

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**ДНІПРОПЕТРОВСЬКІЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ**

**(ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА)**

Навчальний посібник  
за загальною редакцією колективу авторів  
Рекомендовано Міністерством освіти і науки України  
як навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів

Дніпропетровськ  
Вид-во ДДУВС  
2012

УДК 347(477)(075.8)

ББК 67.99(2)3

Ц 80 Автори:

**Алфьорова Т.М.** – розділ 10; **Берестова І.Е.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 8; **Булат Є.А.**, канд. юрид. наук – глава 3 розділу 13; **Галабурда Н.А.**, канд. юрид. наук – глави 1, 2 розділу 9; **Зуєва О.А.**, канд. юрид. наук, доцент – глава 2 розділу 13; **Круглов О.М.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 7 (у співавторстві з Обушенко О.М.); **Круглова О.О.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 4 (глава 2 розділу 4 – у співавторстві з Степаковою Н.М.); **Легеза Ю.О.**, канд. юрид. наук – розділ 1 (у співавторстві з Чабаненко М.М.), глави 5-7 розділу 3, глави 7-9 розділу 6, глава 3 розділу 9; **Лежнєва Т.М.** – глави 1-6 розділу 6; **Лещенко Д.С.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 5; **Литовченко Л.А.**, канд. істор. наук, доцент – розділ 14; **Новосад А.С.**, канд. юрид. наук – глави 1-4 розділу 3; **Обушенко О.М.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 7 (у співавторстві з Кругловим О.О.); **Свистун Л.Я.**, канд. юрид. наук, доцент – розділ 11; **Степакова Н.М.** – глава 2 розділу 4 (у співавторстві з Кругловою О.О.); **Тропін В.В.**, канд. юрид. наук – глави 1-2 розділу 2, глави 5-8 розділу 12; **Тропіна О.М.**, канд. юрид. наук, доцент – глави 3-4 розділу 2, глави 1-4 розділу 12, глава 1 розділу 13; **Чабаненко М.М.**, канд. юрид. наук – розділ 1 (у співавторстві з Легезой Ю.О.); **Ярошевська Т.В.**, канд. юрид. наук, доцент – глава 4 розділу 13.

Рецензенти:

**М.К. Галянтич** – д-р юрид. наук, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України;

**Ю.О. Заїка** – д-р юрид. наук, професор, начальник кафедри цивільного права та процесу НАВС.

Затверджено Вченою радою

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,  
протокол № \_\_\_\_ від «\_\_\_» \_\_\_\_\_ 2011р.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ (Загальна частина) : навч. посібник / кол. авт. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2012. – 477 с.**

Навчальний посібник містить систематизований виклад положень стосовно основних категорій, понять та інститутів загальної частини цивільного права. У ньому відображено як основні законодавчі положення, так і доктринальне тлумачення основних цивільно-правових інститутів, а також містить аналіз узагальнення судової практики, що має допомогти читачеві підготуватися до вивчення окремих його розділів. Структура навчального посібника передбачає викладення загальних положень цивільного права, вчення про особисті немайнові права, речові права, права на об'єкти інтелектуальної власності та спадкового права. Посібник може бути корисним студентам, курсантам, аспірантам та викладачам вищих юридичних навчальних закладів, а також стане у нагоді практичним працівникам та всім, кого цікавлять питання цивільного права.

ISBN 978-966-610-177-1

© І.Е. Берестова, Є.А. Булат, Д.С. Лещенко, Л.Я. Свистун та ін., 2012

© Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2012

## ЗМІСТ

Передмова .....	6
Розділ 1. Загальні положення цивільного права	
1.1. Цивільне право як галузь приватного права .....	7-9
1.2. Предмет цивільного права .....	9-13
1.3. Метод цивільно-правового регулювання .....	13-14
1.4. Функції та принципи цивільного права .....	14-18
1.5. Система цивільного права .....	18-23
Розділ 2. Джерела цивільного права	
2.1. Поняття та види джерел цивільного права. Співвідношення з цивільним законодавством .....	24-26
2.2. Поняття та система цивільного законодавства .....	26-29
2.3. Дія актів цивільного законодавства .....	29-31
2.4. Співвідношення загального та спеціального цивільного законодавства. Аналогія права та аналогія закону .....	31-33
Розділ 3. Цивільні правовідносини. Здійснення і захист цивільних прав	
3.1. Поняття та ознаки цивільних правовідносин .....	34-36
3.2. Елементи цивільних правовідносин .....	37-45
3.3. Види цивільних правовідносин .....	45-48
3.4. Підстави виникнення цивільних правовідносин .....	48-52
3.5. Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків .....	52-61
3.6. Межі здійснення цивільних прав .....	62-64
3.7. Виконання цивільних обов'язків .....	64-65
Розділ 4. Фізичні особи як суб'єкти цивільного права	
4.1. Поняття фізичної особи. Правоздатність та дієздатність фізичної особи .....	66-74
4.2. Місце проживання фізичної особи .....	75-76
4.3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою .....	76-80
4.4. Опіка та піклування над фізичною особою .....	80-88
4.5. Фізична особа – підприємець .....	88-90
Розділ 5. Юридичні особи як суб'єкти цивільного права	
5.1. Поняття юридичної особи та її основні ознаки .....	91-93
5.2. Правосуб'єктність юридичної особи .....	93-95
5.3. Способи створення, установчі документи та порядок державної реєстрації юридичної особи. Способи припинення юридичних осіб .....	95-109
5.4. Організаційно-правові форми та класифікація юридичних осіб .....	109-112
5.5. Види підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб приватного права .....	112-127

5.6. Філії та представництва юридичних осіб .....	127-129
5.7. Держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальні громади як учасники цивільних правовідносин ...	129-131
Розділ 6. Об'єкти цивільних прав	
6.1. Поняття та види об'єктів цивільних прав .....	132-134
6.2. Речі як об'єкти цивільних прав. Класифікація речей .....	135-141
6.3. Майно. Підприємство як єдиний майновий комплекс .....	141-144
6.4. Гроші (грошові кошти) та валютні цінності як об'єкти цивільних прав .....	144-148
6.5. Цінні папери як об'єкти цивільних прав .....	148-157
6.6. Дії та результат дій як об'єкти цивільних прав (правовідносин) .....	157-159
6.7. Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав .....	159-161
6.8. Інформація як об'єкт цивільних прав .....	161-166
6.9. Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних прав .....	166-167
Розділ 7. Особисті немайнові права фізичних осіб	
7.1. Загальна характеристика особистих немайнових прав фізичних осіб .....	168-182
7.2. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи .....	182-197
7.3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи .....	197-204
Розділ 8. Правочин як підстава виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин	
8.1. Поняття правочинів, їх особливості у системі юридичних фактів. Класифікація правочинів .....	205-208
8.2. Воля та волевиявлення у правочині. Засоби вираження волі у правочинах. Форма правочину та наслідки її недотримання .....	208-214
8.3. Недійсні правочини та їх правові наслідки .....	215-220
Розділ 9. Представництво і довіреність	
9.1. Поняття представництва: особливості і підстави виникнення	220-227
9.2. Комерційне представництво .....	227-230
9.3. Довіреність як форма представництва .....	230-236
Розділ 10. Строки та терміни в цивільному праві. Позовна давність	
10.1. Поняття і обчислення строків .....	237-239
10.2. Види цивільно-правових строків і термінів .....	239-247
10.3. Позовна давність .....	248-252
Розділ 11. Цивільно-правова відповідальність	
11.1. Поняття, функції та принципи цивільно-правової відповідальності .....	253-257
11.2. Форми та види цивільно-правової відповідальності .....	257-263
11.3. Склад правопорушення та умови цивільно-правової	

відповідальності .....	264-271
11.4. Підстави звільнення від відповідальності .....	271-273
Розділ 12. Право власності та інші речові права	
12.1. Поняття власності і права власності. Зміст права власності .....	274-279
12.2. Підстави виникнення і припинення права власності. Момент виникнення права власності .....	279-285
12.3. Співвідношення права власності з економічними формами власності. Класифікація права власності залежно від суб'єктного складу .....	285-287
12.4. Поняття права спільної власності. Види і суб'єкти права спільної власності .....	287-298
12.5. Право власності на житловий будинок .....	298-300
12.6. Захист права власності .....	300-305
12.7. Речові права на чуже майно .....	305-310
Розділ 13. Право інтелектуальної власності	
13.1. Загальні положення про інтелектуальну власність .....	311-325
13.2. Авторське право та суміжні права .....	325-344
13.3. Право промислової власності та інші об'єкти права інтелектуальної власності .....	345-390
13.4. Правове регулювання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг .....	390-398
Розділ 14. Спадкове право	
14.1. Поняття спадкового права та спадкування .....	399-405
14.2. Право на спадкування .....	405-415
14.3. Види спадкування .....	416-444
14.4. Здійснення права на спадкування .....	444-456
14.5. Виконання заповіту .....	456-460
14.6. Спадковий договір .....	460-466
Список рекомендованих джерел .....	467-477

## ПЕРЕДМОВА

Цивільне право – це фундаментальна навчальна дисципліна, яка вивчається в юридичних вузах, та одна з найважливіших галузевих наук про право.

Представлений навчальний посібник «Цивільне право України (загальна частина)» підготовлений авторським колективом кафедри цивільно-правових дисциплін та кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ у співавторстві із науковцями інших навчальних закладів України на підставі багаторічного досвіду викладання цієї дисципліни у вищих навчальних закладах, ґрунтовних методичних та наукових розробок.

Навчальний посібник базується на структурі чинного цивільного законодавства та висвітлює досягнення науки цивільного права, разом з тим побудований з урахуванням певно визначених навчально-методичних вимог, в яких знаходить своє відображення специфіка предмету вивчення. Оскільки кожні цивільні правовідносини у своїй основі мають, як правило, певні економічні відносини, в більшості тем, які вивчаються, передбачається коротка характеристика тих економічних відносин, які закладено до фундаменту даного інституту.

У навчальному посібнику дотримано методичних вимог, згідно з якими вивчення предмету має починатися із загальних понять та категорій і рухатися від загального до окремого – в даному разі до конкретних інститутів цивільного права.

Відповідно до зазначених основних вимог навчальний посібник передбачає розподіл матеріалу, що підлягає вивченню, на чотирнадцять самостійних розділів, кожен з яких містить питання, необхідність вивчення яких диктується методичними міркуваннями, змістовністю науки цивільного права та чинного цивільного законодавства, існуючими міжпредметними зв'язками із суміжними галузями права – трудовим, земельним, підприємницьким, міжнародним, приватним, цивільним, процесуальним тощо.

Авторський колектив прагнув подати матеріал вичерпно і доступно, щоб студенти та курсанти змогли досконало опанувати зміст цивільно-правових інститутів загальної частини цивільного права, глибоко засвоїти теоретичний матеріал, усвідомити необхідність безумовного виконання у майбутній практичній діяльності цивільних законів.

Навчальний посібник призначений навчити студентів чітко орієнтуватися в чинному цивільному законодавстві, тлумачити нормативно-правові акти та вміло застосовувати їх в реальних умовах своєї майбутньої професійної діяльності.

*Ректор університету  
доктор юридичних наук, професор*

## **Розділ 1. Загальні положення цивільного права**

### **1.1. Цивільне право як галузь приватного права**

Проблема співвідношення приватного та публічного права важлива тому, що завдяки їй розв'язанню можливо вирішити нагальні практичні питання, наприклад, яка роль держави як публічного органа в житті суспільства, зокрема у його економічній сфері; якими є межі впливу держави на економічні відносини. Ці та багато інших питань можуть бути правильно вирішені, якщо буде зрозуміло співвідношення приватного та публічного права. Ці поняття не слід ані спростовувати, ані змішувати, їх необхідно чітко розмежовувати.

Приватна та публічна діяльність – це цілком різні за своїм характером види людської діяльності. Перша будується на власному інтересі особи, свободі її волі, виборі мети діяльності, засобів її досягнення, результатів та процесу здійснення. Інакше кажучи, приватна діяльність спрямована на організацію вільної діяльності (взаємодії) приватних осіб. Публічна діяльність є обмеженою, безініціативною, недиспозитивною, оскільки базується не на власному інтересі органа управління, не на свободі вибору. Вона базується на функціональності цілей діяльності людини. У законодавстві повинні бути чітко визначені завдання та функції публічних органів, їх компетенція та повноваження, а також юридичні процедури<sup>1</sup>.

Характер діяльності визначає й тип суб'єкта, який її здійснює. У першому випадку це вільна приватна особа, громадяни, в тому числі й підприємці, як основні члени громадянського суспільства, а в другому – спеціально уповноважені для даного функціонального виду діяльності публічні органи. Як слушно зазначає Б.Б. Черепакін, критерій статусу суб'єкта у правовідносинах є критерієм для систематизації правового матеріалу<sup>2</sup>. Розмежування права на приватне та публічне має проводитися залежно від способу побудови та регулювання юридичних відносин, який притаманний системі приватного та системі публічного права. Приватноправові відносини будуються на координації суб'єктів, приватне право є системою децентралізованого регулювання життєвих відносин. Публічно-правові відносини – на засадах субординації суб'єктів, публічне право є системою централізованого регулювання життєвих відносин<sup>3</sup>. При цьому навіть за часів радянської правової системи, незважаючи на глибоке проникнення публічно-правового елемента у приватноправові відносини, зберігається сфера приватноправового регулювання суспільних відносин, не тому що так бажають юристи, законодавці, а тільки тому, що ці

<sup>1</sup> Попондопуло В.Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. – 1996. – № 5-6.

<sup>2</sup> Черепакин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 115,120.

<sup>3</sup> Черепакин Б.Б. Указ. соч. – С. 120.

відносини під впливом економічних та інших факторів об'єктивним правопорядком віддані на довільне врегулювання заінтересованих приватних осіб<sup>1</sup>.

Отже, *публічне право* – сукупність правових норм, що забезпечують регулювання суспільних відносин за допомогою владного методу впливу та базуються на підпорядкуванні їх учасників владним інституціям для задоволення передусім державного або суспільного інтересу в цілому.

*Приватне право* – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини на засадах диспозитивності, юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників.

Цивільне право як приватне право (в об'єктивному розумінні) – це сукупність правових норм, які регулюють шляхом диспозитивного методу особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

*Наука цивільного права* (цивілістика, цивільно-правова доктрина) – це система теоретичних поглядів, понять, ідей, теорій та концепцій у сфері цивільно-правових відносин. Предмет науки цивільного права – норми цивільного права, їх зміст та сутність, проблеми застосування.

*Цивільне право як навчальна дисципліна* – це впорядковані та систематизовані дані щодо основних цивільно-правових постулатів і категорій. Предметом цивільного права як навчальної дисципліни слід вважати вивчення цивільного права і науки цивільного права, теоретичних і законодавчих категорій цивільного права, які безпосередньо розкривають зміст інститутів і підгалузей цивільного права та практики застосування цивільно-правових норм.

*Цивільне право як галузь права* – це сукупність правових норм, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Система цивільного права – це сукупність окремих частин (підгалузей, інститутів, субінститутів, цивільно-правових норм), що знаходяться у внутрішньому логічному зв'язку та залежності між собою.

Цивільно-правові норми – правові приписи, які регулюють особисті немайнові і майнові відносини їх учасників. Наприклад, норми, які регламентують укладення договору міни.

Цивільно-правовий інститут – це певні групи цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини; наприклад, інститут юридичної особи регулює порядок її створення, ліквідації.

Субінститут – складова цивільно-правового інституту, яка є групою цивільно-правових норм, що регулюють однорідні відносини у межах певного інституту. Наприклад, інститут купівлі-продажу має такі субінститути, як роздрібна купівля – продаж, поставка, міна тощо.

Підгалузь як елемент системи цивільного права – це сукупність декількох однорідних і взаємозв'язаних цивільно-правових інститутів, які

---

<sup>1</sup> Черепакін Б.Б. Указ. соч. – С. 118.



регулюють однорідні відносини (особисті немайнові права фізичної особи; право власності та речові права на чуже майно; право інтелектуальної власності; зобов'язальне право; спадкове право).

## 1.2. Предмет цивільного права

Цивільне право, як і будь-яка галузь права, розуміється як сукупність або система правових норм, що регулюють певну сферу фактичних суспільних відносин за допомогою притаманних даній галузі права специфічних прийомів, способів та засобів.

Це визначення є доволі абстрактним і може бути застосовано до визначення будь-якої галузі права. Конкретизація даного визначення повинна проходити через розуміння предмета правового регулювання, тобто через визначення сфери застосування певних правових норм до певних правових відносин.

Наведемо історичну характеристику етапів становлення поняття предмета цивільного права. У довоєнні роки предмет цивільного права обмежувався майновими відносинами, крім тих, які виникали у сфері державного управління, тобто в сучасному розумінні межував із предметом адміністративного права, що звичайно не відповідає сутності цивільно-правового регулювання. Зокрема, О. Вишинський у своїх виступах наголошував саме на такому розумінні предмета цивільного права<sup>1</sup>.

Поступово до предмета цивільного права неактивно, але послідовно стали відносити й особисті немайнові відносини. При цьому зміст ані майнових відносин, ані особистих немайнових відносин не роз'яснювався; у кращому разі в наукових дискусіях зазначалось, що майнові відносини – це економічні відносини, а особисті немайнові – це відносини, які втілюють індивідуальні якості, риси та характеристики людини.

Активізація наукових досліджень предмета цивільного права пов'язується передусім з активною кодифікаційною роботою, яка проводилася в 60-ті роки минулого сторіччя. Саме в межах прийняття кодифікованого нормативно-правового акта, яким став Цивільний кодекс УРСР 1963 р., було сформовано ставлення до предмета цивільного права, яке успадкувала сучасна правова система України.

У 40-60-ті роки з'являються фундаментальні монографії О.С. Йоффе, С.С. Алексеева, О.А. Красавчикова, С.М. Братуся. Опубліковано багато статей, присвячених цій проблематиці, зокрема, статті М.М. Агаркова, Д.М. Генкина, А.В. Венедиктова, Л.А. Лунця, Г.К. Матвеева, О.С. Йоффе та багатьох інших. Загалом результатом наукової дискусії тих років стало вироблення розуміння предмета цивільного права як майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових

---

<sup>1</sup> О системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1941. – С. 4.

відносин, які складаються між всіма суб'єктами цивільного права у будь-якому їх поєднанні<sup>1</sup>.

Найбільш відомі спроби звузити предмет цивільно-правового регулювання були запропоновані В.В. Лаптевим, який зазначав, що предмет цивільного права обмежується відносинами за участі громадян, а інші майнові відносини – за участі організацій, підприємств, установ, – на його думку, регулюються господарським правом<sup>2</sup>. Дана концепція не була підтримана ані наукою цивільного права, ані законодавчо.

Діаметрально іншу позицію щодо визначення предмета цивільного права обстоював О.С. Йоффе. Він вказував, що до предмета цивільного права крім майнових відносин належать і особисті немайнові відносини, які пов'язані з майновими. Стосовно особистих немайнових відносин О.С. Йоффе зазначав, що вони цивільним правом лише охороняються, а не позитивно регулюються, пояснюючи, що після порушення особистого немайнового права воно пов'язується з майновими відносинами<sup>3</sup>.

О.О. Красавчиков розширив предмет цивільно-правового регулювання і обґрунтував, що до предмета цивільного права належать не лише майнові та особисті немайнові відносини, а і «творчі» відносини, які є поєднанням цих двох груп правовідносин<sup>4</sup>.

Сучасне цивільно-правове законодавство розглядає предмет цивільно-правового регулювання як комплекс суспільних відносин, що складений з двох груп: майнових (іноді зустрічається термін «цивільні») та особистих немайнових відносин.

**Майнові відносини, що регулюються цивільним правом,** – це конкретні властиві товарному виробництву об'єктивні за змістом і вольові за своєю формою відносини, засновані на **юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників**. За характером майнові відносини, що належать до сфери цивільного права, можуть бути кваліфіковані як фактичні економічні відносини, що підлягають правовому регулюванню і мають вартісний характер. Ринкова економіка передбачає активний обмін матеріальними благами і їх присвоєння. Правове регулювання цих процесів здійснюється за допомогою цивільного права, зокрема, таких його правових інститутів, як право власності, зобов'язальне право, спадкове право тощо.

Одним із основних видів майнових прав є право власності. *Відносини власності* закріплюють існуючий у суспільстві розподіл матеріальних благ (засобів виробництва і предметів споживання), виражають статику майнових відносин. Характерною ознакою цих відносин є те, що *власник наділений правом володіти, користуватися й*

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Отрасли гражданского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. – 1979. – № 9. – С. 17-18.

<sup>2</sup> Лаптев В.В. Экономика и хозяйственное право // Коммунист. – 1975. – № 1. – С. 52-56.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1971. – С.8.

<sup>4</sup> Иоффе О.С., Красавчиков О.А. О критике науки и научности критики // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – 3-е изд., испр. – М., 2009. – С. 747-748.

*розпоряджатися належним йому майном.* Суспільна сутність цих відносин виявляється в тому, що *власник є уповноваженою особою.* Він може зажадати від кожного, хто порушує його права, припинити порушення. Для права власності не має значення поведінка власника стосовно належного йому майна до того моменту, поки власник не вийде за межі дозволеного законом.

Іншим видом майнових відносин є *зобов'язальні відносини або відносини у галузі товарообігу.* Ці відносини називають товарно-грошовими, оскільки вони виникають на базі товарного виробництва і відображають рух товарів від виробника (або посередника) до споживача, а також добровільний опосередкований вартістю перехід матеріальних благ від одних суб'єктів до інших. Ці відносини, як правило, в умовах товарного виробництва мають вартісний характер. Товар обмінюється на певну кількість грошей. На відміну від відносин власності, котрі відображають статику майна, товарно-грошові відносини відображають його динаміку. Так, якщо власник виявить бажання розпорядитися своїм майном шляхом передачі його іншим суб'єктам у власність або у користування, маючи намір отримати за це певну суму грошей, то він стане учасником товарно-грошових відносин. Найчастіше такі відносини виникають у сфері підприємництва, а також при задоволенні особистих потреб громадян (договір купівлі-продажу).

Характерними ознаками товарно-грошових відносин є:

а) *еквівалентно-платний характер.* У товарно-грошових відносинах має відбуватися обмін рівних вартостей. Діям одного суб'єкта, який передає майно, виконує роботу, надає послуги, мають відповідати дії іншого суб'єкта, який платить відповідну вартість грошима. За таких умов відбувається обмін майна на гроші;

б) *майнова відокремленість учасників відносин.* Майно організацій, які користуються правами юридичної особи, відокремлене від майна інших організацій, від майна окремих громадян, трудових і селянських господарств. Учасники цих відносин є або власниками майна, або особами, що володіють ним на підставі іншого права.

Важливим є те, що учасники товарно-грошових відносин можуть самостійно та вільно вибирати спосіб розпорядження майном. При здійсненні цивільних прав власник, передаючи своє майно іншим особам і вирішуючи цим самим його фактичну долю, вирішує і *юридичну долю* цього майна, *передає право власності на нього.*

Відносини у галузі товарообігу можуть і не бути товарно-грошовими. Інколи вони носять безоплатний характер, наприклад, дарування, різні форми меценатства тощо. Це пояснюється передусім відносинами власності. Власник вправі розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд.

Майнові відносини виникають:

а) між фізичними особами;

- б) між фізичними і юридичними особами;
- в) між юридичними особами;
- г) за участю держави і фізичних або юридичних осіб.

Слід також мати на увазі, що не всі майнові відносини регулюються цивільним правом. Значна частина майнових відносин є предметом регулювання інших галузей права. Так, майнові відносини, що виникають у зв'язку зі сплатою податків, митних зборів, адміністративних штрафів, регулюються фінансовим і адміністративним правом. Кримінальне право також регулює майнові відносини (конфіскація, штраф, майнові злочини). Тому відповіді на запитання, які майнові відносини регулюються цивільним правом, можна таким чином: ті майнові відносини, в яких державні організації виступають не як суб'єкти влади, а як *рівноправні* (звичайні) суб'єкти.

**Особисті немайнові відносини**, що є предметом регулювання цивільного права, поділяються на:

*1. Особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими або відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності.*

Вони ґрунтуються на нормах двох самостійних правових інститутів, які склалися у цивільному праві і в цивільному законодавстві: *авторського права і права промислової власності*. Ці відносини виникають у зв'язку зі створенням, використанням, охороною винаходів, промислових зразків, товарних знаків, фірмових найменувань, раціоналізаторських пропозицій, секретів виробництва і селекційних досягнень, творів науки, літератури і мистецтва, інших результатів інтелектуальної діяльності.

Чинним законодавством *усі результати творчої діяльності визнані товаром*. Вони можуть бути об'єктом будь-яких цивільних угод. В умовах ринкової економіки це має істотне значення, оскільки результати творчої діяльності в такий спосіб стають об'єктами цивільного обороту і створюють власний ринок духовної і науково-технічної продукції. Суб'єктами цих відносин, як і майнових, можуть бути як громадяни, так і юридичні особи й держава.

*2. Особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими*, регулюються цивільним правом, якщо інше не передбачено законодавчими актами або не впливає із суті особистих немайнових відносин. Наприклад, захист честі, гідності, ділової репутації громадян і юридичних осіб, охорона інтересів громадянина, зображеного в творах образотворчого мистецтва, немайнових інтересів авторів щоденників, записок і листів. До таких відносин слід віднести право громадян на особисте життя і здоров'я, особисту свободу, таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, свободу совісті, право на недоторканність особи тощо. Ці відносини мають абсолютний характер. Блага, про які йдеться, невід'ємні від особи як носія індивідуальних рис, мають соціальну цінність, об'єктивний характер. Візьмемо, наприклад, захист честі і гідності громадян. Зрозуміло, що виключного переліку всіх немайнових

благ у Цивільному кодексі бути не може, у цьому законодавчому акті закріплюються лише основні з них. Водночас звертає на себе увагу той факт, що чинне цивільне законодавство містить незначну кількість правових норм, що регулюють особисті немайнові відносини, які не пов'язані з майновими (книга 2 ЦК України). Без сумніву, це стоїть на заваді охорони особистих інтересів і прав громадян.

Як особисті немайнові, так і майнові відносини є відносинами цивільними. Цивільні відносини, які є предметом цивільного права, характеризуються такими ознаками:

1) **суб'єкти** – учасники цивільних правовідносин виступають стосовно один одного як юридично рівні суб'єкти, відокремлені один від одного в організаційно-правовому і майновому аспектах. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство застосовується лише у випадках, коли це прямо передбачено законом. Такі відносини не є цивільними, оскільки регулюються за допомогою імперативного методу, не властивого цивільному праву;

2) **характер зв'язку між суб'єктами**. Цивільні правовідносини – це правовий зв'язок, що виникає з приводу нематеріальних і матеріальних благ, що належать приватній особі;

3) **зміст** – учасники цього виду відносин виступають як носії цивільних прав і обов'язків;

4) **характер захисту суб'єктивних прав і спонукання до виконання суб'єктивних обов'язків** – це відбувається за допомогою специфічних заходів впливу і, як правило, в судовому порядку;

5) **особливість підстав виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин** – такими підставами є не тільки обставини, передбачені законом чи іншими актами, а також і дії суб'єктів, які хоч і не встановлені цивільним законодавством, але внаслідок його загальних засад і значення породжують відповідні відносини.

### 1.3. Метод цивільно-правового регулювання

**Метод цивільно-правового регулювання** – це сукупність специфічних засобів впливу на учасників цивільних відносин, що характеризуються насамперед юридичною рівністю сторін, а також наданням останнім можливості врегулювання цих відносин на їх розсуд за винятками, встановленими цивільним законодавством.

*Характерними рисами диспозитивного (уповноважуючого, правонаділяючого) елемента* цивільно-правового методу правового регулювання є:

1) юридична рівність сторін (незалежно від того, хто виступає учасником цивільних відносин – фізична особа, юридична особа, держава тощо – сторони цих відносин формально, тобто юридично, рівні);

2) ініціатива сторін при встановленні правовідносин (учасники цивільних відносин самі, за загальним правилом, вирішують, чи вступати їм у ці відносини, чи укладати договір тощо. Ю.К. Толстой підкреслював, що дозвільна спрямованість поведінки учасників цивільних правовідносин означає, що кожен з них в цілому може здійснювати всі юридично значущі дії, крім тих, які заборонені законом<sup>1</sup>. Хоча в деяких випадках цивільні правовідносини можуть виникати і внаслідок безпосереднього припису закону або адміністративного акта);

3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і моралі суспільства.

Характерними рисами *імперативного елемента* цивільно-правового методу правового регулювання є:

1) юридична рівність сторін;

2) виникнення правовідносин незалежно від бажання учасників цивільних відносин внаслідок безпосереднього припису закону;

3) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки лише в межах, точно визначених актами цивільного законодавства.

*Метод цивільно-правового регулювання* охоплює як уповноважуючі диспозитивні (в регулятивних цивільних відносинах), так і імперативні засоби впливу на учасників цивільних відносин, маючи, однак, при цьому підґрунтям засади юридичної рівності сторін, справедливості, добросовісності й доцільності.

#### 1.4. Функції та принципи цивільного права

У науці більшість правознавців розуміє під функціями права основні напрями правового впливу, зумовлені призначенням права<sup>2</sup>. Не вдаючись детально до аналізу різних наукових позицій, зазначимо, що функції цивільного права переважно визначаються як вплив цивільно-правових норм на товарно-грошові та інші майнові відносини, на пов'язані або не пов'язані з ними особисті немайнові відносини у певних різних за сферою напрямках<sup>3</sup>.

Розрізняються погляди правознавців і в питанні видів функцій цивільного права<sup>4</sup>.

Функції цивільного права – це головні напрями його впливу на цивільні відносини з метою впорядкування останніх. Вони визначаються предметом цивільно-правового регулювання.

<sup>1</sup> Толстой Ю.К. Гражданское законодательство и рыночная экономика // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 67.

<sup>2</sup> Радько Т.Н. Основні функції соціалістичного права. – Волгоград, 1970. – С. 22.

<sup>3</sup> Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов: Изд. Саратов.ун-та, 1983. – С. 4.

<sup>4</sup> Там же.

Загальноправовими функціями, які втілюються у цивільному праві, є такі:

- 1) інформаційно-орієнтаційна;
- 2) виховна (запобіжно-виховна, превентивна);
- 3) регулятивна;
- 4) захисна.

**Специфічними цивілістичними функціями** в галузі цивільних відносин є:

- 1) уповноважувальна функція;
- 2) компенсаційна функція.

Реалізація регулятивної функції забезпечує врегулювання нормами цивільного права відносин власності, товарно-грошових та особистих немайнових. Так, статті ЦК України виконують регулятивну функцію, оскільки правила зазначених статей регламентують товарно-грошові відносини з приводу купівлі-продажу майна і, отже, передбачають права та обов'язки покупця і продавця, наслідки невиконання сторонами своїх обов'язків, відповідальність продавця за відсудження проданої речі у покупця. Те саме можна сказати про переважну більшість цивільно-правових норм, у яких реалізується регулятивна функція.

Чинність охоронної функції забезпечує захист порушених суб'єктивних майнових і особистих прав. ЦК України виконує охоронну функцію, бо за його допомогою може бути відновлено майнове становище, зокрема громадянина, право власності якого на певну річ порушено внаслідок її знищення.

Відповідно до ст. 23 ЦК України шкода, заподіяна майну громадянина, підлягає відшкодуванню з боку правопорушника в повному обсязі. Чимало цивільно-правових норм виконують охоронну функцію, у тому числі норми, присвячені цивільно-правовим договорам: купівлі-продажу, поставці, майновому найму тощо. Цивільно-правові норми, які передбачають охоронні позадоговірні зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, безпідставного придбання чи збереження майна за рахунок коштів іншої особи, виконують головним чином охоронну функцію.

Попереджувально-виховна функція тісно пов'язана з охоронною. Попереджувально-виховний ефект досягається через інститут цивільно-правової відповідальності. Сам факт існування цивільно-правових норм про відповідальність позитивно впливає на свідомість громадян, утримуючи їх від правопорушень.

Більшість способів захисту суб'єктивних цивільних прав тією чи іншою мірою мають на меті відновлення майнового та немайнового становища сторін, що існував до вчинення правопорушення. У силу цього функція захисту цивільного права виявляється головним чином у вигляді відновлювальної (компенсаційної) функції.

Під відновленням, як правило, розуміється повернення майнового громадського становища суб'єктів цивільного права у стан, що існував до правопорушення. І все ж поняття «відновлення» є не зовсім вдалим. Адже є ситуації, коли відновити колишнє, приміром майнове, становище об'єктивно неможливо (зокрема, у разі знищення індивідуально-визначеної речі). Звідси більш доцільним, на наш погляд, виглядає вжиття поняття «компенсація», а функцію слід називати компенсаційною.

Компенсацію пропонуємо вважати особливим способом впливу права на поведінку суб'єктів цивільного права, який відрізняється від інших вже розглянутих способів специфічною властивістю, а саме обов'язком порушника відновити порушене становище потерпілої сторони. Ця властивість впливу характеризує весь механізм цивільно-правового регулювання: правове становище суб'єктів, тип правовідносин, міри відповідальності (заходи захисту) та інші елементи.

Юридична наука, в тому числі й наука цивільного права, постійно приділяла увагу дослідженню принципів права, зведенню їх у певну систему, розробці на цій основі рекомендацій, покликаних сприяти удосконаленню законодавства та практики його застосування. У сфері цивільного права вивчення принципів права стало предметом наукових досліджень С.Н. Братуся, Ю.Х. Калмикова, Г.О. Свердлик та інших. На думку Г.О. Свердлик, будь-який суб'єкт права не повинен змінювати цивільні правовідносини власними принципами поведінки, а повинен так співвідносити свою поведінку, щоб вона відповідала вже розробленим принципам цивільно-правового регулювання<sup>1</sup>.

Як зазначав Ю.К. Толстой, цивільно-правове регулювання лише тоді є ефективним, коли воно базується на таких засадах, як рівність суб'єктів цивільних правовідносин, уповноважуючи спрямованість їх поведінки та диспозитивність, тобто надання громадянам та організаціям можливості самостійно розпоряджатися своїми правами, обирати такий варіант поведінки, який, не порушуючи загальних принципів чинного права, максимально відповідав би їх інтересам<sup>2</sup>.

Серед загальних принципів цивільного права виділяються: принцип єдності правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин незалежно від їх суб'єктного складу; принцип рівності учасників цивільних правовідносин; принцип дозвільної спрямованості цивільно-правового регулювання; принцип диспозитивності; принцип повного відновлення порушеного положення суб'єктів цивільних правовідносин та інші.

Спеціальні принципи цивільного права тісно пов'язані з предметом і методом регулювання цивільно-правових відносин і визначені ст. 3 ЦК України, а саме:

---

<sup>1</sup> Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. – Красноярск, 1985.

<sup>2</sup> Толстой Ю.К. Гражданское законодательство и рыночная экономика // Правоведение. – 1991. – № 5. – С. 67.



1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Це означає вимогу забезпечення свободи особистості, яку іноді іменують «суверенітетом особистості», вкладаючи в це поняття можливість індивіда визначати тип і характер поведінки, своє місце в суспільстві, у системі цивільних відносин на власний розсуд;

2) неприпустимість позбавлення права власності крім випадків, встановлених законом – виражає непорушність права власності і полягає в тому, що рівно допускається існування і власності приватної, і власності публічної;

3) свобода договору – передбачає, що сторони на власний розсуд у межах закону вирішують питання укладення договору та його змісту;

4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, означає закріплення в законодавчому порядку загального правила про право зайняття підприємницькою діяльністю, а також установлення юридичних гарантій реалізації цього права. Стаття 3 ЦК розмежовує заборонену і не заборонену законом підприємницьку діяльність. Перша є правопорушенням і тому не належить до сфери цивільно-правового регулювання. Що ж стосується підприємницької діяльності, не забороненої законом, то право займатися нею є однією з важливих засад цивільного законодавства України;

5) судовий захист цивільного права та інтересу. Цей принцип цивільного права ґрунтується передусім на положенні Конституції України, згідно з яким правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124). При цьому судовий захист можливий як щодо тих цивільних прав, що прямо вказані у ЦК, так і стосовно тих, що впливають із норм Конституції чи іншого закону (див. постанову Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»).

Судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод фізичних осіб. Суд не має права відмовити особі у прийнятті позовної заяви або скарги, наприклад, на тій підставі, що її вимоги можуть бути захищені в іншому порядку.

Проте слід мати на увазі, що реалізація принципу судового захисту цивільного права та інтересу не означає встановлення вимоги звернення за захистом виключно до суду. Наприклад, згідно зі ст. ст. 17–19 ЦК захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом, а також власними силами особи в порядку самозахисту. Спир про порушене цивільне право може бути вирішений також третейськими судами, які створюються за домовленістю суб'єктів відповідних цивільних відносин;

6) справедливість, добросовісність та розумність. Це принцип походить ще з періоду Давнього Риму. Так, давньоримський юрист Павел

стверджував, що коли відсутній чіткий правовий припис, бажано справу вирішувати по справедливості, а славетний Ульпіан зазначав: «Коли право суперечить справедливості, повинна панувати остання». Добросовісність слід розглядати як вірність виконанню своїх зобов'язань та повага і довіра до контрагентів за зобов'язаннями; розумність трактується як дії, що здійснила б у конкретній ситуації людина, яка має нормальний середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід; справедливість – це здійснення своїх прав та виконання своїх зобов'язань на законних та чесних підставах.

І головний принцип – юридична рівність сторін (ст. 1 ЦК), сутність якого полягає у тому, що:

- 1) один суб'єкт не може наказувати іншому. Ці суб'єкти не підвладні один одному;
- 2) їх відносини засновані на рівноправності всіх форм власності;
- 3) між ними існує майново-розпорядча самостійність при виборі і організації господарських зв'язків;
- 4) існує рівність заходів цивільно-правової відповідальності.

### **1.5. Система цивільного права**

Система цивільного права – це його структура, яка розглядається в її внутрішній диференціації на окремі правові інститути і в єдності цих інститутів, об'єднаних у відповідні підгалузі.

Цивільно-правовий інститут як елемент системи цивільного права – це визначена сукупність цивільно-правових норм, яка регулює відносно самостійну групу суспільних відносин. Наприклад, норми, що регулюють договірні зобов'язання, являють собою інститут цивільного права.

Цивільно-правові інститути складаються з цивільно-правових норм, які є найнижчою ланкою системи цивільного права.

Цивільно-правові норми – це правові приписи, які регулюють особисті немайнові та майнові відносини їх учасників<sup>1</sup>. Як зазначає І.К. Діковська, специфіка цивільно-правових норм, на відміну, наприклад, від кримінально-правових, полягає в тому, що окреслюється чітка дозвольна спрямованість регулювання суспільних відносин<sup>2</sup>.

Логічна структура норм цивільного права, як і норм будь-якої іншої галузі права, складається з трьох елементів, що тісно взаємодіють між собою. Коли законодавець констатує ту чи іншу цивільно-правову норму, він передусім зобов'язаний звернутися до тих умов, в яких особа буде діяти, і, виходячи з них, встановити найбільш оптимальну поведінку.

---

<sup>1</sup> Цивільне право України / За ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л.Яроцького. – К., 2007. – С. 26

<sup>2</sup> Діковська І. Про деякі питання застосування цивільно-правових норм // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. X регіон. наук.-пр. конф. – Л., 2004. – С. 241.

Таким чином, першим елементом тут виступає гіпотеза норми цивільного права. Необхідність гіпотези в нормі цивільного права відображає діалектичний закон взаємозв'язку явищ дійсності.

Часто гіпотеза цивільно-правової норми не вказує обставин застосування норми, а надає можливість державним органам, посадовим особам і громадянам самостійно встановлювати ці обставини в межах загальних принципів законодавства, іншими словами, тут має місце відносно визначена гіпотеза. Такі ж гіпотези мають місце і в тих випадках, коли цивільно-правова норма дає абсолютно визначену диспозицію лише на випадок відсутності згоди сторін (наприклад, при укладенні договору)<sup>1</sup>.

Зміст гіпотези норми саме цивільного права містить опис юридичного складу, за наявності якого сторони у правовідносинах повинні підпорядкувати свою поведінку установкам диспозиції цієї ж норми, крім того, гіпотеза в ряді випадків включає і вказівку на те, хто може бути суб'єктом, а також із приводу якого об'єкта, в тому числі й майна, можуть встановлюватися ці правовідносини<sup>2</sup>.

Отже, гіпотеза – це структурна частина текстуального вираження відносно визначеної цивільно-правової норми, в якій містяться вказівки законодавця, що характеризують суб'єктів, предмет (об'єкт) та інші обставини, які мають юридичне значення для подальшого нормативного розвитку цивільних правовідносин.

Приклади таких гіпотез чітко відображені у статтях ЦК України. Так, зокрема, сюди належать:

- ч. 1 ст. 29 ЦК України – місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово;
- ч. 6 ст. 29 ЦК України – фізична особа може мати кілька місць проживання;
- ч. 3 ст. 37 ЦК України – фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини;
- ч. 1 ст. 49 ЦК України – актами цивільного стану є дії та події, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків та ін.

Аналізуючи вищенаведені приклади, можна зазначити, що гіпотези норм цивільного права дають можливість учасникам суспільних відносин у межах, наданих їм даною нормою (що регулює це відношення), самостійно обирати найбільш оптимальний варіант поведінки, у такий спосіб набуваючи для себе прав і покладаючи при цьому певні обов'язки для

---

<sup>1</sup> Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. – М., 1960. – С. 64-65.

<sup>2</sup> Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – С. 39.

забезпечення виконання прав іншого учасника. Так, візьмемо для прикладу ч. 6 ст. 29 ЦК України, яка надає право будь-якій фізичній особі мати не одне, а кілька місць проживання. Тобто особа залежно від своїх можливостей і бажання може мати будь-яку кількість місць свого проживання на законній підставі. Якщо учасники правовідносин за обставин, вказаних у гіпотезі, дотримуються правила поведінки, тобто диспозиції, то в результаті цього розвиток правовідносин, у тому числі й цивільно-правових, є нормальним.

Особливість зв'язку гіпотези та диспозиції в цивільно-правовій нормі полягає в тому, що настання фактичних умов, вказаних у гіпотезі, тягне за собою застосування відповідної диспозиції не автоматично, а через пізнання нової ситуації і вольову зміну своєї поведінки суб'єктами правовідносин.

З другого боку, застосування тієї чи іншої диспозиції в процесі розвитку конкретних правовідносин також залежить від того, наскільки гіпотеза цивільно-правової норми відповідає об'єктивно існуючим конкретним умовам, в яких існують ці правовідносини. Цивільно-правова норма нічим, крім юридичного факту (гіпотези), не може ні наділити суб'єктів правами і обов'язками, ні звільнити їх від існуючого правового зв'язку. Норма права за допомогою своєї загальної гіпотези створює юридичну можливість виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

Звідси випливає, що диспозиція цивільно-правової норми – це такий структурний елемент, який встановлює суб'єктивні права та покладає юридичні обов'язки на учасників суспільних відносин, які вона регулює.

Прикладами диспозицій у цивільному праві є такі:

- ч. 1 ст. 725 ЦК України – договором (дарування) може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового змісту на користь третьої особи або утриматись від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, сплачувати грошову ренту, надати право довічного користування майном чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи щодо виселення тощо);
- ч. 4 ст. 762 ЦК України – наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилась; ст. 1001 ЦК України – договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя;
- ч. 4 ст. 1193 ЦК України – суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину, та ін.

Для того щоб не виникло порушення прав учасників суспільних відносин, які передбачаються диспозицією норми, законодавець

передбачив існування третього обов'язкового елемента правової норми – санкції.

Санкцією будь-якої правової норми є нормативне визначення меж державного примусу, який застосовується у разі правопорушення, що містять його кінцеву правову оцінку<sup>1</sup>.

Цивільно-правова санкція може виражатися у визнанні недійсності правочину, чи у встановленні в іншій формі попереднього стану, чи у формі відшкодування завданої шкоди, чи у сплаті спеціальних штрафів<sup>2</sup>.

Тобто санкція цивільно-правової норми – це такий структурний елемент, який вказує на заходи та межі покарання, як правило, майнового характеру, які застосовуються до особи правопорушника, у разі вчинення ним діяння, що суперечить цивільному законодавству. Слід погодитись із твердженням О.А. Красавчикова, який вважає, що зведення усіх способів впливу на правопорушника, які існують в цивільному праві, до санкцій «у кращому випадку звужує арсенал цивільно-правових засобів впливу на суспільні відносини»<sup>3</sup>.

Прикладами відносно визначених санкцій у ЦК України є:

- ч. 1 ст. 1168 – моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів;
- ч. 1 ст. 1177 – майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною тощо.

Тобто прикладів санкцій у цивільному законодавстві досить багато. Як вказувалося вище, є навіть дві глави ЦК України, які складаються тільки з цивільно-правових санкцій. Як бачимо, відносно визначені санкції в цивільному праві зумовлені самою специфікою цієї галузі, оскільки вони надають суб'єктам правозастосування можливість на власний розсуд та спираючись на обставини вчинення цивільно-правового порушення обирати вид і захід покарання, яке є найбільш оптимальним для правопорушника.

Субінститути в системі цивільного права складають певну частину цивільно-правового інституту. Норми субінституту регулюють специфічну сукупність суспільних відносин у межах предмета правового регулювання певного правового інституту. Наприклад, інститут договірних зобов'язань вміщує такі субінститути: зобов'язання з приводу відчуження майна, зобов'язання щодо передачі майна в користування. Останні, у свою чергу, поділяються на ще менші елементи: відносини, які виникають з договору купівлі-продажу, міни, дарування.

<sup>1</sup> Лейст О.Э. Санкция и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 7.

<sup>2</sup> Теория государства и права (основы марксистско-ленинского учения о государстве и праве). – М., 1962. – С. 434.

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 9.

Підгалузь як елемент системи цивільного права – це сукупність декількох однорідних і взаємопов'язаних цивільно-правових інститутів, які охоплюють своїм регулюванням цілісну сферу певних відносин.

Всередині цивільного права можна виділити такі підгалузі: право власності, інші речові права, зобов'язальне право, особисті немайнові права, спадкове право.

Послідовність розміщення цивільно-правових норм відіграє важливе значення для їх розуміння та засвоєння. Так, скажімо, недоцільно починати вивчення сімейного права з питання про порядок і умови розірвання шлюбу, оскільки логіка вимагає спочатку засвоїти інститут про поняття та умови укладення шлюбу.

Завданням наукової систематики права є не тільки розмежування окремих галузей права, а й систематичне розташування матеріалу, що належить до певної галузі права, з метою наукового узагальнення, послідовності вивчення та вдосконалення кодифікації.

Розміщені в певній послідовності цивільно-правові інститути становлять систему цивільного права<sup>1</sup>. Для приватного права Європи традиційним є існування двох основних систем побудови цивільного права: інституційної та пандектної.

Інституційна система побудови включає три основні частини, в яких містяться цивільно-правові норми: а) про особу; б) про речі; в) про зобов'язання.

Пандектна система складається із: загальних положень, речового права, зобов'язального права, сімейного і спадкового права.

Цивільне право України побудоване за пандектною системою і традиційно складається із Першої (її інколи називають Загальною) і Другої (або Особливої) частин.

Першу, або Загальну частину становлять такі інститути:

- основні положення цивільного права;
- підстави виникнення цивільних прав та обов'язків;
- суб'єкти та об'єкти цивільних прав;
- правочини;
- представництво та довіреність;
- строки та терміни;
- позовна давність.

До другої, або Особливої частини належать:

- особисті немайнові права;
- речове право і право власності;
- спадкове право;
- загальні положення про зобов'язання;
- окремі види договірних зобов'язань (купівля-продаж, дарування, міна, позика тощо);

---

<sup>1</sup> Заїка Ю.О. Українське цивільне право: Навч. посібник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/section/10/16/>.

- окремі види недоговірних зобов'язань (заподіяння шкоди);
- зобов'язання, що виникають із односторонніх дій (обіцянка винагороди).

Сімейне право більшість вітчизняних фахівців розглядають як самостійну галузь права, тому до системи цивільного права його не включають.

Зафіксована в чинному ЦК України система інститутів цивільного права не є незмінною. Систему цивільного права слід відрізнити від систематизації цивільно-правових норм. Формами систематизації є кодифікація та інкорпорація.

## Розділ 2. Джерела цивільного права

### 2.1. Поняття та види джерел цивільного права. Співвідношення з цивільним законодавством

Термін «джерела права» прийшов у сучасне правознавство із римського права. Під джерелами права розуміють форму вираження правових норм, що мають загальнообов'язкове значення. Найбільш поширеним у сучасних правових системах джерелом цивільного права є **нормативні акти** у всьому їх різноманітті. У цивільно-правовій сфері вони традиційно охоплюються поняттям цивільного законодавства. За радянські часи нормативні акти рахувалися єдиним джерелом цивільного права, тому це поняття було вичерпано категорією цивільного законодавства.

Активне включення України в мирову економіку вимагає врахування у законодавстві міжнародних норм. Тому міжнародні угоди та договори (ст. 10 ЦК), що ратифіковані Верховною Радою України, згідно з Конституцією є частиною національного законодавства (наприклад, договір ВОІВ про авторське право від 20.12.96 р.). Таким чином, вони також враховуються як джерело цивільного права.

У сфері майнового обігу у силу його складності значну роль завжди відігравав звичай, зокрема **звичай ділового обороту**. За ст. 7 ЦК звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері суспільних відносин. Звичай може бути зафіксованим у відповідному документі. З певним застереженням можна вести мову про використання звичаєвих правил сьогодні. Так, ст. 149 КТМУ передбачає, що за відсутності угоди сторін щодо тривалості часу вантажних робіт, розміру плати перевізнику за простій розмір винагороди за дострокове закінчення розвантаження визначається відповідно до термінів і ставок, прийнятих у відповідному порту. Одним із найбільш поширених міжнародних торговельних звичаїв є Правила «ІНКОТЕРМС» (Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів), які затверджуються Міжнародною Торговельною Палатою з метою уніфікованого тлумачення комерційних термінів при укладанні та виконанні СПД міжнародних контрактів.

Іноді сам законодавець вимагає використовувати звичаї. Так, у ч. 4 ст. 265 ГК передбачено, що умови договору поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил тлумачення комерційних термінів «ІНКОТЕРМС».

Для визнання звичайних правил саме звичаями необхідно, щоб ці правила відповідали певним умовам:

- ці правила поведінки повинні бути постійними за своїм характером і чітко визначеними за змістом;
- широко застосовуватися у певній сфері суспільних відносин;



- регульовані ними відносини не повинні регламентуватися законодавчими нормами.

Якщо звичай суперечить договору або закону, то він не застосовується.

Останнім часом окремі вчені-цивілісти (Ю. Заїка, Е. Харитонов) визначають як джерело цивільного права **договір**. Але договір є індивідуальним актом, що не містить правових норм, тобто загальнообов'язкових правил поведінки. Зокрема, за ст. 6 ЦК у договорі можуть встановлюватися на власний розсуд сторін правила поведінки, але такий договір стосується лише сторін цього правочину і не розглядається як нормативний акт.

Динаміка товарно-грошового обороту, багатоманітність правових зв'язків між учасниками цивільних відносин виключають можливість їх упорядкованості лише тими чи іншими нормативними приписами (зовнішнє регулювання). Юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність учасників цивільних відносин створюють об'єктивну передумову для вчинення ними дій, що мають юридичне значення, з метою забезпечення саморегулювання (внутрішнього регулювання) їх взаємних відносин. Саморегулювання відносин у приватноправовій сфері здійснюється за допомогою таких локальних актів, як статuti юридичних осіб, договори та односторонні правочини. Важливе значення у забезпеченні саморегулювання цивільних відносин відіграє договір. Слід погодитися з думкою М. Сібільова, що в сучасних умовах приватно-правовий договір потрібно розглядати як універсальний юридичний засіб механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання).

Сторони мають право укласти договір, який не встановлено актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати відносини між собою на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано на це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Таким чином, як зазначає Н. Кузнецова, законодавець, визначаючи модель поведінки того чи іншого учасника відносин, може прямо зафіксувати, що сторони мають право у договорі відійти від нормативної моделі і передбачити інші правила, тобто індивідуальний припис буде усувати нормативний. Так само, як і норми актів цивільного законодавства, положення договору підлягають обов'язковому врахуванню при розгляді судових справ.

В англо-американській правовій системі роль основного джерела права виконує **судовий прецедент**. У континентальній, в тому числі українській правовій системі судовий прецедент формально не вважається джерелом права, хоча фактично значення судової практики є досить

великим. Під судовою практикою зазвичай розуміють ті рішення судів, які приймаються судами при розгляді певної категорії справ (наприклад, щодо відшкодування шкоди). Рішення суду в конкретній справі мають обов'язкову силу лише для суб'єктів цієї справи і, звичайно, джерелом права вони не є. Джерелом права не можуть вважатися і узагальнення судової практики з певних категорій справ, позиції колегії в цивільних справах Верховного Суду України.

Разом з тим судова практика тісно пов'язана з джерелами права і має важливе значення у цивільному законодавстві.

**По-перше**, саме за допомогою судової практики встановлюється таке розуміння і тлумачення закону, яке розкриває його зміст і розвиває його положення.

**По-друге**, саме цивільна практика є вихідною для цивільного законодавства. Завдяки судовій практиці в нормативному порядку урегульовуються відносини, які до цього цивільним законодавством не регламентувалися.

**По-третє**, застосування цивільно-правових норм на практиці дозволяє з'ясувати, наскільки ефективною і повною є чинна норма, виявити прогалини, неточності, суперечності, які закладені в ній, усунути їх і цим самим удосконалити норму права.

Більшість цивілістів вважають, що правова норма і її тлумачення – явища різного роду. Якщо тлумачення визнавати частиною тієї норми, яка підлягає тлумаченню, то тим самим відкривається можливість зміни норми шляхом її тлумачення. Винятком можна вважати рішення Європейського суду з прав людини, які відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. мають застосовуватися судами України як джерело права.

Особливе місце займають рішення Конституційного Суду України, які можуть визнавати окремі норми чи закони України недійсними як невідповідні нормам Конституції України.

Не є джерелом цивільного права і **цивілістична доктрина**. Обґрунтовані вченими висновки є результатом наукового тлумачення закону, але не мають обов'язкового характеру.

**Норми моралі** самі по собі теж не є джерелом права, але їх роль при застосуванні цивільно-правових норм не можна зменшувати, оскільки відповідно до чинного законодавства при здійсненні прав і виконанні обов'язків суб'єкти прав повинні виконувати не тільки закони, а й моральні принципи суспільства (ст. 13 ЦК).

## 2.2. Поняття та система цивільного законодавства

Поняття цивільного законодавства тісно пов'язано з поняттям цивільного права як галузі права. Цей зв'язок виявляється в тому, що

норми цивільного права знаходять свій зовнішній вираз у відповідних нормативних актах. Сукупність цих нормативних актів і складає цивільне законодавство. Нормативні акти, в яких відображені норми цивільного права, інакше ще прийнято називати джерелами цивільного права, хоча до джерел цивільного права також належать нормативні договори та правовий звичай. Розглянемо співвідношення цивільного права як галузі права та цивільного законодавства.

<b>Цивільне право як галузь права</b>	<b>Цивільне законодавство</b>
1. Сукупність юридичних норм	1. Система нормативних актів
2. Внутрішня форма права, зміст якого визначається соціально-економічними особливостями суспільних відносин	2. Зовнішня форма права тісно пов'язана з його змістом.
3. Складається з норм, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини, заснованих на юридичній рівності сторін.	3. Складається з нормативних актів, що містять норми не тільки цивільно-правові, але й інших галузей права: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Цивільно-правових актів, які містять в тому числі норми інших галузей права (ст. ст. 335 (безхазяйна річ), 338 (знахідка), 352 (викуп пам'ятки історії та культури), 376 (самочинне будівництво) ЦК України) – адміністративно – правові норми.</li> <li>• Норм права, що містяться у комплексних нормативних актах. Приклад – Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 07.12.2000 р.</li> <li>• Норм права, що містяться у нормативних актах інших галузей законодавства. Наприклад, Земельний кодекс України у гл. 20 містить норми щодо придбання земельних ділянок на підставі цивільно-правових правочинів, Митний кодекс України містить норми ст. 102 щодо укладення договорів зберігання на складі тимчасового зберігання, ст. 177 щодо укладення договору доручення між митним брокером та особою, яку він представляє.</li> </ul>
4. Не співпадає за обсягом з цивільним	4. Не співпадає за обсягом з цивільним правом. Воно не охоплює усіх норм

законодавством. Галузей законодавства значно більше, ніж галузей права (сімейне, екологічне, аграрне, житлове).	цивільного права, як галузі права, тому що цивільно-правові норми поряд з нормами інших галузей права можуть складати самостійні галузі законодавства. Приклад – земельне, сімейне, лісове, житлове та інші.
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Структура цивільного законодавства є будовою і внутрішньою формою організації системи цивільних нормативних актів.

Цивільно-правові нормативні акти залежно від їх юридичної сили та часу прийняття перебувають на різних структурних рівнях. Загальні підходи до побудови системи цивільного законодавства встановлені у ст. 4 ЦК України.

Систему цивільного законодавства України залежно від юридичної сили нормативних актів складають:

- 1) **Конституція України**, яка має найвищу юридичну силу, є основою цивільного законодавства; зокрема, ст. ст. 13, 14, 41 встановлюють цивільно-правові засади регулювання відносин власності, ст. ст. 21, 23, 24, 27-32 встановлюють цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин. Відповідно до ст. 8 Конституції України норми Конституції вважаються нормами прямої дії. Застосування прямої дії норм Конституції конкретизовано у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя», а саме: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинний до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовані, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів АРК, суперечить Конституції; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України. Згідно зі ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються:
  - права та свободи громадян, гарантії цих прав і свобод;
  - правосуб'єктність громадян;
  - правовий режим власності;
  - правові засади та гарантії підприємництва;
  - правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання;
  - засади цивільно-правової відповідальності;
- 2) після Конституції України вищу юридичну силу мають **закони** (Цивільний кодекс України як основний акт цивільного законодавства, велика група законів, зокрема, Закони України “Про господарські товариства”, “Про авторське право та суміжні права”, “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі” та інші);

- 3) **підзаконні нормативні акти** приймаються на підставі та на виконання законів. До них належать постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та відомств, які зареєстровані у Міністерстві юстиції;
- 4) **локальні нормативні акти** – рішення місцевих Рад з питань цивільно-правових відносин, Статути кооперативних та громадських організацій та інші.

Систему цивільного законодавства України залежно від часу прийняття нормативних актів складають наступні рівні:

1. Закони та інші нормативні акти, що прийняті за часи незалежності України, з урахуванням переходу суспільства до ринкової економіки.

2. Інші нормативні акти колишнього СРСР, які регулюють відносини, не врегульовані знову прийнятим законодавством (Наприклад, Житловий Кодекс, що введено в дію з 1.01.84р.).

Крім вертикальної системи зв'язку нормативних актів цивільне законодавство має і так звану горизонтальну систему. Принципом її побудови є виокремлення і групування актів щодо того чи іншого предмета регулювання (відносини щодо передачі майна у власність, тимчасове користування). За цією ознакою можна виділити такі складові частини цивільного законодавства, як транспортне законодавство, законодавство страхове, торговельне, будівельне, орендне, законодавство про інтелектуальну власність та ін. Зараз відбувається значне оновлення цивільного законодавства. 16 січня 2003 р. одночасно були ухвалені Цивільний Кодекс і Господарський Кодекс, а 10 січня 2002 р. – Сімейний Кодекс. Усі ці кодекси вступили у силу з 1 січня 2004 р. ЦК як основний нормативний акт цивільного законодавства спирається на найновіші досягнення світової правової науки і культури, відзначається чітким приватноправовим змістом і спрямованістю на приватну особу. ЦК побудований за пандектною системою і складається із 6 книг та 1323 статей.

### **2.3. Дія актів цивільного законодавства**

Звичайно прийнято розрізняти дію правових актів, у тому числі і цивільного законодавства, у часі, у просторі і за колом осіб. Дія їх підпорядковується загальним правилам. Однак є і деякі особливості, якими характеризується дія цивільно-правових норм.

Момент, яким визначається дія цивільно-правового акта, прийнято вважати часом набрання ним чинності. Порядок набрання чинності законів визначається ст. 94 Конституції України, що передбачає вступ у силу законів після закінчення 10 днів від дня їхнього офіційного опублікування,

якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування.

Цивільно-правовий акт за загальним правилом не має зворотної сили у часі, інакше кажучи, не застосовується до тих правовідносин, що виникли до набрання ним чинності, тобто діє на майбутнє. Це правило знає такі **винятки**:

1. Якщо знову прийнятий акт цивільного законодавства скасовує або пом'якшує цивільну відповідальність особи (ч. 2 ст. 5 ЦК).

2. Якщо цивільні правовідносини виникли до набрання чинності актом цивільного законодавства і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до тих прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності (ч. 3 ст. 5 ЦК).

3. Цивільно-правовий акт застосовується до тих правовідносин, що виникли до його вступу в силу, однак права й обов'язки за якими відповідно до колишнього законодавства ще не одержали остаточного завершення (п. 4 Прикінцевих положень).

За загальним правилом дія будь-якого нормативного акту не обмежена жодним строком. Існують такі **правила припинення дії цивільно-правових нормативних актів**:

1. У знову прийнятому нормативному акті міститься пряма вказівка про скасування раніше чинного нормативного акту.

2. Якщо прямої вказівки немає, але колишній нормативний акт суперечить новому, його необхідно вважати скасованим.

Це узгоджується із правовою позицією Конституційного Суду України, викладеною у Рішенні від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України, що конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не визначено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини вказаного Рішення)

**Дія цивільних законів у просторі** припускає визначену територію, на яку поширюються норми цивільного права. Цивільно-правові нормативні акти в Україні діють на всій території держави або на визначеній його частині в залежності від виду і характеру цих актів.

Громадяни й організації однієї держави можуть знаходитися в цивільних правовідносинах із громадянами іншої держави. Тому кожна держава допускає в певних випадках застосування іноземного закону. Норми цивільного законодавства України, що вказують на те, право якої держави має бути застосоване до даних правовідносин, прийнято називати

**колізійними нормами.** Зазначені правові відносини, що виникають стосовно інших держав, визначаються відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. Так, звичайно, форма правочину, укладеного за кордоном, підкоряється законам місця його здійснення; щодо нерухомого майна, що знаходиться в Україні, – законам України. Відносини спадкування визначаються, як правило, за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє місце проживання. До відносин, що впливають із права власності, застосовується закон місця знаходження майна і т.д.

**Чинність цивільного закону за колом осіб** характеризується тим, що вона може поширюватися в межах території своєї дії на всі особи – як фізичні, так і юридичні. У силу прямої вказівки закону він може застосовуватися лише до визначених учасників відповідних відносин. Наприклад, Закон України “Про господарські товариства” поширюється тільки на господарські товариства.

#### **2.4. Співвідношення загального та спеціального цивільного законодавства. Аналогія права та аналогія закону**

Цивільне законодавство розмежовується **на загальне і спеціальне.** При цьому необхідно мати на увазі два правила:

1. Якщо суспільні відносини регулюються спеціальними нормами цивільного законодавства, то загальні норми цивільного законодавства в даному випадку не застосовуються. Наприклад, відповідно до ст. 257 ЦК загальний термін позовної давності складає 3 роки, однак ст. 258 ЦК передбачає скорочені терміни в 1 рік за позовами про стягнення неустойки. Згідно зі ст. 208 ЦК правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, повинні відбуватися в простій письмовій формі, однак ст. 547 ЦК передбачає, що правочин про неустойку, гарантію, поруку має бути укладений у письмовій формі незалежно від суми правочину.

2. Якщо в спеціальній нормі цивільного законодавства те чи інше питання не врегульоване, необхідно керуватися загальними нормами цивільного законодавства. Наприклад, щодо форми договору купівлі-продажу не передбачені спеціальні правила, тому необхідно керуватися загальною нормою ст. 208 ЦК.

Самостійне значення має розподіл цивільного законодавства на загальне і спеціальне в змісті обсягу охоплених відносин:

- ЦК належить до числа загальних нормативних актів, оскільки він розрахований на регулювання всіх майнових відносин, охоплених цивільним правом;
- До числа спеціальних належать нормативні акти, що поширюють свою дію тільки на визначені види відносин (умови перевезення вантажів, пасажирів і багажу автомобільним транспортом визначається Статутом

автомобільного транспорту). Спеціальні акти видаються у відповідності до ЦК і не можуть йому суперечити.

Цивільному законодавству, на відміну від кримінального, відомий інститут аналогії. Кримінальне право має справу з злочинними діями, тому виходить з принципу: поведінка, що не кваліфікується за кримінальним законом як злочинна, не може бути підставою для застосування покарання. Цивільне законодавство здебільшого регулює правомірну, суспільно корисну діяльність громадян та організацій. При цьому важливо передбачити всі можливі випадки вчинення правомірних дій. Разом з тим неможливо обмежувати правомірну діяльність суворими межами закону – це призвело б до сковування розумної господарської ініціативи учасників цивільного обороту. Навіть найдосконаліша система права не може охопити всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

**Під прогалиною в праві** розуміють випадки, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання, але воно не передбачене конкретним законом, правовою нормою. Для заповнення прогалин у чинному цивільному законодавстві застосовують аналогію закону та аналогію права. Аналогія закону і аналогія права як засоби усунення прогалин у законодавстві передбачені ст. 11 ЦПК України: в разі відсутності закону, який регулює спірні відносини, суд застосовує закон, який регулює подібні відносини, а за відсутності такого суд виходить із загальних засад і змісту законодавства України. У ст. 8 ЦК також передбачається врегулювання цивільних відносин за аналогією.

**Під аналогією закону** розуміють застосування до неврегульованих цивільних відносин норми, що регулює подібні суспільні відносини. Застосування закону за аналогією можливо лише при наявності таких умов:

1. Необхідно, щоб відносини були майновими або особистими немайновими за своїм характером і складала предмет правового регулювання цивільного права.

2. Необхідно, щоб ці цивільні відносини не були врегульовані безпосередньо нормами цивільного права.

3. Необхідно, щоб була норма, яка б регулювала подібні цивільні відносини. Подібність цивільних відносин визначається за їх структурою (об'єкт, суб'єкти, зміст).

Наприклад, у ЦК відсутні норми, які б регулювали відносини у зв'язку зі здійсненням дій одною особою в інтересах іншої особи без доручення останнього. У цьому разі необхідно застосовувати норми, які регулюють подібні відносини, що виникають із договору доручення і передбачені ст. 386-394 ЦК.

У деяких випадках законодавець сам вказує на необхідність застосування аналогічного закону. Так, наприклад, відносини купівлі-продажу і відносини міни певного майна подібні між собою. Тому для



недопущення зайвих повторів законодавець встановив у ст. 242 ЦК, що до договору міни застосовуються правила про договір купівлі-продажу, якщо інше не впливає із відносин сторін.

**Під аналогією права** розуміють заповнення прогалин у законодавстві на підставі загального змісту законів. Застосування закону за аналогією можливо лише при наявності таких умов:

1. Необхідно, щоб відносини були майновими або особистими немайновими за своїм характером і складала предмет правового регулювання цивільного права.

2. Необхідно, щоб ці цивільні відносини не були врегульовані безпосередньо нормами цивільного права.

3. Необхідно, щоб не було норми, яка б регулювала подібні цивільні відносини, тобто спір неможливо було вирішити на підставі аналогії закону.

Можливість застосування аналогії передбачено п. 1 ст. 11 ЦК: цивільні права та обов'язки виникають також з дій осіб, які хоч і не передбачені законом, але внаслідок загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки.

Заповнення прогалин у суміжних галузях приватного права здійснюється за допомогою субсидіарного застосування актів цивільного законодавства. Відповідно до ст. 9 ЦК норми ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

## Розділ 3. Цивільні правовідносини. Здійснення і захист цивільних прав

### 3.1. Поняття та ознаки цивільних правовідносин

Відомо, що право регулює здебільшого суспільні відносини, а окремі його галузі – певні групи суспільних відносин.

Цивільно-правове регулювання має своїм об'єктом специфічну групу суспільних відносин – цивільні відносини<sup>1</sup>.

Цивільно-правові відносини – це особисті майнові та немайнові відносини, що виникають між майново відокремленими, юридично рівними незалежними носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, реалізація яких забезпечується засобами державного примусу або самозахисту і які змінюються та припиняються на підставі юридичних фактів.

Для цивільно-правових відносин характерні ознаки, що надають можливість відокремити їх серед інших правових відносин. Закон відносить до юридичних ознак цивільних відносин (і особистих, і майнових) їх заснованість на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК).

Отже, першою юридичною ознакою цивільних відносин є притаманна учасникам цих відносин юридична рівність. Вона полягає в тому, що підпорядкування одного суб'єкта таких відносин іншому виключається. Юридична рівність учасників цивільних відносин, однак, не означає рівності їх суб'єктивних цивільних прав, а зумовлює лише рівність можливостей для їх виникнення, зміни, припинення, а також відповідальності за їх порушення.

Юридична рівність (тобто непідпорядкованість один одному) суб'єктів цивільних відносин зумовлюється їх майновою самостійністю та організаційною відокремленістю. Цивільні відносини – це відносини суб'єктів, що знаходяться в одній юридичній площині (“горизонталі”), на відміну від відносин в публічному праві, де один суб'єкт часто займає підпорядковане становище стосовно іншого. Наприклад, в адміністративному праві управляючий суб'єкт і суб'єкт, яким управляють, знаходяться в різних юридичних площинах, відносини між ними є відносинами “вертикалі”, а тому про юридичну рівність між ними не може йтися.

Іншою ознакою цивільних відносин є їх заснованість на вільному волевиявленні їх учасників. Цивільні відносини завжди є вольовими, оскільки і фізичні, і юридичні особи беруть у них участь за власним розсудом, проявляють свою волю до набуття конкретних прав та обов'язків. Відомий російський цивіліст Й. Покровський свого часу

---

<sup>1</sup> Азімов Ч.Н. Про предмет і метод цивільного права // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 143-156.

писав, що “цивільне право споконвіку за самою його структурою було правом окремої людської особи, сферою її волі і самовизначення”<sup>1</sup>. Щоправда, до цивільних належать і такі відносини, які можуть виникнути поза волею їх учасників. Такими, наприклад, є відносини, які опосередковують зобов'язання з відшкодування шкоди (глава 82 ЦК) чи зобов'язання у зв'язку з набуттям чи збереженням майна без достатньої правової підстави (глава 83 ЦК). Проте в цих випадках про позавольовий їх характер йдеться лише стосовно моменту виникнення таких відносин. Самі ж права й обов'язки, що виникли в результаті появи таких цивільних відносин, здійснюються також свідомо, з виявом волі суб'єкта таких відносин.

Свобода волевиявлення учасників цивільних суспільних відносин є результатом автономності їх воель і найбільшою мірою виявляється при здійсненні ними правочинів, як односторонніх, так і дво- та багатосторонніх (договорів). Саме при їх вчиненні найбільш виразно проявляється дія (поведінка) суб'єктів цивільних відносин за своєю ініціативою, без чийого б то не було примусу, шляхом вільного визначення ними своїх прав та обов'язків<sup>2</sup>.

Нарешті, останньою з названих у ч. 1 ст. 1 ЦК України юридичних ознак цивільних відносин є заснованість їх на майновій самотійності їх учасників. Така самотійність учасників цивільних відносин полягає в тому, що вони в майновому плані є відокремленими один від одного, що дає змогу не тільки диференціювати та індивідуалізувати їх у цивільних відносинах, а й конкретизувати їх правовий статус. При цьому буквальний зміст ч. 1 ст. 1 ЦК може привести до хибного висновку про те, що відсутність у певного суб'єкта самотійного майна тягне за собою неможливість віднесення суспільних відносин за його участю до цивільно-правових. На наш погляд, щоб не допустити таких висновків, майнову самотійність учасників цивільних відносин не слід ототожнювати з обов'язковою наявністю у них певного виду майна, що належить їм на праві власності чи за іншим речовим правом. Адже дійсно, певна кількість учасників цивільних відносин (наприклад, малолітні діти) можуть взагалі не мати ніякого майна на праві власності. Втім, відсутність у них майна ще не свідчить про те, що вони не можуть бути суб'єктами суспільних відносин, які є цивільними. Такі суб'єкти хоч і не мають самотійного майна, проте здатні до володіння відокремленим майном. Тому ознакою цивільних відносин слід вважати не наявність у їх суб'єктів самотійного майна, а їх майнову відокремленість один від одного, що, як очевидно, не одне й те ж.

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 309.

<sup>2</sup> Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. – Х., 1998. – С. 32.

Окрім законодавчо визначених ознак цивільно-правових відносин у цивілістичній літературі виділяють ще й такі ознаки, що дозволяють розкрити всю повноту та об'єктивність цих відносин:

- ці відносини є об'єктивно необхідними, здебільшого невідворотними і заснованими на сутності людини. Вони виникли генетично завдяки тому, що людина має здатність усвідомлювати значення своїх дій, моделювати їх своєю волею та розумом, передбачати наслідки, приймати своєчасні дії щодо їх кореляції та йти на взаємовигідні компроміси, вживати передбачених законом заходів і засобів щодо забезпечення у них свого суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу;
- вони є різновидом лише таких суспільних правовідносин, які відповідають вимогам предмета та методу цивільного права. Звідси це майнові і особисті немайнові відносини;
- це відносини, що формалізовані нормами цивільного права чи вписуються у загальні вимоги до цивільних правовідносин;
- вони взяті під захист нормами цивільного права;
- виникають, змінюються і припиняються на підставі тих юридичних фактів, які притаманні здебільшого приватному праву. При цьому вони можуть виникати з тих підстав, які не передбачені законом, але йому не суперечать;
- їх учасниками є лише ті, які перед вступом у них є рівними, майнове відокремленими і самостійними;
- учасниками можуть бути: фізичні особи і юридичні особи, в тому числі держава, АРК, органи місцевого самоврядування, іноземні держави та міжнародні організації. При цьому їх суб'єктивні права та юридичні обов'язки врегульовані чи змодельовані нормами цивільного права;
- мають широке коло об'єктів правовідносин: речі, майно, майнові вимоги, роботи та послуги, інформацію, немайнові блага, результати творчої діяльності тощо;
- ці відносини здебільшого мають диспозитивний характер, і їх учасники можуть змінювати свої права та обов'язки, доповнювати їх;
- стабільність цих відносин гарантується можливістю майнового впливу на порушників юридичних обов'язків на засадах компенсаторності;
- при порушенні юридичного обов'язку захист прав і законних інтересів переважно здійснюється через позовну форму в судах<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків, 2008. – С. 157-158.

### 3.2. Елементи цивільних правовідносин

Для того, щоб відносини могли реалізовуватися, вони повинні мати певну структуру, тобто бути наділені відповідними елементами. Такими елементами є суб'єкт, об'єкт і зміст.

Елементи правовідносин дозволяють повною мірою розкрити їх сутність, визначити підстави класифікації та встановити методи їх регулювання.

Суб'єктами цивільно-правових відносин можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, які є суб'єктами приватного права, але поряд з ними у цивільні відносини можуть вступати і суб'єкти публічного права, а саме: держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, органи місцевого самоврядування. Необхідною умовою вступу в такі відносини є наявний і достатній рівень цивільної правосуб'єктності.

Держава бере участь у цивільних відносинах шляхом укладення міжнародних договорів позик, застав, виступає гарантом по договорах, успадковує майно та ін. Суб'єкти публічного права беруть участь у цивільних правовідносинах через уповноважені органи (наприклад, Уряд, органи приватизації АРК., управління комунального майна, виконкоми місцевих рад тощо).

Цивільна правосуб'єктність – це соціально-правова можливість суб'єкта права бути учасником відносин. Тобто це означає, що суб'єкт цивільно-правових відносин має достатній рівень правоздатності, дієздатності, деліктоздатності, у певних видах відносин трансдієздатності або тестаментоздатності.

Правоздатність – це здатність особи мати цивільні права та обов'язки (ч.1 ст. 25 ЦК України).

Дієздатність – здатність фізичної особи своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України).

Деліктозданість – здатність суб'єкта відносин нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків.

Тестаментоздатність – можливість суб'єкта скласти заповіт і бути спадкоємцем.

Трансдієздатність – юридична можливість і здатність суб'єкта бути представником у правових відносинах, тобто здатність створювати для інших осіб права і виконувати обов'язки, а також приймати на себе права інших осіб.

Такі елементи правосуб'єктності визначають юридичну можливість і межі участі у суб'єктів у цивільних правовідносинах.

Суб'єктами цивільних правовідносин і, відповідно, носіями майнових та особистих немайнових прав та обов'язків можуть бути не лише індивіди – фізичні особи, а й різні колективні утворення: підприємства та організації, господарські товариства, виробничі та споживчі кооперативи та ін. Однак для того, щоб мати можливість вступати у цивільні правовідносини і бути їх суб'єктами, ці колективні утворення наділяються за наявності певних ознак статусом юридичної особи. Як і інші учасники цивільних правовідносин, юридичні особи мають правоздатність та дієздатність. Але, на відміну від фізичних осіб, право- та дієздатність юридичних осіб виникають одночасно, а саме в момент державної реєстрації, і припиняються також одночасно – в момент ліквідації юридичної особи та виключення її з державного реєстру.

Правоздатність юридичної особи може бути як універсальною, так і спеціальною. При універсальній правоздатності юридична особа не обмежується у своїх діях – вона може брати участь у будь-яких передбачених законом правовідносинах. Спеціальна правоздатність передбачає участь юридичної особи лише у певних правовідносинах, коло яких визначене статутом. Такі обмеження, як правило, встановлюються у зв'язку з тим, що юридична особа створюється з певною метою, визначеною засновниками, і не може самостійно визначати свою правосуб'єктність. Так, державні, громадські організації обмежені у своїй дієздатності. Для підприємницьких структур спеціальна правоздатність є негативним фактором, оскільки обмежує мобільність у зміні видів діяльності підприємства, основною метою діяльності якого є отримання прибутку, що можливо досягнути лише шляхом активізації господарської діяльності. Спеціальна правоздатність дещо уповільнює цей процес. Для заняття будь-яким новим видом діяльності юридичній особі необхідно здійснити державну реєстрацію змін до установчих документів. Чинний ЦК України зробив значний крок вперед у цьому напрямі, оскільки надав юридичним особам можливість укладати будь-які угоди, не заборонені чинним законодавством, тобто універсальну правоздатність.

Держава як суб'єкт цивільних правовідносин визначається у вигляді органів державної влади<sup>1</sup>.

Серед учасників цивільних правовідносин розрізняють лише тих, яким належить право (активні суб'єкти), та тих, яким належить лише юридичний обов'язок (пасивні суб'єкти). Проте таких чистих суб'єктів мало. Здебільшого один і той же учасник правовідносин має одночасно права і юридичні обов'язки. Для моделювання однотипної юридично значимої поведінки і задля єдності правозастосування учасники

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1. – С. 64-65.

цивільних правовідносин наділені умовно спеціальними юридичними властивостями: правоздатністю і дієздатністю.

Найчастіше центральною ланкою цивільних правовідносин є саме суб'єкт, і особливо новий, суб'єктивного цивільного права. Як уповноважена сторона такий суб'єкт діє виключно у своїх або чужих інтересах і самостійно визначає місце, спосіб, характер задоволення такого інтересу, якщо законом не встановлено імперативів. Суб'єкт своєю поведінкою викликає правовідносини, а через це й надає реальності взагалі і абстрактній нормі цивільного права зокрема.

Крім цього, на цивільні правовідносини може впливати правовий статус суб'єкта. Так, фізичні особи, що мають статус державного службовця, в ряді цивільних правовідносин брати участь не можуть (займатися підприємництвом). Індивідуальне правове становище часто стає перепорою для реалізації інших прав (обмежено дієздатний, перебування у шлюбі тощо).

Зміст цивільних правовідносин складають суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний цивільний обов'язок.

Суб'єктивне цивільне право – це визначені законом вид і міра можливої поведінки уповноваженої особи.

Суб'єктивне цивільне право містить у собі три основні складові частини: правомочність на власні дії, правомочність вимоги (на чужі дії), правомочність на захист.

Правомочність на власні дії – можливість учасника цивільних правовідносин самостійно вирішувати фактичні і юридично значущі дії. Правомочність вимоги (право на чужі дії) являє собою можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладеного на нього обов'язку. Правомочність на захист виступає як можливість використання або вимога виконання державно-примусових заходів у випадках порушених суб'єктивного права.

Наприклад, громадянин має суб'єктивне право власності на певні речі. Він як власник має право володіти, користуватися і розпоряджатися ними. Також може вимагати від усіх громадян, організацій України утримуватися від порушення його права власності, а при порушенні – пред'явити позов про витребування майна з чужого незаконного володіння. Власник також може вимагати усунення будь-яких інших порушень його прав, хоч би ці порушення й не були поєднані з позбавленням володіння.

Суб'єктивне право пов'язано з правом в об'єктивному розумінні, тобто з цивільно-правовою нормою або із сукупністю норм, у яких воно передбачене. Так, ч. 1 ст. 319 ЦК України встановлює, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Власник має право вимагати від кожного і всіх не перешкоджати йому в здійсненні своїх прав. Якщо ж право власності конкретного громадянина порушено, потерпілий залежно від характеру

порушення свого права може, наприклад, пред'явити позов до правопорушника про витребування свого майна від нього.

У доктрині суб'єктивне цивільне право розглядається як:

1) міра дозволеної поведінки управомоченої особи і можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи з метою задоволення визнаних законом інтересів управомоченої особи;

2) забезпечена законом можливість певної поведінки носія суб'єктивного права, у якій кореспондується обов'язок інших осіб і можливість при порушенні цього права звертатися за примусовим його захистом до державних органів;

3) надана особі можливість задовольнити свої матеріальні та духовні запити та користуватися соціальними благами;

4) юридична можливість для конкретного суб'єкта діяти за власним волевиявленням з метою задоволення своїх інтересів, що не суперечать здійсненню економічного панування<sup>1</sup>;

5) допустима та гарантована законом можливість здійснення певних дій певним учасником відносин;

б) створювана і гарантована державою через норми об'єктивного права особлива юридична можливість діяти, що надає суб'єкту (носію такої можливості) можливість поводитися певним чином, вимагати відповідної поведінки від інших осіб, користуватися певним соціальним благом, звертатися в разі необхідності до компетентних державних органів за захистом з метою задоволення особистих інтересів та потреб, що не суперечать суспільним. Таке право має чотириланкову структуру і складається з можливостей:

а) певної поведінки самої управомоченої особи;

б) вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи;

в) застосування в разі необхідності механізму державного примусу;

г) користуватися відомим соціальним благом;

7) сукупність ряду можливостей, у тому числі можливості управомоченої особи здійснювати право власними діями, вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи, нарешті, можливості звернутися до компетентних державних та громадських органів з вимогою захисту порушеного чи оспорюваного права. Власне, тут проведено класичний підхід і визначено тріаду правомочностей володільця суб'єктивного цивільного права. Такий підхід отримав найбільше розповсюдження і з тими чи іншими змінами відтворюється у навчальній та науковій літературі.

Слід зазначити, що деякі суб'єктивні права за своїм походженням і підставою виникнення є подвійними: елементами

---

<sup>1</sup> Цивільне право України: Курс лекцій: У 6 т. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – Харків, 2008. – Т. 1. – С. 161-163.



правовідносин і суб'єктивним правом одночасно. Це, власне, природні права. Вони виникають в силу народження людини.

Юридичний обов'язок інших учасників таких правовідносин полягає в тому, щоб вони утримувалися від порушення природних прав людини. Тож це дає підставу виділити юридичні обов'язки з активним змістом, де учасник правовідносин повинен учинити певну дію (передати майно, виконати роботи, сплатити гроші). У юридичних обов'язках з пасивним змістом носієм є кожен і всякий, хто повинен утриматись від учинення таких дій, які можуть завдати збитку чи шкоди правам і законним інтересам носія права.

Суб'єктивному цивільному праву у правовідносинах завжди протистоїть зустрічний юридичний обов'язок зобов'язаної особи (осіб). Слід підкреслити, що здебільшого суб'єктивні права та юридичні обов'язки є взаємокореспондованими. Тож юридичним обов'язком визнається вид і міра необхідної поведінки зобов'язаної особи як гаранта реалізації суб'єктивного права іншого учасника правовідносин, забезпеченої можливістю застосування примусу<sup>1</sup>.

Об'єктами цивільних правовідносин виступають матеріальні, нематеріальні блага або предмет їх створення, що складає предмет діяльності суб'єктів цивільних правовідносин.

Іншими словами, об'єкти цивільних правовідносин – це те, на що спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок з метою задоволення інтересів фізичних і юридичних осіб. До них належать:

- речі, зокрема й гроші та цінні папери;
- інше майно, майнові права та обов'язки;
- результати робіт, послуги;
- результати інтелектуальної, творчої діяльності;
- інформація;
- інші матеріальні та нематеріальні блага.

За своєю сутністю цивільні відносини (як особисті немайнові, так і майнові) – це відносини приватних суб'єктів громадянського суспільства, яке, будучи сферою приватного життя незалежних один від одного і не підпорядкованих один одному суб'єктів, є первісним щодо держави та її інституцій явищем, самодостатнім середовищем існування особистості. Тому відносини в громадянському суспільстві є первісними щодо держави, незалежними від неї і не зобов'язаними їй своїм існуванням. Такі відносини складаються з приводу найрізноманітніших соціальних цінностей членів громадянського суспільства, які (цінності) можуть бути майновими або немайновими (особистими). Відповідно і відносини, які складаються щодо них, є або майновими відносинами (відносини, що мають економічний зміст, пов'язані з виробництвом, обміном чи споживанням матеріальних

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. – К., 2006. – С. 65-67

цінностей: відносини власності (статичні цивільні відносини) та відносини економічного обігу (динамічні цивільні відносини), – або особистими немайновими (відносини, що забезпечують фізичне існування людини та її соціальне буття як члена громадянського суспільства). Усі ці відносини за своєю суттю є цивільними відносинами.

Речі – найбільш поширений об'єкт цивільних прав, за допомогою якого задовольняється більшість людських потреб. І хоча безпосереднім об'єктом договорів купівлі-продажу, дарування, обміну, застави є дії боржника, оскільки в даному випадку мають місце зобов'язальні, а не речові правовідносини, об'єктами другого порядку тут виступають саме речі. Речі поділяються на:

- рухомі та нерухомі (залежно від можливості вільного переміщення) – ст. 181 ЦК;
- подільні та неподільні (з огляду на можливість її повноцінного використання в розділеному вигляді) – ст. 183 ЦК;
- індивідуально-визначені та родові (залежно від їх індивідуальних особливостей) – ст. 184 ЦК;
- речі споживні та неспоживні (залежно від того, чи зберігають вони свою первісну якість у процесі споживання) – ст. 185 ЦК;
- головну річ та приналежність (з огляду на їх призначення одна до одної) – ст. 186 ЦК та деякі інші різновиди, що мають значення для визначення долі та споживчих якостей як самої речі, так і доходів від неї, її складових частин.

Новелою ЦК України (ст. 180) є те, що до об'єктів цивільних прав віднесені тварини, на яких поширюється правовий режим речі.

Майно як особливий об'єкт – це окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки (ст. 190 ЦК України). Прикладом майна як об'єкта цивільних прав, що вперше знайшов своє регулювання у ЦК України, є підприємство як майновий комплекс. Він об'єднує усі види майна, що забезпечують його діяльність, – земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, продукцію, послуги, засоби індивідуалізації як підприємства, так і його продукції, інші виключні права тощо (ст. 191 ЦК України). Оскільки правильне розуміння терміна “майно” в різних значеннях практично важливе для визначення конкретних прав та обов'язків сторін у правовідносинах, де майно є об'єктом права, потрібно щоразу визначати значення даного терміна шляхом тлумачення тексту правової норми. Необхідно також враховувати, що в митному, податковому законодавстві об'єктам цивільного права може надаватися інше правове значення.

Дії як об'єкт цивільних прав виникають із договорів. Своєю метою вони можуть мати досягнення певного нематеріального результату. Сюди відносять договори на надання послуг – доручення,

комісія, довірче управління майном, страхування, надання юридичних послуг тощо. Зміст цього об'єкта цивільних прав полягає у виконанні самих дій. Інша група договорів, об'єктом яких є дії, – це договори підряду. Результат таких дій передбачає створення матеріального об'єкта внаслідок побутового обслуговування (ремонт одягу або взуття) або виготовлення речей за індивідуальним замовленням і т.ін. Послуга-це діяльність, здійснювана з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага.

Послуги, що надаються один одному учасниками цивільного обігу, різноманітні: послуги фактичного характеру (перевезення), послуги юридичного характеру (діяльність повіреного), послуги, що містять елементи фактичного і юридичного порядку (діяльність експедитора).

Об'єктом правовідносин може бути також результат дій (результат робіт). Роботи – дії, спрямовані на досягнення матеріального результату, що може полягати в створенні речі, її переробці чи обробці тощо. Результат роботи заздалегідь визначений у договорі сторін і визначається насамперед особою, що замовила виконання роботи. Що ж стосується способу виконання роботи, то він за загальним правилом визначається виконавцем.

Послуга, на відміну від роботи, є дією чи діяльністю, здійснюваною за замовленням, що не має матеріального результату (наприклад, діяльність зберігача, комісіонера, перевізника тощо). Слід мати на увазі, що деякі послуги можуть мати матеріальний результат, але цей результат невіддільний від самої дії чи діяльності.

Результати духовної та інтелектуальної творчості. Результатом здійснення творчої діяльності є юридичні факти, а саме створення творів мистецтва, телепередачі, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, що є об'єктами цивільно-правових відносин (ст. 199 ЦК України). Необхідно оцінювати результати інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкта, який включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

При цьому необхідно враховувати, що за загальним правилом результати інтелектуальної, творчої діяльності лише тоді стають об'єктами цивільних прав, коли вони отримують матеріальне втілення (рукопис, картина, книга, креслення) або іншим чином виражаються в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами.

Водночас не можна ототожнювати результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально, як об'єкти цивільних прав. Наприклад, право власності на картину переходить до покупця, у той час як авторське право зберігається за художником, малярем, що створив цю картину.

Одним із нових видів об'єктів цивільних прав, що з'явилися в законі вперше, є інформація – публічно або документально оголошені відомості про події або явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі або навколишньому середовищі (ст. 200 ЦК України). Визначення цього об'єкта дає можливість здійснювати його захист у порядку, передбаченому законом, та застосовувати державний примус для здійснення такого захисту.

Нематеріальні блага. До цієї групи об'єктів цивільних прав належать особисті немайнові блага фізичної особи: життя і здоров'я, честь, гідність, ділова репутація, ім'я, вільний розвиток особистості, свобода та особиста недоторканність, недоторканність житла, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, сім'я, недоторканність особистого та сімейного життя, таємниця свого особистого життя, вільний вибір роду занять, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, інформація, свобода об'єднань, авторство, безпечне для життя та здоров'я довкілля, свобода творчості тощо. Ці конституційні права та свободи є найвищою цінністю держави Україна та підлягають державному захисту (ст. 201 ЦК України). Така повна регламентація немайнових благ у ЦК України дає можливість зробити цей захист не декларативним, а реальним, оскільки створено механізм притягнення до юридичної відповідальності за порушення цих проголошених законом прав громадян. Особисті немайнові права можна визначити як права специфічні. Специфіка їх полягає в тому, що вони не несуть в собі економічного змісту, не мають грошової оцінки. Це випливає з їх назви – немайнові права. Аналізуючи статтю 269 ЦК України, слід зазначити, що особисті немайнові права – це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю та особистістю.

Зміст будь-якого цивільного права складає сукупність повноважень (правомочностей), котрі має носій цього права. До повноважень, які складають загальний зміст особистих немайнових прав ЦК, відносять можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого особистого (приватного) життя. Однак з огляду на те, що загальні повноваження, які складають зміст будь-якого суб'єктивного права, можуть бути згруповані за трьома напрямками: а) повноваження на власні дії, тобто можливість носія даного права здійснювати певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права; б) повноваження вимагати певних дій з боку інших осіб, тобто можливість задля реалізації свого праві вимагати певної поведінки від інших осіб; в) вповноваження вимагати захисту свого порушеного права, тобто можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, оспорує чи не визнає відповідне право, – слід зауважити, що стосовно

особистих немайнових прав ЦК не виділяє конкретних загальних активних повноважень.

### 3.3. Види цивільних правовідносин

Залежно від певних обставин цивільно-правові відносини класифікують за багатьма критеріями.

1. За підставою виникнення правовідносин поділяють на

- регулятивні;
- охоронні.

Регулятивні правовідносини – це правовідносини, які призначені для регулювання і визначення правового становища учасників цивільних відносин і виникають переважно на підставі правомірного юридичного акта, як правило, правочину. Це правовідносини, які виникають при позитивному розвитку взаємодії сторін і здійснюються у правомірних діях суб'єктів. Це правовідносини, через які здійснюється регулювання нормальних економічних відносин і особистих немайнових відносин. Тобто за допомогою регулятивних відносин відбувається правомірна діяльність фізичних та юридичних осіб. Саме тому вони виникають із договорів, односторонніх угод. Наприклад, цивільно-правові відносини, що виникають з договору зберігання. За цим договором одна сторона (зберігач) зобов'язана зберігати річ, що передана їй іншою стороною (поклажодавцем), і повернути йому цю річ у цілості. Діяльність зберігача є правомірною, корисною. Наведемо інший приклад: на підставі договору довічного утримання виникають цивільно-правові відносини, в яких одна сторона (фізична особа) передає у власність іншій стороні (фізичній або юридичній особі) будинок або його частину, квартиру, інше нерухоме або таке, що має значну цінність, рухоме майно, взамін чого набувач майна зобов'язується надати відчужувачеві або зазначеній ним третій особі довічне грошове або матеріальне утримання в натурі у вигляді житла, харчування, догляду, медичного обслуговування, санаторно-курортного лікування та іншої необхідної допомоги. Тут також діяльність сторін є правомірною і взаємовигідною.

Охоронні правовідносини – це правовідносини, які виникають у випадках необхідності захисту інтересів учасників цивільного обороту, переважно на підставі порушених цивільних прав або неналежного виконання обов'язків. Такі відносини є цивільно-правовою формою усунення наслідків правопорушень, поновлення нормального правового й економічного чи особистого становища. Іноді охоронні відносини визначаються як такі, що оформляють види юридичної відповідальності, застосування інших правових санкцій, тобто правовідносини, пов'язані із застосуванням засобів державного примусу. Охоронні відносини є цивільно-правовою формою усунення

наслідків правопорушення, поновлення нормального правового й економічного або особистого становища. Отже, охоронні відносини виникають із правопорушень, тобто порушень правових норм, суб'єктивних прав і заподіяння шкоди потерпілим.

2. За характером взаємозв'язку між зобов'язаним та уповноваженим суб'єктом розрізняють:

- абсолютні;
- відносні правовідносини.

Абсолютні правовідносини – це правовідносини, коли уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних суб'єктів. Таким є право власності, де саме власник може вимагати від усіх інших утримуватися від дій, які порушували б його право власності.

Відносні правовідносини мають місце там і тоді, коли особі – суб'єкту права протистоїть певна особа (особи), наділена правами і обов'язками, що мають виконуватися. Як правило, кожна із сторін у правовідносинах має комплекс прав і обов'язків. Коло відносних правовідносин, на відміну від абсолютних, досить широке: це передусім зобов'язальні правовідносини, правовідносини щодо реалізації засобів цивільно-правового захисту тощо.

3. За об'єктом виділяють:

- майнові правовідносини;
- правовідносини немайнового характеру.

Майнові правовідносини – правовідносини, об'єктом яких є майнові блага, вони відображають їх належність або перехід, наприклад, правовідносини власності.

Немайнові правовідносини – це правовідносини, які мають своїм об'єктом немайнові блага, наприклад, правовідносини щодо честі, гідності та репутації.

ЦК визнає єдність особистих немайнових та майнових цивільних відносин незалежно від того, в якій сфері вони виникають (побуті, сім'ї, підприємстві тощо).

Чинний ЦК України вказує на те, що сутність цивільних відносин і об'єктивність їх існування не залежать від соціальних регуляторів (у тому числі права як одного з їх різновидів), тобто цивільні відносини є первинними, а право як один із регуляторів – вторинним<sup>1</sup>.

4. За способом задоволення інтересів зобов'язаної особи майнові відносини поділяються на:

- речові;
- зобов'язальні;
- корпоративні;

---

<sup>1</sup> Яворська О. Цивільні відносини: нові підходи у правовому регулюванні // Підприємство, господарство і право. – 2002. – № 3. – С. 26.

- виключні правовідносини.

Речові правовідносини – це правовідносини, які виникають з приводу користування, володіння майном. Це права, що відображають, закріплюють приналежність матеріальних благ певному суб'єкту, можливість його впливу на річ та захисту її від посягань будь-яких третіх осіб; їм протиставляються зобов'язальні правовідносини, що відображають динаміку майнових стосунків суб'єктів цивільно-правових відносин для передачі майна, виконання робіт, надання послуг, використання продуктів інтелектуальної власності.

Зобов'язальні правовідносини – це правовідносини, які виникають між зобов'язаною стороною (боржником) і кредитором, визначають динаміку майнових відносин з передачі майна, виконання робіт, надання послуг.

Корпоративні правовідносини – це правовідносини, які виникають між учасниками, членами корпорацій та певних видів юридичних осіб.

Реалізація корпоративних прав дає можливість брати участь в управлінні справами корпорації, здійснювати контроль за її діяльністю, формувати політику юридичної особи і т. ін. На перший погляд, зміст корпоративних правовідносин не є абсолютно характерним для цивільного права, він містить комплекс повноважень та прав організаційного характеру.

Виключні правовідносини – це правовідносини, які фіксують закріплення об'єктів інтелектуальної власності за відповідними особами, а також опосередковують динаміку використання вказаних об'єктів.

5. За характером поведінки зобов'язаної сторони розрізняють:

- активні;
- пасивні правовідносини.

Активні правовідносини – це правовідносини, у яких змістом суб'єктивного обов'язку зобов'язаного є вчинення виключно певних (активних) дій (наприклад, перевезення товару, виконання робіт, надання послуг).

Пасивні правовідносини – це правовідносини, у яких змістом суб'єктивного обов'язку зобов'язаного є утримання від вчинення певних дій щодо уповноваженої сторони (наприклад, не порушення її прав та охоронюваних законом інтересів тощо).

Тобто цивільні правовідносини полягають у активних діях їх учасників (укладення договору, передача майна, видача довіреності тощо) або виражаються через пасивну поведінку, тобто фактом утримання від вчинення певної дії. Так, за договором найму житлового приміщення наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання у ньому, забезпечувати збереження житла, підтримувати його в належному стані, тобто проводити поточний ремонт. Між тим

він не має права провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця (ст. 815 ЦК).

### 3.4. Підстави виникнення цивільних правовідносин

Підставою виникнення, зміни, припинення, призупинення та поновлення цивільних правовідносин є юридичний факт, до якого цивільне законодавство відносить:

- 1) договори та інші правочини;
- 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) завдання майнової та моральної шкоди іншій особі;
- 4) акти цивільного законодавства;
- 5) акти органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування;
- 6) рішення суду;
- 7) настання або ненастання певної події;
- 8) інші юридичні факти (ст. 11 ЦК України).

Під підставами виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин розуміється певний комплекс різноманітних за своїм змістом взаємопов'язаних юридичних явищ, взаємодія яких тягне за собою розвиток цивільних правовідносин. Підставами виникнення цивільних правовідносин є певні життєві обставини – юридичні факти.

Юридичний факт – це факт реальної дійсності, з яким норми чинного цивільного права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Отже, юридичні факти характеризуються трьома моментами. По-перше, вони є подіями реальної дійсності, які існують поза і незалежно від нашої свідомості. Це явища, які вже настали або такі, що тривають донині. Обставини, які не мали місця в дійсності, необхідність настання яких хоча і не викликає сумніву, не можуть розглядатися як факт. По-друге, вони передбачені нормами цивільного права, норми якого і визначають, які факти із загальної кількості явищ дійсно мають, а які не мають юридичного значення. По-третє, це факти, які на підставі норм цивільного права тягнуть за собою певні юридичні наслідки.

Юридичні наслідки – це обставини, що складаються в результаті виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин та суб'єктивних прав і обов'язків, що його утворюють. За своїми юридичними наслідками юридичні факти бувають правостворювальними, правозмінювальними, правоприпинювальними та правовідновлювальними. Правостворювальний юридичний факт – це факт, з наявністю якого норми чинного права пов'язують виникнення цивільних правовідносин (наприклад, на підставі договору купівлі-продажу в покупця встановлюється право власності на придбану річ).



Правозмінювальний юридичний факт – це факт, з наявністю якого норми чинного права пов'язують зміну цивільних правовідносин (наприклад, в результаті здійснення уступки права вимоги чи переведення боргу змінюються особи в зобов'язальних правовідносинах). Правоприпинювальний юридичний факт – це факт, з наявністю якого норми чинного права пов'язують припинення цивільних правовідносин (наприклад, смерть одного з учасників правовідносин, фізична загибель речі, виконання боржником покладеного на нього обов'язку). Правовідновлювальний юридичний факт – це факт, з наявністю якого норми чинного права пов'язують відновлення прав та обов'язків, які існували в суб'єкта раніше (наприклад, явка особи, визнаної безвісно відсутньою, тягне за собою відновлення її попередніх правовідносин). За своїм змістом юридичні факти підрозділяються на дві основні категорії – юридичні події та юридичні дії.

Юридичні події – це такі явища, розвиток яких здійснюється незалежно від волі особи. Залежно від обумовленості їх виникнення за волею особи чи ні вони бувають абсолютними або відносними. Абсолютні події – це такі явища, виникнення і розвиток яких не залежать від вольової діяльності особи (наприклад, будь-які стихійні явища). Відносні події – це явища, яка виникають за волею людини, але протікають незалежно від неї (наприклад, смерть особи внаслідок вбивства, пожежа, що виникла внаслідок підпалення).

Юридичні дії – це вольові дії осіб, з якими закон пов'язує певні правові наслідки. За ознакою дозволеності законом вони можуть бути правомірними та неправомірними. Юридичний факт – головна умова виникнення і динаміки (зміни і припинення) цивільних правовідносин; ті життєві обставини, з якими саме норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин.

Договори, безумовно, є найпоширенішим видом правомірних юридичних дій. Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). Вчиняючи правочин, учасники правовідносин діють для досягнення певної юридичної мети (наприклад, для отримання майна у власність або користування).

Акти органів державної влади України, органів влади АРК та органів місцевого самоврядування – це владні розпорядження уповноважених органів, які спричиняють виникнення, зміну і припинення цивільних правовідносин та є обов'язковими для відповідних суб'єктів (наприклад, видача громадянину ордера на житлове приміщення). Вказані акти мають бути видані відповідними органами, які не є безпосередньо учасниками правовідносин, але з їх виданням виникають права та обов'язки у осіб, щодо яких відповідний акт видано.

Рішення суду (судові рішення – це акти суду, пов'язані із розглядом конкретної цивільної справи, тобто це акт суду, яким вирішується спір по суті), як правило, є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин тільки в сукупності з іншими юридичними фактами. При цьому рішення суду стає одним з найважливіших фактів, що породжує правові наслідки. Наприклад, фізична особа може бути визнана такою, що померла, за наявності таких юридичних фактів: а) якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце перебування останньої; б) строк, протягом якого людина є відсутньою, складає не менш як три роки; в) є відповідне рішення суду, яке набрало чинності, про оголошення особи померлою.

Юридичні вчинки – це правомірні дії, що спричиняють виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин незалежно від волі осіб, які їх вчинили. Так, автор відкриття або винаходу не обов'язково усвідомлює юридичні наслідки такого вчинку. Безпосередньою метою його діяльності є саме досягнення наукового результату, але у зв'язку з цим виникає низка цивільно-правових наслідків – автор отримує певні майнові та немайнові права, тому створення результату творчої праці є юридичним вчинком.

Неправомірними визнаються дії, які суперечать нормам права, договору, порушують права учасників цивільних відносин, тобто цивільні правопорушення. Найбільш поширеним прикладом неправомірних дій є дії із заподіяння шкоди. У результаті вчинення таких дій між особою, що заподіяла шкоду, та потерпілим виникають цивільні правовідносини, в силу яких правопорушник зобов'язаний відшкодувати потерпілому завдані його неправомірними діями збитки, а потерпілий має право вимагати цього.

Події – це обставини, настання яких не залежить від волі та свідомості людини. У дану групу включаються найрізноманітніші види юридичних фактів, як такі, що повністю не підпадають під контроль людини (стихійні лиха – повені, землетруси, смерчі, зсуви тощо), так і ті, котрі тією чи іншою мірою пов'язані з людською діяльністю, однак в силу об'єктивного характеру свого розвитку не можуть бути підпорядковані волі людини (війни, епідемії, епізоотії тощо). Як такі події не мають нічого юридичного, але закон пов'язує з ними певні юридичні наслідки. Наприклад, внаслідок смерчу майно, яке належало людині, було пошкоджене повністю або частково. Але власник застрахував його, уклавши договір страхування з відповідною страховою організацією. Внаслідок виникнення страхового випадку (смерчу) виникає обов'язок страховика сплатити власнику майна певне страхове відшкодування.

Вище були розглянуті окремі види юридичних фактів (дії та події), які є підставою виникнення юридичних наслідків. Але в деяких

випадках для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин необхідна наявність не одного а декількох юридичних фактів, їх сукупності. В цьому разі йдеться про юридичний склад.

Види юридичних складів:

- а) склад з незалежним накопиченням елементів;
- б) склад з послідовним нагромадженням елементів;
- в) альтернативний склад.

У цивільному праві найширше застосування мають юридичні склади з послідовним накопиченням елементів, що передбачає певний порядок появи кожного з елементів складу. Цей принцип діє, наприклад, у разі виникнення правовідносин щодо відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, що потерпіла від злочину. Для виникнення юридичних прав та обов'язків сторін необхідна така послідовність юридичних фактів: 1) заподіяння шкоди потерпілому внаслідок скоєння злочину та 2) здійснення закладом охорони здоров'я певних витрат на стаціонарне лікування потерпілого (ст. 1206 ЦК). Зрозуміло, що фактичний склад у цьому разі може формуватися лише у такій послідовності.

Склад, який моделюється за альтернативним типом зв'язку юридичних фактів, передбачає наявність низки юридичних фактів, кожен із яких може стати підставою настання юридичних наслідків (виникнення, зміни чи припинення правовідносин). Прикладом такого зв'язку юридичних фактів може слугувати виникнення відповідальності підрядника за неналежну якість роботи. Підрядник буде нести відповідальність за наявності одного з двох юридичних фактів: а) виконання роботи з відступами від договору, які її погіршили; б) виконання з іншими недоліками, що роблять її непридатною для передбаченого в договорі використання. Таким чином, обов'язок підрядника виникає за наявності першої або другої обставини (альтернативно).

Юридичний склад може, в принципі, моделюватися таким чином, що окремі юридичні факти, які до нього входять, виникають незалежно один від одного в будь-якій послідовності. Після появи останнього з необхідної сукупності фактів юридичний склад стає завершеним, що викликає виникнення, зміну чи припинення правовідносин (суб'єктивних прав та обов'язків його учасників). Таким чином, тут діє принцип незалежного накопичення елементів складу. При цьому не має значення, який з наведених фактів виник раніше. Важливим є результат – наявність усіх фактів у сукупності.

У юридичній літературі зазначається, що у праві існує особлива категорія юридичних фактів – ті, які мають складну структуру (складні юридичні факти) і характеризуються за допомогою не однієї, а декількох ознак. Такі складні факти слід відрізнити від юридичного складу як сукупності юридичних фактів. Наприклад, заподіяння шкоди-

єдиний юридичний факт, який тягне за собою виникнення певних юридичних наслідків (обов'язок особи, яка завдала шкоду, її відшкодувати і право потерпілого на відшкодування). У той же час заподіяння шкоди характеризується сукупністю таких елементів:

- а) протиправна поведінка;
- б) шкода;
- в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та заподіянням шкоди;
- г) вина особи, яка заподіяла шкоду.

Але всі ці елементи становлять не окремі юридичні факти, а ознаки єдиного складного юридичного факту – факту заподіяння шкоди потерпілому.

### **3.5. Здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків**

Як зазначає дослідник Л.С. Явич, «здійснення права – це спосіб його буття, існування, дії, виконання ним своєї головної соціальної функції. Право – ніщо, якщо його положення не реалізуються через діяльність людей, їх організацій, в суспільних відносинах»<sup>1</sup>.

При цьому правова норма містить у собі модель відповідних правовідносин. Із настанням умов, передбачених гіпотезою норми, виникають цивільні правовідносини, що відповідають тій моделі, яка встановлена диспозицією чи санкцією норми. З іншого боку, ця модель повинна адекватно відображати реальне положення суб'єктів суспільних відносин і фіксувати ту поведінку, яка необхідна для задоволення законного інтересу управомоченої особи. Здійснення суб'єктивних прав є завершальним етапом правового регулювання, адже саме таким чином абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)<sup>2</sup>.

Незалежно від форми, здійснення суб'єктивного права завжди є поведінкою особи по задоволенню власних інтересів.

**Цивільний інтерес** – це об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин.

**Цивільне право** – це можлива поведінка правомочної особи, якій відповідає міра належної поведінки зобов'язаної особи.

**Цивільний обов'язок** – це адресована зобов'язаній особі вимога певної поведінки, що відповідає умовам договору, закону або іншій нормі цивільного права. Це міра належної поведінки зобов'язаної особи.

**Здійснення цивільного права** – це реалізація тих можливостей, які передбачені змістом суб'єктивного цивільного права. Здійснення

<sup>1</sup> Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 207.

<sup>2</sup> Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1970. – С. 6-8.

суб'єктивного цивільного права може відбуватися шляхом вчинення як фізичних, так і юридичних дій. Наприклад, власник користується майном, що належить йому (фактична дія), або продає його (юридична і фактична дія).

Особливостями здійснення прав суб'єктами цивільних прав є такі:

1) уповноважена особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд, тобто сама вирішує, здійснювати чи не здійснювати право, що їй належить, визначаючи при цьому строк, порядок, характер дій, що вчиняються нею для здійснення права. Вона ж вирішує, відмовитися їй від цих прав чи ні. Наприклад, спадкоємець може здійснити своє право на прийняття спадщини протягом шести місяців після її відкриття, звернувшись з відповідною заявою в нотаріальну контору або здійснивши дії, які свідчать про те, що він прийняв спадщину. Однак його не можна примусити прийняти спадщину. Його також не можна примусити прийняти спадщину протягом коротшого строку, наприклад через один місяць після того, як відкриється спадщина, тощо;

2) деякі суб'єктивні цивільні права можуть водночас бути і цивільними обов'язками. Наприклад, особа, що є власником будинку – пам'ятки архітектури або історії, не тільки має право здійснювати своє право власності, а й як власник зобов'язана вживати заходів щодо забезпечення збереження цього будинку, його ремонту, утримання тощо. В таких випадках до уповноваженої (і водночас зобов'язаної) особи може бути пред'явлена вимога про здійснення права (реалізації права-обов'язку).

**Способи здійснення цивільних прав** різняться залежно від того, *за допомогою якого виду дій* – юридичних або фактичних – реалізуються права.

Юридичні дії полягають, як правило, у здійсненні правочинів двосторонніх чи багатосторонніх (договорів) або односторонніх (складання заповіту, видача довіреності).

Фактичні дії являють собою юридично значущі вчинки (наприклад, використання автомобіля його власником, вживання продуктів тощо).

*Залежно від суб'єктного складу відносин, пов'язаних з реалізацією прав*, розрізняють

- активні (позитивні) дії уповноваженого суб'єкта (наприклад, при реалізації правомочностей власника)
- його вимоги щодо виконання певних дій, що адресовані до зобов'язаного суб'єкта (вимога кредитора щодо повернення боргу в договорі позики тощо).

**При цьому слід звернути увагу на те, що незалежно від того, яким чином реалізуються цивільні права, їх здійснення нерозривно пов'язане з виконанням цивільних обов'язків іншими особами.** Так, при здійсненні права за допомогою активних дій, наприклад, власника речі, всі інші особи зобов'язані не заважати йому користуватися речами, розпоряджатися ними тощо. У зобов'язальних відносинах праву кредитора

вимагати певної поведінки від боржника відповідає обов'язок останнього виконати ці вимоги, здійснити певні дії.

Не можна змішувати поняття «нездійснення права» або «невчинення дій» і «відмова від права». Так, наприклад, відмова від прав, набутих за довіреністю, повинна відбуватись із повідомленням довірителя (ст. 250 ЦК України – «Відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю»), відмова від права власності здійснюється шляхом заяви про це чи вчиненням інших дій, які свідчать про відмову від цього права (ст. 347 ЦК України – «Відмова від права власності»), а відмова від особистих немайнових прав не може мати місця у зв'язку із їх невідчужуваністю (ч. 3 ст. 269 ЦК України – «Поняття особистого немайнового права»).

У більшості випадків здійснення цивільних прав можливе як особисто, так і через представника. Однак у правовідносинах, що мають суто особистий характер, реалізувати певні права може лише уповноважена особа. Наприклад, реалізувати право на видачу довіреності або складання заповіту можна тільки особисто. З такими ж обмеженнями можна реалізувати право на укладення шлюбу, оскільки чинне законодавство не передбачає його реєстрацію через представника.

Суб'єктивне цивільне право може бути передане іншій особі. Наприклад, право власності може бути передане за договором купівлі-продажу, право вимагати виконання зобов'язання може бути передане шляхом поступки права вимоги (цесії).

Крім того, суб'єктивне право може перейти до іншої особи в порядку  **правонаступництва**  незалежно від волі уповноваженої особи. Наприклад, у разі відсутності заповіту застосовуються правила про спадкування згідно із законом – правонаступниками померлого стають його спадкоємці за законом. В таких випадках має місце універсальне правонаступництво, тобто до спадкоємців переходять не тільки права, а й обов'язки спадкодавця.

**Гарантіями права особи на вільне здійснення нею цивільного права є:**

- 1) *презумпція добросовісності та розумності його здійснення, яка діє аж до того часу, поки інше не буде встановлено рішенням суду.* Тобто щодо кожної особи, яка володіє цивільним правом, припускається, що вона сама здатна визначити сутність права, доцільність та характер його здійснення. При цьому "добросовісність" має трактуватися як категорія моральна, що відображає врахування особою інтересів інших учасників цивільних відносин, публічного інтересу тощо, а "розумність" – як категорія інтелектуальна, що припускає адекватність оцінки особою цінності певного цивільного права, доцільності своїх дій, наслідки здійснення або нездійснення цивільного права;
- 2) *положення, згідно з яким нездійснення особою свого цивільного права не є підставою для припинення цього права, крім випадків, встановлених законом (ч. 2 ст. 12 ЦК).* Хоча особа може ставитися до

свого цивільного права так, ніби воно їй непотрібне, це не означає, що хтось може вирішувати за неї питання про недоцільність володіння її цим правом. Винятком є випадки, прямо передбачені законом. Наприклад, ст. 352 ЦК передбачає викуп пам'ятки історії та культури, якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки історії та культури їй загрожує пошкодження або знищення.

Слід звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 12 вживається термін "закон", а не "акти законодавства". Отже, підстави припинення суб'єктивного цивільного права можуть бути встановлені лише у законах, але не у підзаконних нормативних актах.

Спеціальні правила встановлені щодо використання майнових прав. Особа може не тільки пасивно ставитися до свого майнового права, не використовуючи його, а й *активно довести непотрібність для неї такого права, відмовившись від нього*. Втім, тут існують обмеження, пов'язані з необхідністю документального оформлення права на окремі види об'єктів. Внаслідок цього відмова від права власності на транспортні засоби, тварин, нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства. Якщо ж такого порядку не буде дотримано, то особа продовжує вважатися суб'єктом права власності. Вона зберігає суб'єктивні права так само, як і пов'язані з цими правами обов'язки (наприклад, обов'язок сплати податку на транспортні засоби).

Відмова від права може бути "безадресною", якщо особа має за мету саме позбавитися свого права. Водночас допускається не тільки відмова від майнового права, а й передача його іншій особі за відплатним чи безвідплатним договором (крім випадків, встановлених законом). На перший погляд, така передача теж може нагадувати відмову від права (наприклад, при даруванні). Однак різниця полягає в тому, що при відмові від права немає наступництва і право як таке припиняє своє існування. При передачі майнового права воно зберігається як таке, змінюється лише суб'єкт, який має це право. Відбувається перехід прав (і обов'язків) від однієї особи до іншої ( правонаступника).

Аналізуючи передбачені у законодавстві випадки, коли сплив строку, що відводиться особі на здійснення її суб'єктивного цивільного права має наслідком припинення цього права, переважна більшість вчених вбачають у ньому первинне значення темпорального аспекту. Так, Є.О. Суханов вважає, саме пресікальні (преклюзивні) строки становлять межі існування окремих цивільних прав<sup>1</sup>. Такими строками є 6 місяців для прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1270 ЦК України), 3 місяці з моменту закінчення договору про зберігання у ломбарді (ст. 968 ЦК України) тощо. До переліку пресікальних (преклюзивних) строків належать і так звані строки існування переважних прав<sup>2</sup>. Так, співвласник має переважне право перед іншими на купівлю

<sup>1</sup>Гражданское право: Учебник: В 2 т./ В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 466.

<sup>2</sup>Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. – М., 1973. – С. 19.

майна іншого співвласника; заставаутримувач має переважне право перед іншими кредиторами заставника на задоволення своїх вимог за рахунок вартості заставленого майна тощо. Ці права своєрідні, оскільки виходять за рамки принципу рівності суб'єктів цивільних правовідносин. Переважні права мають виключний характер, оскільки припиняються лише за волевиявленням самого суб'єкта або в зв'язку із закінченням преклюзивних строків. Так, переважне право купівлі частки у спільній частковій власності припиняється після того, як мине один місяць щодо відчуження нерухомого майна, та протягом десяти днів щодо відчуження рухомого від дня отримання ними повідомлення (ст. 362 ЦК України) тощо. На нашу думку, слід було б також встановити часові межі для здійснення усіх переважних прав, оскільки на сьогодні, наприклад, так і не вирішено питання, коли припиняється переважне право на придбання акцій закритого акціонерного товариства, що продаються іншими акціонерами товариства (ч. 3 ст. 81 ГК України) і, більше того, не вказано, коли ці акції можуть бути відчужені іншим особам. Саме тому законодавець, встановлюючи переважні права, одразу повинен встановлювати преклюзивні строки їх здійснення, а також і способи їх здійснення та способи відмови від них (наприклад, у формі заяви про відмову від свого права).

Слід також зазначити, що в окремих випадках суд може продовжити вказані строки, якщо особа мала поважні причини пропуску таких строків. На сьогодні не існує єдиного підходу щодо «поважності» тих чи інших причин, а тому суд розглядає такі питання на власний розсуд. Так, така поважна, на нашу думку, причина пропуску строку на прийняття спадщини, як порушення кримінальної справи щодо безвісно відсутнього спадкодавця чи кримінальної справи щодо шахрайства із майном спадкодавця, судами не розглядається як поважна, оскільки виключний порядок прийняття спадщини встановлений цивільним законодавством і в порядку кримінального судочинства це питання не вирішується<sup>1</sup>. Водночас ми повинні вказати, що в окремих випадках нездійснення особою певних прав може тягнути за собою їх припинення не лише в разі спливу пресікальних (преклюзивних) строків, але й у випадках встановлення часових меж здійснення окремих прав гарантійними строками (строками, протягом яких продавець гарантує якість товару, а це означає, що протягом гарантійного строку покупець має право на безкоштовне усунення недоліків товарів та послуг або ж і на заміну товару чи послуги), претензійними строками і строками позовної давності чи іншими строками захисту цивільних прав.

Умови здійснення суб'єктивних цивільних прав можуть та повинні відбуватись за таких основних умов:

1. Особа повинна бути наділена необхідною правоздатністю щодо своїх цивільних прав (обсягом – конкретними правами – і змістом – відповідними правомочностями). Наприклад, при укладенні договору про відчуження майна особа повинна бути його власником або ж мати право

---

<sup>1</sup>Рішення апеляційного суду м. Києва від 9 лютого 2005 року // Архів апеляційного суду м. Києва.



розпорядження. Не слід також забувати, що правоздатність як юридичної, так і фізичної особи може бути обмежена судом, тому поведінка поза її межами вважатиметься протиправною. Такої концепції дотримуються і в науковій літературі<sup>1</sup>. Як приклад обмеження правоздатності можна навести рішення суду в кримінальних справах, яке визначає покаранням заборону займатись підприємницькою діяльністю, займати певні посади. Що ж стосується юридичних осіб, то можливість обмеження їхньої правоздатності прямо передбачена ч. 2 ст. 91 ЦК України і можлива лише за рішенням суду.

2. Суб'єкт правовідносин має бути наділений необхідним обсягом дієздатності.<sup>2</sup> Так, у юридичної особи і правоздатність, і дієздатність виникають одночасно. Зрозумілим є те, що особа, яка не має повної дієздатності, не може своїми діями набувати всіх цивільних прав. Водночас існування різноманітних цивільних правовідносин обумовлено неможливістю задоволення інтересу носія права без відповідної поведінки зобов'язаної особи, тобто такої поведінки, яку сама уповноважена особа вчинити не в змозі. Тому, здійснюючи своє право, особа повинна мати можливість розпоряджатися як своєю, так і чужою поведінкою. Для цього носій права має бути наділений належним обсягом дієздатності. При недостатньому обсязі дієздатності слід застосовувати інститут представництва (законного чи договірної). Адаже деякі зі вказаних суб'єктивних прав особа вправі набувати самостійно (майже всі особисті немайнові права), а щодо інших (більшості майнових та зобов'язальних) в її інтересах діють уповноважені особи (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники тощо). У тих випадках, коли особа вчиняє правочин поза межами її дієздатності, це відповідно до ч. 1 ст. 215 та ч. 2 ст. 203 є підставою для визнання правочину недійсним.

3. Поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав. На сьогодні поняття принципів, в тому числі й щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав, тлумачиться у цивілістичній науці неоднозначно. Так, О.О. Красавчиков вважає, що під поняттям «принцип» слід розуміти «визначені начала»<sup>3</sup>, С.С. Алексеев окреслює «принципи» як «вихідні нормативно-керівні начала, наскрізні ідеї»<sup>4</sup>, Л.С. Явич вважає їх «керівним відсіком, який пронизує кожну ланку механізму правового регулювання»<sup>5</sup>, а ЦК України визначає їх як «загальні засади цивільного законодавства» (ст. 3 ЦК України). Отже, під поняттям «принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав» слід розуміти основні начала, найбільш загальні керівні положення (засади), що визначають первинні універсальні вимоги до

<sup>1</sup>Гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 120; Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. Научно-практический комментарий до гражданского законодательства Украины: У 4 т. – К.; Севастополь, 2004. – Т. 1. – С. 114.

<sup>2</sup>Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – С. 79; Гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 122; та ін.

<sup>3</sup>Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – М., 1985. – Т. 2. – С. 27.

<sup>4</sup>Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х тт. – М., 1981. – Т. 1. – С. 97, 241.

<sup>5</sup>Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. – М., 1978. – С. 33

поведінки, вчинюваної особами – володільцями відповідних суб'єктивних цивільних прав, яка спрямована на здійснення вказаних прав та в силу їх законодавчого закріплення носить загальнообов'язковий характер.

Домінуючою точкою зору щодо системи принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав у цивільно-правовій науці є позиція Є.О. Суханова, який виділяє принципи законності, розумності, добросовісності, солідарності інтересів і ділового співробітництва<sup>1</sup>. Крім того, в літературі розглядаються й інші принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, В.П. Грибанов вказує на такі з них, як принцип здійснення суб'єктивного цивільного права у відповідності до його призначення, принцип реальності здійснення суб'єктивних цивільних прав, принцип економічності<sup>2</sup>. Що стосується зазначених принципів, то вони не можуть бути визнані загальними принципами здійснення усіх суб'єктивних цивільних прав за таких підстав. Так, принцип здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його призначення не може бути застосований до цілої низки суб'єктивних цивільних прав. Наприклад, призначення суб'єктивного права власності на книги полягає у отриманні інформації. Якщо ж власник використовуватиме її не за призначенням (розпалювання вогнища, підставка під іншу річ тощо), то, з точки зору В.П. Грибанова, поведінка власника визнаватиметься такою, що порушує принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав, що є не зовсім вірним. Більше того, здійснюючи одне із альтернативно можливих повноважень, можна формально говорити про недотримання повноти принципу здійснення суб'єктивного цивільного права відповідно до його призначення, що також є неправильним.

Що стосується принципу реальності здійснення суб'єктивних цивільних прав, то, на нашу думку, це не є принципом у повному розумінні цього слова. Радше його правова природа наближається до правової природи юридичних гарантій суб'єктивних цивільних прав. Принцип товариського співробітництва, по-перше, притаманний лише тим суб'єктивним правам, що здійснюються у зобов'язальних правовідносинах, а це вже заперечує його правову природу як загального принципу здійснення суб'єктивних цивільних прав. По-друге, він є доволі оціночним, що унеможлиблює його ефективне застосування, оскільки поняття товариського співробітництва не тільки не має законодавчо встановлених критеріїв, а й будь-яких інших усталених ознак, що унеможлиблює його формалізацію та об'єктивацію. І, нарешті, по-третє, цей принцип може вступати в серйозні протиріччя із новою системою економічних відносин в Україні, яка базується на засадах свободи підприємницької діяльності та забезпечення конкуренції. За аналогічних підстав не можна розглядати як загальний принцип солідарності інтересів та

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 85.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 225-231.

ділового співробітництва, який сьогодні виокремлюється деякими авторами<sup>11</sup>. Розглядаючи принцип економічності, ми також повинні зазначити, що він характерний лише для майнових прав і виключається при здійсненні особистих немайнових прав, що також заперечує його загальну природу.

Аналізуючи вказані принципи та положення чинного цивільного законодавства, спробуємо сформулювати власний погляд на систему загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, до якої слід включити принципи законності, автономії волі, розумності та добросовісності.

Принцип законності здійснення суб'єктивних цивільних прав означає, що здійснення прав можливе лише за умов дотримання вимог чинного законодавства щодо порядку здійснення цивільних прав, використання допустимих засобів і способів. При цьому можуть використовуватись будь-які способи здійснення цивільних прав, які прямо не заборонені законом<sup>2</sup>.

Також не слід забувати, що принцип законності включає в себе і передбачений ч. 2 ст. 13 ЦК України обов'язок особи утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Впровадження цього принципу можна знайти і в інших нормах цивільного законодавства. Так, за договором банківського рахунку банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами (ч. 2 ст. 1066 ЦК України), що, у свою чергу, є гарантією недопущення обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, які знаходяться на його рахунку (ст. 1077 ЦК України). Цей же обов'язок передбачається і у ст. 17 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, де він закріплений як «Заборона зловживання правом» і виражається у неможливості тлумачення норм Конвенції як таких, що надають будь-якій державі, групі або особі будь-яке право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, що викладені в цій Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж передбачено в Конвенції.

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав є принцип автономії волі<sup>3</sup>, який закріплено у ч. 1 ст. 12 ЦК України. Він означає, що суб'єкти цивільного права без будь-якого стороннього впливу і можливого тиску обирають варіанти дозволеної поведінки, які полягають у реалізації належних їм правомочностей, що складають відповідне суб'єктивне

---

<sup>11</sup>Гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1; Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін.; За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т.1: Загальна частина. – С. 73.

<sup>2</sup>Гражданское право: Учебник: В 2 т. / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др.; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2000. – Т. 1. – С. 85; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. – С. 225; та ін.

<sup>3</sup>Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула, 2001. – С. 150; Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – М., 2000. – С. 551; та ін.

право<sup>1</sup>. Тобто ніхто, окрім самого носія права, не може вирішувати питання про здійснення чи нездійснення суб'єктивного цивільного права та часу, коли дане право має бути здійснено. Носій суб'єктивного права повинен сам (за винятком випадків обмеження або позбавлення дієздатності, а також законного або договірною представництва) приймати рішення про доцільність, вигідність, порядок та способи здійснення даного права в кожному конкретному випадку. При цьому важливим є також і те, що до змісту даного принципу повинна входити також і можливість надання особі права прийняття рішення щодо виникнення, або відмови від виникнення окремих суб'єктивних прав. А це означає, що особа має можливість у більшості випадків самостійно вирішувати, чи вступати їй у цивільні правовідносини, чи відмовитись від вступу в них, а також змінити чи припинити участь у таких правовідносинах.

Слід підкреслити, що одним із способів здійснення суб'єктивних цивільних прав, який також характеризує принцип автономії волі, є передбачена ст. 12 ЦК України можливість відмови від свого права. При цьому, як зазначається в цій же статті, відмова від права власності на транспортні засоби, тварин, нерухомі речі здійснюється у встановленому законодавством порядку. Важливим аспектом при розумінні принципу автономії у здійсненні цивільних правовідносин є положення, відповідно до якого форма відмови від здійснення суб'єктивного права щодо правочину повинна відповідати формі дійсності правочинів відповідно до Глави 16 ЦК України. Відмова від правочину вчиняється у такій же формі, в якій було вчинено правочин (ч. 3 ст. 214 ЦК України).

Ще одним принципом здійснення суб'єктивних цивільних прав є принцип розумності і добросовісності. При цьому важливим у цьому аспекті є те, що саме розумність та добросовісність поведінки носія цивільного права при його здійсненні презюмуються ч. 5 ст. 12 ЦК України. Водночас якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Ці поняття є оціночними і в законодавстві України не розкриваються, оскільки не існує чіткого критерію визначення, які ж саме діяння слід вважати добросовісними та розумними, тому санкції, передбачені ЦК України за недобросовісність чи нерозумність, можуть наступати лише після встановлення судом недобросовісності чи нерозумності поведінки особи.

Наступним принципом є принцип добросовісності. Виходячи із аналізу норм, закріплених у ЦК України, ми можемо дійти висновку, що поняття «добросовісність» ототожнюється із поняттям «безвинність» і, навпаки, «недобросовісність» – із «виною»<sup>2</sup>. Така теза випливає з того, що за діяння, якими заподіяно шкоду внаслідок недобросовісної поведінки, може

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 254.

<sup>2</sup> Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, злоупотребление гражданскими правами. – М., 2002. – С. 91-92.

наступати відповідальність (наприклад, ч. 3 ст. 39 ЦК України), а оскільки обов'язковим елементом настання відповідальності є вина, то ми вважаємо, що такі діяння є винними. Окремі санкції, які можуть покладатись на недобросовісну (винну) особу, передбачені і в ЦК України. Це, наприклад, відшкодування моральної шкоди (ст. 39 ЦК України), настання або зміна її прав і обов'язків (ст. 212 ЦК України), позбавлення певного майна та доходів (ст. 390 ЦК України) тощо.

Виходячи з цього, стає зрозуміло, що на осіб, які діють добросовісно, не може бути покладено негативні наслідки при здійсненні ними своїх суб'єктивних прав. Тому ЦК України надає їм певні гарантії. Так, ч. 1 ст. 330 ЦК України передбачає, що якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього. Але ст. 390 ЦК України одразу встановлює і межі цього права, які полягають у праві власника майна вимагати від добросовісного набувача, окрім повернення майна, ще й передання всіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна.

Звісно, що оскільки особа є добросовісним набувачем, то і її права повинні бути певним чином захищені, тому ч. 3 і 4 ст. 390 ЦК України наділяє добросовісного набувача правом вимагати від власника майна відшкодувати необхідні витрати на утримання, збереження майна, що були здійснені ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів, і правом залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди. Якщо поліпшення не можуть бути відокремлені від майна, добросовісний набувач (володілець) має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Новелою цивільного законодавства стало введення норми, яка дозволяє добросовісним особам набувати у власність окремі види майна у зв'язку із терміном володіння. Стаття 344 ЦК України передбачає, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність).

Отже, здійснення суб'єктивних цивільних прав повинно відбуватись у суворій відповідності до вищевказаних принципів. Сукупність даних принципів є обов'язковою для застосування при здійсненні усіх без винятку суб'єктивних цивільних прав. При цьому даний перелік є не лише необхідним, але й достатнім.

### 3.6. Межі здійснення цивільних прав

Конституція України проголошує принцип рівності всіх і кожного у можливості здійснення своїх прав як основоположний принцип формування правової держави України. При цьому забороняється як скасування тих чи інших прав, так і звуження їх змісту та обсягу (ст. 22 Конституції України).

Суб'єктивні цивільні, як і будь-які права, мають аксіоматичну якість: вони визначають міру поведінки, яка дозволена особі. Як наслідок, виходячи із сутності суб'єктивного права, воно повинно мати свої межі. Ці межі визначаються передусім законом, а відповідно до нього – і правомірними вольовими діями (адміністративні, в тому числі односторонні правочини та договори)<sup>1</sup>.

Усі вимоги до здійснення цивільного права охоплюються вже першою умовою, вказаною у ст. 13 ЦК: **здійснення його має відбуватися у межах, встановлених договором або актами цивільного законодавства.**

При перевищенні меж дозволеної поведінки управомочена особа діє не як носій права, а як особа, якій відповідне право взагалі не належить. Не є перевищенням здійснення цивільних прав обрання недозволених форм поведінки в межах наданого суб'єктом права. Наприклад, при договорі оренди житла орендар має право користуватися приміщенням для власного проживання та проживання членів його сім'ї, а укласти договір суборенди можливо лише за погодженням з орендодавцем. Отже, надання для проживання на умовах суборенди без згоди орендодавця не є перевищенням меж здійснення цивільних прав, а є порушенням суб'єктивного цивільного права.

Таким чином, перевищенням меж суб'єктивних цивільних прав є використання недозволених конкретних форм у межах дозволеної поведінки суб'єкта.

Межі об'єктивні, оскільки вони не залежать від волі суб'єкта й інших осіб, а визначені законом<sup>2</sup>. Їх можна назвати об'єктивними ще й тому, що жодна правова система не може обійтися без проголошення загальних правил і встановлення виключень з цих правил. Особливо в приватній сфері, у сфері, де панує (повинна панувати) автономія волі. Цій автономії мають встановлюватися визначені межі – межі здійснення суб'єктивних прав. Тому не можна погодитись із У. Маттеї, який, розглядаючи ст. 544 ЦК Франції, що дозволяє обмежувати суб'єктивне право власності «законами чи регламентами», досить іронічно зазначає: «Це типово французький підхід до права: дати загальне і широке формулювання і відразу заявити про наявність невизначеної кількості винятків, нітрохи не турбуючись про те, який вплив

<sup>1</sup> Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 78.

<sup>2</sup> Крашенинников П.В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. – М., 2000. – С. 17; Маттеи У., Суханов Е.Л. Основные положения права собственности. – М., 1999. – С. 40.

останні будуть мати на загальне правило»<sup>1</sup>. Цю позицію обґрунтовано, і, на нашу думку, правильно критикує Б.М. Гонгал, який вважає, що підхід, висловлений У. Маттеї, є проявом особливостей юридичного мислення. З одного боку, юрист прагне до граничної точності вичерпного переліку (усього і вся), раз і назавжди встановленої визначеності. Саме тому іноді говорять про те, що юриспруденція – те саме, що математика. З іншого боку, будь-який юрист знає, що немає нічого встановленого раз і назавжди, у силу тієї простої причини, що життя багатогранне і різноманітне. Навіть убивство, що не допускається біблійною заповіддю і законодавством, у деяких випадках не вважається злочином<sup>2</sup>.

Щодо суб'єктивних чинників, то вони залежать від волі конкретних осіб, які вступають між собою у певні відносини. Це пов'язано насамперед із тим, що обмеження прав є суб'єктивними. Вони залежать від заснованої на законі волі осіб чи судових органів<sup>3</sup>. Саме суб'єктивні умови визначають «обмеження права» та «обмеження у здійсненні права». Зміна обсягу і змісту суб'єктивних прав залежить від поведінки і волевиявлення осіб і має звужувальний характер або ж навіть і повне вилучення окремих правомочностей зі змісту права. При цьому «обмеження» виникають внаслідок волевиявлення іншої особи чи рішення суду. Таким волевиявленням ми вважаємо діяння, які безпосередньо можуть бути і не спрямовані на обмежуване суб'єктивне право, але призводять до такого. Так, у разі вчинення однією особою неправомірних дій щодо іншої (як при вчиненні злочинного посягання на особу) можуть обмежуватись права, що безпосередньо не здійснюються шляхом вчинюваних дій (право на життя та здоров'я нападника). Судові обмеження права застосовуються за розсудом суду при наявності спору. Важливою ознакою обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права є те, що воно не залежить від волі носія цього суб'єктивного права.

Згідно з ч.2 ст. 13 ЦК при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Це положення ЦК розвиває правило ст. 23 Конституції, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Частина 3 ст. 13 ЦК встановлює, що не допускаються дії особи, які вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Отже, вказана норма забороняє **зловживання правом**, розрізняючи два види останнього:

<sup>1</sup> Маттеї У., Суханов Е.Л. Основные положения права собственности. – М., 1999. – С. 32.

<sup>2</sup> Гонгало Б.М. Идеи частного права: должное и сущее // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – Вып. 3. – М.; Екатеринбург, 2004. – С. 74-97.

<sup>3</sup> Крашенинников П.В. Право собственности и иные вещные права на жилые помещения. – М., 2000. – С. 17.

1) умисне завдання шкоди іншій особі у процесі реалізації свого права;

2) зловживання правом, пов'язане з використанням недозволених форм його реалізації, але у межах загальнодозволеного типу поведінки щодо цього права.

Зловживання правом, як і будь-яке правопорушення, приводить до застосування санкції. Загальна санкція передбачена у ст. 16 ЦК, яка передбачає відмову в охороні неналежно здійснюваного права. Це положення стосовно випадків завдання шкоди іншим особам при реалізації свого права конкретизоване у нормах гл. 82 ЦК, присвяченій зобов'язанням, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

*При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства.*

**Моральні засади суспільства** – це сукупність звичаїв, яким актами цивільного законодавства надана обов'язкова сила. Категорія "моральні засади суспільства" охоплює як народні звичаї, релігійні принципи, що домінують у суспільстві, так і офіційну ідеологію суспільства, відображену у Конституції та інших законодавчих актах України.

**Не допускається** використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції; це стосується певної групи цивільних відносин, що складаються у сфері підприємницької діяльності, але підпорядковуються загальним положенням ЦК.

Отже, критеріями належного здійснення цивільного права є:

1) вимоги відповідності поведінки уповноваженої особи положенням договору (якщо такий був) або актів цивільного законодавства;

2) врахування публічного інтересу і моральних засад суспільства;

3) відсутність зловживання правом.

### **3.7. Виконання цивільних обов'язків**

Виконання цивільного обов'язку, на відміну від здійснення суб'єктивного цивільного права, завжди є юридичним фактом.

*Підставами звільнення від виконання цивільних обов'язків є:*

1) умови договору;

2) положення актів законодавства.

При цьому договору надається перевага перед актами законодавства: у тих випадках, коли є договір, спочатку мають бути з'ясовані умови договору; якщо ж договору немає або його тлумачення недостатньо для з'ясування того, як мають виконуватися обов'язки учасниками правочину, то слід звернутися до актів цивільного законодавства.



Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї.

Обов'язкові дії – це дії, виконання яких покладається на особу договором або актом цивільного законодавства.

Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальності, встановленими договором або актами цивільного законодавства. На відміну від традиційного для раніше чинного цивільного законодавства підходу, коли як засіб забезпечення виконання обов'язків згадувалися насамперед заходи відповідальності, новий ЦК виходить з провідної ролі засобів заохочення.

Засоби заохочення можуть бути встановлені у договорі, наприклад, у вигляді позитивних стимулів (надбавка до суми платежу за дострокове виконання роботи).

Однак на практиці все ж таки частіше як стимул для виконання обов'язків застосовуються заходи відповідальності або інші засоби негативного впливу на зобов'язану особу, що одночасно мають за мету захист інтересів правомочної особи. Наприклад, у договорі позики може бути передбачене забезпечення його виконання за допомогою штрафу, поруки або застави. У таких випадках крім основного зобов'язання (правовідносин) з договору позики виникають додаткові (акцесорні) зобов'язання або правовідносини, пов'язані з вимогами стосовно забезпечення виконання основного зобов'язання. Якщо штраф – це передусім захід відповідальності, то застава має за мету передусім захист інтересів кредитора, а вже потім принагідно стимулює боржника до виконання зобов'язання загрозою втрати заставленого майна.

## Розділ 4. Фізичні особи як суб'єкти цивільного права

### 4.1. Поняття фізичної особи. Правоздатність та дієздатність фізичної особи

Згідно зі ст. 2 ЦК України одними з учасників цивільних правовідносин можуть бути фізичні особи. Стаття 24 ЦК зазначає, що **фізичною особою** вважається людина як учасник цивільних відносин.

Причому таке формулювання поняття свідчить про те, що до фізичних осіб слід відносити і громадян України, і громадян іноземних держав, а також осіб без громадянства. Такий висновок доречний з огляду на те, що в Цивільному кодексі УРСР 1964 р. використовувався термін «громадянин» замість «фізична особа», а це обмежувало коло людей, що могли стати суб'єктами цивільних правовідносин.

Однак поняття «фізична особа» слід відмежовувати від низки інших суміжних понять. Наприклад, відмінність між поняттями «фізична особа» та «людина» полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота незалежно від того, чи вступає вона в цивільні правовідносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» може бути тільки людина як суб'єкт цивільних правовідносин (ст. 24 ЦК). Потрібно також відокремлювати поняття «фізична особа» від поняття «особа», оскільки останнє є ширшим і означає як фізичних, так і юридичних осіб (ст. 2 ЦК). Є також відмінність між поняттям «фізична особа» та «громадянин», оскільки громадянин є учасником здебільшого конституційних правовідносин і визначається як особа, яка в порядку, що передбачений законами України та міжнародними договорами, набула громадянства України (правовий зв'язок між фізичною особою та Україною, що виявляється у взаємних права та обов'язках). Неправильним також було б і ототожнення понять «фізична особа» та «особистість», оскільки останнє передусім є поняттям психолого-філософським і означає особу, яка наділена певним рівнем психологічного розвитку. Отже, з метою уніфікації понятійно-категоріального апарату для визначення людини у цивільних правовідносинах потрібно використовувати поняття «фізична особа».

Як учасник цивільних правовідносин, фізична особа повинна бути наділена низкою ознак, які її індивідуалізують, виокремлюють її з-поміж інших та персоніфікують як учасника цих правовідносин. До таких ознак належать: ім'я фізичної особи, її громадянство, вік, стать, сімейний стан, стан здоров'я тощо<sup>1</sup>.

У сучасній теорії права використовується термін **правосуб'єктність**, який визначає, якими характеристиками мають бути наділені особи для того, щоб мати права та нести обов'язки, тобто бути суб'єктами відповідної галузі права.

<sup>1</sup> [http://ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk\\_tsivpu/part2/202.htm](http://ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part2/202.htm).

Цивільна правосуб'єктність свідчить про наявність таких характеризуючих ознак фізичної особи, як правоздатність та дієздатність, які також називають елементами правосуб'єктності, соціально-юридичними якостями. Соціальні – тому що ці характеристики пов'язані з індивідуумом, юридичні – тому що саме від їх наявності залежить чи буде визнана особа суб'єктом цивільно-правових відносин і саме закон визначає обсяг та зміст цих категорій<sup>1</sup>.

Однак для того, щоб мати конкретні суб'єктивні цивільні права та обов'язки, недостатньо мати належний рівень правосуб'єктності. Остання є лише передумовою наділення фізичної особи суб'єктивними правами. Окрім правосуб'єктності необхідний ще юридичний факт, наслідком якого буде виникнення конкретного суб'єктивного права. Правосуб'єктність фізичної особи свідчить про абстрактну можливість набути тих чи інших суб'єктивних цивільних прав та обов'язків у результаті юридичних фактів (дії, події).

**Цивільна правоздатність** – це здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки (ст. 25 ЦК). Така здатність однаковою мірою притаманна всім людям.

Цивільна правоздатність є загальною, абстрактною можливістю мати права і обов'язки. Саме тому її слід відрізнити від суб'єктивного цивільного права, яке є конкретним, належить визначеній особі і свідчить про існування певних правомочностей щодо певних благ.

Відповідно, обсяг можливостей мати цивільні права та обов'язки у всіх фізичних осіб однаковий, але це зовсім не свідчить про те, що обсяг конкретних суб'єктивних прав однієї особи завжди буде однаковим з обсягом таких прав іншої особи.

Закон пов'язує виникнення здатності мати окремі права та обов'язки з досягненням фізичною особою певного віку (ч. 3 ст. 25 ЦК).

Окрім абстрактності, правоздатності властива ще й така ознака, як невідчужуваність, тобто неможливість передавати її від однієї особи іншій.

Цивільною правоздатністю фізична особа наділяється з моменту народження і до смерті. Моменти народження і смерті людини є суто фізіологічними поняттями. Медицина народження визначає як момент початку самостійного дихання дитини, отже, саме з цього моменту особа набуває цивільної правоздатності.

Цивільний закон також охороняє інтереси зачатої, але ще не народженої дитини: згідно зі ст. 1222 ЦК спадкоємцями можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. І хоча закон передбачає можливість охорони інтересів ще не народженої дитини, говорити про виникнення у неї цивільної правоздатності завчасно.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеєв и др.; Под ред. Ю.К. Толстого. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2009. – С. 112.

Цивільна правоздатність припиняється моментом біологічної смерті людини, коли починаються незворотні процеси в організмі і виключена можливість повернення особи до життя.

Правоздатність виникає у фізичної особи один раз і припиняється лише один-єдиний раз. З огляду на вищезазначене доречним буде наголосити на тому, що навіть при визнанні особи за рішенням суду померлою правоздатність її не припиняється, адже факт біологічної смерті не підтверджений, а лише допускається. Таке рішення суду ніяким чином на неї не впливає. Таким чином, правоздатність не може бути призупинена, вона або існує до моменту фізичної смерті особи, або припинилася ще до рішення суду в момент фактичної смерті.

**Цивільна дієздатність** – це здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність в разі їх невиконання (ст. 30 ЦК).

Дієздатність характеризує можливості фізичної особи здійснювати значну кількість дій з юридичними наслідками, тому у її складі розрізняють: 1) *правочиноздатність* – здатність здійснювати правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов'язків; 2) *деліктоздатність* – здатність особи нести відповідальність за вчинене цивільне правопорушення; 3) *трансдієздатність* – здатність особи бути представником та особою, яку представляють, тобто її здатність своїми діями створювати для інших суб'єктів права та обов'язки та здатність приймати на себе права та обов'язки, що виникають внаслідок дій інших осіб; 4) *бізнесдієздатність* – здатність займатися підприємницькою діяльністю; 5) *тестаментоздатність* – здатність особи залишати заповіт і бути спадкоємцем; 6) *сімейна дієздатність* – здатність виступати як самостійний учасник сімейних відносин та вчиняти у цій сфері дії з правовими наслідками<sup>1</sup>.

Основна відмінність цивільної дієздатності від цивільної правоздатності полягає в тому, що дієздатна особа має здатність самостійно брати участь у цивільних правовідносинах і набувати своїми діями цивільних прав та обов'язків, в той час як правоздатна особа, що не має дієздатності, також може набувати для себе цивільних прав та обов'язків, але не самостійно, не власними діями, а через своїх батьків, опікунів та інших законних представників. Таким чином, правоздатна особа може бути і недієздатною, в той час як недієздатна завжди правоздатна<sup>2</sup>.

На відміну від правоздатності дієздатність пов'язана зі здійсненням фізичною особою вольових дій, які передбачають досягнення певного рівня психічної зрілості. Згідно зі ст. 30 ЦК цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

<sup>1</sup> Харитонов С.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін. Цивільне і сімейне право України: Навч.-практ. посіб. / За ред. С.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка – Х., 2003. – С. 70-71.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Коментар. – Х., 2003. – С. 33.

А наявність таких можливостей залежить від віку особи та стану психічного здоров'я.

Залежно від такого критерію, як вік фізичної особи, слід розрізняти такі *види цивільної дієздатності*: 1) часткова дієздатність, тобто дієздатність особи, що не досягла віку 14 років (дієздатність малолітньої особи); 2) неповна дієздатність, тобто дієздатність особи у віці з 14 до 18 років (дієздатність неповнолітньої особи); 3) повна дієздатність, тобто дієздатність осіб у віці з 18 років (дієздатність повнолітньої особи).

З урахуванням стану психічного здоров'я фізична особа у випадках, передбачених законом, може бути обмежена у дієздатності або взагалі визнана недієздатною.

Розглянемо диференціацію цивільної дієздатності фізичної особи в залежності від вікового цензу.

*Часткова дієздатність*, якою наділяються малолітні особи, згідно з ч. 1 ст. 31 ЦК передбачає такий перелік прав:

- самостійно вчиняти дрібні побутові правочини,
- здійснювати особисті немайнові права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Наведений перелік прав малолітньої особи є вичерпним. Причому визначення дрібного побутового правочину міститься в цій же нормі. Ним вважається правочин, який задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, що має невисоку вартість.

Малолітня особа не несе цивільно-правової відповідальності за завдану нею шкоду (ч. 2 ст. 31 ЦК). Така шкода відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Якщо малолітня особа перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану нею, якщо не доведе, що шкоди було завдано не з його вини. Якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, заклади та особи зобов'язані відшкодувати шкоду у частці, визначеній за домовленістю між ними або за рішенням суду. Обов'язок зазначених осіб відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття. Після досягнення повноліття особа може бути

зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до 14 років життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має достатні для цього кошти, а вказані особи померли або втратили платоспроможність.

З огляду на неможливість малолітньої особи нести цивільно-правову відповідальність у науці існує думка, що такі особи повинні визнаватися недієздатними, а надані законом можливості здійснювати певні правочини мають суто вичерпний характер і є винятком із загального правила. Адже не можна говорити про дієздатність особи, якщо вона не несе самостійної відповідальності за свої дії<sup>1</sup>.

*Неповну цивільну дієздатність* мають неповнолітні особи. Обсяг прав, що характеризує цей вид дієздатності значно ширший порівняно з попереднім, однак все ж не є повним, звідси й назва.

Згідно з ч. 1 ст. 32 ЦК особи у віці з 14 до 18 років мають такі права:

- самостійно вчиняти дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (права, що особа набула в малолітньому віці);
- самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;
- бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;
- самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку).

Цим переліком обсяг прав, якими наділяється неповнолітня особа, не вичерпується. Деяких прав фізична особа також може набувати, але не самостійно, а лише при отриманні згоди на це від батьків або осіб, що їх замінюють. До таких прав належать:

- вчинення інших правочинів (за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників). На вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування;
- розпорядження грошовими коштами, внесеними іншими особами у фінансову установу на її ім'я (за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування).

За наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може

<sup>1</sup> Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеєв и др.; Под ред. Ю.К. Толстого. – 7-е изд., перераб. и доп. – М., 2009. – Т. 1. – С. 122.

обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. Суд може скасувати своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, що були підставою для його прийняття (ч. 5 ст. 32 ЦК).

Відповідно до ст. 33 ЦК неповнолітня особа особисто несе цивільну відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно. Також неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Однак якщо в неї недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову (субсидіарну) відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їхньої вини. Якщо неповнолітня особа перебувала у закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад зобов'язаний відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклувальника, відшкодування шкоди припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди (ст. 1179 ЦК).

Шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У разі відсутності в неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується у частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття (ст. 1180 ЦК).

*Повну цивільну дієздатність*, а отже, здатність повною мірою усвідомлювати і контролювати свої дії, особа набуває з досягненням 18-річного віку (повноліття). Однак із цього загального правила є два винятки: по-перше, повну дієздатність можуть набути неповнолітні особи, які вступили у шлюб. Другий виняток у науці цивільного права отримав назву «емансипація» (ст. 35 ЦК) – повна цивільна дієздатність може бути надана неповнолітній особі, що записана матір'ю (батьком) дитини; особі, яка досягла 16-річного віку і працює за трудовим договором; особі, що досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

Надання повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків або осіб, що їх замінюють, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду. У

випадку, коли повна дієздатність надається 16-річній особі, яка хоче займатися підприємництвом, то передусім слід отримати письмову згоду батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування на заняття цим видом діяльності, а потім зареєструватися як підприємець. Саме з моменту державної реєстрації неповнолітньої особи як суб'єкта підприємницької діяльності виникає повна цивільна дієздатність.

Законодавець, встановлюючи в нормах права можливість надання повної цивільної дієздатності неповнолітнім особам, виходив з того, що вищенаведені підстави свідчать про належний рівень психологічної зрілості та достатню міру розвитку свідомості.

Набуття повної цивільної дієздатності має незворотній характер. Навіть після припинення шлюбу, трудового договору або підприємницької діяльності до досягнення фізичною особою повноліття повна цивільна дієздатність зберігається.

Однак у разі визнання шлюбу, укладеного з неповнолітньою особою, недійсним суд може прийняти рішення про втрату таким суб'єктом повної цивільної дієздатності. Недійсність шлюбу свідчить про те, що даний юридичний факт не відбувся і всі юридичні наслідки пов'язані з ним підлягають припиненню. Однак законодавець у ч. 2 ст. 34 ЦК передбачив, що у разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, повна цивільна дієздатність зберігається. А це свідчить про те, що єдиною підставою для зворотності повної цивільної дієздатності є протиправна поведінка неповнолітньої особи, що призвела до укладання недійсного шлюбу.

Повна цивільна дієздатність свідчить про те, що фізична особа може набувати для себе будь-які цивільні права та нести будь-які цивільні обов'язки.

Однак набуття повної дієздатності особою ще не свідчить про те, що її обсяг не може бути змінений протягом життя. Адже можливість своїми діями створювати для себе права та обов'язки можна реалізувати лише при наявності відповідного психічного здоров'я. Здатність людини до усвідомлених вольових дій може змінюватися з часом, бути взагалі втраченою внаслідок психічного захворювання або не виникнути навіть при досягненні відповідного віку тощо.

Згідно зі ст. 30 ЦК цивільну дієздатність має фізична особа, яка, по-перше, усвідомлює значення своїх дій та, по-друге, може керувати ними. Ці дві можливості характеризують стан психічного здоров'я, що впливає на обсяги цивільної дієздатності.

З метою захисту особистих та майнових інтересів фізичної особи та членів її родини закон передбачає можливість обмеження дієздатності або визнання особи недієздатною. Однак змінити обсяг дієздатності особи можливо лише при наявності умов, передбачених у законі, й лише за рішенням суду.



*Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК).*

Наявність відповідного психічного розладу підтверджується відповідною судово-психіатричною експертизою, яка призначається судом. Однак навіть встановлення експертизою факту наявності у фізичної особи психічного захворювання ще не є підставою для прийняття рішення про визнання її недієздатною. Слід з'ясувати, що це захворювання впливає на людину таким чином, що вона втрачає здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Єдиним документом, який підтверджує факт недієздатності фізичної особи є рішення суду, яке набрало законної сили.

Якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною (ст. 40 ЦК).

Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога була заявлена недобросовісно без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування (ч. 3 ст. 39 ЦК).

Рішення суду про визнання особи недієздатною є підставою для встановлення опіки над такою особою. Органи опіки та піклування призначають опікуна.

Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-які правочини. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє опікун. Шкода, завдана недієздатною фізичною особою, відшкодовується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо він не доведе, що шкода була завдана не з його вини (ст. 41 ЦК). Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється у разі поновлення її цивільної дієздатності. Якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи.

Визнається фізична особа недієздатною внаслідок наявності певної обставини – психічного захворювання. Однак з часом ця обставина може змінитися, відповідно, виникнуть підстави для перегляду судом обсягу дієздатності фізичної особи.

За позовом опікуна або органу опіки та піклування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і

припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у неї поновлено здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ст. 42 ЦК).

*Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи*, передбачене ст. 36 ЦК, може мати місце у випадках, коли судом буде визнано, що особа:

1) страждає на психічний розлад, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

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

Як і при визнанні особи недієздатною, факт визнання особи обмежено дієздатною підтверджується лише рішенням суду. Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили таким рішенням суду.

Правовими наслідками обмеження цивільної дієздатності фізичної особи є:

- встановлення над такою особою піклування;
- надання особі можливості самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини.
- неможливість без згоди піклувальника: 1) вчиняти правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, що виходять за межі дрібних побутових; 2) самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними.

Відмова піклувальника дати згоду на вчинення правочинів, що виходять за межі дрібних побутових, може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або суду. Одержання доходів фізичної особи, дієздатність якої обмежена, зазвичай здійснюється піклувальником.

Особа з обмеженою дієздатністю самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, яка завдана нею іншій особі (ст. 37 ЦК).

У разі видужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, суд поновлює її цивільну дієздатність. У разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо суд поновлює її цивільну дієздатність. Піклування, встановлене над фізичною особою, припиняється на підставі рішення суду про поновлення цивільної дієздатності.

## 4.2. Місце проживання фізичної особи

Встановлення місця проживання фізичної особи має велике значення для індивідуалізації людини, забезпечення охорони прав та інтересів учасників правовідносин.

Цивільний закон орієнтується на місце проживання особи при визначенні місця виконання зобов'язання (ст. 532 ЦК), місця, куди надсилаються звернення та листи, місця відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК), місця відкриття позовного провадження (ст. ст. 125-127 ЦПК) та при прийнятті судом рішення про визнання фізичної особи безвісти відсутньою або оголошення її померлою (ст. ст. 43, 46 ЦК) тощо. Визначення місця проживання фізичної особи є своєрідною гарантією забезпечення й захисту прав та інтересів суб'єктів цивільного права.

Згідно зі ст. 33 Конституції України громадянам нашої держави, так само як і іноземцям та особам без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, гарантується свобода пересування та вибору місця проживання. Згідно із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV виділяють поняття «місце перебування» та «місце проживання». Відповідно до ст. 3 вищезгаданого Закону *місце перебування* – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік; а *місце проживання* – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік.

І місце перебування, і місце проживання підлягають обов'язковій реєстрації відповідним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реєстрації (далі – орган реєстрації) в Автономній Республіці Крим, областях, містах, районах, районах у містах, а також у містах Києві та Севастополі.

Причому згідно зі ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання.

Реєстрація місця перебування здійснюється за заявою особи, яка зобов'язана подати її протягом семи днів після прибуття в місце перебування. При реєстрації місця перебування особи інформація про неї повідомляється до органу реєстрації за місцем проживання особи (ст. 8 вищезгаданого Закону).

Реєстрація фіксує перебування або проживання фізичної особи у вільно обраному нею місці.

Стаття 29 ЦК визначає **місцем проживання фізичної особи** житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання у ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, у

якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Людина може мати кілька місць проживання. У такому разі правове значення має місце проживання, в якому вона вчинила юридично значущу дію.

Фізичні особи вільно обирають місце свого проживання, і це є одним з елементів цивільної правоздатності. Однак закон встановлює виняток з цього правила для малолітніх осіб та осіб, що визнані рішенням суду недієздатними (ч.5 ст. 29 ЦК).

При досягненні 14-річного віку фізична особа вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, передбачених законом (ч.2 ст.29 ЦК).

Згідно з ч. 4 ст. 29 ЦК місце проживання особи у віці до 10 років визначається за місцем проживання її батьків (усиновителів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходженням навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Місце проживання особи у віці від 10 до 14 років визначається за тим же правилом, якщо інше місце проживання не встановлено за домовленістю між дитиною та батьками (усиновителями), опікуном або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Якщо між вищезазначеними особами виникає спір з приводу визначення місця проживання малолітньої особи у віці від 10 до 14 років, тоді це питання вирішується органом опіки та піклування або судом (ч. 3 ст. 29 ЦК).

Такий спосіб визначення місця проживання малолітньої дитини відповідає й положенням ст. 160 та ст. 161 Сімейного кодексу України.

Таким чином, суб'єктивне право вільно обирати місце свого проживання у фізичної особи виникає з 14 років. Однак ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлює обмеження для конкретних категорій фізичних осіб щодо вільного вибору місця проживання. До цього переліку входять і особи, що не досягли 16-річного віку. Відповідно, маємо колізію норм права.

#### **4.3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою**

Обов'язковим елементом цивільних правовідносин є суб'єкт, яким може виступати фізична особа. Виникають випадки, коли з'ясувати місце знаходження цієї особи неможливо, інформація про місце її перебування відсутня. Така ситуація призводить до невизначеності в суб'єкті цивільних відносин та до ускладнення здійснення правовідносин. Для вирішення цієї проблеми закон передбачає відповідні заходи та правила, що у своїй сукупності створюють інститути визнання особи безвісно відсутньою та оголошення особи померлою. За допомогою норм цих інститутів зацікавлені особи можуть усунути невизначеність у цивільних

правовідносинах, захистити інтереси відсутньої особи й (або) свої інтереси, звернувшись до суду для надання такій особі відповідного правового статусу.

*Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування.*

У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року (ст. 43 ЦК України).

Порядок визнання особи безвісно відсутньою встановлений ЦПК України.

Відповідно до ст. 44 ЦК закон розрізняє поняття «фізична особа, яка визнана безвісно відсутньою» та «фізична особа, місце перебування якої невідоме». Різниця між ними полягає в тому, що безвісно відсутньою особа вважається з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання її такою. Якщо ж такого рішення ще немає або воно не набрало законної сили, але заінтересовані особи або орган опіки та піклування вже звернулися до нотаріуса з заявою про опис майна відсутньої особи та встановлення над ним опіки, таку особу закон називає «фізична особа, місце перебування якої невідоме».

На підставі рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою або ще до прийняття такого рішення, якщо з відповідним проханням звернулися зацікавлені особи або орган опіки та піклування, нотаріус за останнім місцем проживання зниклої особи описує належне їй майно і встановлює над ним опіку.

Опікун над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, або фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає борги за рахунок цього майна, управляє ним в її інтересах. За заявою заінтересованої особи опікун над майном надає за рахунок цього майна утримання особам, яких за законом відсутня особа повинна була утримувати.

Інші правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою:

- неповнолітні та повнолітні непрацездатні діти, інші члени сім'ї вправі вимагати призначення їм пенсії у зв'язку з визнанням годувальника безвісно відсутнім (Закон України “Про пенсійне забезпечення” від 05.11.1991 р. № 1788-XI);
- чоловік або дружина безвісно відсутнього набувають право розірвати шлюб у спрощеному порядку через органи РАЦС (ст. 107 Сімейного кодексу України);
- припиняються цивільні зобов'язання, тісно пов'язані з особою безвісно відсутнього: довіреність та договір доручення (ст. 248 ЦК) тощо.

Якщо фізична особа, визнана безвісно відсутньою, або особа, місце перебування якої невідоме, з'явиться або стане відомим місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, який постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 45 ЦК).

У разі скасування такого рішення або у разі появи фізичної особи, місце перебування якої було невідомим, матимуть місце такі правові наслідки:

- припиняється опіка над майном;
- припиняються виплати пенсії відповідним громадянам;
- можливе поновлення шлюбних відносин, які були розірвані, якщо до органів РАЦС буде подана спільна заява подружжя за умови, що жоден з них не вступав в цей період в новий шлюб (ст. 118 Сімейного кодексу України).

Якщо ж фізична особа, місце перебування якої невідоме або яка визнана безвісно відсутньою, не з'явиться і відомості про її місце перебування не будуть відомими протягом досить тривалого строку, закон передбачає можливість оголосити таку особу померлою.

*Фізична особа може бути оголошена судом померлою згідно зі ст. 46 ЦК, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом 3-х років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю, або є підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку – протягом 6-ти місяців.*

Інший строк встановлено для фізичних осіб, які пропали безвісти у зв'язку з воєнними діями. Вони можуть бути оголошені померлими після спливу 2-х років з дня припинення військових дій.

Суд, враховуючи конкретні обставини справи, може оголосити особу померлою раніше вказаного строку, але не раніше 6-ти місяців.

Днем смерті громадянина, оголошеного померлим, вважається день набрання законної сили рішенням суду або день її вірогідної загибелі, якщо особа пропала безвісти за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Закон пов'язує певні правові наслідки з оголошенням фізичної особи померлою:

- а) відкриття спадщини;
- б) певні особи набувають право на одержання пенсій;
- в) припиняється шлюб;
- г) припиняються зобов'язання, пов'язані з особою, яку оголошено померлою.

В цілому правові наслідки при оголошенні фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті. Відмінним є лише існування заборони відчужувати нерухоме майно, що перейшло у спадок від особи, оголошеної померлою, протягом

5-ти років. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження (ст. 47 ЦК).

Строк безвісної відсутності для оголошення фізичної особи померлою достатньо тривалий, оскільки завжди допускається ймовірність того, що особа жива. Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

Незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника. Особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна. Якщо майно фізичної особи, яка була оголошена померлою і з'явилася, перейшло у власність держави або територіальної громади і було реалізоване ними, цій особі повертається сума, одержана від реалізації цього майна (ст. 48 ЦК).

*Акти цивільного стану* (ст. 49 ЦК України). Цивільний стан – це правове положення конкретної фізичної особи як носія різноманітних прав та обов'язків, у тому числі майнових та особистих немайнових, яке визначається фактами та обставинами як природного, так і соціально-громадського характеру. Акти цивільного стану індивідуалізують особу, вказують на її ім'я, вік, сімейний та цивільний стан.

Актами цивільного стану закон визнає події та дії, що нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. Актами цивільного стану є народження фізичної особи, встановлення її походження, набуття громадянства, вихід з громадянства та його втрата, досягнення відповідного віку, надання повної цивільної дієздатності, обмеження цивільної дієздатності, визнання особи недієздатною, шлюб, розірвання шлюбу, усиновлення, зміна імені, інвалідність, смерть тощо. Не всі події і факти підлягають реєстрації, наприклад, обмеження дієздатності особи не реєструється. Державній реєстрації підлягають народження фізичної особи та її походження, громадянство, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть. Реєстрація актів цивільного стану провадиться відповідно до закону спеціальними державними органами – органами реєстрації актів цивільного стану, які реєструють кожну відповідну подію чи дію, що відбулася.

Народження фізичної особи та її походження, усиновлення, позбавлення та поновлення батьківських прав, шлюб, розірвання шлюбу, зміна імені, смерть підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян в органах юстиції в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

#### **4.4. Опіка та піклування над фізичною особою**

Опіка і піклування – інститут цивільного права, який забезпечує захист особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних фізичних осіб й осіб, дієздатність яких обмежена (ст. ст. 55-79 ЦК).

У цивільному законодавстві правила про опіку і піклування тісно пов'язані з інститутом дієздатності.

Згідно зі ст. 55 ЦК України опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Відносини опіки та піклування крім ЦК і СК регламентуються Правилами опіки та піклування, які затверджені Наказом Державного комітету України у справах молоді та сім'ї, Міністерством освіти України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України від 25.05.1999 р.

##### ***Опіка встановлюється над:***

- малолітніми особами (тобто фізичними особами, які не досягли 14 років), що позбавлені батьківського піклування;
- фізичними особами, які визнані судом недієздатними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу;
- майном малолітніх осіб, позбавлених батьківського піклування;
- майном фізичних осіб, визнаних недієздатними;
- майном фізичних осіб, визнаних судом безвісно відсутніми;
- майном фізичних осіб, місцеперебування яких невідоме.

##### ***Піклування встановлюється над:***

- неповнолітніми особами (тобто фізичними особами у віці від 14 до 18 років), які позбавлені батьківського піклування;
- фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена судом, якщо особа страждає на психічний розлад, що суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.



Позбавлення дитини батьківського піклування може свідчити про те, що її батьки померли, невідомі, визнані у судовому порядку безвісно відсутніми або померлими.

Опіку і піклування може бути встановлено і за життя батьків неповнолітніх дітей у випадках, коли:

- батьки судом позбавлені батьківських прав;
- прийнято рішення про відібрання дитини, оскільки перебування з батьками небезпечно для життя дитини;
- батьки визнані у встановленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними (психічно хворі, розумово відсталі або перебувають на тривалому стаціонарному лікуванні в лікувально-профілактичному закладі чи на державному утриманні в будинках-інтернатах);
- понад шість місяців не можуть займатись вихованням своїх дітей (засуджені до позбавлення волі на тривалий час за скоєння злочину, за станом здоров'я (інваліди I-II групи) тощо);
- батьки понад шість місяців не проживають разом з дитиною та без поважних причин не беруть участі в її вихованні та утриманні, не виявляють щодо дитини батьківської уваги та турботи,
- батьки підкинули дитину, і це підтверджено відповідними актами органів внутрішніх справ;
- батьки відмовилися від дітей в установленому законом порядку;
- батьки виїхали на постійне місце проживання або на постійне місце роботи за кордон чи перебувають у тривалому відрядженні;
- перебувають під слідством.

Батьки й усиновлювачі щодо дітей до 18-річного віку є опікунами і піклувальниками без спеціального призначення.

*Місцем встановлення опіки або піклування є місце проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або місце проживання опікуна чи піклувальника.*

Особа, якій стало відомо про фізичну особу, яка потребує опіки або піклування, зобов'язана негайно повідомити про це орган опіки та піклування.

*Органами, які приймають рішення щодо опіки і піклування, є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні відділи та управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад. У селищах і селах справами опіки та піклування безпосередньо відають виконавчі комітети сільських і селищних рад.*

Органи освіти здійснюють діяльність щодо виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, до

дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, на усиновлення, під опіку (піклування) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх здійснюють діяльність щодо виявлення, обліку та тимчасового влаштування безпритульних дітей, дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які утримуються у державних дитячих закладах, на виховання в сім'ї (прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу) та з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи соціального захисту населення здійснюють діяльність щодо забезпечення догляду, надання соціально-побутового та медичного обслуговування громадянам похилого віку, інвалідам і дітям з вадами фізичного та розумового розвитку, які цього потребують.

Органи охорони здоров'я здійснюють діяльність (діагностичну, лікувальну, експертну) щодо осіб, визнаних судом недієздатними внаслідок психічних захворювань або визнаних судом обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними речовинами, а також щодо утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, віком до трьох років у будинках дитини.

Органи опіки та піклування здійснюють свою діяльність відповідно до чинного законодавства.

Орган опіки та піклування встановлює опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, крім випадків встановлення опіки та піклування судом у разі визнання особи недієздатною або у разі обмеження цивільної дієздатності особи.

Опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування. Фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою.

Виходячи з інтересів громадян, які потребують опіки або піклування, опікунами та піклувальниками призначають переважно осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника.

Переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікунами чи піклувальниками над однією і тією ж дитиною, надається родичам дитини незалежно від місця їх проживання, а також особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування.

При цьому за умови досягнення нею відповідного віку (10 років) враховуються побажання самої дитини.

Призначеному опікуну або піклувальнику видається посвідчення устанавленого зразка.

До таких осіб висуваються й вимоги, передбачені ст. 63 та ст. 64 ЦК:

- опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю;
- опікун та піклувальник не повинні бути позбавлені батьківських прав, якщо ці права не поновлені;
- поведінка та інтереси опікунів і піклувальників не повинні суперечити інтересам фізичних осіб, які потребують опіки та піклування.

При встановленні опіки (піклування) над малолітніми та неповнолітніми дітьми до опікунів та піклувальників пред'являються ще й вимоги, передбачені ст. 212 та ст. 244 Сімейного кодексу України, а саме опікунами (піклувальниками) не можуть бути особи, які:

- були опікунами, піклувальниками іншої дитини, але опіка (піклування) була припинена з їхньої вини;
- перебувають на лікуванні або на обліку у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
- зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
- не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);
- страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України;
- є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків коли іноземець є родичем дитини;
- були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст. 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України ( 2341-14 ), або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.08.2008 р. № 479 затверджений Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем. Відповідно до ч. 3 ст. 244 Сімейного кодексу України, особи, які не можуть бути усиновлювачами, не можуть бути призначені й опікунами та піклувальниками дитини. До захворювань, що стають перепорою для призначення особи опікуном (піклувальником), належать: туберкульоз (туберкульоз в активній фазі будь-якої локалізації), лепра (хвороба Гансена), хвороба, зумовлена вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ); органічні, включаючи симптоматичні, психічні розлади; шизофренія, шизотипові та маячні розлади; розлади настрою (афективні); поведінкові синдроми, пов'язані з фізіологічними розладами та фізичними факторами; розлади особистості та поведінки у зрілому віці; розумова відсталість тощо.

За необхідності фізичній особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників.

При призначенні опікуна для малолітньої особи та при призначенні піклувальника для неповнолітньої особи враховується бажання підопічного.

Опіка і піклування за своїм змістом відрізняються одне від одного. Опіка встановлюється над особами, які зовсім не мають дієздатності, тобто над тими, хто зовсім не здатен сам здійснювати свої права та обов'язки. Тому опікун повністю замінює свого підопічного і є його законним представником.

Піклування встановлюється над обмежено дієздатними, тобто над особами, здатними здійснювати самостійно тільки певні дії, а також над повністю дієздатними, які внаслідок свого фізичного стану не можуть захищати свої права. У першому випадку піклувальник ніби заповнює дієздатність, якої бракує, даючи згоду на здійснення деяких угод, у другому – надає підопічному практичну допомогу. Отже, піклувальник, на відміну від опікуна, не замінює повністю підопічного, а тільки надає йому певну допомогу в здійсненні деяких прав і обов'язків. Але піклувальник, як і опікун, оберігає свого підопічного від зловживань інших осіб. Від імені та в інтересах малолітніх підопічних правочини вчиняє опікун, піклувальник дає згоду на вчинення неповнолітнім підопічним певних правочинів.

Законодавство покладає на опікунів та піклувальників ті самі обов'язки, що й на батьків щодо дітей.

Згідно зі ст. 67 ЦК опікун зобов'язаний дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням, вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного. Опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток.

Опікун має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави.

Опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного.

З метою захисту опікуваних від зловживань опікунів встановлено заборону щодо правочинів, які не може вчиняти опікун. Опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички. Крім того, опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою (ст. 68 ЦК).

Піклувальники згідно зі ст. 69 ЦК України наділені правами й на них покладені такі обов'язки:

- 1) піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток;

2) піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов;

3) піклувальник зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного.

Для захисту осіб, які потребують піклування, від зловживань піклувальників встановлено заборону щодо правочинів, на вчинення яких піклувальник не може давати згоду. Це стосується укладення договорів між підопічним та дружиною (чоловіком) або близькими родичами піклувальника, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички.

Контроль за діяльністю опікунів і піклувальників здійснюється органами опіки та піклування із залученням громадськості шляхом планових відвідувань тих осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Опікуни як представники підопічних здійснюють відповідні права самостійно, але деякі юридичні дії, що мають важливе значення, головним чином це стосується майнових відносин, беруться органами опіки і піклування під особливий контроль. Статтею 71 ЦК встановлено перелік правочинів, що вчиняються з дозволу органу опіки та піклування. Так, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування відмовитися від майнових прав підопічного; видавати письмові зобов'язання від імені підопічного; укладати договори, що підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладати договори щодо іншого цінного майна. Піклувальник, у свою чергу, має право дати згоду на вчинення вищезазначених правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Управління майном особи, над якою встановлено опіку, здійснює опікун. Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах.

Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, повинен враховувати її бажання.

Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна підопічного тощо.

Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, що потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі.

Опікун та піклувальник можуть виконувати свої обов'язки за плату. Підстави виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її

розмір та порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України (ст. 73 ЦК).

Якщо в особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над цим майном встановлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна. Опіка над майном встановлюється також в інших випадках, встановлених законом.

Звільнення опікуна та піклувальника провадиться органом опіки та піклування в таких випадках:

1) за заявою самого опікуна або піклувальника. Заява розглядається органом опіки та піклування протягом одного місяця. Особа виконує повноваження опікуна або піклувальника до винесення рішення про звільнення її від повноважень опікуна або піклувальника чи до закінчення місячного строку від дня подання заяви, якщо вона не була розглянута протягом цього строку (ст. 75 ЦК);

2) за заявою особи, над якою встановлено піклування;

3) за заявою органу опіки та піклування суд може звільнити особу від повноважень опікуна або піклувальника у разі невиконання нею своїх обов'язків, а також у разі поміщення підопічного до навчального закладу, закладу охорони здоров'я або закладу соціального захисту.

Крім того, закон передбачає підстави припинення опіки. Опіка припиняється у разі:

- передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам);
- досягнення підопічним 14 років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього;
- поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною.

Підставами для припинення піклування є:

- досягнення фізичною особою повноліття;
- реєстрація шлюбу неповнолітньої особи;
- надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
- поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

ЦК у ст. 78 встановив новий спосіб надання дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків, який полягає в тому, що дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, має право обрати собі помічника. Помічником може бути дієздатна фізична особа.

Від опіки та піклування, які є способами забезпечення прав та інтересів осіб, що не мають повної цивільної дієздатності у зв'язку з віком або станом психічного здоров'я, слід відрізнити допомогу у здійсненні прав та виконанні обов'язків. Норма, що регулює цей спосіб забезпечення прав та інтересів (ст. 78 ЦК), структурно входить до інституту опіки та піклування (Глава 6 ЦК), але регулює інші відносини, аніж цей інститут.

Відмінності допомоги у здійсненні прав та виконанні обов'язків від опіки (піклування):

1) опіка (піклування) призначається над фізичними особами, які не мають повної цивільної дієздатності, а допомога надається дієздатній фізичній особі;

2) при встановленні опіки (піклування) призначається опікун (піклувальник), а для надання допомоги обирається помічник;

3) опікун (піклувальник) призначається судом за поданням органу опіки та піклування, а помічник обирається дієздатною особою, яка потребує допомоги, і за заявою останньої ім'я помічника реєструється органом опіки та піклування.

Враховуючи наявність викладених вище відмінностей, вважаємо необхідним відносити ст. 78 ЦК до окремого субінституту цивільного права – «субінституту помічників», який поряд з субінститутами «опіка» та «піклування» забезпечує особисті немайнові та майнові права та інтереси фізичних осіб, які не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки. Саме мета створення цих субінститутів об'єднує їх в один інститут, який можна назвати «інститутом допомоги фізичним особам, які не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки», норми якого містяться у главі 6 ЦК.

Внаслідок обрання дієздатною особою помічника виникають представницькі правовідносини, які мають особливу юридичну природу: помічника обирає фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, а помічник *вправі* представляти її у відносинах з третіми особами, що, по суті, є двостороннім і, як правило, відплатним правочином, який частково охоплюється юридичною конструкцією договору доручення. Обрання помічника як різновид договірних зобов'язань, втім, має ряд специфічних особливостей, які не дозволяють повною мірою ототожнити його з правовідносинами доручення:

- встановлюється спеціальною нормою права (ст. 78 ЦК);
- передбачений для конкретно визначеної категорії суб'єктів цивільного права (осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки);
- підтверджується видачею органами опіки та піклування окремого документу (а не довіреності).

Зразок документу, який видає орган опіки та піклування після реєстрації імені помічника, встановлює Міністерство юстиції України.

Помічник має право:

1) одержувати пенсію, аліменти, заробітну плату, поштову кореспонденцію, що належать фізичній особі, яка потребує допомоги;

2) вчиняти дрібні побутові правочини в інтересах особи, яка потребує допомоги, відповідно до наданих йому повноважень;

3) представляти особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення.

Помічник може представляти фізичну особу в суді лише на підставі окремої довіреності.

Відповідно до ч. 5 ст. 78 ЦК послуги помічника є оплатними, якщо інше не визначено за домовленістю сторін, тобто закон встановлює презумпцію платності послуг помічника.

Помічник може бути у будь-який час відкликаний особою, яка потребувала допомоги. У цьому разі повноваження помічника припиняються.

#### **4.5. Фізична особа-підприємець**

Конституція України у ст. 42 декларує право кожної людини займатися підприємницькою діяльністю, яку не заборонено законом. Стаття 50 ЦК уточнює, що це право має фізична особа, яка набула повної цивільної дієздатності. Можливість самостійно здійснювати підприємницьку діяльність, набувати у зв'язку з цим для себе прав, виконувати обов'язки та нести цивільно-правову відповідальність охоплюється поняттям «бізнесдієздатність», яка є елементом дієздатності фізичної особи. Якщо фізична особа реалізує своє право на зайняття підприємницькою діяльністю, то набуває відповідного правового статусу «фізична особа – підприємець». Відповідно, «бізнесдієздатність» є передумовою набуття такого статусу.

*Підприємництво* – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 Господарського кодексу України).

Фізична особа має право здійснювати підприємницьку діяльність лише за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців" від 15 травня 2003 р. № 755-IV.

При реєстрації фізичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності дані про неї вносяться до Єдиного державного реєстру, який ведеться на електронних носіях. Інформація з нього є відкритою для всіх осіб і доступна навіть в режимі он-лайн, за винятком реєстраційних номерів облікових карток платників податків, відомостей про відкриття та закриття рахунків, накладення та зняття арештів на рахунки та майно тощо.

Єдиний державний реєстр створюється з метою забезпечення органів державної влади, а також учасників цивільного обороту



достовірною інформацією про юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців з Єдиного державного реєстру.

Документом, що підтверджує набуття фізичною особою відповідного правового статусу підприємця, є виписка з Єдиного державного реєстру, а не Свідоцтво про державну реєстрацію, як було раніше.

Специфіка правового статусу фізичної особи – підприємця полягає в тому, що до її підприємницької діяльності застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин (ст. 51 ЦК).

За зобов'язаннями фізичної особи – підприємця, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, остання відповідає самостійно в межах всього свого майна, окрім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

У додатку до Закону України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV міститься перелік видів майна громадян, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами. Зокрема, до такого майна належать: носильні речі та предмети домашнього вжитку, необхідні боржникові та особам, які перебувають на його утриманні (одяг, взуття, посуд, дитячі речі тощо); продукти харчування, необхідні для особистого споживання боржнику, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – з розрахунку на три місяці; паливо, необхідне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для приготування їжі та обігрівання приміщення протягом шести місяців тощо.

Фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі такого майна. Згідно зі ст. 60 Сімейного кодексу України кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Виключенням є майно, перелік якого передбачений ст. 57 Сімейного кодексу України (наприклад, майно, набуте одним з подружжя за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування тощо).

Якщо ж фізична особа не спроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані зі здійсненням нею підприємницької діяльності, то її може бути визнано банкрутом у порядку, встановленому Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14 травня 1992 р. № 2343-XII.

Фізична особа – підприємець, незважаючи на існування в неї особливого правового статусу, є людиною, яка може зникнути і її місце перебування буде невідомим, захворіти, що стане причиною психічних

вад, тощо, тобто відповідно до положень закону її можна визнати безвісно відсутньою, померлою та змінити обсяг її цивільної дієздатності з урахуванням здатностей усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

У ст. 54 ЦК законодавець передбачає у випадку, якщо фізична особа – підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, призначення органами опіки та піклування управителя цього майна.

З управителем орган опіки та піклування укладає договір управління таким майном, в якому закріплюються права та обов'язки управителя.

Здійснюючи повноваження щодо здійснення управління майном, управитель діє від власного імені, але в інтересах особи, яка є власником цього майна.

Орган опіки та піклування, який уклав договір з відповідним управителем майна, здійснює контроль за його діяльністю відповідно до правил про контроль за діяльністю опікуна та піклувальника.

Підставами припинення договору про управління майном можуть бути:

- поява фізичної особи-підприємця, яка рішенням суду була визнана безвісно відсутньою;
- поновлення повної цивільної дієздатності фізичної особи-підприємця;
- досягнення повноліття особою, яка є власником майна, що використовувалося у підприємницькій діяльності.

Відповідно припиняється договір про управління майном у разі, якщо відпали обставини, що стали підставою для його укладання.

## **Розділ 5. Юридичні особи як суб'єкти цивільного права**

### **5.1. Поняття юридичної особи та її основні ознаки**

Поряд з фізичними особами суб'єктами цивільного права є також юридичні особи – особливі утворення, які виникають і припиняються у специфічному порядку та мають специфічні ознаки. На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами і тому не мають природної волі, однак в них діє об'єднана людська воля в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи.

Поява інституту юридичної особи обумовлено тими самими причинами, що й виникнення та еволюція права: ускладнення соціальної організації суспільства, розвиток економічних відносин і, як наслідок, суспільної свідомості. На певному етапі суспільного розвитку правове регулювання відносин за участю лише фізичних осіб як єдиних суб'єктів приватного права стало недостатнім для розвитку економічного обороту.

Цілі створення юридичної особи впливають із аналізу функцій, які вона виконує:

1. Оформлення колективних інтересів. Інститут юридичної особи певним чином організує, упорядковує внутрішні відносини між учасниками юридичних осіб, перетворюючи їх волю на волю організації в цілому, що дозволяє їй виступати в цивільному обігу від власного імені.

2. Об'єднання капіталів. Юридична особа, особливо акціонерне товариство, є оптимальною формою довгострокової централізації капіталів, без чого неможлива великомасштабна підприємницька діяльність.

3. Обмеження підприємницького ризику. Конструкція юридичної особи дозволяє обмежити майновий ризик учасника сумою вкладу до капіталу конкретного підприємства. З іншого боку, забезпечуються інтереси кредиторів за рахунок встановлення мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи.

4. Управління капіталом. Інститут юридичної особи створює підстави для більш раціонального використання капіталу, який належить одній особі, в тому числі державі, у різних сферах підприємницької діяльності.

Існує кілька тлумачень феномена юридичної особи, які поділяються на дві великі групи:

1. Концепції, що заперечують існування реального суб'єкта з властивостями юридичної особи. Це теорія фікції (Савін'ї), теорія персоніфікованої цілі (Бринц та Беккер).

2. Концепції, що визнають існування носія таких властивостей. Це органічна теорія (Гірке), реалістична теорія (Саллейль), концепція Йеринга та теорії радянських часів – теорія колективу (Венедиктов), теорія

держави (Аскназій), теорія директора (Толстой), теорія персоніфіцірованого майна (Ландкоф), теорія соціальної реальності (Генкін, Черепакін).

ЦК України 2003 р. не дає розгорнутого легального визначення юридичної особи. Законодавець під **юридичною особою** пропонує розуміти організацію, створену і зареєстровану у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України).

Для надання більш повного визначення юридичної особи необхідно розглянути основні ознаки юридичної особи, під якими розуміють внутрішні, притаманні лише їй властивості, кожна з яких необхідна, а усі разом достатні для того, щоб організація могла визнаватися суб'єктом цивільного права.

До **основних ознак юридичної особи** відносять такі:

1. *Організаційна єдність.* Для того, щоб бути юридичною особою, організація повинна виступати як єдине ціле, мати органи управління та інші індивідуальні ознаки.

2. *Майнова відокремленість.* Кожна юридична особа має своє майно, яке може належати їй на правах власності або законного володіння. Необхідність відокремлення майна створює матеріальну базу незалежного існування юридичної особи. Майнова відокремленість потрібна юридичній особі для досягнення певної мети. Це може бути вироблення продукції; досягнення творчих результатів; культурно-освітня діяльність тощо. Про майнову відокремленість ідеться у ст. 96 ЦК України.

3. *Самостійна майнова відповідальність.* Юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім належним їй майном. Положення про самостійну майнову відповідальність, так само як і про майнову відокремленість юридичної особи, містить ст. 96 ЦК України, в якій зазначено, що учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, передбачених законами та установчими документами.

4. *Здатність мати цивільну правоздатність і дієздатність.* І правоздатність (здатність мати права), і дієздатність (здатність набувати собі прав власними діями, а також здатність нести обов'язки) будь-якої юридичної особи виникає з моменту її створення і внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, а припиняється з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення

5. *Державна реєстрація або легалізаційна ознака.* Юридична особа має у встановленому законом порядку бути зареєстрована і отримати в разі необхідності спеціальні дозволи на здійснення своєї статутної діяльності.

6. *Участь у цивільному обігу від власного імені (найменування).* Кожна юридична особа, маючи індивідуальне найменування, може діяти лише від свого імені: від свого імені вона набуває майнові і особисті немайнові права, несе обов'язки, вступає в різноманітні цивільно-правові

відносини з іншими суб'єктами цивільного права. Від імені юридичної особи діють її органи, інші особи можуть виступати від імені юридичної особи на підставі довіреності – діяти як представники. Найменування юридичної особи зазначається в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб. Воно має містити вказівку на її організаційно-правову форму або на характер її діяльності (наприклад, ТОВ «Будівельник»). Вказівку на організаційно-правову форму повинно містити найменування товариства, а вказівку на характер діяльності юридичної особи – найменування установи.

7. *Здатність бути позивачем або відповідачем у суді, господарському чи третейському суді.* Порядок розгляду цивільно-правових спорів за участю юридичних осіб регулюється цивільно-процесуальним правом.

Усі перелічені ознаки юридичної особи тісно пов'язані між собою і повинні розглядатися в сукупності, взаємодії функціональної діяльності юридичної особи.

Враховуючи наведені ознаки, під **юридичною особою** пропонуємо розуміти зареєстровану у встановленому законом порядку організацію, що має цілісну і впорядковану структуру, відокремлене майно, правоздатність та дієздатність, внаслідок чого може брати участь у цивільних правовідносинах від власного найменування, виступати позивачем або відповідачем в судах та нести самостійну майнову відповідальність.

## 5.2. Правосуб'єктність юридичної особи

ЦК України 2003 р. наділив юридичну особу якісно новим колом суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, завдяки чому вона має розширені можливості щодо участі у цивільних правовідносинах.

Як суб'єкт цивільного права юридична особа володіє цивільною правосуб'єктністю, складовими якої є цивільна право- і дієздатність (ст. 80 ЦК України). У відповідності до ст. 91 ЦК України юридична особа так само має **цивільну правоздатність**, як і фізична особа, крім тих прав, які за своєю природою можуть належати лише людині. Така правоздатність має назву *універсальної*. За радянським цивільним законодавством була передбачена *спеціальна цивільна правоздатність* юридичної особи, тобто правоздатність юридичної особи пов'язувалася із цілями та завданнями її створення, зазначеними у статуті. Це призводило до того, що у статуті засновники намагалися зазначити якомога більше різних видів діяльності, навіть таких, якими ця юридична особа ніколи не займалася.

Принцип універсальної правоздатності передбачає, що юридична особа може займатися будь-якими видами діяльності, не забороненої законом. Разом з тим певні види юридичних осіб наділені спеціальною правоздатністю<sup>1</sup>, тобто можуть здійснювати лише ті види діяльності,

<sup>1</sup> Такий вид правоздатності ще називають цільовою правоздатністю

вичерпний перелік яких зазначений у статуті. Це, наприклад, благодійні організації, політичні партії, банки, страхові організації.

Деякими видами діяльності можуть займатися не будь-які, а тільки визначені юридичні особи. Наприклад, діяльність із виготовлення і реалізації наркотичних і вибухових речовин, виготовлення грошових знаків може здійснюватися тільки державними підприємствами. Деякими видами діяльності юридичні особи можуть займатися тільки на підставі спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 3 ст. 91 ЦК України). Перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, передбачений Законом України «Про ліцензування деяких видів підприємницької діяльності» від 1 червня 2000 р. (виготовлення і реалізація медикаментів, ремонт зброї, надання медичних послуг і ін.).

Правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення, тобто з дня її державної реєстрації. Деякі державні установи з числа адміністративних органів набувають правоздатності з моменту видання постанов про їхнє утворення, тому що вони діють на підставі не індивідуальних, а загальних положень про організацію даного виду. На підставі загальних положень діють і місцеві Ради народних депутатів. До виникнення в організації цивільної правоздатності вона не може укладати цивільно-правові правочини, їй не відкривають рахунки в установах банку.

Юридична особа може мати не тільки майнові, а також і особисті немайнові права: право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші права.

Організації, визнані юридичними особами, є не тільки правоздатними, але і дієздатними (ст. 92 ЦК України). Проте і **цивільна дієздатність** юридичних осіб характеризується тим, що набувається юридичними особами одночасно з їхньою правоздатністю. Не може бути організацій, що були б правоздатними, але в той же час не володіли дієздатністю.

Дієздатність юридичні особи здійснюють через свої органи (ст. 92 ЦК України), під якими розуміють передбачені законом, статутом або положенням посадові особи (директор, начальник і т.д.) і діючі у відповідних організаціях поряд із ними колеги посадових осіб (правління, ради і т.д.), що виробляють і здійснюють волю юридичної особи. Органи юридичної особи діють у межах встановленої для них законом, статутом або положенням компетенції. Дії органа юридичної особи розглядаються як дії самої юридичної особи. Вони здійснюються органами без особливого на те доручення і створюють права й обов'язки безпосередньо для юридичної особи. Проте в повному обсязі дієздатність юридичної особи реалізується діяльністю всієї організації, очолюваної органом (наприклад, виконання зобов'язань по укладених договорах на постачання продукції). Тому неналежні дії будь-якого робітника, зроблені їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків, розглядаються як неналежні дії юридичної особи і тягнуть цивільно-правову відповідальність (ст. 1172 ЦК

України). У цих випадках немає відносин представництва; у наявності лише обов'язок організації відповідати за дії свого члена, пов'язані з діяльністю юридичної особи.

У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (ч. 3 ст. 92 ЦК України).

Правоздатність і дієздатність юридичних осіб, як і аналогічні властивості фізичних осіб, охороняються законом. Тому слід вважати, що і юридична особа може бути обмежена у право- і дієздатності лише у випадку й у порядку, передбачених вітчизняними законодавчими актами. Наприклад, відповідно до Закону України “Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001 р. Антимонопольний комітет може обмежити комерційні юридичні особи в здійсненні певної діяльності за порушення антимонопольного законодавства. У разі необґрунтованого рішення про обмеження право- і дієздатності юридичної особи вона вправі це рішення оскаржити в суді.

### **5.3. Способи створення, установчі документи та порядок державної реєстрації юридичної особи. Способи припинення юридичних осіб**

Для створення будь-якої юридичної особи потрібно насамперед волевиявлення засновників. Засновниками можуть бути власники майна або уповноважені ними органи, а у передбачених законом випадках – інші особи.

Залежно від того, хто є засновником юридичної особи, встановлені такі способи їх створення:

*I. Розпорядчий спосіб* створення юридичної особи полягає у тому, що компетентний орган державної влади або управління приймає рішення (розпорядження, наказ) про створення організації – юридичної особи – і затверджує її статут чи положення про неї. У розпорядчому порядку створюються, як правило, юридичні особи публічного права (наприклад, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ був створений наказом МВС України). У такому порядку виникають унітарні підприємства і установи, що мають одного засновника незалежно від форми власності, а у випадках, передбачених законом, також дочірні підприємства, які створені унітарними підприємствами. Організації, утворені у розпорядчий спосіб, додаткової державної реєстрації не потребують.

*II. Договірний спосіб* створення юридичної особи застосовується тоді, коли громадянин або юридичні особи добровільно об'єднуються для досягнення певної мети. Свідченням такого об'єднання є належним чином оформлений установчий договір. У такому порядку виникають юридичні

особи приватного права (наприклад, господарські товариства), а також різні господарські асоціації, концерни та інші об'єднання підприємств.

*III. Дозвільний спосіб* означає, що для створення юридичної особи необхідно попередньо одержати дозвіл (ліцензію) відповідного органа державної влади. Останнім провадиться оцінка рішення засновників із погляду доцільності, соціальної значущості й інших чинників, що характеризують утворювану юридичну особу, і це рішення засновників набирає сили лише після його санкціонування уповноваженим державним органом. Наприклад, відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. для створення комерційного банку необхідно отримати попередній дозвіл Національного банку України. Дозвільний порядок застосовується також при створенні юридичних осіб, діяльність яких пов'язана з грошово-кредитним обігом, здоров'ям громадян, одержанням ними освіти, та в інших передбачених законодавством випадках (зокрема, для створення міжгалузевих об'єднань підприємств необхідний відповідний дозвіл Антимонопольного комітету України).

*IV. Нормативно-явочний спосіб* передбачає створення організацій на підставі загального дозволу держави, закріпленого в тому або іншому законі (нормативному акті). Спеціального дозволу (ліцензії) на створення юридичної особи не потрібно. Юридичні особи, створені відповідно до вимог закону, лише набувають легітимності шляхом державної реєстрації, причому функції органів, що реєструють, обмежуються лише перевіркою дотримання засновниками вимог закону. Тому такий порядок виникнення юридичних осіб ще називають *реєстраційним*. Якщо буде виявлено невідповідність установчих документів чинному законодавству, в реєстрації цих юридичних осіб може бути відмовлено. Відмову в реєстрації юридичної особи можна оскаржити у судовому порядку. У такому порядку виникають, як правило, недержавні юридичні особи (наприклад, кооперативи та громадські об'єднання). Так, кооператив утворюється за бажанням громадян на добровільних засадах. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою 3-х осіб. Статут кооперативу приймають загальні збори громадян, які бажають його створити. З протоколом загальних зборів і статутом орган кооперативу звертається до відповідної державної адміністрації з письмовою заявою про державну реєстрацію кооперативу.

У дозвільному і нормативно-явочному порядку виникають юридичні особи, засновники яких на добровільних засадах входять до їхнього складу.

Крім того, згідно з ч. 4 ст. 81 ЦК України юридична особа може бути створена шляхом примусового поділу (виділу) у випадках, встановлених законом.

Незалежно від порядку створення юридичної особи всі вони повинні мати **установчі документи** – правову основу своєї діяльності.



Установчими документами юридичної особи приватного права згідно зі ст. 87 ЦК України є:

1. Статут, засновницький договір або одноособова заява (меморандум) – для товариства (статут – для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю, засновницький договір – для повного та командитного товариств, а одноособова заява (меморандум) – для командитних товариств, створених одним повним учасником).

2. Індивідуальний або спільний установчий акт – для установи.

У *статуті* мають міститися: найменування юридичної особи, її місцезнаходження, адреса, органи управління та їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, а також інші відомості, якщо цього вимагає закон.

*Засновницький договір* товариства, за загальним правилом, має містити обов'язок учасників створити юридичну особу, визначати порядок спільної діяльності щодо її створення, умови передання їй свого майна.

*Одноособова заява (меморандум)* містить такі ж відомості, що і засновницький договір товариства.

В *установчому акті* установи зазначається її мета, визначається, як правило, майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, організація управління установою. Якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні деякі із зазначених вище положень, їх встановлює відповідний орган юстиції, що здійснює державну реєстрацію юридичних осіб.

Більш детально вимоги до змісту установчих документів встановлені в ст. ст. 143, 154, 164 ЦК України.

Новелою вітчизняного цивільного законодавства є такий вид установчого документу юридичної особи, як *модельний статут*. Згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» від 21 квітня 2011 р. юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. Модельний статут являє собою типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб. Якщо юридична особа створюється та діє на підставі модельного статуту, в рішенні про її створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про її найменування, мету і предмет діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.

Стадію розробки і затвердження установчих документів можна назвати підготовчою стадією утворення юридичної особи. Після неї настає реєстраційна стадія.

Як зазначалось у попередніх підрозділах, одним із неодмінних умов виникнення юридичних осіб є їхня **державна реєстрація**. Відповідно до ч. 4 ст. 87 ЦК України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

Порядок державної реєстрації і перереєстрації юридичних осіб незалежно від їхніх організаційних форм і форм власності передбачений Законом України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15 травня 2003 р.

Реєстраційна стадія бере свій початок із звернення засновника до компетентного органу із заявою про державну реєстрацію юридичної особи.

Згідно зі ст. 4 Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” під *державною реєстрацією юридичних осіб* слід розуміти засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій, передбачених законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

Державна реєстрація юридичних осіб проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи.

Для реєстрації юридичних осіб їхні засновники подають такі *документи*:

1) заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;

2) примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом;

3) 2 примірники установчих документів (у разі подання електронних документів – 1 примірник);

4) документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи (у разі подання електронних документів для проведення державної реєстрації юридичної особи підтвердженням внесення плати за проведення державної реєстрації юридичної особи є примірник електронного розрахункового документа, засвідченого електронним цифровим підписом);

5) інформацію з документами, що підтверджують структуру власності засновників – юридичних осіб, яка дає змогу встановити фізичних осіб – власників істотної участі цих юридичних осіб.

Державному реєстратору забороняється вимагати додаткові

документи для проведення державної реєстрації юридичної особи.

Новелами законодавства щодо державної реєстрації юридичних осіб є можливість їх електронної реєстрації. Держава продовжує спрощувати процедуру реєстрації юридичних осіб в Україні, а також полегшує доступ до основної інформації про юридичних осіб шляхом надання електронного доступу до Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців (“Державний Реєстр”) і запровадження електронної реєстрації.

9 вересня 2011 р. набрав чинності Наказ Міністерства юстиції України “Про організацію доступу до відомостей Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 19 серпня 2011 р. Наказом встановлюється можливість доступу до даних Державного Реєстру через веб-сайт (електронна адреса має бути: <http://irc.gov.ua>). Серед іншого наказ визначає, яка сама інформація про юридичних осіб, органи державної влади і органи місцевого самоврядування, а також фізичних осіб-підприємців може бути переглянута. Наприклад, стосовно юридичних осіб буде розкриватися така інформація:

1. Повне та скорочене найменування юридичної особи.
2. Ідентифікаційний код юридичної особи.
3. Місцезнаходження юридичної особи.
4. Прізвище, ім'я, по батькові керівника юридичної особи.
5. Контактна інформація.
6. Місцезнаходження реєстраційної справи.
7. Дата та назва останньої реєстраційної дії.
8. Дані про перебування юридичної особи у процесі припинення.

У електронній версії Державного Реєстру можна буде проводити пошук за найменуванням та ідентифікаційним кодом юридичної особи, а також за прізвищем, ім'ям, по батькові фізичної особи-підприємця.

Ці позитивні зміни спростять доступ до інформації про контрагентів, а також зменшать вартість доступу до такої інформації, що привнесе більше довіри у майнові відносини. Проте зважаючи на те, що надійність даних, які отримані електронним способом і не засвідчені належним чином, може бути піддана сумніву, рекомендуємо для цілей важливих угод запитувати у контрагентів виписки (витяги) з Державного Реєстру на паперових носіях.

12 вересня 2011 р. також набрав чинності Наказ Міністерства юстиції України “Про затвердження Порядку подання та обігу електронних документів державному реєстратору” від 19 серпня 2011 р. Наказом встановлюється порядок подання електронних документів державному реєстратору, що є суттєвим для імплементації нещодавніх законодавчих змін стосовно електронної реєстрації, а саме, Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” щодо проведення

електронної реєстрації” від 19 жовтня 2010 р., який набрав чинності 14 серпня 2011 р.

Для проведення електронної реєстрації заявник заповнює реєстраційну картку і подає електронні документи через веб-сайт за допомогою програми формування і подання документів. Кожен електронний документ, крім документа, що посвідчує повноваження уповноваженої особи, засвідчується електронним цифровим підписом. У разі успішного подання електронних документів, заявник отримує унікальний ідентифікатор, який дозволяє йому переглядати інформацію про стан розгляду направлених ним електронних документів. Крім того, заявник зобов'язаний направити примірник оригіналу установчих документів державному реєстратору рекомендованим листом.

У результаті проведення електронної реєстрації державний реєстратор надсилає заявникові виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців у вигляді електронного документа та на паперовому носії. Державний реєстратор також надсилає заявникові примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації після проведення такої державної реєстрації не пізніше наступного робочого дня з дати отримання від заявника примірника оригіналу установчих документів.

Слід зауважити, що новели законодавства про реєстрацію юридичних осіб не зачіпають порядок реєстрації змін до установчих документів, і реєстрація змін буде надалі проводитись на основі документів, поданих на паперових носіях.

Засновниками (учасниками) юридичної особи можуть бути дієздатні, не обмежені судом у праві на заняття відповідним видом діяльності фізичні особи або юридичні особи. А у випадках створення господарського товариства (окрім створення повного та командитного товариств) засновником може бути одна особа, яка і стає єдиним учасником товариства. Згідно зі ст. 87 ЦК України для створення юридичної особи її учасники (засновники) мають розробити і затвердити установчі документи.

За проведення державної реєстрації юридичної особи справляється реєстраційний збір у розмірі 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>1</sup>.

Державна реєстрація юридичної особи проводиться у строк не більше як три робочі дні з дня надходження документів, необхідних для проведення її державної реєстрації. Не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації юридичної особи державним реєстратором видається (надсилається рекомендованим листом) засновнику або уповноваженій ним особі один примірник оригіналу установчих

---

<sup>1</sup> Для порівняння: реєстраційний збір за проведення державної реєстрації фізичної особи – підприємця становить 2 НМДГ

документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи та виписки з Єдиного державного реєстру.

Зупинимось на документі, що підтверджує державну реєстрацію юридичної особи, детальніше. Як витікає з викладеного вище, державний реєстратор після реєстрації юридичної особи надає засновнику або уповноваженій ним особі виписку з Єдиного державного реєстру, а не свідоцтво про реєстрацію юридичної особи. Виникає закономірне питання: невже свідоцтва більше не видаються?

Відповідаючи на це, слід звернутися до Закону України від 07 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та фізичної особи-підприємця» (який набрав чинності з 07.05.2011). Вказаним законом запроваджено принцип здійснення діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців без свідоцтв про державну реєстрацію шляхом внесення змін до деяких законів України, у тому числі до Закону України від 15 травня 2003 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та Податкового кодексу України.

Зокрема, згідно із змінами Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» юридичним особам не видаються свідоцтва про державну реєстрацію та замість видачі, заміни або внесення відміток до свідоцтва про державну реєстрацію державний реєстратор видає (надсилає) юридичній особі *виписку з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців*.

У зв'язку із зазначеними змінами у законодавстві у тих випадках, коли нормативно-правовими актами України для підтвердження факту державної реєстрації юридичної особи передбачається подання платником податків до органу державної податкової служби копії свідоцтва про його державну реєстрацію, платникам податків слід замість копії свідоцтва про державну реєстрацію подавати копію чинної виписки із Єдиного державного реєстру, якщо їх державна реєстрація була проведена після 07.05.2011 або після зазначеної дати до Єдиного державного реєстру були внесені зміни щодо відомостей, які зазначались у свідоцтві про державну реєстрацію або вказуються у виписці.

У той же час платники податків мають подавати до відповідних органів копію свідоцтва про державну реєстрацію, якщо їх державна реєстрація була проведена до 07.05.2011 та стосовно них після зазначеної дати до Єдиного державного реєстру не вносились зміни щодо відомостей, які зазначались у свідоцтві про державну реєстрацію або вказуються у виписці, а також платниками податків, для яких установлені особливості їх державної реєстрації та відомості про яких не включаються до Єдиного державного реєстру.

Створені у встановленому порядку юридичні особи включаються в Єдиний державний реєстр. Відомості про юридичну особу надсилаються

до Єдиного державного реєстру шляхом внесення записів на підставі відомостей з відповідних реєстраційних карток та відомостей, що надаються юридичними особами державному реєстратору за місцезнаходженням реєстраційної справи згідно із законодавством України.

Відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними, за винятком реєстраційних номерів облікових карток платників податків, відомостей про відкриття та закриття рахунків, накладення та зняття арештів на рахунки та майно, відомостей, передбачених абз. 40 ч. 2 ст. 17 вказаного вище Закону.

Бажаючим отримати інформацію про юридичну особу відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, надаються у вигляді:

- а) витягу з Єдиного державного реєстру;
- б) довідки про наявність або відсутність в Єдиному державному реєстрі інформації, яка запитується;
- в) бази даних (сукупність інформації Єдиного державного реєстру в електронному вигляді), для цілей бюро кредитних історій.

Юридичні особи не тільки виникають, але і припиняють свою діяльність у встановленому законом порядку.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом, за судовим рішенням або за рішенням органу державної влади, прийнятим у випадках, передбачених законом.

Отже, **припинення юридичної особи** можливе у двох формах:

1. Реорганізації<sup>1</sup>.
2. Ліквідації.

Розпочнемо з **реорганізації**, під якою розуміють таке припинення діяльності юридичної особи, коли її справи і майно не ліквідуються, а переходять до іншої юридичної особи, зобов'язаної виконувати функції юридичної особи, що припинила своє існування. При реорганізації має місце правонаступництво – заміна у правовідносинах, що виникли раніше, одних юридичних осіб іншими з переходом до них усіх прав і обов'язків. За загальним правилом реорганізація юридичних осіб здійснюється в тому ж порядку, у якому відбувається їхнє створення – добровільному (за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами) або розпорядчому. Проте можлива реорганізація юридичних осіб у примусовому порядку на підставі рішення

<sup>1</sup> Точніше було б казати, що за допомогою одного з 4-х видів реорганізації (злиття, поглинання, поділ та перетворення) може бути припинена юридична особа. 5-й вид реорганізації – виділ – не передбачає припинення юридичної особи, з якої виділяється інша юридична особа.

суду у випадках, коли оголошена банкрутом юридична особа піддається санації.

Крім того, законом може бути передбачено одержання згоди відповідних органів державної влади на припинення юридичної особи шляхом злиття або приєднання. Так, відповідно до ст. 22, 24 Закону України «Про захист економічної конкуренції» злиття суб'єктів господарювання, коли це є концентрацією, потребує погодження з Антимонопольним комітетом.

Реорганізація, відповідно до ст. 106 ЦК України, може відбуватися у формі злиття, поділу, приєднання, виділу і перетворення.

Як зазначалося вище, один із видів реорганізації – виділ – не тягне за собою припинення попередньої юридичної особи, вона зберігає своє існування поряд із знову створеною організацією. При виділі юридична особа не припиняє своєї діяльності, але з її складу виділяється нова юридична особа, внаслідок чого реорганізована юридична особа зменшується.

Інші ж види реорганізації передбачають припинення юридичних осіб.

Зокрема, при *злитті* припиняється самостійне існування двох і більше організацій і замість них утворюється одна нова організація. Майно і немайнові права й обов'язки кожної з реорганізованих у такий спосіб юридичних осіб переходять до новоствореної юридичної особи.

При *поділі* припиняє своє існування одна організація, а замість неї створюються дві і більше організацій. При поділі юридичної особи її майно переходить до нововиниклих на її базі юридичних осіб у відповідних частинах.

При *приєднанні*<sup>1</sup> одна, дві або більше організацій припиняють своє існування внаслідок того, що вони вливаються в організацію, що буде діяти замість них, при цьому до останньої переходить майно приєднаної особи. Таким чином, одна юридична особа припиняє свою діяльність, а інша продовжує існувати, але вже в розширеному складі.

При *перетворенні* відбувається зміна організаційно-правової форми юридичної особи, що існувала раніше. У цьому разі до нової юридичної особи переходить усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи (ст. 108 ЦК України). Найбільш масове перетворення одних юридичних осіб на інші провадилось у процесі приватизації державних та комунальних підприємств у господарські товариства, а також корпоратизації державних підприємств, тобто їх перетворення в акціонерні товариства.

Відповідно до ст. 107 ЦК України кредитор юридичної особи, що припиняється, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання, крім випадків, передбачених законом.

---

<sup>1</sup> Деякі правники використовують ще термін «поглинання»

Засновники юридичної особи або орган, який прийняв рішення про її реорганізацію, зобов'язані письмово повідомити про це кредиторів тієї юридичної особи, що реорганізується.

Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспорується сторонами.

Передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення, крім випадків, встановлених законом.

Підписані головою і членами комісії з припинення юридичної особи та затверджені учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про припинення юридичної особи, примірники передавального акта та розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, за місцем її державної реєстрації, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи – правонаступника, за місцем її державної реєстрації.

Порушення цих правил є підставою для відмови у державній реєстрації припинення юридичної особи та державній реєстрації створюваних юридичних осіб- правонаступників.

Якщо правонаступниками реорганізованої юридичної особи є кілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи – правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася.

Майно переходить до свого правонаступника в день підписання передаточного балансу, якщо інше не передбачено законом або постановою про реорганізацію.

На відміну від реорганізації, **ліквідація** означає повне припинення діяльності юридичної особи без виникнення правонаступництва.

Ліквідація буває двох видів:

1. *Добровільна* – рішення про припинення юридичної особи приймають її учасники або уповноважені органи юридичної особи<sup>1</sup>.

2. *Примусова* – рішення про припинення юридичної особи приймає суд.

Це слідує із ст. 110 ЦК України, відповідно до якої юридична особа ліквідується:

1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи,

---

<sup>1</sup> У травні 2011 р. були внесені зміни до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедур припинення юридичних осіб за їх рішенням.



уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено цю юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами;

2) за рішенням суду про визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом.

Незалежно від різновиду ліквідації юридичної особи її безпосередній процес в обох випадках схожий.

Особи, що прийняли рішення про припинення юридичної особи (учасники юридичної особи, уповноважений орган юридичної особи або суд), зобов'язані протягом 3-ох робочих днів з дати прийняття рішення письмово повідомити орган, що здійснює державну реєстрацію.

Після внесення запису про прийняття рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу про припинення юридичної особи до Єдиного державного реєстру у спеціалізованому друкованому засобі масової інформації публікується повідомлення про внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру.

Відповідно до чинного вітчизняного законодавства ліквідація юридичної особи здійснюється спеціальним органом. Так, згідно з ч. 3 ст. 105 ЦК України учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, призначають *комісію з припинення юридичної особи* (комісію з реорганізації, ліквідаційну комісію), голову комісії або *ліквідатора* та встановлюють порядок і строк пред'явлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється. Виконання функцій комісії з припинення юридичної особи (комісії з реорганізації, ліквідаційної комісії) може бути покладено на орган управління юридичної особи.

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

З дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органу щодо ліквідації юридичної особи комісія з припинення юридичної особи зобов'язана вжити всіх необхідних заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості юридичної особи, що ліквідується, та письмово повідомити кожного з боржників про припинення юридичної особи в строки, встановлені ЦК України. У разі відсутності реакції останніх ліквідаційна комісія (ліквідатор) заявляє

вимоги та позови про стягнення заборгованості з боржників юридичної особи.

Крім того, комісія з припинення юридичної особи поміщає в друкованих засобах масової інформації, в яких публікуються відомості про державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється, повідомлення про припинення юридичної особи та про порядок і строк пред'явлення кредитором вимог до неї. Комісія вживає усіх можливих заходів щодо виявлення кредиторів, а також письмово повідомляє їх про припинення юридичної особи.

Законом встановлений строк для заявлення кредитором своїх вимог до юридичної особи, що припиняється. Цей строк не може становити менше 2-ох місяців з дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи.

Під час проведення заходів щодо ліквідації юридичної особи до завершення вказаного строку пред'явлення вимог кредиторів ліквідаційна комісія (ліквідатор) закриває рахунки, відкриті у фінансових установах, крім рахунка, який використовується для розрахунків з кредитором під час ліквідації юридичної особи.

Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредитором ліквідаційна комісія складає проміжний ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, котрий прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, та містить відомості про склад майна юридичної особи, що ліквідується, перелік пред'явлених кредитором вимог, а також про результати їх розгляду.

Важливо зазначити, що задоволення претензій кредиторів відбувається у порядку черговості, передбаченої ст. 112 ЦК України, ст. 21 Закону України «Про господарські товариства», ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, відповідно до ч. 1 ст. 112 ЦК України у разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у такій черговості:

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

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

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

4) у четверту чергу задовольняються всі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитором цієї черги. Виплата грошових сум кредитором юридичної особи, що ліквідується, провадиться відповідно до проміжного ліквідаційного балансу, починаючи від дня його затвердження,

за винятком кредиторів четвертої черги, виплати яким провадяться зі спливом місяця від дня затвердження проміжного ліквідаційного балансу.

При ліквідації ж неплатоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у порядку, передбаченому ст. 31 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у такій черговості:

1) у першу чергу задовольняються:

- вимоги, забезпечені заставою;
- виплата вихідної допомоги звільненим працівникам банкрута, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі;
- витрати Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що пов'язані з набуттям ними прав кредитора щодо банку, у розмірі всієї суми відшкодування за вкладами фізичних осіб;
- витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі:
- витрати на оплату державного мита;
- витрати заявника на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство;
- витрати на публікацію в офіційних друкованих органах інформації про порядок продажу майна банкрута;
- витрати на публікацію в засобах масової інформації про поновлення провадження у справі про банкрутство у зв'язку з визнанням мирової угоди недійсною;
- витрати керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута;
- витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рішенням господарського суду за рахунок їхніх коштів;
- витрати на оплату праці керуючих (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) в порядку, передбаченому ст. 27 вказаного Закону.

Перелічені витрати відшкодовуються ліквідаційною комісією після реалізації нею частини ліквідаційної маси, якщо інше не передбачено вказаним Законом;

2) у другу чергу задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань банкрута перед працівниками підприємства-банкрута (за винятком повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства), зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян шляхом капіталізації відповідних платежів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також вимоги громадян – довіритель (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довіритель (вкладників);

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

4) у четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі й вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи у процедурі санації боржника;

5) у п'яту чергу задовольняються вимоги щодо повернення вкладів членів трудового колективу до статутного фонду підприємства;

6) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Отже, як бачимо, черговість задоволення вимог кредиторів платоспроможної і неплатоспроможної юридичних осіб є дещо різною.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право до затвердження ліквідаційного балансу юридичної особи звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

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

Відповідно до ст. 111 ЦК України в разі недостатності у юридичної особи, що ліквідується, грошових коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна юридичної особи.

Згідно зі ст. 110 ЦК України якщо вартість майна юридичної особи є недостатньою для задоволення вимог кредиторів, юридична особа ліквідується в порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р.

Відповідно до чинного законодавства банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Ліквідація ж юридичної особи через процедуру банкрутства – це припинення її діяльності, визнаної судом, з метою здійснення заходів щодо задоволення судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Але вимоги кредиторів можуть бути задоволені у інший спосіб навіть за умов потенційного банкрутства. Вказаним вище законом передбачається

санація – спеціальна процедура, спрямована на запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміну організаційно-правової та виробничої структури боржника. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» санація вводиться на строк не більше 12-ти місяців, а за клопотанням комітету кредиторів чи керуючого санацією або інвесторів цей строк може бути продовжено ще до 6-ти місяців або скорочено.

Особливості ліквідації банків встановлюються Законом України «Про банки та банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. Відповідно до ст. 87 цього Закону банк може бути ліквідований:

- 1) з ініціативи власників банку;
- 2) з ініціативи Національного банку України (у тому числі за заявою кредиторів).

Ліквідація банку з ініціативи власників здійснюється в порядку, передбаченому законодавством України про господарські товариства, з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про банки та банківську діяльність» та за згодою Національного банку України, а ліквідація банку з ініціативи Національного банку України здійснюється відповідно до вказаного Закону та нормативно-правових актів Національного банку України.

Національний банк України зобов'язаний протягом 2-ох днів після прийняття рішення про ліквідацію банку повідомити про це Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія складає ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, крім випадків, встановлених законом. Майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. Не мають права отримувати майно після ліквідації члени благодійних фондів, громадських організацій, які є непідприємницькими юридичними особами.

Юридична особа є такою, що припинилася (була реорганізована або ліквідована), з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

#### **5.4. Організаційно-правові форми та класифікація юридичних осіб**

Під **організаційно-правовою формою** юридичної особи у цивілістичній доктрині прийнято розуміти певний тип організації, у якій повинна створюватись і діяти юридична особа того чи іншого виду.

Згідно зі ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у таких організаційно-правових формах:

1. Товариство.
2. Установа.
3. Інші форми, встановлені законом.

*Товариством* є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено й однією особою. На думку вітчизняних вчених<sup>1</sup>, такий вид товариства, як господарське товариство, створюється не тільки шляхом об'єднання осіб, а й шляхом об'єднання майна або, якщо йдеться про товариство однієї особи, виключно виділенням майна.

*Установою* визнається організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Важливо зазначити, що товариства можуть бути як підприємницькими, так і непідприємницькими, а установи – лише непідприємницькими.

Які конкретно *інші організаційно-правові форми* юридичних осіб можуть встановлюватися законом, ЦК України не уточнює. Можна лише припустити на підставі аналізу чинного вітчизняного законодавства, що до них можна віднести, зокрема, «підприємство»<sup>2</sup>, правове становище якого визначається ГК України.

**Класифікація юридичних осіб** може здійснюватися за різними критеріями. Аналізуючи норми ЦК та ГК України, а також законів і інших нормативно-правових актів України, можна дійти висновку, що законодавець поділяє юридичні особи залежно від:

#### 1. Засновників та порядку створення – на:

1.1. *Юридичні особи публічного права* – створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом; зокрема, ГК України регулюються такі види юридичних осіб, які не знайшли місця у ЦК України, а саме: державні унітарні підприємства (державні унітарні та казенні підприємства), комунальні унітарні підприємства, орендні та іноземні підприємства, об'єднання підприємств тощо. Державні та комунальні установи опинилися поза увагою вітчизняних кодифікованих актів. Відповідно до ст. 82 ЦК України на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК, якщо інше не

<sup>1</sup> Борисова В.І. Організаційно-правові форми юридичних осіб / Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 1. – С. 134.

<sup>2</sup> Підприємство згадується у нормах ЦК України не як суб'єкт цивільного права, а як об'єкт цивільних прав (ст. 191 ЦК України має назву «Підприємство як цілісний майновий комплекс»)

встановлено законом. Але ЦК України не визначає правове становище вказаних вище юридичних осіб<sup>1</sup>.

1.2. *Юридичні особи приватного права* – створюються на підставі установчих документів відповідно до положень ЦК України, який встановлює порядок їх створення, організаційно-правові форми та правовий статус. Юридична особа приватного права може також створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридичні особи приватного права, на відміну від юридичних осіб публічного права, є не лише учасниками, але й повноцінними суб'єктами цивільного права.

2. Мети їх діяльності – на:

2.1. *Підприємницькі (комерційні)* – юридичні особи, основною метою яких є отримання прибутку. До них можна віднести підприємницькі товариства (господарські товариства та виробничі кооперативи), державні, комунальні та приватні комерційні підприємства, орендні підприємства, об'єднання підприємств тощо.

2.2. *Непідприємницькі (некомерційні)* – юридичні особи, які не мають за мету одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками. Такі юридичні особи виникають для задоволення певних потреб громадян і покликані виконувати виховні, освітянські, культурні, спортивні, пропагандистські та інші не виробничі функції. Це державні, комунальні та приватні установи, особливою формою яких є фонди, казенні підприємства, непідприємницькі товариства, серед яких слід виділити споживчі кооперативи і об'єднання громадян (політичні партії, громадські й релігійні організації, їх об'єднання) тощо.

Цікавим є положення законодавства, згідно з яким непідприємницькі юридичні особи можуть поряд зі своєю основною некомерційною діяльністю займатися виробничою та підприємницькою діяльністю, пов'язаною з досягненням цілей, заради яких вони утворені, і яка збігається з цими цілями та сприяє їх досягненню (ст. 86 ЦК України).

3. Залежно від ступеня їх майнової відокремленості – на:

3.1. *Юридичні особи – власники майна* – як правило, усі види юридичних осіб приватного права, яким засновники виділяють майно у власність (приватні установи та підприємства, господарські товариства, виробничі та споживчі кооперативи тощо).

3.2. *Юридичні особи – не власники майна* – як правило, усі види юридичних осіб публічного права, яким засновники – власники майна передають його на підставі обмежених речових прав – права господарського відання (державні та комунальні комерційні підприємства) та права оперативного управління (казенні підприємства, державні та комунальні установи) або договору (орендні підприємства).

Звичайно, можливі й інші варіанти поділу юридичних осіб.

---

<sup>1</sup> Отже, юридичні особи публічного права можуть бути учасниками цивільного права, але не визнаються суб'єктами цивільного права.

Зокрема, залежно від: а) кількісного складу засновників (юридичні особи, створені однією особою, – унітарні юридичні особи, створені декількома особами – корпоративні); б) організаційних ознак (прості та складні юридичні особи); в) наявності економічної залежності (головні і залежні юридичні особи); г) особливостей правового становища (національні та іноземні юридичні особи, а також юридичні особи з іноземними інвестиціями); д) прав, які засновники (учасники, члени) можуть мати щодо юридичної особи або її майна (юридичні особи, щодо яких їх учасники та/або засновники мають корпоративні, членські або інші речові права); е) залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік (малі, середні та великі юридичні особи) тощо.

### 5.5. Види підприємницьких та непідприємницьких юридичних осіб приватного права

Як зазначалось вище, до *підприємницьких юридичних осіб* приватного права належать господарські товариства та виробничі кооперативи<sup>1</sup>.

**Господарські товариства** є юридичними особами приватного права і разом з виробничими кооперативами становлять групу підприємницьких товариств.

Парадоксом чинного вітчизняного законодавства є те, що непідприємницьким юридичним особам приватного права в кодифікованих нормативно-правових актах України приділено мінімально уваги, натомість підприємницьким юридичним особам приватного права, особливо господарським товариствам, законодавець присвятив численні норми у ЦК України, ГК України, а також у спеціальних законах, зокрема, Законах України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. та «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р.

Поняття господарського товариства закріплено у ст. 113 ЦК України, відповідно до якої *господарським товариством* (далі – ГТ) є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. ГТ створюються з метою одержання прибутку від підприємницької діяльності та подальшого його розподілу між учасниками.

ГТ поділяються на такі види:

- 1) повне товариство;
- 2) командитне товариство;
- 3) товариство з обмеженою відповідальністю;
- 4) товариство додатковою відповідальністю;
- 5) акціонерне товариство.

<sup>1</sup> Комерційні підприємства та об'єднання підприємств визнаються суб'єктами господарського права і створюються, як правило, публічними особами, тому їх правове становище не буде розглядатися у даному посібнику



Найменування ГТ має містити найменування товариства, а також назву виду товариства ("акціонерне товариство", "повне товариство" та інші).

Учасником ГТ може бути фізична або юридична особа. За винятком повного і командитного товариств, учасником (засновником) ГТ може бути одна особа.

Установчими документами повного і командитного товариства є засновницький договір або одноособова заява (меморандум), а інших видів ГТ – статут.

Новелою ЦК України є закріплення поділу ГТ на головне і залежне (ст. 118 ЦК).

Залежним може бути лише товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю чи акціонерне товариство. Залежним є товариство, якщо іншому (головному) ГТ належать 20 або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю чи 20 або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства. Головне товариство зобов'язане у порядку, визначеному законом, оприлюднити інформацію про набуття ним 20 або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю чи 20 або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства.

Пропонуємо зупинитись на кожному різновиді ГТ окремо.

*Повним є товариство* (далі – ПТ), учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить.

Ні ЦК України, ні ГК України, ні Закон України «Про господарські товариства» не передбачає мінімальні розміри статутного (складеного) капіталу повного товариства та вкладу засновника до статутного (складеного) капіталу, як це передбачено, наприклад, для акціонерних товариств та товариств з обмеженою відповідальністю. Це питання має вирішуватись засновниками і визначатися в установчому документі ПТ.

Установчим документом ПТ є засновницький договір, який підписується усіма його учасниками і повинен містити крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, відомості про: 1) розмір та склад складеного капіталу товариства; 2) розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі; 3) розмір, склад та строки внесення учасниками вкладів.

Особа може бути учасником лише одного ПТ.

Найменування ПТ має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова "повне товариство" або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів "і компанія", а також слова "повне товариство".

Управління діяльністю ПТ здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник ПТ має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Учасник ПТ має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно (у такому випадку усі рішення щодо правочинів товариства приймаються одногососне) або що ведення справ доручено окремим учасникам.

У відносинах з третіми особами ПТ не може посилатися на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

Закон забороняє учасникам повного товариства конкурувати з повним товариством. Відповідно до ст. 70 Закону України «Про господарські товариства» учасники повного товариства не вправі від свого імені та в своїх інтересах здійснювати угоди, однорідні з цілями діяльності товариства, а також брати участь у будь-яких товариствах (крім акціонерних товариств), які мають однорідну з повним товариством мету діяльності. У разі порушення правил, встановлених цією статтею, учасники повного товариства зобов'язані компенсувати збитки, заподіяні товариству цими діями.

Прибуток та збитки ПТ розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Позбавлення учасника повного товариства права на участь у розподілі прибутку чи збитків не допускається.

Учасник ПТ відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

Учасник ПТ, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом 3-ох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства.

ПТ ліквідується на загальних на підставах, встановлених ст. 110 ЦК України, а також у разі, якщо в товаристві залишається один учасник. Цей учасник має право протягом 6-ти місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство в порядку, встановленому ЦК України.

*Командитним товариством* (далі – КТ) визнається товариство, у якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства

підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі у діяльності товариства.

КТ має багато спільних рис з повним товариством, у зв'язку з чим до нього застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлюється законом.

Характерною особливістю командитного товариства є наявність двох видів учасників товариства:

- 1) повні учасники (учасник);
- 2) вкладники (вкладник).

Повні учасники здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Управління товариством здійснюється виключно повними учасниками у порядку, визначеному законом і засновницьким договором (меморандумом). Правовий статус повних учасників КТ встановлюються положеннями ЦК України про учасників повного товариства. Повний учасник КТ не може бути вкладником цього самого товариства.

Вкладники несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства. У КТ може бути один чи кілька вкладників (ч. 1 ст. 133 ЦК України). Вкладники КТ мають право одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом).

Так само як і щодо повних товариств, ЦК України, ГК України, а також Закон України «Про господарські товариства» не передбачають мінімальні розміри статутного (складеного) капіталу та вкладу засновника до статутного (складеного) капіталу командитного товариства. Законодавець лише уточнює, що сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50 % складеного капіталу повного товариства.

Найменування КТ має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова "командитне товариство" або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів "і компанія", а також слова "командитне товариство". Причому якщо у найменування КТ включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства.

КТ створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір КТ повинен містити окрім загальних відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України для товариств, також відомості про: 1) розмір та склад складеного

капіталу товариства; 2) розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; 3) сукупний розмір вкладів вкладників.

У разі якщо в КТ залишився один повний учасник, засновницький договір переоформлюється в одноособову заяву (меморандум), підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені для командитного товариства.

Командитне товариство ліквідується на підставах, встановлених для ліквідації повних товариств, а також при вибутті усіх вкладників. В останньому випадку повні учасники мають право перетворити КТ у повне товариство (ст. 139 ЦК України).

*Товариством з обмеженою відповідальністю* (далі – ТОВ) є засноване однією або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом.

Засновниками (учасниками) ТОВ можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Максимальна кількість учасників ТОВ встановлюється законом. Останнім часом законодавець збільшив максимальну кількість учасників ТОВ з 10 до 100 осіб<sup>1</sup>. При перевищенні цієї кількості ТОВ підлягає перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі<sup>2</sup>.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін у деякі закони України щодо кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю» від 12 травня 2011 р. у разі виникнення необхідності збільшення розміру статутного капіталу у зв'язку з перетворенням ТОВ на акціонерне товариство формування такою юридичною особою статутного капіталу здійснюється протягом 5-ти років.

Статутний капітал ТОВ складається з вартості вкладів його учасників. До моменту державної реєстрації товариства його учасники повинні сплатити не менш ніж 50 % суми своїх вкладів. Законодавством встановлюється мінімальний розмір статутного капіталу ТОВ, на відміну від ПТ та КТ. Останнім часом законодавець істотно зменшив мінімальний розмір статутного капіталу ТОВ. На даний момент він повинен становити не менше суми, еквівалентної 1 мінімальній заробітній платі<sup>3</sup>, виходячи зі ставки мініимальної заробітної плати, чинної на момент створення ТОВ.

Єдиним установчим документом, який визначає предмет, мету і порядок діяльності ТОВ, є його статут. Статут ТОВ крім загальних для усіх видів товариств відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, повинен

<sup>1</sup> Закон України «Про внесення змін у деякі закони України щодо кількості учасників товариства з обмеженою відповідальністю» від 12 травня 2011 р.

<sup>2</sup> Законодавець не уточнює, що ТОВ при перевищенні максимальної кількості учасників має бути перетворене у публічне акціонерне товариство, оскільки згідно з ч. 1 ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів.

<sup>3</sup> Раніше статутний капітал ТОВ повинен був становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам, виходячи із ставки мініимальної заробітної плати, чинної на момент створення ТОВ.

містити відомості про: 1) розмір статутного капіталу з визначенням частки кожного учасника; 2) склад та компетенцію органів управління і порядок прийняття ними рішень; 3) розмір і порядок формування резервного фонду; 4) порядок передання (переходу) часток у статутному фонді.

Органами управління ТОВ є загальні збори учасників (вищий орган) і виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Крім того, загальні збори ТОВ можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольного органу (контрольних органів) встановлюються загальними зборами ТОВ і мають бути закріплені у статуті ТОВ.

До виключної компетенції загальних зборів учасників ТОВ належать: 1) визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання; 2) внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу; 3) створення та відкликання виконавчого органу товариства; 4) визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів; 5) затвердження річних звітів та бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства; 6) вирішення питання про придбання товариством частки учасника; 7) виключення учасника із товариства; 8) прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу, а також вирішення інших питань, визначених статутом ТОВ. Ці питання не можуть бути передані для вирішення виконавчому органу товариства.

Виконавчий орган ТОВ здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Виконавчий орган товариства може бути обраний також і не зі складу учасників товариства. Компетенція виконавчого органу ТОВ, порядок ухвалення ним рішень і порядок вчинення дій від імені товариства встановлюються законодавством і статутом товариства (ст. 145 ЦК України).

*Товариством з додатковою відповідальністю* (далі – ТДВ) є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом.

За своєю юридичною природою ТДВ є подібним до ТОВ, у зв'язку з чим до нього застосовуються положення ЦК України про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (ч. 4 ст. 151 ЦК України).

Принципова відмінність між вказаними видами товариств полягає у обов'язі відповідальності учасників товариств.

Майнова відповідальність учасників ТОВ обмежується вартістю їх вкладів до статутного фонду товариства. Натомість учасники ТДВ солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за

зобов'язаннями товариства своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є для всіх учасників однаково кратним до вартості внесеного кожним учасником вкладу.

У разі визнання банкрутом одного з учасників товариства його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками пропорційно до їх часток у статутному капіталі товариства.

*Акціонерним товариством* (далі – АТ) визнається господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Акціонерні товариства створюються з метою швидкого накопичення коштів, необхідних для здійснення господарської діяльності. Для цього товариство випускає в обіг цінні папери – акції, з коштів від продажу яких і створюється статутний капітал АТ.

Для створення акціонерного товариства засновники повинні провести закрите (приватне) розміщення його акцій, установчі збори та здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства.

Засновниками АТ можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Законодавство України не встановлює верхньої межі кількості акціонерів АТ, натомість ч. 4 ст. 153 ЦК України передбачено, що АТ може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства.

Статутний капітал АТ не може бути меншим розміру, встановленого законом. Законодавець закріпив положення, відповідно до якого статутний капітал АТ не може бути меншим за суму, еквівалентну 1250 мінімальним заробітним платам, що діє на момент створення (реєстрації) АТ.

АТ під час своєї діяльності може своїм рішенням у порядку, визначеному законодавством, збільшувати свій статутний фонд (після повної його сплати) та зменшувати його (не нижче встановленого законом рівня). Законодавство передбачає також випадки примусового зменшення статутного фонду АТ.

Разом із статутним капіталом у АТ формується резервний капітал, який формується у розмірі не менше ніж 15 % статутного капіталу товариства шляхом щорічних відрахувань від чистого прибутку товариства або за рахунок нерозподіленого прибутку. До досягнення встановленого статутом розміру резервного капіталу розмір щорічних відрахувань не може бути меншим ніж 5 % суми чистого прибутку товариства за рік. Резервний капітал створюється для покриття збитків товариства, а також для виплати дивідендів за привілейованими акціями.

Кожний засновник АТ повинен оплатити повну вартість придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій. У разі неоплати (неповної оплати) вартості придбаних акцій до дати затвердження результатів розміщення першого випуску акцій акціонерне

товариство вважається не заснованим. До оплати 50 % статутного капіталу АТ не має права здійснювати операції, не пов'язані з його заснуванням.

На відміну від усіх інших господарських товариств АТ випускає цінні папери – акції. Усі акції АТ є іменними та існують виключно в бездокументарній формі. АТ може здійснювати розміщення акцій двох типів:

- 1) простих;
- 2) привілейованих (їх частина у розмірі статутного капіталу АТ не може перевищувати 25 %).

Товариство не може встановлювати обмеження щодо кількості акцій або кількості голосів за акціями, що належать одному акціонеру. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування товариства, не може здійснюватися за ціною, нижчою від їх номінальної вартості. Заборонена оплата вартості акцій шляхом прийняття зобов'язань з виконання для товариства робіт або надання послуг. У разі розміщення товариством привілейованих акцій відомості про розмір дивідендів за такими акціями (за кожним класом) мають міститись у статуті товариства.

За кожну акцію певного типу та/або класу акціонеру виплачуються дивіденди<sup>1</sup> виключно грошовими коштами. Виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітнього року та/або нерозподіленого прибутку на підставі:

а) рішення загальних зборів АТ у строк, що не перевищує 6 місяців з дня прийняття загальними зборами рішення про виплату дивідендів, – за простими акціями;

б) статуту акціонерного товариства у строк, що не перевищує 6 місяців після закінчення звітнього року, – за привілейованими акціями.

У Законі України «Про акціонерні товариства» уточнюється визначення контрольного пакету акцій – «більше ніж 50 %»<sup>2</sup>.

Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. У разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається.

Відповідно до ст. 154 ЦК єдиним установчим документом АТ є його статут. Статут АТ має містити відомості, які є загальними для усіх товариств (вони передбачені ст. 88 ЦК України), а також відомості про: 1) розмір статутного капіталу; 2) умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їхню номінальну вартість і кількість; 3) права акціонерів; 4) склад і компетенцію органів управління товариством і порядок ухвалення ними рішень та інші відомості, передбачені законом.

---

<sup>1</sup> Дивідентом є частина чистого прибутку акціонерного товариства

<sup>2</sup> А в попередній редакції контрольний пакет акцій визначався як «50 і більше відсотків».

Відповідно до основного акту законодавства, який регулює діяльність акціонерних товариств – Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р., – акціонерні товариства поділяються на публічні (далі – ПуАТ) та приватні (далі – ПрАТ) залежно від здатності акцій товариства вільно обертатися (тобто змінювати власника без згоди інших акціонерів або товариства).

Здатність акцій вільно обертатися не є єдиною особливістю цих типів товариств. Статус товариства як публічного, так і приватного відбивається на можливості залучення товариством капіталу на фондових ринках, ступені захисту прав міноритарних акціонерів товариства, стабільності відносин власності і контролю у товаристві, гнучкості інструментів корпоративного управління товариством. Акціонери не мають абсолютної свободи при виборі типу товариства, оскільки приватна форма товариств може бути використана лише для тих товариств, число акціонерів в яких не перевищує певну кількість.

Особливостями ПуАТ є: а) здатність акціонерів відчужувати належні їм акції без згоди інших акціонерів та товариства; б) можливість як публічного, так і приватного розміщення акцій (при публічному розміщенні акцій акціонери не мають переважного права<sup>1</sup> на придбання акцій, що додатково розміщуються товариством); в) обов'язок проходження процедури лістингу та залишення у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі, при цьому укладання договорів купівлі-продажу акцій товариства, яке пройшло процедуру лістингу на фондовій біржі, здійснюється лише на цій фондовій біржі; г) у разі якщо умовами емісії акцій передбачена можливість їх оплати не грошовими коштами, товариство зобов'язане залучити незалежного експерта для встановлення ринкової вартості майна, майнових або немайнових прав, які передаються в обмін на акції, при цьому вартість негрошового внеску не може відхилитися від ринкової вартості акцій більше ніж на 10 %; е) річна фінансова звітність товариства підлягає обов'язковій перевірці незалежним аудитором, а також оприлюдненню (разом із аудиторським висновком); є) обрання членів наглядової ради і ревізійної комісії товариства здійснюється виключно шляхом кумулятивного голосування; ж) окрім питань, для вирішення яких законом вимагається кваліфікована більшість (3/4 голосів від загальної кількості акціонерів товариства, які мають право голосу), рішення загальних зборів товариства приймаються простою більшістю голосів присутніх на зборах акціонерів; з) товариство і його акціонери не мають право на свій розсуд розширяти коло питань, які вирішуються кваліфікованою більшістю, а також збільшувати число голосів, якими вирішуються інші питання.

---

<sup>1</sup> Норми Закону України «Про акціонерні товариства» щодо переважного права придбання акцій товариством будуть виключені із Закону з 1 січня 2012 р. Крім цього, Законом більше не допускається встановлення у статуті норм щодо переважного права товариства на придбання акцій власної емісії, що пропонуються їх власником до відчуження третім особам



Особливостями ПрАТ є: а) максимальна кількість акціонерів становить 100 осіб; б) можливість тільки приватного розміщення акцій; в) статутом товариства може бути передбачено переважне право акціонерів та самого товариства на придбання акцій цього товариства, що пропонуються їх власником до продажу третій особі; г) акціонер товариства завжди має переважне право на придбання акцій додаткової емісії, в той же час акціонер ПуАТ може бути позбавлений такого права умовами публічного розміщення акцій додаткової емісії; д) його акції не можуть купуватися та/або продаватися на фондовій біржі, за винятком продажу шляхом проведення на біржі аукціону; е) умовами емісії акцій може бути передбачена можливість сплати за них не грошима, а майном, майновими або немайновими правами, при цьому оцінка негрошового внеску здійснюється товариством і інвестором на власний розсуд, без залучення незалежного експерта; є) статутом товариства може встановлюватися коло питань, вирішення яких вимагає більшої кількості голосів акціонерів, ніж проста більшість або кваліфікована більшість; ж) на розсуд товариства члени наглядової ради можуть обиратися за принципом пропорційності представництва або шляхом кумулятивного голосування; з) товариство не зобов'язане розкривати свою фінансову звітність на фондовому ринку, хоча зобов'язане оприлюднювати фінансову звітність у Державному реєстрі юридичних осіб, як і будь-яка інша юридична особа, зареєстрована в Україні.

Правове становище ПрАТ схоже із правовим становищем ТОВ. Але між ними є і відмінності. Режим обертання акцій приватних АТ і часток ТОВ є схожим в тому, що стосується переважного права інших акціонерів (учасників) на придбання акцій (часток) при їх відчуженні акціонерами або учасниками. Проте відчуження часток у ТОВ ускладнене тим, що для завершення переходу права власності необхідно змінити статут ТОВ і зареєструвати зміни в Єдиному державному реєстрі. Істотна ж відмінність ПрАТ і ТОВ полягає в порядку збільшення капіталу і залучення додаткових інвестицій. Випуск додаткових акцій ПрАТ підлягає реєстрації регулятором (Державною комісією з цінних паперів), який має право відмовити в реєстрації у разі виявлення навіть несуттєвого недотримання процедури. Збільшення статутного капіталу ТОВ здійснюється без залучення регулятора. Це надає ТОВ значну перевагу перед ПрАТ, оскільки погодження бюрократичних формальностей з регулятором може бути тривалою справою із складно передбачуваним результатом.

Вищим органом АТ є загальні збори акціонерів, у яких мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать. При голосуванні на загальних зборах кожний акціонер має таку кількість голосів, якою кількістю акцій він є власником. Акціонер може самостійно брати участь у зборах або призначити свого представника. Загальні збори скликаються не рідше 1 разу на рік. Відповідно до Закону

України «Про акціонерні товариства» річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року.

Загальні збори мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками не менш як 60 % голосуючих акцій

До виключної компетенції загальних зборів акціонерів належить:

- 1) внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу;
- 2) обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства;
- 3) затвердження річної фінансової звітності, розподіл прибутку і збитків товариства;
- 4) рішення про ліквідацію товариства;
- 5) інші повноваження, віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів статутом товариства чи законом.

Питання, віднесені законом до виключної компетенції загальних зборів акціонерів, не можуть бути передані ними для вирішення іншим органам товариства. Рішення загальних зборів акціонерів приймаються більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах. Для вирішення питань щодо внесення змін до статуту товариства та щодо ліквідації товариства необхідно набрати не менш ніж 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

Виконавчий орган АТ, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор). Виконавчий орган у межах, встановлених статутом і законом, діє від імені АТ і вирішує всі питання діяльності товариства, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства. Виконавчий орган є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді АТ та організовує виконання їхніх рішень.

В акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада АТ, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. Питання, віднесені статутом до виключної компетенції наглядової ради, не можуть бути передані нею для вирішення виконавчому органу товариства. Випадки обов'язкового створення в акціонерному товаристві наглядової ради встановлюються законом.

Ліквідація АТ відбувається добровільно – за рішенням загальних зборів, або у примусовому порядку – у випадках, передбачених законом. Зокрема, зменшення АТ статутного капіталу до рівня, нижчого від встановленого законом розміру, має наслідком ліквідацію товариства.

**Виробничим кооперативом** є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні їхніх майнових пайових внесків.

Про організаційну єдність виробничого кооперативу як юридичної особи свідчить наявність статуту, що затверджується загальними зборами

його членів. Найменування кооперативу має містити його назву, а також слова "виробничий кооператив". Виробничий кооператив має адресу.

Відповідно до ст. 164 ЦК України установчим документом виробничого кооперативу є його статут, що затверджується загальними зборами його членів.

Загальні збори членів кооперативу є його вищим органом. Склад, компетенція органів управління кооперативу та порядок ухвалення ними рішень мають бути зазначені у статуті виробничого кооперативу. Від імені виробничого кооперативу діють його виконавчі органи.

У ЦК України зазначається, що кількість членів кооперативу не може бути меншою, ніж встановлено законом. Спеціальним законом, який регулює діяльність кооперативів, у тому числі виробничих, є Закон України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. Відповідно до положень зазначеного Закону чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж 3 особи (ч. 5 ст. 7). Членом кооперативу може бути фізична особа, яка досягла 16-річного віку і виявила бажання брати участь у його діяльності.

Майно, що є у власності виробничого кооперативу, поділяється на паї його членів відповідно до статуту кооперативу.

Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше 10 % пайового внеску, а частину, що залишилася, – протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив не має права випускати акції. Прибуток виробничого кооперативу розподіляється між його членами відповідно до їх трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив несе цивільно-правову відповідальність. На членів кооперативу покладається субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом.

Член виробничого кооперативу має право на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Член кооперативу має й інші права.

У разі ліквідації виробничого кооперативу в першу чергу задовольняються вимоги кредиторів, а те майно, що залишилося після задоволення цих вимог, розподіляється між членами кооперативу відповідно до їх трудової участі.

До *непідприємницьких юридичних осіб* належать установи, споживчі кооперативи (споживчі товариства) та об'єднання громадян.

Під **установою** пропонується розуміти організацію, створену однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Головна мета діяльності установи є некомерційною. Фінансування установи в повному обсязі чи частково здійснюється за рахунок коштів її засновників (внесків). Можливим є пожертвування коштів для існування установи з боку інших осіб, що підтримують цілі її діяльності.

Незважаючи на непідприємницьку мету установи, вона може поряд із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої установа була створена, та сприяє її досягненню (ст. 86 ЦК України).

Установи можна класифікувати за такими критеріями:

*1. Залежно від порядку створення:*

1.1. Приватні – виникають на підставі приватноправового акта (індивідуального або спільного установчого акта – ч. 3 ст. 87 ЦК України).

1.2. Публічні – виникають на підставі публічно-правового акта (розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування – абз. 3 ч. 2 ст. 81 ЦК України).

Європейському континентальному праву відома класифікація установ за вказаним критерієм, підтвердженням чому слугують публічні та приватні установи у ФРН (*öffentliche Anstalt*), публічні установи у Франції (*établissement et entreprise publique*). Знайоме це й оновленому цивільному праву Російської Федерації, Казахстану, Узбекистану, Киргизстану, Білорусі.

*2. Залежно від форм власності:*

2.1. Бюджетні – засновані на державній чи комунальній власності. При цьому ці установи не є власниками даного майна, а наділяються ним, як правило, на праві оперативного управління.

2.2. Небюджетні установи – засновані на приватній власності. Ці установи є власниками виділеного їм майна.

*3. За колом інтересів, які покликані задовольняти установи:*

3.1. Суспільно корисні – покликані задовольняти культурні, соціальні чи економічні потреби суспільства. Одним з очевидних проявів суспільно корисних установ є заклади освіти, що, у свою чергу, поділяються на: дошкільні, позашкільні, професійно-технічні, вищі тощо. Окрім них, до кола суспільно корисних установ можна віднести наукові, культурні, спортивні, релігійні, благодійні, архівні установи тощо. Відповідно до ст. 7 проекту Закону України “Про непідприємницькі організації” майно, в тому числі прибуток, суспільно корисних організацій не може розподілятися прямо чи опосередковано між членами, засновниками, посадовими і пов’язаними з ними особами, за винятком обґрунтованих заробітної плати і компенсацій у відповідності до статутних документів та законодавства. Майно, в тому числі прибуток суспільно корисної організації, може використовуватись тільки відповідно до суспільно корисних цілей, визначених статутом організації.

3.2. Приватно корисні – мають задовольняти потреби третіх осіб – дестинаторів. Згідно зі ст. 8 проекту Закону України “Про невідприємницькі організації” під приватно корисними організаціями пропонується розуміти організації, створені з метою досягнення визначених їх статутом цілей в інтересах членів, працівників організації або конкретних осіб. До приватно корисних установ можна віднести приватні фонди.

4. *За цілями діяльності* установи поділяються на:

4.1. Релігійні.

4.2. Благодійні.

4.3. Освітні (навчальні).

4.4. Наукові.

4.5. Архівні.

4.6. Інші.

Установами можуть бути різноманітні фонди (благодійні) та заклади (навчальні, медичні, виховні, культурні, охорони здоров'я тощо).

Органом управління установи є правління. Установчим документом установи є індивідуальний або спільний установчий акт, складений засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. В установчому акті установи обов'язково вказується структура управління установою, її мета, визначається майно, необхідне для досягнення цієї мети і яке засновник (а в разі його смерті – зобов'язана особа) повинен передати установі після її державної реєстрації.

Нагляд за діяльністю установи та за управлінням майном установи, а також за додержанням мети установи та іншою діяльністю відповідно до установчого акта здійснює її наглядова рада.

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

**Споживчий кооператив (споживче товариство)** являє собою невідприємницьке товариство.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про кооперацію» *споживчий кооператив (споживче товариство)* – це кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/ або юридичних осіб України (вони діють через своїх представників) для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва

продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів.

Більш спеціалізованим законом, що регулює діяльність споживчих товариств (кооперативів), є Закон України «Про споживчу кооперацію» від 10 квітня 1992 р.

Відповідно до положень цього Закону споживче товариство вважається створеним, визнається юридичною особою і може здійснювати господарську та іншу діяльність з дня його державної реєстрації (ч. 3 ст. 5).

Основним документом, що регулює діяльність споживчого товариства, є статут.

Членство у споживчому товаристві може бути:

1) індивідуальним – індивідуальними членами споживчого товариства можуть бути громадяни, які досягли 16-річного віку і виявили бажання брати участь у здійсненні цілей і завдань споживчого товариства.

2) колективним – колективними членами споживчого товариства можуть бути фермерські господарства, колективні сільськогосподарські підприємства, господарські товариства, кооперативні, державні та інші підприємства, що поділяють його цілі та інтереси.

Господарські відносини між споживчим товариством і його колективним членом будуються на договірних засадах.

Споживче товариство не відповідає за зобов'язаннями свого колективного члена, а останній відповідає за зобов'язаннями товариства в межах його пайового внеску.

Вищим органом управління споживчого товариства є загальні збори його членів, які приймають статут, визначають розміри вступного і обов'язкового пайового внеску, обирають керівні та контрольні органи товариства, а також вирішують інші питання, пов'язані з його діяльністю.

Кожний член користується на загальних зборах споживчого товариства правом одного голосу незалежно від розміру внесеного ним пайового внеску, і це право не може бути передано іншим особам.

Для оперативного вирішення питань, що належать до компетенції загальних зборів споживчих товариств (крім питань прийняття статуту, ліквідації, реорганізації та виходу із спілки), можуть скликатися збори уповноважених.

Майно кооперативу складається з пайових внесків його членів. Споживчий кооператив, на відміну від виробничого, хоча і займається господарською діяльністю, але вона не пов'язана з одержанням прибутку. Прибуток спрямовується на задоволення певних потреб членів кооперативу. Крім того, члени споживчого кооперативу не повинні брати участі своєю працею у діяльності кооперативу і не несуть відповідальності за його борги.

У разі ліквідації споживчого товариства його майно, що залишилося після сплати членам товариства пайових та інших внесків і

дивідендів на них, розрахунків по оплаті праці, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розрахунків із спілкою, розподіляється між членами, що входили до складу споживчого товариства.

Правовий стан, порядок створення, функціонування та припинення **інших непідприємницьких організацій** врегульовується спеціальним вітчизняним законодавством, насамперед Законом України «Про об'єднання громадян».

Серед них можна виділити такі об'єднання громадян:

1. *Політичні партії* – регулюються також Законом України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р.

2. *Громадські організації*, до яких можна відносити:

2.1. Кредитні спілки – регулюються також Законом України «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р.

2.2. Професійні спілки – регулюються також Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р.

2.3. Творчі спілки – регулюються також Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р.

2.4. Благодійні організації – регулюються також Законом України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 р.

2.5. Релігійні організації – регулюються також Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р.

3. *Об'єднання співвласників багатопверхового будинку* – регулюються також Законом України «Про об'єднання співвласників багатопверхового будинку» від 29 листопада 2001 р.

## **5.6. Філії та представництва юридичних осіб**

До 2003 р. вітчизняний законодавець відносив до відокремлених підрозділів юридичної особи філіали, представництва, дочірні підприємства, а також відділення<sup>1</sup> та інші структурні підрозділи, що наділяються частиною майна організацій, здійснюючи щодо цього майна право оперативного використання чи інше речове право, передбачене законом.

Підтвердженням цьому є, зокрема, ст. 9 Закону України «Про господарські підприємства», яка до відокремлених підрозділів товариств відносить дочірні підприємства, філії та представництва.

---

<sup>1</sup> Відділення – це відокремлений структурний підрозділ юридичної особи, звичайно розташований у місці перебування юридичної особи (в окремих випадках воно може бути розташоване не в місці перебування юридичної особи). Подібно філіям і представництвам, відділення не має статусу юридичної особи і здійснює частину або всі його функції.

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., ЦК України 2003 р. встановив вичерпний перелік відокремлених підрозділів юридичної особи, віднісши до них філії<sup>1</sup> і представництва.

Крім того, у ЦК України 2003 р. наведені визначення вказаних відокремлених підрозділів юридичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦК України **філією** є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює всі або частину її функцій.

Згідно з ч. 2 ст. 95 ЦК України **представництвом** є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза її місцезнаходженням та здійснює представництво і захист інтересів юридичної особи.

Отже, філії та представництва не є юридичними особами, хоча мають і назву, і місцезнаходження, і навіть свої органи. Але вказані ознаки лише індивідуалізують філії та представництва, надаючи змогу виділяти їх серед інших структурних підрозділів тієї чи іншої юридичної особи.

Беручи до уваги той факт, що філії та представництва не вважаються юридичними особами, вони не підлягають державній реєстрації.

Водночас інформація про створення зазначених відокремлених підрозділів юридичної особи повинна включатися до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Згідно з ч. 2 ст. 28 вказаного закону в Єдиному державному реєстрі мають міститися такі відомості про відокремлені підрозділи юридичної особи:

- а) ідентифікаційний код юридичної особи;
- б) ідентифікаційний код філії, представництва;
- в) повне найменування відокремленого підрозділу;
- г) місцезнаходження відокремленого підрозділу;
- д) види діяльності відокремленого підрозділу;
- е) прізвище, ім'я та по батькові осіб, які мають право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи на підставі довіреності, у тому числі підписувати договори, їх реєстраційні номери облікових карток платників податків;
- є) дату постановки на облік та зняття з обліку в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України;
- ж) дату та номер запису про включення відомостей до Єдиного державного реєстру, дату та номери запису про внесення змін до нього;
- з) місце проведення запису про включення відомостей до Єдиного державного реєстру;
- і) місцезнаходження реєстраційної справи юридичної особи;

---

<sup>1</sup> Також можна зустріти визначення «філіал», який вживався до прийняття ЦК України 2003 р. і мав таке ж термінологічне навантаження, як і «філія».



и) прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, що внесла до Єдиного державного реєстру запис про включення відомостей про відокремлений підрозділ юридичної особи, внесла запис про зміни до відомостей про відокремлений підрозділ або запис про закриття відокремленого підрозділу юридичної особи.

Філії та представництва наділяються майном юридичної особи, що їх створила, але власником майна, незважаючи на його відокремлення, залишається сама юридична особа. На нього може бути звернено стягнення як за борги філій або представництв, так і за борги самої юридичної особи, що їх створила. Відокремлене майно враховується лише на окремих балансах філій та представництв, тобто факт наділення їх майном пов'язується лише з веденням бухгалтерського обліку.

Філії та представництва, діючи від імені та в інтересах юридичної особи, що їх створила, не мають власної цивільної правоздатності і, відповідно, не можуть стати самостійними учасниками цивільних правовідносин.

Вони діють на підставі затвердженого юридичною особою положення, яке встановлює зміст та порядок їх діяльності. Керівник філії або представництва, призначений юридичною особою, діє у межах виданої нею довіреності, завжди від імені та в інтересах останньої.

### **5.7. Держава Україна, Автономна Республіка Крим та територіальні громади як учасники цивільних правовідносин**

У цивілістичній доктрині тривалий час точилися дискусії щодо можливості поширення статусу юридичної особи на державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади та їх органи.

Але, на думку більшості вчених, вони можуть визнаватися особливими учасниками цивільних правовідносин, але не юридичними особами у прямому сенсі цього поняття. До зазначених учасників цивільних правовідносин неможливо застосувати загальні положення, що є характерним для юридичних осіб.

Держава Україна діє як учасник цивільних правовідносин тоді, коли стороною у цивільних правовідносинах є не той чи інший відокремлений державний орган, а саме держава.

Держава сама є джерелом права. Вона створює правові норми щодо виникнення та припинення діяльності юридичних осіб. Юридичні особи підлягають державній реєстрації. До держави неможливо застосувати положення про спеціальну правоздатність юридичних осіб публічного права. Держава як суб'єкт цивільного права не може припинитись шляхом ліквідації чи реорганізації.

Держава може виступати суб'єктом цивільного права лише у випадках, передбачених законом. Наприклад, ст. 1170 ЦК України

покладає на державу відшкодування шкоди, завданої власникові прийняттям закону, що припиняє право власності на певне майно.

Необхідно звернути увагу на те, що ЦК позбавив державу можливості набуття права власності на спадкове майно, знахідку, скарб. ЦК не передбачає конфіскації у разі визнання правочину недійсним.

Від імені держави як суб'єкта цивільних правовідносин найчастіше виступає казна (державна скарбниця). Вона накопичує державні кошти і здійснює з них видатки.

Крім держави, у цивільних правовідносинах можуть брати участь Автономна Республіка Крим (далі – АР Крим) і територіальні громади. Вказані утворення діють у цивільних правовідносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин, їх участь у цивільних правовідносинах, як і участь у зазначених відносинах держави, має бути спрямована на інтереси як окремих громадян, що проживають на певних територіях, так і народу в цілому.

АР Крим набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

АР Крим, територіальні громади, як і держава, є власниками майна. Частина цього майна передана ними у володіння державних та комунальних юридичних осіб, а інша частина (переважно бюджетні кошти) знаходиться у безпосередньому розпорядженні держави, АР Крим та територіальних громад.

Відповідно до ст. ст. 167 – 169 ЦК України держава, АР Крим та територіальні громади можуть створювати та брати участь у діяльності:

- 1) юридичних осіб публічного права (державних підприємств, навчальних закладів тощо);
- 2) юридичних осіб приватного права (підприємницьких товариств тощо).

Держава та територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення<sup>1</sup>.

На законодавчому рівні було закріплено розмежування відповідальності за зобов'язаннями держави, АР Крим, територіальних громад та створених ними юридичних осіб.

Так, згідно зі ст. 176 ЦК України держава, АР Крим, територіальні громади не відповідають за зобов'язаннями створених ними юридичних осіб, крім випадків, встановлених законом. У свою чергу, юридичні особи, створені державою, АР Крим, територіальними громадами, не відповідають за зобов'язаннями відповідно держави, АР Крим та територіальних громад.

---

<sup>1</sup> Чомусь подібного положення законодавець не встановлює для АР Крим

І, нарешті, слід зазначити, що держава не відповідає за зобов'язаннями АР Крим і територіальних громад, АР Крим не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад, а територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, АР Крим та інших територіальних громад.

## Розділ 6. Об'єкти цивільних прав

### 6.1. Поняття та види об'єктів цивільних прав

Під об'єктами цивільних прав необхідно розуміти все те, з приводу чого виникають та здійснюються цивільні права та обов'язки, тобто ті матеріальні і нематеріальні блага, заради яких між суб'єктами цивільних правовідносин виникають правові зв'язки.

У юридичній літературі можна зустріти дискусійні питання щодо співвідношення термінів «об'єкти цивільних прав» і «об'єкти цивільних правовідносин». Так, Є.А. Суханов зазначає, що об'єктом правового регулювання може бути тільки поведінка людей (їх діяльність), а не самі по собі явища навколишньої дійсності, наприклад, речі чи результати творчої діяльності<sup>1</sup>. Тому вважається, що саме поведінка і є об'єктом цивільних правовідносин, тоді як речі, інші матеріальні і нематеріальні блага, у свою чергу, є об'єктом (чи предметом) відповідної поведінки учасників (суб'єктів) правовідносин.

Класифікувати об'єкти цивільних прав можна за різними критеріями. Так, у главі 12 ЦК об'єкти цивільного права класифікуються залежно від характеру благ (ст. 177 ЦК) і від оборотоздатності об'єктів цивільних прав (ст. 178 ЦК).

Залежно від характеру благ існують такі види об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК):

1) речі – це предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК). До речей належать матеріальні предмети оточуючого світу, створені природою або людиною, у тому числі гроші, цінні папери, інше майно;

2) майнові права (наприклад, право на авторську винагороду);

3) результати робіт – матеріальний результат, який є наслідком здійснення дій;

4) дії, зокрема послуги, тобто діяльність, здійснювана з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага;

5) результати інтелектуальної, творчої діяльності – твори літератури, науки, мистецтва, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, комерційні найменування та інші (ст. 199 ЦК);

6) інформація – документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 200 ЦК);

7) особисті немайнові блага – це здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної,

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – Т. 1. – С. 294-295.

художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (ст. 201 ЦК);

8) інші матеріальні та нематеріальні блага (наприклад, тварини (ст. 180 ЦК), підприємство (ст. 191 ЦК)).

Отже, у ст. 177 ЦК надано невичерпний перелік об'єктів цивільних прав.

Другим критерієм поділу об'єктів цивільних прав є їх оборотоздатність. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав – це можливість здійснення учасниками цивільних правовідносин стосовно об'єктів цивільних прав юридично значущих дій (наприклад, укласти договір купівлі-продажу, дарування та ін.; заповідати майно спадкоємцям; набувати право власності на знахідку або скарб; перероблювати річ та ін.).

За критерієм оборотоздатності об'єкти цивільних прав поділяються на (ст. 178 ЦК):

- об'єкти, що перебувають у вільному обігу. Такі об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Більшість об'єктів цивільних прав є такими, що вільно обертаються, оскільки в Україні діє загальна презумпція щодо вільного обороту об'єктів цивільних прав (тобто якщо нема спеціальної вказівки закону про вилучення з обігу або обмеження обігу цивільних прав або вони не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи, то об'єкти цивільних прав є вільними в цивільному обігу);
- до об'єктів, обмежених у цивільному обороті, належать об'єкти цивільних прав, визначені законом, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається лише за спеціальними дозволами. Так, постановою Кабінету Міністрів України затверджено Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії<sup>1</sup>, яким передбачено, що суб'єкти підприємницької діяльності, установи і організації з метою захисту життя, здоров'я, честі та гідності своїх працівників мають право на придбання газових пістолетів і револьверів та патронів до них з оформленням дозволу органами внутрішніх справ на їх зберігання (носіння) конкретним працівникам, які досягли 18-річного віку (за винятком деяких осіб, наприклад тих, щодо яких є відомості про систематичне порушення громадського порядку, зловживання спиртними напоями, вживання наркотичних речовин без призначення

---

<sup>1</sup> Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії: Постанова Кабінету Міністрів від 07.09.1993 № 706 // Урядовий кур'єр. – 1993. – 16 вересня.

лікаря) та за умови наявності висновку (довідки) медичного закладу (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми щодо цих працівників та ознайомлення з порядком їх зберігання (носіння) і застосування (п. 8).

Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна»<sup>1</sup> затверджений Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України (наприклад, зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й засоби вибуху; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації; електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії (додаток №1)). Цією ж Постановою встановлений Спеціальний порядок набуття права власності громадян на окремі види майна (додаток № 2).

Законодавством також визначено ряд видів підприємницької діяльності та ряд товарів, здійснення операцій з якими дозволяється лише на підставі відповідних ліцензій<sup>2</sup> (наприклад, банківська діяльність, діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами та ін.);

- об'єкти, що вилучені із цивільного обороту, не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів або іншим чином переходити від одних осіб до інших. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається, мають бути прямо встановлені у законі. Вилученими з цивільного обороту є об'єкти, які згідно з законодавством перебувають лише в державній власності. Наприклад, державні природні заповідники, державні природні заказники, національні природні парки<sup>3</sup>; ядерні матеріали<sup>4</sup> тощо.

---

<sup>1</sup> Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-ХІІ // ВВР України. – 1992 р. – № 35. – Ст. 517.

<sup>2</sup> Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 № 1775-ІІІ // ВВР України. – 2000 р. – № 36. – Ст. 299.

<sup>3</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

<sup>4</sup> Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08.02.1995 № 39/95-ВР // ВВР України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

## 6.2. Речі як об'єкти цивільних прав. Класифікація речей

Найбільш поширеними об'єктами цивільних прав є речі. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК). Об'єктами цивільних прав є лише речі, які мають корисні властивості, усвідомлені та освоєні людством, оскільки за відсутності таких якостей речі не можуть стати об'єктами цивільно-правових відносин. Економічні та фізичні властивості речей, їх призначення не є однаковими, внаслідок чого щодо них виникають різноманітні за характером правовідносини. Законодавством встановлюється певний порядок користування та межі розпорядження річчю, що являє собою правовий режим речей.

Цивілістична наука і законодавство розмежовують ці речі за рядом ознак, пов'язуючи з приналежністю речі до тієї або іншої групи певні особливості правового регулювання виникаючих майнових відносин. Законодавчими актами встановлюється правовий режим речей – відповідні правила поведінки людей стосовно певних речей. З урахуванням цільового призначення об'єктів цивільних прав і відмінностей у правовому режимі речі матеріальні класифікуються за такими основними групами.

1. Розподіл речей на *засоби виробництва і предмети споживання* заснований на економічних ознаках, відмінності в цільовому призначенні цих речей, у засобах і межах користування і розпорядження речами їхніми власниками. Поділ речей на засоби виробництва і предмети споживання з переходом від командно-адміністративної економіки на ринкові засади практично втратив своє правове значення. Раніше він мав суттєве значення, оскільки засоби виробництва фактично були вилучені з обігу і перебували, за деякими винятками, у державній власності. Нині речі прийнято поділяти на основні фонди та оборотні активи, однак цей поділ має більше значення для бухгалтерського обліку, оскільки за ними ведеться окремий облік; на основні засоби розповсюджуються норми щодо амортизації, що впливає при здійсненні підприємницької діяльності на формування валових затрат, отже, і на оподаткування<sup>1</sup>.

Юридичне значення поділ речей на основні фонди та оборотні активи має для визначення прав щодо розпорядження такими речами (наприклад, казенне підприємство не має права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленим за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органу, до сфери управління якого воно входить (ч.4 ст. 77 Господарського кодексу України); можливість бути предметом правочинів (наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про фінансовий лізинг»<sup>2</sup> предметом договору лізингу може бути

<sup>1</sup> Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1: Загальна частина. – С. 111.

<sup>2</sup> Про фінансовий лізинг: Закон України від 16.12.1997 № 723/97-ВР // ВВР України. – 1998. – № 16. – Ст. 68.

неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів) та ін.

**2. Речі рухомі і нерухомі.** Речі рухомі і нерухомі різняться за ступенем прив'язки до землі, базуючись на природних властивостях об'єктів цивільних прав. Відповідно до ст. 181 ЦК України до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Отже, законодавець використав такі критерії відмежування рухомих речей від нерухомих: наявність міцного, нерозривного зв'язку між земельною ділянкою, на якій розташований об'єкт нерухомості, та ним самим, а також їх єдиного цільового призначення, зумовленого таким зв'язком; можливість вільного переміщення рухомих речей у просторі; знецінення нерухомої речі у випадку такого переміщення та зміна нею внаслідок цього свого призначення.

Відповідно до ч.2 ст. 181 ЦК режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Однак ці речі не є власне об'єктами нерухомості, оскільки у точному значенні слова не пов'язані із землею. Слід навести думку дослідників проблеми нетрадиційних об'єктів нерухомого майна, які, зокрема, відзначають ту обставину, що хоча ЦК і відносить до нерухомих речей повітряні та річкові судна, судна внутрішнього плавання, однак продаж таких суден у процесі їх виготовлення до їх державної реєстрації здійснюється за договором поставки, а не за договором продажу нерухомості. У відповідності до договору поставки судна будуються (виготовляються) для їх замовника (покупця) і стають нерухомістю лише після передачі йому. Отже, до моменту здійснення державної реєстрації права власності на новостворене судно воно належить до рухомих речей, має родовий характер і, зокрема, може виступати предметом договору поставки.

Більше того, виходячи зі специфіки експлуатації деяких різновидів рухомого майна (таких, наприклад, як рухомий склад залізної дороги), можна стверджувати, що вони мають значно більше підстав бути віднесеними законодавцем до розряду нерухомості, аніж літаки, морські та річкові судна і космічні об'єкти. Так, зокрема, ті ж самі потяги при втраті функціонального зв'язку з залізною дорогою (яка є невід'ємною складовою землею) не можуть використовуватися за цільовим призначенням, реалізація якого безпосередньо залежить від наявності постійного зв'язку з землею. Але закон, як відомо, не відносить дану категорію речей до нерухомості<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Бойко О.О. Правова природа об'єктів нерухомості у цивільному праві України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 11. – С. 119.



Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, встановленому законом. Відмова у державній реєстрації права на нерухомість або правочинів щодо нерухомості, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду. Порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість та підстави відмови в ній встановлюються законом.

Рухомі речі звичайно відчужуються і набуваються без особливих формальностей (продукти харчування, паливно-мастильні і будівельні матеріали, гроші і цінні папери).

**3. Речі подільні та неподільні, складні речі.** Відповідно до ст. 183 ЦК подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення, тобто без значної втрати, непомірної шкоди для її цільового призначення.

Класифікація речей на подільні та неподільні (необхідно усвідомлювати, що в фізичному розумінні кожен річ можна поділити) має правове значення для поділу майна, яке знаходиться у спільній власності, розділу майна юридичної особи, поділу майна між спадкоємцями та відокремлення певної частки. Рухомі речі можуть бути розділені між власниками та розподілені кожному з них виділенням його частки в натурі. Нерухома річ передається одному з власників, який сплачує іншим вартість їх частки, або річ може бути продана, а отримана сума розподіляється між власниками пропорційно частці кожного з них. Залежно від подільності й неподільності речі визначається також частковий або субсидіарний характер зобов'язання, що виникає з приводу цієї речі.

Неподільними слід також вважати складні речі, що являють собою комплекс нібито самостійних предметів, але пов'язаних загальним господарським або іншим призначенням (меблевий гарнітур, кавовий сервіз тощо). До складних речей належать і всі парні речі: взуття, рукавички, лижі та інші.

Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення, пов'язане з річчю конструктивно, навіть незалежно від того, що річ може функціонувати без неї (наприклад, автомобіль з обігрівачем, будинок із вбудованим кондиціонером та ін.). Значення такого поділу речей також полягає у визначенні правового режиму складових частин речі. Так, при переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню. Правочин, вчинений щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором.

Характеристика складних речей міститься у ст. 188 ЦК, де зазначається, що складною річ вважається тоді, коли кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням.

Для складної речі притаманні такі ознаки: 1) вона є сукупністю речей (отара овець, бібліотека тощо); 2) частини, з яких складається складна річ, фізично не пов'язані між собою; 3) сукупність речей утворює єдине ціле, яке використовується за загальним призначенням; 4) кожна з частин, яка є елементом складної речі, може використовуватися самостійно за тим же призначенням, що й у складі сукупності.

Однак слід враховувати, що вказані ознаки є загальним правилом. Учасники конкретного правочину можуть за згодою розглядати будь-яку сукупність речей як складну річ – окремий об'єкт цивільних прав<sup>1</sup>.

**4. Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками.** Відповідно до ст. 184 ЦК річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що відрізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. Наприклад, автомобіль певної моделі з певними номерними знаками, конкретний будинок, розташований за певною адресою, та ін. Річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Наприклад, певна кількість зерна, борошна тощо. Річ, що має лише родові ознаки, є замінною.

Індивідуально визначені речі – це речі, які відрізняються від інших за індивідуальними ознаками: 1) виділені із загальної маси речей такого роду; 2) єдині у своєму роді; 3) відрізняються від інших за кількома ознаками.

Індивідуально визначені речі, виступаючи об'єктом правовідносин, не можуть бути замінені – сторони мають на увазі конкретну річ, визначену індивідуальними ознаками (фасон, колір, номер), за допомогою яких виникає можливість виділити її з ряду інших таких же речей. Речі, не виділені до визначеного моменту з ряду аналогічних речей, можуть бути індивідуалізовані шляхом відбору або в процесі їх використання. Серед індивідуально визначених речей слід відрізнити речі унікальні, які існують в одному екземплярі.

Речі, які визначаються родовими ознаками (числом, вагою, мірою), є замінними. Вступаючи у правовідносини з приводу таких речей, сторони мають на увазі родові ознаки речей (мішок картоплі, тонна пшениці, тисяча гривень), а не визначену річ. Відповідні речі можуть бути предметом договору позики і не можуть бути предметом договору оренди<sup>2</sup>.

Правове значення поділу речей, визначених ст. 184 ЦК України, полягає в тому, що у випадку загибелі індивідуально визначеної речі

<sup>1</sup> Харитонов Є.О., Санахметова Н.О. Цивільне право України: Підруч. – К., 2003. – С. 156.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Коментар / Ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. – Х., 2003. – С. 126.

боржник звільняється від обов'язку передати її кредитору, але зобов'язаний виплатити грошову компенсацію. Якщо предметом зобов'язання виступає індивідуально визначена річ, яка є в натурі, то кредитор вправі вимагати саме цю річ (ст. 760 ЦК) і боржник не вправі замінити її грошовою компенсацією без згоди на те кредитора. У випадку загибелі речей, які мають єдині родові ознаки, за загальним правилом боржник не звільняється від виконання зобов'язання у натурі, оскільки у нього є можливість замінити річ, що загинула, іншою річчю такого роду (ст. 678 ЦК).

**5. Речі споживні і неспоживні.** Відповідно до ст. 185 ЦК споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді. Наприклад, споживними речами є продукти харчування, сировина, з якої виготовлюється продукція, тощо. Неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

У процесі використання споживні речі втрачають свою фізичну сутність повністю або по частинах або перетворюються в іншу річ (наприклад, вино з яблук). Споживні речі не слід ототожнювати з «предметами споживання», під якими розуміють речі, призначені задовольняти споживчий попит.

До речей, що не споживаються (неспоживних), належать речі, які при їх використанні втрачають свої споживчі властивості поступово, протягом порівняно тривалого часу (наприклад, машини, обладнання, жилі будинки). Іншими словами, неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

Практичне і юридичне значення цього розподілу полягає в тому, що окремі цивільно-правові правочини можуть укладатися тільки з приводу неспоживних речей (договір майнового найму), а інші – тільки з приводу споживних речей (договір позики). З цих властивостей впливають також вимоги щодо належного використання, наприклад, орендованого майна, яке після закінчення терміну договору має бути повернене в справному стані з урахуванням нормальної амортизації. Тобто допускається часткове погіршення речі, що не споживається, але в межах природної втрати якості. Інші правочини можуть укладатися як із приводу споживних, так і з приводу неспоживних речей (договір міни, зберігання, дарування, купівлі-продажу).

**6. Головна річ і приналежність. Складові частини речі.** Головні речі і приналежності є фізично самостійними речами, зв'язок між ними існує в силу їхнього загального призначення (ст. 186 ЦК). Приналежністю є річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним господарським призначенням. Приналежність може використовуватися для зберігання головної речі, усунення в ній дефектів, регулювання і т.п. (футляри музичних інструментів, запасне колесо, насос,

набір інструментів). Приналежність головної речі вказується у стандартах, технічних умовах або преїскурантах, визначається договором. За відсутності такого рішення слід керуватися звичаями ділового обороту.

Юридичне значення даного розподілу полягає в тому, що відповідно до загального правила приналежність слідує долі головної речі, якщо договором не встановлено інше (ч. 2 ст. 186 ЦК). Не можна розглядати з цих позицій речі, що по своїй суті повинні складатися з двох або більш речей (пару лиж, скрипка і смичок). Будь-яка деталь, конструктивно пов'язана з річчю, не може розглядатися як приналежність, хоча б без даної деталі, річ і могла функціонувати (ст. 187 ЦК – складові частини речі). Складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення. Приналежність не стає складовою частиною головної речі тому, що пов'язана з нею не конструктивно, а загальним господарським призначенням.

**7. Продукція, плоди та доходи.** Якщо ж між головною і другорядними речами є економічний зв'язок, то останні іменуються продукцією, плодами і доходами. Продукція, плоди і доходи (ст. 189 ЦК) – це все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Вони можуть бути фактичними чи природними (наприклад, урожай з земельної ділянки) або юридичними (орендна плата за передане у найм майно).

Плоди – це природний результат органічного розвитку тварин і рослин. До них належать фрукти, приплід худоби та птиці, продукти, які вони надають (яйця, молоко). Під продукцією розуміють майно, отримане в результаті цілеспрямованого виробничого використання речі (виготовлені товари, побудований будинок). Доходи – це грошові та інші надходження, які дає майно від використання в цивільному обігу (орендна плата, проценти, що нараховуються на вклад).

Слід враховувати, що термін «доходи» іноді слід розглядати в дещо іншому контексті: доходами слід вважати речі, які підлягають поверненню у випадку вимоги повернення власником свого майна з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), тобто під доходами в цьому разі слід розуміти всі надходження, отримані особою в результаті неправомірного володіння майном<sup>1</sup>.

Продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 189 ЦК). Наприклад, закон встановлює виняток із загального правила повної приналежності доходів власнику речі, для випадків віндикації речі у добросовісного набувача (ч. 2 ст. 390 ЦК).

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Коментар / Ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. – Х., 2003. – С. 127.

Правове значення такого поділу речей полягає у визначенні правового режиму продукції, плодів та доходів, які належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом.

**8. Тварини.** Залежно від того, жива річ чи ні<sup>1</sup>, речі поділяються на тварини (тобто хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби тощо) та безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та ін.) тварини в усьому їх видовому і популяційному різноманітті) на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо) та неживі речі. Тварини є особливим об'єктом цивільних прав (ст. 180 ЦК).

Значення такого поділу полягає в тому, що на тварин поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Тварини можуть бути об'єктом права власності, а відтак можуть бути і предметом цивільних правочинів (договору купівлі-продажу, міни, дарування). Однак для їх використання можуть бути встановлені певні правила поведінки з ними (наприклад, Законом України «Про тваринний світ»<sup>2</sup> врегульовані відносини у галузі охорони, використання, відтворення об'єктів тваринного світу, збереження та поліпшення середовища існування диких тварин) або спеціальний правовий режим – тварини, що занесені у Червону книгу України (законодавцем встановлюються обмеження щодо цивільного обороту тварин, занесених до Червоної книги України<sup>3</sup>; такі тварини можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадках та в порядку, визначених законом) тощо.

Жорстоке поводження з тваринами, що належать до хребетних, підпадає під дію ст. 299 Кримінального кодексу.

### **6.3. Майно. Підприємство як єдиний майновий комплекс**

Майно – основа сучасного цивільного обігу. Правильне розуміння терміна «майно» має практичну важливість для визначення конкретних прав і обов'язків сторін у правовідносинах, в яких майно виступає об'єктом права, тому необхідно в кожному випадку визначати зміст даного терміна через трактування тексту правової норми<sup>4</sup>.

**Майно** – широке поняття, що містить у собі речі або їх сукупність (ч. 1 ст. 190 ЦК), гроші й цінні папери (ст. 192, ст. 194 ЦК), майнові права (ч. 2 ст. 190 ЦК), майнові обов'язки (ч. 1 ст. 190 ЦК). У більш вузькому значенні терміна розуміються лише речі (сукупність речей). У жодному випадку до складу майна не включаються нематеріальні об'єкти цивільних прав, за винятком майнових прав вимоги. Так, у ч. 3 ст. 63 ЦК під майном

<sup>1</sup> Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука. – К., 2009. – С. 87.

<sup>2</sup> Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 № 2894-III // ВВР України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.

<sup>3</sup> Про Червону книгу України: Закон України від 07.02.2002 № 3055-III // ВВР України. – 2002. – № 30. – Ст. 201.

<sup>4</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 2-е вид., перероб и доп. – К., 2006. – Т. 1. – С. 323.

ліквідованої юридичної особи, продаваним із публічних торгів, розуміються і речі, і майнові права.

Майнові права як об'єкти суб'єктивних цивільних прав не можуть розглядатися як майно у відриві від їхньої юридичної належності тим чи іншим конкретним суб'єктам (кредиторам) у зобов'язальних правовідносинах із конкретними боржниками, а також інших факторів, які прямо чи побічно впливають на саме існування (дійсність) вимоги, його параметри і межі тощо. У силу цієї обставини визначення майнового права як об'єкта цивільних прав завжди містить у собі сполучення ознак як вимоги самої по собі, так і суб'єктивних його характеристик. Так, істотне значення для майнової вимоги має ступінь виконання зобов'язання боржником, його економічне становище, наявність і обґрунтованість заперечень проти вимоги кредитора й ін.

Майно – збірне поняття, а тому складно дати нормативне його визначення тільки за допомогою перерахування основних ознак. Законодавець використав зручну форму при визначенні даного поняття шляхом перелічення видів майна. У стислому виді це правило виглядає таким чином: «майно – це речі та інше майно, у тому числі майнові права й обов'язки». Необхідно враховувати, що в митному, податковому законодавстві об'єктам цивільного права може надаватися інше правове значення.

У результаті аналізу використання в цивільному праві терміна «майно» встановлено шість його значень, які можна відокремити в три окремі блоки. Під терміном «майно» розуміють: сукупність всіх приналежних особі речей, або прав, або прав і обов'язків; а також частину сукупності прав або прав і обов'язків; одиничну річ; мінову цінність<sup>1</sup> (мінова цінність – це все те, що має цінність для будь-якого й кожного учасника обороту. Так, у ч. 2 ст. 339 ЦК вирішується питання про винагороду особі яка знайшла річ, коли вона є цінністю тільки для особи, уповноваженої на її одержання. Мінову цінність необхідно відрізнити від споживчої цінності.).

Особливим об'єктом цивільних прав є **підприємство як цілісний майновий комплекс**, що використовується для здійснення підприємницької діяльності (ст. 191 ЦК), оскільки підприємство одночасно є й суб'єктом цивільних прав і обов'язків, самостійним учасником цивільного обороту. Підприємство, виступаючи в цивільному обороті як юридична особа, має право від свого імені здійснювати всі види правочинів щодо належного йому майна. Водночас підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Розглядаючи питання майнового комплексу, слід визначити термін «підприємство» як особливий вид нерухомості, для якого встановлений

---

<sup>1</sup> Пацурківський Ю.П. Основні концептуальні підходи до визначення поняття «майно» // Науковий вісник Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. – 2007. – Вип. 427. – С. 55-56.

спеціальний правовий режим, пов'язаний, зокрема, з посвідченням складу підприємства, його передачею, забезпеченням прав кредиторів і т.д.

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

Насамперед слід зазначити, що чинне законодавство України зберігає «суб'єкт-об'єктний» дуалізм у підході до визначення поняття підприємства. Так, ст. 62 Господарського кодексу підприємство визначається саме як суб'єкт права. Отже, законом до майнового комплексу підприємства нарівні з матеріальною основою включаються: майно у власному розумінні цього слова; об'єкти інтелектуальної власності, а також прирівняні до них засоби індивідуалізації підприємства, виробленої ним продукції, виконуваних робіт та послуг, права вимоги та борги.

Підприємству як об'єкту цивільних прав притаманні такі ознаки:

1) це єдиний майновий комплекс, що включає усі види майна, призначені для здійснення діяльності, – земельні ділянки, будинки, спорудження, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на фірмове найменування, товарні знаки, і знаки обслуговування й інші виключні права. Наприклад, у розвинутих економічних системах до складу підприємства включається також «клієнтела», тобто стійкі господарські зв'язки з користувачами їх продукції чи послуг, особливо важливі в умовах конкурентного ринкового господарства. Тому діюче підприємство (підприємство «на ходу») інколи коштує дорожче, ніж звичайна сукупна «балансова вартість» його готівкового майна або чистих активів<sup>1</sup>.

Отже, при здійсненні правочинів із підприємством їхнім предметом є всі перераховані види майна. Винятки з цього правила можуть передбачатися законом чи договором;

2) це тільки такий майновий комплекс, що використовується для здійснення підприємницької діяльності;

3) здійснення правочинів з підприємством (наприклад, продаж і т.п.) не тягне припинення виробничої чи іншої підприємницької діяльності, що здійснювалася попереднім власником, тобто об'єктом є майновий комплекс, який функціонує за призначенням;

4) при здійсненні правочинів з майновим комплексом юридичної особи воно не припиняє свою діяльність як суб'єкт цивільного права. Якщо юридична особа ліквідується як суб'єкт цивільного права,

---

<sup>1</sup> Кривобок С.В. Щодо характеристики підприємства як об'єкта цивільних прав // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3. – С. 225.

підприємство є вже не єдиним майновим комплексом, а лише окремими видами майна. Крім цього, до нього не входять борги юридичної особи.

Підприємство може бути об'єктом різних правочинів – купівлі-продажу, застави, оренди, спадкування й інших – як у цілому, так і в частині. Як частина майнового комплексу може виступати і майно філії, у тому числі його права й обов'язки, придбані від імені юридичної особи.

Взагалі майновий комплекс слід розглядати як індивідуально визначене майно, що складається з інших індивідуальних та родових речей. Рисами індивідуалізації наділені основні засоби, родовими ознаками – оборотні. Рухоме майно, входячи до складу єдиного майнового комплексу, втрачає свою рухомість тільки юридично. Це прийом юридичної фікції, зумовлений практичними потребами, адже майновий комплекс може існувати лише за рахунок наявності складних зв'язків взаємодії між його складовими, що вимагає технологія виробничих процесів. Аналогічно здійснюється і процес індивідуалізації родового майна, яке входить до складу єдиного майнового комплексу. І індивідуалізоване, і родове майно, яке входить до складу єдиного майнового комплексу, не втрачаючи своїх власних ознак, набуває своєї індивідуалізації, яку накладає на нього існування в межах майнового комплексу. При виключенні із складу останнього нерухоме і рухоме майно знову набуває первісних незалежних ознак. Індивідуалізація будь-якого підприємства як майнового комплексу і як нерухомості є спільною для всіх нерухомих об'єктів<sup>1</sup>.

Характерною особливістю підприємства як майнового комплексу є його легальне закріплення як нерухомості. Так, ч. 3 ст. 191 ЦК визнає нерухомістю єдиний майновий комплекс підприємства.

#### **6.4. Гроші (грошові кошти) та валютні цінності як об'єкти цивільних прав**

Головна особливість грошей як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що вони, будучи загальним еквівалентом, можуть замінити собою майже будь-який об'єкт майнових відносин, що мають сплатний характер. У цивільному праві гроші визнаються окремим різновидом речей, причому різновидом родових, замінних речей. Пропажа грошових знаків у боржника не звільняє його від обов'язку сплатити кредиторів відповідну грошову суму. Гроші не можуть бути витребувані від добросовісного набувача, навіть якщо вони були вкрадені у власника чи загублені ним (ст. 389 ЦК).

Виходячи зі ст. 177 ЦК, гроші слід визнати різновидом речей, віднесених за законом до майна.

За загальною думкою, гроші є родовими, замінними і подільними речами. У той же час їх відносять до індивідуально визначених об'єктів,

---

<sup>1</sup> Єрмоленко В. Майновий комплекс підприємства як об'єкт правовідносин // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 6.



якщо грошові знаки тим або іншим способом індивідуалізуються<sup>1</sup>. Гроші – це паперові та металеві знаки, що служать мірою вартості речей, робіт, послуг та інших матеріальних і нематеріальних благ, виконуючи функцію загального еквівалента, засобу платежу, обігу і нагромадження<sup>2</sup>.

В Україні гроші використовуються у готівковій та безготівковій формах. Правове регулювання як готівкового, так і безготівкового грошового обігу в нашій державі здійснюється Конституцією України, законами України, підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема підзаконними актами Національного банку України. Відповідно до ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня. Указом Президента України від 25 серпня 1996 р. № 762/96 «Про грошову реформу в Україні»<sup>3</sup> у готівковий обіг в Україні введено банкноти номінальною вартістю 1, 2, 5, 10, 20, 50 та 100 (на даний час вже введено також банкноти номінальною вартістю 200 та 500) гривень та розмінну монету вартістю 1, 2, 5, 10, 25 і 50 копійок. Згідно з чинним законодавством України виключне право введення в обіг гривні і розмінної монети, організація їх обігу і вилучення з обігу належить Національному банку України. Обіг безготівкових грошових коштів здійснюється в Україні згідно з Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті<sup>4</sup>, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22. Ця Інструкція передбачає можливість проведення безготівкових розрахунків за допомогою платіжних доручень, платіжних вимог-доручень, чеків, акредитивів, векселів та платіжних карток.

Правове значення грошей як об'єктів цивільних прав доцільно розглядати у кількох аспектах.

По-перше, гроші є цінністю, за допомогою якої забезпечується обіг грошових коштів у нашій країні. З огляду на це правове значення грошей полягає у виконанні ними їх головної функції – забезпечення платежів, розрахунків, кредитів тощо.

У цивільному обороті гроші оцінюються не кількістю грошових знаків (банкнот і монет), а загальною сумою виражених у них грошових одиниць. Ця ознака грошей дає підстави визнавати їх подібними до родових і подільних речей.

Банкноти можуть бути індивідуально визначені шляхом переліку їх серій та номерів у банківських документах або у відповідних протоколах при проведенні оперативно-слідчих дій, наприклад у справах про

---

<sup>1</sup> Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб., 2002. – С. 393

<sup>2</sup> Цивільне право України: Підручник: В 2 ч. / За ред. Ч.Н. Азімова, С.Н. Приступи, В.Н. Ігнатенко. – Ч. 1. – Харків, 2000. – С. 120.

<sup>3</sup> Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. № 762/96 // Голос України. – 1996 – № 159

<sup>4</sup> Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 110, Ст. 908.

хабарництво. Гроші як об'єкти цивільних прав є замінними. Виходячи з цього, боржник у разі посилання ним на те, що гроші, які він одержав від кредитора, пропали (вкрадені, загублені, фізично знищені тощо), не може бути звільнений від цивільно-правової відповідальності. Це правило знайшло своє відображення у положеннях ч. 1 ст. 625 ЦК, згідно з якою боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання грошового зобов'язання.

Гроші можуть бути самостійним предметом деяких цивільно-правових правочинів (договори позики (ст. 1046 ЦК), кредитування (ст. 1054 ЦК), дарування (ст. 718 ЦК) тощо.

Сутність грошей полягає в тому, що вони є необхідним активним елементом і складовою частиною економічної діяльності суспільства, відносин між різними учасниками і ланками відтворюваного процесу. Сутність грошей характеризується їх участю у:

- 1) здійсненні різних видів суспільних відносин;
- 2) розподілі валового національного продукту у придбанні нерухомості, землі (тут прояв сутності неоднаковий, оскільки різноманітні можливості грошей об'єднуються різними соціально-економічними умовами);
- 3) визначенні цін, що виражають вартість товарів<sup>1</sup>.

При розкритті природи наявних і безготівкових грошей учені звертаються до функцій, що їх виконують гроші в суспільстві: 1) засіб обігу; 2) одиниця рахунку (міра вартості); 3) засіб утворення скарбів; 4) засіб платежу; 5) світові гроші<sup>2</sup>.

З розвитком техніки з'являються нові терміни – «електронні гроші», «електронні розрахунки». З цим пов'язаний наступний еволюційний крок грошового обігу, і об'єктом цих розрахунків, як і раніше, є ті ж безготівкові гроші. «Електронні гроші» є підвидом безготівкових грошей і мають усі характеристики, властиві безготівковим грошам. Знаки вартості, відбиті на електронних носіях інформації, перебувають у прямій залежності не тільки від спеціального суб'єкта, яким є банк, а й від цілої системи забезпечення їх обігу, що включає технічні засоби прийому, обробки і збереження інформації (комп'ютери, бази даних, спеціальне програмне забезпечення підтримки платіжних операцій, канали зв'язку і такі засоби проведення платіжних і розрахункових операцій, як банкомати, платіжні термінали і пластикові картки)<sup>3</sup>.

Безготівкові гроші в результаті обігу виконують усі функції, властиві грошам. Вони цілком органічно замінюють наявні грошові знаки, про що свідчить витіснення готівки з обігу в розвинутих країнах світу.

---

<sup>1</sup> Полтавець Л.Т., Проша С.Ф. Гроші та кредит: Конспект лекцій. – К., 2003. – С. 5

<sup>2</sup> Цивільне право України: Підручн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Ч. 1. – К., 2004. – С. 154.

<sup>3</sup> Гардецька Н. Гроші як об'єкт цивільних прав // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 92.

Визнається також, що платіжний засіб може бути визнано грішми і тоді, коли ним реалізуються три функції – засобу збереження вартості, засобу обігу, міри вартості. За наявності навіть трьох названих функцій виникають ускладнення при поширенні їх на безготівкові розрахунки і платежі. Адже в безготівкових розрахунках «зникає» така класична функція грошей, як засіб обігу. При безготівкових розрахунках немає обігу готівки. Вихід з такого становища юристи бачать у встановленні органічного зв'язку безготівкових грошей з наявними.

Отже, гроші є особливим різновидом рухомого майна. Грошові кошти належать до замінних речей, що визначаються родовими і подільними ознаками. Особливістю грошей є те, що вони оцінюються не за кількістю грошових знаків, а за кількістю грошових одиниць і є універсальним еквівалентом вартості будь-якого товару.

Різновидом речей є також валютні цінності, поняття та порядок використання яких визначається спеціальним законодавством. Так, Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»<sup>1</sup> до валютних цінностей віднесені:

1) валюта України – грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет і в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти на рахунках, у внесках в банківських та інших фінансових установах на території України;

2) платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, бони, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України;

3) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України;

4) платіжні документи та інші цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені в іноземній валюті або банківських металах;

5) банківські метали – це золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до

---

<sup>1</sup> Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93 // ВВР України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів.

Валютні цінності не слід ототожнювати з дорогоцінними металами і дорогоцінними каменями як самостійними об'єктами правовідносин. Правовий режим названих об'єктів визначається Законом України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними»<sup>1</sup> від 18 листопада 1997 року.

### **6.5. Цінні папери як об'єкти цивільних прав**

До об'єктів цивільного права належать також цінні папери. Вони є специфічним об'єктом цивільного права. До них неможливо застосувати загальне визначення поняття об'єктів цивільних правовідносин, їх не можна безпосередньо визначити як блага, заради яких суб'єкти вступають у правовідносини. Заради цінних паперів як паперів ніхто у правовідносини не вступає. Призначення цінних паперів в іншому – засвідчувати права їх законних держателів на цінності, що в них зазначені, забезпечувати одержання саме цих цінностей. Легальне визначення цінних паперів вміщене в ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»<sup>2</sup> (далі – Закон). Цінні папери – це грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або процентів, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам.

За ст. 194 ЦК цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам. Аналогічне за змістом визначення міститься і у ст. 163 Господарського кодексу України. До особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ним посвідчуються.

Загалом цінні папери є юридичними документами, які відповідають певним вимогам та містять законодавчо визначені реквізити. Фундаментальними ознаками цінних паперів є їхня обіговість, стандартність та серійність, ринковість, ліквідність, урегульованість та визнання державою.

---

<sup>1</sup> Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними: Закон України від 18.11.1997 № 637/97-ВР // ВВР України. – 1998. – № 9. – Ст. 34.

<sup>2</sup> Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006р. № 3480-IV // ВВР України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

**Обіговість** – це здатність цінних паперів бути предметом цивільних правочинів, обертатися на фондовому ринку згідно із спеціальними законодавчо визначеними правилами, бути платіжним інструментом. Стандартність та серійність – однойменні цінні папери мають стандартний набір реквізитів, стандартний склад суб'єктів, стандартні правила передачі та обліку прав на них, стандартні права, що з них випливають. Ринковість – цінний папір обертається на своєму ринку цінних паперів з притаманною йому інфраструктурою, суб'єктним складом, правилами роботи. Ліквідність – здатність цінного паперу бути перетвореним у грошові знаки. Урегульованість і визнання державою – будь-який документ лише тоді визнається цінним папером, якщо він визнаний таким на законодавчому рівні. Фактично ця риса є визначальною<sup>1</sup>.

У науковій літературі виділяють такі основні ознаки цінних паперів.

По-перше, будь який цінний папір повинен відповідати вимогам щодо форми, яка визначається законом. За загальним правилом, цінні папери являють собою документи, що складаються на спеціальних бланках з певним ступенем захисту. Так, Кабінетом Міністрів України затверджена постанова «Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку»<sup>2</sup> від 19.04.93 № 283.

По-друге, цінні папери можуть вільно передаватись однією особою іншій. При передачі цінного паперу до нового держателя останньому переходять і усі зазначені у папері права.

По-третє, у кожному цінному папері повинна бути точно визначена юридична можливість здійснити ту дію, на яку має право законний утримувач паперу. Це може бути право на отримання визначеної суми грошей, прибутку у вигляді дивідендів чи процентів, певного майна, а також право брати участь в управлінні акціонерним товариством. При цьому види прав, що можуть бути закріплені у цінному папері, визначаються законом чи у встановленому емітентом порядку.

По-четверте, не може мати місця часткова передача прав, зазначених у цінному папері. У випадках, коли цінний папір підтверджує наявність не тільки майнових, а й інших прав, передача паперу означає передачу усіх прав, посвідчених ним.

По-п'яте, характерною ознакою цінних паперів є те, що здійснення втілених у них прав можливе, як правило, лише при пред'явленні самих цінних паперів<sup>3</sup>.

Однак слід зазначити, що вказане правило застосовується не до усіх цінних паперів. Зокрема, воно не застосовується до цінних паперів, що випущені у бездокументарній формі, тобто до таких цінних паперів, що

---

<sup>1</sup> Яворська О. Цінні папери як об'єкти цивільних прав // Вісник Львівського університету. – 2004. – № 40. – С. 242-243.

<sup>2</sup> Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1993 № 283 // zakon1.rada.gov.ua.

<sup>3</sup> Безклубий І. Цінні папери: поняття, зміст, юридичні характеристики // Право України. – 2001. – № 9. – С. 34.

знаходяться у формі записів на рахунках у системі електронного обігу цінних паперів.

Характеризуючи цінні папери як об'єкти цивільних правовідносин, слід підкреслити, що у цивільному праві України вони належать до рухомих і неподільних речей, можуть бути індивідуально-визначеними і визначатись родовими ознаками.

Отже, цінні папери можна визначити як документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують майнові або особисті права їх утримувачів, здійснення яких можливе, як правило, тільки у разі пред'явлення цінного паперу.

**Класифікація цінних паперів.** Одним з найважливіших питань при аналізі правового режиму цінних паперів є питання їх класифікації.

В основу будь-якої класифікації на види покладений певний критерій. Головним критерієм, відповідно до якого деякі фінансові інструменти мають правовий режим цінного папера, а інші – ні, є наявність законодавчо визначених ознак цінного папера, законодавче закріплення – включення законом до переліку цінних паперів (надання документу законом правового режиму цінного папера), наявність визначених законом для цінного папера певного виду реквізитів та відповідність встановленій формі<sup>1</sup>.

1. Відповідно до загальних ознак цінного папера та їх властивостей ст. 3 Закону виділяє такі види цінних паперів, що можуть випускатись та перебувати в обігу в Україні, за порядком їх розміщення (видачі): емісійні та неемісійні.

Емісійні цінні папери – цінні папери, що посвідчують однакові права їх власників у межах одного випуску стосовно особи, яка бере на себе відповідні зобов'язання (емітент).

До емісійних цінних паперів належать: акції; облігації підприємств; облігації місцевих позик; державні облігації України; іпотечні сертифікати; іпотечні облігації; сертифікати фондів операцій з нерухомістю (далі – сертифікати ФОН); інвестиційні сертифікати; казначейські зобов'язання України.

Цінні папери, що не належать до емісійних цінних паперів згідно із Законом, можуть бути визнані такими Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, якщо це не суперечить спеціальним законам про ці групи та/або види цінних паперів<sup>2</sup>.

2. ЦК (ч. 1 ст. 195) та ГК (ч. 3 ст. 163) України, використовуючи критерій класифікації прав щодо цінних паперів (зобов'язальні права, речові права та корпоративні права), здійснюють розподіл цінних паперів на групи.

---

<sup>1</sup> Трофімова О.В. Критерії класифікації цінних паперів за законодавством України // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 1. – С. 150.

<sup>2</sup> Онуфрієнко О.І. До питання про критерії класифікації цінних паперів // Науковий вісник Чернігівського університету. – 2000. – Вип. 75. – С. 42-43

В Україні в цивільному обороті можуть бути такі групи цінних паперів:

1) пайові цінні папери – цінні папери, які посвідчують участь їх власника у статутному капіталі (крім інвестиційних сертифікатів та сертифікатів ФОН), надають власнику право на участь в управлінні емітентом (крім сертифікатів ФОН) і отримання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів, та частини майна у разі ліквідації емітента (крім сертифікатів ФОН). До пайових цінних паперів належать: а) акції; б) інвестиційні сертифікати; в) сертифікати ФОН;

2) боргові цінні папери – цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання. До боргових цінних паперів належать: облігації підприємств; державні облігації України; облігації місцевих позик; казначейські зобов'язання України; ощадні (депозитні) сертифікати; векселі;

3) похідні цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та (або) товарних ресурсів. До них належать опціони, ф'ючерси та варанти;

4) товаророзпорядчі цінні папери, які надають їхньому держателю право розпоряджатися майном, вказаним у цих документах. До товарних цінних паперів включені коносамент, накладна, деякі приватизаційні папери тощо.

Законом можуть визначатися також інші групи цінних паперів, наприклад:

а) іпотечні цінні папери – цінні папери, випуск яких забезпечено іпотечним покриттям (іпотечним пулом) та які посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів. До іпотечних цінних паперів належать: а) іпотечні облігації; б) іпотечні сертифікати; в) заставні;

б) приватизаційні цінні папери – цінні папери, які посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду.

3. Цінні папери за формою випуску (існування) поділяються на:

1) випущені у документарній формі, що являє собою сертифікат цінних паперів, який містить реквізити відповідного виду цінних паперів відповідної емісії, дані про кількість цінних паперів і засвідчує сукупність прав, що надаються цими цінними паперами (ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»<sup>1</sup>);

---

<sup>1</sup> Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10.12.1997 № 710/97-ВР // ВВР України. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

2) випущені в бездокументарній формі, що являє собою здійснений зберігачем обліковий запис, який є підтвердженням права власності на цінний папір (ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»).

Форма цінного папера не впливає на обсяг прав за цінним папером, але визначає порядок обліку та передачі прав за цінними паперами за системами обліку Національної депозитарної системи — системою реєстру власників іменних цінних паперів та системою депозитарного обліку<sup>1</sup>.

4. Цінні папери за своїми емітентами, що випускають їх і зобов'язані здійснити передбачені в них дії, поділяються на державні; випущені за рішенням місцевих рад народних депутатів, приватні.

Державні цінні папери випускаються державою. Це, наприклад, приватизаційні папери, казначейські зобов'язання. Державні цінні папери гарантовані усіма активами держави. До цінних паперів, що випускаються за рішенням місцевих рад народних депутатів, належать облігації місцевих позик, гарантовані майном відповідних адміністративно-територіальних утворень<sup>2</sup>.

Приватні цінні папери випускаються приватними особами (акції акціонерних товариств, облігації підприємств тощо). Цінні папери, що випускаються в обіг приватними особами, гарантовані виключно майном цих осіб.

5. Залежно від способу визначення уповноваженої особи, яка є власником цінного папера, останні поділяються на іменні, ордерні та цінні папери на пред'явника (ст. 197 ЦК). В залежності від того, до якого із цих видів належить цінний папір, визначається спосіб його передачі.

Іменним цінним папером є такий документ, в тексті якого зазначений його власник. Однак для легітимації володільця цінного папера в якості суб'єкта права необхідно, щоб його ім'я було зазначене не лише у тексті цінного папера, а й у реєстрі власників іменних цінних паперів. Зокрема, у Законі України «Про Національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» вказано, що права на участь в управлінні на одержання доходу тощо (тобто як майнові, так і особисті права), які випливають із іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів. Досить точно поняття іменного цінного папера було дане М. Агарковим, який визначав іменний цінний папір як документ, який легітимує свого утримувача у якості суб'єкта зазначеного у ньому права, якщо він визначений у якості такого як у тексті документа, так і в книзі зобов'язаної особи (реєстрі)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Гостюк В. До питання про бездокументарні цінні папери // Науковий вісник Чернігівського університету. – 2002. – Вип. 161. – С. 39-42

<sup>2</sup> Див.: Харицький В. Державні цінні папери: до питання про класифікацію // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 161-166.

<sup>3</sup> Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. – М., 1993. – С. 24.



Іменні цінні папери можуть переходити від одних до інших осіб, однак це пов'язано з виконанням певних формальностей. Так, для передачі іменного цінного папера необхідно поставити на ньому передавальний запис і внести відповідні зміни до реєстру власників іменних цінних паперів. Крім того, можуть встановлюватись обмеження чи навіть заборона щодо передачі іменних документів як у законодавстві, так і в самих цінних паперах. Зокрема, іменним цінним папером, що не підлягає обігу, а його продаж (відчуження) іншим особам визнається недійсним, є іменний ощадний сертифікат.

До іменних цінних паперів можуть належати акції, ощадні сертифікати, облігації.

Ордерним цінним папером є такий документ, держатель якого є легітимованим у якості суб'єкта зазначеного в ньому права, якщо на ньому зупиняється безперервний ряд передавальних записів. Із даного визначення можна зробити висновок, що ордерні цінні папери передаються шляхом вчинення на них передавального запису – індосаменту, який може бути іменним або бланковим. При вчиненні іменного індосаменту вказується ім'я особи, що передає цей документ (індосант), а також ім'я набувача (індосата). У разі ж передачі ордерного цінного папера шляхом вчинення бланкового передавального запису індосанту достатньо просто поставити у документі свій підпис. Держатель ордерного цінного папера, до якого він перейшов через бланковий індосамент, може у будь-який час вписати своє ім'я у документ.

Таким чином, держателю ордерного документа надана не обтяжена особливими формальностями можливість передачі прав за цінним папером. Слід підкреслити, що кожний індосант за ордерним цінним папером відповідає не тільки за дійсність права, яке він передає разом з документом, але й за його здійснення. Найбільш поширеними ордерними цінними паперами є коносамент і вексель.

Однією із основних відмінностей між іменними і ордерними цінними паперами є те, що при передачі іменного цінного папера відчужувач відповідає лише за дійсність права, яке впливає із документа, а при передачі ордерного цінного папера відчужувач (індосант) відповідає не тільки за дійсність права, яке впливає з документа, але й за його здійснення. Держатель ордерного цінного папера може звернутись до кожного індосанта з вимогою задоволення прав, які посвідчуються цінним папером.

Під цінними паперами на пред'явника розуміють папери, володіння якими безпосередньо забезпечує можливість здійснення виражених у них прав. Здійснити право за цінними паперами на пред'явника може особа, що його пред'явить.

Цінні папери на пред'явника відрізняються від іменних та ордерних за такими ознаками:

1) вони випускаються без зазначення особи, яка має право на цінність за документом, а суб'єктом виражених у них прав визначають свого держателя, який пред'являє їх зобов'язаній особі;

2) вони передаються шляхом простої передачі документа новому держателю.

Відповідно до ст. 3 Закону в Україні можуть випускатися і обертатися такі види цінних паперів: акції; облігації внутрішніх республіканських і місцевих позик; облігації підприємств; казначейські зобов'язання республіки; ощадні сертифікати; векселі; приватизаційні папери.

Акція – іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств, і законодавством про інститути спільного інвестування.

Акції поділяються на привілейовані і прості. Привілейовані акції надають їх власникам переважні, стосовно власників простих акцій, права на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, а також надають права на участь в управлінні акціонерним товариством у випадках, передбачених статутом і законом, який регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством, на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації та інші права, передбачені законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств. Прості акції надають їх власникам однакові права.

Акції існують виключно в бездокументарній формі. Акціонерне товариство розміщує тільки іменні акції. У разі існування акцій у документарній формі власникові акцій видається сертифікат акції (акцій).

Облігація – цінний папір, що посвідчує внесення його власником грошей, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбаченій умовами розміщення облігацій строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено умовами розміщення. Облігації розміщуються у документарній або бездокументарній формі.

Емітент у порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, може розміщувати відсоткові, цільові та дисконтні облігації.

Облігації можуть випускатися іменними і на пред'явника, процентними і безпроцентними (цільовими), що вільно обертаються або з обмеженим обігом.

Існують такі види облігацій: облігації підприємств, облігації місцевих позик, державні облігації України.

Казначейське зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України.

Інвестиційний сертифікат – цінний папір, який розміщується інвестиційним фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами пайового інвестиційного фонду та посвідчує право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді<sup>1</sup>.

Ощадний (депозитний) сертифікат – цінний папір, який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (власника сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

Вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю). Постановою Верховної Ради України «Про застосування векселів в господарському обороті України»<sup>2</sup> від 17 червня 1992 р. введено вексельний обіг з використанням простого та переказного векселів відповідно до Женевської конвенції 1930 р.<sup>3</sup>. Простим є вексель, за яким векселедавець бере безумовне зобов'язання сплатити у певний строк вказану у ньому грошову суму уповноваженій по векселю особі (векселедержателю). Переказним векселем (траттою) визнається вексель, за яким зобов'язання сплати вказаної у ньому суми покладається на третю особу (трасата), якій векселедавець (трасант) дає просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити відповідну суму векселедержателю (ремітенту). Відповідно до Закону України «Про обіг векселів в Україні»<sup>4</sup> від 05.04.2001 р. учасниками вексельного обігу в Україні можуть бути держава, господарюючі суб'єкти та банківські установи. Фізичні особи вексельну правоздатність за цим законом набули з 1 січня 2002 року.

---

<sup>1</sup> Див. також: Положення про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії: Указ Президента України від 19.02.1994 № 55/94 // zakon1.rada.gov.ua.

<sup>2</sup> Про застосування векселів в господарському обороті України: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2470-ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 35. – Ст. 516.

<sup>3</sup> Конвенція, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі, від 07.06.1930 // zakon1.rada.gov.ua.

<sup>4</sup> Про обіг векселів в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2374-ІІІ // ВВР України. – 2001. – № 24. – Ст. 128.

Приватизаційні папери – це особливий вид державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання в процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду. Приватизаційні папери можуть бути лише іменними і право на їх одержання та використання мають лише громадяни України. Порядок випуску та обігу приватизаційних паперів визначається Законом України від 6 березня 1992 р. «Про приватизаційні папери»<sup>1</sup>, а також іншими законодавчими актами України. Використання приватизаційних паперів здійснюється шляхом їх обміну на паї, акції, інші документи, що встановлюють та засвідчують право власності на частку державного майна відповідно до номіналу приватизаційного паперу з обов'язковим відображенням змісту обмінної операції як на самому приватизаційному папері, так і в супутніх документах, і супроводжується погашенням приватизаційного паперу. Правочини, укладені з використанням приватизаційних паперів для цілей, не передбачених законом, є недійсними. Приватизаційні цінні папери за своїм правовим режимом не підлягають вільному обігу і не є доходними (дивіденди за ними не нараховуються).

Розглянуті види цінних паперів, названі в ст. 3 Закону, є вичерпним переліком, який уявляється неவிправдано обмеженим. У цивільному обороті беруть участь і інші документи, які за своїм призначенням можна було б віднести до цінних паперів, зокрема чек, коносамент тощо<sup>2</sup>.

Чек застосовується для здійснення розрахунків у безготівковій формі між юридичними особами, а також фізичними та юридичними особами з метою скорочення розрахунків готівкою за отримані товари, виконані роботи та надані послуги. Розрахунковий чек – це розрахунковий документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку-емітенту, у якому відкрито його рахунок, про сплату чекодержателю зазначеної в чеку суми коштів (п. 1.4. Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті»<sup>3</sup>).

Коносамент є товаророзпорядчим документом (ч. 2 ст. 334, ч. 3 ст. 909 ЦК), що засвідчує право його держателя розпоряджатися зазначеним у коносаменті вантажем і отримати вантаж після завершення перевезення. Коносамент застосовується переважно при здійсненні морських перевезень і є доказом приймання перевізником вантажу, зазначеного в коносаменті. Інакше кажучи, коносаментом є документ, який містить умови договору морського перевезення вантажу, що посвідчує факт укладення договору і служить доказом прийняття вантажу до перевезення. Реквізити

<sup>1</sup> Про приватизаційні папери: Закон України від 06.03.1992 № 2173-ХІІ // ВВР України. – 1992. – № 24. – Ст. 352.

<sup>2</sup> Див.: Беліков О. Цінні папери і фондовий ринок в контексті Європейських прагнень України // Юридичний журнал. – 2007. – № 1 (55). – С. 98-103.

<sup>3</sup> Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Національного банку України від 21.01.2004 № 22 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 110. – Ст. 908.

коносамент визначені ст. 138 Кодексу торговельного мореплавства (КТМ) України від 23 травня 1995 р. Передача коносаменту здійснюється з додержанням таких правил:

1) іменний коносамент може передаватися за іменними передаточними написами або в іншій формі з додержанням правил, установлених для передачі боргової вимоги;

2) ордерний коносамент може передаватися за іменними або бланковими передаточними написами;

3) коносамент на пред'явника може передаватися шляхом простого вручення (ст. 140 КТМ України).

Крім розглянутих існують також інші специфічні фондові інструменти, що складають окрему групу цінних паперів<sup>1</sup>. Це так звані похідні, або спеціальні цінні папери (деривативи). Дериватив – стандартний документ, що засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати цінні папери, кошти (валютні цінності), матеріальні або нематеріальні активи (товари) на визначених ним умовах у майбутньому. До них, відповідно до Положення про порядок реєстрації змін до правил фондової біржі щодо запровадження в обіг на фондовій біржі деривативів<sup>2</sup>, належать опціони, ф'ючерси.

Опціон – стандартний документ, який засвідчує право придбати (продати) цінні папери (товари, кошти) на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого опціону або на час такого придбання за рішенням сторін контракту.

Ф'ючерсний контракт – стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту.

## **6.6. Дії та результат дій як об'єкти цивільних прав (правовідносин)**

Об'єктом цивільних прав є дії (послуги) та результати дій або результати робіт (ст. 177 ЦК).

**Послуга** є різновидом правомірних дій і тлумачиться як діяльність, що здійснюється з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага.

На думку багатьох дослідників, визначення послуги слід шукати в дефініції договору про надання послуг, що закріплена в диспозиції ч. 1 ст. 901 ЦК України та відповідно до якої «за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної

<sup>1</sup> Див.: Яроцький В. Цінні папери як інструмент моделювання майнових прав // Юридична Україна. – 2007. – № 4. – С. 63-68.

<sup>2</sup> Про затвердження Положення про порядок реєстрації змін до правил фондової біржі щодо запровадження в обіг на фондовій біржі деривативів: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04.08.2009 № 884 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 69. – С. 87. – Ст. 2397.

дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором». Беручи за основу це визначення, вони доходять висновку, що законодавець розуміє під послугою вчинення виконавцем на користь замовника певної дії або здійснення певної діяльності<sup>1</sup>.

Послуги є різноманітними за своїм характером: послуги фактичного характеру (перевезення), послуги юридичного характеру (діяльність повіреного), послуги, що містять елементи фактичного і юридичного порядку (діяльність експедитора).

Об'єктом правовідносин може бути також результат дій (результат робіт). У цьому випадку під «роботами» маються на увазі дії, спрямовані на досягнення матеріального результату, що може полягати в створенні речі, відновленні її стану (ремонт), переробці чи обробці тощо. Результат роботи заздалегідь визначений у договорі сторін і визначається передусім особою, що замовила виконання роботи. Що ж стосується способу виконання роботи, він за загальним правилом визначається виконавцем.

Іноді ототожнюють послуги і результати дій (робіт), зазначаючи, що послуга – це дія, внаслідок якої створюється матеріальний предмет.

Проте такий підхід здається хибним. Результат дій (роботи) є самостійним об'єктом цивільних правовідносин. Це має місце в тих випадках, коли замовника цікавить саме кінцевий результат. Об'єктом тут може бути як матеріальний, так і нематеріальний результат. Особливість результатів робіт як об'єкта цивільних правовідносин полягає в тому, що до виконання робіт вони існують у нематеріальній формі та об'єктивуються в матеріальну форму після (у процесі) їх виконання.

Власне, розмежування дій (послуг) і результатів дій (робіт) знайшло відображення і у переліку об'єктів цивільних прав, запропонованому у ст. 177 ЦК.

Послуга, на відміну від роботи, являє собою дії чи діяльність, здійснювані за замовленням, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу (наприклад, діяльність зберігача, комісонера, перевізника тощо) і реалізуються та споживаються в процесі здійснення цієї діяльності

Тобто послуга – це дії, які або взагалі не завершуються певним результатом, а містять корисність у самих собі (діяльність консультативного, розважального, просвітницького та іншого характеру), або мають такий результат, який не втілюється в матеріальній формі (медичні, посередницькі, аудиторські та інші послуги). Деякі послуги можуть мати матеріальний результат, але цей результат невіддільний від самої дії чи діяльності.

На думку І.В. Жилінкової, для всіх послуг характерним є те, що вони: 1) мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває

---

<sup>1</sup> Денисенко Б. Банківська послуга як цивільно-правова категорія // Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2009. – Вип. 79. – С. 56.

врегульованого вигляду; 2) тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); 3) не збігаються із самими діями (здійснення діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо. На її думку, послуга – це певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певних дій або здійснення певної діяльності. Водночас для замовника за договором послуга, незважаючи на її нематеріальну сутність, виступає як певне благо, заради якого він і вступає у договірні відносини. Якби послуга не мала такої якості, то вона не виступала б предметом багатьох видів договорів. Саме для отримання нематеріального корисного ефекту дій (діяльності) виконавця до нього і звертається замовник<sup>1</sup>.

Таким чином, необхідно розрізнити послуги та результати робіт як два самостійних, хоч і таких, що мають спільні ознаки, об'єкта цивільних прав.

### **6.7. Результати інтелектуальної, творчої діяльності як об'єкти цивільних прав**

**Продукти творчої діяльності** – це твори науки, літератури, мистецтва незалежно від форми, призначення, цінності, а також способу відтворення.

Загальні положення про охорону інтелектуальної власності передбачені ст. ст. 23, 24 Конституції України. Відносини щодо цих об'єктів також регулюються спеціальними законодавчими актами, які визначають умови виникнення, використання, передачі, захисту цих прав (Закони України від 23 грудня 1993 р. «Про авторське право і суміжні права»<sup>2</sup>; від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>3</sup> та інші).

Необхідно оцінювати результати інтелектуальної, творчої діяльності як комплексного за своїм характером об'єкта, який включає як немайнові, так і майнові права (право на авторство, право на опублікування твору, право на авторський гонорар тощо).

При цьому необхідно враховувати, що за загальним правилом результати інтелектуальної, творчої діяльності лише тоді стають об'єктами цивільних прав, коли вони отримують матеріальне втілення (рукопис, картина, книга, креслення) або іншим чином виражаються в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами.

---

<sup>1</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – С. 267-268.

<sup>2</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. // ВВР. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

<sup>3</sup> Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15 грудня 1993 р. // Голос України. – 03.02.1994.

Водночас не можна ототожнювати результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально, як об'єкти цивільних прав. Наприклад, право власності на картину переходить до покупця, у той час як авторське право зберігається за художником, малярем, що створив цю картину.

Отже, результатами інтелектуальної, творчої діяльності є твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, права на сорти рослин тощо. Для визнання їх об'єктами цивільних прав результати творчої діяльності повинні бути втілені у відповідну об'єктивну форму, достатню для їх сприйняття іншими особами. Наприклад, твір науки чи літератури може бути відображений у рукопису, книзі; картина – у полотні; скульптура – у бронзі, мармурі, інших матеріалах; винахід – у кресленнях, схемах тощо.

Сам процес створення відповідних творів та інших результатів творчої діяльності залишається поза межами правового регулювання. Норми цивільного права не регламентують порядок або форми здійснення діяльності, кінцевим результатом якої є створення відповідного об'єкта цивільних прав. Право регулює відносини, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності тільки з моменту закінчення процесу творчості і набуття його результатом об'єктивної форми, доступної для сприйняття. Відносини з приводу об'єктів авторського права саме з цього моменту підлягають правовому регулюванню незалежно від їх призначення, цінності, способу відтворення тощо. Для визнання відповідного технічного рішення винаходом воно повинно мати ознаки патентоспроможності і отримати правову охорону шляхом одержання правоутримувачем у компетентному державному органі спеціального документа – патенту.

На відміну від речей продукти творчої діяльності є благами нематеріальними, хоча матеріальні носії продуктів названої діяльності (книги, магнітні плівки, інтегральні мікросхеми тощо) є речами і можуть виступати об'єктами права власності та інших майнових прав. Відповідне майнове право на матеріальний носій не дає власнику права на результат творчої діяльності, яке, включаючи право авторства, завжди зберігається за його творцем. Власник матеріального носія результату творчої діяльності без згоди автора, як правило, не має права відтворювати чи вносити зміни у текст, форму, зовнішній вигляд відповідного об'єкта. Тому в науці цивільного права результати творчої діяльності визнаються об'єктами виключних прав і охоплюються поняттям «інтелектуальна власність». Особливості співвідношення права інтелектуальної власності та права власності на річ, у якій втілено результат творчої діяльності, визначаються положеннями ст. 419 ЦК. Вказана стаття встановлює незалежність цих прав одне від одного.

Слід також звернути увагу на особливості легітимації результатів інтелектуальної, творчої діяльності як об'єктів цивільних прав. Зокрема,



твори літератури, науки і мистецтва стають об'єктами цивільних прав з моменту їх створення; винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції – з моменту кваліфікації їх як результатів інтелектуальної праці у встановленому порядку відповідними компетентними органами.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої ЦК та інших законів, що регулюють відповідні цивільні відносини.

## **6.8. Інформація як об'єкт цивільних прав**

Для нормального функціонування будь-якої соціальної системи необхідний безперервний і систематично поновлюваний потік інформації. Загальновідомим є поділ інформації на відомості, що мають обмежений (різноманітні види таємниць) та, відповідно, необмежений режим обігу (масова інформація).

Згідно з нормами чинного цивільного законодавства інформація належить до об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК) і визначається як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 200 ЦК). При цьому до особистих немайнових благ ст. 201 ЦК відносить «авторство, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості». Отже, відповідно до її сутності інформація може стати благом тільки після її реалізації (тож, може благом ніколи і не стати).

Фактично у сфері масової інформації постійно пересікаються два різні об'єкти цивільних прав: інформація як об'єкт права власності та твір як об'єкт виключних прав (інтелектуальна власність)<sup>1</sup>. Слід зазначити, що спроби розмежування масової інформації як твору та об'єкту права власності можливі, по суті, лише у друкованих виданнях або Інтернет-сайтах. Натомість на телебаченні, а тим більше на радіо, достатньо важко об'єктивно встановити авторство, так само, як і практично недоцільно говорити про інформацію як твір (категорію авторського права).

У міжнародних джерелах традиційно охороняються результати інтелектуальної творчості, виражені в об'єктивній формі: оригінальні – первинні твори (літературні, музичні, драматичні або театральні, художні, наукові, аудіовізуальні, а також комп'ютерні програми); похідні твори (обробки, переклади, компіляції, анотації і коментарі, резюме і уривки, музичні аранжування та інші види переробок) незалежно від способу або форми їх вираження<sup>2</sup>.

М.А. Федотов спробував класифікувати об'єкти авторського права, які можуть бути у періодичних друкованих виданнях, у такий спосіб:

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права // Дело и право. – 1996. – № 4. – С. 27-43.

<sup>2</sup> Липчик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; Предисловие М. Федотова. – М., 2002. – 788 с.

- літературні твори, які створюються штатними працівниками редакцій (службові твори);
- літературні твори позаштатних кореспондентів та сторонніх авторів;
- фотографії та твори образотворчого мистецтва (малюнки, карикатури);
- верстка та інші елементи типографського оформлення видання<sup>1</sup>.

При цьому не слід забувати, що вирішальним критерієм при визнанні інформації твором, а отже, об'єктом авторського права, є її оригінальний характер та відображення індивідуальності автора (творця). Твір як об'єкт авторського права має бути результатом творчості, проте закон не визначає, на яку сторону твору – зміст чи форму – має бути спрямована ця творчість. Наприклад, при створенні твору науки більше уваги приділяється раціональному вияву інформації, тобто змісту твору; при створенні твору мистецтва діяльність автора спрямована на емоційний вплив на людину, тому значення надається формі<sup>2</sup>.

У Законі України «Про авторське право і суміжні права»<sup>3</sup> не визначається поняття твору в сфері масової інформації. Не можна говорити про визнання твором такого виду масової інформації, як «новини дня», адже, як правило, їх композиція та спосіб вираження не є оригінальними, не є плодом творчих зусиль, пов'язаних з аналізом та описом фактів, не відображає особисті думки автора. Їх основною задачею є оперативне висвітлення минулих подій. Норми чинного законодавства, зокрема ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права», імплементуючи норми міжнародних конвенцій (Бернська конвенція)<sup>4</sup>, не визнає «новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації» об'єктом авторського права, який відповідним чином захищається нормами права. Таке законодавче рішення, фактично не надаючи «новинам дня» правової охорони, позбавляє їх необхідності відповідати вимогам, що висуваються до об'єктів авторського та суміжних прав.

Окремою категорією є виступи відомих політиків, діячів мистецтва, юристів тощо, які зафіксовані у формі цитування або повністю на шпальтах періодичних видань. Певною мірою можна говорити, що означені особи є творцями, авторами і тому можуть вимагати встановлення режиму обігу інформації, наданої ними для публікації у мас-медіа. При цьому на особливу увагу заслуговує зарахування категорії «інтерв'ю» до об'єктів авторського права. Варто зазначити, що норми чинного законодавства України визначають співавторами як журналіста, так і особу, яка дає інтерв'ю. При цьому якщо у літературних, наукових працях можна певним чином визначити частку авторства кожного із співавторів за друкованими аркушами тексту, то в інтерв'ю це недоцільно робити, адже

<sup>1</sup> Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации. – М., 2002. – С. 364.

<sup>2</sup> Мельников М. Форма і зміст твору в авторському праві // Право України. – 2004. – № 12. – С. 66.

<sup>3</sup> Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. // ВВР. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

<sup>4</sup> Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів: Міжнародна Конвенція від 24.07.1971 // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2006. – № 5. – Кн. 2. – Ст. 1247.

журналіст може допомагати особі розкритися, наштовхнути її на певні думки.

У цілому розгляд інтерв'ю як співавторства є правильним та доцільним, а тому право на його використання належить обом сторонам. Слід підкреслити, що жодна із сторін не має права заборонити використання інтерв'ю як «твору». При цьому якщо журналіст проводив інтерв'ю на замовлення редакції мас-медіа, то йдеться про службовий твір, відповідно, авторське право належить не тільки безпосередньо журналісту, а й редакції засобу масової інформації. Так, ст. 429 ЦК достатньо демократично вирішує питання авторських прав щодо службового твору. Зокрема, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, водночас майнові права інтелектуальної власності на такий твір мають як працівник, так і роботодавець.

Така ситуація є новелою для права інтелектуальної власності України і дозволяє повніше захистити права творця, однак при цьому практика організації розрахунків редакції та журналіста говорить про протилежну тенденцію: журналіст за створений ним інформаційний продукт, як правило, отримує або заробітну платню, або одноразовий гонорар. Отже, процеси розвитку мас-медіа потребують посиленої роботи із захисту авторських прав журналістів. Журналістські матеріали, що опубліковані в газетах та журналах, у майбутньому можуть бути неодноразово використані не тільки у репрографічній (ксерокопіювання), а й у цифровій формі. Як правило, це робиться без згоди або навіть повідомлення журналіста про таке використання його твору, не говорячи вже про відсутність належної оплати. З появою Інтернету несанкціоноване використання журналістських робіт набуло масового характеру.

Певні правові колізії виникають при вирішенні питання регламентації авторських прав позаштатних працівників друкованих засобів масової інформації. Позаштатні кореспонденти, за загальним правилом, не можуть вважатися співробітниками редакцій, що опублікували їх твори. Законодавство України про авторське право, говорячи про службовий твір, не визначає поняття твору, створеного без відповідного трудового договору. Діяльність позаштатних кореспондентів може бути визначена як діяльність на замовлення (ст. 430 ЦК). У такому разі особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт належать творцеві, а майнові права інтелектуальної власності можуть належати як творцеві, так і замовнику, якщо інше не передбачено договором. Але практика свідчить про відсутність договорів на підготовку інформаційного продукту за замовленням, і реакція обмежується виплатою одноразового гонорару позаштатним творцям. При цьому грубо порушуються їх авторські права.

Ще одним із об'єктів, який часто зустрічається в сфері масової інформації, є фотографія. При цьому визнання фотографічних знімків об'єктами авторського права може мати місце лише у разі їх відповідності вимогам, що висуваються до творів мистецтва. Не можуть бути об'єктами авторського права так звані «прості» фотографії, які не характеризуються творчим пошуком – відповідно до ст. 21 Закону «Про авторське право і суміжні права» дозволяється «відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою». Таке відтворення можливе без згоди автора, але із зазначенням його імені.

Натомість відтворення творів образотворчого мистецтва має відмінний характер, що, зокрема, встановлюється ст. 26, 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вільне використання цих творів можливе лише за умови репродуктивного їх розповсюдження. В інших випадках твори образотворчого мистецтва є об'єктами авторського права, відповідним чином захищаються та оплачуються.

Отже, масовою інформацією є публічно поширювані відомості, які не є результатом творчої діяльності фізичної особи. У тому ж разі, коли створення інформаційного продукту людиною поєднується або базується на результатах її творчої діяльності, проведенні аналітичного огляду, порівнянні різних подій та власних прогнозах щодо майбутнього розвитку суспільно-правових явищ тощо, тоді можна та необхідно говорити про народження твору та застосовувати вимоги чинного законодавства про авторське право.

Норми, присвячені регулюванню інформаційних відносин, утворюють комплексний інститут; слід підкреслити, що цивільно-правовий зміст мають права на таку інформацію, яка становить реальну чи потенційну «особистісну» (як інформація про особу) або «комерційну» цінність (як інформація про майнове становище особи), тобто була об'єктом цивільного обігу і, відповідно, об'єктом цивільних прав.

Фізичні та юридичні особи, які володіють інформацією професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого характеру, одержаною за власні кошти, або яка є предметом їх професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу, як правило, самостійно визначають режим доступу до неї, в тому числі належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють систему захисту.

Однак зазначене правило не стосується інформації, яка відповідно до Закону є таємницею – державною, комерційною, службовою, професійною тощо.

Право конфіденційності комерційної діяльності – це система юридичних норм, що регулюють майнові та немайнові відносини з приводу втілення інформації, що має комерційну цінність, в об'єктивні

форми її отримання, зміни і використання. Під комерційно цінною інформацією мається на увазі не тільки інформація, що має реальну цінність, але й та, що є потенційно цінною<sup>1</sup>.

Перелік даних, які не можуть вважатися комерційною таємницею, вказано у постанові Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці»<sup>2</sup>. Відповідно до неї не є комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та окремими її видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків та обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього і природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Враховуючи вищевикладене, під комерційною таємницею слід вважати науково-технічну комерційну, організаційну та іншу інформацію, яка використовується у підприємницькій діяльності та має матеріальну цінність. Фундаментом комерційної таємниці є можлива шкода, яка може завдатися інтересам фізичної або юридичної особи та виражається у прямих майнових втратах або втраченій вигоді в результаті неправомірного користування інформацією, яка містить такі дані.

Інститут комерційної таємниці є одним із важливих компонентів системи забезпечення стійкості ринку, обмеження монополізму у виробничо-економічних відносинах і через ці фактори певною мірою впливає на соціальні відносини в цілому. Без детальної розробки правового інституту комерційної таємниці практично неможливий розвиток здорових ринкових відносин, а також дієве забезпечення прав авторів відкриттів і винаходів.

Враховуючи те, що нормативно-правове регулювання інституту комерційної таємниці в Україні недостатньо розроблено, необхідно звернути увагу на ті проблеми, які у зв'язку з цим слід вирішити у першу чергу. На нашу думку, до них належать такі. По-перше, виходячи з самої природи комерційної таємниці, для формування даних, що складають її

<sup>1</sup> Бубнов И.Л., Беляев А.Е. Правовое регулирование банковской тайны // Информационно-аналитические материалы. – М., 1997. – Вып. 4 (17). – С. 7.

<sup>2</sup> Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

предмет, не можна застосовувати принцип «заборонено все, що не дозволено», оскільки держава може лише вказувати на ті дані, які не можуть бути комерційною таємницею, а не встановлювати перелік даних, які нею є. Лише сам підприємець встановлює, які, на його думку, дані є комерційною таємницею, обов'язково фіксує ці дані у конкретному документі, що розробляється та видається органом управління певною комерційною організацією. Це необхідно тому, що питання збереження комерційної таємниці стають умовою виникнення і припинення трудових відносин. По-друге, важливою проблемою є встановлення строку збереження у таємниці даних комерційного характеру. Цей строк повинен диктуватися лише їх характером та значенням для підприємства протягом певного проміжку часу. Таким чином, строк може бути короткочасним або ж необмеженим.

Виробничі секрети дозволяють здійснити прорив на товарному ринку тому чи іншому суб'єкту підприємницької діяльності. У зв'язку з цим слід звернути увагу на певні особливості, які повинні бути відображені в українському законодавстві. Таких особливостей декілька. По-перше, це виникнення майнових прав на секрети виробництва, які створені у порядку цивільно-правового договору. Зміст такого договору полягає у замовленні комерційною організацією нової технології. У цьому випадку майнові права на неї належать замовнику. Стосовно ж розробника вважається, що слід забезпечити його право користуватися даною технологією, але без права передачі її третім особам. Замовник же, якщо він повністю оплатив розробку, повинен мати всі права на створену технологію, за винятком обмежень, передбачених авторським правом. По-друге, у випадку створення «ноу-хау» у межах службового завдання права на нього повинні належати роботодавцю. Однак слід забезпечити працівнику можливість мати певний зиск з цієї розробки. Таку можливість слід закласти у трудовому договорі (контракті), наприклад, шляхом додаткового матеріального стимулювання цього працівника.

Таким чином, комерційна таємниця за ступеням розповсюдженості у суспільстві займає друге місце після особистої таємниці і являє собою дуже складне правове явище. У зв'язку з цим проблема законодавчого регулювання комерційної таємниці все більше загострюється і крім чіткого матеріального закріплення вимагає розробки детальних процесуальних механізмів із зазначених питань.

## **6.9. Особисті немайнові блага як об'єкти цивільних прав**

**Особисті немайнові блага** – це блага, що позбавлені майнового змісту, нерозривно пов'язані із суб'єктом цивільного права, визнані суспільством, а тому охороняються цивільним законодавством.

Мати особисті немайнові права можуть як фізичні, так і юридичні особи. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від

народження або за законом. Юридичній особі немайнові права можуть належати лише в силу припису закону. Це пов'язано з тим, що поняття юридичної особи визначається актами цивільного законодавства, конституювання юридичної особи як суб'єкта цивільних відносин відбувається шляхом державної реєстрації, тобто вона за своєю сутністю є соціальним утворенням, яке не може існувати поза сферою правового регулювання, де й визначається її цивільно-правовий статус.

За своєю сутністю більшість немайнових благ є природною властивістю фізичної особи. Однак будучи закріпленими в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкта цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

Немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством (ст. 201 ЦК), є:

- здоров'я, життя;
- честь, гідність, ділова репутація;
- ім'я (найменування);
- авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та інші.

Більшість із них є такими, що можуть належати лише фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав особи юридичної (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний з положеннями ст. ст. 26, 94 ЦК, згідно з якими фізична особа може мати усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією України і ЦК України, а юридична особа – лише ті особисті немайнові права, які можуть їй належати, тобто є такими, що не суперечать сутності юридичної особи.

Особисті немайнові блага поділяються на три групи:

- особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особи (право на ім'я);
- особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення особистої недоторканності фізичної особи (право на життя, право на здоров'я, право на захист особистого зображення, захист честі і гідності);
- особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення недоторканності особистого життя громадян (право на недоторканність житла, особистої документації, на таємницю особистого життя тощо).

## Розділ 7. Особисті немайнові права фізичних осіб

### 7.1. Загальна характеристика особистих немайнових прав фізичних осіб

Визначаючи приблизний перелік об'єктів цивільних прав, ЦК України паралельно з категорією матеріальних благ використовує категорію нематеріальних. Незважаючи на те, що в переліку видів об'єктів цивільних прав, що встановлений у ст. 177 ЦК України, вони згадуються в останню чергу, їх значення для предмета цивільного права неможливо переоцінити. Це пояснюється насамперед тим, що Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Відповідні тенденції знайшли своє відображення у ЦК України, де на перше місце в системі суспільних відносин, які регулюються цивільним законодавством, не випадково виносяться особисті немайнові (ст. 1), які, очевидно, виникають з приводу нематеріальних благ.

У цьому аспекті, на нашу думку, особливої уваги заслуговує аналіз складових юридичної природи категорії нематеріального блага. Термін «благо» використовується для позначення певних об'єктів, які мають корисні властивості, усвідомлені та освоєні суспільством, за допомогою яких людина може задовольнити свої потреби. Матеріальні різновиди таких об'єктів пов'язуються з предметами матеріального світу, тобто з предметами, існування яких має об'єктивний характер і не залежить від суб'єкта їх сприйняття. У теорії цивільного права розповсюдженою є точка зору, зміст якої складає погляд на такі об'єкти як на те, що людина може відчутти<sup>1</sup>. Такий підхід, на нашу думку, істотно звужує сприйняття категорії «матерія», адже недосконалість людських органів відчуттів, що не можуть сприйняти окремі предмети оточуючого світу, існування яких не викликає сумніву з наукової точки зору, виключала б останні з кола об'єктів цивільних правовідносин.

Що стосується нематеріальних благ, то вони пов'язуються з предметами, які ми не можемо віднести до змісту терміна «матерія». Більше того, з філософської точки зору вони протиставляються йому. Зважаючи на основоположні засади теорії відображення, під нематеріальним (ідеальним) слід розуміти відбиття в свідомості людини оточуючого світу. Тобто в даному випадку необхідно вести мову про об'єкти, існування яких неможливо верифікувати не тільки за допомогою людських органів відчуттів, але й за допомогою будь-якого з доступних на сьогоднішній день сучасній науці методів, засобів чи прийомів пізнання, в тому числі і спеціального обладнання, адже вони є складовою частиною свідомості людини. Вони можуть набувати матеріального прояву за умови

<sup>1</sup>Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Под ред. Ю.К. Толстого. – М., 2009. – Т. 1. – С. 372.



втілення їх в певний матеріальний носій, як це відбувається у випадку візуалізації творчого бачення оточуючого світу художником на картині. В такому разі виникають дві групи суспільних відносин: майнові й особисті немайнові. І якщо матеріальний носій художньої ідеї творця може бути ним відчужений у будь-якій формі, то його авторство та інші особисті немайнові права залишаються статичними, незмінними і такими, що, як правило, не можна передати іншим особам. Таким чином, слід вказати на ідеальний, суб'єктивний характер таких предметів, їх виключну залежність від носія, без якого їхнє існування припиняється.

Отже, під нематеріальними благами, на нашу думку, необхідно розуміти предмети, які існують у свідомості людини, не мають матеріального прояву, тісно пов'язані з особистістю носія (аж до повної невідчужуваності від нього) і мають такі корисні властивості, які дозволяють (а в окремих випадках потребують) піддавати їх цивільно-правовому захисту та охороні.

У цивільному кодексі УРСР 1963 р. особисті немайнові відносини, що входили до складу предмету правового регулювання цивільного права, розподілялися на дві групи: а) пов'язані з майновими, що виникали з приводу результатів творчої (інтелектуальної) діяльності людини; б) не пов'язані з майновими, що виникали з приводу таких об'єктів, як честь, гідність, ділова репутація тощо. Фактично критерієм для такого відмежування виступала наявність матеріального носія, щодо якого могли виникати поряд із немайновими майнові суспільні відносини. І хоча чинний ЦК України відповідного розмежування не містить (хоча коло таких відносин було розширене завдяки майновим та особистим немайновим правам корпоративної власності), воно є необхідним не тільки з теоретичної точки зору, але і з позицій вирішення окремих проблем правозастосування.

Слід зазначити, що наявність можливості для відокремлення об'єкту від свідомості людини у зовнішньому матеріальному носії і передачі його іншим суб'єктам права для задоволення їх інтересів може виступати синонімом вказаного вище критерію тільки з іншої точки зору, адже передати можна тільки те, що, будучи втіленим в речі (майні), представляє інтерес для інших учасників відповідних відносин.

Аналіз змісту ЦК України наводить нас на думку про недосконалість структури глави 15 відповідного нормативного акту (Нематеріальні блага). Так, до основних різновидів нематеріальних благ законодавець відносить результати інтелектуальної творчої діяльності, інформацію та особисті немайнові блага. На нашу думку, перелік відповідних об'єктів необхідно розширити за рахунок особистих немайнових прав корпоративної власності, які проголошуються такими цим же ж нормативним актом (ст. 100 ЦК України).

Враховуючи викладене, а також використовуючи в якості критерію для класифікації ступінь пов'язаності нематеріального блага з особистістю

носія і його правове становище (суб'єктне відношення), можна виділити такі різновиди відповідних об'єктів:

1) абсолютно невіддільні (особисті немайнові) – нематеріальні блага, які внаслідок відсутності можливості втілення їх у будь-якому матеріальному об'єкті для задоволення потреб інших учасників цивільних правовідносин не можуть розглядатися окремо від носія, є його складовою частиною, яку не можна відділити від нього. В даному випадку йдеться про особисті немайнові права, до яких слід віднести честь, гідність, ділову репутацію, життя, здоров'я тощо. Вони притаманні переважно фізичним особам, але окремі з них (ділова репутація) властиві також і юридичним;

2) відносні<sup>1</sup> – нематеріальні блага, які можуть бути відділені від свідомості *людини*, втілені у зовнішньому матеріальному носіїві і передані для використання іншим суб'єктам цивільного права, залишаючись при цьому складовою наявних у суб'єкта суб'єктивних прав (частиною мір можливої поведінки управомоченої сторони правовідносин). До них слід віднести право на ім'я фізичної особи, найменування юридичної особи (скажемо, юридична конструкція договору комерційної концесії, в якій правоволоділець передає користувачеві можливість використовувати його ім'я, найменування торгової марки, знаки для товарів і послуг тощо), особисті немайнові права інтелектуальної власності (наприклад, особисті немайнові права автора, який створив відповідний об'єкт у зв'язку з виконанням умов трудового договору. В цьому випадку особиста немайнова складова його авторства буде в рівних частках розподілена між ним та роботодавцем);

3) абсолютно віддільні – нематеріальні блага, які, будучи відділеними від первісного носія, *в повному обсязі* передаються новому власникові<sup>2</sup>. До цієї категорії особистих немайнових прав слід віднести право на управління діяльністю товариством, право на вихід з товариства (ст. 116 ЦК України) або інформацію як об'єкт цивільних прав (ст. 200 ЦК України). Суб'єктна приналежність таких об'єктів не обмежується тільки фізичними чи юридичними особами. До них також можна віднести державу, територіальні громади та інших суб'єктів цивільного права в межах їх правосуб'єктності.

Зважаючи на поставлені перед нами завдання, ми повинні з'ясувати специфічні властивості особистих немайнових прав фізичних осіб і відмежувати їх від інших споріднених юридичних явищ.

---

<sup>1</sup> В даному разі ми можемо використовувати як позитивну, так і негативну проекцію сутності явища, яке характеризується, тому що для здійснення відповідної характеристики коректним є використання як терміна «невіддільні», так і «віддільні».

<sup>2</sup> Термін «власник» використовується за аналогією, адже носії корпоративних прав власниками як такими не виступають. Після передання певної частини свого майна до статутного капіталу господарського товариства вони втрачають на нього право власності, набуваючи натомість корпоративних прав. Законодавець для позначення такої категорії осіб використовує термін «правоволоділець», який, на нашу думку, є некоректним. Річ у тім, що носії корпоративних прав наділені можливістю не тільки фактичного панування над річчю, але і іншими правомочностями, які неможливо повною мірою відобразити за допомогою засобів права власності, в тому числі у зв'язку з їх немайновою природою.

Для відповіді на поставлені вище завдання ми передусім повинні звернути увагу на дослідження категорії «об'єкт» в цивільному праві. Традиційно об'єкт правовідносин<sup>1</sup> сприймається в теорії права як те, з приводу чого сторони вступають одна з одною у такі врегульовані правом суспільні відносини. У цьому аспекті необхідно вказати на одну з найбільш обговорюваних проблем цивільного права – питання щодо складових частин предмету правового регулювання цивільного права.

Так, зокрема, під предметом правового регулювання, в тому числі цивільного права, розуміється певна частина суспільних відносин, яка *врегульована* нормами даної галузі права. В українській мові найближчий синонім дієслова «регулювати» для даного випадку – це «упорядкувати». Тобто встановлювати приписи, обмеження й дозволи. Абсолютно очевидно, на нашу думку, є семантична нетотожність термінів «регулювання» та «охорона». Під останньою необхідно розуміти сукупність заходів, які спрямовані на забезпечення недоторканності визначених законом прав, свобод та інтересів суб'єктів права, а якщо вони були порушені – на відновлення стану, який існував до такого порушення (захист).

Вказані вище розмірковування спрямовані на ілюстрацію наявної в теорії цивільного права суперечності. Беручи до уваги, що окрему категорію нематеріальних благ неможливо відділити від особистості носія і втілити в певний матеріальний носій для задоволення потреб інших суб'єктів права (честь, гідність тощо), визнаємо необхідність з'ясування відповіді на запитання про те, чи можна визначити вказані вище категорії в якості об'єктів правового *регулювання* цивільного права. Зважаючи на те, що вказані об'єкти представляють інтерес тільки для носіїв відповідних благ і не можуть бути передані іншим, вони можуть являти собою тільки об'єкти правової охорони (захисту). Тобто про наявність відповідних цивільних правовідносин, що виникають з приводу таких об'єктів, можна говорити лише в тих випадках, якщо вони не можуть бути реалізовані носіями внаслідок протиправних дій інших осіб. Останній тезис контекстно обумовлює висновок про те, що окремі нематеріальні блага не можуть виступати об'єктами суб'єктивних прав як міри можливої поведінки управомоченої сторони правовідносин. У цьому аспекті ми вимушені погодитися з точкою зору, що не можуть існувати суб'єктивні права на об'єкти, які не можуть бути відокремлені від особистості суб'єктів. Надання таких прав суперечило б філософському та юридичному розумінню об'єкта як зовнішнього, протилежного суб'єкту предмета, на який спрямовується свідомість і діяльність такого суб'єкта<sup>2</sup>.

Наявність у носія відповідного нематеріального блага можливості вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого

<sup>1</sup> В даній роботі, зважаючи на обраний предмет дослідження, а також цільову аудиторію, пропонується для спрощення ототожнити категорії «об'єкт цивільних прав», «об'єкт правовідносин» та «об'єкт цивільного права».

<sup>2</sup> Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – С. 384.

приватного життя (ст. 271 ЦК України)<sup>1</sup>, на нашу думку, не надає вказаному об'єкту характеристики цивільної оборотоздатності, яка є ключовою в системі товарно-грошових, економічних відносин, що лежать в основі предмета правового регулювання цивільного права.

Враховуючи викладене, справедливим та логічним вважається висновок щодо виправданості ствердження про право фізичної особи на ім'я і право юридичної особи на найменування, через те що ці об'єкти можуть втілюватися у зовнішніх стосовно вказаних суб'єктів матеріальних об'єктах (у документах, книгах, товарах тощо), проте некоректним є ведення мови про право на честь, гідність, ділову репутацію<sup>2</sup>.

Аналіз змісту ст. 177 ЦК України дозволяє нам зауважити, що вказана вище тенденція знайшла своє відображення, адже під об'єктами цивільних прав (очевидно, в суб'єктивному значенні цього терміна), розуміються в тому числі нематеріальні блага. Не права на них, але вони самі. Проте дослідження окремих положень ЦК України вказує на відсутність єдиної концепції його побудови. Так, зокрема, ст. 281 ЦК України проголошує право фізичної особи на життя, хоча попередні розмірковування не дають нам змоги визначити наявності у відповідних суб'єктів цивільного права будь-яких суб'єктивних прав на об'єкти, що не можуть бути відділені від носія.

На нашу думку, абсолютно доречною і справедливою є думка про те, що життя є невіддільним від фізичної особи нематеріальним благом, необхідною передумовою для вступу нею в суспільні відносини, але не об'єктом, з приводу якого виникають якісь суспільні відносини<sup>3</sup>.

Проте не можна заперечувати факту наявності таких об'єктів цивільного права, як життя, здоров'я, честь, гідність, ділова репутація тощо. Однак хоча відповідні об'єкти і представляють інтерес для учасників цивільних правовідносин, але така зацікавленість має чітко виражений односторонній характер, який виявляється в необхідності *захисту* таких нематеріальних благ від неправомірних посягань, що опосередковано підтверджується змістом ст. 275 ЦК України (Захист особистого немайнового права).

Як контраргумент указаний точці зору можна навести окремі положення Конституції України (зокрема, ст. 27, 28 тощо), які проголошують право особи на відповідні нематеріальні блага. Але, на нашу думку, доречно прийняти до уваги позицію цілого ряду науковців, які визначають, що якщо в основі конституційних прав та свобод можуть лежати відповідні права та свободи, то відповідно до основної цивілістичної доктрини суб'єктивні цивільні права – це елемент цивільних правовідносин як суспільних відносин, врегульованих нормами цивільного

<sup>1</sup> Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1: Загальна частина. – С. 144.

<sup>2</sup> Гражданское право: Учеб.: В 3 т./ Под ред. Ю.К. Толстого. – М., 2009. – Т. 1. – С. 374.

<sup>3</sup> Нохрина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. – СПб., 2004. – С. 27.

права. Внаслідок цього вважаємо недопустимим механічно переносити закріплені в Конституції права та свободи на цивільно-правовий ґрунт, проголошуючи їх суб'єктивними цивільними правами<sup>1</sup>.

Вказане вище дає нам можливість дійти висновку, що особисті немайнові права фізичних осіб є об'єктом цивільно-правового захисту (охорони), але не регулювання.

Підсумовуючи вищезазначене, можна виділити такі специфічні іманентні особливості особистих немайнових прав фізичних осіб:

1) універсальність – особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом (ст. 269 ЦК України). Встановлення законодавцем відповідної ознаки обумовлює необхідність віднесення особистих немайнових відносин, що виникають з приводу такого роду об'єктів, до категорії загальнорегулятивних;

2) законність – особисті немайнові права фізичних осіб можуть встановлюватися виключно Конституцією України, ЦК України або іншими законами, але не нормативними актами меншої юридичної сили;

3) ідеальність (нематеріальність) – як вже зазначалося вище, особисті немайнові права фізичних осіб виникають з приводу предметів, які існують в свідомості людини і, як правило, не мають зовнішнього щодо неї матеріального об'єкта їх вираження, візуалізації, форми, доступної для об'єктивного сприйняття іншими суб'єктами;

4) невіддільність (невідчужуваність)<sup>2</sup> – зважаючи на те, що більшість особистих немайнових прав фізичних осіб не може бути відділена від людини і втілена в матеріальний носій, що являє інтерес для інших суб'єктів цивільного права, вони, як правило, вважаються такими, що супроводжують людину протягом усього строку її біологічного існування і не можуть бути відокремленими від неї. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України);

5) сингулістичність (від лат. *singulis* – фізична особа) – відповідний об'єкт з його іманентною властивістю невідчужуваності може належати тільки людині як істоті, якій безперечно властива свідомість як форма відображення дійсності;

6) сингулярність – особисті немайнові права фізичної особи, на відміну від інших об'єктів цивільних прав, які можуть відділятися від особистості носія і породжувати виникнення, зміну або припинення майнових суспільних відносин, є об'єктами цивільно-правового захисту (охорони), а не регулювання;

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997. – С. 7.

<sup>2</sup> Вказана вище ознака контекстно наводить нас на думку про тотожність окремих особистих немайнових прав фізичної особи з елементами її правоздатності, яка в теорії цивільного права не тільки не ототожнюється з суб'єктивними цивільними правами (вони не можуть виникати на об'єкти, що не можна відділити від особистості носія), але і певною мірою протиставляється їм.

7) ксеноморфізм (чужість) – певною мірою особисті немайнові права фізичних осіб важко на сто відсотків визнати об'єктом, з приводу якого виникають суспільні відносини, котрі *регулюються* нормами цивільного права, що, втім, не виключає можливості їх захисту (охорони) засобами відповідної галузі права.

Як додаткова ознака особистих немайнових прав фізичної особи в ЦК України виділяється відсутність у них економічного змісту. Проте, на нашу думку, така позиція є спірною з логічної точки зору, адже явище характеризується тими ознаками, які йому властиві, а не тими, яких воно позбавлено.

ЦК України та деякі науковці вважають за необхідне використовувати як додаткові критерії для класифікації довічність, особистість та можливість виключної самостійної реалізації<sup>1</sup>. Проте, на нашу думку, аналіз певних особистих немайнових прав фізичних осіб (право на ім'я, право на недоторканність житла, повага до людини, яка померла) також не дозволяє використати їх в якості універсальних.

Отже, під особистими немайновими правами фізичних осіб необхідно розуміти нематеріальні блага, які являють собою об'єкти ідеального, внутрішнього світу фізичної особи (свідомості людини), мають такі корисні властивості, що не дозволяють відділити їх від особистості носія для задоволення потреб інших учасників цивільних правовідносин, і внаслідок цього виводять суспільні відносини з такими об'єктами за межі предмету правового регулювання цивільного права, залишаючи можливість захисту (охорони) останніх за допомогою засобів вказаної галузі права.

Частина 1 ст. 270 ЦК України передбачає, що відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Абсолютно доречною, на нашу думку, є вказівка на невичерпний характер встановлених Конституцією України та перелічених вище особистих немайнових прав фізичних осіб (ч. 3 ст. 270 ЦК України).

Інші, не передбачені Конституцією України та ЦК України особисті немайнові права можуть встановлюватися виключно законом. Це означає, що жодний з підзаконних нормативно-правових актів або правочин (інший цивільно-правовий договір) не можуть вводити в обіг додаткові їх різновиди.

---

<sup>1</sup> Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К., 2003. – С. 143.

Одним з найбільш ефективних засобів пізнання специфічних особливостей того чи іншого явища або процесу, в тому числі юридичного, виступає класифікація як логічний прийом розподілу відповідних об'єктів на групи (класи) за певною логікою (як правило, наявність спільних для цієї групи явищ рис – критеріїв). Такий прийом дозволяє сформувати у свідомості суб'єкта систему знань, яка порівняно зі знаннями, що розташовані хаотично, має очевидну перевагу, особливо в контексті швидкості та ефективності її відтворення у разі необхідності.

Для відповіді на запитання про класифікацію особистих немайнових прав необхідно з'ясувати їх суб'єктну належність. Річ у тому, що переважна кількість відомих підходів для такого розподілу нематеріальних благ використовує критерії, що допускають включення до відповідних різновидів інших суб'єктів права, аніж фізичні особи<sup>1</sup>.

Враховуючи обраний предмет дослідження, особисті немайнові права *фізичних осіб* можна класифікувати таким чином:

1. За строком чинності:

а) довічні, які супроводжують людину протягом її життя, з моменту народження і до смерті (життя, здоров'я, честь, гідність);

в) в принципі довічні, які, як правило, належать фізичній особі протягом її життя, але передбачають наявність механізмів їх зміни (право на ім'я).

2. За ступенем пов'язаності з особистістю носія:

а) невіддільні, які ні за яких умов не можуть бути відділені від особистості носія (ділова репутація);

б) в принципі віддільні, які можуть передаватися іншим учасникам цивільних правовідносин (повага до людини, яка померла).

3. За характером універсальності об'єктів, що можуть належати фізичній особі:

а) універсальні, які властиві всім фізичним особам без винятку (життя, здоров'я);

б) квазіуніверсальні, які, як правило, можуть належати фізичній особі (право на місце проживання).

4. За джерелом походження відповідного нематеріального блага:

а) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21 ЦК України);

б) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (Глава 22 ЦК України).

5. За ступенем безпосередності реалізації наданих державою можливостей:

а) особисті, які реалізуються носієм безпосередньо (право на життя);

---

<sup>1</sup> Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. – Ленинград, 1988. – С. 129-135. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1968. – С. 6-7.

б) опосередковані, які можуть реалізовуватися іншими особами (повага до людини, яка померла).

6. За змістовною складовою:

- а) права, що індивідуалізують громадян у суспільстві;
- б) права, що забезпечують особисту недоторканність;
- в) права, що забезпечують збереження таємниці особистого життя;
- г) права, що сприяють розвитку особистості та вираженню її творчої індивідуальності<sup>1</sup>.

7. За метою, на яку спрямоване відповідне особисте немайнове право:

- а) особисті немайнові права, які забезпечують фізичне та психічне благополуччя (цілісність) особистості;
- б) права, що забезпечують індивідуалізацію особистості;
- в) права, що забезпечують автономію особистості;
- г) немайнові права авторів результатів інтелектуальної діяльності та виконавців<sup>2</sup>.

8. За підставами виникнення:

- а) особисті немайнові права, які належать кожній фізичній особі від народження;
- б) особисті немайнові права, які належать фізичній особі за законом.

Окремим аспектом загальної характеристики особистих немайнових прав фізичних осіб необхідно назвати питання про їх захист (охорону). Як вже зазначалося вище, відсутність можливості відокремити особисте немайнове право від його носія і об'єктивувати його в зовнішньому щодо суб'єкта матеріальному предметі приводить до того, що суб'єктивні права на них не виникають. А отже, в даному випадку ми можемо говорити про захист (охорону) відповідного нематеріального блага, а не права на нього.

Згідно зі змістом ст. 275 ЦК України фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. В такому разі вжиття відповідних заходів буде здійснено за правилами глави 3 ЦК України (Захист цивільних прав та інтересів). Стаття 16 ЦК України передбачає такі способи захисту цивільних прав та інтересів: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Крім

<sup>1</sup> Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 54.

<sup>2</sup> Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1997. – С. 11.



того, як особливий спосіб захисту можна також виділити відшкодування моральної шкоди.

Вказаний вище перелік не є вичерпним і суд може застосувати інші способи захисту, які були встановлені договором або законом.

Зважаючи на певні особливості правової природи особистих немайнових прав фізичних осіб, окремі з перелічених способів не можуть бути застосовані.

*Визнання права.* Беручи до уваги, що ключовою властивістю вказаних вище нематеріальних благ є їх універсальність, тобто приналежність кожній людині з народження або за законом, використання цього способу не уявляється можливим з причин відсутності можливості оспорювання їх наявності у таких суб'єктів цивільних правовідносин.

*Визнання правочину недійсним.* Зважаючи на те, що особисті немайнові права фізичних осіб переважно є невіддільними від особистості носія і не можуть бути втілені в зовнішньому стосовно суб'єкта матеріальному предметі, а також на те, що жодна фізична особа не може відмовитися від них, використання цього способу захисту також уявляється маловірогідним. Адже ні передати це нематеріальне благо за допомогою правочину, ні відмовитися від нього за допомогою такої правомірної цілеспрямованої дії неможливо.

*Припинення дії, яка порушує право.* Цей засіб є дієвим напрямком для захисту будь-якого порушеного особистого немайнового права. Головною умовою його застосування є те, що на момент подання відповідного позову (ст. 16 передбачає перелік способів захисту цивільних прав та інтересів *судом*) право є порушеним і продовжує порушуватися, тобто порушення триває у часі. В цьому разі ми можемо провести паралель між об'єктом нашого дослідження і так званими негаторними позовами щодо захисту права власності<sup>1</sup>. Головною рисою, яка їх об'єднує, є те, що право на подання такого позову буде належати носієві доти, доки буде існувати перешкода у вигляді протиправної дії. Тобто на такі ситуації фактично не розповсюджуються вимоги позовної давності.

*Відновлення становища, яке існувало до порушення.* Цей спосіб слід відрізнити від відшкодування завданих збитків (моральної шкоди) і примусового виконання обов'язку в натурі, хоча певні споріднені риси у них наявні, адже вони спрямовані на відновлення того стану речей, який існував до порушення. Проте ключовою відмінністю між ними виступає принципова можливість такого реального відновлення. Отже, якщо йдеться про незаконне володіння чужим майном (скажемо, мобільним телефоном) витребування його в натурі (віндикаційний позов) є класичним прикладом відновлення становища, яке існувало до порушення. Якщо на момент пред'явлення вимоги цей предмет не зберігся в натурі, не може бути індивідуалізований, переданий за відплатним правочином добросовісному набувачеві, потерпілий вправі застосувати такий спосіб

---

<sup>1</sup> Позови про усунення перешкод права власності, не пов'язаних із порушенням права володіння.

захисту, як відшкодування завданих збитків у будь-якій доступній делінквенту формі (передання речі того ж роду та якості, полагодження пошкодженої речі тощо). Якщо ж продавець відмовляється передати вже продану ним за консенсуальним договором купівлі-продажу річ покупцеві, останній вправі примусити його передати річ у натурі.

Переважає частина напрямів застосування вказаного вище способу стосується матеріальних благ. Зважаючи на нематеріальний характер особистих немайнових прав, відсутність у них економічного змісту, важко уявити собі ситуацію, за якої позивач зможе звернутися з позовом до суду про відновлення становища, яке існувало до порушення щодо такого роду об'єктів. В цьому випадку практично неможливо об'єктивно визначити, яким було це становище раніше. Відсутність такої можливості, втім, не позбавляє його *права на спростування недостовірної інформації*, внаслідок поширення якої порушуються його особисті немайнові права. По суті, останній спосіб являє собою спеціальний (щодо відновлення становища, яке існувало до порушення) різновид захисного заходу, орієнтований на специфічний об'єкт.

*Примусове виконання обов'язку в натурі.* Зважаючи на запропонований вище опис сутності цього способу, а також його виключну спрямованість на матеріальні об'єкти (натуральність), його не можна застосовувати як засіб захисту особистих немайнових прав фізичних осіб.

*Зміна правовідносин.* Беручи до уваги, що особисті немайнові права фізичних осіб являють собою цивільно-правову константу, тобто належать людині протягом її життя невід'ємно і незмінно, застосування цього способу для їх захисту не представляється можливим.

За тією самою логікою, зважаючи на принципову неможливість як добровільного, так і примусового відчуження, позбавлення або обмеження особистого немайнового права фізичної особи, *припинення правовідносин* як спосіб захисту такого роду об'єктів не є припустимим.

*Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.* Один з найбільш дієвих способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Цей тезис підтверджується в тому числі наявністю прямої вказівки на можливість його застосування у ст. 280 ЦК України, яка передбачає змогу фізичної особи вимагати відшкодування завданої їй порушенням її особистого немайнового права майнової шкоди.

*Визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.* Якщо відповідний акт поведінки вказаних вище органів влади порушує особисте немайнове право фізичної особи, остання вправі звернутися з позовом до суду про визнання його незаконним.

*Відшкодування моральної шкоди.* Без перебільшення самий розповсюджений спосіб захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Річ у тому, що протиправне діяння, яке порушує відповідне

нематеріальне благо (скажемо, честь, гідність, ділова репутація), може і не супроводжуватися завданням особі майнових збитків, але в більшості випадків обов'язково завдає моральної шкоди. Стаття 23 ЦК України визначає, в чому полягає моральна шкода:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я. Здоров'я людини, його охорона є особистими немайновими правами фізичної особи (ст. 283 ЦК України);

2) у душевних стражданнях, які особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї, чи близьких родичів. Частково відповідний пункт може бути сприйнятий нами як такий, що має безпосереднє відношення до предмету нашого дослідження, адже у разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання (очевидне протиправне діяння) члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодування в тому числі моральної шкоди;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи (які також є її особистими немайновими правами), а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Як бачимо, фактично половина усіх форм прояву моральної шкоди пов'язані з порушенням особистих немайнових прав фізичних осіб. Моральна шкода відшкодовується грошми, майном або в інший спосіб. Вона відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Таким чином, не всі перелічені у ст. 16 ЦК України способи захисту цивільних прав та інтересів є допустимими, коли йдеться про такий специфічний об'єкт, як особисті немайнові права фізичної особи. Така обмеженість, втім, компенсується наявністю спеціальних способів захисту, які можна застосовувати тільки щодо такого роду об'єктів. Спробуємо загалом поглянути на них.

*Право на спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК України).* Під інформацією в ЦК України розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 200 ЦК України). По суті інформація і окремі результати творчої (інтелектуальної діяльності) людини можуть бути схожими, проте останні завжди повинні мати оригінальний, неповторний, новий характер, тобто бути результатом творчості, чого немає в інформації.

Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Під поширенням інформації слід розуміти: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової

інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) у громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи.

При цьому необхідно враховувати, що повідомлення оспорюваної інформації лише особі, якої вона стосується, не може визнаватись її поширенням, якщо особа, яка повідомила таку інформацію, вжила достатніх заходів конфіденційності для того, щоб ця інформація не стала доступною третім особам.

Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені)<sup>1</sup>.

Якщо ж на момент пред'явлення відповідної вимоги носій такої правомочності помер, вона передається у спадщину членам його сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам, і це один з тих небагатьох випадків, коли ми можемо вести мову про можливість відчуження відповідних об'єктів від суб'єкта.

В ЦК України з набуттям ним чинності вводиться презумпція неправомірності інформації, яка є негативною і поширена про особу: така інформація вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного.

Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію.

Поширювачем інформації, яку подає посадова чи службова особа при виконанні своїх посадових (службових) обов'язків, вважається юридична особа, у якій вона працює.

Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, фізична особа, право якої порушено, може звернутися до суду із заявою про встановлення факту недостовірності цієї інформації та її спростування. Якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний.

Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих або інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом.

---

<sup>1</sup> Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1.

Якщо відповідь та спростування у тому ж засобі масової інформації є неможливими у зв'язку з його припиненням, така відповідь та спростування мають бути оприлюднені в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

Спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила.

Спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена.

*Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права фізичних осіб.* По суті, відповідний спосіб важко на сто відсотків визначити як захисний, адже за своєю природою він має чітко виражений охоронний характер. Тут ідеться про вжиття заходів, які спрямовані на недопущення порушення права у майбутньому, так звані прогібиторні (попереджувальні, профілактичні, запобіжні) позови.

Загалом він вивляється в тому, що якщо особисте немайнове право фізичної особи порушено в газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити розповсюдження відповідної інформації.

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

*Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю.* Особливість такого способу захисту особистих немайнових прав фізичної особи проявляється не тільки у його яскраво вираженому прогібиторному характері, але і в об'єктній складовій відповідних правовідносин, адже застосувати його можна не до всіх особистих немайнових прав фізичної особи, а лише щодо життя та здоров'я людини.

Фізична особа, життя, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Загалом, підбиваючи підсумки дослідження проблематики захисту (охорони) особистих немайнових прав фізичних осіб, необхідно здійснити розгорнуту класифікацію відповідних заходів для поглиблення розуміння їх сутності і формування у свідомості читача системи знань у відповідній сфері.

1. За суб'єктною складовою можливості їх застосування:

1) судові, які відповідно до закону можуть бути застосовані виключно судом (заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права);

2) самозахисні, які може застосовувати потерпілий безпосередньо без попереднього звернення до суду (фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації; або припинення дії, що порушує право);

3) нотаріальні, які можуть бути застосовані шляхом вчинення виконавчого надпису на борговому документі (зважаючи на особливий характер особистих немайнових прав фізичних осіб вказаний різновид не застосовується).

2. За джерелом (його частиною) правового регулювання:

1) загальні, які застосовуються до захисту усіх цивільних прав та інтересів, у тому числі до особистих немайнових прав фізичних осіб (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди);

2) спеціальні, які можуть застосовуватися тільки до захисту цього різновиду нематеріальних благ (заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права).

3. За цільовою спрямованістю засобів, що застосовуються:

1) охоронні (прогібиторні), які являють собою сукупність заходів, спрямованих на недопущення порушення права (право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права);

2) захисні, які застосовуються після того, як право вже було порушено (спростування недостовірної інформації);

3) манентібуальні (від лат. manet – триває), які можуть бути застосовані протягом часу існування перешкоди для реалізації права або самого порушення, яке триває (припинення дії, яка порушує право).

Таким чином, узагальнюючи усе вищезазначене, можна зробити висновок про те, що особисті немайнові права фізичних осіб являють собою специфічний різновид нематеріальних благ, ідеальних об'єктів, максимально тісно пов'язаних з особистістю людини (аж до повної невід'ємності від неї), з приводу яких виникають особисті немайнові суспільні відносини загальнорегулятивного характеру, що охороняються (захищаються) нормами цивільного права.

## **7.2. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи**

У ЦК України особисті немайнові права розподілені на дві групи: особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, а також особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Передбачається, що в першу групу входять права, які

пов'язані з існуванням людини як живої істоти, а в другу – права, які належать людині у зв'язку з її перебуванням в суспільстві.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи загалом, розташовані у главі 21 ЦК України і стосуються таких об'єктів, як життя, свобода, здоров'я, особиста недоторканність, донорство, усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, сім'я, опіка і піклування, безпечно для життя і здоров'я довкілля тощо.

*Право на життя.* Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Визначення подібних пріоритетів обумовлює і пояснює особливу важливість відповідного об'єкту. Річ у тому, що життя людини є не тільки її особистим немайновим правом, але також і передумовою для набуття нею інших цивільних прав та обов'язків, адже за відсутності життя відсутня і можливість бути суб'єктом права.

Правове регулювання відповідного особистого немайнового права здійснюється як на національному, так і на міжнародному рівні. Так, зокрема, до джерел правового регулювання права людини на життя необхідно віднести Загальну декларацію прав людини 1948 р.<sup>1</sup>; Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р.<sup>2</sup> та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.<sup>3</sup>.

На національному рівні право людини на життя гарантується також ст. 27 Конституції України 1996 р., де проголошується, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

У ЦК України закріплюється невід'ємне право на життя кожної фізичної особи (ст. 282). Відповідно до ч. 2 цієї статті особа не може бути позбавлена життя і має право його захищати від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом.

Беручи до уваги, що право на життя гарантується на декількох рівнях, вважаємо за необхідне дослідити обсяг можливостей, які воно надає фізичній особі, з урахуванням аналізу змісту окремих норм права вітчизняного законодавства.

Тлумачення права людини на життя традиційно передбачало розуміння його як права на збереження життя, що виявлялося перш за все у відмові від війни і участі в ній, відмові від смертної кари, встановленні порядку застосування зброї і її обігу у цивільному обороті.

Залежно від того, чи допускається в тій чи іншій країні смертна кара, є можливість говорити про абсолютне право на життя (без

---

<sup>1</sup> Общая декларация прав человека 10.12.1948 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 39.

<sup>2</sup> Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 539.

<sup>3</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 44.

можливості позбавлення особи життя за вчинення окремих різновидів злочинів), а також відносно (з такою можливістю).

У цьому аспекті необхідно пригадати факт, на який неодноразово зверталася увага окремих науковців. Так, порівнюючи зміст ст. 27 Конституції України, яка передбачає, що ніхто не може бути *свавільно* позбавлений життя, і ст. 282 ЦК України, в якій йдеться про те, що фізична особа не може бути позбавлена життя, дозволяє нам зробити висновок про їх часткову невідповідність.

Пояснити відповідну колізію можна, звернувши увагу на історію існування смертної кари в Україні. Вступ незалежної України до Ради Європи обумовив необхідність скасування смертної кари. Саме тому в 1995 р., незадовго до вступу в цю міжнародну організацію, на застосування цього різновиду покарання було накладено мораторій. Проте через кілька місяців смертні вироки знову продовжили виконувати, дійшовши висновку, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання належної процедури. Такий стан речей міг призвести до виключення України з Ради Європи, але в 1997 р. мораторій на виконання смертних вироків знову почав діяти, і з тих пір в Україні вже ніколи нікого не страчували.

ЦК України був підписаний президентом 16.01.2003 р. і як нормативний акт, що був прийнятий після остаточного формування концепції скасування смертної кари, містив положення, що передбачають абсолютний характер права на життя. Врешті-решт, вказана суперечка не має принципового значення, адже 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, чим остаточно заклав шлях до її відновлення.

Однією з найбільш складних проблем, що виникають у процесі характеристики відповідного права, є тлумачення терміна «життя». Враховуючи той факт, що визначення специфічних особливостей вказаного явища може змінюватися в залежності від зміни кута зору на нього, а також з урахуванням термінологічних акцентів, що були розставлені законодавцем (*природне* існування фізичної особи), на нашу думку необхідно використовувати не соціальний, а біологічний погляд на предмет дослідження.

Так, життя (*Vitae*; синонімія: *Biota*, *Eobionti*) – це сукупність фундаментальних загальнобіологічних ознак (метаболізму, гомеостазу, росту, розвитку, відповіді на подразнення, розмноження, еволюції тощо), що об'єднують органічних істот, відрізняючи їх від неорганічних об'єктів. Життя визначається як форма існування матерії, найхарактернішими рисами якої є обмін речовин, самооновлення та самовідтворення<sup>1</sup>.

У сучасному розумінні право на життя розглядається як особисте немайнове право фізичної особи, що виникає з приводу набуття,

---

<sup>1</sup> <http://uk.wikipedia.org/wiki/Життя>.



здійснення (реалізації) особистого нематеріального блага, яким є життя конкретної людини.

Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення чи припинення у більшості випадків не залежить від волі правомочної особи, а є природним процесом існування білкових з'єднань.

Життя являє собою триваючий процес, початок (народження) і кінець (смерть) якого є юридичними фактами, що можуть бути віднесені до категорії подій, тобто життєвих обставин, які породжують, змінюють або припиняють цивільні правовідносини незалежно від волі особи.

Питання про момент появи і припинення життя для правової науки має не тільки теоретичний, але і яскраво виражений практичний характер, адже відповідь на нього фактично є відповіддю на питання про набуття та втрату фізичною особою правоздатності і, контекстно, про визначення її суб'єктом права.

Традиційно *момент народження* вважається моментом виникнення життя фізичної особи та її правоздатності (ст. 25 ЦК України). Проте народження людської дитини не можна назвати «крапкою» у часі (моментом), це радше «відрізок» у часі (період). Отже, визначення моменту набуття людиною правоздатності є нелегким завданням. Для його вирішення необхідно взяти до уваги, що народження є процесом, який починається фізіологічними пологами і закінчується моментом самостійного дихання дитини. І тому, на нашу думку, неправильно було б відліковувати момент виникнення життя з моменту початку самостійного дихання дитини, адже в період часу з моменту початку фізіологічних пологів до першого вдиху повітря (а цей період може мати доволі тривалий характер) дитина залишається фактично незахищеною, тому що не є суб'єктом права, не має права на життя. Знищення такої істоти не вважалось б вбивством, що, зрозуміло, не є допустимим.

Тому момент виникнення права на життя, так само як і визнання особи суб'єктом права, необхідно пов'язувати з моментом початку фізіологічних пологів, але не раніше встановленого державою терміну для штучного переривання вагітності<sup>1</sup>.

Стаття 25 ЦК України передбачає, що в окремих випадках охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Цей тезис породжує існування в науці цивільного та сімейного права концепції, за якою зачата, але ще не народжена дитина сприймається як можливий майбутній суб'єкт права. В цьому аспекті необхідно погодитися з М.М. Малєїною, яка стверджує, що зачату дитину було б нереально розглядати як володільця правоздатності та інших суб'єктивних прав ще до народження. Суб'єктивні права, в тому числі й особистого характеру, можуть виникнути лише в реально існуючого суб'єкта. Тому передбачена законом охорона прав та інтересів майбутньої дитини є способом

<sup>1</sup> На даний момент цей строк становить дванадцять тижнів вагітності – за бажанням жінки – і від дванадцяти до двадцяти чотирьох – у випадках, встановлених законодавством (туберкульоз, краснуха, ВІЛ тощо).

збереження можливих суб'єктивних прав на випадок, якщо дитина народиться живою<sup>1</sup>. Найбільш яскравим прикладом реалізації такого права є можливість визнання спадкоємцем дитини, яка була зачата за життя спадкодавця, і народилася живою після його смерті (ст. 1222 ЦК України).

Що стосується моменту припинення права на життя, так само як і припинення існування такого суб'єкта права, як фізична особа, то, очевидно, для біологічної істоти ним виступає смерть. Медики та юристи розрізняють смерть клінічну та біологічну. Вивчення цього явища займається така галузь медицини, як танатологія. Зокрема, танатологи стверджують, що клінічна смерть передбачає можливість відновлення життєдіяльності, але в суворо обмежений період. Біологічна ж смерть є незворотною, і ніякі медичні засоби не можуть повернути людину до життя<sup>2</sup>.

З урахуванням викладеного вище, а також беручи до уваги, що моментом смерті є незворотно припинення діяльності мозку, яке визначається медиками за спеціально встановленими ознаками<sup>3</sup>, вважаємо необхідним визнати моментом припинення права на життя саме момент біологічної смерті людини.

Аналіз змісту ст. 281 ЦК України дозволяє виділити такі складові частини права фізичної особи на життя:

1. Неможливість позбавлення людини життя. Як уже зазначалося, вказане положення має абсолютний характер, тобто не допускає наявності жодних можливостей щодо виходу за межі цієї конструкції, в тому числі й застосування смертної кари. У цьому сенсі викликає інтерес дослідження можливості позбавлення людини життя як акт самозахисту (необхідної оборони). Чи не буде в даному випадку йтися про порушення цієї встановленої і гарантованої державою можливості? Для відповіді на це запитання слід пригадати, що необхідна оборона тільки тоді буде вважатися такою, що відповідає закону, коли рівень протидії незаконному посяганню відповідає рівню небезпеки останнього. А отже, позбавити нападника життя людина може лише якщо він своїми діями створював загрозу спричинення їй тяжких тілесних ушкоджень або смерті. Як відомо, людина може настільки вільно реалізовувати свої права, наскільки це не буде шкодити інтересам інших членів суспільства. Саме тому, на нашу думку, справедливою є можливість позбавлення життя людини, яка сама ігнорує наявність відповідного права в особи, що обороняється. Опосередковано це підтверджується вказівкою на те, що фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2001. – С. 60.

<sup>2</sup> Тагаєв М.М. Судова медицина / За заг. Ред. О.М.Бандурки. – Харків, 2001. – С. 463-466.

<sup>3</sup> Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку: Затв. Наказом МОЗУ 25.09.2000 № 226, зареєстрована Міністерством юстиції України 11.10.2000р. за №697/4918 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42.

фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом (ст. 281 ЦК України).

2. Неможливість позбавлення людини здатності «дарувати» життя (стерилізація). Як і з заборонаю з можливості позбавлення особи життя, так і з заборонаю примусової стерилізації відповідні обмеження не будуть стосуватися випадків, коли особа сама бажає позбавити себе таких об'єктів правової охорони.

У науці кримінального права та кримінології тривалий час точаться дискусії навколо можливості застосування такого заходу впливу на осіб, які неодноразово засуджувалися за статеві злочини проти дітей, як примусова стерилізація (хімічна кастрація). Наразі аналіз змісту ст. 281 ЦК України не дозволяє визнати його допустимим, адже він суперечить основоположному принципу невідчужуваності особистих немайнових прав фізичної особи, за винятком випадків добровільної відмови від них (самих механізмів і можливості такої відмови)<sup>1</sup>.

3. Неможливість позбавлення життя людини на її прохання (евтаназія). Проблема застосування легкої безболісної смерті на прохання фізичної особи є однією з найбільш обговорюваних в суспільстві. Загалом, залежно від особливостей її застосування можна виділити два різновиди евтаназії: а) активну, яка передбачає вжиття активних заходів для позбавлення життя людини (введення ін'єкції); б) пасивна, яка передбачає припинення надання лікарняної допомоги невиліковно хворим особам і в такий спосіб прискорення їх смерті<sup>2</sup>.

У нашій країні евтаназія заборонена у будь-якому вигляді. Окрім моральних стримуючих факторів, а також великого ступеня корумпованості на всіх рівнях державної влади, яка принципово не може гарантувати стовідсоткової законності та прозорості цієї процедури, на нашу думку, не останню роль в такій забороні зіграв історичний досвід, коли її застосування правлячою верхівкою фашистської Німеччини фактично виправдовувало вбивства політичних опонентів у своїй країні та знищення «нижчих рас» за її кордонами.

4. Неможливість обмеження жінки у праві переривати вагітність. ЦК України надає жінці можливість самостійного прийняття рішення щодо штучного переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів. У випадках, встановлених законом, штучне переривання вагітності може бути проведене при її тривалості від дванадцяти до двадцяти

---

<sup>1</sup> На момент підготовки вказаного матеріалу стало відомим, що в Росії Держдумою у першому читанні був прийнятий законопроект, який передбачає можливість застосування примусової хімічної кастрації для захисту дітей ([http://sockraina.com.ua/content/v\\_rossii\\_khimicheskaya\\_kastratsiya\\_dlya\\_pedofilov\\_stanet\\_realnostyu](http://sockraina.com.ua/content/v_rossii_khimicheskaya_kastratsiya_dlya_pedofilov_stanet_realnostyu)).

<sup>2</sup> Світовий досвід вказує на те, що інститут евтаназії неоднозначно сприймається не тільки в Україні. Так, в Англії законотворець зайняв жорстку негативну позицію стосовно цього явища; Нідерланди та окремі штати США (Каліфорнія) передбачають можливість її застосування в активному вигляді; у Фінляндії і Швеції законом передбачені механізми застосування пасивної евтаназії.

чотирьох тижнів. Перелік підстав для застосування такої процедури встановлюється законодавством<sup>1</sup>.

Дослідження світового досвіду законодавчого регулювання відповідної процедури вказує на те, що вона є дозволеною у 56 із 194 країн світу. В Європі дві держави не дозволяють застосовувати штучне переривання вагітності ні за яких обставин – Мальта та Ватикан. Ірландія, Андорра, Сан-Марино та Монако допускають аборт тільки у разі загрози для життя вагітної жінки. У Польщі, Ліхтенштейні та Іспанії здійснення абортів дозволено з метою захисту не тільки життя, але й фізичного та психічного здоров'я вагітної жінки, а також у випадку згвалтування, інцесту або аномального розвитку плода. У Великобританії, Фінляндії, Ісландії та Люксембурзі, окрім вказаних вище умов, аборт законодавчо дозволений за соціально-економічними підставами. В інших країнах Європи (так само як і в США, Канаді та Австралії) жінки мають право на переривання вагітності за власним бажанням, обмежуються лише тільки строки вагітності. Найбільш поблажливі умови для застосування цієї процедури серед країн Азії створені в таких багатонаселених країнах, як Китай, В'єтнам, Туреччина, а також колишніх країнах СРСР. В Індії аборти дозволені за широким колом підстав, в тому числі і за соціально-економічними. У більшості мусульманських країн Азії переривання вагітності допускається лише для рятування життя вагітної жінки або з метою захисту її здоров'я. Що стосується Латинської Америки, то тут переважає негативне ставлення законотворців до абортів. Виняток становлять лише дві країни – Куба та Гайана, які дозволяють жінці переривати вагітність за власним бажанням. В Африці ліберальним законодавством щодо абортів відрізняється тільки три країни – Туніс, ЮАР, Кабо-Верде, причому Туніс – єдина серед арабських країн. Той факт, що в певних країнах заборонені аборти, не означає, що їх не роблять. Але умови, в яких здійснюється така процедура, дуже часто призводять до тяжких наслідків для здоров'я жінки<sup>2</sup>.

*Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю.* По суті, це особисте немайнове право може розглядатися також як специфічний спосіб охорони цивільного права та інтересу. Правила його застосування регламентуються главою 81 ЦК України, а сутність розглядалася в інших розділах даного підручника (див. вище).

*Право на охорону здоров'я.* Правила щодо особливостей реалізації відповідної правомочності особи розташовані у ст. 282-287 та 290 ЦК України. Крім того, ст. 49 Конституції України зазначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права у ч. 1 ст. 12 визнає право кожної людини на найвищий (досяжний) рівень фізичного та психічного здоров'я, а згідно зі Статутом Всесвітньої організації охорони

<sup>1</sup> Про реалізацію ст. 281 цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 лютого 2006 р. № 144.

<sup>2</sup> <http://demoscope.ru/weekly/2007/0297/reprod01.php>

здоров'я, який був прийнятий Міжнародною конференцією охорони здоров'я у Нью-Йорку і підписаний 22 липня 1946 р., здоров'я характеризується не лише відсутністю хвороб чи фізичних дефектів, а є й станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя<sup>1</sup>.

Право на охорону здоров'я надає можливість громадянину самостійно обирати законні шляхи і засоби для досягнення стану фізичного, душевного, психічного і соціального благополуччя. Окрім позитивних дій самої особи, для цього досягнення необхідні додаткові умови: наявність засобів, за допомогою яких громадянин зміг би задовольнити свої законні інтереси, можливість ними безперешкодно користуватись, вимагати відповідних позитивних дій від зобов'язаних суб'єктів, а у разі порушення прав застосувати заходи державного примусу<sup>2</sup>.

Стаття 6 Основ законодавства про охорону здоров'я розкриває зміст права на охорону здоров'я, який включає життєвий рівень (в т.ч. харчування, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення), який необхідний для підтримання здоров'я людини, безпечне для життя і здоров'я довкілля, належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання, надання медичної допомоги, включаючи вільний вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій, достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я<sup>3</sup>.

Загалом аналіз вказаних вище положень дозволяє зробити висновок про те, що зміст права на охорону здоров'я складається з таких елементів:

1. Право на надання медичної допомоги (ст. 284 ЦК України).

Частина 1 ст. 38 Основ та ч. 2 ст. 284 ЦК України надають фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років і яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Відповідно до ч. 3 вказаної статті надання медичної допомоги особі, яка досягла чотирнадцяти років, провадиться виключно за її згодою, за винятком невідкладних випадків за наявності реальної загрози життю фізичної особи, коли надання медичної допомоги можливе без згоди фізичної особи або її батьків (усиновителів), опікуна, піклувальника (ч. 5 ст. 284).

Частина 4 ст. 284 ЦК України закріплює право кожної повнолітньої дієздатної фізичної особи, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, відмовитися від лікування. Особа може погодитися чи відмовитися від складних методів діагностики чи хірургічної операції.

<sup>1</sup>Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 4.

<sup>2</sup>Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2001. – С. 76.

<sup>3</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ (в редакції Закону від 19.05.2011 р.) // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

2. Право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України).

Відповідно до ст. 39 Основ законодавства про охорону здоров'я лікар зобов'язаний пояснити пацієнтові у доступній формі стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я, а пацієнт має право ознайомитися з історією своєї хвороби та іншими медичними документами. Право кожної повнолітньої особи на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я, передбачається і ч. 1 ст. 285 ЦК України. Крім того, ця стаття передбачає і право батьків (усиновителів), опікунів, піклувальників на інформацію про стан здоров'я дитини чи підопічного.

Встановлюючи відповідні правила, ЦК України ставить їх виконання в залежність від оціночного поняття «повна інформація». Визначення його змісту, а також питання про те, чи завжди лікар повинен надавати повну і вичерпну інформацію пацієнту про стан його здоров'я, є дискусійними. Якщо інформація про хворобу особи може погіршити стан її здоров'я, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити їх можливість ознайомитися з окремими медичними документами (ч. 3 ст. 285 ЦК України). Ні в Основах законодавства про охорону здоров'я, ні в Цивільному кодексі не уточнюється, у разі яких саме захворювань пацієнта лікар набуває такого права. Це дає підстави стверджувати, що лікарю надається можливість на власний розсуд визначати, в яких саме випадках він може надавати хворому неповну інформацію про стан його здоров'я, що певною мірою ставить реалізацію права на інформацію у залежність від рішення лікаря<sup>1</sup>.

3. Право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України).

Звертаючись за допомогою до медичного закладу, фізична особа повідомляє медичним робітникам цілу низку відомостей про себе, які є необхідними. Частина із них може мати приватний характер, а отже, потребує захисту і не може бути розголошена. Такі відомості визначені в законодавстві як «таємниця про стан здоров'я» (ст. 286 ЦК України).

У теорії права ці відомості традиційно розподіляються на такі групи: відомості про сам факт звернення особи за медичною допомогою, відомості про хворобу (діагноз, перебіг хвороби, прогноз), відомості про застосовані методи лікування та їх ефективність, відомості про особу, яка звернулася за допомогою, – її минуле, звички, фізичні та психічні недоліки, інтимні зв'язки тощо, відомості про сім'ю хворого<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Малеин Н.С. О врачебной тайне // Советское государство и право. – 1981. – № 8. – С. 36.

<sup>2</sup>Гришина Т.А. Конституционное право граждан на охрану здоровья и его обеспечение Советами народных депутатов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987. – С. 8.

У разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при дослідженні причин смерті та ознайомитися із висновками щодо причин смерті, а також мають право на оскарження цих висновків до суду. Це право передбачено ст. 285 ЦК України.

*Право на свободу та право на особисту недоторканність (ст. 288, 289 ЦК України).* Зазначені особисті немайнові права не випадково об'єднуються нами в одну групу. І це пояснюється не тільки тим, що ст. 29 Конституції України сприймає їх як близькі за змістом категорії (кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність), але також і аналізом сутності терміна «свобода».

Так, під свободою необхідно розуміти здатність людини чинити відповідно до своїх бажань, інтересів і цілей на основі знання об'єктивної дійсності. Свобода в найзагальнішому значенні – наявність можливості вибору, варіантів витоку подій. Відсутність вибору, варіантів розходження події рівнозначна відсутності свободи, неволі, рабству<sup>1</sup>.

Свобода у широкому розумінні цього терміну фактично рівноцінна юридичній категорії суб'єктивного права. Проте в рамках даного дослідження нас буде цікавити саме вузьке його тлумачення як можливості фізичної особи діяти за власною волею, незалежно від волі інших осіб. Саме тому, на нашу думку, право на особисту недоторканність є близьким за змістом до права на свободу.

Окрім Конституції України та ЦК України до джерел правового регулювання відповідного особистого немайнового права фізичних осіб слід віднести Загальну декларацію прав людини (ст. 3, 5) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права<sup>2</sup> (ст. 7 та п. 1 ст. 9).

Право на свободу включає заборону будь-якої форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення дій, що порушують публічний порядок, а також тримання фізичної особи в неволі (ч. 2, 3 ст. 289 ЦК України). Фізична особа може бути затримана лише у випадках і в порядку, встановлених законом; не може бути заарештована або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і лише на підставах і в порядку, встановлених законом (ч. 4, 5 ст. 289 ЦК України). Ці та інші положення норм національного законодавства повною мірою відповідають нормам міжнародного законодавства. Так, згідно зі ст. 9 Загальної декларації прав людини ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання<sup>3</sup>.

Зважаючи на окремі риси особистих немайнових прав, зокрема невідчужуваність, універсальність, неможливість обмеження, окрім як у

<sup>1</sup> <http://uk.wikipedia.org/wiki/Свобода>

<sup>2</sup> Міжнародний пакт об економічних, соціальних і культурних правах 16 грудня 1966 г. // Міжнародні акти о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 4.

<sup>3</sup> Общя декларация прав человека 10.12.1948 г. // Міжнародні акти о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 79.

випадках та на підставах, передбачених законом, можна дійти висновку про виключну спорідненість їх юридичної природи з цивільною правоздатністю фізичних осіб. Відповідний тезис підтверджується встановленням вичерпного переліку підстав для законного обмеження свободи особи, які відповідно до їх галузевої приналежності можуть бути поділені на дві групи:

1. Адміністративно-деліктні:

- а) адміністративне затримання;
- б) адміністративний арешт;
- в) адміністративний нагляд.

2. Кримінально-процесуальні:

- а) взяття під варту як запобіжний захід;
- б) затримання органом дізнання особи, підозрюваної у вчиненні злочину;
- в) позбавлення, обмеження волі як вид покарання.

Але в усіх названих випадках закон надає можливість кожній особі оскаржити у визначеному законом порядку до наглядаючих органів або до суду.

Безпосередньо зміст права на особисту недоторканність розкривається у ст. 289 ЦК України як право, згідно з яким фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню.

10 грудня 1984 р. Генеральна асамблея ООН прийняла Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження й покарань<sup>1</sup>. Цей документ був підписаний Україною 27 лютого 1986 р. Відповідно до ч. 1 ст. 1 цієї Конвенції поняття "катування" означає будь-яку дію, якою особі навмисно спричиняються сильний біль або страждання фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої іншої причини, яка ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди. До «катування» в розумінні Конвенції не належать біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Частина 3 ст. 289 Цивільного кодексу України містить положення, згідно з яким фізичне покарання батьками (усиновителями), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх дітей та підопічних не

---

<sup>1</sup>Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 10 декабря 1984 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 226.



допускається. У разі жорстокого, аморального поводження фізичних осіб з неповнолітніми дітьми вживаються заходи, передбачені законодавством; таким чином, з усіх особистих немайнових прав фізичної особи перевага надається правам дитини.

З 27 вересня 1991 р. в Україні набула чинності Конвенція про права дитини, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р.<sup>1</sup>. Відповідно до ст. 19 цієї Конвенції держави – сторони зобов'язались вживати усіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітніх заходів захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалого і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка піклується про дитину. Такі заходи захисту включають різні форми запобігання, виявлення, повідомлення, передачі на розгляд, розслідування, лікування тощо у зв'язку з випадками жорстокого поводження з дитиною, а також у разі потреби почати судову процедуру. Усі ці положення Конвенції найшли своє місце в відповідних статтях нового Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р., а саме у ст. 141-172 гл. 12 та ін.<sup>2</sup>.

Стаття 289 Цивільного кодексу України містить положення про те, що у разі жорстокої, аморальної поведінки фізичної особи щодо іншої особи, яка перебуває у безпорадному стані, застосовуються заходи, встановлені Цивільним кодексом та іншими законами.

*Права на донорство (ст. 290 ЦК України).* Стаття 290 ЦК України зазначає, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. При цьому донорство здійснюється відповідно до закону; такими спеціальними законами є Закон «Про донорство крові та її компонентів»<sup>3</sup>, а також Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині»<sup>4</sup> тощо.

Традиційно під об'єктами цивільного право розуміють цілу низку предметів матеріального та духовного світу, з приводу яких *можуть* виникати цивільні права та обов'язки. Використання дієслова «можуть» не є випадковим. Існує величезна кількість об'єктів, які такими виступати не можуть, зокрема:

- 1) вилучені з цивільного обороту;
- 2) такі, що не мають корисних властивостей усвідомлених і освоєних людством.

<sup>1</sup>Конвенция о правах ребенка 20 ноября 1989 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 307.

<sup>2</sup>Сімейний кодекс України: Офіційний текст. – К., 2003. – 201 с.

<sup>3</sup> Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06.1995р. №239/95-ВР (в редакції закону від 09.02.2006 р.) // ВВР. – 1995. – № 23. – Ст. 183.

<sup>4</sup> [Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині](#): Закон України від 16.07.1999 (в редакції закону від 19.10.2010 р.)

Слід підкреслити, що людина є не об'єктом права, а лише його суб'єктом. У цьому аспекті виникає закономірне питання, чи можуть частини тіла людини (кров, внутрішні органи, волосся тощо) бути об'єктами цивільних прав. Однозначної відповіді на це запитання зробити неможна. Річ у тому, що на міжнародному рівні будь-яка *комерційна* діяльність з донорськими органами була засуджена. Так, 37-ма Всесвітня медична асамблея 1985 р. засудила "купівлю та продаж людських органів для трансплантації", закликавши уряди всіх країн вжити ефективних заходів, щоб запобігти комерційному використанню людських органів<sup>1</sup>. Відповідне положення знайшло своє відображення також і в національному законодавстві. Так, ст. 18 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» встановлюється, що укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється.

Таким чином, необхідно зробити висновок про те, що відповідні частки тіла людини є об'єктами цивільних прав, обіг яких є обмеженим як з точки зору їх можливості примусового відчуження від носія, так і з точки зору використання відплатних конструкцій для такого відчуження.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити такі види донорства:

1. Крові та її компонентів (*донорство крові та її компонентів* – добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях (ст. 2 Закону України „Про донорство крові та її компонентів”)).

2. Органів та інших анатомічних матеріалів (*трансплантація* – спеціальний метод лікування, який полягає у пересадці реципієнтові органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини (ст. 1 Закону України „Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині”). У Цивільному кодексі України використовують єдиний термін – *донорство* – як щодо крові та її компонентів, так і щодо органів та інших анатомічних матеріалів.

3. Репродуктивних клітин (сперми, яйцеклітин, ембріонів).

В Україні діє принцип, відповідно до якого якщо фізична особа ще за життя виявила свою волю щодо вилучення органів та інших анатомічних матеріалів з її тіла після смерті, ніяких труднощів не виникає, але якщо вона не залишила такого розпорядження, вилучення не допускається. Такий висновок можна зробити із змісту ст. 290 ЦК України. Основи законодавства про охорону здоров'я містять лише деякі положення

---

<sup>1</sup>Положение о торговле живыми органами: принято 37-й Всемирной медицинской ассамблеей, Брюссель, Бельгия, октябрь 1985 г. // Медичне право України: Зб. норм. актів / Упор. Н.В. Болотко. – К., 2001. – С. 396.

щодо пересадки органів і тканин, вилучених у живого донора<sup>1</sup>. А в основі законодавчих актів з трансплантології та донорства ряду країн Європи, зокрема Австрії, Франції, Швейцарії, лежить принцип презумпції згоди, який означає, що якщо людина ще за свого життя принципово не заявляла про свою незгоду на вилучення її органів після смерті, то вона стає потенційним донором після смерті і лікарі можуть вилучати органи, не повідомляючи про це навіть найближчих родичів<sup>2</sup>.

*Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України).* Сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері забезпечення раціонального використання природних ресурсів, складають предмет екологічного права України. Проте окремі складові такого регулюючого впливу входять до складу предмету цивільного права, а саме ті, які передбачають приватноправовий характер і завдання шкоди не стільки самим об'єктам природних ресурсів, скільки людині як частині навколишнього природного середовища. Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля складається з таких правомочностей:

- правомочність використання безпечного довкілля, яка полягає у можливості дихати чистим повітрям, користуватися природними чистими плодами і благами природи, не зазнавати впливу шуму, вібрації і інших шкідливих факторів;
- правомочність зміни довкілля є можливістю здійснювати дії, які сприяють створенню сприятливого оточення місця проживання.

Право на отримання інформації про стан довкілля є однією з складових досліджуваного права і полягає у проведенні контрольної перевірки, експертизи, аналізів стану довкілля, результати яких обов'язково повинні бути відкритими для доступу.

Що стосується права на достовірну інформацію про стан довкілля, то відсутність достатнього фінансування процесу моніторингу за довкіллям, відсутність загально визнаних нормативів допустимих меж забруднення та стан свободи засобів масової інформації не дозволяють визнати його дієвим способом захисту відповідного цивільного права.

*Право на сім'ю, опіку і піклування (ст. 291–292 ЦК України).* Правове регулювання сімейних відносин в Україні здійснюється цілою низкою національних та міжнародних нормативно-правових актів. Ключове місце серед них займають не тільки Конституція України (ст. 51), ЦК України (ст. 291–292) та Сімейний кодекс України, але також Декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Конвенція прав дитини.

Нормативне визначення поняття «сім'я», яке міститься у ст. 3 СК України, має недосконалий, на думку багатьох науковців та практиків,

<sup>1</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. №2801-ХП (в редакції Закону від 27.11.2003р.) // ВВР. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

<sup>2</sup> Малюга М.Л. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 70.

характер, адже передбачає доволі широкі рамки для визначення кола учасників сімейних відносин та членів сім'ї<sup>1</sup>.

Відповідно до змісту ст. 4 СК України право на сім'ю має:

1. Особа, яка досягла шлюбного віку.

2. Особа, яка досягла 14 років і, за наявності позитивного рішення суду, вступила до шлюбу у віці від 14 до 17 (18) для жінок і чоловіків відповідно.

3. Особа, яка народила дитину, незалежно від віку<sup>2</sup>.

Що стосується опіки та піклування, то вони являють собою цивільно-правовий засіб, за допомогою якого компенсується відсутність у певної категорії осіб (обмеженодієздатних, недієздатних, хворих, людей похилого віку, неповнолітніх, які залишились без батьківського піклування) сім'ї, людської турботи, спілкування (ст. 55 ЦК України). Органами, які приймають рішення щодо опіки і піклування, є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Для допомоги в роботі при органах опіки та піклування створюються опікунські ради, що мають дорадчі функції і до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості<sup>3</sup>.

Закон, зокрема ст. 58 ЦК України, встановлює, що опіка встановлюється над: неповнолітніми до 14 років, які позбавлені батьківського піклування, та особами, які визнані в судовому порядку недієздатними. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами старше 14 років, позбавлених батьківського піклування, обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними і токсичними та іншими речовинами (ст. 59 ЦК України) та особами, які не здатні керувати своїми діями та (або) усвідомлювати їх внаслідок психічного розладу. Опіка та піклування можуть встановлюватись як за рішенням суду, так і за рішенням органу опіки і піклування. Загальною є процедура встановлення опіки і піклування за рішенням органу опіки і піклування, крім випадків, передбачених ст. 60 ЦКУ.

Законодавець встановлює жорсткі вимоги щодо особи, яка може бути опікуном і піклувальником. Головне призначення опіки і піклування – це інтереси підопічного, створення для нього найбільш сприятливих умов існування. Повноваження опікуна і піклувальника обмежуються законом і

<sup>1</sup> Сім'єю, в тому числі, вважаються особи, які проживають спільно, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки. Фактором, який об'єднує таких осіб, для визнання їх сім'єю може виступати будь-яка життєва обставина, не заборонена законом та моральними засадами суспільства. Останнє твердження дозволяє визнати сім'єю навіть декількох студентів, що проживають в одній кімнаті гуртожитку.

<sup>2</sup> Особливу іронію викликає форма персоніфікації відповідної управомоченої особи: не *жінка*, а *особа*, яка народила дитину.

<sup>3</sup> Правила опіки та піклування: Затв. Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України 26.05.99р. №34/166/131/88, за реєстр. в Міністерстві юстиції України 17 червня 1999 р. за №387/3680 // Офіційний Вісник України. – 1999. – № 26.

інтересами підопічного, його діяльність обов'язково контролюється органом опіки і піклування, у випадку зловживання правами, опіка і піклування може бути скасовано.

### **7.3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи**

Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, розташовані переважно у главі 22 ЦК України і стосуються таких об'єктів, як ім'я; честь та гідність; ділова репутація; індивідуальність; особисте життя та його таємниця; інформація; особисті папери, кореспонденція; творчість; місце проживання та рід занять, пересування; недоторканність житла; свобода зібрань і об'єднань.

*Право на ім'я (ст. 294 – 296 ЦК України).* Індивідуалізація і відокремлення одного суб'єкта права від іншого є необхідною складовою умовою прийняття ними участі у відповідних правовідносинах. В іншому разі неможливо було б казати про належне виконання зобов'язань у зв'язку з відсутністю можливості визначення зобов'язаної на це особи. У цьому сенсі виникає парадоксальний висновок про те, що право на ім'я також можна сприйняти і як обов'язок фізичної особи. Це пояснюється тим, що в повному обсязі реалізувати всі аспекти своєї правоздатності фізична особа може лише за наявності документів, які підтверджують її особу (укладення нотаріально посвідчених правочинів, набуття права власності на окремі об'єкти тощо). Очевидно, такий документ (як правило, паспорт громадянина України чи іноземного громадянина) обов'язково повинен містити інформацію про ім'я фізичної особи. Таким чином, декларація права фізичної особи на ім'я, на нашу думку, є недоречною, що, втім, не виключає встановлення можливості використання транскрибельного запису її прізвища та імені у відповідності до національної традиції (ч. 2 ст. 294 ЦК України) та захисту відповідного об'єкта від перекручування (ч. 3 ст. 294 ЦК України).

Окрім ЦК України окремі положення, що регулюють та охороняють право на ім'я фізичної особи, містяться також у *Міжнародній Конвенції про права дитини 1989 р.*, що визнає право на ім'я за дитиною з моменту народження (ст. 7)<sup>1</sup>, *Сімейному кодексі України, Законі України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»* та іншими.

Сутність права фізичної особи на зміну прізвища, а також процедура і підстави реалізації нею відповідного права, більш детально були розглянуті в інших розділах цього підручника. То ж не будемо відтворювати відповідні положення ще один раз. Єдине, на чому хотілося б зупинити увагу, – це зміна по батькові фізичної особи. Якщо людина протягом свого життя фактично без обмежень може змінювати такі

<sup>1</sup>Конвенція о правах ребенка 20 ноября 1989 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М., 2000. – С. 307.

складові свого імені, як власне ім'я та прізвище, то по батькові змінюється тільки у передбачених законом випадках:

- 1) якщо батько особи змінив своє власне ім'я;
- 2) якщо відомості про батька були виключені з актів запису про народження дитини;
- 3) у разі усиновлення, визнання усиновлення недійсним або його скасування (ст. 295 ЦК України).

Правомочність використання імені полягає в можливості громадянина користуватися своїм ім'ям, беручи участь у всіх сферах діяльності (ст. 296 ЦК України).

Використання імені фізичної особи в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів та сестер.

Використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди.

Необхідно вказати, що на користь вказаного вище спостереження про подвійну природу права фізичної особи на ім'я (його можна також розглядати як і її обов'язок) також свідчить той факт, що законодавець в окремих випадках надає людині *право* на приховання прізвища (скажемо, таємні форми волевиявлення при реалізації окремих конституційних прав). Очевидно, право фізичної особи на ім'я є суб'єктивним цивільним правом, тобто мірою можливої поведінки уповноваженої особи. Отже, вона може як його реалізовувати (виступати у відповідних правовідносинах від власного імені), так і не користуватися такою можливістю. Який сенс фіксувати на рівні законодавства очевидні речі, якщо тільки ми не сприймаємо його як обов'язок? Іронія ситуації виявляється в тому, що, проголошуючи для фізичної особи право на ім'я, держава постійно вимагає від неї персоніфікувати свою особу. Таким чином, ми фактично маємо справу не стільки з правом на ім'я, скільки з правом на вибір формату (символу) імені.

*Право на повагу до честі, гідності та недоторканності ділової репутації* (ст. 297-299 ЦК України). Конституцією України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34).

Разом з тим відповідно до ст. 68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань відповідає обов'язок не поширювати про особу недостовірну інформацію та таку, що ганьбить її гідність, честь чи ділову репутацію.

У зв'язку з цим ст. 32 Конституції України передбачено судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Правовий вплив на відповідні суспільні відносини здійснюється не тільки нормами Конституції України та ЦК України, але також Законами «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» тощо.

Крім того, при розгляді такої категорії справ суди України враховують також положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7, 11 до Конвенції, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішення Європейського суду з прав людини як джерело права, роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Разом із тим особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. До таких спеціальних способів захисту належать, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК), тощо.

Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту.

Тлумаченню сутності цих термінів приділяється увага на рівнях великої кількості гуманітарних наук, але, зважаючи на необхідність використання їх у правозастосовчій діяльності, необхідно враховувати позиції, найбільш наближені до юриспруденції.

Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи

розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин<sup>1</sup>.

Виняток становить надане у ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» поняття ділової репутації, яка визначається як сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону. Зазначене поняття застосовується до правовідносин, на які поширюється цей Закон.

Відповідно до ст. 94, 277 ЦК фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

При цьому необхідно звернути увагу на наявність таких відмінностей: а) при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь особа має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; б) спростовує недостовірну інформацію особа, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію.

Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація прямо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права<sup>2</sup>.

*Право на індивідуальність (ст. 300, 307, 308 ЦК України).* Для пояснення сутності проголошеного особистого немайнового права необхідно звернути увагу на тлумачення терміна індивідуальність, офіційне визначення якого на знайшло свого відображення у чинному законодавстві.

Так, під індивідуальністю (лат. *individuitas* – неподільність) необхідно розуміти сукупність своєрідних психічних особливостей і певних властивостей людини, які характеризують її неповторність і виявляються у рисах характеру, у специфіці інтересів, якостей, що відрізняють одну людину від іншої<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1.

<sup>2</sup> Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009, № 1.

<sup>3</sup> <http://uk.wikipedia.org/wiki/Індивідуальність>.



Таким чином, необхідно припустити, що сукупність ознак, які відрізняють одну людину від іншої (одяг, зачіска, прикраси тощо), і складають зміст категорії «індивідуальність». Окремі прояви захисту відповідних прав спостерігаються також і в Сімейному кодексі України, де у ст. 51 проголошується право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності.

Стаття 300 ЦК України 2003 р. наголошує, що кожна особа має право на індивідуальність. Фізична особа має право на збереження своєї національної культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Право на індивідуальність є одним з виразів права на свободу, але з яскраво вираженими соціальними елементами.

Одним з елементів реалізації суб'єктивного права на індивідуальність виступає можливість його захисту від протиправних посягань. В цих правовідносинах можуть тісно пов'язуватися не тільки відповідні особисті немайнові права фізичних осіб, але права інтелектуальної власності на щось нове, оригінальне, неповторне.

Так, у ст. 307, 308 ЦК України встановлює, що фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відео плівку лише за її згодою. Згода особи на зйомку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відео плівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, в якій це стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відео плівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом. Фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою їх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер (ст. 304 ЦКУ). Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана вищезгаданими особами. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами. Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків. Фотографія може бути

розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

Згідно з національним законодавством громадянин, чия правомочність з використання індивідуального вигляду порушено, має право вимагати в судовому порядку заборонити використання його зображення або індивідуального вигляду, зняти зображення (з виставки, вітрини), вилучити кадри кіно-, відео-, телефільму, вилучити тираж (плакатів, листівок, альбомів репродукцій), заборонити показ фільму, відео кліпу, захисту честі і достоїнства (при спотворенні зображення) і ін.

*Право на особисте життя та його таємницю (ст. 301-306 ЦК України).* Згідно зі ст. 32 Конституції України кожний має право на особисту і сімейну таємницю. Збір, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя особи без його згоди не допускаються. Цивільний кодекс також відносить особисте життя та його таємницю до нематеріальних благ, що охороняються цивільним законодавством (ст. 301 ЦК України).

У теорії права терміни «особисте життя» і «приватне життя», як правило, розглядаються в якості синонімічних<sup>1</sup> і використовуються для позначення відомостей про певну людину, не пов'язаних з його професійною або суспільною діяльністю, таких що дають оцінку його характеру, вигляду, здоров'ю, матеріальному, сімейному стану, образу життя, окремим фактам біографії, а також його відносинам з родичами, друзями, знайомими тощо.

Законодавство вводить спеціальні норми по захисту особистого (приватного) життя, коли фізичній особі для здійснення свого права необхідне сприяння третіх осіб-професіоналів: медична таємниця; нотаріальна таємниця; адвокатська таємниця; банківська таємниця; таємниця листування, телефонних переговорів, телеграфних повідомлень; таємниця усиновлення; інші професійні таємниці.

Нарівні з таємницею особистого життя існує ще один аспект автономії приватного життя. Він пов'язаний з недопущенням безцеремонного втручання в приватне життя громадянина, з порушенням або зміною його природного ходу, тобто з недоторканністю (ст. 301, 315 ЦК).

Загальна декларація прав людини 1948 р. проголосила: ніхто не може зазнавати свавільного втручання в його особисте і сімейне життя (ст.12).

Недоторканність особистого (приватного) життя включає в себе: недоторканність особистої свободи; особисту недоторканність житла; недоторканність документів, телефонних переговорів, телеграфних повідомлень особистого характеру. Існують і інші прояви приватного життя і його недоторканності (ст. 303-308, 311 ЦК України 2003 р.).

---

<sup>1</sup> Павловська Н. Відшкодування моральної шкоди при посяганні на недоторканність особистого життя // Право України. – 2001. – № 3. – С. 45-46.

Спеціальної норми, що захищають недоторканність телефонних переговорів і телеграфних повідомлень, немає, діє загальна норма ст. 31 Конституції України і ст. 306 Цивільного кодексу, яка надає фізичній особі право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов та інших видів кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватись, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка надіслала їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

Розглядаючи процедуру забезпечення недоторканності окремих, важливих для людини об'єктів, не можна не пригадати її право на недоторканність житла. Під житлом в ЦК України (ст. 379) розуміється будинок, квартира, інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання; до житла не належать господарські і допоміжні споруди, пов'язані із загальною земельною територією або іншими чинниками з об'єктом житлового фонду, але відділені від житлових споруд.

Право на недоторканність житла закріплене у ст. 30 Конституції України і ст. 311 Цивільного кодексу, які встановлюють, що житло фізичної особи є недоторканим, ніхто не має право проникати в житло проти волі осіб, які проживають в ньому, інакше як у випадках, передбачених законом, на підставі рішення суду.

Обмеження здійснення права на недоторканність житла передбачаються у випадках, встановлених законом (наприклад, п. 15 ст. 11 Закону України «Про міліцію» надає *міліції* право входити безперешкодно у будь-який час до житла чи іншого володіння особи, яка перебуває під адміністративним наглядом, з метою перевірки виконання встановлених судом обмежень), а також на основі судового рішення. У невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку (ч. 3 ст. 311 ЦК України).

*Право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 309 ЦК України).* Реалізація відповідного особистого немайнового права фізичної особи тісно пов'язана з категорією творчості і правом інтелектуальної власності.

Так, під творчістю традиційно розуміють усвідомлену, цілеспрямовану діяльність людини, результатом якої є щось нове, оригінальне, неповторне. Якщо результат такої діяльності людини може піддаватися цивільно-правовому захисту, його називають інтелектуальним, якщо ні – творчим (результати творчої (інтелектуальної) діяльності).

Правові норми, які регламентують суспільні відносини у сфері творчої (інтелектуальної) діяльності людини загалом, зосереджені у книзі 4 ЦК України (Право інтелектуальної власності) та цілій низці спеціальних нормативних актів. Особливості набуття, реалізації та захисту права інтелектуальної власності більш детально розглядаються в інших розділах цього підручника.

Зміст відповідного особистого немайнового права фізичної особи складають правомочності щодо вільного вибору сфери, змісту та форми (способів, прийомів) творчості, а також відсутність можливості застосування цензури процесу та результатів творчої діяльності. Останнє твердження не буде стосуватися випадків оприлюднення результатів такої творчості (скажемо, публічне декламування віршів, що містять нецензурну лексику, тощо, хоча саме по собі їх створення і фіксація у зовнішніх стосовно автора об'єктах не заборонена).

## Розділ 8. Правочин як підстава виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин

### 8.1. Поняття правочинів, їх особливості у системі юридичних фактів. Класифікація правочинів

**Юридичні факти** – це життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Юридичний склад – система юридичних фактів, пов'язаних між собою так, що правові наслідки наступають лише при наявності всіх елементів цього складу.

Юридичні факти класифікуються за різними критеріями:

- залежно від характеру наслідків юридичні факти класифікуються на правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі;
- залежно від наявності та характеру вольового елементу юридичні факти класифікуються на дії та події. Дії – правомірні та правопорушення. Правомірні дії поділяються на **юридичні акти та юридичні вчинки**. **Юридичні акти** характеризуються здійсненням дій, спеціально спрямованих на встановлення, зміну або припинення цивільних правовідносин. В залежності від характеру суб'єктів поділяються на правочини і адміністративні акти. **Юридичні вчинки** – дії, спеціально не спрямовані на встановлення юридичних наслідків, але такі, що породжують їх в силу закону.

Юридичні стани – це складні юридичні факти, що характеризуються відносною стабільністю і тривалістю періоду існування, протягом якого вони можуть неодноразово викликати юридичні наслідки (наприклад, шлюб, опіка).

**Правочин** – дія суб'єктів цивільного права, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків (ч.1 ст. 202 ЦК). **Усі правочини є юридичними фактами**, але при цьому вони мають багато ознак, що відрізняють їх від інших юридичних фактів.

*По-перше*, правочинами є тільки такі дії, що не суперечать чинному законодавству, тобто тільки правомірні дії. Це відрізняє їх від неправомірних дій. У зв'язку з використанням у цивільному законодавстві терміна «недійсний правочин» у науці була висловлена думка, що правомірність не є необхідною ознакою правочину і має значення лише при встановленні його правових наслідків. Але слід зазначити, що цивільне законодавство завжди виходило з презумпції правомірності правочину. До речі, у ЦК вказана презумпція закріплена у ст. 204, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Встановлення у ЦК підстав визначення правочинів недійсними свідчить: законодавець лише вказує на те, що у цих випадках у формі правочину вчинені неправомірні дії.

*По-друге*, правочини завжди здійснюються суб'єктами цивільного

права, тобто особами, що володіють дієздатністю в повному обсязі. Причому сторони в правочині завжди є рівноправними суб'єктами цивільного права. Це відрізняє правочини від таких юридичних фактів, як адміністративні акти, для учасників яких характерні відносини влади і підпорядкованості.

**По-третє**, правочини є вольовими актами поведінки людей і тим самим відрізняються від таких юридичних фактів, як події. При цьому вольовий характер правочинів виражається в тому, що сторони, укладаючи правочин, хочуть досягти визначеного правового результату. Внутрішнє бажання особи укласти той або інший правочин і тим самим досягти потрібного результату іменується **волею**. Проте наявності внутрішньої волі особи недостатньо для укладення правочину. Необхідно, щоб вона будь яким способом була виражена зовні. Таке зовнішнє вираження внутрішнього бажання особи на вчинення правочину іменується **волевиявленням**. Для правочинів характерно збіг волі і волевиявлення. Даною ознакою правочини відрізняються від таких юридичних фактів, як юридичні вчинки.

**Юридичні вчинки** породжують, змінюють і припиняють визначені правові наслідки не в силу того, що на це спрямовано волю особи, яка вчинила вчинок, а в силу прямої вказівки на це у законі. Наприклад, коли художник пише картину, його дії спрямовані насамперед на реалізацію його творчих спроможностей, а от право на продаж цієї картини й одержання авторської винагороди виникає в нього в силу того, що це прямо закріплено в законі, але не в силу того, що на це були спрямовані дії художника.

Правочини поряд з іншими юридичними фактами можуть бути елементами юридичного складу.

Класифікація правочинів на певні види може проводитися за різними підставами.

Так, **залежно від числа сторін**, що беруть участь у правочині, їх можна розділити на **односторонні, двосторонні і багатосторонні**.

**Одностороннім є правочин**, для вчинення якого достатньо волі і дії однієї сторони (наприклад, видача доручення, укладення заповіту, оголошення конкурсу). При цьому необхідно мати на увазі, що з боку однієї з сторін можуть виступати одночасно декілька суб'єктів цивільного права (наприклад, оголошення одного конкурсу декількома юридичними особами).

**Двосторонні правочини** – це дії двох сторін, спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Іншими словами, двосторонні правочини – це всі договори, для котрих характерно волевиявлення двох сторін на вчинення правочину, причому волевиявлення сторін повинно бути взаємно узгодженим. Зокрема, при купівлі-продажу дії сторін втілюються в передачі продавцем речі покупцю й отриманні переданих за це покупцем грошей. І хоча при цьому дії сторін

носять зустрічний характер, тобто ці дії відбуваються для досягнення протилежних цілей, факт взаємної узгодженості цих дій дає підстави вважати зазначені дії правочином.

До розряду договорів належать і **багатосторонні правочини**, тобто такі, у яких беруть участь три і більш сторони. При цьому права і обов'язки за правочином виникають у всіх її учасників одночасно. Прикладом такого правочину може служити договір про сумісну діяльність.

Наступна класифікація правочинів поділяє їх на **платні і безоплатні** в залежності від обов'язку сторін надавати зустрічне матеріальне відшкодування.

**До безоплатних правочинів** належать такі, у яких обов'язок учинити дію майнового характеру лежить лише на одній стороні, що не вправі потребувати зустрічного майнового надання. Прикладом таких правочинів можуть бути договори дарування, позики і т.д.

**Оплатні правочини** породжують правовідносини, у котрих кожна зі сторін вправі жадати від іншої сторони певного визначеного майнового надання. Наприклад, договори купівлі-продажу, довічного утримання, постачання і т.д.

Як правило, платний або безоплатний характер правочину визначається законодавством. Але при цьому є ряд договорів, для яких законодавець установив можливість їхнього укладення як на платних, так і на безоплатних засадах (наприклад, договір доручення).

Залежно від моменту, із якого правочин вважається укладеним, всі правочини поділяються на **реальні і консенсуальні**.

**Консенсуальним є правочин**, що укладається з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами цього правочину. У момент, коли така згода досягнута, правочин вважається укладеним і у його сторін виникають відповідні права й обов'язки. Так, досягнення сторонами за договором купівлі-продажу згоди про предмет і ціну породжує обов'язок продавця передати річ у власність покупцю і зустрічному обов'язку покупця – сплатити за цю річ визначену грошову суму.

Для укладення **реального правочину** однієї згоди сторін недостатньо. Поряд із цим необхідна також передача речі, без котрої такий договір не може вважатися укладеним. Іншими словами, для реальних правочинів вирішальне значення має не момент досягнення згоди, а момент передачі речі. Прикладом реального правочину є договір зберігання, тому що права й обов'язки в хранителя виникають тільки з моменту передачі йому на збереження визначеної речі.

За значенням підстави правочину для його дійсності всі правочини поділяються на **абстрактні і каузальні**. Під підставою правочину розуміють юридичну ціль, досягненню якої підпорядковано правочин.

Правочини, у яких визначені підстави їх вчинення, називаються **каузальними**. До них належить велика частина цивільно-правових договорів (міна, збереження, комісія і т.д.)

**Абстрактними є правочини**, у змісті яких не визначені підстави їх вчинення. Найбільш яскравим прикладом абстрактного правочину є видача векселя, у якому закріплений обов'язок особи виплатити визначену грошову суму іншій особі у визначений час і в конкретному місці, але немає ніяких указівок на підстави видачі даного векселя.

Правочини бувають **терміновими і безстроковими**. У **безстрокових правочинах** не визначається ні момент вступу її в дію, ні момент її припинення. Такий правочин, як правило, негайно набирає сили і припиняється за вимогою однієї зі сторін (наприклад, договір майнового найму, укладений на невизначений час).

**Терміновими є правочини**, у яких визначений або момент виникнення у сторін прав і обов'язків, або момент їх припинення. Термін, що сторони визначили як момент виникнення прав і обов'язків у сторін, іменується відкладальним (наприклад, сторони укладають договір постачання в серпні з тим, що він почне діяти з першого вересня). Термін, із настанням якого сторони пов'язують закінчення дії правочину, є скасувальним. Наприклад, сторони домовилися, що хранитель зберігає передане за договором зберігання майно до 7 квітня.

Від термінових необхідно відрізнити **умовні правочини**, за якими виникнення або припинення прав і обов'язків за правочином приурочено до настання події. Для того, щоб правочин був визнаний умовним, зазначена подія повинна мати місце в майбутньому і щодо неї має бути невідомо, наступить вона чи ні. Як і термінові, умовні правочини можна розділити на два види: **із скасувальною обставиною і з відкладальною обставиною**, суть яких аналогічна скасувальним і відкладеним термінам (ст. 212 ЦК).

Умовні правочини відрізняються від термінових тим, що настання терміну неминуче, а от умова може наступити, а може і не наступити.

У літературі виділяють також **фідуціарні правочини**, тобто такі, що носять довірчий характер, засновані на довірі однієї сторони іншій стороні (наприклад, доручення, комісія і т.д.). Особливість фідуціарних правочинів полягає в тому, що зміна характеру взаємовідносин сторін, утрата їхнього довірчого характеру можуть призвести до припинення відносин в односторонньому порядку.

Крім зазначених, можна назвати й інші види правочинів: *усні та письмові* (ст. 205 ЦК); *біржові* (такі, що укладаються на біржах і стосовно біржових товарів) і *небіржові* тощо.

## **8.2. Воля та волевиявлення у правочині. Засоби вираження волі у правочинах. Форма правочину та наслідки її недотримання**

Сутність правочину складають воля і волевиявлення сторін.

**Воля** являє собою бажання, намір особи вступити у правочин, тобто її психічний стан. Зміст волі формується під впливом економічних і інших



потреб. Потреби втілюються в меті правочину, тобто в правовому результаті, на який спрямована воля її учасників. Ціль правочину необхідно відрізнити від мотиву, за яким він відбувається. Мотиви підштовхують сторони до здійснення правочину і не є його правовими компонентами. Тому помилковий мотив не може вплинути на дійсність правочину. Поки воля особою не висловлена, залишається невідомим її намір здійснити операцію.

Висловлена (виражена) воля називається **волевиявленням**. виявляючи волю, її носій доводить до відома особи, з якою він хоче укласти правочин, свій намір. Оскільки воля втілюється у волевиявленні, між ними не повинно бути розбіжності. Існує т.зв. **презумпція (припущення) відповідності волі і волевиявлення** у правочині. Невідповідність між ними може виникнути в результаті помилки, омани. У випадках розбіжності волі і волевиявлення виникає необхідність визнання правочину недійсним.

Види волевиявлення встановлені у ст. 205 ЦК:

- **словесне** – коли сторона словесно виражає свою волю;
- **письмове** – коли воля виражається у документі;
- за допомогою реальних дій (конклюдентних). **Конклюдентними діями** називається звичайна за даних обставин поведінка особи, із якої ясно впливає її намір (бажання) здійснити операцію на заздалегідь відомих умовах. Наприклад, оплата проїзду в метро, розміщення товару на прилавку, саме по собі вже означають намір особи укласти правочин. Правочини за допомогою конклюдентних дій можуть укладатися лише у випадках, якщо законом не встановлений інший засіб вираження волі стосовно до даних правочинів;
- виявлення волі може мати місце і за допомогою **мовчання**. Проте таке вираження волевиявлення припускається тільки у випадках, передбачених законом або угодою сторін. Так, згідно зі ст. 764 ЦК договір майнового найму вважається продовженим на той самий строк на тих самих умовах, якщо жодна із сторін протягом 1 місяця після закінчення строку дії договору не заявила о його припиненні.

**Форма правочину** – це засіб вираження волі сторін, що беруть участь у правочині.

Відповідно до ст. 205 ЦК правочини можуть вчинятися **усно** або **в письмовій формі** (простої або нотаріальної). Форма правочину обирається на розсуд осіб, які її укладають, за винятком випадків, коли закон зобов'язує укласти правочин у певній формі.

- **Усним** є правочин, у якому воля сторін виявляється в процесі безпосередніх переговорів між сторонами (переговори сторін при їх особистій зустрічі, переговори по телефону або радіо, що не супроводжуються укладанням якогось письмового документа). Усний правочин може бути укладений в таких випадках – ст. 206 ЦК:

1) усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент його вчинення, за винятком правочинів, щодо яких потрібне нотаріальне посвідчення або державна реєстрація, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (довіреність, договір застави, договір страхування). Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з іншою стороною, має бути виданий документ, що підтверджує підставу та суму одержаних коштів;

2) правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням договору або закону. Наприклад, укладення комісіонером на виконання договору комісії договорів з третіми особами в усній формі;

3) у випадках, передбачених у законі: У зв'язку з короткочасністю договору зберігання речей у гардеробах цей договір також укладається усно незалежно від вартості речі (ст. 937 ЦК). За ст. 33 Закону України “Про авторське право та суміжні права” в ред. від 11.07.2001 р. в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо). Згідно зі ст. 828 ЦК договір позички речі побутового призначення може укладатися усно. За ст. 719 ЦК договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

- Цивільний кодекс передбачає випадки, коли правочини повинні укладатися **в простій письмовій формі** (ст. 208 ЦК):

а) правочини між юридичними особами, а також між юридичними і фізичними особами, за винятком правочинів, що укладаються в усній формі;

б) правочини фізичних осіб між собою на суму понад зазначену в законі, що перевищує щонайменше у двадцять разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, які можуть укладатися усно;

в) інші правочини, щодо яких закон потребує додержання письмової форми (правочини щодо забезпечення виконання зобов'язань – ст. 547 ЦК, договір позички за участю юридичних осіб, а також позичка нерухомості незалежно від суб'єктного складу – ст. 828 ЦК, договір найму будівлі на строк до 1 року – ст. 793 ЦК, договір найму житла – ст. 811 ЦК, договір найму транспортного засобу – ст. 799 ЦК, договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, а також дарування особливо цінних рухомих речей – ст. 719 ЦК, договір перевезення вантажу – ст. 909 ЦК, договір транспортного експедирування – ст. 930 ЦК).

Письмова форма виражається або в укладанні одного документа, підписаного сторонами, або в обміні листами, телеграмами, телетайпограмами, телефонограмами, радіограмами, в тому числі за допомогою електронного та іншого технічного засобу зв'язку. Письмові

правочини повинні бути підписані особами, що їх укладають, або їх представниками. Правочин, що укладається юридичними особами, підписується уповноваженими на те особами і скріплюється печаткою.

У сучасних правових системах затвердилося поняття "Електронний обмін даними" (ЕОД), тобто передача уніфікованих за встановленою схемою даних між різними інформаційними системами за допомогою електронного зв'язку. В українській практиці електронного документообігу розповсюдженим засобом захисту інформації є так називаний електронний цифровий підпис (ЕЦП). Останній одночасно служить підтвердженням вірогідності переданої за допомогою ЕОМ документації, а також свідченням того, що вона складена і підписана належним чином уповноваженою особою. Технологія цифрового підпису дозволяє захистити інформацію від несанкціонованого прочитання, зміни і підробки поза залежністю від ступеня захисту каналу зв'язку. Згідно зі ст. 18 Закону України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" від 05.04.2001 встановлюється правовий статус електронного документа та електронного цифрового підпису на рівні з паперовим документом. Стаття 207 ЦК передбачає, що використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, передбачених законом, іншими нормативно-правовими актами або письмовою згодою сторін, яка містить зразки відповідного аналога власноручного підпису.

Якщо фізична особа внаслідок фізичної вади, хвороби або іншої поважної причини не в змозі власноручно підписатися, за її дорученням текст правочину в її присутності підписує інша особа. Підпис останньої повинний бути засвідчений нотаріусом або організацією, у якій працює або навчається фізична особа, що укладає правочин, або житлово-експлуатаційною організацією за місцем її проживання, або адміністрацією стаціонарного лікувально-профілактичного закладу, у якому вона знаходиться на лікуванні, з указівкою причин, у силу яких особа, що укладає правочин, не може підписати її власноручно (ч. 4 ст. 207 ЦК).

Суб'єкти за згодою можуть укласти у письмовій формі будь-який правочин, хоча за законом така форма і не обов'язкова для нього (ст. 639 ЦК). Не є письмовими правочини, які супроводжуються видачею документів, що підтверджують їх виконання (наприклад, копії чеків), а також правочини, укладення яких підтверджується видачею номерків, жетонів.

Різновидом письмової форми є **нотаріальна форма** правочину – засіб державного узаконення волі осіб, що укладають правочин (ст. 209 ЦК). Нотаріальне посвідчення правочинів здійснюється відповідно до Закону України "Про нотаріат" від 2 вересня 1993 р. Оформлюючи правочин, нотаріус засвідчує законність її умов, цілі, встановлює дійсну волю суб'єктів. Нотаріальна форма правочину повинна бути додержана як

у випадках, передбачених у законі, так і при наявності угоди сторін про нотаріальне оформлення правочину.

Перелік правочинів, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, зазначені в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженної наказом Мініюста від 3. 03. 2004 р.:

- договори про відчуження жилого будинку, іншого нерухомого майна (купівля-продаж(ст. 657 ЦК), міна (ст. 715 ЦК), дарування (ст. 719 ЦК), пожертва (ст. 729 ЦК, рента (ст. 732 ЦК), довічне утримання (ст. 745 ЦК));
- згода на здійснення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна (ст. 32 ЦК), згода на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу неповнолітнім (ст. 92 СК);
- іпотечні договори, договори про заставу транспортних засобів, космічних об'єктів, товарів в обороті або у переробці ((ст. 18 Закону України "Про іпотеку", ст. 13 Закону "Про заставу", ст. 577 ЦК);
- договори про спільну часткову власність на земельну ділянку; купівлю-продаж земельних ділянок, про перехід права власності та про передачу права власності на земельні ділянки; про обмін земельними ділянками, які виділені єдиним масивом у природі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) (ст. 88, 128, 132, 142 Земельного кодексу України, ст. 14 Закону України "Про порядок виділення в природі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)";
- договори купівлі-продажу (приватизації) державного майна, відчуження приватизованого майна (ст. 27 Закону України "Про приватизацію державного майна", ст. 23 Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)";
- договір найму будівлі, споруди на строк більше 1 року (ст. 793 ЦК), транспортного засобу за участю фізичної особи (ст. 799 ЦК) або позички (ст. 828 ЦК); оренда землі (ст. 290 ГК);
- договір управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК);
- правочини, що впливають із спадкових відносин: заповіти (ст. 124, 1249 ЦК), спадковий договір (ст. 1304 ЦК), зміна розміру частки у спадщині (ст. 1267 ЦК), зміна черговості одержання права на спадкування (ст. 1259 ЦК);
- довіреності на укладання правочинів, що потребують нотаріальної форми, довіреності, що видаються в порядку передоручення (ст. 245 ЦК), довіреності для подачі заяви про реєстрацію шлюбу через представника (ст. 28 СК); довіреності на вчинення дій щодо юридичних осіб, за винятком випадків, коли законом або спеціальними правилами допущена інша форма довіреності (зазначається в Інструкції з посиланням на ст. 245 ЦК, хоча не має підтвердження у законі);
- правочини, що укладаються при здійсненні права спільної власності:

виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна (ст. 364 ЦК), поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності (ст. 367 ЦК), згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, що підлягає нотаріальному посвідченню чи державній реєстрації (ст. 369 ЦК), поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності (ст. 372 ЦК);

- договір про створення АТ, якщо засновниками є фізичні особи (ст. 153 ЦК, ст. 81 ГК);
- копія акту передачі та розподільний баланс при реорганізації юридичної особи (ст. 107 ЦК);
- договори про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; про надання утримання; про припинення права утримання взамін набуття права на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати; шлюбні договори; договори між подружжям про розмір та строки виплати аліментів на дитину; договори про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (ст. 69, 78, 89, 94, 109, 189, 190 Сімейного кодексу України;

У випадках, встановлених законом, до нотаріального оформлення правочину дорівнюється посвідчення її певною посадовою особою виконавчого комітету сільських (селищних), міських Рад народних депутатів (ст. 37 Закону України "Про нотаріат"), консульських установ України (ст. 38 Закону України "Про нотаріат"), посвідчення заповітів і довіреностей згідно зі ст. 40 Закону України "Про нотаріат" командиром військової частини, головним лікарем лікарні, капітаном морського судна і т.д.)

Наслідки недотримання форми правочину залежать від форми правочину:

1. Стосовно усних правочинів про наслідки не йдеться, так як усність такого правочину носить дозвільний характер (у законі зазначено, що сторони можуть укладати правочини усно).
2. Недотримання передбаченої законом простої письмової форми за загальним правилом не спричиняє за собою визнання правочину недійсним, але позбавляє сторони, у випадку суперечки, права посилатися на показання свідків у підтвердженні факту укладення правочину і її виконання (ст. 218 ЦК). За суперечками, що впливають з правочинів, укладених з порушенням встановленої для них простої письмової форми, суд може взяти до уваги лише письмові докази (розписки, листи, інші документи) або засоби аудіо- та відеозапису. Виняток установлений лише для випадків, якщо в діях осіб, що уклали правочин, є ознаки злочину.
3. У випадках, особливо обумовлених у законі, наступають і більш серйозні наслідки. Так, договори про неустойку, заставу і поруку, укладені з порушенням передбаченої їм письмової форми, завжди

визнаються недійсними.

4. У випадку недодержання передбаченої законом нотаріальної форми **одностороннього** правочину він визнається недійсним, а особа, що одержала майно за таким правочином, зобов'язана повернути його (ст. 219 ЦК). У виняткових випадках суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлена його відповідність дійсній волі особи, що його уклала, а нотаріальному посвідченню такого правочину перешкоджала обставина, що не залежить від волі особи.

Недотримання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору також обумовлює його недійсність, і отримане на його підставі майно підлягає поверненню (ст. 220 ЦК).

Частина 2 ст. 220 ЦК містить виняток із наведеного правила: якщо одна зі сторін правочину цілком або частково її виконала, а інша сторона ухиляється від нотаріального посвідчення правочину, суд вправі за вимогою сторони, що виконала правочин, визнати правочин дійсним. У цьому випадку подальше нотаріальне оформлення правочину не потрібно – акт суду робить зайвим акт нотаріуса.

Від нотаріального посвідчення слід відрізнити державну реєстрацію правочину. Згідно із законом деякі правочини є вчиненими лише у момент їх державної реєстрації (ст. 210 ЦК України). Тобто до здійснення державної реєстрації укладений стороною (сторонами) правочин не є вчиненим та ніяких цивільних наслідків не породжує.

Правочини підлягають державній реєстрації лише у випадках, передбачених законом, зокрема Законом України «Про реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р. (наприклад, державна реєстрація договорів, що стосуються нерухомого майна: купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657 ЦК України), договорів про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ст. 731 ЦК України), договорів управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК України), договорів довічного утримання (догляду), за яким передається у власність нерухоме майно (ст. 745 ЦК України), договорів оренди земельної ділянки (ст. 125 ЗК України) та ін.) Перелік органів, що здійснюють реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів визначаються законами та іншими нормативно-правовими актами України. У деяких випадках учасники правочину повинні здійснити не тільки державну реєстрацію самого правочину, а й державну реєстрацію переходу права, що випливає з цього правочину, наприклад, права на нерухомість (ст. 182 ЦК України).

Зазначену державну реєстрацію правочинів слід відрізнити від їх недержавної реєстрації, що здійснюється у деяких випадках на вимогу закону. Так, наприклад, правочини, укладені на товарній біржі, є вчиненими з моменту їх реєстрації на біржі (ст. 15 Закону України «Про товарну біржу»).

### 8.3. Недійсні правочини та їх правові наслідки

Важливою гарантією реалізації цивільних прав учасниками цивільних відносин є **презумпція правомірності правочину**, яка полягає в припущенні, що особа, вчиняючи правочин, діє правомірно. Правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦК).

**Дійсність правочину** – це визнання за ним властивостей юридичного факту, що породжує правовий наслідок, до якого прагнули суб'єкти правочину при його вчиненні. Таке можливе лише у випадку, коли правочин відповідає сукупності вимог, визначених законом, які іменуються умовами дійсності правочинів. Ці умови можуть бути різноманітними залежно від особливостей окремих видів правочинів. Але існують загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності будь-якого правочину. Сукупність таких вимог вперше закріплено безпосередньо у ст. 203 ЦК:

- **по-перше**, зміст правочину не може суперечити вимогам закону, інших нормативно-правових актів, а також моральним засадам громадянського суспільства. Зміст правочину – це сукупність його умов, сформульованих однією стороною, якщо вчиняється односторонній правочин, або узгоджених усіма сторонами при двосторонніх чи багатосторонніх правочинах. Фізичні і юридичні особи, укладаючи правочини, повинні враховувати межі допустимості правочинів і призначення їх у суспільстві, дотримуватися вимог цивільного законодавства;

- **по-друге**, особи, що вчиняють правочин, повинні мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- **по-третє**, волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Це означає, що виражена у правочині воля має бути вільним волевиявленням. Тому в разі, коли у правочині воля виражена не вільно (мало місце насильство, особа піддавалася погрозі, обману і т.д.), правочин не може вважатися дійсним;
- **по-четверте**, правочин має вчинятися у формі, передбаченій законом (простої або нотаріальної), якщо порушення цієї форми за законом має наслідком визнання правочину недійсним;
- **по-п'яте**, правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним. Правочин має бути реально спрямованим на виникнення обумовлених ним правових наслідків, тобто поєднувати волю і волевиявлення. Тому волевиявлення, зроблене лише для виду, тобто яке не вміщує собі дійсної волі на встановлення якихось правовідносин або яке приховує інше волевиявлення, не можуть мати значення дійсного правочину;

- **по-шосте**, правочини, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити інтересам їхніх неповнолітніх дітей чи непрацездатних дітей.

Правочин, укладений з порушенням зазначених умов, визнається законодавством недійсним.

Під **недійсним правочином** розуміють дії фізичних і юридичних осіб, які хоч і спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, але не створюють цих наслідків через невідповідність вчинених дій вимогам законодавства. Тобто недійсний правочин не в змозі викликати правові наслідки, наступу яких бажають сторони, однак може викликати наслідки, наступу яких сторони не передбачали і не бажали (наприклад, повернення отриманого майна, виникнення обов'язку відшкодувати збитки, моральну шкоду).

Загальною підставою визнання правочину недійсним є (ст. 215 ЦК України) недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог закону щодо умов його дійсності, встановлених частинами 1-3, 5-6 ст. 203 ЦК України.

Вказана норма ЦК України визначає лише загальні умови недійсності правочину, але при наявності спеціальних норм закону умови недійсності правочину визначаються цими спеціальними нормами.

Таким чином, недійсність правочину є наслідком того, що дія, яка на перший погляд нагадує правочин, за своєю суттю не відповідає вимогам, що висуваються до юридичного факту, який кваліфікується як правочин. З іншого боку, такий правочин не є й юридично байдужим фактом, бо з його укладенням закон пов'язує виникнення для сторін певних наслідків (хоч і не тих, яких бажали сторони: повернення отриманого майна, виникнення обов'язку компенсації збитків тощо).

Загальною підставою визнання правочину недійсним є його невідповідність вимогам закону.

Конкретні підстави визнання правочину недійсним такі:

- 1) дефекти суб'єктного складу (укладення правочину особою, що не має необхідного обсягу дієздатності – правочиноздатності);
- 2) дефекти волі (невідповідність волі та волевиявлення);
- 3) дефекти (недотримання) форми;
- 4) дефекти (незаконність та (або) аморальність) змісту та порядку укладення правочину.

Слід зазначити, що недійсним може бути визнаний лише вчинений правочин, однак визнання його недійсним не потребує реального виконання сторонами, оскільки воно не має значення для визнання правочину недійсним. Це викликано тим, що за загальним правилом правочин вважається недійсним з моменту його вчинення, а у випадку, якщо права та обов'язки за таким правочином передбачалися лише на майбутнє, припиняється можливість їх настання у майбутньому (ст. 236 ЦК України), оскільки неможливо повернути усе одержане за ними



(наприклад, уже здійснене користування за договором майнового найму, зберігання тощо). Правочин може бути визнаний недійсним повністю або в окремій частині, однак недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини (ст. 217 ЦК України). Залежно від характеру порушення закону при вчиненні правочинів та правових наслідків, вчинення таких правочинів останні поділяються на нікчемні та оспорювані (заперечні).

**Нікчемний правочин** – це правочин, недійсність якого встановлена у законі (ч. 2 ст. 215 ЦК). Оскільки закон кваліфікує даний правочин як недійсний, не вимагається визнання його недійсності судом. Останній лише застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину. Законодавець, виходячи з легального визначення нікчемного правочину, вичерпно передбачив усі його склади. Нікчемними є правочини: правочин, що порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК України), односторонній чи двосторонній правочин, щодо якого недодержано вимоги законодавства про нотаріальне посвідчення (ст. 219–220 ЦК України), правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів) або опікуна (ст. 222 ЦК України), правочин, вчинений особою, над якою встановлена опіка, без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК України), правочин, вчинений недієздатною фізичною особою за відсутності його схвалення опікуном (ст. 226 ЦК України).

У випадках, встановлених законом, нікчемними є правочини, щодо яких недодержана письмова форма, встановлена законом, наприклад, договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ст. 719 ЦК України), договір банківського вкладу (ст. 1059 ЦК України), кредитний договір (ст. 1055 ЦК України), правочини щодо забезпечення зобов'язань (ст. 547 ЦК України). Визнання нікчемного правочину судом недійсним законом не вимагається (ст. 215 ЦК України).

Водночас у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226 ЦК України), нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним (наприклад, якщо сторони при укладенні договору купівлі-продажу нерухомості домовилися за всіма істотними умовами договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення). Вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину може бути пред'явлена будь-якою зацікавленою в цьому особою. Наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи має право застосувати суд. Треба також зазначити, що правові наслідки недійсності нікчемного правочину, які встановлені законом, не можуть бути змінені за домовленістю сторін.

**Оспорюваний правочин** – це правочин, недійсність якого прямо не встановлена у законі, але який може бути визнаний недійсним судом уразі, коли одна із сторін або інша заінтересована особа заперечують його дійсність на підставах, передбачених законом (ч. 3 ст. 215 ЦК). До вказаних правочинів ЦК відносить правочини, передбачені статтями 222-223, 225, 227, 229-233, 234,235 ЦК. Перелік складів оспорюваних правочинів, закріплених у ЦК, є невичерпним (відкритим). До них належать: правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника (ст. 222 ЦК), правочин, вчинений фізичною особою, яка обмежена у дієздатності за межами її цивільної дієздатності, без згоди піклувальника (ст. 223 ЦК України), правочин, вчинений дієздатною фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК України), правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії) (ст. 227 ЦК України), правочин, який особа вчинила під впливом помилки (ст. 229 ЦК), обману (ст. 230 ЦК), насильства (ст. 231 ЦК), зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232 ЦК), тяжкої обставини (ст. 233 ЦК), фіктивний правочин (ст. 234 ЦК), удаваний правочин (ст. 235 ЦК). **Фіктивним** є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. **Удаваним** є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили.

Хоча недійсні правочини, як уже зазначалося, не створюють юридичних наслідків, що передбачалися сторонами при вчиненні останніх, але вони створюють наслідки, пов'язані з його недійсністю. При цьому може мати місце дві ситуації. По-перше, якщо недійсний правочин не виконувався сторонами, то наслідком останнього є неможливість його подальшого виконання. По-друге, якщо недійсний правочин повністю або частково виконаний, мають наставати майнові наслідки такого правочину.

ЦК у ч. 2 та ч. 3 ст. 216 закріплює загальні наслідки недійсності правочину. Суть їх полягає у тому, що кожна із сторін недійсного правочину зобов'язана повернути другій стороні у натурі все те, що вона одержала на виконання цього правочину, а у разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, йдеться про повернення обох сторін у первісний стан, який мав місце до виконання сторонами правочину. Такі майнові наслідки недійсності правочину йменуються **двосторонньою реституцією**. Крім того, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони також підлягають відшкодуванню винною стороною.

Таким чином, загальні наслідки недійсності правочину охоплюють дві складові. Причому якщо перша складова (двостороння реституція) є абсолютно обов'язковою, то друга (відшкодування збитків та моральної шкоди) має місце тоді, коли ці збитки (моральна шкода) заподіяні недійсним правочином. Відшкодування їх покладається на винну сторону.

Ці наслідки недійсності правочину називаються загальними, оскільки вони застосовуються при недійсності будь-якого правочину (нікчемного або оспорюваного), якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування чи особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів (ч. 3 ст. 216 ЦК).

Чинний ЦК України також встановлює спеціальні наслідки недійсності правочинів, що порушують публічний порядок (ст. 228 ЦК). Перелік правочинів, які є нікчемними як такі, що порушують публічний порядок, визначений ст. 228 ЦК:

- 1) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина;
- 2) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним.

Відповідно до п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду судами справ про визнання правочинів недійсними» від 6.11.2009 р. № 9 такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок. При кваліфікації правочину за ст. 228 ЦК має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами правочину або однією зі сторін. Доказом вини може бути вирок суду, постановлений у кримінальній справі, щодо знищення, пошкодження майна чи незаконного заволодіння ним тощо. Правочин, що порушує публічний порядок, є нікчемним та до нього застосовуються юридичні наслідки у вигляді спеціальних штрафних санкцій (ч. 3 ст. 228 ЦК), а саме:

- **односторонньої реституції**, яка передбачає повернення тільки однієї сторони правочину в той майновий стан, в якому вона перебувала до

його вчинення, та стягнення всього, що отримала або повинна була отримати інша сторона, на користь держави;

- **заборони реституції**, яка встановлюється як наслідок недійсності правочинів, що були укладені з метою, суперечною інтересам держави і суспільства, за наявності умислу обох сторін, та передбачала у випадку виконання правочину стягнення всього отриманого сторонами за правочином на користь держави, а в разі виконання правочину однією стороною – стягнення на користь держави всього отриманого нею і всього належного з неї першій стороні на відшкодування одержаного.

Аналогічні наслідки недійсності встановлені ст. 207, 208 ГК, де передбачена можливість застосування односторонньої реституції та недопущення реституції як наслідку визнання господарського зобов'язання недійсним.

## **Розділ 9. Представництво і довіреність**

### **9.1. Поняття представництва: особливості і підстави виникнення**

Представництво є особливим інститутом цивільного права. Оцінюючи його значення, Н.О. Нерсесов більш як сто років тому дуже влучно зауважив, що «за допомогою цього інституту юридична особистість людини переходить за межі, визначені її фізичною природою»<sup>1</sup>. При цьому особливу увагу він звертав на те, що за допомогою представництва «одна й та сама особа може одночасно вступати в юридичні відносини з різними особами, вчиняти декілька правочинів, за якими вона одна буде вважатися юридичним суб'єктом. Очевидно, що таке юридичне поняття може виникнути лише в розвинутому цивільному обороті і в епоху більш або менш розвинутого юридичного стану»<sup>2</sup>.

**Представництво** – це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Інститут представництва сприяє більш повному здійсненню прав та обов'язків суб'єктами цивільних правовідносин в тих випадках, коли вони в силу різних обставин не можуть здійснити необхідні юридичні дії особисто.

О.Л. Невзгодіна виділяє для цивільно-правового представництва таку специфічну ознаку, як виступ однієї особи від імені іншої, що являє собою:

- дію правомірну та спрямовану на виникнення певних юридичних наслідків;
- дію, за допомогою якої набуваються та здійснюються права і обов'язки іншої особи (яку представляють);

<sup>1</sup> Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М., 2000. – С. 24.

<sup>2</sup> Там же. – С. 24.

- дію, яка вчиняється в інтересах особи, яку представляють;
- дію, яка породжує безпосередній правовий результат для особи, яку представляють;
- дію, яка вчиняється щодо третіх осіб;
- дію, яка вчиняється через інформування третіх осіб про представницький характер цієї дії.

Тому виступ від імені особи, яку представляють, вважається правомірною дією представника, що вчиняється в інтересах особи, яку представляють, стосовно третіх осіб, поінформованих про представницький характер дії, та спрямований на набуття або здійснення прав і обов'язків особи, яку представляють, з безпосереднім правовим результатом для останньої. Іншими словами, представництво в цивільному праві характеризується повним заміщенням особи, яку представляють, представником у процесі здійснення тих чи інших юридичних дій<sup>1</sup>.

Представництво породжує цілий **комплекс правовідносин**, які виникають між:

- а) представником і особою, яку представляють;
- б) представником і третіми особами, з якими він укладає правочин;
- в) особою, яку представляють, і третіми особами, з якими укладено правочин.

Надзвичайно широке визначення суб'єктного складу представництва у ст. 237 ЦК дає підстави вважати, що суб'єктами як на стороні представника, так і на стороні особи, яку представляють, можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин, визначені ст. 2 ЦК.

Розглядаючи представництво в загальній системі цивільних правовідносин, ще раз необхідно зазначити, що основною та специфічною ознакою представництва є те, що в рамках цих правовідносин відбувається виступ однієї особи від імені іншої, тобто юридичні дії стосовно третіх осіб вчиняються однією особою, а наслідки їх вчинення покладаються безпосередньо на іншу особу. Представництво пов'язує трьох самостійних суб'єктів: особу, яку представляють, чії права та обов'язки встановлюються або здійснюються представником; представника, який ці права та обов'язки встановлює або здійснює, і третю особу, безпосередньо стосовно якої вони встановлюються або здійснюються. У такому значенні представництво виступає як засіб „юридичної трансмісії прав та обов'язків між особою, яку представляють, та третьою особою”<sup>2</sup>, тобто як засіб організації, впорядкування (виникнення, зміни чи припинення) певних правовідносин між особою, яку представляють, та третьою особою. Вказана ознака є вихідною для визначення місця представництва в загальній системі цивільних правовідносин.

За **підставами виникнення** представництво прийнято диференціювати на:

<sup>1</sup> Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск, 1980. – С. 8-9.

<sup>2</sup> Советское гражданское право / Под ред. Красавчикова О.А. – М., 1972. – Т. 1. – С. 210.

а) добровільне (договірне), що виникає на підставі договору між стороною, яку представляють, і представником (традиційно такою підставою є договір доручення (гл. 68 ЦК України), інші випадки прямо визначаються законом, наприклад, ч. 1 ст. 1135 ЦК) або на підставі одностороннього правочину – довіреності. Особливим різновидом договірної представництва є комерційне представництво, де представник систематично здійснює юридичні дії від імені одного або кількох суб'єктів підприємницької діяльності для забезпечення їхньої ефективної участі у цій діяльності. Підставою виникнення добровільного представництва може бути і трудовий договір;

б) обов'язкове, засноване на законі або адміністративному акті. Цей вид представництва засновується на факті походження дітей від батьків або на факті усиновлення, а також на підставі рішення суду, органу опіки та піклування про призначення опікуна. Для цього виду представництва характерним є те, що воно виникає та існує поза волевиявленням особи, яку представляють;

в) представництво, що ґрунтується на акті органу юридичної особи (призначенні на посаду, довіреності).

Частина друга статті 237 ЦК містить норму, яка дозволяє відмежувати інститут представництва від суміжних цивільно-правових відносин. У ній наголошується на тому, що представницькими не можна вважати відносини, в яких особа діє хоча і в чужих інтересах, але від власного імені. Отже:

- норми ст. ст. 237 - 250 ЦК не поширюються на правовідносини, що виникають з договору *комісії*, оскільки одна сторона (комісіонер) укладає правочин хоча і в інтересах другої сторони (комітента), якій вона зобов'язана передати усе одержане за правочином, але сам правочин вчиняється комісіонером від власного імені, а не від імені комітента (ст. 1011 ЦК);
- з положень ч. 2 ст. 237 також витікає, що представником не може вважатися особа, уповноважена на ведення переговорів щодо *можливих у майбутньому правочинів*. Річ у тому, що самі по собі дії щодо організації і проведення переговорів є діями фактичними, в той час як представництво має на меті вчинення представником правочинів, тобто дій юридичного характеру;
- не є представником особа, що *виконує функції посередника*. Посередницька діяльність, яка має на меті надання посередником консультацій, порад, хоча і спрямована на сприяння укладення правочину, проте волевиявлення, необхідне для укладення правочину, від посередника не виходить. Іншими словами, сам посередник здійснює не юридичні, а фактичні дії;
- від представництва слід відрізнити також *інститут рукоприкладча*, який здійснює підписання правочину в тих випадках, коли сам його укладач не може підписати правочин у зв'язку з хворобою або фізичною

вадою (ч. 4 ст. 207 ЦК). Рукоприкладч сприяє в оформленні правочину, але виконує суто технічну дію – підписання правочину, тобто не висловлює своєї волі, яка б була спрямована на його укладення.

Відносини представництва можуть зустрічатись і у складі інших правовідносин. Наприклад, за ч. 1 ст. 297 ГК за *агентським договором* одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Оскільки агент уповноважений укладати угоди від імені іншої особи, ці відносини безперечно мають охоплюватись поняттям представництва. Разом з тим, як випливає з наведеного визначення, агентський договір має своїм предметом здійснення агентом не лише юридичних, але й фактичних дій. Ці дії не можуть, за визначенням ст. 237 ЦК, входити до змісту представницьких відносин. Отже, агентський договір підпорядковується регулюванню глави 17 ЦК у частині здійснення агентом правочинів і не пов'язаний з представництвом у частині виконання агентом дій фактичного характеру.

Необхідною умовою здійснення юридичних дій представниками є наділення їх певним обсягом повноважень.

**Повноваження** – це суб'єктивні права представника на здійснення правомірних юридичних дій від імені особи, яку представляють. Повноваження представника встановлюються особою, які представляють, законом, актом органу юридичної особи тощо. В першому випадку вони підтверджуються договором або довіреністю, в другому та третьому – документами, що встановлюють особу представника, опікунським посвідченням, трудовим договором з юридичною особою, посвідченням працівника юридичної особи тощо.

Таким чином, *загальні вимоги щодо повноважень представника* зводяться до таких:

1) обсяг повноважень представника залежить від конкретної правової підстави виникнення правовідносин представництва: положень договору доручення, довіреності, закону, акта органу юридичної особи тощо;

2) представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Слід підкреслити, що попри нібито універсальний характер цього правила і поширення його на усі представницькі відносини (ч. 1 ст. 238 ЦК) воно стосується лише випадків добровільного представництва, оскільки обов'язкове представництво існує саме для того, щоб надати можливість захистити права осіб з недостатнім обсягом цивільної дієздатності;

3) представник не має права вчиняти правочин, який може бути вчинений лише особою, яку представляють;

4) правочин завжди має вчинятися в інтересах сторони, яку представляють. З метою забезпечення інтересів цієї особи представнику

заборонено вчиняти представницький правочин у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є. При цьому словосполучення "у своїх інтересах" слід розуміти таким чином, що представник не може вчиняти від імені особи, яку він представляє, правочин щодо себе особисто (тобто бути стороною цього правочину) або іншим шляхом на шкоду інтересам представляваного, в тому числі на користь інших осіб, в тому числі і тих, представником яких він одночасно є. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 68 ЦК опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички.

У нормах ЦК безпосередньо відсутня норма, яка б зобов'язувала представника повідомляти третю особу, з якою укладається правочин, про представницький характер його повноважень, їхній зміст, а також надавати відповідні документи. Однак стверджувати про існування такої обов'язку у представника все ж можна, що зумовлюється, по-перше, необхідністю добросовісної поведінки суб'єктів у цивільних відносинах взагалі (пункт шостий ч. 1 ст. 3 ЦК) і у зобов'язаннях зокрема (ч. 3 ст. 509); по-друге, доцільністю попередити можливу недійсність правочину за вимогою третьої особи як такого, що укладений під впливом помилки (ст. 229 ЦК).

Правочин, який вчинений представником, створює, змінює, припиняє права та обов'язки особи, яку він представляє, лише за умови, що представник діяв в межах наданих йому повноважень. Вчинення представником правочину з перевищенням повноважень може потягнути за собою його недійсність або неукладеність, якщо особа, яку представляють, не схвалить цей правочин.

Правочин, **вчинений представником з перевищенням повноважень**, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. У будь-якому разі, саме особі, яку представляють, належить право оцінювати, чи відповідає укладений з перевищенням повноважень правочин її інтересам. З цією метою закон надає їй можливість схвалити укладений правочин.

Схвалення правочину можливе у різних формах. По-перше, якщо особа, яку представляють, *прямо заявила про це*. Для уникнення можливих проблем з метою захисту інтересів представника і третьої особи – сторони правочину бажано оформляти заяву письмово. По-друге, *шляхом конклюдентних дій*, які свідчать про прийняття до виконання правочину (виплата контрагенту грошової суми, прийняття або передання майна тощо).



Схвалення правочину особою, яку представляють, свідчить про чинність правочину з моменту його укладення і, відповідно, про поширення на неї усіх прав та обов'язків як сторони за правочином з цього моменту.

Особа, яку представляють, має вирішити, чи схвалювати правочин, у розумний строк, тобто у строк, протягом якого контрагент реально заінтересований у виконанні правочину.

Норми закону залишають без розв'язання питання про юридичну долю правочину, вчиненого з перевищенням повноважень, у разі відсутності його схвалення. В такому випадку є підстави для визнання правочину недійсним на підставі ч. 1 ст. 203; за аналогією підлягає застосуванню також ч. 6 ст. 203 ЦК, яка встановлює вимогу відповідності інтересам дітей правочинів, що вчиняються законними представниками. У разі доведення вчинення правочину у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, крім недійсності, представник і друга сторона зобов'язані на вимогу довірителя відшкодувати йому збитки та моральну шкоду (ст. 232 ЦК).

Якщо правочин вчинено з перевищенням повноважень лише частково, він може бути визнаний судом дійсним у частині з урахуванням норми ст. 217 ЦК про те, що недійсність окремої частини правочину не має наслідком визнання недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Якщо представник вчинив правочин з перевищенням повноважень, який не був схвалений особою, яку представляють, і при цьому зазнав певних витрат, необхідних для виконання своїх функцій, він не має права на їх відшкодування, якщо тільки інше не передбачено договором між сторонами. Такі витрати ні в якому випадку не можна відносити до таких, що підлягають стягненню з особи, яку представляють, як набуття майна іншої особи без достатньої правової підстави з тієї причини, що особа, яку представляють, нічого внаслідок невиконання умов договору доручення, довіреності не набуває. Протилежну думку висловлює проф. Є.О. Харитонов.

Зустрічаються також випадки діяльності представника без повноважень, зокрема, якщо договір доручення, акт органу юридичної особи, інші підстави представництва були згодом визнані недійсними, на момент укладення правочину представником строк дії довіреності чи договору доручення вичерпався. У подібних випадках правочин, вчинений неуповноваженою особою, не породжує для особи, яку представляють, жодних юридичних наслідків, тобто є неукладеним.

Визнання правочину, який вчинено з перевищенням повноважень, шляхом схвалення його особою, яку представляють, не може поширюватись на випадки законного представництва (ст. 242 ЦК), оскільки цей вид представництва характеризується тим, що повноваження

представника здійснюються поза волевиявленням особи, яку представляють. Особа, щодо якої встановлено законне представництво, або володіє частковою дієздатністю (малолітня), або взагалі позбавлена можливості набувати та здійснювати цивільні права та обов'язки (недієздатна). Отже, така особа в силу своєї психіки не здатна дати юридичну оцінку діям представника і схвалити правочин, вчинений з перевищенням повноважень. Такий правочин може бути визнаний судом недійсним за позовом органів опіки та піклування, інших заінтересованих осіб.

**Представництво за законом** є різновидом представництва, підставою виникнення якого, на відміну від добровільного представництва, виступає не воля особи, яку представляють, а вказані у законі юридичні факти. Так, законне представництво батьків засновується на позитивному юридичному факті походження дітей від батьків, недосягнення дитиною віку, з якого пов'язується можливість самостійного набуття і здійснення цивільних прав та обов'язків, а також на відповідних нормах закону. Крім того, елементом юридичного складу представництва батьків виступають також так звані "негативні" юридичні факти, тобто відсутність певних обставин, які могли б стати перешкодою для виникнення цих правовідносин (відсутність фактів позбавлення батьків батьківських прав (пункт 3 ч. 1 ст. 212 СК), усиновлення дитини іншою особою (ч. 1 ст. 232 СК)).

Наступною характерною рисою представництва за законом є виникнення відповідних повноважень у представників незалежно від їх волі. Воля даних осіб може полягати у наданні згоди на призначення опікуном, волевиявленні у вигляді подання до суду заяви про усиновлення, проте самі представницькі повноваження виникають за наявності відповідних юридичних фактів автоматично. Втратити свої повноваження законні представники можуть тільки із втратою свого правового статусу батьків, опікунів, усиновлювачів.

Правовий статус батьків (усиновлювачів), крім норм глави про представництво, регламентується також ст. ст. 31, 32 ЦК, главою 14 СК; правовий статус опікунів – главою 6 ЦК, а опікунів над дітьми – главою 19 СК.

Поняття «законний представник» може застосовуватись до батьків, усиновлювачів неповнолітньої особи лише умовно. Така особа наділена низкою обов'язків та прав щодо виховання дитини, її утримання тощо, проте не є представником у власному розумінні, тобто не укладає загалом від імені дитини правочини. В даному випадку можна провести аналогію з піклувальниками, які призначаються неповнолітнім особам, які позбавлені батьківського піклування. Слід зазначити, що піклувальник не названий даною статтею серед представників за законом.

Опіка встановлюється над малолітніми, позбавленими батьківського піклування, і над особами, які визнані недієздатними (ст. 58

ЦК). Опіка встановлюється судом або органом опіки та піклування (ст. 60 ЦК). Закон суворо регламентує представницьку діяльність опікунів як шляхом встановлення вимог щодо одержання згоди органів опіки та піклування на вчинення правочинів, які зачіпають майнові права підопічних (ст. 71 ЦК), так і шляхом встановлення цілковитих заборон на вчинення певних правочинів (ст. 68 ЦК).

Повноваження представників за законом мають суворо особистий характер і не можуть бути предметом передоручення.

Частина третя ст. 242 свідчить, що батьки (усиновлювачі) та опікуни не є єдиними представниками за законом. Абзац перший ч. 3 ст. 92 ЦК встановлював загальну норму про зобов'язання органу або особи, що діє від імені юридичної особи, виконувати свої повноваження в інтересах юридичної особи, не перевищувати їх, добросовісно та розумно. Дане правило конкретизується в спеціальних нормативних актах. Так, згідно з ч. 1 ст. 48 Закону "Про господарські товариства" голова правління акціонерного товариства має право здійснювати дії від імені товариства без довіреності, а інші члени правління можуть бути наділені цим правом згідно зі статутом. Аналогічна норма передбачена цим Законом щодо повноважень директора товариства з обмеженою відповідальністю (ч. 5 ст. 60).

В новому ЦК закріплений донедавна не відомий вітчизняному законодавцеві інститут помічника повністю дієздатної особи, який здійснює деякі повноваження на підставі довіреності фізичної особи, а інші – на підставі відповідної норми закону. За ч. 4 ст. 78 ЦК помічник представляє особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення.

## **9.2. Комерційне представництво**

Особливості інституту комерційного представництва зумовлюються таким:

1) предметом діяльності комерційного представника є представництво інтересів суб'єктів підприємницької діяльності при укладенні ними договорів, які опосередковують цю діяльність;

2) комерційний представник здійснює свою діяльність на постійних засадах;

3) комерційний представник здійснює свою діяльність самостійно;

4) на відміну від інших видів представницьких відносин, комерційне представництво дозволяє представникові виконувати свої повноваження щодо двох або кількох сторін одного і того ж правочину, якщо такі повноваження були йому надані на підставі домовленості сторін або за законом.

Оскільки комерційне представництво спрямоване на укладення договорів у підприємницькій сфері, представником може бути лише той суб'єкт, який володіє підприємницькою дієздатністю. Виходячи з того, що представник може бути наділений правом на вчинення лише того правочину, який може вчинити особа, яку представляють, остання також повинна мати *статус суб'єкта підприємницької діяльності*.

Правовідносини комерційного представництва можуть підтверджуватись *письмовим договором* між сторонами або *довіреністю*. Однак слід звернути увагу на неоднакове юридичне значення договору і довіреності: якщо договір доручення або інший договір є безпосередньою підставою для виникнення комерційного представництва, то довіреність – це документ, що підтверджує повноваження комерційного представника перед третіми особами. Іншими словами, в будь-якому випадку в основі виникнення комерційного представництва, як і інших представницьких відносин взагалі, лежить домовленість між сторонами, тобто договір, а не довіреність.

ЦК не містить особливих вимог щодо форми *договору доручення*. Не суперечить ЦК навіть укладення такого договору в усній формі. Враховуючи це, ч. 3 ст. 243 і закріплено спеціальне правило про обов'язковість письмової форми договору між комерційним представником і підприємцем. Слід звернути увагу також і на ст. 181 ГК, з якої чітко випливає, що господарські договори укладаються у письмовій формі. Довіреність, що підтверджує повноваження комерційного представника, вчиняється у письмовій формі (ч. 3 ст. 244 ЦК).

Законом встановлені особливі правила відмови від договору доручення за участю комерційного представника. Згідно абзацу першого ч. 3 ст. 1008 ЦК в такому разі будь-яка із сторін зберігає можливість відмови від договору, проте зобов'язана попередити другу сторону про відмову від договору принаймні за один місяць до його припинення, якщо договором не встановлений більш тривалий строк.

Припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, тягне за собою припинення договору доручення лише у разі відмови про це довірителя (абзац другий ч. 3 ст. 1008 ЦК), в той час як припинення юридичних осіб – повірених, які не мають статусу комерційних представників, як випливає з аналізу ч. 2 ст. 1010 ЦК, припиняє договір доручення автоматично.

Представництво необхідно відрізнити від діяльності органу юридичної особи, який діє на підставі положення або статуту цієї організації без спеціального повноваження. Відповідно до п. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав і бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм за законом або установчими документами. Звичайно, в цій статті не міститься прямої вказівки про представників юридичної особи, але разом з тим можна зазначити, що юридична особа набуває цивільні права та несе цивільні

обов'язки через свої органи, що діють у межах прав, наданих їм законом або установчими документами. Необхідно вказати, що в цій статті звернено увагу на набуття прав та обов'язків шляхом цілеспрямованих правомірних юридичних дій.

Зрозуміло, у певному розумінні можна сказати, що і орган представляє юридичну особу, яка в його особі вчиняє правомірні юридичні дії: правочини, процесуальні дії та ін. Але аж ніяк не можна сказати, що орган вчиняє представництво від імені юридичної особи.

Помилково визнавати виступ органа юридичної особи в суді виступом представника, оскільки виступ в суді органа юридичної особи є участю самої організації в особі свого органу, покликаного здійснювати волю установи або колективу. Ведення справи органом юридичної особи не є судовим представництвом, так як у суді бере участь сама установа, підприємство, організація в особі свого органу<sup>1</sup> та й ст. 110 Цивільного процесуального Кодексу України<sup>2</sup> вказує, що справи юридичних осіб ведуть у суді їх органи, що діють в межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники.

За критерієм вияву волі при укладенні угод представник відрізняється і від рукоприкладчика (від «руку приклав»), тобто особи, яка лише допомагає в оформленні правочину підписує його за особу, яка не може це зробити власноруч в силу якої-небудь поважної причини<sup>3</sup>. Виконується таке прохання в присутності громадянина, що укладає правочин, який сам висловлює волю на укладення правочину. Своїм підписом рукоприкладчик лише підтверджує цей факт. Таким чином, він не тільки не представник, але і не посланець.

Отже, під представництвом необхідно розуміти правовідносини, що є необхідними для досягнення кінцевого результату представництва – встановлення (зміну, припинення) правових зв'язків через юридичні дії представника безпосередньо між особою, яку представляють, та третьою особою, до складу якого входять:

1. Правовідносини між особою, яку представляють, та представником, в межах якого одна особа наділяється правом вчиняти юридичні дії від імені іншої, а також засобами, необхідними для здійснення цього права.

2. Правовідносини між представником та третьою особою, в силу яких представник зобов'язаний інформувати третіх осіб про те, що він діє не від власного, а від чужого імені, та представити третім особам докази факту уповноваження і змісту повноваження. Обом обов'язкам представника відповідають суб'єктивні права третіх осіб вимагати їх

---

<sup>1</sup> Черепакін Б.Б. Органи и представители юридического лица. Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 472-473

<sup>2</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – С. 11. – Ст. 1088.

<sup>3</sup> Цивільне право України / За ред. Ч.Н. Азімова, С.М. Приступи, В.І. Борисової, В.М. Ігнатенко. – Х., 2000. – Ч. 1. – С. 170.

виконання. Наслідком недотримання другого обов'язку може бути відмова третіх осіб мати справу з представником. Якщо ж останній взагалі не доведе до їх відома, що він діє від імені особи, яку представляє, а вони не знали й не повинні були знати про це, треті особи мають право вважати правочин укладеним із самим представником і вимагати від нього виконання усіх обов'язків, що виникають з правочину.

### 9.3. Довіреність як форма представництва

Відповідно до п. 3 ст. 244 ЦК України довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Тобто цей документ свідчить, що його пред'явник – повірений – є представником особи, яка видала довіреність – довірителя, і має право вчиняти від імені останнього певні дії. Дії вважаються вчиненими самим довірителем, для повіреного ніяких правових наслідків не виникає, він фактично лише «інструмент» для здійснення прав, які має довіритель<sup>1</sup>.

В юридичній літературі досить часто зустрічаються поняття «довіреність» та «видача довіреності». Перша група авторів вказує, що одностороннім актом, що містить повноваження є власне довіреність, інша – правові наслідки пов'язує саме з актом її видачі. Тому перші називають одностороннім правочином власне довіреність. «Довіреність є одностороннім правочином»<sup>2</sup>, «за своєю юридичною природою довіреність являє собою односторонню угоду, яка визначає повноваження представника»<sup>3</sup>, «хоча представництво, яке може здійснюватися за довіреністю, і має своєю підставою договір або акт юридичної особи, сама довіреність є одностороннім правочином»<sup>4</sup> та інші<sup>5</sup>. Наступна група цивілістів об'єднується за ознакою їх схильності до трактування, що таким одностороннім правочином є саме видача довіреності. Зокрема, О.С. Йоффе видачу довіреності, як і будь-яке уповноваження, вважає одностороннім правочином особи, яку представляють (довірителя), вчинюваним перед представником, але зверненим також до тієї особи або до тих осіб, з якими представнику передбачено вчинити один або декілька правочинів (або інших юридичних актів) від імені довірителя<sup>6</sup>, В.О. Рясенцев видачу довіреності називає одностороннім правочином, навіть якщо вона видається декільком особам або від імені декількох осіб<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Басистов А.Г. Доверенность: субъектный состав, полномочия, оформление, некоторые особенности. – М., 1996. – С. 3.

<sup>2</sup> Гражданское право / Под ред. Калпина А.Г., Масляева А.И. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 193.

<sup>3</sup> Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – Кн. 1. – С. 229.

<sup>4</sup> Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2003. – Т. 1. – С. 250.

<sup>5</sup> Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Співак В.М. Цивільне право України. Загальна частина. – К., 2000. – С. 103.

<sup>6</sup> Советское гражданское право / Под ред. О.С. Иоффе. – Л., 1971. – Ч. 1. – С. 202.

<sup>7</sup> Рясенцев В.А. Вопросы представительства в гражданском праве // Советская юстиция. – 1976. – № 6. – С. 14-15.

Термін «довіреність», як зауважує О.Л. Невзгодіна, можна було б використовувати поряд з терміном «видача довіреності» для позначення юридичного факту – одностороннього правочину, в якому особа, яку представляють, наділяє повноваженнями, якби довіреність означала дію, як це, наприклад, має місце стосовно терміну «договір»<sup>1</sup>.

Зазвичай довіреність видається для підтвердження повноважень добровільного представника. Виникнення відносин з добровільного представництва має у своїй основі згоду між двома особами – особою, яку представляють, та представником. Довіреність вчиняється уже після того, як домовленість про представництво відбулася, причому вчиняється вона особою, яку представляють, одноособово. І хоча вчинення довіреності й засноване на попередній домовленості про представництво, сам акт її видачі являє собою дію одностороннього характеру.

Видача довіреності залежить лише від волі особи, яку представляють, яка і після її вчинення може утриматися від передачі її представнику. Тому наявність належно оформленої, але не переданої представникові довіреності ще не дає можливості останньому, хоча і обізнаному про наявність і зміст довіреності, здійснити представництво. Зрозуміло, перебування довіреності у представника свідчить про наявність у нього повноваження, і у такому розумінні довіреність є письмовим доказом факту уповноваження, його змісту та меж. Однак цілком можлива ситуація, коли довіреність може виявитися у повіреного всупереч волі довірителя (особа, на чий ім'я видана довіреність, заволоділа нею шляхом крадіжки). Повноваження на представництво у таких випадках відсутнє (або залишається у пасивному стані), і його здійснення має спричинити такі ж наслідки, що й представництво, наприклад, за фальшивою довіреністю.

Таким чином, для того, щоб повноваження виникло у стані, готовому до реалізації, або було переведеним у такий стан, необхідно, щоб довіритель виразив свою волю на представництво двічі: при вчиненні довіреності та при її видачі повіреному. Вирішальне значення має видача довіреності<sup>2</sup>.

Хоча довіреність не потребує її прийняття (акцепту) з боку представника, вона як односторонній правочин все ж потребує сприйняття. Новий ЦК України дотримався вказаного правила і закріпив у п. 3 ст. 244 положення, відповідно до якого довіреність може бути видана (адресована) як представнику, так і безпосередньо третій особі. У даному випадку можливість передачі довіреності третій особі пов'язана з тим, що довіреність як документ, який підтверджує повноваження представника,

---

<sup>1</sup> Невзгодіна Е.Л. Основания представительства в советском гражданском праве // Вопросы правового регулирования в социалистическом обществе: Доклады конференции правоведов. – Свердловск., 1974 – С. 78.

<sup>2</sup> Невзгодіна Е.Л. Основания представительства в советском гражданском праве. Вопросы правового регулирования в социалистическом обществе /Текст// Доклады конференции правоведов. – Свердловск., 1974 – С. 79.

адресована тим особам, з ким можливе укладання правочинів від імені особи, яка видала довіреність. Оскільки йдеться про врахування саме їх інтересів, то і право на ознайомлення з довіреністю існує передусім у них.

Довіреність є правовим явищем, що виникає в силу довіри однієї особи іншій (тобто має фідучіарний характер), тому доцільно довіреність адресувати виключно представнику. Та й ст. 1007 ЦК України підтримує вказане правило, оскільки одним із обов'язків довірителя визначила обов'язок видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення. А щодо третьої особи можливо в законодавстві застосувати таке: покласти на неї обов'язок з перевірки обсягу повноважень за довіреністю та виключити можливість пред'явлення нею вимог до особи, яку представляють, у разі порушення представником своїх повноважень за довіреністю.

Вчинення довіреності можливе на підставі певних правовідносин – доручення, трудових відносин. В усіх цих правовідносинах повірений, працівник (потенційний представник) займає положення зобов'язаної особи, що, звичайно, не виключає і наявності у них певних прав.

Для того, щоб виникло представництво, необхідне вчинення уповноваження у правовідносинах правомочною особою – довірителем, адміністрацією. Уповноваження, тобто дія з наділення представника повноваженням, має, таким чином, односторонній характер і спрямована на встановлення правовідносин представництва. А тому це односторонній правочин. Окремі автори мають проти такого твердження певні заперечення, що пояснюються таким. Правомочний правочин заснований на правомочності особи розпорядитися своїм правом, передати його іншому, прийняти на себе обов'язки. Але особа, яку представляють, уповноваживши представника, не втрачає права на вчинення тих дій, які входять у склад повноваження. Більше того, вона має право змінити коло цих дій, визначити порядок та умови їх вчинення, їх призначення. А це означає, що розпорядження правом у даному випадку не має місця, а тому, як наслідок, немає і односторонньо уповноважувального правочину<sup>1</sup>.

Оскільки довіреність є цивільно-правовим правочином, вона має відповідати усім вимогам, які пред'являються законом до правочинів. Зокрема, довіреність може бути видана лише на вчинення правомірних юридичних дій; воля особи, яку представляють, повинна формуватися вільно і бути адекватно викладена у довіреності; довіреність, яка видається юридичній особі, може стосуватися лише вчинення правочинів, що не суперечать її правосуб'єктності.

До довіреності висувається і ряд спеціальних **вимог**, недотримання яких може потягнути за собою недійсність довіреності:

1. Довіреність має бути належним чином оформлена;
2. Довіреність є іменним документом;

---

<sup>1</sup> Скловский К.И. Представительство в гражданском праве и процессе (вопросы теории: сущность, содержание, структура). Автореф. дис... канд юрид. наук /Текст/ Харьков, 1982. –с.9



3. Учасниками відносин, пов'язаних з видачею довіреності, можуть бути лише особи з необхідним обсягом цивільної дієздатності.

Розглянемо ці вимоги.

Український законодавець визначив довіреність саме як письмовий документ, тим самим встановивши імперативне правило щодо її форми у п. 3 ст. 244 ЦК України. Але п. 1 ст. 245 містить інше правило, відповідно до якого форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Якщо ми звернемося до ст. 205 ЦК України, то побачимо, що правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. А це означає, що для довіреності в окремих випадках є прийнятною усна форма її вчинення. Таким чином, маємо певну неузгодженість у правових нормах, які регулюють однакові питання. Тому доцільніше було б викласти норму п. 1 ст. 245 у такій редакції: «Довіреність має вчинятися у письмовій формі. У тих випадках, коли довіреність видається для вчинення юридичних дій, що потребують нотаріального посвідчення, довіреність повинна вчинятися письмово з обов'язковим нотаріальним посвідченням».

Враховуючи, що мету представництва складає головним чином вчинення представником правочинів, ЦК України передбачив певну залежність між вимогами до форми, які встановлені для правочину, вчинюваного представником на підставі довіреності, та для самої довіреності. Ідеться про форму довіреності на вчинення правочинів, що потребують нотаріального посвідчення. У такому випадку відповідно до ст. 209 ЦК України довіреність також повинна бути нотаріально посвідчена. Нотаріальної форми потребують довіреності фізичних осіб на здійснення представництва у суді (ст. 114 ЦПК), також довіреності, видані в порядку передоручення, крім випадків, встановлених п. 4 ст. 245 ЦК України.

Статтею 245 ЦК України встановлено випадки, коли сили нотаріального посвідчення можуть надати довіреності і визначені у законі посадові особи. Останніми можуть бути начальники госпіталів, санаторіїв, інших військово-лікувальних закладів, їх заступники з медичної частини, старші або чергові лікарі; командири (начальники) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчального закладу; начальники місць позбавлення волі. Вказані посадові особи посвідчують довіреності, в яких повіреними виступають громадяни.

Пункт 2 ст. 245 ЦК України зобов'язує посвідчувати нотаріально довіреності, які видаються в порядку передоручення. Оскільки у цьому випадку не існує ніяких вказівок стосовно суб'єктів, то необхідно зробити висновок, що нотаріальному посвідченню підлягають довіреності, які видаються в порядку передоручення як від імені громадян, так і юридичних осіб.

Довіреності, для яких не передбачена обов'язкова нотаріальна або прирівняна до неї форма, можуть вчинятися у простій письмовій формі.

Зокрема, це довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо). Такі довіреності можуть посвідчуватися посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем їх проживання (п. 4 ст. 245 ЦК України). Якщо вказані довіреності видаються в порядку передоручення, вони не потребують нотаріального посвідчення (п. 2 ст. 245 ЦК України).

Довіреності, які видаються юридичними особами, не потребують нотаріального посвідчення, а можуть вчинятися у простій письмовій формі (ст. 246 ЦК України). Але такі довіреності видаються за підписом керівника юридичної особи та скріпляються печаткою цієї юридичної особи. Довіреність на отримання або видачу грошей або інших матеріальних цінностей має бути підписана крім керівника також головним бухгалтером підприємства<sup>1</sup>.

Як виняток довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерів може бути посвідчена реєстратором або правлінням акціонерного товариства (емітента акцій) (п. 12 ст. 81 Господарського кодексу України<sup>2</sup>).

Довіреність може бути складена як у вигляді особливого документу, який називається довіреність, так і у будь-якому іншому вигляді, наприклад, у формі листа, телеграми, факсу, частини договору, що містить опис повноважень представника, тощо. Важливо лише, щоб у цьому документі були чітко відображені повноваження представника і містилися інші реквізити, необхідні для довіреності. Функції представника можуть підтверджуватися і іншими письмовими документами – наприклад, службовим посвідченням директора філіалу, страхового агента і ін.

Довіреність як документ, в якому визначено коло юридичних дій, спрямованих на набуття та здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, сама по собі не породжує для повіреного ніяких майнових прав на майно, отримане або належне до передачі за представницьким правочином<sup>3</sup>.

Видача довіреності є правочином, до особи, яка її вчиняє, пред'являються усі вимоги, які існують у законодавстві щодо осіб, що взагалі беруть участь у правочинах. Так, особа, яка видає довіреність (тобто вчиняє правочин), повинна бути суб'єктом цивільного права, тобто фізичною або юридичною особою, що володіє цивільною право- і дієздатністю. Про необхідність повіреного володіти достатнім обсягом право- і дієздатності йдеться у ч. 6 п. 1 ст. 248 і ч. 2 п. 1 ст. 1008 ЦК

<sup>1</sup> Інструкція про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей: Затв. наказом Міністерства фінансів України від 16 травня 1996 р. № 99 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

<sup>2</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

<sup>3</sup> Невзгодина Е.Л. Доверенность по советскому гражданскому праву // Советская юстиция. – 1976. – № 19. – С. 14.

України, де відсутність цих факторів розглядається як підстава для припинення повноважень представника та самого договору. Громадянин, визнаний судом недієздатним, не може видавати довіреності. Це вправі робити від його імені опікун, як і вчинення будь-яких інших дій (п. 3 ст. 41 ЦК України). Особа, визнана обмежено дієздатною, має право видавати довіреності тільки за згодою піклувальника (п. 3 ст. 37 ЦК України). Від імені малолітніх дітей (вік яких не досягнув 14 років) довіреність може бути видана лише батьками, усиновителями або опікунами. Неповнолітні (особи у віці від 14 до 18 років) мають право видавати довіреності як за попередньою згодою батьків, усиновителів, піклувальників, так і за наступною, за винятком довіреностей на вчинення правочинів, які вони праві вчиняти самостійно (ст. 32 ЦК України). В.О. Рясенцев справедливо вказує на можливість видачі довіреностей обмежено дієздатними та неповнолітніми особами (у віці від 14 до 18 років) з дозволу уповноважених на те осіб. Так, неповнолітній має право видати довіреність на продаж належного йому будинку (успадкованого, подарованого) за згодою батьків, усиновителів або піклувальника. Зрозуміло, що на продаж будинку має бути попередньо отриманий дозвіл органу опіки та піклування (ст. 71 ЦК України). При наявності такої згоди та згоди названих осіб на видачу довіреності для відчуження будинку нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу буде дійсним. Але неповнолітній не може видати довіреність ні своїм батькам, ні піклувальникам, оскільки їх правове становище засноване на законі, а не на правочині, і договірні відносини між ними і підопічними суперечили б змісту піклування (батьки – природні піклувальники дітей у віці від 14 до 18 років). Закон забороняє піклувальнику вчиняти правочини з підопічним (п. 4.8 Правил опіки та піклування). Ця заборона, зрозуміло, поширюється і на видачу підопічним довіреності піклувальнику<sup>1</sup>. Але окремі правочини неповнолітні можуть вчиняти самостійно (розпорядження заробітком, стипендією або іншими доходами, укладення договору банківського рахунку та розпорядження вкладом, внесеним ним на своє ім'я тощо). І хоча до переліку правочинів, які вчиняються неповнолітніми самостійно, видача довіреності не входить, разом з тим необхідно виходити з того, що обмеження у дієздатності неповнолітніх пов'язані не конкретним видом правочину, а з його характером. Тому, на нашу думку, доцільно допустити укладання зазначених правочинів через повіреного, минаючи етап отримання згоди батьків.

Неповнолітні, якщо їм надано у встановленому законом порядку повну цивільну дієздатність (ст. 35 ЦК України), мають право самостійно вчиняти будь-які правочини, в тому числі самостійно видавати довіреності.

Дія довіреності, як правило, обмежена конкретним строком, вказаним у самій довіреності. За загальним правилом, строк дії довіреності

---

<sup>1</sup> Рясенцев В.А. Вопросы представительства в гражданском праве // Советская юстиция. – 1976. – № 6. – С. 14-15.

може бути визначений конкретною датою („діє до певної дати”) або проміжком часу, який має пройти з моменту видачі довіреності („діє протягом певної кількості місяців/днів/років”).

Практика довела, що строковість не є обов'язковою ознакою довіреності, і ЦК України змінив підхід до встановлення строку в довіреності, оскільки на відміну від ст. 67 ЦК України УРСР не обмежив максимальним строком її дію. Ми можемо говорити про довіреність як строковий правочин тільки у тому випадку, якщо у довіреності встановлений строк її дії. Якщо у довіреності встановлено строк її дії, може постати питання, з якого моменту він починає спливати: з моменту видачі чи з моменту складання довіреності. На практиці найкращим вирішенням вказаного моменту має бути те, щоб день складання та підписання або посвідчення довіреності збігався з днем її видачі довірителю.

Таких спірних моментів не існує у тому разі, „якщо строк у довіреності не встановлений” (ст. 247 ЦК України). Така довіреність зберігає свою силу аж до припинення її дії за підставами, передбаченими ст. 248 ЦК України. Необхідно визнати таку норму позитивною для нашого законодавства, оскільки нею, по-перше, ще раз підкреслюється довірчий характер відносин, які виникають в силу представництва, по-друге, законодавець визнав за необхідне економити час та кошти довірителя та повіреного при продовженні строку дії довіреності на новий термін.

Відсутність строку у довіреності не робить її недійсною. Для визнання її нікчемною на підставі п. 3 ст. 247 ЦК України необхідно встановити відсутність у ній вказівки на дату її вчинення.

Новелою у ЦК України є право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Законодавець не визначив особливих ознак такої довіреності чи інших умов, за наявності яких вона може бути видана, тим паче не вказав, який саме законодавчий акт може це регулювати, оскільки ЦК України акцентує увагу, що таке правило може бути надано особі законом. А чи цим законом є Цивільний кодекс чи інший законодавчий акт, не зазначено.

Отже, під **довіреністю** необхідно розуміти лише складений суб'єктом з належним обсягом цивільної дієздатності документ у відповідній формі з необхідними реквізитами, який містить волю довірителя на представництво від його імені.

## Розділ 10. Строки та терміни в цивільному праві. Позовна давність

### 10.1. Поняття і обчислення строків

Характерною особливістю цивільних правовідносин є те, що вони виникають, тривають, змінюються та припиняються у часі. Строки у цивільних правовідносинах упорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини, сприяють якісному задоволенню потреб фізичних осіб та організацій, забезпечують своєчасний захист цивільних прав.

Строки (терміни) як надзвичайно вагома юридична категорія закріплюються нормами цивільного законодавства з метою врегулювання темпоральних показників цивільних правовідносин.

У ст. 251 ЦК України дано визначення понять «строк» та «термін» у цивільному праві.

**Строк** – це певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення (наприклад, акціонерне товариство уклало договір поставки цукрової патоки строком на 2 роки; Л. придбав путівку у санаторій на 24 дні; М. поселився в готелі на три доби; В. уклав з Університетом договір на платне навчання сина протягом п'яти років). **Термін** – це певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що також має юридичне значення (наприклад, С. уклав з фірмою договір, за яким вона мала 18 вересня вручити Т. букет квітів; К. придбав квиток на авіарейс Дніпропетровськ – Київ, який мав відправитися 15 грудня о 7:30; фірма уклала з Акціонерним товариством договір на капітальне переобладнання приміщення «під ключ»; робота мала бути здана 1 вересня 2011 р).

Факт здійснення прав і обов'язків у часі викликає необхідність закріплення моментів їх виникнення, зміни та припинення в загальному спливі часу для забезпечення визначеності та стабільності цивільних правовідносин. Саме з цією метою використовуються категорії строків й термінів.

Строки і терміни характеризують принципово різні темпоральні показники, хоча терміни доцільно розглядати як складову строків. Терміни «обслуговують» строки шляхом встановлення їх граничних меж (наприклад, момент початку перебігу того чи іншого строку та його закінчення).

Однак терміни у цивільному праві можуть мати різне практичне значення. З одного боку, терміни визначають граничні межі цивільно-правових строків, з іншого - моменти виникнення тих чи інших прав й обов'язків учасників правовідносин. В ЦК України зазначено, що термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Але нас повинна цікавити, як правило, не тільки

конкретна календарна дата (термін), а й чітко визначений момент (мить) виникнення тих чи інших правовідносин або цивільного права. Оскільки, наприклад, з моментом виникнення права власності пов'язується такий наслідок, як перехід на набувача ризику випадкової загибелі речі або псування відчужуваних речей. І для нового власника є досить суттєвим, яким саме чином він буде визначатися – моментом чи днем передачі речі. Саме тому ст. 334 ЦК України чітко встановлює: право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна; якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню, то з моменту останнього; у тому разі, коли договір підлягає державній реєстрації, – з моменту реєстрації тощо.

Поряд із строками та термінами виокремлюється така особлива часова категорія цивільного права, як «момент»<sup>1</sup>. Так, у ЦК України вживаються словосполучення «у момент»; «на момент»; «до моменту»; «з моменту»; «у будь-який момент».

Моменти як часові показники в деяких випадках суттєво відрізняються від термінів, які також визначаються як моменти часу. Момент як юридична категорія цивільного права є юридичним фактом або сукупністю юридичних фактів, які визначають час настання передбачених законодавством або договором юридичних наслідків. Причому встановлення такого моменту може тривати у часі і мати свої строки та терміни. Припускається, що законодавець поняття «термін» трактує як техніко-юридичну категорію цивільного права, призначену саме для визначення часових показників цивільних правовідносин<sup>2</sup>.

Поняття «момент» у цивільному праві є більш складною юридичною категорією, яка визначає процедуру встановлення часу настання правових наслідків та є підґрунтям для визначення терміну. З огляду на це вважається недоречним використання у законодавстві поняття «моменту», оскільки закріплення у ЦК України поняття «терміну» та визначення його як моменту у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, може призвести не тільки до ускладнення користування юридичною термінологією, а й навіть до грубої юридичної помилки при правовому врегулюванні цивільних правовідносин<sup>3</sup>.

Дослідниця Т.М. Вахонєва пропонує відмежувати поняття «момент» і «термін» та чітко їх розділити шляхом заміни поняття «момент» поняттям «час». Наприклад, норму під назвою «Момент набуття права власності за договором» (стаття 334 ЦК України) замінити назвою «Час набуття права власності за договором» і т.д. Відповідно, поняття «момент» використовувати тільки щодо визначення терміну<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 471.

<sup>2</sup> Вахонєва Т.М. Строки (терміни) у цивільному праві: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 15.

<sup>3</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова НА. Гражданское право Украины: Учеб. – Х., 2004. – С. 495

<sup>4</sup> Вахонєва Т.М. Порядок та особливості обчислення строків за новим цивільним законодавством // Право України. – 2004. – № 2. – С. 21.

Строки в цивільному праві встановлюються в межах правового часу, який є часовим параметром суспільної діяльності людей, що визначається нормами права, але плин часу є об'єктивною категорією, яка не підкоряється законам людського буття.

## 10.2. Види цивільно-правових строків і термінів

При класифікації цивільно-правових строків можна брати за основу різні підстави: способи їх встановлення, тривалість, способи відліку, призначення та інші.

*За способами встановлення (джерелом закріплення) слід розрізняти строки:*

1) встановлені у законах (наприклад, за ст. 43 ЦК України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування);

2) встановлені у підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, у постанові Ради Міністрів УРСР від 11.12.1984 № 470 «Про затвердження Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Україні» поряд з іншими вимогами встановлені строки проживання у населеному пункті, необхідні для взяття на облік),

3) встановлені адміністративними актами (наприклад, місячним планом перевезення вантажів визначається строк дії зобов'язання залізниці з надання перевізних засобів, а вантажовідправника – з пред'явлення вантажів до перевезення протягом календарного місяця);

4) встановлені рішеннями суду (наприклад, за рішенням суду дається відстрочення виселення наймача з жилої площі на три місяці);

5) встановлені іншими органами, на які державою покладені функції по захисту суб'єктивних цивільних прав,

6) встановлені угодами, договорами учасників цивільних правовідносин.

*За можливістю бути зміненими за згодою сторін слід розрізняти:*

1) імперативні

2) диспозитивні цивільно-правові строки.

Т.В. Вахонєва також виділяє ще й третій вид строків за цією підставою класифікації – імперативно-диспозитивні<sup>1</sup>. Так, імперативними називаються такі строки, які не можуть бути змінені за погодженням сторін. Це передусім строки позовної давності та строки набувальної давності. Диспозитивними вважаються строки, які хоч і передбачені законом, але можуть бути змінені за погодженням сторін (наприклад, строки в орендних відносинах).

<sup>1</sup> Вахонєва Т. Поняття та юридична природа строків (термінів) за новим цивільним законодавством України // Право України. – 2003. – № 12 – С. 44.

У деяких випадках закон встановлює лише мінімальний або максимальний строк для здійснення певних дій. Разом з тим учасникам таких правовідносин надається право відповідно цей строк збільшити або зменшити. Останні строки за своїм характером є імперативно-диспозитивними.

За ступенем (характером) визначення цивільно-правові строки поділяються на:

- 1) визначені;
- 2) невизначені.

На думку Р.О. Стефанчука, за ступенем (характером) визначеності строки (терміни) поділяються на три види:

- 1) абсолютно визначені,
- 2) відносно визначені,
- 3) невизначені<sup>1</sup>.

Також у межах даної класифікації Т.М. Вахонєва пропонує поруч з визначеними та невизначеними виділяти окремо абстрактні строки<sup>2</sup>. Вважаємо, що за змістом вони співпадають із відносно визначеними строками, на яких наголошує Р.О. Стефанчук.

У тих випадках, коли чітко встановлюється тривалість відрізка часу – день, місяць, рік, з яким пов'язуються юридичні наслідки, – строк називається визначеним.

За законом чи договором взагалі не встановлено будь-якого часового орієнтиру, хоча й передбачено, що відповідні цивільні правовідносини мають часові межі. Наприклад, деякі договори можуть бути укладені безстроково, але зрозуміло, що такі цивільні правовідносини все ж таки колись припиняться (наприклад, строк повернення боргу «за першою вимогою»).

В подальшому дані строки, як правило, уточнюються (наприклад, у ст. 763 ЦК України зазначається, що договір найму укладається на строк, встановлений договором).

При встановленні невизначених строків нормативні акти дуже часто містять таку термінологію, як «одночасно», «своєчасно», «тривалий час» тощо. Таке визначення строків вимагає свого роз'яснення. Юрисдикційні органи в процесі правозастосовчої діяльності використовують практику таких понять, які вже сформувалися, звичне розуміння виразів мови закону. Необхідні роз'яснення з приводу застосування даних цивільних строків надають Верховний Суд України, Вищий господарський суд України.

Відносно визначені строки, або абстрактні, характеризуються меншою точністю і вказують лише приблизні орієнтири: «у розумний строк», «у строк, необхідний для виконання», «негайно» тощо.

<sup>1</sup> Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозинська, С.Д. Русу та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука. – К., 2005. – С. 108.

<sup>2</sup> Вахонєва Т. Поняття та юридична природа строків (термінів) за новим цивільним законодавством України // Право України. – 2003. – № 12. – С. 40.



Якщо строк не визначено, ЦК України вимагає, щоби певна дія була вчинена «протягом нормально необхідного часу» (ст. 644); «протягом розумного строку» (ст. 680); «в розумний строк» (ст. 700, 704, 846, 919, 938, 939, 1101, 1146).

Замовник має право вимагати виконання роботи в розумні строки відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту (ст. 846 ЦК України). Якщо строк доставки товару, купленого за договором роздрібної купівлі-продажу, не встановлений, продавець має доставити його у розумний строк (ст. 704 ЦК України). При цьому не у всіх статтях містяться критерії визначення такої розумності. Якщо сторони не визначили строку безоплатного користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 825 ЦК України). Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (269 ЦК України). Договір довічного утримання триватиме до смерті відчужувача – довічно, але ніхто не може сказати, скільки років, місяців, днів він буде чинним. Особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково (ст. 425 ЦК України).

Однак такий термін використаний помилково. «Довічно» і «безстроково» – поняття нетотожні за змістом. Безстроковий – значить вічний. Але вічного немає нічого.

Оскільки авторські права у автора тривають протягом життя, а майнові – ще 70 років після його смерті, але уже як права правонаступників, настане час, коли і ці роки сплинуть. А це означає, що ім'я творця залишиться для вічності, саме ж право інтелектуальної власності перестане існувати.

Слово «негайно» використано у ЦК України у вісімнадцяти статтях (57, 250, 340 та ін.). Чинити щось негайно – значить діяти безпосередньо відразу, без затримки, без зволікання, як тільки це стає можливим з урахуванням суб'єктивних та об'єктивних чинників.

*За ступенем загальності (поширення)* цивільно-правові строки можна класифікувати на:

- 1) загальні;
- 2) скорочені або спеціальні.

Загальними зазвичай називають строки, у межах яких діють договори або основні періоди їх виконання, або такі, що мають юридичне значення для великої групи суб'єктів цивільного права, наприклад 18 років – вік повноліття.

Спеціальні строки на відміну від загальних у нормативних актах встановлюються різної тривалості і лише як винятки із загального правила і діють лише у випадках, що передбачені в законі. Так, до спеціальних строків належать скорочені строки позовної давності, присікальні, гарантійні строки. За загальним правилом, спеціальні строки невеликі за тривалістю, адже вони встановлюються для здійснення дій невідкладного характеру та мають особливе призначення.

Від загальних та спеціальних строків слід відрізняти строки загальні та часткові. На відміну від спеціальних строків, які встановлюються як виняток із загального правила, часткові строки являють собою розподіл загального строку на частини. Це має місце у тих випадках, коли правовідносини між сторонами носять тривалий характер, та результат, якого має досягти зобов'язаний суб'єкт, досягається по частинах.

*За призначенням* цивільно-правові строки поділяються на:

- 1) строки здійснення цивільних прав;
- 2) строки виконання цивільних обов'язків;
- 2) строки захисту цивільних прав.

Під строками здійснення цивільних прав слід розуміти строки, протягом яких вповноважений суб'єкт має право (а іноді і зобов'язаний) власноруч реалізувати належне йому право або вимагати здійснення певних дій з реалізації свого права безпосередньо від зобов'язаної особи. До строків здійснення цивільних прав належать:

- а) строки здійснення даного суб'єктивного права;
- б) присікальні строки;
- в) гарантійні строки.

Крім цих видів строків ще виокремлюються строки придатності, служби, реалізації, зберігання, транспортабельності та ін.<sup>1</sup>

Практичне значення поділу строків на строки здійснення та захисту цивільних прав полягає насамперед у тому, що надає можливість розмежувати їх. Таке розмежування свідчить про те, що до строків здійснення цивільних прав не можуть, наприклад, застосовуватися положення позовної давності. Основне призначення строків здійснення цивільних прав полягає у забезпеченні управомоченим особам реальних можливостей використання існуючих у них прав. Строки захисту, в свою чергу, встановлені для відновлення порушеного права.

Правова природа строків здійснення цивільних прав пов'язана із суб'єктивним правом, що належить учасникам цивільних правовідносин, тому, звертаючи на це особливу увагу, строками здійснення цивільних прав також можна назвати строки, протягом яких особа, яка має суб'єктивне право, може реалізувати можливості, закладені саме в суб'єктивному праві. Такі можливості передбачаються законами чи іншими нормативними актами, а також можуть встановлюватися за домовленістю сторін. Отже, здійснення суб'єктивного права – це реалізація закладених в ньому можливостей певної поведінки. При цьому способи здійснення суб'єктивного права визначаються його змістом. Зміст залежить від призначення конкретного права, від тієї мети, для досягнення якої воно встановлене.

Термін «присікальні строки» похідний від більш влучного, на думку радянського вченого-юриста В.П. Грибанова, «преклюзивні строки». З

<sup>1</sup> Гражданское право / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М., 1997. – Ч. 1. – С. 401; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1998. – С. 296.

латинської мови даний термін перекладається як «перешкоджати, чинити перепони, закривати доступ»<sup>1</sup>.

У свою чергу, З. Ромовська зазначає, що у російській літературі він має назву «пресекательный». Вона вважає, що кальковий його переклад – «присікальний» – навряд чи заслуговує на підтримку, адже корінь «сікти» українською мовою має цілком інше значення. А тому пропонує інші назви: «той, що припиняє» або «перетинальний», які мають зрозуміле смислове навантаження, узгоджуються із нормами української мови, а тому кожна з них має право на життя<sup>2</sup>.

Сенс існування зазначених видів строків у цивільному праві полягає в тому, що вони спонукають особу реалізувати суб'єктивне (ще не порушене, на відміну від строків позовної давності) право, що їй належить. При цьому логіка законодавця виходить з впровадження такого механізму здійснення певних суб'єктивних прав, за якого інтереси суспільства та третіх осіб не зазнають шкоди.

Дійсно, одним з шляхів спонукання до реалізації суб'єктивного права особою, яка має для цього підстави, є визначення в законі нетривалих строків існування цього права. Це визначення у законі можливе двома шляхами: шляхом визначення межі існування суб'єктивного права та шляхом визначення терміну втрати суб'єктивного права. Другий шлях вважається більш коректним та за змістом найбільш відповідає терміну «присікальний строк». Прикладом першого варіанту є закріплення 70-річного строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір після смерті автора (ст. 446 ЦК), 6-місячний строк для спадкоємця на прийняття спадщини (ч.1 ст. 1270 ЦК тощо; другого – 6-місячний строк, після сплину якого власник втрачає право на повернення бездоглядної великої рогатої худоби (ч.1 ст. 341 ЦК), 6-місячний строк, після сплину якого особа, відсутня у певному житловому приміщенні, втрачає право користування даним житловим приміщенням (ст. 71-72 Житлового кодексу України).

Особливе місце серед строків здійснення цивільних прав посідають гарантійні строки, під якими слід розуміти строк, протягом якого виробник (постачальник, продавець) гарантує службу виробу, а набувач в разі виявлення протягом вказаного строку недоліків має право вимагати їх виправлення або заміни речі на доброякісну.

Гарантійні строки можуть бути різними як за своїм розміром (від декількох днів до декількох років), так і за характером: гарантійні строки експлуатації виробу; гарантійні строки зберігання продуктів; строк придатності продукції (ст. 677 ЦК); гарантійні строки якості роботи (ст. 859-860 ЦК; гарантійний строк якості речі, переданої у найм (ст. 768 ЦК).

---

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992. – С. 17-18.

<sup>2</sup> Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 47.

Близькими до гарантійного строку є термін служби і термін придатності.

Термін служби встановлюється для товарів чи робіт тривалого користування. А от купуючи ліки, продукти харчування, які мають упаковку, уважний покупець може помітити дату виготовлення і кінцеву дату придатності або лише дату виготовлення і спеціальне звернення до споживача: «спожити протягом ... днів», або лише кінцеву календарну дату (термін) придатності.

Встановлення цього строку є відображенням природних процесів, які відбуваються у ліках чи продуктах харчування після спливу відповідного відрізка часу.

Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» для продукції, споживчі властивості якої можуть з часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища, встановлюється строк придатності, який зазначається на етикетках, упаковці або в інших документах, що додаються до неї при продажу, і який вважається гарантійним строком.

Строк придатності обчислюється починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

При цьому продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється.

Під строком транспортабельності слід розуміти строк, протягом якого при неналежному дотриманні правил відвантаження відправником і правил перевезення транспортною організацією гарантується якісне зберігання вантажу. Цей строк встановлюється при транспортуванні вантажу, що швидко псується. Строк транспортабельності завжди є вихідним критерієм при вирішенні питання про можливість прийому вантажу до перевезення з урахуванням строку його доставки, а також суттєво впливає на результат вирішення спору з приводу псування вантажу в процесі його транспортування.

Строк виконання обов'язків – це строк, упродовж якого особа повинна виконати належний їй обов'язок, тобто вчинити певні дії чи відмовитися від їх вчинення.

Відповідно до ст. 531 ЦК боржник має право виконати свій обов'язок достроково. Однак дострокове виконання обов'язку не повинно суперечити договору, актам цивільного законодавства або впливати із суті самого зобов'язання чи звичаю ділового обороту. Наприклад, вантаж було доставлено достроково, коли замовник ще не підготував склади для вивантаження продукції, проте він зобов'язаний звільнити транспортний засіб, внаслідок чого вантаж може бути пошкоджено або знищено.

Під строками захисту цивільних прав розуміють строки, надані вповноваженій особі для звернення до компетентних державних або громадських органів з вимогою примусового здійснення та захисту свого права. Такими є строки позовної давності.

Також класифікацію строків можна провести *за правовими наслідками*. За цією класифікацією строки поділяються на:

1) правовстановлюючі або правостворюючі. Це строки, з якими пов'язане виникнення правовідносин або окремих прав та обов'язків. Так, саме з досягненням громадянином повноліття законодавець пов'язує виникнення цивільної дієздатності в повному обсязі, що дає можливість громадянину самостійно набувати та здійснювати конкретні цивільні права;

2) правоприпиняючі. Це строки, з перебігом яких законодавець пов'язує припинення певних правовідносин, окремих прав та обов'язків. Так, після закінчення певного часу кредитор втрачає право звернутися з претензією до поручителя.

Строк як певний період у часі визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (ч. 1 ст. 252 ЦК). Таке визначення є логічним, оскільки законодавець, обчислюючи таким чином строки, встановлює їх тривалість у часових межах.

ЦК не вказує на те, що строк може визначатися хвилинами, але це є цілком можливим, якщо впливає із сутності укладеного договору (наприклад, при зберіганні обраного покупцем товару протягом 20 хвилин згідно з договором роздрібної купівлі-продажу).

Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, що має неминуче настати (ч. 2 ст. 252 ЦК), і є певним моментом у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, що має юридичне значення. Посилання на конкретну дату зустрічаються найчастіше у договорах, коли здійснення прав та обов'язків визначається чітким моментом часу. Тобто вказівка на конкретні календарні дати визначає часові межі дії договору. При цьому терміни, передбачені календарними датами, можуть бути конкретизовані вказівкою на години і навіть хвилини, приурочені до певної дати.

Якщо термін визначається вказівкою на подію, яка має неминуче настати, то саме настання події, визначеної договором або його сутністю, тягне юридичні наслідки і визначає момент початку або момент закінчення дії договору. Наприклад, закінчення договору довічного утримання (догляду) закон пов'язує зі смертю відчужувача майна, яка обов'язково настане, хоч і невідомо коли (ч. 2 ст. 755 ЦК).

Згідно зі ст. 253 ЦК початок перебігу строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Наприклад, здійснення обумовлених договором підяду будівельних робіт, укладеним 15 листопада, повинно бути виконане протягом 20 днів з моменту його укладення. Це означає, що

згідно зі ст. 253 ЦК строк виконання зазначених робіт почався з 16 листопада. А тому їх останнім днем слід вважати 5 грудня. Тому потрібно звернути увагу, що момент (день), яким визначається початок строку, не зараховується у його тривалість. Швидше за все це правило введене для спрощення підрахунку часу перебігу (плину) строку (інакше його закінченням слід було б вважати 4 грудня). Як бачимо, технічний аспект обчислення цивільно-правових строків не становить особливих труднощів. У даному разі для правильного обчислення строків треба встановити момент часу, з якого договір вважається укладеним. Відповідне питання врегульоване ч. 2 ст. 631, ст. 638 та ст. 640–645 ЦК.

Сучасне цивільне законодавство не передбачило початок перебігу та закінчення строку, визначеного годинами або хвилинами. На практиці договорами, строк яких найчастіше визначається годинами або хвилинами, є договір прокату, зберігання тощо. Якщо договір прокату певної речі, наприклад, укладений на годину, то, звичайно, обчислення відповідного строку його дії буде починатися з моменту укладення договору. Як правило, договори, що укладаються на зазначені строки, є реальними. І тому початок перебігу таких строків збігатиметься з моментом фактичної передачі речі. У тих випадках, коли момент укладення договору не збігається з моментом передачі речі, початок перебігу строку дії договору починатиметься лише після фактичного передання майна, тобто предмета договору. Отже, при визначенні строку годинами або хвилинами початок перебігу строку починається, так би мовити, з наступної хвилини, котра слідує за моментом укладення договору, як правило, після часового моменту фактичного передання предмета договору одній із сторін.

Крім того, як зазначає Р.О. Стефанчук, іноді обчислення строку в цивільному праці визначається також секундами (наприклад, договір телефонного зв'язку)<sup>1</sup>.

Важливе значення для строку мають правила його обчислення, визначення не тільки початку, а й закінчення.

Термін «закінчення» строку використано у статтях 111, 135, 344, 447, 631, 947, 950, 1298 ЦК. Поряд з ним у багатьох статтях вживається «сплив» строку («до спливу строку» – ст. 46; «після спливу» – ст. 46, 112, 338, 968; «зі спливом» – ст. 677, 972).

Закінчення строку і сплив строку – синоніми, тому варто було б вживати лише один із них, очевидно, перший. Як слушно зауважила З. Ромовська, «сплив» строку – це своєрідний спогад про водяні годинники<sup>2</sup>.

Правила закінчення строків, закріплені цивільним законодавством, розрізняються залежно від обраної одиниці часу. Особливості закінчення строків у цивільно-правових відносинах передбачені ст. 254 ЦК, де зазначено: строк, визначений роками, спливає у відповідні місяць та число

<sup>1</sup> Цивільне право України: Навч. посібник / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозинська, С.Д. Русу та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука. – К., 2005. – С. 107.

<sup>2</sup> Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підруч. – К., 2005. – С. 473.

останнього року строку. Наприклад, п'ятирічний строк дії договору, сплив якого почався 2 лютого 2006 р., закінчиться 2 лютого 2011 р., а не днем раніше. Відповідно, строк, визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Наприклад, двомісячний строк, сплив якого почався 5 січня, закінчиться 5 березня, а не наступного дня. Аналогічне правило застосовується і до строку, що визначений півроком або кварталом року. Тобто застосовуються правила про строки, визначені місяцями. Квартал дорівнює трьом місяцям; при цьому відлік кварталів ведеться з початку року, а початком першого кварталу вважається 1 січня, початком другого, у свою чергу, – 1 квітня тощо.

У тих випадках, якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає у останній день даного місяця. Наприклад, місячний строк, який почався 31 травня, закінчиться 30 червня, а той, що почався 31 січня, закінчиться 28 або 29 лютого. Строк, визначений тижнями, спливає у відповідний день останнього тижня строку. Наприклад, тижневий строк, що почався 20 листопада у середу, закінчиться 27 листопада, тобто у середу наступного тижня.

Строк, що визначений у півмісяця, дорівнює п'ятнадцяти дням і обчислюється за правилами, встановленими для обчислення строків, визначених днями.

Вказані правила обчислення строків мають імперативний характер. Але закон передбачає виняток у випадку, коли останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, визначений відповідно до закону в місці вчинення певної дії. Днем закінчення строку є у такому разі перший за ним робочий день. Зазначене правило не поширюється на початок перебігу строку, а вихідні дні не виключаються при підрахунку його тривалості.

На практиці особливо цікавим є питання про порядок вчинення дій в останній день строку. Такий порядок на сьогодні закріплений ст. 255 ЦК, яка вказує, якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути зроблена до закінчення останнього дня строку. Отже, за загальним правилом, дія, що підлягає виконанню, може бути зроблена до 24 годин останнього дня строку. Це, звичайно, стосується фізичних та юридичних осіб з необмеженим у часі режимом роботи. Якщо ж виконання (дія) належить до організації з обмеженим строком (режимом) роботи, то строк спливає тоді, коли в установі за передбаченими правилами припиняються відповідні операції (навіть, якщо організація і продовжує роботу). Наприклад, деякі банківські операції можуть припинятися у 14 годин, а роботу банк припиняє о 15 годині.

### 10.3. Позовна давність

Закріплюючи можливість звернення з вимогою про захист порушених цивільних прав шляхом примусових заходів до боржника, закон встановлює певні строки, в межах яких може бути здійснений такий захист. Строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу, називається **позовною давністю** (ст. 256 ЦК України).

У загальній класифікації строків у цивільному праві строк позовної давності належить до строків захисту цивільних прав, тобто таких строків, у межах яких особа, право якої порушено, може вимагати примусового здійснення або захисту свого права. Оскільки основною формою захисту цивільного права є позов, то цей строк отримав назву строку позовної давності.

За загальним правилом, позовна давність поширюється на всі цивільні правовідносини. У той же час об'єктивна природа деяких суб'єктивних прав або особлива зацікавленість держави в забезпеченні підвищеної охорони деяких прав виключає можливість застосування до них позовної давності.

Згідно зі ст. 268 ЦК України позовна давність не поширюється на:

- вимоги, що випливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом; на вимоги вкладників до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- на вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- на вимоги власника або іншої особи про визнання незаконним правового акту органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, яким порушено його право власності або інше речове право;
- на вимоги страхувальників (застрахованих осіб) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);
- на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв».

До цього треба додати, що наведений перелік не є вичерпним; законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність (ч. 2 ст. 268 ЦК України).

Сучасне цивільне законодавство розрізняє два види строків позовної давності: загальний та спеціальний.

Загальний строк позовної давності встановлюється тривалістю у три роки і поширюється на всі цивільні правовідносини, за винятком тих, на які поширюються строки спеціальної позовної давності.

Спеціальними називаються строки позовної давності, встановлені законом для окремих вимог. Вони можуть бути



скороченими або більш тривалими порівняно із загальним строком позовної давності (ч. 1 ст. 258 ЦК України). Так, спеціальна позовна давність в один рік застосовується до вимог:

- 1) про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- 2) про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації (у цьому разі позовна давність обчислюється від дня поміщення цих відомостей у засобах масової інформації або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості);
- 3) про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності;
- 4) у зв'язку з недоліками проданого товару;
- 5) про розірвання договору дарування;
- 6) у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти;
- 7) про оскарження дій виконавця заповіту.

Спеціальна позовна давність у п'ять років застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману (ч. 3 ст. 258 ЦК України). Тим самим такий правочин, по суті, породжує правові наслідки. Це зумовлене диспозитивністю цивільного права та такими засадами цивільного судочинства.

Спеціальна позовна давність у десять років застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину (ч. 4 ст. 258 ЦК України).

Строки позовної давності, встановлені законом, не можуть бути скорочені за домовленістю сторін. У той же час ЦК України передбачає можливість збільшення строків позовної давності сторонами шляхом укладення про це договору у письмовій формі (ст. 259 ЦК України).

У ст. 261 ЦК України встановлено загальне правило про визначення початку перебігу позовної давності – від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Зазначене правило носить загальний характер і поширюється на всі цивільні правовідносини, якщо інше не встановлено безпосередньо ЦК України щодо певних видів прав або суб'єктів, а саме: перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства; за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання; у разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття; за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання; за зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього

строку; за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання.

Початок перебігу позовної давності пристосовується до моменту виникнення права на позов. Такий момент настає тоді, коли право позивача порушене й порушення не усувається. Не має значення, чи висловлює порушник права згоду задовольнити того, чиє право порушене, чи він відмовляється це зробити, оскільки порушення права є, давнісний строк вже почав перебіг, які б багатообіцяючі заяви порушник не робив (а тим більше якщо він не відмовляється задовольнити претензію, але фактично її не задовольняє).

Одна із помилок, що трапляються на практиці, – приурочування початку перебігу строку позовної давності до моменту настання будь-якого юридичного факту, що саме собою не є порушенням права й не породжує права на позов. Як правило, така помилка допускається при вирішенні спору про поділ майна між подружжям, що розлучилися<sup>1</sup>.

Після початку перебігу строку позовної давності можуть виникати певні обставини, які або перешкоджають управомоченій особі своєчасно пред'явити позов, або іншим способом впливають на нормальний перебіг давності. Ці обставини (юридичні факти) можуть призводити до:

- 1) зупинення перебігу давності;
- 2) переривання її;
- 3) відновлення пропущеного строку позовної давності як загального, так і скороченого.

У ст. 263 ЦК України зазначаються обставини, за яких перебіг позовної давності зупиняється (на весь час існування обставини):

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (непереборна сила). На період дії непереборної сили позовна давність зупиняється лише в тих випадках, коли непереборна сила перешкоджала вчиненню позову;

2) у разі встановленого законодавчими актами відстрочення виконання зобов'язання (мораторію). На відміну від непереборної сили, мораторій створює не фактичні, а юридичні перешкоди для подання позову;

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

4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших створених відповідно до закону військових формуваннях, переведених на воєнний стан. Проте проходження військової служби в мирний час не є підставою для зупинення перебігу строку позовної давності.

Крім зупинення, перебіг позовної давності може бути перерваний. При цьому після переривання перебіг позовної давності починається

---

<sup>1</sup> Токар Н. Визначення початку перебігу строку позовної давності в цивільному праві України // Право України. – 2006. – № 9. – С. 18.

заново. Час, що минув до цього, до нового строку не зараховується. За чинним законодавством (ст. 264 ЦК України) переривання позовної давності допускається лише у двох випадках:

1) при вчиненні особою дій, що свідчать про визнання нею боргу або іншого обов'язку. Такі дії можуть бути різноманітними, наприклад, перерахування відсотків по основному боргу, часткова сплата боргу. Однак вони повинні бути зроблені до закінчення строку давності. Якщо він минув, то визнання боргу не може означати перерви строку, а свідчить лише про намір боржника добровільно виконати зобов'язання;

2) у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

Питання про юридичні наслідки спливу строку позовної давності має важливе практичне значення та уособлює призначення інституту позовної давності в цілому.

Особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності.

Заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності. Однак сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Відмова у позові як наслідок спливу позовної давності позбавляє зацікавлену особу можливості здійснити своє матеріальне право примусово. Це означає припинення права на захист. Передбачивши таке положення, законодавець у такий спосіб установив часову межу у здійсненні суб'єктивного матеріального права за державним примусом. Після спливу позовної давності суб'єктивне право не може бути реалізоване всупереч і поза волею зобов'язаної в минулому особи не лише за допомогою апарату держави, але й іншими способами, передбаченими законом. Із закінченням позовної давності погашається право на захист, унаслідок чого суб'єктивне матеріальне право стає незахищеним. Після спливу позовної давності боржник звільняється від свого обов'язку щодо кредитора.

Відповідно до ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі. Така заява може бути належно оцінена судом лише на судовому засіданні, під час розгляду справи. Суд із власної ініціативи не має права звертати увагу на сплив позовної давності. Відмова у прийнятті позовної заяви означала б, що суд вирішив питання про застосування позовної давності без відповідної заяви сторони у спорі.

Щодо повноваження суду поновлювати строки давності, то у ч. 5 ст. 267 ЦК України таке не передбачено. На підставі досліджених матеріалів справи суд встановлює, що суб'єктивне право, про захист якого просить позивач, останньому дійсно належить, воно було порушено

відповідачем, про що довідався позивач. Крім того, суд повинен переконатися, що від моменту, коли заявнику стало відомо про порушення його права, і до моменту звернення з позовом ним було пропущено позовну давність з урахуванням положень закону про її припинення, однак для цього були поважні причини. Оскільки пропущення позовної давності сталося через поважні причини, то її не можна вважати такою, що спливла.

Для погашення права на захист, а з ним і матеріального суб'єктивного права, недостатньо самого факту прийняття рішення суду про відмову в захисті. Необхідно, щоб це рішення набрало законної сили. І хоча законодавець передбачив випадки, коли зі впливом позовної давності в захисті права може бути відмовлено не лише судом, а й іншим уповноваженим державою вирішувати спори про право органом, організацією, особою чи самою зацікавленою стороною, останнє слово у таких випадках завжди залишається за судом. Тому коли в захисті внаслідок впливу позовної давності відмовлено не судом, то треба виходити лише із презумпції втрати суб'єктивного матеріального права, яка може бути спростована, оскільки такий висновок можна зробити лише на підставі рішення суду.

Право на захист, як і суб'єктивне матеріальне цивільне право, вважаються припиненими від моменту набрання законної сили рішенням суду про відмову в захисті у зв'язку зі впливом позовної давності. Тому дії, які будуть учинені боржником щодо кредитора до моменту набрання законної сили рішенням суду про відмову в позові за впливом позовної давності, дійсно будуть вважатися виконанням існуючого ще зобов'язання.

Однак якщо строк позовної давності закінчився, це ще не означає, що особа позбавляється права на захист. У законодавстві допускаються випадки відновлення строку позовної давності.

Так, пропущений позивачем строк позовної давності може бути відновлено судом. Відновлення строку означає надання судом можливості захисту суб'єктивного права особі після впливу строку позовної давності. При цьому порушене суб'єктивне право не відновлюється, надається лише можливість розгляду спору в суді.

Закон не містить хоча б приблизного переліку поважних причин, за наявності яких може бути поновлено строк позовної давності. Поважними, наприклад, можуть бути визнані такі обставини, які пов'язані з особистістю позивача: тяжка хвороба, безпомічний стан, неписьменність, знаходження позивача або відповідача у тривалому відрядженні, невідомість місця перебування боржника, свідоме ухилення та затягування боржником повернення боргу або майна тощо, які перебувають у причинно-наслідковому зв'язку з пропуском строку позовної давності.

## Розділ 11. Цивільно-правова відповідальність

### 11.1. Поняття, функції та принципи цивільно-правової відповідальності

Регулювання цивільно-правових відносин вирішує питання організації відносин (майнових та особистих немайнових) між суб'єктами цивільного права тільки у разі, якщо реалізація цивільних прав і обов'язків з боку всіх учасників цивільних правовідносин є такою, що відбувається без порушень. Якщо ж відбувається порушення цивільних прав, виникає потреба захистити права суб'єктів цивільного права. Без механізму і правових підстав для цивільно-правового захисту стає неможливим стимулювання суб'єктів цивільного права до виконання своїх прав і обов'язків і, відповідно, повноцінне цивільно-правове регулювання.

Основною метою цивільно-правового захисту є відновлення прав суб'єктів, чії права порушені. Залежно від змісту цивільного правопорушення застосовуються різні засоби цивільно-правового захисту. Водночас цивільне право допускає такі засоби захисту, призначенням яких є додатковий вплив на правопорушника з метою його покарання і стимулювання до позитивного ставлення до виконання своїх цивільних прав і обов'язків у майбутньому. Різниця в основних цілях різних засобів захисту привела до їх поділу на заходи *захисту* і заходи *відповідальності*<sup>1</sup>.

*Заходи захисту* спрямовані на виконання цивільно-правового обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені. Вони можуть бути реалізовані як судовими органами, так і самим уповноваженим суб'єктом, але завжди забезпечені можливістю державного примусу щодо їх реалізації. Заходи захисту, як правило, не пов'язані з засудженням поведінки правопорушника.

*Заходи відповідальності*, крім відновлення прав потерпілого, завжди спричиняють несприятливі наслідки у майновій сфері особи, яка такі права порушила. Обов'язковими ознаками цивільно-правової відповідальності є негативні несприятливі наслідки у майновій сфері правопорушника; осуд правопорушення і правопорушника; можливість державного примусу.

*Негативні несприятливі наслідки* у майновій сфері правопорушника означають зменшення частини його майна. *Осуд* – це негативна реакція держави і суспільства на правопорушення і правопорушника. *Державний примус* дістає своє вираження в тому, що заходи відповідальності встановлюються у правових нормах, реалізація яких забезпечується примусовою силою держави.

Юридична відповідальність завжди призводить до негативних наслідків для винної особи, обмеження її майнових, особистих та інших

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1: Загальна частина. – К., 2006. – С. 93-94.

інтересів<sup>1</sup>. Тобто правопорушник повинен нести додаткові обтяження. Такими обтяженнями або несприятливими для правопорушника наслідками можуть бути:

1) заміна невиконаного обов'язку новим (наприклад, обов'язок відшкодувати збитки, завдані простроченням боржника, – ст. 612 ЦК України; зміна умов зобов'язання при односторонній відмові від зобов'язання – ст. 615 ЦК України);

2) заміна основного обов'язку новим, додатковим, часто має місце при порушенні абсолютних суб'єктивних прав (наприклад, відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель, пов'язаних зі зниженням їх цінності, – ст. 394 ЦК України; відшкодування збитків та моральної шкоди при визнанні правочину недійсним – ст. 216 ЦК України);

3) приєднання до порушеного обов'язку нового (наприклад, крім виконання зобов'язання обов'язок відшкодувати збитки, сплатити неустойку – ст. 552 ЦК України);

4) зміна або припинення правовідносин (ст. 16, 22 ЦК України).

Отже, цивільно-правова відповідальність – це правовідносини, що відбуваються у вигляді несприятливих наслідків майнового і немайнового характеру для боржника, які забезпечуються державним примусом і спричиняють засудження правопорушення і його суб'єкта. Відшкодування збитків, сплата неустойки і втрата завдатку є додатковими до основного обов'язку, бо основний обов'язок боржника полягає у передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг тощо і він виконується на еквівалентній та оплатній засадах. Сплачуючи неустойку, втрачаючи завдаток або відшкодовуючи кредиторіві заподіяні збитки, боржник не отримує від нього жодної компенсації, отже, на боржника покладаються невігідні майнові наслідки порушення зобов'язання.

Відповідальність за правопорушення є санкцією, але не всяка санкція є відповідальністю. Наприклад, усунення перешкод у здійсненні права користування та розпоряджання своїм майном (ст. 391 ЦК України) за змістом є санкцією, яка є наслідком правопорушення. Але така санкція не пов'язана з додатковими обтяженнями для правопорушника і, отже, є не заходом відповідальності, а заходом захисту речових прав.

Санкцією є будь-які правові наслідки правопорушення, у тому числі й ті, застосування яких не спричиняє настання додаткових несприятливих наслідків для правопорушника. Санкцією норми права можна вважати не тільки передбачені законом заходи державно-примусового характеру, що застосовуються судом, господарським судом або іншими компетентними державними або громадськими органами, а й передбачені законом заходи, які можуть вживатися самостійно уповноваженою особою до зобов'язаної особи у разі порушення останньою цивільних прав або обов'язків<sup>2</sup>. Так,

<sup>1</sup> Теория государства и права: Курс лекций. – М., 1999. – С. 542.

<sup>2</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – С. 312-313.

якщо внаслідок прострочення боржником виконання зобов'язання втратило інтерес для кредитора, він може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків (ст. 612 ЦК України).

Отже, з одного боку, санкція, яка виявляється у цивільно-правовій відповідальності, є заходом відповідальності за правопорушення, з іншого – цивільно-правова відповідальність є фактично різновидом санкції.

Як санкції заходи відповідальності можуть бути поділені на *конфіскаційні, стимулюючі (штрафні), компенсаційні*. Суть і цільова спрямованість кожного з різновидів відображаються в їх назві, а також обумовлюють зміст функціональної спрямованості цивільно-правової відповідальності.

*Конфіскаційні санкції* – це санкції, що пов'язані з безоплатним вилученням у доход держави майна (наприклад, до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за скоєння правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом (ст. 354 ЦК України).

*Штрафні санкції* – це ті, які застосовуються до правопорушника незалежно від майнової шкоди, якої зазнала потерпіла сторона внаслідок правопорушення (наприклад, відповідно до ст. 549 ЦК України штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання). Від конфіскаційних штрафні санкції відрізняються тим, що перші стягуються з правопорушника в доход держави, другі – на користь потерпілої сторони. Суттєвою ознакою штрафних санкцій є те, що вони застосовуються незалежно від наявності збитків. Така незалежність також виражається у тому, що штрафні санкції застосовуються навіть у розмірі більшому, ніж самі збитки, якщо вони є, і взагалі незалежно від того, чи подано позов про збитки.

*Компенсаційні санкції* – це ті, що призначені відшкодувати потерпілій стороні шкоду, заподіяну правопорушником<sup>1</sup>. Як правило, такі санкції застосовуються у випадках невиконання або неналежного виконання зобов'язання із договору або заподіяння шкоди деліктом (наприклад, відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, ст. 1177 ЦК України).

*Правовою підставою* застосування до правопорушника цивільної відповідальності є норма права. *Фактичною підставою* для застосування міри цивільної відповідальності є скоєння цивільного правопорушення.

*Специфічними рисами* цивільної відповідальності, що відрізняють цей вид відповідальності від інших видів юридичної відповідальності, є такі.

По-перше, її *майновий характер*. Застосування цивільно-правової відповідальності завжди пов'язане із втратами майнового характеру в майновій сфері боржника (відшкодуванням заподіяної шкоди, сплатою неустойки (штраф, пеня). Навіть коли правопорушення зачіпає особисті немайнові права або завдає моральної шкоди, застосування цивільно-

---

<sup>1</sup> Там само. – С. 314-315.

правової відповідальності реалізується через стягнення на користь потерпілого грошової суми для відшкодування збитків або моральної шкоди (ст. 23 ЦК України).

По-друге, цивільно-правова відповідальність завжди є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим – це *відповідальність правопорушника перед потерпілим*. Це обумовлено тим, що цивільне право регулює відносини між рівноправними та автономними суб'єктами, а отже, порушення обов'язків одним суб'єктом завжди спричиняє порушення прав іншого учасника правовідносин. При застосуванні заходів кримінальної відповідальності правовідносини виникають перш за все між державою і правопорушником, що пов'язано з більшою суспільною небезпекою кримінальних правопорушень і спрямованістю заходу кримінальної відповідальності на особу правопорушника з метою викликати позитивні зміни в особистості правопорушника.

У зв'язку з тим, що цивільні правопорушення також можуть зачіпати інтереси суспільства і держави, цивільне право допускає виникнення при застосуванні цивільно-правової відповідальності відносин між державою і правопорушником. Такі правовідносини реалізуються в застосуванні до правопорушника заходів конфіскаційного характеру і мають винятковий для цивільного права характер.

По-третє, особливістю цивільної відповідальності є можливість *перевищення розміру відповідальності у порівнянні з розміром заподіяної шкоди або збитків* (наприклад, застосування штрафної неустойки, завдаток). Слід звернути увагу на те, що штрафна неустойка за ЦК України набуває загального характеру і застосовується завжди, крім випадків, коли законодавством або договором передбачено інше. Саме в такий спосіб втілюється одна зі специфічних ознак цивільної відповідальності у вигляді додаткових обтяжень у майновій сфері правопорушника. Але закон певною мірою намагається регулювати питання застосування цивільно-правової відповідальності на засадах справедливості шляхом законодавчо встановленої можливості зменшення розміру неустойки. Так, розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (ст. 551 ЦК України).

По-четверте, особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування *рівних за обсягом заходів відповідальності за однотипні правопорушення*, що забезпечує послідовну реалізацію принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин<sup>1</sup>.

Значення цивільно-правової відповідальності відображається в її *функціях*.

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Курс лекций. – М., 1999. – С. 552; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М., 2000. – Кн. 1: Общие положения. – С. 610-611.



*Попереджувально-виховна* функція відповідальності спрямована на попередження правопорушень. Заходи цивільно-правової відповідальності стимулюють боржника (приватна превенція) та інших (загальна превенція) учасників цивільних відносин до належного виконання своїх зобов'язань.

*Репресивна функція* означає покарання правопорушника, що дістає своє вираження у додаткових несприятливих зобов'язаннях, які забезпечуються примусовою силою держави.

*Компенсаційна функція* проявляється у ліквідації несприятливих наслідків у потерпілого (кредитора) за рахунок порушника (боржника).

*Сигналізаційна функція* має велике значення для наступних партнерів боржника, оскільки може служити сигналом про можливість недоліків у поведінці боржника.

До *принципів* цивільно-правової відповідальності належать принципи:

1) *законності* (обов'язкове виконання суб'єктами цивільного права імперативних вимог, викладених у нормі права щодо відповідальності);

2) *невідворотності* відповідальності (обов'язкове застосування відповідальності до будь-якого правопорушника);

3) *індивідуалізації* (допускається врахування ступеня суспільної небезпеки правопорушення, форми вини, майнового стану правопорушника та ін. (наприклад, ст. 1193 ЦК України встановлює можливість врахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди);

4) *повного відшкодування* шкоди (відновлення майнового становища потерпілого до стану, який існував до правопорушення, ст. 1166 ЦК України);

5) *рівності* сторін;

6) *поєднання особистих інтересів* із суспільним (здійснення права не повинно шкодити інтересам суспільства та цивільним правам суб'єктів цивільного права; наприклад, фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, що загрожує життю та здоров'ю, за ст. 282 ЦК України)<sup>1</sup>.

## **11.2. Форми та види цивільно-правової відповідальності**

У *формі* цивільно-правової відповідальності виражаються ті додаткові обтяження, що покладаються на правопорушника. Відповідальність може наступати у формі відшкодування шкоди, сплати неустойки, втрати завдатку, конфіскації та ін. Особливе місце серед форм цивільно-правової відповідальності займає відшкодування шкоди, тому що найбільш суттєвим і розповсюдженим порушенням прав є заподіяння збитків. Ця форма відповідальності застосовується завжди, якщо законом чи

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1: Загальна частина. – С. 98-99.

договором не передбачено інше, у той час як інші форми застосовуються тільки у випадках, коли це прямо передбачено законом чи договором для конкретного правопорушення.

Відповідальність за порушення договірних зобов'язань можлива у двох формах: загальній і спеціальній.

Загальною формою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань є обов'язок боржника відшкодувати збитки, заподіяні правопорушенням кредитору.

Ця форма відповідальності застосовується у випадках невиконання будь-якого договірної зобов'язання, внаслідок чого вона і розглядається як загальна категорія. Однак для притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків необхідно, щоб ці збитки виникли.

Якщо ж вони відсутні, то застосовуються спеціальні форми відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, до яких відносять стягнення неустойки (штрафу, пені), втрату завдатку і різні санкції, що застосовуються в зобов'язаннях окремих видів.

Тут слід зазначити, що оскільки стягнення збитків, які виникли внаслідок порушення договору, є загальною формою відповідальності, то відповідне правило безпосередньо передбачено в законі (ст. 611 ЦК). Навіть якщо сторони в договорі не передбачили такий захід відповідальності, то його застосування є можливим і обґрунтованим.

Отже, стягнення збитків можливе незалежно від спеціальної згадки про це в договорі.

Що стосується спеціальних форм відповідальності, то до них слід передусім віднести деякі способи забезпечення зобов'язань, передбачені главою 49 ЦК України.

Серед таких способів називають неустойку, заставу, поруку, гарантію, притримання, завдаток (ст. 546 ЦК). Виникає питання: чи всі вони можуть бути віднесені до заходів відповідальності? Адже у главі 51 ЦК «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання», крім відшкодування збитків, згадується лише неустойка.

Очевидно, що не лише неустойка, але і відшкодування збитків поручителя, і утрата завдатку є за своїм характером заходами відповідальності, оскільки кожен з них відповідає ознакам цивільно-правової відповідальності, названим раніше. Що ж до тієї обставини, що у главі 51 ЦК названа тільки неустойка, то викликане це насамперед бажанням законодавця надати орієнтири практиці для визначення співвідношення відшкодування збитків і неустойки. Крім того, неустойка належить до числа тих способів забезпечення зобов'язань, які частіше застосовувалися на практиці.

*Види цивільно-правової відповідальності.* Поділ цивільно-правової відповідальності на види може відбуватися за різноманітними критеріями залежно від того, для чого такий поділ здійснюється. Види цивільно-

правової відповідальності розрізняються за інститутами цивільного права: інститутом договірних зобов'язань та інститутом недоговірних зобов'язань. Залежно від *підстав* застосування відповідальності розрізняють відповідальність договірну і недоговірну (деліктну); від *суб'єктів* – індивідуальну або спільну (часткову, солідарну, субсидіарну) відповідальність; *характеру* відповідальності – заходи, що впливають безпосередньо на свідомість особи (заходи особистого характеру), і ті, що впливають опосередковано через майнові права й інтереси правопорушника; *цілей* відповідальності – відновлювальні (відшкодування шкоди) і каральні (репресивні і превентивні) – стягнення неустойки, конфіскаційні заходи та ін. – заходи відповідальності; *розмірів і обсягу* – відповідальність повна, обмежена, підвищена; *характеру поділу відповідальності* між кількома правопорушниками – часткова, солідарна і субсидіарна відповідальність.

*Договірна і недоговірна (деліктна) відповідальність.* Юридичне значення поділу відповідальності на договірну і позадоговірну полягає у тому, що форми і розміри недоговірної відповідальності визначаються тільки законом, у той час як договірної – як законом, так і умовами договору. Договором може бути передбачена відповідальність у тому числі за правопорушення, за які чинне законодавство відповідальності не передбачає, або інша форма відповідальності, ніж та, що прямо передбачена законодавством. Сторонами також може бути підвищено або занижено розмір відповідальності порівняно з тією, що передбачена законодавством, якщо законом не передбачено інше. Наприклад, розмір неустойки, встановлений законом, у договорі може бути збільшений або зменшений, крім випадків, передбачених законом (ст. 551 ЦК України).

Договірна відповідальність настає у разі порушення договірного зобов'язання. Недоговірна відповідальність має місце у випадку заподіяння правопорушення боржником, який не був із кредитором у договірних правовідносинах.

У разі реалізації договірної відповідальності фактично відбувається приєднання до основного зобов'язання (здійснити належне виконання умов договору) додаткового (відшкодувати заподіяні порушенням збитки). Із застосуванням недоговірної відповідальності виникає нове по суті зобов'язання – відшкодувати заподіяну правопорушенням шкоду. Така різниця у наслідках впливає із різної правової природи договірних і недоговірних зобов'язань.

При заподіянні недоговірної (деліктної) шкоди відбувається порушення правоохоронних правовідносин, в яких абсолютним правам (наприклад, право власності) суб'єктів цивільного права кореспондує пасивний обов'язок боржника не порушувати ці права. У зв'язку з тим, що такі абсолютні права гарантовані державою і перебувають під охороною держави, закон є єдиною підставою, що дозволяє такі права захистити. Деліктна відповідальність виникає у момент заподіяння шкоди майну або

особі потерпілого (кредитора). Правила про деліктну відповідальність не можуть змінюватися за згодою сторін.

Договірна відповідальність впливає з порушення регулятивних правовідносин і настає при невиконанні або неналежному виконанні боржником свого обов'язку у відносному правопорушенні, де конкретному праву кредитора відповідає конкретний обов'язок боржника, а зміст обов'язку відшкодувати шкоду у разі порушення зобов'язань міститься в умовах договору, сформованих за взаємною згодою сторін. Принцип свободи договору обумовлює диспозитивний характер більшості норм інституту договірної відповідальності.

Підставою застосування договірної відповідальності є не сам договір, а факт невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Саме в цьому і виявляється диспозитивний характер договірної відповідальності. Проте слід взяти до уваги той фактор, що диспозитивність договірної відповідальності також має певні межі, встановлені законом. Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним (ст. 614 ЦК України)<sup>1</sup>.

*Часткова, солідарна і субсидіарна відповідальність* має значення і застосовується тоді, коли правопорушення скоєне кількома особами.

*Часткова* відповідальність настає у всіх випадках, коли законом, іншим правовим актом або договором не передбачено інше. Правило про застосування часткової відповідальності є загальним правилом і впливає з часткового характеру договірних зобов'язань. Часткове зобов'язання має місце тоді, коли в ньому беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників і кожен із кредиторів має право вимагати виконання, а кожен із боржників повинен виконати зобов'язання у певній частці.

Часткова відповідальність передбачає, що кожний із боржників несе перед кредитором відповідальність тільки у тій частині, яка припадає на нього відповідно до закону або договору. Частки кожного з боржників визнаються рівними, якщо законом або договором не визначений інший їх розмір. Зокрема, ст. 540 ЦК України передбачено, що якщо у зобов'язанні беруть участь кілька боржників, кожний із них повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

*Солідарні* зобов'язання максимально забезпечують захист прав кредитора, і тому випадки встановлення саме солідарної відповідальності як у договірних, так і позадоговірних зобов'язаннях дуже часті. Солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема, у разі неподільності предмета зобов'язання (ст. 541 ЦК України).

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1: Загальна частина. – С. 101-102.

Солідарна відповідальність дозволяє кредитору притягнути до відповідальності будь-кого з боржників у повному обсязі або частково, дає кредитору додаткові гарантії щодо завданої шкоди та її відшкодування, дає можливість звернутися з вимогою про стягнення до будь-кого з боржників, у кого є достатньо майна для задоволення вимог. Усі боржники залишаються зобов'язаними доти, поки зобов'язання не буде виконане повністю.

Виконання солідарного зобов'язання звільняє решту боржників від відповідальності перед кредитором. Натомість у решти боржників виникають зобов'язання перед боржником, що виконав зобов'язання, який фактично стає кредитором щодо решти боржників. Солідарний боржник, який виконав зобов'язання у повному обсязі, має право звернутися до решти боржників зі зворотною вимогою (регресом) (ст. 544 ЦК України). Розмір зворотної вимоги дорівнює розміру відшкодованих кредитору збитків за виключенням частки самого боржника, що виконав солідарну вимогу, і розподіляється між рештою боржників порівну, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо один із солідарних боржників не сплатив частку, належну солідарному боржникові, який у повному обсязі виконав солідарний обов'язок, несплачене припадає на кожного з решти солідарних боржників у рівних частках.

У разі якщо в зобов'язанні беруть участь не кілька боржників, а кілька кредиторів (солідарність вимоги), то будь-хто із солідарних кредиторів має право звернутися до будь-якого боржника з вимогою про виконання зобов'язань у повному обсязі. Боржник може виконати зобов'язання будь-якому з солідарних кредиторів на свій розсуд за умови, що це відбувається до звернення з солідарною вимогою одного з кредиторів. Зобов'язання перед іншими кредиторами у такому випадку вважається виконаним, а кредитор, що прийняв виконання, повинен розрахуватися з рештою солідарних кредиторів у рівних частках, якщо інше не впливає з договору між ними (ст. 542 ЦК України).

*Субсидіарна* відповідальність настає тоді, коли в зобов'язанні беруть участь основний та додатковий (субсидіарний) боржники. Субсидіарна відповідальність може впливати з закону, інших правових актів, умов договору. Основна мета встановлення такого виду відповідальності – посилення гарантій забезпечення права кредитора на відшкодування заподіяної йому шкоди за рахунок інших осіб, які в основному зобов'язанні безпосередньої участі не беруть (додаткових боржників) (ст. 619 ЦК України).

Додатковий боржник несе відповідальність за основного боржника у разі, якщо кредитор не може задовольнити свої вимоги за рахунок основного боржника. Така ситуація можлива у випадках, коли:

- 1) основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора;
- 2) кредитор не отримав у розумний термін від основного боржника відповіді на заявлену вимогу;

3) майна основного боржника недостатньо для задоволення вимог кредитора у повному обсязі (наприклад, ст. 1062 ЦК України «Відповідальність управителя»).

До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Кредитор не може вимагати задоволення своїх вимог від субсидіарного боржника у разі, якщо така вимога може бути задоволена шляхом зустрічної вимоги до основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову – подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі.

У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має право висунути проти регресної вимоги цієї особи заперечення, які він мав проти кредитора. Субсидіарний боржник після задоволення вимог кредитора набуває прав кредитора і може звертатися до основного боржника з регресною вимогою. Наприклад, учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями (ст. 151 ЦК України).

*Повна, обмежена, підвищена відповідальність.* Одним з основних принципів цивільно-правової відповідальності є принцип *повного відшкодування* заподіяної правопорушенням шкоди, відповідно до якого шкода відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала (ст. 1166 ЦК України).

Законодавством допускаються винятки із загального правила, і розмір відшкодування може бути обмежено або збільшено безпосередньо законом або умовами договору. Наприклад, за окремими видами зобов'язань і за зобов'язаннями, пов'язаними з певним родом діяльності, законом або договором може бути обмежено право кредитора на повне відшкодування шкоди (наприклад, обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію (ст. 568 ЦК України); збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, якщо інший розмір відповідальності виконавця не встановлений договором (ст. 906 ЦК України).

Укладаючи договір, сторони мають право передбачити у ньому умови про зменшення збитків, про додаткові підстави звільнення боржника від відповідальності, але не про повне звільнення його від відповідальності за порушення договору. Правочин про обмеження відповідальності договором, якщо в законі передбачено інше (повна або збільшена відповідальність), вважається нікчемним. Нікчемним також є правочин про обмеження відповідальності за навмисне заподіяння шкоди. Наприклад, нікчемним визнається правочин щодо звільнення продавця

від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару в покупця третьою особою (ст. 661 ЦК України); нікчемними також визнаються умови договору, що обмежують права покупця – фізичної особи порівняно з правами, встановленими законодавством, у тому числі законодавством про захист прав споживачів (ст. 698 ЦК України).

Допускається *зменшення* (обмеження) розміру відповідальності правопорушника, якщо:

- 1) доведена вина обох сторін у невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання;
- 2) кредитор навмисно або необачно сприяв збільшенню розміру збитків або не вжив заходів щодо їх зменшення. Це означає, що у випадках, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується;
- 3) суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ст. 1193 ЦК України). При цьому враховуються заробіток, інші доходи фізичної особи, склад сім'ї та ін. Це здійснюється в інтересах правопорушника з метою зменшення негативних наслідків у його майновій сфері. Але таке обмеження відповідальності фактично відбувається за рахунок кредитора, який отримує належне йому відшкодування не в повному обсязі. Тому обмеження відповідальності боржника лише на підставі порівняння розміру шкоди і майнового стану потерпілого є недопустимим.

Відповідальність, що настає з вини обох сторін (кредитора і боржника), іноді називають *змішаною*. І хоча відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання несе тільки боржник, зменшення її обсягу дає право зробити припущення, що частина відповідальності боржника перерозподіляється між ним і кредитором. Кредитор внаслідок такого перерозподілу отримує відшкодування не в повному обсязі.

*Підвищена* відповідальність настає за умов і в обсязі, передбачених законом. Наприклад, ст. 1200 ЦК України прямо передбачено, що розмір відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, може бути збільшений законом. Закон також допускає збільшення умовами договору законодавчо встановленого розміру неустойки, предметом якої є грошова сума (ст. 551 ЦК України).

#### 11.4. Склад правопорушення та умови цивільно-правової відповідальності

Згідно з поширеною в юридичній літературі думкою, загальною і єдиною підставою юридичної відповідальності є наявність складу правопорушення.

Відповідальність настає за скоєння цивільного правопорушення, котре виступає тут як суспільно небезпечна поведінка.

Існують два підходи до визначення складу правопорушення: загальнотеоретичний і цивілістичний.

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона правопорушення. Були спроби так само визначати і склад правопорушення в цивільному праві, однак вони не отримали в науці і практиці широкої підтримки.

Цивільно-правовий підхід до визначення складу правопорушення полягає в тому, що в нього включають чотири умови цивільно-правової відповідальності: шкода, протиправні дії правопорушника, причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою, вина правопорушника.

Набагато складнішим є аналіз об'єктивної і суб'єктивної сторони цивільного правопорушення.

Першою з об'єктивних підстав відповідальності, очевидно, має бути названа наявність шкоди, під якою мають на увазі сукупність моральної шкоди і збитків.

Якщо немає шкоди, то немає і правопорушення.

Під *шкодою* розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага. Зменшення або втрата майна потерпілого спричиняє виникнення майнової шкоди, а також особистого блага – немайнової шкоди, яку також називають моральною шкодою.

Оскільки відшкодування шкоди можна застосовувати у всіх випадках порушення цивільних прав, за деякими винятками, передбаченими законом або договором, ця форма цивільно-правової відповідальності належить до загальних умов цивільно-правової відповідальності.

Майнова шкода поділяється на дві частини. Перша частина негативних наслідків називається *реальною шкодою* і дістає вираження у зменшенні (пошкодженні або знищенні) майна потерпілого (ст. 22 ЦК України). Реальна шкода містить витрати, які особа, права якої порушено, зробила або мусить зробити для відновлення порушеного права у зв'язку зі втратою або пошкодженням її майна, тобто як витрати, що особа вже зазнала, так і витрати на пошкодження пошкодженої речі, які особа вимушена буде здійснити. Розмір відшкодування шкоди при пошкодженні майна складе різниця між вартістю майна до його пошкодження і після, а не вартість одного окремо взятого пошкодженого елемента речі.

Пошкодження речі може означати всі несприятливі зміни як тимчасового характеру (тобто ті, що вимагають певних витрат на їх



полагодження), так і незворотні, які допускають використання речей за призначенням, але зі зниженням їх вартості, а також іноді такі, що призводять до загибелі речі. На вимогу особи, якій завдано шкоди, майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб; зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того самого роду та тієї самої якості, полагодження пошкодженої речі тощо).

Доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене, називають *упущеною вигодою (неодержаними доходами)*. Якщо особа, яка порушила право, у зв'язку з цим одержала доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Різниця між реальною шкодою та упущеною вигодою полягає в тому, що у першому випадку майно кредитора (потерпілого) внаслідок заподіяння шкоди зменшується, а в другому випадку не збільшується, хоча мало б збільшитися, якби не було шкідливої поведінки іншої сторони.

Відповідно до правил, за якими обраховується розмір збитків, якщо інше не передбачено законом або договором, під час визначення збитків беруться до уваги ринкові ціни, що існували на день добровільного задоволення вимоги кредитора, у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно – у день вчинення позову. Суд може задовольнити вимогу щодо відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення.

Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом (ст. 625 ЦК України).

Під час визначення упущеної вигоди (неодержаних доходів) враховуються вжиті кредитором заходи для їх одержання (ст. 623 ЦК України). При обрахуванні розміру упущеної вигоди повинні враховуватися тільки ті точні дані, які безспірно підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей, якби зобов'язання було виконано боржником належним чином. Нічим не підтвержені розрахунки кредитора про можливі доходи до уваги братися не повинні. Обґрунтування і доведення розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, здійснюється кредитором. Така вимога обумовлена основною спрямованістю інститутів цивільно-правової відповідальності саме на відшкодування заподіяних збитків. Реалізація заходів цивільно-правової відповідальності не може бути засобом збагачення потерпілого за рахунок правопорушника. Саме адекватність обсягів цивільно-правової відповідальності обсягам несприятливих

наслідків у майновій сфері потерпілого є засадою реалізації принципів справедливості і рівності сторін. Нездатність кредитора обґрунтувати вимоги про відшкодування упущеної вигоди може бути для суду підставою для відмови в задоволенні таких вимог.

Крім того, особа, яка висуває вимоги про відшкодування шкоди в обсягах, що значно перевищують розумні межі, може бути визнана особою, що зловживає своїм правом (у відповідній частині) з наміром завдати шкоди іншій особі (ст. 13 ЦК України)<sup>1</sup>.

Відшкодування недоговірної шкоди відбувається за принципом генерального делікту, тобто повного відшкодування заподіяної шкоди. Конкретні механізми і порядок обрахування заподіяної шкоди можуть бути в окремих випадках встановлені законом. Встановлення певних правил відшкодування стосується передусім відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю громадян, що є додатковою гарантією об'єктивного обрахування заподіяної шкоди.

*Моральна (немайнова) шкода* — це такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми і можуть полягати у: 1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; 4) приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ст. 23 ЦК України).

*Протиправна поведінка.* Протиправною є поведінка відповідальної особи, що не відповідає вимогам закону, договору, яка спричиняє порушення (зменшення, обмеження) майнових прав (благ) і законних інтересів іншої особи і дістала вираження у невиконанні чи неналежному виконанні договірної зобов'язання або в заподіянні позадоговірної шкоди життю, здоров'ю чи майну іншої особи, тощо. Протиправність у цивільному праві обов'язково порушує і об'єктивне, і суб'єктивне цивільне право<sup>2</sup>. Поведінка визнається протиправною незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки.

Правові норми впливають на поведінку суб'єктів цивільного права в трьох основних формах: заборона, приписи і дозвіл. Заборона як форма впливу на поведінку людей взагалі частіше використовується у кримінальному праві, хоча зустрічається і в праві цивільному. Наприклад, ст. 89 ЦК України встановлено, що відмова у державній реєстрації юридичних осіб з інших причин, ніж ті, що встановлені в законі (недоцільність тощо), не допускається.

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М., 2000. – Кн. 1: Общие положения. – С. 644.

<sup>2</sup> Тархов В.А. Гражданское право: Общая часть: Курс лекций. – Чебоксары, 1997. – С. 293.

Протиправна поведінка завжди виявляється у конкретних формах, які безпосередньо пов'язані з характером юридичних обов'язків. Останні можуть полягати у необхідності вчиняти певні дії (активний обов'язок) або у необхідності утримуватися від вчинення певних дій (пасивний обов'язок).

Залежно від характеру юридичного обов'язку протиправна поведінка може виступати у формі протиправної дії або протиправної бездіяльності. Як протиправна дія, так і протиправна бездіяльність є порушенням юридичного обов'язку.

Разом з тим можливо завдання шкоди, яке не є протиправним. Наприклад, правомірним буде завдання шкоди нападнику при необхідній обороні або в стані крайньої необхідності. У цих випадках про правопорушення не йдеться.

Звідси слідує, що протиправність є необхідним елементом правопорушення.

Однак протиправність дій і виникнення шкоди, взяті окремо, можуть і не складати елементів єдиного правопорушення. Наприклад, продавець поставив частину товару з недотриманням умов його якості. Протиправність, безумовно, має місце. Однак до подання претензії про поставку неякісного товару вся партія була знищена внаслідок пожежі, що виникла через невстановлену причину. Покупець поніс значні збитки. Природно, виникає питання: чи має нести постачальник перед покупцем відповідальність і якщо має, то в якій частині? Відповідь на це питання можлива тільки після виявлення тієї обставини, якою мірою протиправні дії продавця пов'язані зі шкодою, що виникла у покупця, тобто після відповіді на питання, чи є причинний зв'язок між протиправними діями правопорушника і шкодою, що наступила у потерпілого.

Отже, третім елементом об'єктивної сторони цивільного правопорушення є *причинний зв'язок* між протиправною дією (бездіяльністю) правопорушника і шкодою, що настала. Доведення наявності причинного зв'язку є обов'язком кредитора (потерпілого). У зв'язку з тим, що цивільним правом для притягнення до цивільної відповідальності допускається неповний склад правопорушення, встановлення причинного зв'язку є необхідним лише в умовах, коли така шкода дійсно заподіяна. Якщо немає шкоди, немає необхідності доказувати існування причинного зв'язку.

Слід підкреслити, що йдеться не про причину поведінки відповідальної особи, а про причину виникнення шкоди. Причинний зв'язок однаковий незалежно від того, чи є поведінка протиправною, чи правомірною. Отже, замість загальної розширеної схеми *«причина – наслідок»* слід встановлювати причинний зв'язок за більш вузькою схемою *«причина – шкідливий наслідок»*, абстрагуючись від інших елементів складу правопорушення. Встановити причинний зв'язок іноді складно, тому що, по-перше, важко встановити, що насправді було причиною настання

шкідливого результату, а по-друге, труднощі виникають при визначенні в причинному зв'язку ролі поведінки відповідальної особи<sup>1</sup>.

Цивілістичною наукою розроблено низку теорій причинного зв'язку. Найбільш поширеною є теорія прямого і непрямого причинного зв'язку. Протиправна поведінка особи тільки тоді є причиною шкоди, коли вона прямо (безпосередньо) пов'язана зі збитками. Непрямий (опосередкований) зв'язок між протиправною поведінкою і збитками означає лише те, що поведінка оцінюється за межами конкретного випадку і, відповідно, за межами юридично значимого зв'язку.

Отже, прямий (безпосередній) зв'язок має місце лише тоді, коли в ланцюжку подій, що послідовно розвиваються між протиправною поведінкою особи і збитками, не існує будь-яких обставин, що мали б значення для цивільно-правової відповідальності. У тих самих випадках, коли між протиправною поведінкою особи і збитками існують обставини, яким цивільний закон надає правового значення у вирішенні питання про відповідальність (протиправна поведінка інших осіб, дія непереборної сили та ін.), наявним є непрямий (опосередкований) причинний зв'язок.

Теорію прямого і непрямого причинного зв'язку широко застосовують у випадках, коли шкода виникає внаслідок дії (бездіяльності) кількох осіб. У цьому разі всі протиправні дії, які прямо (безпосередньо) пов'язані з наслідком, слід розглядати як причини заподіяння шкоди, якщо індивідуальні особливості таких дій дістали відображення у протиправному результаті.

Отже, у сукупності три вказаних елементи утворюють об'єктивну сторону складу правопорушення.

Крім того, умовою цивільно-правової відповідальності є такий елемент складу цивільного правопорушення, як вина (провина), котра трактується як психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків.

Вина як умова відповідальності прямо згадується у ст. 614 ЦК «Вина як підстава відповідальності за порушення зобов'язання», де сказано, що особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність лише за наявності вини, якщо інше не встановлено договором або законом. Відсутність вини доводиться особою, що порушила зобов'язання, тобто в цивільному праві діє презумпція вини.

Завданням цивільного права є усунення шкідливих наслідків, заподіяних правопорушенням, і для нього є важливим тільки одне – встановити наявність правопорушення, що дає підстави покласти відповідальність на винну особу, яка його заподіяла<sup>2</sup>.

Умисел як форма вини має місце в поведінці особи тоді, коли правопорушник усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і

<sup>1</sup> Тархов В.А. Указ. соч. – С. 314-315.

<sup>2</sup> Тархов В.А. Указ. соч. – С. 319.

бажає їх (наприклад, боржник, знаючи, що може своїми діями викликати шкідливий результат у майновій сфері кредитора, свідомо не виконує зобов'язання). Правопорушення визнається вчиненим із необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї протиправної поведінки, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити.

Відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Отже, в цивільному праві, на відміну від кримінального, діє припущення (презумпція) вини правопорушника. Особа визнається невинною, якщо за такого ступеня обачності і чутливості, які від неї вимагалися відповідно до характеру зобов'язання, вона вживала всіх заходів для належного виконання зобов'язання. Відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов'язання, адже потерпілий не може знати, до яких заходів вдавався правопорушник, щоб виконати зобов'язання, і які психічні процеси відбувалися.

Вина є умовою відповідальності не лише фізичної особи (громадянина), а й юридичної особи. У зобов'язаннях із заподіяння шкоди вина юридичної особи проявляється у винних діях чи бездіяльності її працівників, вчинених під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків (ст. 1172 ЦК України). Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької або іншої діяльності від імені товариства чи кооперативу.

Така відповідальність є відповідальністю самої юридичної особи, у зв'язку з чим особа відповідає не за чужі, а за свої дії. Вина юридичної особи може виражатися як у діях окремих осіб, так і в діях усього колективу. Хоча вина юридичної особи і виражається у вині конкретних осіб, діяльність юридичної особи здійснюється, як правило, не однією особою, а колективом, у якому відсутність, недогляд або помилка певної особи можуть і повинні бути замінені діями інших членів колективу. Саме тому невинність конкретного виконавця не означає відсутності вини юридичної особи в цілому, і навпаки, вина юридичної особи не може зводитися лише до вини окремих осіб, а є виною колективу як єдиного цілого<sup>1</sup>.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи (ст. 1174 ЦК України).

У разі, коли законодавством допускається покладення виконання зобов'язання на третіх осіб, відповідальність за виконання або неналежне виконання зобов'язання несе сторона за договором, з якого

---

<sup>1</sup> Тархов В.А. Указ. соч. – С. 301.

правопорушення виникло, якщо законодавством або договором не передбачено, що відповідальність несе безпосередній виконавець.

Отже, боржник відповідає як за власну винну поведінку, так і за вину залучених до виконання зобов'язання третіх осіб, на яких він переклав виконання свого обов'язку повністю або частково (статті 528, 618 ЦК України). Вина боржника полягає в неправильній оцінці залученої до виконання третьої особи з точки зору існування як об'єктивних, так і суб'єктивних умов можливості виконання третьою стороною зобов'язання. Відповідно, боржник повинен бути звільненим від відповідальності, якщо він доведе відсутність своєї вини і вини третіх осіб, на яких він поклав виконання свого обов'язку. Наприклад, відповідно до ст. 613 ЦК України у випадку прострочення кредитора боржник не має права на відшкодування збитків, завданих простроченням кредитора, якщо кредитор доведе, що прострочення не є наслідком його вини або осіб, на яких за законом чи дорученням кредитора було покладено прийняття виконання.

У випадках, коли шкода заподіяна за наявності вини обох сторін, тобто як боржника (потерпілого), так і кредитора, вводиться поняття *змішаної вини*. Оскільки при змішаній вині неможливо визначити, яка частина збитків є наслідком винної поведінки боржника, а яка – самого кредитора, ЄДИНИМ критерієм, яким можна керуватися при розподілі між ними збитків, може бути ступінь (форма) вини боржника і кредитора. При цьому чим більшим є ступінь вини однієї з сторін, тим більша частина збитків їй належить.

Значення форми вини потерпілого змінюється залежно від того, яке правопорушення було скоєно: внаслідок невиконання договору чи делікт. Якщо правопорушення є наслідком порушення договору, то або береться до уваги будь-яка вина сторін, у тому числі потерпілого (кредитора), або внаслідок вини потерпілого (кредитора) відповідальність боржника може бути зменшена. Так, наприклад, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд, відповідно, зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Суд також має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення (ст. 616 ЦК України)<sup>1</sup>.

У недоговірних зобов'язаннях враховується тільки груба вина потерпілого, а проста (легка) необережність значення не має. Відповідальність безпосереднього заподіювача шкоди може бути не тільки зменшено, а й відмінено взагалі.

Слід зауважити, що шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Якщо груба необережність потерпілого

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1: Загальна частина. – С. 119-120.

сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ст. 1193 ЦК України).

#### 11.4. Підстави звільнення від відповідальності

Правопорушник звільняється від відповідальності за відсутності хоча б однієї умови притягнення до неї. Певні винятки з цього правила можуть встановлюватися законом. Вони стосуються, наприклад, умов стягнення неустойки, де застосування заходів цивільної відповідальності допускається навіть при неповному, урізаному складі правопорушення: достатньо довести протиправність дій і винуватість правопорушника. Як уже було зазначено вище, допускається також вжиття заходів цивільної відповідальності за відсутності вини правопорушника. Отже, можливість застосування в окремих випадках заходів відповідальності без вини правопорушника, без збитків як результату правопорушення, без причинного зв'язку фактично значно розширює межі застосування цивільної відповідальності.

Водночас законодавство передбачає можливість звільнення від відповідальності. Таке звільнення відбувається у зв'язку з неможливістю виконання зобов'язання внаслідок: 1) дії непереборної сили (ст. 617 ЦК України); 2) випадкового заподіяння шкоди (ст. 617 ЦК України); 3) вини потерпілого в заподіянні шкоди (ст. 1193 ЦК України).

*Непереборна сила* — це надзвичайна і невідворотна за певних умов подія. На практиці дію непереборної сили також називають форс-мажорними обставинами. Непереборна сила характеризується тим, що:

- це зовнішня стосовно діяльності сторін обставина. Непереборна сила не залежить від волі учасників правовідносин і, як правило, виключає можливість його передбачення. Виникнення непереборної сили не пов'язано з діяльністю уповноваженої особи;
- це надзвичайна, тобто неординарна, нерядова обставина, яку неможливо відвернути в будь-який спосіб, навіть якщо особа може передбачити її наслідки;
- це подія, яку неможливо відвернути засобами, наявними у цієї особи в конкретних умовах її діяльності, тобто у таких обставинах відсутні технічні та інші засоби, за допомогою яких слід було б запобігти самій обставині або її наслідкам.

Наведені ознаки непереборної сили є обов'язковими і мають комплексний характер. Відсутність будь-якої з наведених ознак вважається за відсутність непереборної сили. Звільнення від відповідальності внаслідок непереборної сили відбувається тільки тоді,

коли існує причинний зв'язок між непереборною силою і шкодою, що виникла.

На практиці непереборною силою визнаються явища природи (землетруси, шторми, снігові замети, обвали, повінь та ін.); деякі суспільні явища (епідемії, воєнні дії, розрив дипломатичних зв'язків, страйки; розпорядження компетентних органів, які забороняють виконати дії, передбачені зобов'язанням).

Одні й ті самі явища в різних випадках можуть визнаватися непереборною силою або не визнаватися. Наприклад, боржник взяв на себе зобов'язання, виконання якого стало неможливим внаслідок встановленої законодавчим актом заборони вчиняти певні дії. Якщо укладення правочину відбулося тоді, коли нормативний акт був опублікований, але не набув чинності, така суспільна подія не визнається непереборною силою, тому що в цьому разі відсутній фактор непередбаченості.

Оцінка явищ як непереборної сили змінюється з розвитком науки, створенням нових технічних засобів, що надають більш широких можливостей передбачуваності або відворотності природних явищ. Непереборна сила порівняно з випадком є вагомішою підставою для звільнення від відповідальності, оскільки виключає застосування заходів відповідальності навіть у випадках, коли така відповідальність передбачена за випадкове заподіяння шкоди. Так, відповідальність перевізника за затримку у відправленні пасажира та порушення строку доставлення пасажира до пункту призначення виключається, якщо перевізник доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажирів, або інших обставин, що не залежали від перевізника (ст. 922 ЦК України)<sup>1</sup>.

Водночас законом або договором можуть бути встановлені винятки із загального правила про звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання внаслідок випадку або непереборної сили (ст. 617 ЦК України). Наприклад, боржник, який прострочив виконання зобов'язання, відповідає перед кредитором за завдані простроченням збитки і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення (ст. 612 ЦК України).

*Випадок (казус)* – обставина, яка свідчить про відсутність вини будь-кого з учасників зобов'язання, а не взагалі про відсутність чиеїсь вини у заподіянні шкоди. Випадок характеризується суб'єктивною непередбаченістю: якби особа знала про можливість настання випадку, вона могла б запобігти шкоді. Передбачення можливості настання шкідливого результату внаслідок впливу випадку, на відміну від

---

<sup>1</sup> Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2006. – Т. 1: Загальна частина. – С. 122.



необережного заподіяння шкоди, не є обов'язком правопорушника. Саме тому внаслідок необережної (винної) поведінки особа відповідає за настання шкідливого результату, а при випадковому (безвинному) заподіянні шкоди особа за загальним правилом від відповідальності звільняється. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів (ст. 617 ЦК України).

Винятки із загального правила, коли відповідальність настає, наприклад, при випадковому заподіянні шкоди, можуть бути передбачені законом або договором, а при вчиненні деліктів – тільки законом.

До спеціальних випадків притягнення до цивільної відповідальності, коли особа відповідає навіть за випадково заподіяну шкоду, слід віднести відповідальність за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України). Іншим прикладом є відповідальність професійного зберігача, який відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач, беручи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності покладавця (ст. 950 ЦК України).

*Вина потерпілого (кредитора).* Загальним правилом є те, що шкода, заподіяна внаслідок умислу потерпілого, відшкодуванню не підлягає (ст. 1193 ЦК України). Так, ст. 1187 ЦК України спеціально передбачено, що особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого.

Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним (ст. 614 ЦК України). Необережність потерпілого у деліктному зобов'язанні в цілому не звільняє заподіювача шкоди від обов'язку відшкодувати збитки. Вина потерпілого може лише впливати на обсяг належного йому відшкодування в сторону зменшення. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом (ст. 1193 ЦК України).

## Розділ 12. Право власності та інші речові права

### 2.1. Поняття власності і права власності. Зміст права власності

Інститут речових прав посідає центральне місце в системі цивільного права будь-якої правової системи, в тому числі правової системи України. Правовому регулюванню права власності та інших речових прав присвячено книгу 3 Цивільного кодексу України.

Як вид цивільних прав **речове право** – це право, що дає уповноваженій особі можливість забезпечити задоволення її потреб та інтересів за допомогою безпосереднього впливу на річ, яка знаходиться у сфері її панування, без звернення за сприянням у цьому до інших осіб.

Залежно від способу визначення зобов'язаної особи речові права належать до числа **абсолютних**, тобто уповноваженій особі, яка має речове право, протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб, що мають обов'язок пасивного типу – визнавати належність цієї речі й не порушувати права на неї уповноваженої особи.

Право власності є основним речовим правом за обсягом повноважень та підставами виникнення.

Поняття власності треба проаналізувати щонайменше у двох аспектах: економічному і соціальному. Розглядаючи **власність в економічному плані**, потрібно виходити з того, що власність – це відносини між людьми з приводу речі. З одного боку цих відносин знаходиться власник, який ставиться до певної речі як до своєї, з іншого – невласники, всі інші особи, які зобов'язані ставитися до цієї речі як до чужої. Привласнюючи конкретну річ, власник тим самим усуває від неї всіх інших осіб, вступаючи в такий спосіб у відносини з ними.

Підкреслимо, що й саме суспільство неможливе без тих чи інших відносин власності: ці відносини визначають його економічну структуру, ідеологічне, моральне і політичне ставлення.

Відносинам власності як суспільним майновим відносинам притаманний вольовий характер, що виявляється в можливості власника своєю волею володіти, користуватися й розпоряджатися належним йому майном.

**Соціальне значення** власності полягає у тому, що за допомогою власності забезпечується самовираження особи, наповнюється реальним змістом її правоздатність. Соціальний характер власності виявляється в тому, що держава як власник виплачує пенсії, всілякі допомоги непрацездатним та іншим громадянам.

Інтерес до правового оформлення відносин власності пояснюється:

- **по-перше**, необхідністю стабільного забезпечення існуючих потреб громадян та інших суб'єктів правовідносин у майні, захисті інтересів у підприємстві та сфері інтелектуальної діяльності, зробити власність недоторканною для інших осіб;

- **по-друге**, неможливістю ефективною заміни права власності іншими майновими правами. Власник має набагато більше можливостей щодо володіння, користування й розпорядження своїм майном, ніж, скажімо, орендар, охоронець;
- **по-третє**, недопущенням свавілля суб'єктами відносин власності при володінні, користуванні і розпорядженні майном. Право власності, як будь-яке право, є знаряддям обмеження прав учасників відносин власності.

Законодавче визначення права власності надано у ст. 316 ЦК: "Правом власності є право особи на річ, яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб." Право власності має об'єктивний і суб'єктивний аспекти. **Під правом власності в об'єктивному аспекті** розуміють систему правових норм, що регулюють відносини власності. **Суб'єктивне право власності** – це забезпечена законом міра можливої поведінки фізичної чи юридичної особи щодо володарювання над речами (тобто надана особі можливість володарювати над певною – належною їй – річчю).

**Право власності як цивільно-правовий інститут** – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном на свій розсуд і в своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

Суб'єктами права власності в Україні визнаються: народ України, фізичні особи, юридичні особи, держава, а також органи місцевого самоврядування (ст. 318 ЦК).

Категорії права власності у суб'єктивному розумінні передбачають розгляд його змісту як суб'єктивного цивільного права. При виявленні сутності такого права слід проаналізувати:

- по-перше, правомочності, що надаються законом суб'єкту права власності
- по-друге, обов'язки, що покладаються законом як на третіх осіб, так і на самого носія права власності.

Складовими суб'єктивного права власності є правомочність – володіння, користування і розпорядження речами. Названі правомочності становлять юридичне забезпечені можливості власника, вони належать йому доти, деки він залишається власником.

**Правомочність володіння** – це юридичне забезпечена можливість власника бути в безпосередньому фактичному зв'язку з річчю. Володіння треба розуміти не як постійний матеріальний зв'язок власника з річчю, а як постійну можливість такого матеріального зв'язку; воно тісно пов'язане з волевиявленням. Для власника право володіння забезпечує можливість у будь-який час вирішувати долю речі, використовувати її корисні якості. Тому якщо особа володіє річчю, це дає можливість лише припустити, що

вона є її власником. Це враховується правом при встановленні **презумпції законності фактичного володіння**, що означає: той, у кого знаходиться річ, припускається її законним володільцем, якщо не буде доведено протилежне.

Володіння може бути фактичним і юридичним, законним і незаконним (добросовісним і недобросовісним), давнішим.

**Фактичне володіння** може виникнути як на законній підставі (договір найму), так і внаслідок протиправного заволодіння (крадіжка, розбій). Через це наявності лише фактичного володіння недостатньо для того, щоб визнати його законним. Потрібні юридичні підстави такого володіння, його юридичний титул. Саме це дає привід законне володіння іменувати **титульним володінням**.

**Незаконне володіння** не спирається на правову основу, тому його ще називають **безтитульним**. Незаконне володіння, у свою чергу, поділяється на **добросовісне і недобросовісне**. **Добросовісним** є таке володіння, за якого володільць не знає і не повинен знати про його незаконність (громадянин придбав у комісійному магазині річ, яка перед тим була викрадена у законного володільця). Різновидом добросовісного володіння є володіння за набувальною давністю (ст. 344 ЦК). Володіння визнається давнісним, коли особа, не власник майна, добросовісно, відкрито і безперервно володіє ним як своїм власним протягом 10 років (нерухомим майном) та протягом 5 років (рухомим майном).

Якщо володільць майна знає або повинен знати про незаконність свого володіння, він називається **незаконним недобросовісним володільцем** (привласнення знахідки, краденого майна). Недобросовісне володіння може бути самовільним, насильницьким, підробленим (фальшивим). Прикладом самовільного володіння буде крадіжка, насильницького – грабіж або розбій, підробленого – шахрайство.

Можна сказати, що правомочність володіння – це початок права власності. Виникнення права власності у набувача закон пов'язує з моментом передачі – отримання речі, а отримання є не чим іншим, як початком володіння.

**Правомочність користування** – це заснована на законі можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб. Користування майном може виявлятися по-різному. Наприклад, власник земельної ділянки, обробляючи землю, користується нею. Власник будинку, проживаючи в ньому, користується будинком.

Власник може використовувати своє майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності (ст. 320 ЦК). Користуючись майном, власник зобов'язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, дотримуватись моральних засад суспільства (п. 5 ст. 319 ЦК).

Держава не втручається у здійснення власником свого права власності

(п. 6 ст. 319 ЦК). У передбачених законом випадках компетентні державні органи можуть контролювати дії власника, пов'язані з користуванням його майном (п. 7 ст. 319 ЦК). Так, міліції надається право відстороняти від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння, а також тих, які не мають документів на право керування або користування транспортними засобами, анулювати виданий юридичній особі дозвіл на використання зброї, боєприпасів, вибухових речовин, матеріалів та інших предметів і речовин при невиконанні нею встановлених правил користування цими засобами.

Власник може сам користуватися належним йому майном або надати таке право іншій особі шляхом укладення договору, передачі речі під заставу тощо. Така передача права користування здійснюється шляхом розпорядження майном.

Право користування, як і право володіння, може належати не лише власникові, а й іншим особам на підставі, зокрема, цивільно-правових договорів або адміністративних актів. Так, працівники міліції на підставі п. 26 ст. 11 Закону про міліцію мають право використовувати безперешкодно транспортні засоби, що належать юридичним особам чи громадянам, для проїзду до місця події, стихійного лиха, доставлення до лікувальних закладів осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, для переслідування правопорушників та їх доставлення до міліції.

**Правомочність розпорядження** – це закріплена нормами права за власником можливість визначати юридичну долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі її в тимчасове володіння іншим особам. Якщо правомочність володіння є початком права власності, то з правом розпоряджання пов'язується початок припинення права власності назавжди або відокремлення власника від його майна на певний час. Застосовуючи правомочність розпоряджання, власник може своє майно знищити, продати або подарувати, передати в найом тощо. Якщо власник знищує річ або викидає її, то він, говорячи мовою цивільного права, розпоряджається нею шляхом укладення односторонньої угоди, оскільки воля власника спрямована на відмову від права власності. Але якщо право власності припиняється в результаті використання речі (наприклад, власник спалює дрова в печі), то воля власника спрямована зовсім не на те, щоб припинити право власності, а на те, щоб вилучити із речі її корисні властивості. Через це в такому разі має місце лише право користування річчю, а не право розпоряджання нею.

Право розпоряджання тісно пов'язане з особою власника; це дає змогу зарахувати його до особистого права, яке майже неможливо виділити із правомочностей власника як самостійне, незалежне від права власності особливе право. Власник або безпосередньо приймає рішення про розпоряджання своїм майном, або опосередковано – через представників. Принагідно підкреслимо, що Господарський Кодекс робить спробу надати

правомочностям володіння, користування, розпорядження самостійного значення шляхом запровадження в юридичну практику поняття «право господарського відання, право оперативного управління та право оперативного використання». Захист права господарського відання та оперативного управління відбувається відповідно до положень, встановлених для права власності (ст. ст. 136-138 ГК). У Цивільному Кодексі, навпаки, відсутні вказівки на наявність таких речових прав.

Розглядаючи правомочності власності, звернімо увагу на те, що в сукупності вони можуть належати лише власникові. Лише власник має право одночасно володіти, користуватися й розпоряджатися своїм майном, а також охороняти його від будь-якого протиправного втручання, аж до застосування засобів самозахисту.

Але це не означає, що власник має необмежену владу щодо використання належних йому речей. Власність зобов'язує (п. 4 ст. 319 ЦК). Здійснюючи свої права, власник зобов'язаний не шкодити навколишньому середовищу, не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і держави. При здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків власник зобов'язаний дотримуватися моральних засад суспільства (ст. 319 ЦК). Крім того, він несе тягар утримання належного йому майна і ризику його випадкової загибелі, якщо інше не передбачено законодавчими актами чи угодою (ст. 322-323 ЦК). Власник також зобов'язаний забезпечити громадянинові, працю якого використовує, соціальні, економічні гарантії та права, передбачені законодавством (п. 4 ст. 69 ГК). У випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами, діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами.

Отже, зміст права власності складають права з володіння, користування і розпорядження майном, а також обов'язки, пов'язані з утриманням, ризиком розорення та випадковою загибеллю речей.

Враховуючи викладене, суб'єктивне право власності визначимо так. **Суб'єктивне право власності** – це юридично забезпечена можливість власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд і в своїх інтересах шляхом здійснення щодо свого майна будь-яких дій, які не суперечать законодавству і не порушують права та охоронювані законом інтереси інших осіб, а також можливість захисту від усіяких протиправних втручань до свого володарювання над належним йому майном.

З визначення виходить, що суб'єктивне право власності є **абсолютним правом**. Власникові як уповноваженій особі протистоять усі інші особи, вони зобов'язані не порушувати його прав. Водночас кожна особа має право вимагати від власника припинення порушень її прав. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні (ст. 321 ЦК).

Суб'єктивне право власності є складовою частиною речового права, оскільки власник має можливість задовольняти свої інтереси шляхом безпосереднього впливу на речі, що належать йому за правом власності.

## **12.2. Підстави виникнення і припинення права власності. Момент виникнення права власності**

Право власності виникає в силу певних юридичних фактів, що іменуються підставами його виникнення. У науці всі ці підстави діляться на **первісні і похідні**. В основу класифікації засобів виникнення права власності покладений критерій правонаступництва. Розподіл підстав набуття права власності на первісні і похідні в чинному законодавстві прямо не закріплено, проте воно може бути виведене шляхом його доктринального тлумачення. Що ж стосується практичного значення цього розподілу, то воно неоспоримо, оскільки з наявністю або відсутністю правонаступництва закон зв'язує певні наслідки.

Виходячи з обраного критерію розмежування, до первісних підстав набуття права власності можна віднести такі.

**1. Виробництво** – такий засіб виникнення права власності, при якому воно виникає в зв'язку з виготовленням або створенням речі, що раніше не існувала (ст. 331 ЦК). Власником у цьому випадку стає той, хто виготовив або створив цю річ для себе, якщо інше не передбачено законом або договором. Момент виникнення такого права власності залежить від того, яка річ створена – рухома або нерухома. Так, право власності на рухому річ виникає з моменту її створення, а на нерухому – із моменту її державної реєстрації у встановленому законом порядку.

**2. Специфікація або переробка** – це створення нової речі шляхом переробки матеріалу, що належить іншій особі, а не її творцю (ст. 332 ЦК). При цьому право власності у спеціфікатора виникає в таких випадках:

- якщо це передбачено законом або договором з власником матеріалу;
- якщо вартість створеної речі значно перевищує вартість використаних матеріалів (п.4 ст. 332 ЦК). Власник матеріалів може жадати від спеціфікатора відшкодування моральної і матеріальної шкоди, заподіяної йому переробкою.

У всіх інших випадках право власності виникає у власника матеріалу, причому, за загальним правилом, він повинен відшкодувати вартість переробки особі, що її здійснила, крім випадків, передбачених законом або договором.

**3. Присвоєння загальнодоступних дарів природи** (ягоди, дичина, риба й ін.) має місце, коли воно допускається відповідно до закону, загального дозволу власника відповідної земельної ділянки або місцевим звичаєм. Право власності на зазначені речі виникає в особи, яка здійснює збирання або здобування (ст. 333 ЦК).

**Відділення плодів і доходів** – засіб виникнення права власності, при

якому їхнім власником стає особа, якій належить річ, що приносить плоди і доходи, якщо інше не встановлено законом або договором з іншою особою. Тут потрібно розрізняти природні плоди, принесені в результаті органічного розвитку плодоносної речі (приплід тварини, шерсть, яйця, молоко й ін.), і доходи, що з'являються від використання речі в цивільному обороті (дивіденди по цінних паперах, орендна плата і т.д.). Право власності на плоди і доходи виникає у власника речі з моменту їхнього відділення. Це право виникає у власника й у тому випадку, якщо річ знаходилася в незаконному недобросовісному володінні іншої особи. Плоди і доходи, отримані добросовісним незаконним власником до того моменту, поки він дізнався про неправомірність свого володіння, належать йому, а з моменту сповіщення його про незаконність володіння – власнику речі.

**4. Придбання права власності на безхазяйну річ**, тобто на майно, що не має власника або власник якого невідомий (ст. 334 ЦК). Право власності на таке майно відповідно до ст. 137 ЦК в редакції 1963 р. виникало в держави. Зараз передбачено такий порядок:

- безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, дається оголошення у друкованих засобах, чекають власника рік, потім за рішенням суду передається у комунальну власність за місцем розташування;
- безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю.

**5. Право власності на рухому річ** набувається особою, яка заволоділа річчю, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК).

**6. Знахідка** – річ, що вибула з володіння власника або іншої уповноваженої на володіння особи поза його волею, унаслідок втрати, і будь-ким виявлена. При знахідці має місце випадок. Відповідно до чинного законодавства (ст. 337 ЦК) особа, що знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це власника або титульного власника і повернути знайдену річ. Якщо власник або титульний власник невідомий, то особа, що знайшла річ, зобов'язана заявити в органи міліції або орган місцевого самоврядування або передати її власнику приміщення чи транспортного засобу. У тому випадку, коли власник або титульний власник не об'явиться протягом шести місяців, тоді річ безоплатно переходить у власність особи, що її знайшла, а якщо вона письмово відмовляється, – у власність територіальної громади. Особливий порядок передбачений щодо транспортних засобів:

- передаються на зберігання до органів міліції;
- робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації;
- після спливу 6 місяців – машина реалізується, а гроші розміщуються на спец рахунку у банку;
- протягом 3-х років власник може вимагати повернення грошей, потім



вони переходять у власність територіальної громади.

При поверненні речі власнику особа, яка її знайшла, має право вимагати відшкодування витрат, а також виплати винагороди у розмірі до 20 % вартості речі або у розмірі, який був публічно оголошений. Право на винагороду втрачається, якщо особа приховувала знахідку або не заявила про неї (ст. 339 УК).

**7. Бездоглядна домашня тварина** повертається власнику відповідно до ст. 340 ЦК. У випадку якщо власник або його місцеперебування невідомі, особа, що затримала тварину, зобов'язана заявити про це в міліцію або орган місцевого самоврядування не пізніше трьох днів із моменту затримки.

Вищевказані органи зобов'язані вжити заходів до розшуку власника худоби. На час такого розшуку тварина може перебувати у особи, що її знайшла, або передається міліції чи органу місцевого самоврядування. Якщо ж протягом шести місяців із моменту заяви про затримку великої рогатої худоби і двох місяців – інших тварин їхній власник не буде виявлений і не заявить свої права на них, право власності на цих тварин переходить до особи, у якої вони були на утриманні та у користуванні. Якщо вона відмовляється – передається органу місцевого самоврядування (ст. 341 ЦК). Право на винагороду та відшкодування витрат передбачено таке ж саме, як і при знахідці.

**8. Скарб** – закопані у землі або приховані іншим способом гроші або інші цінності (у тому числі валютні), власник яких невідомий або в силу закону втратив на них право. На відміну від знахідки, при якій річ із володіння власника або іншої уповноваженої особи вибуває поза їхньої волі, скарбом можна вважати лише умисно приховані цінності. Відповідно до ст. 343 ЦК особа, що виявила скарб, набуває право власності на нього. Якщо скарб виявлено у майні іншої особи, то він переходить у власність у рівних частках особі, якій належить майно, де скарб був приховано, і особі, що виявила скарб.

У разі виявлення скарбу, що є пам'яткою історії та культури, право власності на нього набуває держава. При цьому видається винагорода в розмірі 20 % від вартості скарбу, крім випадків, коли розкопки і пошук цінностей входять у коло службових обов'язків особи.

**9. Набувальна давність** є підставою виникнення права власності, якщо особа добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років чи рухомим – протягом 5 років (ст. 344 ЦК). Право власності на нерухоме майно, транспортні засоби та цінні папери набувається за рішенням суду.

Розглянувши первісні засоби виникнення права власності, перейдемо до похідних, які засновані на правонаступництві.

**1. Першим із таких засобів є націоналізація** – безоплатне звернення у власність держави майна, що належить фізичним і юридичним особам. Даний засіб застосовується достатньо рідко і характерний для виникнення

права державної власності. Цей засіб використовувався в основному в часи становлення радянської влади, а також у період проголошення незалежності України, коли було націоналізоване майно компартії. (У нової редакції кодексу не передбачено).

**2. Конфіскація** – безоплатне вилучення майна у власника на користь держави за вироком суду, арбітражу або іншого компетентного органа у виді санкції за вчинене правопорушення (ст. 354 ЦК). Слід зазначити, що конфіскація – це каральний захід, властивий нормам публічного, а не приватного права, але зараз вона є підставою виникнення права власності в держави. Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340.

**3.** Для виникнення права державній власності характерний також така підстава, як **реквізиція** – вилучення державою майна у власника в інтересах суспільства з виплатою йому реальної вартості майна до моменту припинення права власності, включаючи і неотриманні прибутки. Даний засіб законодавчо закріплений у ст. 353 ЦК і застосовується при обставинах надзвичайного характеру.

**4.** Усі види **цивільно-правових договорів** спрямовані на виникнення права власності (продаж, міна, дарування й ін.). Право власності особи, яка придбала річ за договором, завжди ґрунтується на праві власності відчужувателя речі. Для виникнення права власності у набувача необхідно дотримання всіх істотних умов даного договору. Право власності завжди є правом власника на індивідуально-визначену річ і тому до її передачі на відчужувателі лежить ризик за її випадкову загибель. У зв'язку з цим важливе практичне значення має визначення моменту виникнення права власності в набувача майна за договором. У відповідності до ст. 334 ЦК право власності в набувача майна за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Дане правило, як очевидно, є диспозитивним, отже, сторони можуть своєю угодою визначити момент виникнення права власності набувача.

**5. Приватизація** – передача майна держави у власність фізичних осіб (ст. 345 ЦК). Дана підстава характерна для виникнення права власності фізичних осіб і регулюється достатньо великою кількістю нормативних актів, основними з яких є закони України «Про приватизацію майна державних підприємств», «Про приватизацію невеликих державних підприємств», «Про приватизацію державного житлового фонду».

**6. Спадкування** – перехід майна після смерті його власника до інших осіб у порядку, передбаченому книгою 6 ЦК України, є похідною підставою виникнення права власності, тому що в його основі лежить правонаступництво.

**7. Придбання права власності** на майно юридичної особи при його

реорганізації або ліквідації у випадках, коли це передбачено чинним законодавством і статутними документами.

Такі основні засоби виникнення права власності.

Проте достатньо часто виникнення права власності в однієї особи є підставою припинення права власності в іншій особі. Підстави припинення права власності – певні юридичні факти, із якими закон пов'язує припинення права власності. До таких юридичних фактів згідно зі ст. 346 ЦК належать:

- правочин по відчуженню майна або витрата грошей;
- відмова власника від права власності;
- припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- знищення або викидання майна власником;
- викуп пам'яток історії та культури;
- викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
- викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки з метою суспільної необхідності;
- звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- примусове вилучення майна в передбачених законом випадках (реквізиція та конфіскація);
- припинення юридичної особи чи смерть власника;
- в інших випадках, передбачених у законі (загибель майна в результаті стихійного лиха або протиправних дій третіх осіб; придбання майна проти волі власника добросовісним набувачем; повне використання майна тощо).

Момент виникнення права власності має важливе практичне значення, тому що саме з цього моменту відбувається правонаступництво, у нового власника виникають права щодо користування та розпорядження своєю річчю, він з цього моменту несе ризик випадкової загибелі речі (ст. 323 ЦК). При первісних способах набуття права власності воно виникає, за загальним правилом, з моменту оволодіння річчю (створення майна, завершення будівництва – п. 2 ст. 331 ЦК), надання речі нової форми (виписка вази з металу), тобто з моменту виникнення першої правомочності власника – володіння як фактичного тілесного володіння річчю. Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо передбачена державна реєстрація – з моменту державної реєстрації (п. 2 ст. 331 ЦК). У ст. 334 ЦК визначений момент виникнення права власності у набувача майна за договором, тобто у разі придбання речі похідним способом. Таким є і підхід законодавця до придбання майна за договором, право власності за яким виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Тобто норма ст. 334 ЦК є диспозитивною. Момент виникнення права власності може бути іншим, якщо сторони про це домовилися у договорі (наприклад,

з виплатою останнього внеску при розстрочці платежу, складанням акта експертизи при прийнятті товару, який одержано від транспортної організації, та ін.).

Під передачею речі розуміється її фактичне вручення набувачеві, тобто перехід у володіння набувача. При цьому можуть складатися досить різні ситуації залежно від домовленості сторін, знаходження речі, її виду. Так, якщо сторони в договорі обумовили як обов'язок набувача забрати річ із складу покупця, то саме з цього моменту в набувача виникне право власності. Якщо ж продавець зобов'язався відправити річ, уклавши транспортний договір, право власності переходить в момент здачі речі транспортній організації. Широкий спектр моментів виникнення права власності містять міжнародні правила Інкотермс, за умовами яких право власності у набувача може виникати і на складі продавця, і на складі покупця, і при пересіченні митного кордону і т. ін.

Важливим при вирішенні питань, чи мала місце передача, є розуміння наміру сторін. Так, у багатьох випадках недоцільно передавати складні речі чи речі, визначені родовими ознаками. Достатньо передати лише, наприклад, ключі від складу, сховища, камери, де вони зберігаються, і тим самим виразити намір передати ці речі у власність. При морських перевезеннях під передачею речі розуміється передача **коносаменту**, а при поставках великих партій товару – передача складських варантів, що є товарно-розпорядчими документами.

Навпаки, у разі, якщо річ уже фактично знаходиться у потенційного набувача, але за іншими правовими підставами (як у орендаря або наймача), нерозумно її вилучати з володіння цієї особи, щоб потім знову їй вручити. Тому вважається, що вручення мало місце, якщо намір особи, у якої знаходилася річ, стати власником, здійснено шляхом зміни підстави володіння цією річчю – з договірної на право власності

Законодавство також містить випадки, при яких на момент виникнення права власності робиться застереження. Так, Закон України «Про приватизацію майна невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» встановив момент переходу права власності на майно, продане в результаті приватизації, – нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу, хоч сам факт передачі, який повинен бути оформлений актом прийому-передачі, має місце пізніше, після повної сплати за придбане майно.

У випадках, коли договір про відчуження майна потребує нотаріального посвідчення згідно з п. 3 ст. 334 ЦК, право власності виникає з цього моменту незалежно від того, коли фактично до набувача перейде це майно (наприклад, при купівлі-продажу жилого будинку), або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації (п. 4 ст. 334

ЦК). Якщо власник відмовився від речі, особа, яка заволоділа річчю, набуває право власності з моменту заволодіння (ст. 336 ЦК).

### **12.3. Співвідношення права власності з економічними формами власності. Класифікація права власності залежно від суб'єктного складу**

Традиційно поділ права власності на види проводиться за формами власності або за суб'єктами права власності (що фактично є модифікованим різновидом попередньої класифікації).

Відповідно до такого підходу Конституція передбачає три економічні форми власності: приватну, державну, комунальну. Ці економічні відносини опосередковуються правом приватної власності, правом державної власності, правом комунальної власності. Проте різновидів права власності у Конституції згадується більше: передбачені право власності українського народу (ст. 13), право державної власності (ст. 14), право приватної власності (ст. 41), право власності Автономної Республіки Крим (ст. 138), право комунальної власності як власності територіальних громад (ст. 142).

У ст. ст. 324-327 ЦК не міститься спеціального правила про поділ права власності на види, але, як і в Конституції, у них йдеться про право власності українського народу, право приватної власності, право державної власності та право комунальної власності.

Слід звернути увагу на те, що в цьому разі критерієм є суб'єктний склад відносин власності, а не форми власності. Зупинимося більш детально на окремих видах права власності.

**Право приватної власності.** У ст. 325 ЦК зазначається, що суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи, які можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих його видів, що відповідно до закону не можуть їм належати.

У разі якщо фізична або юридична особа передає належне їй майно як вклад у товариство, новостворена юридична особа стає власником цього майна, так само як і набутого за іншими підставами. Зокрема, згідно зі ст. 115 ЦК господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Отже, навіть якщо 100 % акцій акціонерного товариства належать державі чи територіальній громаді, майно цього товариства є об'єктом його права приватної власності. Державі чи територіальній громаді належать корпоративні права участі в управлінні, на отримання дивідендів тощо. Це правило не поширюється на юридичні особи, створені розпорядчим актом органу державної влади або місцевого самоврядування, і за якими майно закріплюється на праві повного господарського відання чи оперативного управління. Це, зокрема, особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу

влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч.2 ст. 81 ЦК).

Склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не обмежені, крім випадків, передбачених у законодавстві. Такі правила встановлені у ст. 178 ЦК про недопущення перебування у цивільному обігу (а, відповідно, і належності на праві приватної власності) окремих об'єктів цивільного права, перелік яких має бути встановлений у законі (об'єкти, вилучені з цивільного обігу). Види майна, яке не може належати на праві приватної власності фізичній або юридичній особі, містяться у Переліку видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затвердженому Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. "Про право власності на окремі види майна". Законодавством про приватизацію встановлюється перелік об'єктів, що не підлягають приватизації.

**Право державної власності.** У державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідно органи державної влади (ст. 326 ЦК). Суб'єктом права державної власності є держава Україна, яка представляє спільні інтереси народу.

До них насамперед належить глава держави – **Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Фонд державного майна України** та інші уповноважені органи, у тому числі державні підприємства і установи.

Здійснюючи зазначені функції, органи державної влади діють не як суб'єкти права власності, а як представники останнього: вони діють не від власного імені і не в своїх інтересах, а від імені й у інтересах держави в цілому, носієм суверенітету та єдиним джерелом влади у якій є її народ. Через органи державної влади здійснюється воля не цих органів, а самого народу, який може висловити свою волю, здійснити свою владу також безпосередньо (ст. 5 Конституції).

Коло об'єктів права державної власності не обмежене. Держава може бути власником будь-яких речей, у тому числі вилучених з цивільного обігу і обмежених у обігу.

**Право комунальної власності.** У ст. ст. 142, 143 Конституції і ст. 60 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" закріплене положення про те, що право комунальної власності належить самостійним суб'єктам – територіальним громадам. ЦК розглядає комунальну власність не як різновид державної власності, а як самостійну форму власності (ст. 327 ЦК). Право комунальної власності – право територіальної громади володіти, користуватися, розпоряджатися тощо майном, що належить їй, яке здійснюється безпосередньо або через органи місцевого самоврядування.

Суб'єктом права комунальної власності є територіальні громади сіл, селищ, міст тощо. Згідно зі ст. 140 Конституції і ст. 1 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні" територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним мешканням в межах села, селища, міста. У містах з районним поділом громади районів також діють як суб'єкти права власності.

Об'єктами права комунальної власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить територіальній громаді. Це може бути різноманітне рухоме і нерухоме майно, прибутки місцевих бюджетів, земля, природні ресурси, підприємства, установи, організації тощо (ч.1 ст. 327 ЦК). Однак коло об'єктів права комунальної власності вужче, ніж коло об'єктів права державної власності. Зокрема, у комунальній власності не може знаходитися майно, що є об'єктом виключної власності держави (наприклад, атомна зброя, єдина енергосистема тощо).

Підставами виникнення права комунальної власності згідно із Законом України від 3 березня 1998 р. "Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності" може бути передання майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності тощо. Згідно з ч. 2 ст. 327 ЦК право комунальної власності (управління майном, що є у комунальній власності) здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування. Порядок створення та компетенція таких органів щодо управління об'єктами права комунальної власності визначені Законом "Про місцеве самоврядування в Україні" та іншими законодавчими актами.

#### **12.4. Поняття права спільної власності. Види і суб'єкти права спільної власності**

Залежно від кількості суб'єктів, що мають право власності на один і той самий об'єкт, слід розрізняти: 1) індивідуальне право власності; 2) право спільної власності.

**Спільна власність** має місце у випадках, коли з тих чи інших підстав у декількох осіб виникає право власності на одне і те ж саме майно. Тоді це право має правовий режим спільної власності і характеризується **множинністю суб'єктів** (учасників) та **єдністю об'єкта**. Тобто право спільної власності не є окремою формою власності, а лише становить собою специфічний спосіб та режим існування відомих форм власності.

В **об'єктивному розумінні право спільної власності** є сукупністю правових норм, що регламентують приналежність одного і того ж майна декільком особам. У **суб'єктивному розумінні право спільної власності** надає двом чи більше особам разом за взаємною згодою на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися одним і тим самим майном, яке є єдиним об'єктом їх спільного права.

Відносини спільної власності можуть виникати за участю різноманітних суб'єктів права власності: фізичних осіб, юридичних осіб,

держави, громад. При цьому ніяких заборон щодо суб'єктів спільної власності законодавство не містить. Це пов'язане в першу чергу з рівністю всіх власників, закріпленою в Конституції України та Цивільному кодексі України. Законодавець передбачає лише тих суб'єктів, які можуть створити спільну сумісну власність, а саме: подружжя, члени сім'ї, члени особистого селянського господарства. Суб'єкти права спільної власності називаються учасниками або **співвласниками**.

Розрізняють спільну власність з визначенням часток (**часткова власність**) та без такого визначення (**сумісна власність**). Різниця між ними полягає в тому, що в частковій власності співвласники мають визначені частки. Важливим є те, що ці частки існують у праві на майно (праві спільної власності), а не в самому майні. З поняттям права спільної власності пов'язані категорії «ідеальна частка» та «реальна частка».

«Ідеальна частка» – це частка в праві на річ. Наприклад, якщо дві особи мають в рівних частках право спільної власності на річ, то кожному з них належить не половина речі, а половина права на цю річ.

«Реальна частка» визначається при припиненні права спільної власності і розподілі речі. В цьому випадку можна говорити безпосередньо про право на частину речі. Між тим конструкції реальної та ідеальної часток не відповідають сутності відносин спільної власності. Так, якщо говорити про реальну частку, то це допускає конкретизацію окремого майна за кожним з співвласників, що порушує всю конструкцію та смисл права спільної власності, тому що призводить до відокремлення конкретного майна і закріплення його за конкретним суб'єктом. Це є не чим іншим, як припиненням права спільної власності шляхом виділу, розподілу з виникненням у кожного суб'єкта конкретного об'єкта права. Таким чином, припиняється як багатосуб'єктність права, так і єдність його об'єкта, і ми маємо справу вже із звичайним правом власності без правового режиму спільної власності. Щодо конструкції ідеальної частки, то вона становить собою симбіоз права спільної власності та режиму частки (паю) у власності юридичних осіб, тому що зводиться лише до вартості частки в праві і призводить майже до зобов'язальних правовідносин зі специфікою корпоративних відносин. Зрозуміло, що останні притаманні юридичним особам, які є суб'єктами підприємницької діяльності, що робить неможливим їх перенесення у сферу суто речових відносин.

Істотність права спільної власності полягає в тому, що її правовий режим передбачає єдність правомочностей її учасників щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном і вирішення спільно всіх питань щодо здійснення цих правомочностей стосовно об'єкта права. Однак що ж до розпорядження своєю часткою в праві спільної власності, то кожен з учасників має право здійснювати його самостійно, без згоди інших (ст. 361 ЦК), а лише з додержанням вимоги закону про право переважної купівлі відчужуваної частки іншими співвласниками.



Законодавче врегулювання відносин співвласників між собою та з третіми особами спрямоване на врахування прав та інтересів носіїв як речових, так і зобов'язальних правовідносин.

Учасники виступають як єдиний власник. Це, з одного боку, тягне за собою регулювання правовідносин між співвласниками, а з іншого – правовідносин з третіми особами, що вступають у відносини зі співвласниками як єдиним суб'єктом зобов'язальних відносин.

Причому перші правовідносини впливають на другі. Наприклад, при недодержанні права співвласника на переважну купівлю відчужуваної іншим співвласником частки в праві спільної власності перший згідно зі ст. 362 ЦК має право звернутися до суду з позовом про примусове переведення на нього прав набувача майна.

Здійснення разом повноважень усіма співвласниками може призвести до випадків, коли хтось з них не дає згоди на розпорядження всією річчю одним із учасників, якщо він заперечує таке розпорядження. На відміну від правовідносин, що складаються між учасниками господарських товариств, учасник спільної власності не може бути примушений до надання такої згоди, бо ніхто не має права примусити власника позбавитися свого права, крім випадків, передбачених законодавством. Якщо інші співвласники вважають, що така поведінка їх співвласника шкодить їм, вони мають право вимагати виділу своїх часток (ст. 364 ЦК) з припиненням існування права спільної власності цілком або в частині участі в ній учасника, з яким не вдалося досягти згоди.

Визначення правового режиму часткової власності походить з поняття частки в праві. При цьому, **по-перше**, слід мати на увазі, що частки в праві спільної власності мають бути визначеними. **По-друге**, визнання розміру цих часток може бути постійно змінюваним. **По-третє**, для запобігання виникненню спорів з цих питань співвласники в угоді між собою повинні передбачити не тільки розмір своїх часток, а й підстави для їх наступних змін та перерахування.

Якщо ці питання учасниками не вирішені, а частки не виділені залежно від тієї чи іншої підстави, такі частки визнаються рівними (п. 1 ст. 365).

Щодо питання про правову природу частки існують три основні точки зору:

- 1) це арифметичне відображення частки в суб'єктивному праві на спільне майно (1/3; 1/2;);
- 2) це частка в коштовності (вартості) спільного майна;
- 3) це кількісний показник обсягу правомочностей кожного власника відносно спільного об'єкта.

Пануючою є перша точка зору про частку в праві власності на річ. Однак залежно від розміру своїх часток усі учасники спільної часткової власності:

- мають право на доходи від спільного майна (ст. 359 ЦК);

- відповідають перед третіми особами по зобов'язаннях, пов'язаних з використанням спільного майна (ст. 360 ЦК);
- повинні брати участь у сплаті всякого роду податків та платежів, а також у витратах по утриманню та збереженню спільного майна (ст. 360 ЦК).

У цьому спостерігається схожість прав учасників спільної власності з корпоративними правами учасників господарських товариств. Специфіка спільної часткової власності, на відміну від власності господарських товариств, яка також передбачає поділ її на вклади (паї, акції), полягає в тому, що, незважаючи на нерівність часток учасників, останні мають рівні права у володінні, користуванні та розпорядженні загальним майном. У той же час учасник, наприклад, товариства з обмеженою відповідальністю або акціонер мають права залежно від розміру своєї частки у майні товариства (кількості належних їм акцій). Крім того, вирішення всіх питань співвласниками повинно бути одностайним, а в господарських товариствах можливо більшістю голосів. За умов, якщо хтось з учасників господарського товариства залишився в меншості, він повинен підкоритися волі більшості. При недосягненні згоди в питанні здійснення правомочностей співвласників, кожен з учасників часткової власності може звернутися до суду. При цьому суд виходить із розмірності частки в праві.

**Таблиця 1**

№ з/п	Право спільної часткової власності	Корпоративні права
1.	Співвласники мають рівні права у володінні, користуванні та розпорядженні загальним майном	Акціонер має права залежно від розміру своєї частки у майні товариства (кількості належних їм акцій)
2.	Вирішення всіх питань співвласниками має бути одностайним, так як кожен із співвласників має право на об'єкт у цілому. У разі недосягнення згоди примусити співвласника на припинення права власності не можна.	Вирішення всіх питань у господарських товариствах можливо більшістю голосів. За умов, якщо хтось з учасників господарського товариства залишився в меншості, він повинен підкоритися волі більшості.

**Суб'єктами** права спільної часткової власності можуть бути будь-які особи (фізичні або юридичні), а також держава. Спільна власність за участю громадян може бути як частковою, так і сумісною, а спільна власність за участю суб'єктів державної власності та юридичних осіб – тільки частковою; зазначимо, що зараз це обмеження не передбачено.

**Об'єктами** права спільної власності виступає таке ж саме майно, що є об'єктом права власності. Це може бути не тільки індивідуально

визначена річ, а й сукупність речей, навіть така сукупність, що пов'язана з нерозривним закінченим циклом виробництва – цілісним майновим комплексом, що зустрічається при придбанні державного майна в такі способи приватизації, як за конкурсом, на аукціоні, шляхом викупу. Сукупність речей як об'єкт права спільної власності виникає також шляхом здійснення сумісної діяльності, пайової участі в будівництві та ін.

Важливим для розуміння об'єкта права спільної часткової власності є те, що **він є єдиним**, незважаючи на те, що він може являти собою сукупність речей або таку складну річ, як жилий будинок. Тому і права співвласників поширюються на цей об'єкт цілком, а не на його частку, що дорівнює його частці в цій власності.

Підстави виникнення права спільної часткової власності досить різноманітні. До них, зокрема, належать:

- спадкування майна декількома спадкоємцями;
- спільне придбання майна за договорами купівлі-продажу, дарування, міни при приватизації державного майна;
- спільне придбання у власність майна в первісний спосіб (наприклад, шляхом його створення у виробництві, побудови жилого будинку, в процесі переробки, що пов'язано з поєднанням та змішуванням речей, за договором про сумісну діяльність та ін.)

Розмір часток учасників залежить від різних підстав і може бути змінений в процесі нагромадження спільної власності різними шляхами:

- істотна зміна вартості первісного вкладу за рахунок майнових, грошових та трудових вкладів інших учасників при незмінності такого вкладу;
- переуступка частки в праві кимсь із співвласників на користь іншого співвласника;
- прийняття до свого складу інших осіб зі своїми вкладами, при якому частки у спільному майні вже будуть перерозподілені, та ін.

Здійснення права спільної власності базується на такому принципі: реалізація права одним із співвласників не повинна ущемляти інтереси інших співвласників. Свої правомочності щодо володіння, користування та розпорядження майном співвласники здійснюють **за взаємною згодою** (п.1 ст. 358 ЦК). Що ж до розпорядження, то це стосується здійснення права розпорядження всією річчю і не поширюється на право співвласника розпоряджатися своєю часткою в спільній власності, що вирішується ним самотійно без впливу співвласників. Однак з урахуванням їх прав та інтересів законодавчо встановлений механізм такого розпорядження, яким передбачається право переважного придбання частки іншими співвласниками при її продажу в праві спільної власності одним з її учасників сторонній особі. Це право забезпечується:

- обов'язком продавця повідомити в письмовій формі інших учасників про намір відчуження своєї частки з зазначенням всіх істотних умов майбутнього правочину;

- правом тих власників, що залишаються, придбати частку на тих же умовах (ст. 362 ЦК).

Продавець може продати свою частку третій особі у разі відмови інших співвласників від купівлі чи нездійснення ними цього права стосовно будинків протягом одного місяця, а стосовно іншого майна – протягом 10 днів з моменту одержання повідомлення про намір відчуження майна співвласниками.

У разі порушення права переважної купівлі інший учасник спільної власності має право звернутися з позовом до суду **про переведення на нього права покупця**. Таким чином, законодавець встановив специфічний наслідок недодержання законодавства – не реституцію, а переведення права. Це не порушує прав власника: він висловлює свій намір провести відчуження своєї частки, здійснює дії щодо такого відчуження, визначає ціну, і законодавець не вбачає істотного значення для відчужувача речі, хто за цю річ буде розраховуватися з власником. У намірі співвласника на відчуження ним належної йому майнової частки законодавчих перешкод не існує. Інша річ, що в праві на придбання цієї частки перевага надається іншим співвласникам спільного майна. І це зрозуміло, адже останнім не байдуже, хто стане співвласником. Для них також має значення можливість збільшити власну частку в праві на майно. Строк позовної давності для такої вимоги встановлюється 1 рік.

На вимогу одного з учасників часткової власності у порядку, визначеному ст. 364 ЦК, може здійснюватися виділ його частки. У разі, якщо співвласників двоє, має місце розподіл майна в натурі. Способи виділу та розподілу встановлюються за угодою сторін. Якщо не досягнуто згоди, то за позовом будь-якого учасника майно поділяється в судовому порядку. При неможливості такого поділу без нерозмірної шкоди господарському призначенню цього майна відповідному співвласнику присуджується грошова компенсація.

Виділ частки здійснюється в натурі, а для інших співвласників зберігається правовий режим спільної власності. Якщо ж усі учасники вимагають вирішення подібного питання, то йдеться про розподіл, з яким припиняються відносини часткової власності.

Право особи на частку у спільному майні може бути припинено за рішенням суду згідно зі ст. 365 ЦК на підставі позову інших співвласників, якщо:

- частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- річ є неподільною;
- спільне володіння і користування майном є неможливим;
- таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

На відміну від права часткової власності, в якій мають місце визначені частки, в сумісній власності такі частки не визначені, а фіксуються лише при припиненні існування спільної власності – поділі майна та ін. З цього

впливає, що так чи інакше ці частки будуть встановлені, питання тільки в тому, в який час і в якому розмірі.

Законодавець встановлює випадки виникнення спільної сумісної власності, обумовлюючи при цьому, що в інших випадках формується спільна часткова власність. Тому джерела формування та способи виникнення часткової власності є більш широкими, ніж сумісної. Так, спільна сумісна власність виникає у таких випадках:

- 1) подружжя на майно, нажите під час шлюбу (п.3 ст. 368 ЦК, ст. 60 СК);
- 2) якщо жінка та чоловік перебувають у фактичних шлюбних відносинах (проживають однією сім'єю в незареєстрованому шлюбі) – ст. 76 СК;
- 3) майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів (ст. 175 СК, п.4 ст. 368 ЦК);
- 4) членів сім'ї на майно, набуте в результаті спільної праці, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними (п.4 ст. 368 ЦК);
- 5) осіб, які ведуть особисте селянське господарство (ст. 16 Закону «Про особисте селянське господарство»);
- б) на квартиру або будинок, передані із державного жилого фонду шляхом приватизації за письмовою згодою всіх членів сім'ї наймача в їх спільну сумісну власність (ст. 8 Закону «Про приватизацію державного житлового фонду»);
- 7) на неподільне майно членів об'єднання власників житла згідно зі ст. 19 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»;
- 8) на інше майно, що знаходиться у спільній власності суб'єктів цивільного права, якщо між ними досягнуто згода про встановлення спільної сумісної власності.

Однак у всіх випадках закон дозволяє визначати інший режим права спільної власності. Так, у подружжя можливе виникнення спільної не сумісної, а часткової власності на підставі шлюбного контракту, укладення якого передбачено ст. 9 Сімейного кодексу. Тому всі норми Цивільного кодексу щодо сумісної власності носять диспозитивний характер. За письмовою угодою між членами сім'ї чи членами особистого селянського господарства відносно майна, набутого внаслідок спільної діяльності, може бути встановлено спільну часткову власність.

Як і спільна, сумісна власність передбачає взаємну згоду при здійсненні повноважень власника щодо володіння, користування та розпорядження спільним майном. Особливе значення при цьому надається праву розпорядження. Здійснення цього повноваження кимсь одним із суб'єктів тягне за собою припинення права власності для всіх суб'єктів спільної власності. Виходячи з того, що зазначені співвласники становлять не тільки майнову єдність, а й особисту, яка базується на виключно **довірчих відносинах**, угоди стосовно розпорядження спільним майном може здійснювати **кожний з учасників**. Причому згода інших учасників **припускається** (п. 2 ст. 369 ЦК) (за винятком угод, які потребують

нотаріального посвідчення). Якщо хтось з учасників, зловживаючи довірою інших, розпорядився майном на свій розсуд без урахування їх думки, співвласники можуть зазнати збитків, але не завжди. У той же час вони завжди піддаються своєрідному ризику. Такі угоди щодо відчуження спільного майна одним із співвласників можуть бути в судовому порядку визнані недійсними за умов доведення явно вираженої незгоди співвласників на це відчуження (п.4 ст. 369 ЦК). Наприклад, один із подружжя продав машину в той час, коли другий мав намір (хоча ще нездійснений) на поділ майна. Цього можна запобігти, коли співвласники в угоді між собою (або в шлюбному контракті) передбачають наділення повноваженнями щодо укладення правочинів одного з них або встановлюють механізм досягнення згоди всіма учасниками на відчуження спільного майна.

Як вже зазначалося, сумісна власність є власністю безчастковою і тільки у разі її припинення встановлюються частки учасників. При цьому ці частки вважаються **рівними** незалежно від того, хто з учасників, що і скільки вклав у створення спільного майна (ст. 370 ЦК). Дійсно, іноді важко і майже неможливо вирахувати вартість праці, наприклад, дружини, яка займається домашньою роботою, або бабусі, що допомагає в селянському господарстві тим, що доглядає за онуками. Адже ці особи безпосередньо продуктивною працею не займаються, їх діяльність явно вираженого доходу може і не приносити.

Норма про рівність часток учасників при виділі із сумісної власності носить диспозитивний характер. Інше може бути передбачене угодою між ними та у рішенні суду при розгляді спорів щодо поділу майна.

Кожен різновид спільної сумісної власності має свої притаманні йому особливості. Стосовно майнових прав подружжя, закріплених в ст. 60 Сімейного кодексу, зазначимо рівність їх прав у володінні, користуванні та розпорядженні майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності. При цьому, **по-перше**, до уваги береться не тільки належним чином зареєстрований шлюб. Фактичні шлюбні відносини також породжують виникнення спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними (ст. 74 Сімейного кодексу), так само як і такий шлюб, який згодом визнано недійсним, але лише у випадку, коли особа не знала і не могла знати про перешкоди до реєстрації шлюбу (ст. 46 СК). У всіх інших випадках визнання шлюбу недійсним виникає спільна часткова власність. Розмір часток кожного з них визначається відповідно до їхньої участі у придбанні цього майна своєю працею та коштами. (ст. 45 СК).

**По-друге**, майно вважається нажитим подружжям і в тому разі, якщо воно є грошовими доходами від підприємницької діяльності одного з подружжя (відсотки на вклади, дивіденди за акціями) чи заробітної плати, в той час коли другий, наприклад, був зайнятий вихованням дітей. Це

стосується і придбаних на ці гроші речей. Серед останніх роздільною власністю подружжя є:

- а) майно, що належало кожному з них до одруження;
- б) майно, одержане під час шлюбу в дар або у порядку успадкування;
- в) речі індивідуального користування, за винятком цінностей та предметів розкошу.

Разом з тим роздільна власність кожного з подружжя може бути перетворена на їх сумісну власність (наприклад, коли майно, що було приватною власністю одного з подружжя, згодом було істотно змінено за особисті кошти другого подружжя або за рахунок спільних доходів).

Найчастіше це зустрічається при будівництві, переплануванні, капітальному ремонті жилого будинку або квартири, що спочатку належали одному з подружжя.

Як і в інших випадках, при розпорядженні спільним майном при здійсненні правочину одним з подружжя вважається, що він діє за згодою іншого. Для здійснення правочинів з відчуження спільного майна подружжя, що вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення, згода другого з подружжя повинна бути висловлена в письмовій формі і нотаріально посвідчена (ст. 65 СК). Крім того, повинна бути письмова згода подружжя на укладення правочинів стосовно коштовного майна. Недодержання цієї вимоги законодавства може бути підставою для визнання судом правочину, вчиненого одним з подружжя, недійсним.

Підставами припинення спільної сумісної власності подружжя є:

- 1) розірвання шлюбу;
- 2) смерть одного із подружжя;
- 3) визнання шлюбу недійсним;
- 4) поділ спільного майна подружжя, який може бути здійснено й під час перебування їх у шлюбі.

У разі поділу майна, що є сумісною власністю подружжя, їх частки визнаються рівними. Суд має право відступити від рівності часток, виходячи з інтересів неповнолітніх дітей або інтересів одного з подружжя, що заслуговують на увагу. Суд також може визнати майно, нажите кожним з подружжя під час їх роздільного проживання при фактичному розірванні шлюбу, власністю кожного з них. Це є справедливим, бо якщо подружжя тривалий час разом не проживають, то і майно вони наживали не сумісно, і тому на таке майно не може поширюватися режим спільної власності.

Той з подружжя, що ставить питання про поділ майна, може вимагати також виділу частки (вкладу, паю) у спільній власності, учасником якої виступав другий з подружжя (наприклад, власності, що виникла з договору про сумісну діяльність). Неоднозначно на сьогоднішній день вирішується питання щодо можливості виділу частки вкладу з майна господарського товариства. У п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу,

визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11 передбачено, що відповідно до ст. 12 Закону України "Про господарські товариства" власником майна, переданого йому засновниками і учасниками, є саме товариство. Вклад до статутного капіталу господарського товариства не є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Виходячи зі змісту частин 2, 3 ст. 61 СК, якщо вклад до статутного капіталу господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів.

Разом з тим, Рішенням Конституційного Суду N 17-рп/2012 від 19.09.2012 р. встановлено, що положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України треба розуміти так, що статутний капітал та майно приватного підприємства є **об'єктом права спільної сумісної власності подружжя**.

Джерелом формування власності членів сім'ї є їх спільна праця. Причому тут не йдеться про працю, за яку кожен з них одержує заробітну плату за своїм місцем роботи. У першу чергу тут мається на увазі така праця членів сім'ї, що здійснюється ними сумісно і приводить до створення сукупного доходу, тобто про підприємницькі відносини. До того ж сумісну працю слід розуміти таким чином, що участь в одержанні сукупного доходу кожен з членів сім'ї повинен брати своєю особистою працею, а не грошовими, немайновими вкладками без обов'язкової трудової діяльності, як це має місце в господарських товариствах. Таку спільну підприємницьку діяльність зі створенням сумісної власності члени сім'ї можуть здійснювати шляхом допомоги приватному підприємцю, який діє без створення юридичної особи; обробки присадибної ділянки; участі в особистому селянському господарстві. В останньому разі законодавство окремо регулює ці відносини.

Складність розглядуваних правовідносин полягає у тому, що, як правило, до членів однієї сім'ї в першу чергу належить подружжя, яке практично завжди має сумісну власність на нажите під час шлюбу майно незалежно від праці кожного з них, про що вже йшлося. Таким чином, правовідносини власності подружжя з притаманною їм специфікою вплітаються у правовідносини власності членів сім'ї зі своїми особливостями, що ускладнює вирішення питань про поділ майна при розгляді спорів у суді. Крім того, спільна праця членів сім'ї передбачає їх сумісну діяльність, що, у свою чергу, може потягти за собою застосування зобов'язальних норм. Не слід також забувати про норму ст. 175 СК, згідно з якою у разі виникнення спільної власності батьків та дітей правовідносини з приводу цієї власності регулюються на загальних підставах, передбачених нормами ЦК, а також ст. 177 СК щодо застосування спеціальних правил управління майном (правами на власність) дітей.



З урахуванням наведеного на практиці норма про речові права членів сім'ї з виникненням у них сумісної власності практично не застосовується. Учасники таких правовідносин правомірно вважають за доцільне, використовуючи диспозитивність норми ст. 368 ЦК передбачити особливості формування і розподілу створюваної власності в угоді між ними.

На практиці спільна власність часто виникає на такий об'єкт, як жилий будинок, що викликає велику кількість спорів, пов'язаних з виникненням та здійсненням права спільної часткової власності на жилий будинок. При розгляді таких справ необхідно керуватися постановою Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок».

При розгляді спорів щодо виникнення права часткової власності на жилий будинок суд повинен прийняти до уваги:

- **по-перше**, те, кому було виділено земельну ділянку для будівництва житла;
- **по-друге**, які взаємовідносини склалися між особами, що вимагають визнання між ними права спільної власності — чи є вони родичами або чужими людьми і тоді що їх пов'язувало;
- **по-третє**, як саме вони брали участь у будівництві (допомагали коштами, будматеріалами чи безпосередньо працею);
- **по-четверте**, чи мали намір потенційні співвласники одержати на праві власності будинок або вони переслідували інші цілі (допомогти, позичити гроші та ін.).

Виходячи із встановлених фактів та згідно з п. 4 згаданої постанови Пленуму Верховного Суду України, режим спільної власності виникає лише за наявності угоди про створення спільної власності. В інших же випадках громадяни, що брали участь у будівництві жилого будинку (його придбанні), мають право вимагати не визнання права власності на будинок, а відшкодування своїх витрат на будівництво (придбання) будинку, якщо допомогу забудовнику (покупцеві) вони надавали не безкоштовно.

Часто не менш важливим для співвласників є встановлення порядку користування об'єктом їх спільної власності без припинення правового режиму спільної власності як такого. Оскільки право часткової власності передбачає не право на частку в речі, а частку в праві на неї, співвласники разом користуються всією річчю, а не її часткою. Але іноді вони зацікавлені виділити собі в користування частку загального майна. Ці частки конкретно обумовлені і являють собою вже частки майна в натурі. Таким чином, зберігається режим спільної часткової власності і одночасно встановлюється право користування часткою майна. Як бачимо, друге право є вужчим у порівнянні з першим, тому що в ньому відсутня правомочність розпорядження, яке співвласник, хоча і отримавши згоду на

роздільне користування, повинен здійснювати в загальному порядку з додержанням вимог щодо переважного права інших учасників на придбання відчужуваної частки.

У разі, якщо учасники не домовились про порядок користування загальним майном, спір підлягає вирішенню судом. Рішення суду, а також угода сторін про порядок користування відокремленими приміщеннями будинку згідно з частками учасників, якщо вона нотаріально посвідчена та зареєстрована належним чином, мають обов'язкове значення для учасників, а також осіб, які згодом придбали частку в спільній власності на цей будинок (ст. п.4 ст. 358 ЦК).

## **12.5. Право власності на житловий будинок**

Фізичні особи можуть мати на праві приватної власності житлові будинки, квартири, інші приміщення, призначені для постійного проживання.

Під житловим будинком розуміється будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного проживання громадян. Житловий будинок нерозривно пов'язаний із землею та іншим нерухомим майном, і тому право приватної власності на жилий будинок включає додаткові будівлі, наземні і підземні комунікації, багаторічні насадження як складники одного об'єкта, який у новому кодексі отримав назву "садиба". У п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7 (із змінами, внесеними постановою Пленуму від 25 грудня 1992 р. № 13) «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок» зазначається, що різні господарські будівлі (літні кухні, сараї тощо) є підсобними будівлями і складають з будинком одне ціле. Тому при відчуженні будинку вони переходять до нового власника разом з будинком, якщо при укладенні договору про відчуження не було обумовлено їх знесення або перенесення попереднім власником (ст. 381 ЦК).

У ЦК вперше надається визначення квартири як об'єкта права власності: Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК).

Власник житлового будинку, квартири має право:

- використовувати помешкання для власного проживання, проживання членів його сім'ї, інших осіб (п. 1 ст. 383 ЦК);
- на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі (п. 2 ст. 383 ЦК);
- створювати об'єднання власників квартир (ст. 384 ЦК).

Власник житлового будинку, квартири не має права:

- використовувати його для промислового виробництва (п. 1 ст. 383 ЦК);
- порушувати права власників інших квартир у багатоквартирному

будинку (п. 2 ст. 383 ЦК);

- порушувати санітарно-технічні вимоги і правила експлуатації будинку (п. 2 ст. 383 ЦК).

Підстави виникнення права приватної власності на житловий будинок різноманітні. До них належать придбання за договорами купівлі-продажу, міни, дарування, а також за спадкуванням, та будівництво.

Порядок забудівлі громадянами жилих будинків складається із здійснення ними таких дій:

1. Звернення до органів місцевого самоврядування з заявою про виділення земельної ділянки під будівництво житлового будинку.
2. Прийняття та розгляд заяви і винесення рішення відповідним органом про виділення земельної ділянки під забудівлю і затвердження проекту забудівлі території.
3. Визначення землеустрійною службою меж земельної ділянки в натурі та присвоєння кадастрового номеру у Державному земельному кадастрі. Забудовник разом з архітектурно-плановим бюро виконує прив'язку жилого будинку і господарських будівель в натурі. Після цього оформлюється Державний акт передачі земельної ділянки в приватну власність, що підлягає реєстрації (ст. 125 ЗК).
4. Отримання дозволу на будівництво шляхом подання Декларації про початок будівельних робіт до Державної інспекції архітектурно-будівельного контролю.
5. Здійснення будівництва за затвердженим проектом.
6. Прийняття будинку до експлуатації шляхом подання декларації про закінчення будівництва до Державної інспекції архітектурно-будівельного контролю. На підставі зареєстрованої декларації право власності на будівлю реєструється в бюро технічної інвентаризації.

Самочинне будівництво не породжує права приватної власності на житловий будинок (п. 2 ст. 376 ЦК). Самочинним вважається будівництво у випадках:

- використання виділеної земельної ділянки не за призначенням;
- відсутності відповідного дозволу про виділення земельної ділянки;
- відсутності належного проекту;
- істотних відхилень від проекту;
- грубого порушення основних будівельних норм і правил.

#### **Наслідки здійснення самочинного будівництва:**

1. За загальним правилом, самочинне будівництво не породжує право власності у особи, що його побудувала, стосовно такого будинку неможливо здійснення цивільно-правових правочинів.
2. Право власності виникає у таких випадках:
  - 1) у особи, що здійснила самочинне будівництво, за рішенням суду в разі відведення земельної ділянки під забудоване нерухоме майно (п. 3 ст. 376 ЦК).
  - 2) у власника земельної ділянки, на якій здійснена забудова, за

рішенням суду, якщо це не порушує прав інших осіб та за умови відшкодування витрат на будівництво (п.5 ст. 376 ЦК).

3. Будинок підлягає знесенню особою, яка здійснила самочинне будівництво, у разі:

- 1) заперечення власника земельної ділянки, на якій здійснено забудову (п. 3 ст. 376 ЦК);
- 2) істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил за позовом органу державної влади або органу місцевого самоврядування, якщо перебудова неможлива або особа відмовляється від її проведення (п.7 ст. 376 ЦК).

Спори, що виникають з права власності, вирішуються на підставі постанов Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. № 7, від 22 грудня 1995 р. № 20 «Про судову практику у справах за позовами про захист приватної власності», а також правових позицій щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ, зокрема Лист Вищого спеціалізованого суду від 27.09.2012 р. «Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм законодавства про власність та спадкування права власності». Насамперед ці спори стосуються питань визнання права власності на будинок або його частину (частку); витребування цього майна з чужого незаконного володіння; усунення будь-яких порушень зазначеного права; виділу частки з будинку (поділу будинку), що є спільною власністю; надбудови або перебудови будинку і підсобних будівель; визначення порядку користування жилим будинком; права привілейованої купівлі частки у спільній частковій власності на будинок; компенсацій, пов'язаних із зниженням цінності будинку, що викликано діяльністю підприємств, організацій; права власника при вилученні земельної ділянки, на якій розташоване майно, що належить йому, та ін.

## 12.6. Захист права власності

Питання про захист права власності досить тісно пов'язане з питанням про її охорону. Однак для їх ототожнення підстави відсутні. Перш за все слід підкреслити необхідність розрізняти поняття охорони і захисту права власності.

**Охорона права власності** – це створення через нормотворчий процес і практичну діяльність відповідних державних органів умов, що сприяють функціонуванню та розвитку відносин власності у суспільстві і попереджують вчинення правопорушень у цій сфері. Тому про охорону права власності може йтися лише до порушення прав власника.

*Інша ситуація складається тоді, коли право власності порушується і виникає проблема застосування засобів правового впливу на відносини, що виникають внаслідок правопорушення.*

**Цивільно-правовий захист права власності** – це застосування судовими органами у разі порушення прав власника сукупності відповідних правових засобів, передбачених у цивільному законодавстві і спрямованих на відновлення прав власника.

Згідно з ч. 1 ст. 386 ЦК громадянам, організаціям та іншим власникам юридично забезпечуються рівні умови захисту права власності.

Цивільно-правові способи захисту характеризуються тим, що всі вони носять **майновий** та відновлюючий (**компенсаційний**) характер.

Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється відповідно до ст. 16 ЦК.

Засоби захисту права власності можливо класифікувати таким чином:

### **1. Речово-правові засоби:**

а) основні речово-правові засоби захисту:

- віндикаційний позов;
- негаторний позов.

б) допоміжні речово-правові засоби захисту:

- позов про визнання права власності;
- позов про виключення майна з опису;
- позови про захист прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного майна.

### **2. Зобов'язально-правові засоби:**

- способи захисту права власності в договірних відносинах (відшкодування збитків, заподіяних невиконанням чи неналежним виконанням договору; повернення речей, наданих у користування за договором);
- способи захисту права власності в деліктних зобов'язаннях;
- повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

### **3. Спеціальні засоби захисту:**

- позови про визнання правочину недійсним;
- способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими;
- захист інтересів власника у тих випадках, коли його право власності припиняється на підставах, передбачених законом (ст. 351 ЦК);
  - способи захисту прав власників від неправомірного (п.6 ст. 319, ст. 393 ЦК) чи правомірного (п.7 ст. 319 ЦК) втручання державних органів.

Оскільки зобов'язально-правові та інші способи захисту права власності детально розглядаються в окремих темах курсу цивільного права, предметом нашого розгляду є лише речово-правові способи захисту права власності.

Відповідно до ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним. Отже, **віндикаційний позов** – це позов (позадовірна вимога)

неволодіючого власника до фактичного володільця майна про повернення свого майна з чужого незаконного володіння.

Пред'явлення віндикаційного позову може мати місце лише за наявності сукупності таких умов:

- **по-перше**, необхідно, щоб власник був позбавлений фактичного володіння майном;
- **по-друге**, необхідно, щоб майно, що належить власникові, збереглося в натурі і знаходилося у фактичному володінні іншої особи. Якщо ж майно знищено, перероблено або спожито, право власності щодо нього припиняється, і власник у цьому разі може захищати свої майнові інтереси за допомогою зобов'язально-правового позову (наприклад, про відшкодування шкоди);
- **по-третє**, віндикація можлива лише стосовно індивідуально-визначеного майна, оскільки власник може вимагати повернення майна, яке належить йому на праві власності;
- **по-четверте**, позивач і відповідач не перебувають в зобов'язальних відносинах щодо майна, яке витребується власником.

**Позивачем** за віндикаційним позовом за загальним правилом є власник майна. Однак відповідно до ст. 396 ЦК позивачем може бути також особа, яка хоч і не є власником, але володіє чужим майном на підставі речового права або на іншій підставі, передбаченій законом або договором. Такі особи іменуються титульними володільцями.

**Відповідачем** за віндикаційним позовом виступає фактичний володілець майна, незаконність володіння якого підлягає доведенню при судовому розгляді справи, оскільки згідно з ч. 3 ст. 397 ЦК володіння майном вважається правомірним, якщо інше не впливає із закону або не встановлено рішенням суду. Поділ володільців майна на законних і незаконних залежить від підстав його набуття, а не від свідомості особи. Незаконне володіння – це фактичне володіння, яке не спирається на правовий титул. Йдеться про випадки самочинного заволодіння майном, його крадіжки, привласнення особою знахідки, а також про випадки придбання майна в особи, яка не мала права на його відчуження.

Незаконні володільці відповідають перед власником майна неоднаково, залежно від того, чи є вони добросовісними або недобросовісними набувачами майна. Набувач майна відповідно до ст. 388 ЦК вважається добросовісним, якщо він не знав і не міг знати, що особа, у якої він придбав майно, не мала права його відчужувати. Якщо ж набувач знав або повинен був знати, що особа, у якої він придбав майно, не мала права його відчужувати, він вважається недобросовісним набувачем майна. Виходячи з презумпції добросовісності набувача майна, обов'язок по доведенню недобросовісності набувача майна лежить на особі, яка звернулася з віндикаційним позовом до суду.

При вирішенні долі віндикаційного позову в суді має значення й те, як (оплатно чи безоплатно) майно перейшло до набувача.

Якщо у недобросовісного набувача, який придбав майно за плату, воно завжди може бути витребуване власником, то у добросовісного набувача таке витребування може мати місце лише у випадках, передбачених законом. Так, згідно зі ст. 388 ЦК власник може витребувати майно у добросовісного і оплатного набувача лише у разі:

- коли воно було загублено власником або особою, якій майно було передано власником у володіння;
- або у останніх відповідне майно було викрадене;
- або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею.

У тих випадках, коли майно перейшло до оплатного і добросовісного набувача за волею особи, якій власник у свою чергу передав це майно, задоволення віндикаційного позову власника майна не може мати місця. Так, якщо власник майна передає його за договором оренди орендарю, а останній продав це майно третій особі (оплатному і добросовісному набувачеві), то власник не може витребувати зазначене майно від сплатного і добросовісного набувача саме через те, що це майно перейшло за волею власника до орендаря, а також за волею орендаря до третьої особи. Той факт, що орендар не мав права продавати майно, нічого не змінює, закон надає перевагу інтересам не власника, а добросовісного і оплатного набувача, виходячи з того, що **власник допустив необачність у виборі контрагента (орендаря)** і тому мусить нести всі невігідні наслідки своєї необачності. Власник майна може вимагати від орендаря відшкодування збитків, які були завдані йому порушенням договору оренди, але це вже буде зобов'язально-правовий позов.

Згідно з п. 2 ст. 388 ЦК у випадках придбання особою майна при продажу його в порядку, встановленому для виконання судових рішень, власник майна не може витребувати його у добросовісного набувача, хоча б і довів, що це майно раніше було загублено ним або викрадено у нього, а вже потім воно потрапило до боржника, відносно котрого було винесено судові рішення, на підставі якого майно було продано.

Якщо ж майно було набуто безоплатно від особи, яка не мала права його відчужувати, власник згідно з п. 3 ст. 388 ЦК має право витребувати майно в усіх випадках. При цьому не має значення, чи вибуло це майно за волею власника або особи, якій майно передано власником у володіння чи поза їх волею.

Стаття 389 ЦК містить спеціальні правила щодо витребування грошей і цінних паперів. Гроші, а також цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача власником ні в якому разі (навіть тоді, коли вони були загублені власником або їх було викрадено). Встановлення цього правила пов'язане з необхідністю сприяння стабільності вільного обігу грошей і цінних паперів на пред'явника. Ці обмеження не стосуються іменних цінних паперів, обіг яких не є вільним, а передача їх здійснюється відповідно до ст. 1 Закону «Про цінні папери і фондовий ринок» шляхом повного індосаменту (передавальним записом,

який посвідчує перехід прав за іменним цінним папером до іншої особи з внесенням змін до реєстру).

Гроші і цінні папери на пред'явника можуть бути витребувані від недобросовісного набувача власником у всіх випадках.

Згідно зі ст. 257 ЦК на вимоги про повернення майна з чужого незаконного володіння встановлена трирічна позовна давність.

При поверненні речей з чужого незаконного володіння здійснюються розрахунки відповідно до ст. 390 ЦК. При цьому істотне значення також має добросовісність або недобросовісність набувача майна. Витребуючи майно з чужого незаконного володіння, власник має право вимагати від **недобросовісного володільця** повернення або **відшкодування всіх доходів**, які ця особа здобула або повинна була здобути **за весь час володіння**, а від **добросовісного набувача – всіх доходів**, які він здобув і повинен був здобути **з того часу, коли дізнався** або повинен був дізнатися про неправомірність володіння або одержав повістку за позовом власника про повернення майна.

У свою чергу, володілець (як добросовісний, так і недобросовісний) має право вимагати від власника **відшкодування понесених ним необхідних витрат на майно** з того часу, з якого власникові належали доходи від майна. Необхідними витратами слід вважати такі витрати, без здійснення яких майно б загинуло або зазнало істотного погіршення, що призвело б до втрати можливості використання майна за своїм призначенням. Від необхідних витрат слід відрізнити витрати, що були понесені на поліпшення майна (речі).

Добросовісний володілець має право залишити зроблені ним поліпшення, якщо вони можуть бути відділені від майна без його пошкодження. Якщо ж поліпшення є невіддільними, добросовісний володілець має право вимагати відшкодування понесених ним витрат на поліпшення майна, але не більше розміру збільшення вартості речі.

У ст. 390 ЦК немає правила, згідно з яким слід вирішувати долю поліпшень речі, зроблених недобросовісним володільцем, незалежно від того, чи є вони віддільними або невіддільними від поліпшеного майна. В літературі з цього приводу висловлені різні точки зору. На нашу думку, слід визнати право недобросовісного володільця на залишення за собою поліпшень, які є віддільними від речей, якщо власник не погоджується на відшкодування понесених ним витрат.

Що ж стосується поліпшень, які є невіддільними від речей, то вони повинні переходити до власника безкоштовно.

Власник (титульний володілець) майна відповідно до ст. 391 ЦК може також вимагати усунення будь-яких порушень його права, хоч би ці порушення і не були поєднанні з позбавленням володіння. Таке право забезпечується за допомогою негаторного позову. **Негаторний позов** – це позадоговірна вимога власника, не позбавленого володіння майном, до



третьої особи про усунення перешкод у здійсненні правомочностей щодо користування та розпорядження майном.

Негаторний позов, як і позов віндикаційний, може подаватися до суду у випадках, коли:

- **по-перше**, власник і третя особа не перебувають між собою в зобов'язальних відносинах;
- **по-друге**, якщо правопорушення третьої особи не привело до припинення суб'єктивного права власності.

**Позивачем** за негаторним позовом виступає власник майна або титульний володілець майна. **Відповідачем** є особа, яка своїми протиправними діями або бездіяльністю заважає власникові здійснювати правомочності, що належать йому.

Найбільш поширеними є випадки, коли третя особа своїми протиправними діями або бездіяльністю перешкоджає власнику в здійсненні правомочності користування. Наприклад, одноособове зайняття приміщення, яке перебуває у спільній власності; неправомірне перебування у виробничих приміщеннях власника майна третіх осіб; здійснення ремонту своєї квартири таким чином, що це спричиняє перешкоди чи небезпеку для проживання інших співвласників; виселення громадян з неправомірно займаних жилих приміщень власника, знесення неправомірно збудованих споруд та інші. За допомогою цього позову власник може вимагати усунення третьою особою зазначених перешкод.

Можуть мати місце випадки, коли третя особа створює певні перешкоди і у здійсненні власником правомочності щодо розпорядження майном. Це можливо тоді, коли накладається арешт на майно певного власника (боржника) і при цьому в опис випадково включається майно, яке належить іншим особам. У цьому разі власник подає позов про звільнення майна з-під арешту, який за своєю сутністю є негаторним позовом, у тому випадку, коли зазначене майно не вилучається у власника після накладення на нього арешту.

За допомогою негаторного позову можна здійснювати захист права власності лише від неправомірної поведінки третьої особи, з якою власник майна не перебуває в договірних відносинах. Негаторний позов має на меті усунути тривалі порушення зазначених повноважень власника і не може бути пред'явлений після припинення протиправної поведінки, що зумовлює непоширення на вимоги за негаторним позовом строків позовної давності. Власник після припинення протиправної поведінки може вимагати відшкодування завданих збитків.

## 12.7. Речові права на чуже майно

**Речові права на чуже майно** – це визнана законом можливість володіти, користатися і розпоряджатися чужим майном, що має обмежений

зміст, але підлягає захисту в період її існування від будь-якого втручання всіх третіх осіб, включаючи і самого власника.

Досить детально ці питання врегулюванні в ЦК України. Зокрема, передбачені такі інститути, як володіння, сервітути, емфітевзис і суперфіцій, а також право довірчої власності.

**Володіння** – реальне панування особи над річчю, що впливає з фактичного, фізичного ставлення особи до предмета володіння. При аналізі фактичного ставлення особи до речі слід виділяти два елементи: суб'єктивний і об'єктивний.

Суб'єктивний виявляється в намірі або волі особи володіти річчю для себе і на себе.

Об'єктивний являє собою фізичне зіткнення особи з річчю, матеріальний чи тілесний прояв панування і влади над нею.

Володіння повинне бути відкритим, безперервним і таким, що не викликає сумніву в третіх осіб.

Суб'єкти володіння – будь-які особи, що здатні бути суб'єктами права власності на це майно.

Сервітут походить від латинського слова «обслуговувати». Суть його як правового інструмента полягає в тому, що переваги чи недоліки однієї земельної ділянки задовольняються за рахунок сусідньої не на договірній основі, а засобами речового права. Тому землевласник, вигодами земельної ділянки якого користується власник сусіднього наділу, не може припинити це користування в односторонньому порядку.

**Сервітут** – це право однієї особи користуватися річчю або майном, що належить на праві власності іншій особі, в тому чи іншому відношенні або обсягу, визначеному сервітутом.

Суб'єктом сервітутного права може бути будь-яка особа, що у тому чи іншому аспекті користується чужою річчю (майном) на основі сервітуту. Суб'єктом сервітутного обтяження є власник речі чи майна, на яке встановлений сервітут. Жодна інша особа не може бути обтяжена сервітутом. Об'єктом сервітуту може бути будь-яке майно: земля, будівлі, підприємства, квартири і т.п. Саме на ці об'єкти права власності найчастіше встановлюють сервітути.

Сервітути характеризуються такими специфічними рисами.

По-перше, це тривале і постійне користування чужим майном. Одноразове чи тимчасове користування не визнається сервітутом.

По-друге, це користування чужою річчю чи майном не в повному обсязі, а лише в якомусь одному чи декількох аспектах. Наприклад, право тільки на прохід пішки або на прохід і проїзд возом чи машиною; право прокладки й експлуатації ліній передач і т.д. Таким чином, сервітут надає обмежене право користування.

По-третє, сервітутне право обмежує право власника на майно, на яке встановлений сервітут, в обсязі, визначеному сервітутом.

По-четверте, сервітутне право сильніше за право власності: спочатку користується суб'єкт сервітутного права, а потім власник обслуговуючої земельної ділянки. У той же час сервітут не заміняє права власності.

По-п'яте, сервітут надає особі право користування чужим майном безкоштовно.

У зв'язку з розмаїттям об'єктів сервітуту їх прийнято підрозділяти на земельні й особисті.

До земельних сервітутів належать право проходу, проїзду, провозу вантажів, прогону худоби тощо територією чужих землеволодінь; право випасу худоби на чужих лугах, косовиці, право користування водою для поливу, поїння худоби й інших потреб; право прокладки й експлуатації ліній передач, зв'язку, трубопроводів, водоканалів, меліоративних споруджень, доріг і т.д.

Можуть встановлюватися й інші способи користування чужою землею, головне, щоб вони не суперечили чинному законодавству.

Неважко помітити, що земельні сервітути можна також підрозділити на два види: 1) сервітути, спрямовані на використання вигод сусідньої земельної ділянки і 2) сервітути, спрямовані на використання самої земельної ділянки. До першого виду належать сервітути на прохід, проїзд, провіз вантажів, прогін худоби; сервітути на використання косовиць, пасовищ, водойм, розташованих на чужій землі й інші подібні сервітути.

Іншу групу земельних сервітутів складають права на прокладку й експлуатацію ліній передач, зв'язку, трубопроводів, забезпечення водопостачання і меліорації і т.п. Ці сервітути не вимагають сусідства і не викликані потребою заповнити недоліки однієї ділянки за рахунок іншої. Вони обумовлені необхідністю використовувати чужу землю для загальнодержавних чи колективних потреб. Суб'єктом сервітутних прав є не сусід земельної ділянки, а юридична особа, що може знаходитися далеко не по сусідству. Власник земельної ділянки, обтяженої сервітутом, володіє, користується і розпоряджається цим майном.

Земельні сервітути переходять у спадщину, відчужуються будь-яким дозволеним способом разом із земельною ділянкою. Земельний сервітут невіддільний від самої земельної ділянки. Однак самотійним об'єктом цивільно-правових правочинів вони не виступають, тобто сервітути не можуть бути предметом договору купівлі-продажу, застави, а також не можуть передаватися яким-небудь іншим способом особам, що не є власниками нерухомого майна, для забезпечення використання якого сервітут установлений.

Сервітути на право користування чужою річчю або майном в інтересах конкретної фізичної чи юридичної особи одержали назву особистих. До особистих сервітутів належить право на користування

чужим майном без витягу доходів (узус), право користування чужим майном з одержанням доходів (узуфрукт).

Вони встановлюються на рухоме й нерухоме майно для фізичних осіб, як правило, вічно, а для юридичних осіб – на час існування юридичної особи. Зазначимо, що сервітути можуть установлюватися й на коротші терміни, тобто особисті сервітути можуть обмежуватися конкретними термінами.

Особисті сервітути, таким чином, істотно відрізняються від земельних за суб'єктами, об'єктом і термінам. Земельні сервітути завжди мають своїм об'єктом лише землю, а особисті – будь-яке інше майно. Суб'єктом земельного сервітуту завжди є власник пануючої земельної ділянки, хто б не був їм на час дії сервітуту, а суб'єктом особистого – конкретно визначені особи. Земельні сервітути, як правило, не обмежуються конкретними термінами, а особисті обмежуються чітко визначеними термінами.

Узуфрукт – речове право конкретної особи (узуфруктарія) користатися й одержувати доходи з чужої неспоживчої речі без зміни її субстанції. Таким чином, узуфруктарій має право володіти і користатися чужою річчю в повному обсязі, одержувати від неї будь-які доходи, як природні, так і юридичні. Узуфрукт можна надавати в користування третім особам за винагороду або без неї. Узуфрукт можливий і без володіння. Він не може відчужуватися і переходити в спадщину, припиняється зі смертю узуфруктарія.

Узуфруктарій зобов'язаний користатися майном сумлінно, з належною турботою. Він не може змінювати річ з жодних причин, навіть якби така зміна поліпшувала б її. Узуфруктарій несе відповідальність перед власником майна за навмисне чи необережне заподіяння шкоди.

Узус – це речове право користування чужою річчю (майном) без одержання доходів. Узуарій може лише користатися чужим майном, але не має права на доходи від нього. По суті, це не користування, а лише володіння. Однак користування також не виключається, зокрема, узуарій має право користатися плодами речі для задоволення особистих потреб. У той же час він не має права одержувати доходи від речі. Узус відрізняється від узуфрукта значно меншим обсягом прав.

Сервітути встановлюються різними способами. Найчастіше – заповітом, коли заповідач установлює сервітут на користь своїх спадкоємців. Сервітут може бути встановлений судовим рішенням, договором. Однак слід мати на увазі, що договір укладається не на право користування чужою річчю або майном, а встановлює сервітут на право користування чужим майном. Так, наприклад, земельний сервітут може бути встановлений за згодою між особою, що вимагає встановлення сервітуту, і власником сусідньої ділянки. У випадку недосягнення угоди про встановлення й умови сервітуту за позовом особи, що вимагає його

встановлення, спір про встановлення й умови сервітуту має розглядатися судом.

Закони можуть містити загальні положення, що є підставою для встановлення сервітутів. Так, наприклад, у ст. 40 Земельного кодексу України вказано, що власники земельних ділянок і землекористувачі зобов'язані дозволяти прохід до доріг загального користування, не створювати перешкод у проведенні до суміжної земельної ділянки необхідних комунікацій.

Сервітути можуть встановлюватися й підзаконними нормативними актами. Так, виконком місцевої Ради народних депутатів може зобов'язати своєю постановою конкретних власників земельних ділянок надати їх для прокладки ліній зв'язку чи електропередач відповідним організаціям.

Припиняються сервітути таким же способом, як і виникають. Крім цього, право користатися чужим майном може припинитися відмовленням суб'єкта сервітуту від його використання, а також тривалим нездійсненням його (давниною). Сервітут припиняється й у тих випадках, коли в одній особі поєднуються власник майна і суб'єкт сервітутного права.

Сервітути припиняються також спливом терміну, на який вони були встановлені. Особисті сервітути припиняються також зі смертю особи, на користь якої вони встановлювалися.

**Суперфіцій** – це довгострокове, відчужуване і наслідуване право користування чужою землею для забудови. Як правило, це довгострокове користування, що може бути встановлено на визначений чи невизначений термін. У цьому випадку суперфіцій є дійсним до його припинення по підставах, передбачених цивільним законодавством.

Це право може бути відчужено будь-яким способом, передбаченим ЦК. Однак слід мати на увазі, що відчужується не сама земля, а право користування нею. Коли суперфіціарій побажає продати право користування землею, він зобов'язаний повідомити про це власника землі, оскільки останній має переважне право на викуп цього права. Якщо ж власник відмовиться від викупу права користування землею, суперфіціарій може продати зазначене право будь-якій третій особі.

У випадку смерті суперфіціарія суперфіцій переходить у спадщину.

Суб'єктами суперфіція можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи, що потребують земельної ділянки для забудови.

Об'єктом суперфіція є земля, що може використовуватися для забудови. Власник земельної ділянки може дозволити будівництво на своїй ділянці іншим особам. Права цих осіб (суперфіціарієв) виникають за умови одержання необхідних дозволів, дотримання містобудівних і будівельних норм і правил, а також вимог про призначення земельної ділянки. Суперфіціарій може зводити на земельній ділянці спорудження, передбачені угодою сторін. Природно, це спорудження повинне відповідати вимогам чинного законодавства. Не можна, наприклад, одержати за суперфіцієм земельну ділянку під забудову в центрі

населеного пункту для будівництва там екологічно шкідливого виробництва.

Суперфіціарій зобов'язаний користатися земельною ділянкою сумлінно, не погіршуючи його. Основним обов'язком суперфіціарія є плата за користування землею, а також сплата податків, установлених чинним законодавством за користування землею. Саме цим суперфіціарій значною мірою відрізняється від сервітуту, за яким користування майном, у тому числі й землею, є безоплатним.

Суперфіціарій зобов'язаний зберігати земельну ділянку в належному стані, виконувати всі обов'язки і нести усі повинності, покладені чинним законодавством на власника землі.

Суперфіціарій встановлюється законом, рішенням суду або договором про встановлення суперфіціарія. Припиняється він витіканням строку, на який був установлений, відмовою суперфіціарія від подальшого використання земельної ділянки, тривалим невикористанням землі, а також поєднанням в одній особі власника земельної ділянки і суперфіціарія. Природно, суперфіціарій може бути припинений законом чи судовим рішенням.

Після припинення суперфіціарія виникає питання долі будівлі. Суперфіціарій має право на зведену ним будівлю. Він може вимагати від власника землі належної грошової компенсації, однак зобов'язаний повернути власнику землю в такому стані, у якому він одержав її за суперфіціарієм.

Права суперфіціарія захищаються в судовому порядку такими ж речовими позовами, якими захищається право власності.

**Емфітевзис** – це довгострокове відчужуване і наслідуване право користування чужою землею з метою сільськогосподарського виробництва. Установлюється договором між власником землі й особою, що виявила бажання користуватися у своїх інтересах цією землею для сільськогосподарського виробництва. При відчуженні емфітевзиса відчужується право користування землею.

**Право довірчого управління** (довірчої власності) – право, що виникає у довірчого управителя внаслідок рішення органа влади або договору управління майном власника. Воно спрямовано на досягнення окреслених останнім цілей чи одержання вигоди в інтересах зазначених вигодонабувачів.

Право довірчого управління не є розщепленням права власності і не породжує перехід права власності до довірчого управителя. Особа, яка управляє чужим майном, володіє обмеженим речовим правом, обтяженим необхідністю одержання прибутків для вигодонабувача чи досягнення визначеної мети.

## Розділ 13. Право інтелектуальної власності

### 13.1. Загальні положення про інтелектуальну власність

*Результати творчої діяльності людини як об'єкт правового регулювання та охорони.* Однією з найважливіших сторін життя людини є творча діяльність. Вона надає особистості можливість реалізувати свої здібності, розкрити та донести до людей свій талант. В умовах ринкових відносин результати творчої діяльності здатні стати товаром, що приносить прибуток його творцю. Разом з тим розвиток будь-якої сфери творчості має особливе значення для всього суспільства. Накопичені досягнення людського розуму складають культурний спадок нації, визначають науково-технічний потенціал суспільства, обумовлюють його прогресивний розвиток. Саме тому у збереженні творчих результатів та захисті інтересів їх творців зацікавлені не тільки вони самі, а й суспільство у цілому. Це вирішується через встановлення спеціального правового режиму творчих результатів, який надає їх творцю виключну можливість розпоряджатися ними, а також протидіяти безконтрольному тиражуванню і поширенню інтелектуального продукту тими, хто прагне заробити на цьому.

Правовий механізм захисту прав творця має за мету стимулювати подальші творчі пошуки, гарантувати право на справедливе винагородження праці творця, створити фінансові передумови реалізації нових ідей. Творча діяльність або просто **творчість** – це діяльність, внаслідок якої народжується щось якісно нове, що відзначається неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива тільки людині, адже, крім неї, творити не здібна жодна істота. Суб'єктом творчої діяльності може бути тільки людина. Природа інколи також створює унікальні шедеври, але в природі здійснюється процес розвитку, а не творчості. Творчість – процес усвідомлений, цілеспрямований і, як правило, передбачуваний.

Отже, результатом творчої діяльності є щось таке, чого ще не було – суспільно-історична унікальність. Цей результат має бути новим, оригінальним, він не може бути повторенням уже відомого. У цьому аспекті специфічною рисою творчості є саме те, що творча діяльність не може бути повторенням відомого, її результату завжди властива новизна.

Творчість властива людині у будь-якій сфері її суспільної діяльності. Нормою ст. 54 Конституції України проголошено свободу творчості. Це означає, що людина може творити в будь-якій галузі діяльності і творити все, що їй забажається. Проте обмеження творчості встановлюються законом – творчість не може бути антисуспільною, аморальною, спрямованою проти людства.

Кількість результатів творчої діяльності значно перебільшує кількість об'єктів інтелектуальної власності. До результатів творчої діяльності належать і ті, які з тих чи інших причин не можуть стати об'єктами правової охорони, наприклад, відкриття, винаходи, які втратили патентоздатність, не запатентовані об'єкти промислової власності.

Отже, творчі результати – це результати творчої діяльності, які можуть бути об'єктами правової охорони, а можуть і не бути. Ті результати творчої діяльності, які наділяються правовою охороною, визнаються об'єктами інтелектуальної власності.

За своєю цілеспрямованістю творчість можна умовно розподілити на два основних види: *духовна творчість* і *науково-технічна творчість*. І перша, і друга охоплюють великі кола різноманітних видів творчості. У зв'язку з цим всі результати творчої діяльності можна диференціювати на такі групи:

1. Перша група – результати духовної творчості, спрямовані на збагачення внутрішнього світу людини, на формування її світогляду. Вона охоплює літературну, наукову, мистецьку, виконавську майстерність артистів, звукозапис, радіомовлення і телебачення, інші види творчої діяльності гуманітарного характеру. Так, наприклад, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. (в ред. від 11 липня 2002 р.) дає перелік творів, на які поширюється авторське право.
2. Другу групу складають результати науково-технічної творчості. Науково-технічні досягнення передусім сприяють підвищенню технічного рівня суспільного виробництва, його ефективності, продуктивності тощо. До результатів науково-технічної творчості належать: винаходи в усіх галузях людської діяльності, корисні моделі, промислові зразки, що регулюються Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р., «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р.
3. Останніми роками намітилася тенденція до формування ще однієї, третьої групи результатів творчої діяльності – засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Вона відокремлюється від групи промислової власності. За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності такі інститути, як торговельні марки, комерційне найменування та географічне зазначення належать до промислової власності. У той же час помітно, що зазначені об'єкти не дуже вписуються в групу промислової власності, принаймні за своїм функціональним призначенням. Торговельні марки, комерційне найменування та географічне зазначення мають своїм призначенням індивідуалізацію учасників цивільного обігу товарів і послуг. Слід підкреслити й те, що засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відрізняються від інших об'єктів промислової власності не лише функціональним призначенням. Вони також



різняться і рівнем творчості: одна річ створити винахід, інша – торговельну марку, промисловий зразок чи комерційне найменування. У цілому об'єкти промислової власності мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, зниження собівартості продукції тощо, а засоби індивідуалізації – відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника. Таким чином, значущість об'єктів промислової власності дещо вища.

4. Деякі автори, зокрема професор А.П. Сергєєв, відокремлюють від промислової власності нетрадиційні результати творчої діяльності, які також визнаються об'єктами інтелектуальної власності і охороняються законодавством, але мають свою специфіку. До них відносять наукові відкриття, службу і комерційну таємницю, топології інтегральних мікросхем, селекційні досягнення (сорти рослин та породи тварин), раціоналізаторські пропозиції, недобросовісну конкуренцію.

Усі зазначені результати творчої діяльності об'єднані поняттям інтелектуальної власності.

Таким чином, інтелектуальна власність є результатом інтелектуальної, творчої діяльності, який відповідає вимогам чинного законодавства. Тільки в такому разі їй надається правова охорона. У наш час роль і значення інтелектуальної власності інтенсивно зростають, вона давно вже стала найбільш цінним капіталом людства. В усьому світі інтелектуальна власність є об'єктом цивільного обороту. В силу істотного значення інтелектуальної діяльності і особливо її результатів для соціально-економічного розвитку будь-якого суспільства попит на неї також інтенсивно зростає. Вона часто стає об'єктом неправомірних дій, зловживання, недозволеного використання, тому потребує надійної і ефективної правової охорони.

*Поняття права інтелектуальної власності. Співвідношення з речовим правом власності.* Питання охорони і використання інтелектуальної власності в сучасних умовах переходу до ринкових відносин починають відігравати все важливішу роль у комерційній, підприємницькій і виробничій діяльності підприємств та установ України усіх форм власності. У цьому аспекті необхідно досить чітко уявляти собі, що таке інтелектуальна власність, у чому полягає її сутність, як вона охороняється в сучасному світі і до яких серйозних матеріальних витрат може привести порушення її прав.

Інтелектуальна власність, яка охороняється зараз у більшості країн світу, в сучасних умовах є одним з наймогутніших стимуляторів прогресу у всіх галузях розвитку суспільства. Психологи вивчають її як результат розумової праці, новаторського пошуку. Соціологи встановлюють взаємозв'язок між розвитком творчої діяльності, соціальним і науковим прогресом. Економісти розглядають інтелектуальну власність як засіб підвищення ефективності виробництва. Правознавці вивчають її як об'єкт права у зв'язку із суспільною цінністю та пов'язані з нею правовідносини.

В сучасних правових системах явище «інтелектуальна власність» охопило різноманітніші сфери суспільних відносин, що є предметом регулювання різних галузей права, – економічний оборот, соціально-політичні і культурні зв'язки, міжнародні, державно-адміністративні й інші відносини.

Це привело до того, що інтелектуальна власність стала об'єктом вивчення цілого ряду галузевих юридичних наук (цивільного права, державного, адміністративного, митного, податкового, міжнародного й інших), а категорія «інтелектуальна власність» увійшла в їхній понятійний апарат. Але, в умовах сьогодення категорія «інтелектуальна власність» – terra incognita українського законодавства.

Виникнення терміна «інтелектуальна власність» припадає на кінець XVIII ст. Він уперше з'явився у французькому законодавстві на ґрунті теорії природного права, яке одержало свій найбільш послідовний розвиток саме в працях французьких філософів-просвітителів (Вольтер, Дідро, Руссо). Відповідно до цієї теорії право творця будь-якого творчого результату – чи то літературного твору, чи винаходу – є його невід'ємним природним правом, що виникає із самої сутності творчої діяльності та існує незалежно від визнання цього права державною владою.

Пізніше для позначення будь-якого творчого результату з'явився та почав використовуватися спільний для всіх результатів інтелектуальної діяльності термін «інтелектуальна власність». Тлумачення зазначених понять на зразок права власності на речі стало початком формування *пропріетарної* (від англ. «proprіeог» – власник ) *теорії прав* на інтелектуальний продукт. Сучасні прихильники цієї теорії зміст права інтелектуальної власності розуміють так само, як і права власності на речі, тобто як правомочності володіння, користування і розпоряджання результатом інтелектуальної діяльності, хоча й визнають, що інтелектуальна власність відрізняється від загального поняття власності низкою особливостей, зокрема, нематеріальним об'єктом, обмеженістю строків дії, способами набуття, оформлення та захисту прав.

Протилежний підхід до розуміння поняття права інтелектуальної власності, що отримав назву *теорії виключних прав*, спирається на неможливість ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати художньої та технічної творчості. Представники цієї теорії вважають, що стосовно продуктів інтелектуальної діяльності не можна реалізувати правомочність володіння, оскільки неможливо фактично володіти ідеями і образами. Не може бути прямо застосована речова правомочність використання, бо науково-технічні ідеї і художні образи можуть бути одночасно у використанні необмеженого кола суб'єктів. Крім того, ці об'єкти не споживаються в процесі використання, а можуть лише морально застаріти. Передача ж права на використання творчого результату не позбавляє створювача можливості продовжувати його використання. Виходячи з цього, творцю

належить не право власності, а особливі *виключні права на використання*, що забезпечують йому можливість здійснення всіх дозволених законом дій з одночасною забороною їх будь-яким третім особам без дозволу на це. Теорія виключних прав залишається досить поширеною.

На сучасному етапі термін «інтелектуальна власність» є широко уживаним у законодавстві багатьох країн світу та у міжнародно-правових угодах. З погляду на те, що це поняття склалося історично, воно є умовним та має тільки термінологічну схожість із правом власності у його традиційному сенсі. Цей термін має розумітися як сукупність виключних прав особистого і майнового характеру на результати інтелектуальної діяльності.

Як вже зазначалося, ст. 54 Конституції України проголошує, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Держава надає захист інтелектуальній власності, авторських прав громадян, їх моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

За ст.41 Конституції України кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може використовувати або поширювати зазначені результати без згоди їх власника лише за винятками, встановленими законами.

Аналізуючи суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що *інтелектуальна власність* – це результати творчої діяльності будь-якої фізичної особи. Її об'єктом, проте, є не матеріальні носії, в яких реалізовані результати творчості, а саме ті ідеї, думки, міркування, образи, символи тощо, які реалізуються чи втілюються у певних матеріальних носіях. Норма ст. 418 ЦК України визначає право інтелектуальної власності як право особи на результат інтелектуальної творчої діяльності або на іншій об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншими законами.

Докладніше зупинімося на питанні про *співвідношення права власності і права інтелектуальної власності*. Право власності і право інтелектуальної власності – це різні правові інститути, хоча вони і мають багато *спільного*. Спільність полягає в тому, що:

1. Їх суб'єктам належать однакові права на об'єкти власності. Суб'єкти права інтелектуальної власності мають стосовно результатів творчої діяльності такі само правомочності, як і суб'єкти звичайного права власності: право володіння, користування і розпорядження об'єктом своєї власності на свій розсуд (ст. 41 Конституції України);
2. Спільними є способи виникнення права власності і права інтелектуальної власності, незважаючи на їх різноманітність. Право власності виникає шляхом виробництва об'єкта, право інтелектуальної власності виникає також шляхом створення твору, винаходу тощо. Право власності виникає шляхом укладення цивільно-правових договорів, так само виникає й інтелектуальна власність.

Проте між цими двома видами права власності існує чимало суттєвих *відмінностей*, зокрема:

1. Право інтелектуальної власності виникає, як правило, тільки після державної реєстрації результату творчої діяльності у відповідних державних органах (Державна служба інтелектуальної власності Міністерства освіти та науки України). Для об'єктів права промислової власності, а також для засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту така реєстрація є необхідною, для об'єктів авторського права реєстрація є бажаною (вона засвідчує пріоритет створення результату літературно-художньої творчості).
2. Право інтелектуальної власності є строковим, тобто воно припиняється з перебігом певного строку, після чого об'єкт права інтелектуальної власності стає суспільним надбанням. Відповідно до ЦК України, зокрема дія авторського права на твір відбувається протягом життя автора та 70 років після його смерті, право на винаходи – 20 років, корисні моделі – 10, право на промислові зразки – 15 років, право на торговельні марки – 10 років від дати подання заявки на отримання патенту (за умови щорічної сплати реєстраційного збору для підтримання чинності патенту або свідоцтва).
3. Об'єкти права інтелектуальної власності – це не речі як предмети матеріального світу, а ті ідеї, символи, образи, думки, гіпотези тощо, які виражені в об'єктивній формі – втілені в матеріальних носіях. У зв'язку з цим об'єкти права інтелектуальної власності здатні до тиражування, тобто до багаторазового втілення в матеріальному об'єкті. Причому в одній речі можуть міститися декілька об'єктів права інтелектуальної власності, кожний з яких може належати різним особам.
4. Право інтелектуальної власності не залежить від права власності на річ, в якій втілено об'єкт права інтелектуальної власності, а відтак, річ та результат творчої діяльності можуть одночасно належати різним особам-власникам.
5. Автору об'єкта права інтелектуальної власності належить два види прав: майнові права та особисті немайнові права. Майнові права можуть передаватися іншим особам, немайнові права відчуженню не підлягають.
6. Майнові права інтелектуальної власності обмежуються на законодавчому рівні з метою забезпечення вільного доступу суспільства до результатів інтелектуальної творчої діяльності. Зокрема, ст. 21-24 Закону України «Про авторське право та суміжні права» передбачає випадки вільного використання твору без згоди автора, ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» передбачає право попереднього користувача на використання торговельної марки.
7. Щодо окремих об'єктів права інтелектуальної власності законодавством передбачено дію принципу вичерпання права інтелектуальної власності,

тобто правовласник не може заборонити використання та розповсюдження товару, який містить об'єкт права інтелектуальної власності, якщо його правомірно було введено в обіг правовласником шляхом першого продажу. Про це свідчить аналіз ч. 7 ст. 15 Закону України «Про авторське право та суміжні права» та ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».

8. Передання речі у користування відбувається одночасно одноразово за договором найму, тоді як право інтелектуальної власності може передаватися за декількома ліцензійними угодами одночасно без втрати споживчих якостей об'єкту права інтелектуальної власності з обмеженням по строку, способу використання, території, кількості примірників тощо.
9. Охорона права інтелектуальної власності в більшості випадків обмежується територією певної держави, де відбулася державна реєстрація (за деякими винятками, зокрема, добре відомі торговельні марки, торговельні марки, щодо яких здійснена міжнародна реєстрація). Тому відомі випадки «територіальної конкуренції» свідоцтв та патентів.
10. Результати творчої діяльності, що визнаються об'єктами права інтелектуальної власності, є різними за рівнем творчості, цілями створення, характером творчої діяльності і, як наслідок, за правовим режимом виникнення, використання та охорони. Перелік результатів творчої діяльності, що визнаються об'єктами права інтелектуальної власності, міститься у ЦК України.

*Види права інтелектуальної власності.* Інтелектуальна власність – частина цивільного права, що включає чотири сфери прав: авторське право і суміжні права; промислову власність; права на засоби індивідуалізації суб'єктів цивільного обороту; права на нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. В той же час, виходячи із тотожності форм та способів охорони прав, три останні групи іноді поєднують в одну – промислова власність. Промислова власність охоплює досить широке коло об'єктів, що знайшли застосування в міжнародному торговому обороті. Поняття «промислова власність» після прийняття Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р. стало загальноживаним, універсальним у патентній практиці терміном, що ввійшов у побут міжнародних контактів.

До об'єктів права промислової власності належать: технічні рішення (винаходи), корисні моделі; зовнішній вигляд промислових виробів (промислові зразки – малюнки чи моделі); символи чи позначення, що проставляються на промислових виробках, використовуються при наданні послуг (торгівельні марки, або знаки для товарів та послуг); географічні зазначення місць походження товарів; найменування фірм, під якими вони виступають у господарському обороті (фірмові або комерційні найменування); сорти рослин; породи тварин; топографії інтегральних мікросхем тощо. До права промислової власності включено також право на

припинення недобросовісної конкуренції, тобто на використання прийомів, що суперечать усталеним у промисловій і торговельній практиці чесним звичаям.

Авторське право і суміжні права охороняють права автора твору, створеного в результаті творчої інтелектуальної праці. Вони стосуються особливих форм творчості, що мають відношення головним чином до засобів масових комунікацій – не тільки до друкованих публікацій, а й до радіо- та телепередач, прокату фільмів, комп'ютерних систем збереження та відтворення інформації.

Авторське право охороняє форму вираження ідей, а не самі ідеї. Як тільки ідеї втілюються в матеріальний носій, виникає правова охорона форми твору – розташування слів, нот, знаків. В об'єктивному змісті авторське право являє собою сукупність правових норм, що регулюють відносини з приводу створення і використання творів науки, літератури, мистецтва. У суб'єктивному змісті авторське право – це особисті немайнові та майнові права, що належать особам, які створили твори науки, літератури, мистецтва.

Права, які стосуються виконавців, виробників фонограм, відеограм і організацій мовлення, прийнято називати «суміжними правами», тобто правами в галузях, суміжних з авторським правом.

Таким чином, у цивільному праві і в цивільному законодавстві склалося два самостійних правових інститути – авторське право і патентне право або право промислової власності.

*Спільною* істотною ознакою цих двох правових інститутів є те, що об'єктами авторських і патентних прав є саме результати творчої діяльності людини. Характерною рисою і особливістю цих інститутів є те, що вони регулюють відносини, які складаються у зв'язку з творчою діяльністю людей. Ніяка інша діяльність, що не носить творчого характеру, не може бути предметом регулювання цих інститутів. Тому і в авторському, і в патентному законодавстві підкреслюється, що творцем може бути тільки людина. Але при цьому слід мати на увазі, що суб'єктом творчої діяльності може бути справді тільки людина або група, колектив людей, але не організацій (юридичних осіб). У той же час суб'єктами авторських і патентних відносин (прав і обов'язків) можуть бути як громадяни, так і юридичні особи, а також держава. Суб'єктом авторських прав може бути, наприклад, кіностудія, телестудія, видавництво та інші юридичні особи. Суб'єктами патентних прав можуть бути роботодавці, підприємства будь-яких форм власності та інші юридичні особи.

*Творчий характер діяльності* означає, що надання будь-якої технічної допомоги автору чи винахіднику – консультації, розрахунки, креслення, оформлення заявок – не носить творчого характеру і не підпадає під поняття «творчість», а такого роду допомога не може вважатися творчим співавторством. Не носять творчого характеру і тому

не вважаються творчістю запозичення, використання чужого, хай навіть дуже позитивного досвіду, використання результату за ліцензією тощо.

*Другою спільною рисою цих двох видів творчої діяльності є те, що вона має завершитися певним результатом, об'єктивованим у певну матеріальну форму або зафіксованим на певний матеріальний носій. Якщо ж творчий пошук не завершився певним результатом, то немає й об'єкта правової охорони, тобто немає чого охороняти. Слід мати на увазі, що під правову охорону підпадає будь-який результат творчого пошуку, в тому числі й негативний, незалежно від його суспільної цінності.*

Результати науково-технічної творчості мають бути реалізовані не просто в певній матеріальній формі (креслення, зразок, опис тощо), а й в установленому порядку визнані відповідним державним органом саме тим результатом, на досягнення якого був спрямований творчий пошук. Винахід має бути описаний у заявці чи відображений у кресленнях. Але для надання йому правової охорони цього мало – він має бути кваліфікований відповідним державним органом України саме як винахід. Без такого визнання і без державної реєстрації заявлена пропозиція не вважається винаходом і їй не надається права охорона.

Результати творчої діяльності, які охороняються авторським правом, спеціальної кваліфікації і державної реєстрації не потребують. Для одержання правової охорони таких результатів творчої діяльності досить надання їм певної матеріальної форми (рукопис, ноти, інші описи цього результату, завершена скульптура чи рисунок).

*Третя спільність, яка поєднує зазначені правові інститути, полягає в тому, що простір дії авторських і патентних прав – це територія України. Іншими словами, авторські і патентні права мають територіальний характер, вони діють лише в межах України. Звідси один дуже істотний висновок: патент, виданий патентним відомством України, дійсний тільки в межах України. Для того, щоб захистити патентні права українського винахідництва в іншій державі, наприклад у Франції, необхідно цей же винахід запатентувати ще раз, але тепер уже у Франції. Без французького патенту винахід українського винахідника, який буде використовуватися у Франції з дозволу чи без дозволу винахідника, правового захисту у Франції не матиме.*

Що стосується авторського права, то ст. 3 Закону України «Про авторське право і суміжні права» проголошує, що дія цього Закону поширюється і на твори, вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України. Проте цю норму не слід розуміти так, що авторські права громадянина України захищаються і в тій країні, де твір уперше випущений у світ або знаходиться в будь-якій об'єктивній формі. Ця стаття лише проголошує норму, за якою авторські права громадянина України визнаються на території України і в тих випадках, коли твір випущений в світ уперше на

території іноземної держави. Отже, зазначена стаття ніякою мірою не обмежує і не розширює територіального принципу дії авторського права.

Усе ж питання про захист авторських прав громадян України на території іноземних держав постає і сьогодні. Зазначені права захищаються на території інших держав лише на основі двосторонніх договорів або міжнародних конвенцій. Поза зазначеними договорами і конвенціями твори громадян України можуть використовуватися на території іноземних держав без спеціального на те дозволу і без виплати авторської винагороди.

*Четвертою спільністю* в правовому регулюванні відносин, що пов'язані з творчою діяльністю, є *однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу*. Іншими словами, творцями будь-яких результатів творчої діяльності можуть бути як повнолітні громадяни, так і неповнолітні.

Слід підкреслити, що здатність до творчості не співпадає з загальною цивільною дієздатністю. Відповідно до ст. 11 чинного Цивільного кодексу повна дієздатність громадян України настає з досягненням ними вісімнадцятирічного віку. У цьому віці вони мають право вчиняти будь-які правові дії. Проте для створення будь-якого твору літератури, мистецтва, винаходу, промислового зразка тощо досягнення цього віку не вимагається. Творити можна в будь-якому віці. Відомо немало прикладів, коли дітьми створювалися і створюються твори мистецтва, художньої літератури. Діти здатні здійснити досить цінні винаходи, створити технічні пристрої й устаткування.

Слід мати на увазі, що громадяни до досягнення ними вісімнадцятирічного віку можуть тільки творити, тобто їх дієздатність обмежується лише здатністю до творчості. У зв'язку зі створенням того чи іншого результату інтелектуальної діяльності у його творця виникають певні авторські права і пільги. Розпоряджатися цими правами і пільгами неповнолітні автори можуть тільки в межах, установлених Цивільним кодексом України.

Неповнолітні творці будь-яких творів літератури, мистецтва, об'єктів промислової власності наділяються такими ж правами, що і їхні повнолітні колеги. Вони мають право на авторство, на ім'я, на винагороду за використання їхніх творів чи об'єктів промислової власності та інші права і пільги.

Право авторства і право на ім'я, що складає *п'яту спільну рису* в регулюванні зазначених відносин, виникає як у автора будь-якого твору літератури, науки і мистецтва, так і у автора винаходу чи будь-якого іншого об'єкта промислової власності незалежно від віку. Кожен творець будь-якого результату творчої діяльності має право вважати себе автором свого винаходу чи іншого твору і вимагати цього від інших. Кожен з них має право випускати твір у світ або під власним іменем, або під псевдонімом, або анонімно. Творець об'єкта промислової власності має



право просити, аби його витвору було присвоєно його ім'я або яка-небудь спеціальна назва.

*Спільною ознакою* для всіх авторів результату творчої діяльності є право на винагороду і підстави її виплати. Такою підставою відповідно до чинного законодавства є тільки факт використання цього результату. За невикористаний твір чи винахід винагорода не виплачується, за винятком випадків, передбачених законом. *Спільним* є й те, що використання будь-якого результату творчої діяльності за загальним правилом може мати місце лише на підставі договору. Недоговірне використання таких об'єктів допускається лише у випадках, передбачених чинним законодавством.

Існують різні способи і методи обчислення винагороди за використання творів літератури, науки і мистецтва та об'єктів промислової власності. Власне кажучи, кожний вид творчості має свої особливості у визначенні розміру винагороди за використання їх результатів. Але в усіх випадках право на винагороду виникає на підставі використання результату творчої діяльності за договором. Якщо має місце недоговірне використання такого результату, то може йтися або про відшкодування збитків, заподіяних неправомірним використанням, або про компенсацію за хоча й позадоговірне, але правомірне використання цього ж результату.

*Спільним* є й те, що суб'єктом авторських і патентних прав може стати у випадках, зазначених законодавством, держава. Так, після закінчення строку дії авторського права твір стає надбанням суспільства<sup>2</sup>. Винахідник може передати виключне право на використання винаходу державі.

Незважаючи на спільність у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю, між ними існує також багато істотних відмінностей.

*Істотною відмінністю* в цивільно-правовому регулюванні зазначених відносин є передусім різні об'єкти цих відносин. Об'єктом авторських відносин є продукти творчої діяльності гуманітарної сфери або духовної діяльності. Зокрема, це твори в галузі науки, літератури, мистецтва тощо. У свою чергу, ці види творчої діяльності поділяються на ряд підвидів. Наприклад, науково-дослідна діяльність може завершитися результатом у виді статті, монографії, дисертації, брошури і т. ін. Мистецтво як вид творчої діяльності об'єднує комплекс окремих підвидів цієї творчості – живопис, музику, скульптуру, пластику, художню літературу, виконавську майстерність артистів, диригентів тощо. Як уже підкреслювалось, цей перелік невичерпний, і він не може бути іншим, бо мистецтво знаходиться в постійному розвитку, пошуку.

Іншу групу об'єктів зазначених цивільно-правових відносин становлять об'єкти, які ми називаємо об'єктами промислової власності. Ці відносини регулюються патентним законодавством. Це сфера науково-технічної творчості. Питання про те, чи всі відносини, що складаються в сфері науково-технічного прогресу, регулюються патентним

законодавством, не безспірне. Науково-технічна інформація як результат науково-технічної творчості є об'єктом права власності, проте на неї не видаються охоронні документи.

Коло цивільно-правових відносин, що складаються у сфері науково-технічної діяльності, досить широке. Воно охоплює собою відносини навколо створення й використання винаходів, корисних моделей, промислових знаків, раціоналізаторських пропозицій, знаків для товарів і послуг, нових сортів рослин, нових порід тварин і птиці, науково-технічної інформації, комплексу результатів творчої діяльності, що стосується електронно-обчислювальних машин тощо. Знову ж таки цей перелік невичерпний і він не може бути вичерпним.

*Відмінність* об'єктів зазначених цивільно-правових відносин зумовлює особливості правової охорони цих об'єктів. Чинне законодавство передбачає для надання правової охорони об'єктам промислової власності їх попередню кваліфікацію як таких і наступну їх державну реєстрацію. Лише після виконання цих процедур заявникам видаються охоронні документи у формі патентів або свідоцтв.

Отже, для одержання правової охорони об'єкту промислової власності необхідно подати заявку до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (або на підприємство, якого стосується раціоналізаторська пропозиція). Заявка має пройти належну експертизу, пропозиція має пройти відповідну кваліфікацію і, нарешті, можна одержати відповідний охоронний документ. Без здійснення вказаних операцій об'єкту промислової власності правова охорона не надається. Це досить складна, копітка і дорога процедура, але без неї не обійтися.

Об'єкти, що охороняються авторським правом, для одержання правової охорони не потребують подачі спеціальної заявки, проведення експертизи і державної реєстрації<sup>1</sup>. На результати творчої духовної діяльності охоронні документи не видаються. Для одержання правової охорони цих об'єктів досить надання їм об'єктивної матеріальної форми.

*Істотною відмінністю* цивільно-правової охорони результатів духовної і науково-технічної творчості є *різні строки дії авторського і патентного права*.

Варто відразу відзначити, що право авторства, право на ім'я, право на недоторканність твору не обмежується будь-яким строком. Автор будь-якого твору у галузі науки, літератури і мистецтва чи будь-якого об'єкта промислової власності залишається автором незалежно від того, коли створено твір чи будь-який інший результат науково-технічної творчості. І.Я. Франко чи Т.Г. Шевченко ніколи не перестануть вважатися авторами своїх безсмертних творів, так само як давньоримські юристи Гай, Павло, Модестін, Ульпіан та інші не перестануть бути авторами своїх юридичних шедеврів. Те ж саме слід сказати і про науково-технічні творіння. Знамениті фізики, математики, хіміки тощо ніколи не перестануть бути

авторами своїх відкриттів, винаходів тощо. Права авторства охороняються вічно.

Право на ім'я також ніяким строком не обмежено. Воно діє безстроково, як і право авторства. Різниця полягає лише в тому, що за авторським правом автор може випускати свій твір у світ під власним іменем, під псевдонімом або анонімно: І. Котляревський свої твори видавав під власним іменем, а Павло Губенко – під псевдонімом Остап Вишня. Дехто видає свої твори анонімно.

Що стосується об'єктів промислової власності, то автор має лише право просити присвоїти своєму витвору своє ім'я чи спеціальну назву.

Інші авторські і патентні права обмежені певним строком дії. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» встановив у ст. 28, що авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею.

Строк дії патентних прав для різних об'єктів промислової власності, встановлений чинним законодавством, різний. Строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до Установи (Державної служби інтелектуальної власності). Патенти на нові сорти рослин діють протягом 20 років з дня надходження заявки до Установи, строк дії може бути продовжено Установою, але не більш як на 10 років. Патент на промисловий зразок видається на 15 років від дати подання заявки до Установи і продовжується Установою за клопотанням власника патенту, але не більш як на п'ять наступних років. Свідоцтво на торговельну марку діє протягом 10 років від дати подання заявки до Установи і на прохання його власника дія свідоцтва може бути продовжена на наступні 10 років.

Авторське право, на яке чинне законодавство встановило певні строки його дії, власне кажучи, зводиться до права на винагороду за використання твору чи будь-якого іншого об'єкта власності. Автори результатів творчої діяльності мають право на винагороду, якщо зазначені результати будуть використані протягом строку дії авторського права. Письменник чи його спадкоємці мають право на винагороду, якщо твір використовується за життя його автора і 70 років після його смерті. Винагорода за використання винаходу чи іншого об'єкта промислової власності виплачується за умови, що використання мало місце в межах строку дії патенту.

Після закінчення строку дії авторського чи патентного права твір або будь-який інший об'єкт промислової власності може використовуватися будь-ким без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди.

*Джерела права інтелектуальної власності.* Країни приймають закони з охорони інтелектуальної власності через такі основні причини:

- по-перше, вони прагнуть законодавчо оформити немайнові та майнові права творців на їхні твори і право суспільства на доступ до цих творів;

- по-друге, уряди країн свідомо прагнуть заохочувати творчість, поширення і застосування результатів творчої праці, а також сприяти вільній торгівлі в інтересах економічного та соціального розвитку.

У цілому законодавство у сфері інтелектуальної власності прагне захистити інтереси авторів та інших творців інтелектуальних товарів і послуг шляхом надання їм певних визначених, обмежених у часі прав, що дозволяють їм контролювати використання їхньої творчої діяльності. Причому ці права стосуються не матеріального об'єкта, у якому може бути втілений результат творчої праці, а продукту діяльності людського розуму як такого.

Законодавство України про інтелектуальну власність надзвичайно молоде і його становлення продовжується одночасно з становленням державності та формуванням правової держави. Тільки після проголошення незалежності в Україні почалися активні кодифікаційні роботи, в тому числі і щодо законодавства про промислову власність. Очевидно, першою ластівкою в цьому напрямі слід вважати Закон України «Про власність», який у статтях 13 і 41 проголосив два важливих положення: 1) результати інтелектуальної діяльності є об'єктами права власності; і 2) дав приблизний перелік результатів інтелектуальної діяльності, яким надається правова охорона передусім цим Законом. На сьогодні цей закон вже втратив чинність.

Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. було затверджено Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні. Одночасно велась розробка пакету законів про правову охорону об'єктів промислової власності.

У цей же час Уряд України оголосив Заяву, за якою Україна визнала для себе чинною Паризьку конвенцію про охорону промислової власності, Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію знаків та Договір про патентну кооперацію. Проте основу законодавства про промислову власність, мабуть, склав Закон України «Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності» від 13 грудня 1991 р. Хоча в цілому Закон носить декларативний характер, проте він проголосив ряд принципових засад. У Законі дано визначення науково-технічної діяльності, проголошено створення ринку науково-технічної продукції, визначаються державні пріоритети в науково-технічній діяльності, результати науково-технічної діяльності визначаються об'єктами права власності тих, хто створив цей результат. Ці ж засади було покладено в основу Закону «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. У цьому ж році було прийнято пакет законів про промислову власність, серед яких: Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (ці закони були прийняті 15 грудня 1993 р.). Цього ж дня було прийнято Закон «Про племінне тваринництво». Трохи раніше був прийнятий Закон «Про охорону прав на сорти рослин». Наведені закони

склали правову основу захисту прав на об'єкти промислової власності. Крім названих законодавчих актів, були прийняті й інші, в яких тою чи іншою мірою йшлося про інтелектуальну власність.

Зокрема, були прийняті Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р., «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р., Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р., а також Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. З 1 січня 2004 р. вступив у дію Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., окрема книга ЦК – четверта, присвячена праву інтелектуальної власності. Останніми роками спостерігається суттєве посилення юридичної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, у зв'язку з чим прийняті зміни до Кримінального кодексу, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Митного кодексу України тощо.

Незважаючи на те, що прийняті закони в ряді випадків недосконалі, суперечать один одному, часто мають місце нечіткі формулювання тощо, їхнє прийняття – явище надзвичайно важливе:

- по-перше, це свідчення того, що Україна спроможна розробити і прийняти власне законодавство про інтелектуальну власність, якого вона до цього часу не мала;
- по-друге, законодавство про інтелектуальну власність значною мірою наближено до вимог ринкової економіки. Воно визнало результати інтелектуальної діяльності товаром, оголосило свободу в розпорядженні цими результатами на свій розсуд тощо;
- по-третє, воно дає змогу Україні інтегруватися в європейську правову систему, що буде сприяти її зближенню з європейським співтовариством;
- по-четверте, законодавство про інтелектуальну власність України не відокремлене від відповідного законодавства країн СНД;
- по-п'яте, визначальною рисою цього законодавства є те, що воно проголосило результати інтелектуальної діяльності об'єктами права власності.

Незважаючи на окремі наявні вади зазначеного законодавства, його все ж належить оцінити позитивно. Безумовно, воно потребує подальшого удосконалення.

### **13.2. Авторське право та суміжні права**

Одним з видів інтелектуальної діяльності є створення об'єктів

духовної творчості, які охороняються авторським правом. Цю сферу творчої діяльності часто наливають гуманітарною. Методи, форми духовної творчості можуть бути різноманітними. Але спільним між ними є те, що вони завжди є результатом творчого процесу. До духовної творчості належить діяльність зі створення творів літератури, науки, мистецтва.

*Авторське право* в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів науки, літератури, мистецтва.

*Завданням авторського права* є створення найсприятливіших правових умов для творчої діяльності, забезпечення доступності результатів цієї діяльності для всього суспільства. Основним ж його принципом є поєднання інтересів автора та інтересів усього суспільства. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» дозволяє вільне використання випущених у світ творів без дозволу автора, але в межах Закону (статті 15-19). Авторське право проголошує і забезпечує широкий захист особистих немайнових і майнових прав авторів.

Серед джерел авторського права передусім слід назвати Цивільний кодекс України, Закони України «Про авторське право і суміжні права» від 11.07.2001 р., «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23.03.2000 р., «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р., постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права та суміжних прав» від 18.01.2003 р. № 72 та «Про затвердження Порядку державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 тощо.

Важливе значення у регулюванні авторських відносин мають типові авторські договори, які затверджуються Кабінетом Міністрів України або за його дорученням відповідними відомствами і творчими спілками.

Для правильного і однозначного застосування законодавства при захисті авторських прав істотне значення має судова практика з розгляду справ, що виникають із порушення авторських прав. Верховний Суд України, Вищий господарський суд України систематично узагальнюють і аналізують таку практику, роблять відповідні висновки і дають керівні вказівки нижчестоящим судам.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять міжнародні договори: підписана 14.07.1967 р. в Стокгольмі Конвенція, що створює Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОІВ) (ця Конвенція набрала чинності 1970 р.); Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.); Всесвітня (Женевська) конвенція про авторські права від вересня 1952 р.; Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм від незаконного відтворення їх

фонограм (1971 р.); Брюссельська конвенція про розповсюдження несучих програм сигналів, що передаються через супутники (1974 р.), Договір ВОІВ про авторське право від 1996 р., Договір ВОІВ про виконання і фонограми від 1996 р.) та інші.

*Об'єктом авторського права є твір науки, літератури і мистецтва, виражений у будь-якій об'єктивній формі. Твір – це результат творчої праці автора, комплекс ідей, образів, поглядів тощо. Стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) дає перелік об'єктів авторського права та їх загальні ознаки. Це можуть бути:*

1. *за формою вираження:* усні твори (промови, лекції, доповіді, проповіді, виступи тощо), письмові (літературні, наукові тощо), музичні твори, переклади, сценарії, твори образотворчого мистецтва тощо;
2. *за правовою природою:*
  - літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
  - виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
  - комп'ютерні програми;
  - бази даних;
  - музичні твори з текстом і без тексту;
  - драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
  - аудіовізуальні твори;
  - твори образотворчого мистецтва;
  - твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
  - фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;
  - твори ужиткового мистецтва, в тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;
  - ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
  - сценічні обробки творів, зазначених у п.1, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
  - похідні твори;
  - збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за доббором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;

- тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- інші твори.

Проте об'єктом авторського права може бути як твір в цілому, так і його окрема частина, що відповідає критеріям охороноздатності та може використовуватися самостійно. Закон не дає повного переліку об'єктів авторського права, оскільки життя у своєму розвитку може породжувати нові й нові форми об'єктивного вираження творчої діяльності людей, але він значно розширив коло об'єктів, що охороняються авторським правом, надавши, зокрема, правову охорону так званим суміжним правам, до яких відніс права виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення.

У законодавстві з авторського права жодної країни немає визначення поняття «твір». На думку багатьох дослідників, об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, який має певні встановлені Законом *ознаки*, а саме:

- а) творчий характер;
- б) вираження в об'єктивній формі.

Об'єктом авторського права може бути лише твір, який є результатом творчої праці автора. Не вважається об'єктом авторського права суто технічна робота (наприклад, підбір матеріалів, креслення схем, діаграм, графіків, передрук на комп'ютері чужого твору або навіть його літературна обробка – редагування, коректура, надання авторам фінансової допомоги тощо).

Твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але так, щоб його можна було відтворювати та сприймати. Сама об'єктивна форма може бути найрізноманітнішою (усною, письмовою) – ноти, креслення, схеми, запис на платівку, магнітну плівку, фотографії тощо. Але задум письменника чи композитора, який у свідомості автора уже склався у закінчену форму, образ, певне сполучення звуків, але ще не виражений зовні у будь-якій формі, не визнається об'єктом авторського права. Об'єктами авторського права визнаються не тільки твори, що втілені в будь-яку матеріальну форму, а й усні твори, наприклад, виголошені виступи, лекції, промови проповіді та інші усні твори, оскільки усні твори шляхом їх виголошення вважаються опублікованими, тобто такими, що набули об'єктивної форми.

Авторське право визнається за будь-яким твором незалежно від його форми, готовності, наукової, літературної, художньої цінності. Це положення має важливе значення, оскільки охороняє твори різного художнього рівня і мети, у тому числі й такі, які не призначалися автором для публікації (наприклад, листи, щоденники, особисті записи, враження).

Охороні, відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право та суміжні права», підлягають усі твори – як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама,



пропаганда, розваги тощо). Однак забезпечити охорону неоприлюдненого твору досить складно. Формою оприлюднення твору є його опублікування, публічний показ, публічне виконання, передача в ефір тощо. Твір вважається оприлюдненим з моменту, коли він став потенційно доступним для відома невизначеного кола осіб, які б могли реально його сприймати.

*Не визнаються об'єктами авторського права певні категорії творів, а саме:*

- 1) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади. Однак слід мати на увазі, що автори проектів зазначених офіційних документів мають право авторства;
- 2) офіційні символи і знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки тощо),
- 3) повідомлення про новини дня або повідомлення про поточні події, що мають характер звичайної прес-конференції;
- 4) твори народної творчості;
- 5) результати, одержані з допомогою технічних засобів, призначених для виробництва певного роду – без здійснення творчої діяльності, безпосередньо спрямованої на створення індивідуального твору;

Правова охорона поширюється лише на форму вираження твору і не поширюється на ідеї, теорії, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, принципи, відкриття або просто факти, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

*Суб'єктами авторського права є:*

- 1) автори творів науки, літератури і мистецтва;
- 2) спадкоємці авторів;
- 3) особи, яким автори чи їхні спадкоємці передали свої авторські майнові права ( правонаступники).

З урахуванням ст. 435 ЦК, первинним суб'єктом авторського права є *автор твору*, творець – тільки фізична особа, незалежно від віку та громадянства. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Право на твір належить його дійсному творцеві, справжньому автору – тому, хто написав книгу, картину, створив музику, виліпив скульптуру.

Авторське право автора заведено називати первісним, авторське право правонаступників – похідним.

Авторське право на твір виникає у творця завдяки факту його створення. У більшості випадків твори науки, літератури, мистецтва створюються однією особою, але іноді двома або кількома, тобто спільною творчою працею кількох співавторів. Якщо два або кілька авторів спільною працею створюють твір, відносини між ними називаються

співавторством. Цивільно-правова теорія передбачає два види співавторства:

а) нероздільне співавторство – коли неможливо виділити працю кожного співавтора;

б) роздільне співавторство – коли складові частини чітко визначені і відомо, хто із співавторів написав ту чи іншу частину.

Співавторство можливе при створенні будь-яких творів. Для його визнання необхідні певні умови:

1. Цілісність твору - тобто твір, створений спільною творчою працею співавторів, має бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле.

2. Творчий характер спільної праці співавторів. Якщо один розповідає сюжет, свої погляди, а інший записує – це не є співавторством.

3. Наявність угоди про спільну працю над твором. При роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину. Одночасно він є співавтором твору в цілому.

4. Співавторство має бути добровільним.

5. Справедливий розподіл авторської винагороди за створений у співавторстві твір. Винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частинах, якщо угодою не передбачається інше.

При нероздільному співавторстві твір може використовуватися лише за спільною згодою всіх співавторів. Проте право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою всім співавторам. Один співавтор не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. У разі порушення спільного авторського права кожний співавтор може доводити своє право в судовому порядку.

Не визнається співавтором, а отже, і суб'єктом авторського права також той, хто надав автору технічну допомогу (друкарки, креслярі, стенографісти тощо).

Суб'єктом авторського права може бути автор твору, а також інші фізичні і юридичні особи, для яких авторське право може виникати у силу закону, договору або спадкування.

*Спадкоємці* є суб'єктами авторського права в силу приписів закону або змісту заповіту. Так, за заповітом спадкоємцем може бути будь-яка особа, яка зазначена автором у заповіті. Спадкоємцями за законом можуть бути лише особи, що знаходяться у родинних стосунках з автором та належать до певної черги спадкування на момент відкриття спадщини.

Спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Окрему групу суб'єктів авторського права складають  *правонаступники*. До правонаступників належать фізичні та юридичні

особи, до яких майнове авторське право перейшло від автора на підставі авторських договорів або інших правочинів.

Договори у сфері інтелектуальної діяльності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам до договорів. Передусім договором визнається правочин двох або більше осіб, який спрямований на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними. Чинний Закон чітко й однозначно допускає можливість відчуження авторських прав як самим автором, так і його правонаступниками. Стаття 31 Закону містить припис, за яким майнові права автора повністю чи частково можуть бути передані (відступлені) автором або іншою особою, що має авторське право, іншій особі. Це може бути передусім купівля-продаж, дарування, обмін та інші способи відчуження в межах закону. Зрозуміло, що йдеться лише про майнові права, адже особисті немайнові права жодному відчуженню не підлягають.

За авторським договором автор передає або зобов'язується створити і в установленій договором строк передати свій твір замовнику для використання обумовленим договором способом, а замовник зобов'язується здійснити або почати використання твору.

Передача прав на використання твору іншим особам може здійснюватися на основі авторського договору про передачу виключного права на використання твору або на основі авторського договору про передачу невиключного права на використання твору. За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовникові. Особливість авторських договорів полягає в тому, що предметом таких договорів є твори науки, літератури й мистецтва.

Авторські договори – це консенсуальні правочини, що носять взаємний характер і є сплатними. Серед цивільно-правових договорів авторські договори складають окрему самостійну групу.

Закон про авторське право не передбачає існування спеціальних типових авторських договорів, але Закон допускає існування примірних авторських договорів. Стаття 1111 ЦК передбачає використання типових договорів, затверджених уповноваженим відомством або творчими спілками.

Поділ авторських договорів можна провести за видом художньої творчості – договори на створення і використання літературних, музичних, аудіовізуальних, архітектурних та інших творів. Авторські договори поділяються також і за способом використання: видавничі договори, договори про депонування рукопису, постановочні договори, сценарні договори, договори художнього замовлення, договори про використання в промисловості творів декоративного мистецтва та ін.

ЦК України (ст. 1107) визначає невичерпний перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності:

1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Законодавець визначив ліцензію та ліцензійний договір як окремі види договорів, однак по суті за ними стоять одні й ті самі відносини надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Ліцензія може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Водночас ліцензія є неодмінною складовою ліцензійного договору

Відповідно до ст. 1108 ЦК України особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Це і є ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

ЦК України поділяє ліцензії на: виключні, одиничні, невиключні, а також іншого виду, що не суперечать закону.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і виключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта у зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта у зазначеній сфері.

За згодою ліцензіара, наданою у письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію).

Сторонами авторського договору можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Авторами творів науки, літератури і мистецтва, винаходів та інших об'єктів патентного права можуть бути неповнолітні особи віком від 14 до 18 років. Такі особи можуть самостійно реалізувати весь комплекс авторських або патентних прав, починаючи від оформлення прав на відповідні об'єкти, укладення авторських договорів та договорів на створення й використання об'єктів промислової власності. Неповнолітні

особи мають право на авторську винагороду, а також винагороду за використання об'єктів патентного права і право розпоряджатися ними.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності мають укладатися у письмовій формі. Законом не передбачено їх обов'язкове нотаріальне посвідчення, хоча це може бути здійснено за домовленістю сторін.

ЦК України у ст. 1114 визначив, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації. Їх державна реєстрація є добровільною і здійснюється на вимогу сторін договору в порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності.

Водночас за цим Кодексом підлягає державній реєстрації факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які є чинними після їх державної реєстрації.

Зокрема, авторське право на збірники та інші складові твори належить їх упорядникам. Вони мають авторське право на здійснений ними добір і розташування матеріалів, що є результатом творчої праці (упорядкування). Проте упорядники зобов'язані суворо дотримуватись прав авторів кожного із творів, включених до складового (складеного) твору. У свою чергу, автори творів, включених до складового (складеного) твору, мають право використовувати свої твори незалежно від складового (складеного) твору, якщо інше не передбачено авторським договором.

Авторське право упорядника не перешкоджає іншим особам здійснювати самостійний добір або розташування тих само матеріалів для створення власних творів.

Автори похідних творів мають самостійне авторське право на здійснений переклад, переробку, аранжування або будь-яку іншу зміну. Переклад, аранжування або переробка твору не повинна завдавати шкоди авторським правам автора твору, що зазнав перекладу, аранжування чи іншої переробки. Переклади чи переробки творів можуть здійснюватись кількома різними особами.

Особливе місце серед правонаступників посідають роботодавці. За загальним правилом майнові права на твори, створені працівниками вищих навчальних закладів, науково-дослідних установ, підприємств та інших організацій у порядку виконання службових обов'язків чи службового завдання належать у рівних частинах авторові та роботодавцеві, якщо інше не визначено у договорі між ними. Дане правило застосовується за таких умов:

- автор перебуває у трудових відносинах із роботодавцем на підставі трудового договору;

- трудовий договір визначає коло службових обов'язків автора, до числа яких входить створення певного роду творів;
- твір створено автором під час дії трудового договору;
- у трудовому договорі не передбачено інше.

У трудовому договорі автора з роботодавцем може бути встановлено розмір авторської винагороди за створення твору за трудовим договором, порядок її виплати, а також розподіл часток майнових прав на даний твір між автором та роботодавцем.

У будь-якому випадку особисті немайнові права на твір, створений у порядку службового завдання, належать тільки авторам зазначених творів

Суб'єктами авторського права визнаються також видавці енциклопедій, енциклопедичних словників, періодичних збірників і збірників, що продовжуються, колективних наукових праць, газет, журналів та інших періодичних видань. Зазначеним суб'єктам авторського права належать виключні права на використання таких видань у цілому. Видавець має право при будь-якому використанні такого видання зазначати своє найменування або вимагати такого зазначення. Автори творів, що включені до таких колективних видань, зберігають і своє авторство, і виключні права на використання своїх творів незалежно від видання в цілому. Проте авторський договір може передбачати інше.

Авторами аудіовізуального твору вважаються автори сценаріїв, діалогів, музичних творів, спеціально створених для певного аудіовізуального твору, режисери-постановники, оператори тощо. В аудіовізуальному творі можуть бути використані також раніше створені твори, перероблені або включені до аудіовізуального твору. Автори зазначених творів також визнаються співавторами аудіовізуального твору.

Однак договором авторів з організацією, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або договором з постановником аудіовізуального твору може бути передбачено інше.

За загальним правилом співавтори аудіовізуального твору (як ті, що зробили внесок, так і ті, що зобов'язалися зробити внесок у створення такого твору) свої майнові права передають організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, чи продюсеру. При цьому вони не мають права заперечувати проти будь-якого використання твору в цілому – відтворення, розпоряджання, публічного сповіщення і виконання, передачі в ефір і по проводах для загального відома або проти будь-якого іншого публічного сповіщення твору.

Постановник аудіовізуального твору має право при будь-якому використанні твору вказувати ім'я або найменування автора чи вимагати такого зазначення.

При публічному показі фільму автор музичного твору (з текстом чи без тексту) зберігає право на винагороду за публічне виконання свого твору.

Автори творів, що увійшли складовою частиною до аудіовізуального твору, незалежно від того, були вони створені у процесі роботи над аудіовізуальним твором чи раніше, зберігають за собою права:

- авторства на свій твір;
- використовувати цей свій твір будь-яким чином самостійно на власний розсуд, але за умови, що договором з організацією, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, з постановником цього твору не передбачено інше.

Автору у зв'язку зі створенням і використанням будь-якого твору науки, літератури або мистецтва належать:

- 1) особисті немайнові права;
- 2) майнові права.

Для виникнення і здійснення авторських прав не вимагається виконання будь-яких формальностей: реєстрації, іншого спеціального оформлення твору чи дотримання інших формальностей. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використати знак охорони авторського права, який розміщується на кожному примірнику твору і складається з латинської літери «С» у колі – ©, імені (найменування) особи, яка має авторське право, і року першої публікації твору. Знак охорони авторського права служить інформаційним цілям, не є обов'язковим і його розміщення має факультативний характер.

Особа, яка має авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір, може їх зареєструвати в офіційних державних реєстрах протягом строку охорони авторського права. Державній реєстрації можуть бути піддані свідчення про авторство на обнародований чи необнародований твір, факт і дата опублікування твору та договори, які стосуються права автора на твір.

Державну реєстрацію здійснює Державне агентство з авторських і суміжних прав в усталеному порядку, про що видає авторське свідоцтво. При виникненні спору державна реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто авторство вважається дійсним, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

*Особистими немайновими правами автора* визнаються права на:

- а) авторство;
- б) авторське ім'я;
- в) недоторканність твору.

Право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець вправі називати себе автором твору, а всі інші особи, що використовують твір, зобов'язані зазначати його ім'я (ст. 14 Закону). Право авторства закріплює факт створення певного твору конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як твору, так і особи автора.

Право автора на ім'я дає можливість випустити свій твір під власним іменем, умовним (псевдонімом) або взагалі без зазначення імені (анонімно) (ст. 14 Закону). У більшості випадків автор публікує свої твори

під власним іменем, тобто вказує своє прізвище та ініціали. Право на вибір способу зазначення імені, а також на розкриття псевдоніма або аноніма, є особистим правом автора. Лише у випадку, коли автор у своєму творі порушив чийсь права (наприклад, образив когось), на вимогу слідчих органів або суду видавництва, редакція газети чи театр, яким відоме справжнє ім'я автора, можуть розкрити його псевдонім чи анонім.

Право на недоторканність твору визначається в Законі як право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Це означає, що при виданні, публічному виконанні або будь-якому іншому використанні твору забороняється без дозволу автора та його правонаступників: вносити будь-які зміни, перекручення, спотворення як до самого твору, так і його назви, позначення імені автора; доповнювати або скорочувати твір тощо. При цьому спадкоємці також наділяються цим правом.

Контроль за дотриманням вимог Закону щодо недоторканності твору здійснює Державне агентство України з авторських і суміжних прав.

Окрему групу авторських прав складають виключні майнові права автора. Так, автору чи іншій особі, що має авторське право, належать *виключні майнові права* на:

- використання твору в будь-якій формі і будь-який спосіб;
- дозвіл іншим особам використовувати твір в будь-якій формі і будь-який спосіб;
- заборону іншим особам використовувати твір в будь-якій формі і будь-який спосіб.

Згідно з Законом під «виключним правом» розуміється право, коли жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного дозволу (ліцензії, за винятком випадків, передбачених Законом). Отже, крім суб'єкта авторського права ніхто і в жодний спосіб використати твір не має права. Проте Закон передбачає ряд винятків із цього загального правила, про які буде сказано нижче.

Закон надає автору чи іншій особі, що має авторське право, виключне право дозволяти або забороняти:

1. Відтворення творів, тобто виготовлення одного або більше примірників твору або фонограми у будь-якій матеріальній формі, в тому числі у звуко- і відеозапису, а також запису твору або фонограми для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (включаючи цифрову), оптичній або іншій формі, яку читає машина. *Примірник* – це результат будь-якого відтворення твору.

2. Публічне виконання і публічне сповіщення творів. Публічне виконання – це подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та в інший спосіб як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких



пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по проводах) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той же час або в різних місцях і в різний час.

*Публічне сповіщення* (сповіщення для загального відома) – така передача в ефір чи по проводах зображень і (або) звуків творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення, коли зазначені зображення чи звуки можуть бути сприйняті особами, що не належать до кола сім'ї чи близьких знайомих. При цьому така передача здійснюється з місць, віддаленість яких від місця початку передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звук не можуть бути сприйняті у вказаному місці або місцях.

3. Публічний показ – будь-яка демонстрація оригіналу або примірників творів, виконань, передач організацій мовлення безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо. Проте не визнається публічним показом передача в ефір чи по проводах.

4. Будь-яке повторне публічне сповіщення в ефір чи по проводах вже переданих в ефір творів за умови, що воно здійснюється іншою організацією.

5. Переклад творів. Ніхто без дозволу автора не може перекласти його твір іншою мовою. Автор оригіналу може сам здійснити переклад свого твору іншою мовою (авторський переклад). За наявності авторського перекладу ніхто інший не може перекладати цей само твір на ту ж само мову.

6. Переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів. Переробки творів можуть здійснюватися і різними способами, і в різних формах. Наприклад, на основі одного твору (розповідного) створюється інший – драматичний чи сценарій або навпаки. Такі твори прийнято називати похідними. *Похідний твір* – продукт інтелектуальної творчості, заснованої на іншому наявному творі (переклад, адаптація, аранжування тощо). *Адаптація твору* – це пристосування або полегшення твору для сприйняття малопідготовленими читачами або пристосування літературно-художнього тексту для осіб, що починають вивчати іноземну мову. *Аранжування* – перекладення музичного твору, написаного до одного музичного інструменту чи складу інструментів/голосів, стосовно до іншого інструменту або іншого складу – розширеного чи звуженого.

7. Розповсюдження творів шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі в найом чи у прокат та іншої передачі до першого продажу примірників твору. Під час продажу твору, дарування, обміну тощо, відбувається перехід права власності на нього до третіх осіб. Здача в найом – передача права володіння і користування оригіналом чи примірником твору або фонограми на певний строк із метою одержання

прямої чи опосередкованої комерційної вигоди. *Прокат* – передача твору іншим особам у тимчасове користування за обумовлену плату.

8. Здача в найом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі. Здача в найом означає передачу права володіння оригіналом чи примірником твору або фонограми на певний строк з метою одержання прямої чи опосередкованої комерційної вигоди.

9. Імпорт примірників творів з метою розповсюдження, включаючи примірники, виготовлені з дозволу автора або іншої особи, яка має авторське право. *Імпорт* - ввезення в Україну творів із-за кордону. Такий імпорт може бути здійснений лише з дозволу автора твору. Заборонити ввезення твору автор може за таких умов:

- ввезення творів здійснюється з метою розповсюдження;
- ввезення здійснюється з метою одержання комерційної вигоди;
- заборона може мати місце незалежно від того, чи твори виготовлені за кордоном з дозволу автора чи без такого дозволу.

Зазначений перелік видів використання творів не є вичерпним. Автор має право дозволяти чи забороняти використовувати свій твір в інші способи, не зазначені в наведеному переліку.

Будь-яке використання творів іншими особами дає автору чи іншій особі, що має авторське право, право вимагати виплати винагороди.

*Винагорода може здійснюватись у вигляді:*

- паушального платежу (одноразова винагорода);
- роялті – відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору;
- змішаних платежів.

При цьому слід мати на увазі: якщо примірники правомірно опублікованого твору введені в цивільний оборот шляхом їх продажу, то допускається їх подальше розповсюдження без згоди суб'єкта авторського права і без виплати авторської винагороди. Проте за суб'єктом авторського права зберігається право здачі в найом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» введено нове виключне право – *право слідування*. Відповідно до ст. 27 цього Закону автор протягом життя, а після його смерті – спадкоємці протягом строку чинності авторського права щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва користуються правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору. Це право виникає за умови, що твір продавався через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування).

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюється особисто автором, через його повіреного

або через організації, які управляють майновими правами авторів на колективній основі.

*Право слідування характеризується такими ознаками:*

По-перше, цим правом відповідно до Закону наділяються автори тільки творів образотворчого мистецтва. При цьому право слідування виникає у авторів при продажу тільки оригіналів твору, тобто саме унікальних матеріальних носіїв творів живопису, скульптури, графіки тощо. Це право не поширюється на оригінали рукописів літературних, драматичних, музичних та інших творів, хоча останні також можуть бути предметом купівлі-продажу як самих авторів, так і їх спадкоємців, а пізніше перепродуються по більш високій ціні.

По-друге, зазначене право поширюється тільки на публічний перепродаж творів. Публічний перепродаж – це перепродаж, який здійснюється через аукціон, галерею образотворчого мистецтва, художній салон, крамницю тощо. Якщо перепродаж здійснюється в приватному порядку, права слідування не виникає. Перепродажем вважається будь-який продаж картини чи скульптури, що здійснюється за першим продажем.

По-третє, зазначене право слідування є невідчужуваним, хоча й носить майновий характер і його скоріше варто було б віднести до особистих прав. За життя автора воно залишається за ним. Воно полягає в тому, що автор за життя, а після його смерті спадкоємці мають право на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу носія твору образотворчого мистецтва. Це право невідчужуване, але воно належить не тільки автору твору, а і його спадкоємцям. Воно зберігає чинність протягом чинності самого авторського права, а набуває її після першого відчуження твору, здійсненого автором. Кожний наступний продаж оригіналу твору образотворчого мистецтва має здійснюватись через аукціон, галерею, салон, магазин тощо.

Депонування творів – це передача їх на зберігання спеціальним установам. Таке депонування визнається використанням твору, якщо воно здійснено в сховищі (депозитарії), відкритому для доступу кожного, і надає можливість одержання за договором з депозитарієм примірника твору будь-ким, хто звернеться до цього депозитарію. До депонування допускаються рукописні твори або інші твори на матеріальному носії, в тому числі на машинному.

Водночас Закон певною мірою обмежує виключне право автора на використання твору. Відповідно до Закону використання твору без згоди автора є «вільним використанням». Дозволяється в окремих, зазначених у Законі, випадках вільне використання творів без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди та вільне використання твору без згоди автора, але з виплатою йому авторської винагороди.

Без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення допускається:

- 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів;
- 2) використання літературних і художніх творів як ілюстрації у виданнях, у передачах мовлення, у записах звуку або зображення навчального характеру;
- 3) відтворення у пресі, передача в ефір або інше публічне повідомлення опублікованих у газетах або журналах статей із поточних економічних, політичних, релігійних питань або передача в ефір творів такого ж характеру, коли це спеціально заборонено автором;
- 4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, передача в ефір або інше повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій;
- 5) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих;
- 6) відтворення творів для судового і адміністративного провадження;
- 7) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похорон;
- 8) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів. В усіх зазначених випадках твори використовуються чи відтворюються в обсязі, виправданому поставленою метою;
- 9) відтворення твору в особистих цілях за умов, передбачених ст. 22–25 Закону.

Цей перелік є вичерпним, крім випадків, зазначених у ст. 22–25 Закону.

Закон допускає вільне відтворення без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, і без виплати авторської винагороди:

- одного примірника твору репрографічним способом бібліотеками та архівами для власних потреб за певних умов, визначених у Законі (ст. 22 Закону).
- примірників твору для навчання (відтворення репрографічним способом для аудиторських занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також відтворення уривків з опублікованих письмових та інших творів);
- відтворення або публічне сповіщення творів архітектури, образотворчого мистецтва, фотографічних творів, які постійно розташовані у місцях, відкритих для вільного відвідування. Проте допускається зазначене відтворення чи публічне сповіщення, коли зображення твору є основним об'єктом такого відтворення чи публічного сповіщення або зображення твору використовується з комерційною метою;

- здійснення запису твору для короткострокового користування Організацією ефірного мовлення, якщо ця організація одержала право на сповіщення в ефір цього твору. Зазначене користування можливе за таких умов:

а) організація ефірного мовлення здійснила запис за допомогою її власного обладнання і для власної передачі;

б) використання зазначеного твору повинно бути короткостроковим;

в) знищення такого запису протягом шести місяців після його виготовлення. Зазначений строк може бути змінений за погодженням з автором записаного твору. Однак зазначений запис може бути збережений без згоди автора в офіційних архівах, якщо запис має виключно документальний характер.

Зазначені обмеження майнових прав здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди нормальному використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Відтворення творів у особистих цілях без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, але з виплатою винагороди допускається лише в одному випадку. Відповідно до п. 9 ст. 25 Закону допускається відтворення виключно в особистих цілях творів, зафіксованих у звуко- і відеозаписах, без згоди автора або іншої особи, що має авторське право, але з виплатою авторської винагороди. Винагорода у зазначеному випадку виплачується у формі відрахувань (відсотків) виробниками або імпортерами обладнання (аудіоапаратури, відеомагнітофонів тощо) та матеріальних носіїв (звуко- і(або) відеоплівки, касет, лазерних дисків, компакт-дисків тощо), які використовуються для такого відтворення.

Збір і розподіл такої винагороди здійснюються однією із організацій, що управляє майновими правами авторів, виконавців і виробників фонограм на колективній основі, відповідно до угоди між цими організаціями. Зазначена винагорода розподіляється в такій пропорції:

- сорок відсотків – авторам;
- тридцять відсотків – виконавцям;
- тридцять відсотків – виробникам фонограм, якщо інше не передбачено угодою.

Основним майновим правом автора чи іншої особи, що має авторське право, є право на авторську винагороду. Підставою для винагороди є факт використання твору в будь-який спосіб. Основні правові форми використання творів є, власне кажучи, виключним правом дозволяти або забороняти ті чи інші дії, визначені ст. 15 Закону і викладені вище. Найчастіше вдаються до обнародування і опублікування творів.

Конкретними юридичними фактами, що породжують у автора чи іншої особи, що має авторське право, право на винагороду, можуть бути:

а) авторський ліцензійний договір (видавничий, постановочний, сценарний, художнього замовлення тощо);

- б) факт позадоговірного використання твору, коли за Законом не вимагається згода авторів, але передбачена виплата авторської винагороди;
- в) неправомірне використання твору.

Із наведених підстав виникнення права на авторську винагороду впливає, що право на одержання винагороди породжується, як правило, лише фактом використання твору. Сам по собі факт наявності твору в об'єктивній формі права на винагороду не породжує.

Винагорода, яку одержує автор чи інша особа, що має авторське право, є по суті винагородою за працю, вкладену у створення твору. Вона може бути у формі:

- заробітної плати (наприклад, штатний художник, науковий співробітник науково-дослідної установи)
- авторського гонорару;
- поєднання цих форм оплати.

За винятком випадків, коли за Законом допускається використання твору без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди (ст. 22–25 Закону), винагорода має виплачуватися за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у вигляді одноразового платежу (одноразова винагорода), у формі відрахувань (відсотків) за кожний проданий примірник чи кожне використання твору або складатися із змішаних платежів.

Розмір і порядок обчислення авторської винагороди за створення і використання твору визначається в авторському договорі.

Мінімальні ставки авторської винагороди, які індексуються одночасно з індексацією мінімальних розмірів заробітної плати, можуть встановлюватися Кабінетом Міністрів України. Так, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права та суміжних прав» від 18.01.2003 р. № 72 затверджено мінімальні ставки авторської винагороди за публічне виконання творів, за відтворення творів шляхом звукозапису та здачу примірників звукозаписів і аудіовізуальних творів (відеофільмів) у прокат, за відтворення творів образотворчого мистецтва, тиражування у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва та порядок їх застосування.

Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Але з цього загального правила цією ж статтею встановлено винятки:

- 1) строк охорони творів, створених співавторами, діє протягом усього життя і 70 років після смерті останнього співавтора;
- 2) строк охорони творів помертвено реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації;
- 3) строк охорони твору, який уперше було опубліковано після смерті автора, але в межах 30 років після смерті, діє протягом 70 років від дати опублікування твору;

4) для творів, які були обнародовані анонімно або під псевдонімом, авторське право діє протягом 70 років від дати обнародування твору.

В усіх зазначених випадках чинність авторського права починається з 1 січня року, наступного за роком, в якому мали місце зазначені юридичні факти.

Право авторства, право на ім'я і право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора, охороняються безстроково.

Твори, на які строк авторського права скінчився або які ніколи ним не охоронялися на території України, вважаються суспільним надбанням.

Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди. Проте таке використання може здійснюватися лише відповідно до вимог Закону. Мають бути дотримані право авторства, право на ім'я, право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі і репутації автора. Кабінету Міністрів України надано право встановлювати виплати спеціальних відрахувань за використання на території України творів, які стали надбанням суспільства.

Але в усіх випадках за автором зберігаються його особисті немайнові права. Отже, суб'єкти авторських прав – не автори не можуть мати прав, які мають автори творів. Особисті немайнові права автора є невід'ємними.

*Суміжні права.* Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить розділ III, який має назву «Суміжні права». Слід зазначити, що до прийняття цього Закону цивільне законодавство України не передбачало правової охорони суміжних прав.

*Суміжні права* безпосередньо пов'язані з авторськими правами, саме тому вони називаються суміжними і охороняються одним Законом. Особливістю суміжних прав є те, що вони ґрунтуються на використанні, як правило, чужих авторських прав. Суміжні права впливають із творчої діяльності з реалізації, інтерпретації, використання уже обнародованих творів літератури і мистецтва. Наприклад, поет написав слова пісні, композитор написав музику до цієї пісні. Але пісня може бути донесена до слухачів (споживачів) тільки певним виконавцем – співаком. Творчість співака є суміжною творчою діяльністю з реалізації самої пісні. Це не просто використання чужого твору, а саме його реалізація, інтерпретація, подання тощо. Із цієї творчої діяльності впливає право співака на власне виконання пісні, яке одержало назву суміжного права.

Суміжні права останнім часом набули прискореного розвитку. Сучасні технічні засоби надають можливість певним чином фіксувати виконання будь-якого виконавця (артиста, диригента, клоуна тощо) і в такий спосіб вилучати доходи з чужої майстерності, таланту. Щоб цьому запобігти, і запроваджено охорону суміжних прав.

Під *суміжними правами* Закон розуміє права виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм і організацій мовлення. Отже, цим поняттям охоплюється чотири групи прав:

- а) права виконавців;
- б) права виробників фонограм;
- в) права виробників відеограм;
- г) права організацій мовлення.

Об'єктами суміжних прав Закон визначає виконання, запис, фонограму, відеограму і програму теле- чи радіомовлення. Виконанням визнається здійснення чужого твору фізичною особою. Це може бути гра артиста на сцені чи в кіно, гра музиканта, спів співака, танець танцюриста, декламація декламатора, управління диригента оркестром або будь-який інший спосіб виконання твору літератури чи мистецтва.

Надання правової охорони об'єкту суміжних прав не потребує виконання будь-яких формальностей. Проте виробники фонограм, виробники відеограм і виконавці для сповіщення про свої права можуть на всіх примірниках фонограм та відеограм або їх упаковках використовувати знак охорони суміжних прав. Цей знак складається з латинської літери Р в колі, імені (назви) особи, якій належить суміжне право, і зазначення року першої публікації фонограми (відеограми).

Об'єктом правової охорони виконання стає, коли воно здійснюється будь-якою особою – професіоналом чи любителем, якщо ця особа виконує роль, співає, грає на музичному інструменті чи будь-яким іншим способом виконує твір літератури і мистецтва.

Виконання стає об'єктом правової охорони лише за певних умов: якщо воно вперше виконано на території України; виконання зафіксоване на фонограмі (відеограмі), що охороняється в Україні; виконання не зафіксоване на фонограмі (відеограмі), але воно включено у передачу організації мовлення, передачі яких охороняються в Україні.

Фонограма (відеограма) стає об'єктом правової охорони за таких умов:

- виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцем знаходження на території України;
- фонограму (відеограму) вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі.

Об'єктом прав організацій мовлення є їх програми. Поняття «програма» включає в себе будь-які передачі організацій мовлення. Зазначені програми стають об'єктом правової охорони за умов:

а) організації мовлення мають офіційне місцезнаходження на території України;

б) передачі здійснюються з передавачів, розташованих на території України.



Об'єкти суміжних прав (виконання творів, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення) стають об'єктом правової охорони, якщо вони вперше оприлюднені на території України або оприлюднені на території України протягом 30 днів від дня їх оприлюднення в іншій державі. Права організацій мовлення охороняються чинним законодавством, якщо зазначені організації мають офіційне місцезнаходження на території України і здійснюють передачі за допомогою передавачів, розташованих на території України.

Суміжні права іноземних юридичних і фізичних осіб охороняються в Україні відповідно до міжнародних договорів.

### **13.2. Право промислової власності та інші об'єкти права інтелектуальної власності**

Існують різні класифікації щодо виділення інститутів права інтелектуальної власності в цивільному праві України. Традиційно інтелектуальну власність розділяють на промислову власність і авторське право. На думку інших правників, головними інститутами права інтелектуальної власності слід вважати інститут авторського права і суміжних прав, інститут патентного права, інститут права на комерційні найменування, торгівельні марки та інші засоби індивідуалізації юридичної особи, продукції, робіт і послуг.

Однак усе різноманіття результатів творчої діяльності не вичерпується творами науки, літератури, мистецтва, а також винаходами, корисними моделями і промисловими зразками. Крім вищезазначених об'єктів, які створюються завдяки творчій, інтелектуальній діяльності людей і є цінністю для суспільства, існують й інші об'єкти, які також потребують суспільного визнання і правової охорони. На сучасному етапі інновацій їх існування і необхідність правового регулювання пов'язаних з ними суспільних відносин визнається більшістю розвинених держав. Україна як держава, що рухається шляхом інноваційного розвитку, у цьому аспекті не є винятком. Крім таких об'єктів, які охороняються авторським і патентним правом, а також інститутом засобів індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг, українське законодавство з інтелектуальної власності виділяє такі об'єкти інтелектуальної власності, як наукові відкриття, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин і породи тварин, а також комерційну таємницю. Ці об'єкти входять в інститут охорони так званих нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності. Правової основи для віднесення цих об'єктів до нетрадиційних немає. Введення цього терміна носить умовний характер і відображає певну недостатність правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів у якості самостійних і традиційних об'єктів інтелектуальної власності. Їх правовий режим відрізняється від режиму традиційних об'єктів, що охороняються

авторським і патентним правом. Особливі права творців таких результатів часто зводяться до визнання їх особистих немайнових прав на створені об'єкти, а також до матеріального стимулювання їхньої діяльності, оскільки нерідко вони не набувають виключного права на їх використання. Проте віднесення їх прав до інтелектуальної власності має під собою достатні підстави. Ті права, що визнаються чинним законодавством за творцями наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій, а також інших об'єктів, мають абсолютний і винятковий характер, тобто характер, властивий інтелектуальній власності.

В класичному вигляді, до кола об'єктів, що складають промислову власність відносять: винаходи, корисні моделі та промислові зразки.

Найбільш значимим об'єктом промислової власності є *винахід*. Винахідництво, по суті, є одним із найбільш поширених і масових видів творчості. В Україні створюються умови, які сприяють розвитку винахідництва, а також здійснюється вдосконалення системи правового регулювання відносин у сфері науково-технічної творчості.

Оскільки одним із пріоритетних напрямів зовнішньої політики нашої держави є її інтеграція до європейського економічного і культурного співтовариства, одним із основних векторів цього руху слід визнати адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Завдання з розв'язання відповідних питань визначені у Плані дій Україна – ЄС і Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Для внесення змін до законодавства у сфері інтелектуальної власності і приведення спеціальних законів у цій сфері у відповідність до міжнародних договорів було підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності», який 03.12.2010 р. був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні і готується до другого читання.

Законопроектом передбачається внесення змін до 5-ти спеціальних законів України з питань інтелектуальної власності.

У проекті Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» передбачено низку загальних положень, важливих для всіх чинних у сфері інтелектуальної власності законів, згідно з якими заявки на об'єкти промислової власності зможуть подаватися як на паперовому носії, так і в електронній формі, причому спосіб подання обирається за розсудом заявника; на документах, які приймає або надсилає орган експертизи, може бути використаний електронний підпис; не вимагається наявності документу про сплату збору, достатньо сплатити збір, а орган експертизи здійснить перевірку сплати самостійно.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р., (зі змінами від 14.04.2009 р.), *винахід* – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Нормою ст. 459 ЦК України встановлені вимоги щодо

придатності винаходу для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є *новим, має винахідницький рівень і придатний для промислового використання*.

Відповідно до ст. 7 ч. 3 ст. Закону винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. При цьому до рівня техніки включаються всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Пріоритет у даному випадку можна визначити як момент, на який ця новизна встановлюється, тобто першість у поданні заявки на винахід. Існують різні способи встановлення пріоритету: залежно від часу створення винаходу; за датою здійснення дій, пов'язаних з організаційними моментами щодо заявки на винахід, тощо.

Згідно з Паризькою конвенцією про охорону промислової власності будь-яка особа, що належним чином подала заявку на патент на винахід (корисну модель) в одній з країн-учасниць чи правонаступник цієї особи користується для подання заявки в інших країнах правом пріоритету протягом 12 місяців від дати подання першої заявки на винахід. Підставою для виникнення права пріоритету визнається будь-яке подання заявки, що має силу правильно оформленого національного подання заявки відповідно до національного законодавства кожної країни-учасниці або до двосторонніх чи багатосторонніх угод, укладених між країнами-учасницями. При цьому під правильно оформленою заявкою розуміється відповідність її вимогам національного законодавства країни її подання.

Використання конвенційного пріоритету дає заявнику такі переваги: подавати заявку на винахід спочатку до однієї країни, а потім – до інших країн, зберігаючи при цьому пріоритет попередньої заявки; навіть якщо заявки на винахід подані у різні країни, заявник може використовувати принцип множинного пріоритету і просити встановити пріоритет декількох попередніх заявок; заявник може просити встановити пріоритет попередньої заявки тільки на визначену частину винаходу, яка може бути предметом другої заявки.

Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет. Заявник, який бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців від дати подання заявки до Установи подає заяву про пріоритет, у якій має бути зазначені дата подання і номер попередньої заявки та її копія, якщо ця заявка була подана в іноземній державі-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Щодо заявки в цілому чи окремого пункту формули винаходу (корисної моделі) може бути заявлено пріоритет кількох попередніх заявок. При цьому строки, початковою датою яких є дата пріоритету,

обчислюються від найбільш ранньої дати пріоритету. Пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу (корисної моделі), які зазначені в попередній заявці, пріоритет якої заявлено. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

При дослідженні новизни винаходу використовуються всі відомості, які мають загальнодоступний характер, доступні невизначеному колу осіб і отримані законним шляхом до дати подання заявки до Установи або дати встановлення її пріоритету. При встановленні новизни до рівня техніки також включаються і попередні невідкликані заявки на винаходи, які мають більш ранню дату пріоритету або подання, а також інші винаходи, які визнані патентоздатними, незалежно від дати публікації відомостей про них.

Новизна як умова патентоздатності винаходу в Україні повинна мати абсолютний світовий характер. Це означає, що сутність винаходу не повинна бути розкритою як в Україні, так і за кордоном до дати подання заявки або до дати встановлення її пріоритету, незалежно від способу розкриття сутності винаходу. Слід зазначити, що на визнання винаходу (корисної моделі) патентоздатним не впливає розкриття інформації про нього винахідником або особою, яка одержала від винахідника прямо чи опосередковано таку інформацію, протягом 12 місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, яка заінтересована у застосуванні цієї частини.

Крім новизни, винахід повинен мати винахідницький рівень. Цей критерій має також і інші визначення, такі як неочевидність, винахідницька діяльність тощо.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки. Передусім винахідницький рівень свідчить про те, що пропозиція має творчий характер і являє собою стрибок на принципово новий технологічний рівень.

Винахід визнається таким, що відповідає умові винахідницького рівня, якщо не виявлені результати, що мають ознаки, які співпадають з його вирізняльними ознаками, або такі результати виявлені, але не підтверджена відомість впливу вирізняльних ознак на зазначений заявником технологічний результат. Аналіз дефініції терміну «фахівець», яка міститься у патентних законах інших країн, дає змогу визначити, що це особа, яка має певний досвід роботи і має доступні знання у галузі, де вона працює і до якої належить винахід. Тобто перевірку відповідності винаходу, який заявляється, критерію винахідницького рівня здійснює фахівець, який у цьому розуміється, тобто експерт Установи.

Отже, рівень техніки є основою для визначення новизни і винахідницького рівня винаходу, який заявляється.

Але слід підкреслити, що поняття «винахідницького рівня» вужче за поняття «новизни», оскільки у рівень техніки при дослідженні винахідницького рівня не включаються раніше подані невідкликані заявки на винаходи і корисні моделі, а також патенти на них, якщо відомості про них не опубліковані.

Винахід визнається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності.

Ключовим поняттям цього критерію є промисловість, яка, по суті, є найбільш розповсюдженою сферою застосування винаходів, але крім промисловості використання винаходів може мати місце також і у медицині, сільському господарстві, галузі оборони, транспорту тощо.

Частиною 2 ст. 6 Закону визначений перелік об'єктів винаходу, до яких, зокрема, належать:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);
- процес (спосіб);
- нове застосування відомого продукту чи процесу.

Продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина.

Виходячи з визначення, законодавець у переліку об'єктів першим визначив пристрій як об'єкт винаходу. До пристроїв відносять конструкції і виробу, машини і механізми, а також інші продукти уречевленої праці, які призначені для впливу на природу або для задоволення потреб суспільства.

Як об'єкт винаходу пристрій характеризується такими ознаками:

- конструктивне виконання пристрою, яке характеризується наявністю і функціональним призначенням блоків, вузлів, конструктивних елементів, їх взаємним розташуванням, формою виконання елементів і (або) пристрою в цілому;
- зв'язок між блоками, вузлами, елементами, форма виконання зв'язку між елементами;
- параметри та інші характеристики елементів та їх взаємозв'язок;
- матеріал, із якого виконані елементи і (або) пристрій в цілому;
- середовище, яке виконує функцію елемента.

До речовин як об'єкту винаходу належать хімічні сполуки, композиції, продукти ядерного перетворення.

Ознаками, які використовують для характеристики хімічних сполук, є:

- для низькомолекулярних сполук зі встановленою структурою – хімічний склад (атоми визначених елементів та їх число) і структура їх сполук;
- для високомолекулярних сполук – хімічний склад і структура однієї ланки макромолекули, структура макромолекули і цілому, періодичність ланок, молекулярна маса, молекулярно-масовий розподіл, геометрія і стереометрія макромолекули, її кінцеві та бокові групи;
- для сполук з невстановленою структурою – фізико-хімічні та інші характеристики (в тому числі ознаки способу отримання), які дозволяють ідентифікувати ці сполуки.

Ознаки, які використовують для характеристики композиції:

- якісний склад (інгредієнти);
- кількісний склад (зміст інгредієнтів);
- структурні характеристики.

Для характеристики композиції невстановленого складу можуть використовуватися їх фізико-хімічні, фізичні і утилітарні показники і ознаки, які характеризують спосіб отримання цієї композиції.

Ознаки, які використовують для характеристики речовини, отриманої шляхом ядерного перетворення:

- якісний склад (ізотопи елемента);
- кількісний склад (число протонів і нейтронів);
- основні ядерні характеристики: період напіврозпаду, тип та енергія випромінювання (для радіоактивних ізотопів).

Для характеристики консорціуму штамів мікроорганізмів, клітин рослин і тварин, можуть використовуватися такі ознаки:

- чинники і умови адаптації і селекції;
- таксономічний склад;
- співвідношення і змінюваність індивідуальних компонентів;
- поділеність;
- культурально-морфологічні, цитологічні, фізико-біохімічні та інші ознаки індивідуальних компонентів;
- стабільність і (або) конкурентоздатність;
- фізіологічні особливості консорціуму в цілому.

Спосіб як об'єкт винаходу – це процес виконання дій над матеріальним об'єктом за допомогою матеріальних об'єктів. Як об'єкт винаходу спосіб характеризується технологічними засобами – наявністю визначеної дії або сукупності дій тощо.

Способи як процеси виконання дій над матеріальним об'єктом поділяються на:

- способи, спрямовані на виготовлення продуктів;
- способи, спрямовані на зміну стану предметів матеріального світу без отримання конкретних продуктів;

- способи, в результаті яких визначається стан предметів матеріального світу.

Ще одним видом винаходу, який пов'язаний з різновидом винахідництва, є винахід на «застосування». Найбільше поширення такий винахід отримав переважно у деяких зарубіжних країнах; сутність його полягає у застосуванні вже відомих пристроїв, речовин, штамів мікроорганізмів за новим призначенням. Тобто винахід «на застосування» - це встановлення нових властивостей вже відомих об'єктів і визначення нових галузей їх застосування.

Процес як об'єкт технології – це дія або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології.

Правова охорона згідно з цим Законом не поширюється на такі об'єкти технології:

- сорти рослин і породи тварин;
- біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин,
- що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів;
- топографії інтегральних мікросхем;
- результати художнього конструювання.

Іншим об'єктом права промислової власності є *корисна модель*. Згідно ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» *корисна модель* – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології. Визначення придатності корисної моделі для набуття права інтелектуальної власності нею визначається ст. 460 ЦК України.

Так, корисна модель вважається придатною для набуття права інтелектуальної власності на неї, якщо вона, відповідно до закону, є *новою і придатною для промислового використання*.

Об'єктом корисної моделі, як і винаходу, може бути продукт (пристрій, речовина тощо) або процес у будь-якій сфері технології.

Основні положення, які стосуються встановлення пріоритету, визначення умов патентоздатності, встановлення пільгового періоду щодо новизни між винаходом і корисною моделлю співпадають. Головною відмінністю між винаходом і корисною моделлю є наявність нижчого порівняно з винаходом критерію патентоздатності – винахідницького рівня. По суті, від корисної моделі, з одного боку, вимагається визначена міра винахідницького рівня, а з іншого боку, ця умова є не такою суворою, ніж та, що пред'являються до винаходу.

Фактично під охорону корисної моделі підпадають такі об'єкти, які за своєю сутністю є новими і придатними для промислового використання,

але в силу своєї сутності не дотягують до визнання їх винаходами через відсутність належного винахідницького рівня. Зважаючи на це, для корисних моделей законом встановлені інші строки охорони, ніж для винаходу, а також спрощена процедура їх визнання.

Ще одним видом об'єктів промислової власності є *промисловий зразок*. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. (зі змінами від 22.05.2003 р.) *промисловий зразок* - це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Виходячи з визначення, промисловий зразок, так само як і винахід і корисна модель, є результатом творчості, інтелектуальної праці, завдяки якій стала можливою поява нового рішення. Але крім рис, властивих винаходам і корисним моделям як результатам технічної (технологічної) творчості, промислового зразку притаманне поєднання у ньому як художніх, так і конструкторських елементів.

Правова охорона надається промислового зразку, що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоспроможності.

Відповідно до ст. 461 ЦК України промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він є *новим*.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. Крім того, у процесі встановлення новизни промислового зразка береться до уваги зміст усіх раніше одержаних Установою заявок, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані або за ними Установою прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

На визнання промислового зразка патентоспроможним не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом шести місяців до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету. При цьому обов'язок доведення обставин розкриття інформації покладається на особу, заінтересовану у застосуванні цього положення.

Об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Промисловими зразками можуть бути варіанти виробу, комплект виробів, цілий одиничний виріб або його частина тощо. Виріб як об'єкт промислового зразка може бути об'ємним (модель), площинним (малюнок) або складати їх поєднання.



Згідно з Законом *не можуть одержати правову охорону як промислові зразки:*

- об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди;
- друкована продукція як така;
- об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

*Суб'єкти* права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Згідно зі ст. 463 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є винахідник, автор промислового зразка, а також інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок за договором чи законом.

*Автором* винаходу, корисної моделі, промислового зразку може бути тільки фізична особа, внаслідок творчої праці якої вони створені. Автори, які спільно створили винахід, корисну модель, промисловий зразок, визнаються їх співавторами, якщо інше не передбачено угодою між ними. Особам, які при створенні об'єкту промислової власності надавали автору (співавторам) лише технічну, організаційну чи матеріальну допомогу або сприяли оформленню матеріалів по заявкам, але не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу, корисної моделі, промислового зразку, право авторства не належить.

Іноземні громадяни, особи без громадянства – винахідники і автори промислових зразків користуються рівними з громадянами України правами, передбаченими чинним законодавством, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

*Патентовласник* – це фізична або юридична особа, яка володіє патентом на винахід, корисну модель або промисловий зразок, а також виключними правами щодо їх використання, які впливають із патенту.

Якщо законодавством не встановлено інше, право на отримання патенту на власне ім'я належить автору відповідного рішення; також автор може передати своє право щодо одержання патенту будь-якій фізичній або юридичній особі. Для цього в заяві на видачу патенту зазначається ім'я особи-патентовласника, якій автор передає це право. Для отримання матеріальної винагороди від використання патенту автору необхідно додати подання заявки до Установи укласти з фізичною або юридичною особою, якій він передає право на отримання патенту, відповідний договір, який має бути оформлений належним чином.

Автор-винахідник і автор промислового зразка можуть передавати права на патент будь-якій юридичній особі через укладення з нею відповідного договору і отримувати від їх використання систематичні (роялті) або разові (паушальні) платежі.

Патентовласників може бути декілька, до того ж патентовласником можуть бути і спадкоємець (спадкоємці) автора, при цьому відносини щодо використання патенту регулюються укладенням угоди між ними.

*Спадкоємці* стають суб'єктами права інтелектуальної власності на відповідні об'єкти у разі смерті автора або патентовласника, за законом або за заповітом. При цьому успадковуються тільки майнові права автора на строк дії патенту. До того ж спадкоємець може передати право на патент будь-якій особі.

Іноземні особи і особи без громадянства, як фізичні, так і юридичні, також можуть бути патентовласниками і користуються щодо об'єктів патентного права такими самими правами, як і громадяни України.

Суб'єктом права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок може виступати  *правонаступник*. Правонаступник – це фізична або юридична особа, яка у цивільно-правових відносинах бере на себе права і обов'язки їх первинного носія. Такі права і обов'язки мають бути відповідним чином оформлені офіційним юридичним органом.

До правонаступників автора винаходу, корисної моделі, промислового зразка належать фізичні або юридичні особи, яких автор відзначає у заяві на видачу патенту або заяві, що подається до Державного реєстру про внесення відповідного об'єкту промислової власності до нього.

*Патентний повірений*. Згідно з Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) в редакції від 27.08.1997 р., зі змінами від 19.08.2002 р., патентним повіреним є громадянин України, який надає фізичним та юридичним особам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб в Установі та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

Як зазначалося вище, патентний повірений повинен бути громадянином України, який:

- постійно проживає в Україні;
- має повну вищу освіту, а також повну вищу освіту у сфері охорони інтелектуальної власності;
- має не менш як п'ятирічний досвід практичної роботи у сфері охорони інтелектуальної власності;
- склав кваліфікаційні екзамени, пройшов атестацію і одержав свідоцтво на право займатися діяльністю патентного повіреного.

Відповідно до статусу патентний повірений має право згідно із законодавством, у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах з Установою та установами, що належать до сфери його управління, а також судовими органами,

кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема:

- підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо;
- подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів;
- виконувати платіжні операції;
- вносити зміни до опису винаходів і креслень;
- відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності;
- подавати доповнення, заперечення, скарги;
- вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів;
- проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження;
- представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо.

Патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє. Це доручення засвідчується договором, довіреністю або іншим документом, що підтверджує його повноваження відповідно до законодавства.

Повноваження патентного повіреного можуть бути засвідчені також шляхом зазначення його прізвища та реєстраційного номера в заявці на видачу охоронного документа на об'єкт промислової власності, якщо заявка підписана заявником.

*Патенти та їх види.* Згідно зі ст. 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом.

Статтею 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначено, що патент (патент на винахід, деклараційний патент на винахід, деклараційний патент на корисну модель, патент (деклараційний патент) на секретний винахід, деклараційний патент на секретну корисну модель) – це охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель).

Патент на винахід – різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід; деклараційний патент на винахід – різновид патенту, що видається за результатами формальної експертизи заявки на винахід.

*Відмінність* патенту на винахід від деклараційного патенту полягає у способі здійснення експертизи і строках дії патенту. Тобто патент на винахід видається його власнику за відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловий придатності), у той час як деклараційний патент видається за належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідності заявки та її оформлення встановленим вимогам.

Строк дії патенту на винахід в Україні становить 20 років від дати подання заявки; у свою чергу, строк дії деклараційного патенту на винахід-шість років від дати подання заявки.

Права, які виникають у власника патенту на винахід і власника деклараційного патенту, однакові.

Пріоритет, авторство і право власності на корисну модель засвідчуються деклараційним патентом, який видається за результатами проведення формальної експертизи строком на 10 років від дати подання заявки до Установи.

Право власності на промисловий зразок засвідчується патентом.

Строк дії патенту на промисловий зразок становить 10 років від дати подання заявки до Установи. Обсяг правової охорони, що надається, визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом з наведеною у ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу. Тлумачення ознак промислового зразка повинно здійснюватися в межах його опису.

*Оформлення і зміст заявки на винахід (корисну модель)*

Заявка – це сукупність документів, необхідних для видачі Установою патенту на об'єкт промислової власності.

Згідно з п. 3.1. «Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель» заявка повинна містити:

- заяву про видачу патенту України на винахід (корисну модель);
- опис винаходу (корисної моделі);
- формулу винаходу (корисної моделі);
- креслення (якщо на них є посилання в описі);
- реферат.

Так, заявка на винахід повинна стосуватися одного винаходу або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдності винаходу).

Група винаходів визнається пов'язаною єдиним винахідницьким задумом, якщо має місце технічний взаємозв'язок між цими винаходами, що виражається однією або сукупністю однакових чи відповідних суттєвих ознак, які визначають внесок у рівень техніки кожного із заявлених винаходів, які розглядаються в сукупності. Визначення того, чи є група винаходів настільки взаємозв'язаною, що вона утворює єдиний винахідницький задум, повинно проводитись незалежно від того, заявляються ці винаходи в окремих пунктах або як альтернатива в одному пункті формули винаходу.

Опис повинен розкривати суть винаходу (корисної моделі) настільки ясно і повно, щоб його (її) міг здійснити фахівець у зазначеній галузі. Опис необхідно викладати в порядку, зазначеному в Правилах.

Опис починається із зазначення індексу рубрики чинної редакції МПК, до якої належить винахід (корисна модель), назви винаходу і містить такі розділи:

- галузь техніки, до якої належить винахід (корисна модель);
- рівень техніки;
- суть винаходу (корисної моделі);
- перелік фігур креслення (якщо на них є посилання в описі);
- відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу (корисної моделі).

Для кращого розуміння і більш стислого викладення опису дозволяється інша послідовність наведення розділів або їх частин, якщо цього вимагає характер винаходу (корисної моделі).

Формула винаходу (корисної моделі) призначена для визначення обсягу правової охорони, яка надається патентом. Формула винаходу (корисної моделі) повинна виражати його (її) суть і викладатися ясно та стисло. Формула винаходу (корисної моделі) визнається такою, що виражає суть винаходу (корисної моделі), якщо вона містить сукупність його (її) суттєвих ознак, достатню для досягнення зазначеного заявником технічного результату.

Формула винаходу (корисної моделі) повинна базуватися на описі й характеризувати винахід (корисну модель) тими самими поняттями, що містить опис винаходу (корисної моделі).

Реферат є скороченим викладом змісту опису винаходу (корисної моделі), який включає назву винаходу (корисної моделі), характеристику галузі техніки, якої стосується винахід (корисна модель), і (або) галузь його (її) застосування, якщо це не зрозуміло з назви, характеристику суті винаходу (корисної моделі) із зазначенням технічного результату, якого мають досягти. Суть винаходу (корисної моделі) в рефераті характеризують шляхом вільного викладу формули, переважно такого, при якому зберігаються всі суттєві ознаки кожного незалежного пункту.

Реферат складають лише з інформаційною метою. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу (корисної моделі) і визначення рівня техніки. Реферат складають таким чином, щоб він міг служити ефективним засобом пошуку у відповідній галузі техніки.

*Оформлення і зміст заявки на промисловий зразок.* Заявка, яка подається на промисловий зразок, повинна стосуватися одного промислового зразка і може містити його варіанти (вимога єдності).

Заявка на промисловий зразок відповідно до «Правил складання та подання заявки на промисловий зразок» складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про видачу патенту;
- комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що дають повне уявлення про його зовнішній вигляд;

- опис промислового зразка;
- креслення, схему, карту (якщо необхідно).

Щодо заявок на об'єкти промислової власності, які подаються до Укрпатенту, провадиться формальна експертиза, відносно винаходів здійснюється також і кваліфікаційна експертиза, протягом якої встановлюється відповідність винаходу умовам патентоздатності, тобто новизни, винахідницького рівня і промислової придатності.

Формальна експертиза (експертиза за формальними ознаками) – експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам.

Експертиза передбачає надходження матеріалів заявки на винахід до Установи за клопотанням заявника або інших осіб, визначених законодавством. Результатом розгляду експертизи заявки є висновок про те, чи відповідає винахід, суть якого викладена у запропонованій заявником формулі винаходу, умовам патентоздатності та надання правової охорони. За результатом розгляду виноситься відповідне рішення про видачу або відмову у видачі патенту.

Рішення про видачу деклараційного патенту на корисну модель, на відміну від винаходу, приймається внаслідок проведення формальної експертизи, у ході якої встановлюється належність об'єкта, який зазначений у заявці, до переліку об'єктів, які можуть бути визнані корисними моделями і відповідність заявки та її оформлення вимогам, встановленим Законом і відповідними Правилами.

Рішення про видачу патенту на промисловий зразок приймається внаслідок проведення формальної експертизи, під час якої визначається належність об'єкта що заявляється, до об'єктів, яким надається правова охорона; перевіряється єдність промислового зразка і правильність оформлення документів заявки відповідно до Правил складання і відповідність матеріалів заявки вимогам ст. 11 Закону; проводиться класифікація об'єкта, що заявляється, відповідно до МКПЗ.

Під час проведення формальної експертизи заявки не встановлюється відповідність промислового зразка умовам патентоспроможності.

Відомості про видачу патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок публікуються в офіційному бюлетені Установи, після чого будь-яка особа може ознайомитись з матеріалами заявки.

Одночасно з публікацією відомостей про винахід, корисну модель, промисловий зразок Установою здійснюється їх державна реєстрація, для чого до Державного реєстру України вносяться відомості про патент. Після цього у місячний термін патент видається особі, яка має право на його одержання.

*Особисті немайнові права автора.* Немайновим правом інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є перш за все право авторства на створений об'єкт промислової творчості. Право авторства невід'ємне від особи і має безстроковий характер. Воно зберігається за особою, яка створила відповідний об'єкт, і не може бути переданим будь-якій особі як протягом життя автора, так і після його смерті.

Автор-винахідник має право на присвоєння винаходу спеціальної назви або свого власного імені, про що має бути зазначено у заявці.

Ще одним немайновим правом є зазначення імені автора у зв'язку з використанням винаходу, якщо це практично можливо. Це право тісно пов'язано з особистістю його автора. До того ж порушенням цього права автора є його перекручення або неправильне застосування. До порушень цього права належить також його використання із замовчуванням дійсного джерела існування.

*Майнові права автора.* Відповідно до ст. 464 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Частиною 2 ст. 464 ЦК відзначено, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором або законом.

Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається:

- виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;
- застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або ознаку, еквівалентну їй.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожну ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй.

Власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору, Договір про передачу права власності на винахід (корисну модель) і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами.

Патент надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати винахід (корисну модель) без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав, що надаються патентом.

Використанням промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях. Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використані всі суттєві ознаки промислового зразка.

Власник патенту має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання промислового зразка на підставі ліцензійного договору. Договір про передачу права власності на промисловий зразок і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені у письмовій формі і підписані сторонами.

Патент надає його власнику право забороняти іншим особам використовувати промисловий зразок без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається згідно з цим Законом порушенням прав власника патенту. Власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту і добросовісно користуватися виключним правом, що впливає з патенту.

Якщо промисловий зразок не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання промислового зразка було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати промисловий зразок, у разі відмови власника патенту від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання промислового зразка.



Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання чи недостатнього використання промислового зразка зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання промислового зразка з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту.

Чинним законодавством визначений перелік дій, які не визнаються порушенням прав патентовласника щодо відповідного об'єкта промислової власності. Такими діями, зокрема, вважаються: використання об'єкту промислової власності без комерційної мети; з науковою метою або в порядку експерименту; за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо), з повідомленням власника патенту одразу, як це стане практично можливим, та виплатою йому відповідної компенсації.

Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, введення в господарський обіг виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі) продукту будь-якою особою, яка придбала його без порушення прав власника, тобто якщо цей продукт був виготовлений і (або) після виготовлення введений в обіг власником патенту чи іншою особою за його спеціальним дозволом (ліцензією).

Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, використання з комерційною метою винаходу будь-якою особою, яка придбала продукт, виготовлений із застосуванням запатентованого винаходу, і не могла знати, що цей продукт був виготовлений чи введений в обіг з порушенням прав, що надаються патентом. Проте після одержання відповідного повідомлення власника прав зазначена особа повинна припинити використання продукту або виплатити власнику прав відповідні кошти, розмір яких встановлюється відповідно до законів або за згодою сторін.

Ще одною дією, яка не вважається порушенням прав власника патенту, є використання об'єкта промислової власності на підставі попереднього користування, яке полягає в тому, що особа, яка до дати подання до Установи заявки або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету в інтересах своєї діяльності з комерційною метою добросовісно використала в Україні технологічне (технічне) вирішення, тотожне заявленому винаходу (корисній моделі), чи здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, зберігає право на безоплатне продовження цього використання або на використання винаходу (корисної моделі), як це передбачалося зазначеною підготовкою.

Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково перебуває у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу.

Не визнається порушенням прав, що надаються патентом, введення в цивільний оборот виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка, після введення цього виробу в цивільний оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу.

Власник патенту в будь-який час може відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до Установи. Зазначена відмова набирає чинності від дати публікації відомостей про це в офіційному бюлетені Установи.

Патент може бути визнано у судовому порядку недійсним повністю або частково у разі:

а) невідповідності запатентованого винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності;

б) наявності у формулі винаходу (корисної моделі) ознак, яких не було у поданій заявці;

в) якщо до подання заявки на одержання патенту на об'єкт промислової власності до установ іноземної держави, в тому числі міжнародної заявки, заявник не подав заявку до Установи і не проінформував щодо наміру здійснення відповідних патентних дій;

г) видачі патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України.

На вимогу власника патенту таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може за його згодою також особа, яка придбала ліцензію.

Захист прав на винахід (корисну модель) здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Суди відповідно до їх компетенції розв'язують, зокрема, спори про:

- авторство на винахід (корисну модель);
- встановлення факту використання винаходу (корисної моделі);
- встановлення власника патенту;
- порушення прав власника патенту;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користування;
- компенсації.

**Наукове відкриття.** Цивільний кодекс України визначив наукове відкриття як об'єкт, який потребує належного визнання і надійної правової охорони. Глава 38 Цивільного кодексу України має назву «Право інтелектуальної власності на наукове відкриття». Огляд цієї глави вказує, що законодавець присвятив праву на наукове відкриття дві статті і зазначив, що відносини, які виникають стосовно права на наукове

відкриття, мають охоронятися в порядку, встановленому законом. Порівняно з главами і статтями, присвяченими іншим об'єктам інтелектуальної власності, це небагато, але сам факт визнання наукового відкриття на державному рівні в якості відповідного об'єкта права має важливе значення і для вдосконалення відносин, які виникають у цій сфері, і для подальшого вивчення цього об'єкта.

Однозначного тлумачення поняття «наукове відкриття» в енциклопедіях і довідниках світу немає, хоча взагалі під «відкриттям» розуміється нова істина, встановлена в процесі дослідження. Нерідко, як зазначалося вище, у поняття «відкриття» вкладається надто широкий зміст, який полягає в тому, що він охоплює собою як нові наукові знання, так і конкретне вирішення практичних задач.

Частіше поняття відкриття пов'язується лише з результатами наукових теоретичних досліджень, не обмежених будь-якою визначеною сферою знань. У ряді країн визначення поняття «наукове відкриття» ґрунтується на діалектичному розумінні, що відображає закономірності цього руху. У країнах Західної Європи існує розуміння поняття «відкриття», яке часто кваліфікується як наукова ідея або ототожнюється з поняттям винаходу. Обмежуючи охорону наукових відкриттів галуззю природничих і технічних наук, у п. 10 «Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» в редакції 1973 р., відкриттям вважалось «встановлення невідомих раніше, об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень пізнання».

Передбачена Положенням правова охорона не розповсюджувалась на геологічні відкриття родовищ корисних копалин, а також на археологічні і географічні відкриття, тобто на відкриття, які мають характер експедиційних знахідок. Ця охорона не розповсюджувалась і на відкриття в галузі суспільних наук. Поняття «відкриття» і «винахід» чітко розмежовані. Якщо винахід – це технологічне (технічне) вирішення задачі, в результаті якого створюються нові прилади, способи, речовини, то відкриття встановлює раніше невідомі явища, властивості і закономірності тих чи інших об'єктів матеріального світу (природи).

Теперішнє визначення наукового відкриття у Цивільному кодексі України відповідає вимогам, які застосовуються до визначення наукового відкриття і концептуально наближено до вищенаведеного. Згідно зі ст. 457 ЦК України науковим відкриттям визнається встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Статтею 420 ЦК України вказано, що наукове відкриття – це такий самий об'єкт інтелектуальної власності, як і інші, нею відзначені. Отже, маємо визначити, які саме правові риси властиві науковому відкриттю.

Наукове відкриття – це фундаментальний творчий результат науково-пізнавальної діяльності, результат інтелектуальної діяльності, у якому знаходить своє відображення науковий аналіз, а також індивідуальні риси вченого – автора відкриття. Творча діяльність вченого, як зазначив В.Я. Іонас, полягає у створенні за допомогою аналізу і синтезу нових понять, які більше або менше відображують реальність. Це, звичайно, відноситься і до творчості особи, яка створює наукове відкриття. І особливістю у цьому випадку є те, що творча діяльність цієї особи спрямована на створення такого наукового положення, яке б охоплювало раніше невідомі світовій науці закономірності, властивості і явища матеріального світу. Саме творчим характером відкриття обумовлений його зв'язок з особою, яка створила відкриття, що знаходить своє відображення у відповідних правах автора – праві на авторство, праві на пріоритет тощо. Саме за наявності ознаки творчості можливо вирішувати питання про співавторство, відмежовувати його від суто технічного співробітництва.

Не будь-яка діяльність пізнавального характеру приводить до створення наукового відкриття. Наприклад, вивчення монографічних наукових видань відповідно до обраної теми приводить до пізнання, вивчення і переробки необхідного матеріалу, але це не свідчить про відкриття чогось нового. Тобто створення відкриття можливо лише завдяки творчій діяльності, яка має відрізнятись новизною отриманих результатів. Відкриття має представляти собою такий творчий, фундаментальний результат, який до вираження його в об'єктивній формі був невідомий у світі, тобто мати новизну. Наукове відкриття, це значний крок вперед, стрибок всіх відомих досягнень світової науки. Більш детально ознака світової новизни буде розглянута нижче.

Пізнавальна, творча діяльність будь-якої особи може приводити до створення чогось нового – наприклад, розташування наукового матеріалу в новий спосіб, тобто так, що в результаті такого розташування або форми викладення з'являється щось нове. Але навіть незважаючи на такий новий спосіб, цей науковий матеріал або роботу не можна вважати науковим відкриттям, оскільки вони носять суто загальний характер, їм бракує важливих ознак. Наукове відкриття з'являється тільки тоді, коли в результаті зазначеної пізнавальної діяльності встановлюються або виявляються об'єктивні закономірності, які властиві реальній дійсності. Встановлення наукового відкриття – це складний, фундаментальний, багатостадійний процес, протягом якого в ході довготривалих експериментальних і теоретичних досліджень автор відкриття доходить до висновку про можливість визнання власного отриманого результату відкриттям. Це особливий об'єкт інтелектуальної власності, який дає всебічне і глибоке нове пізнання того чи іншого явища, властивості або закономірності матеріального світу.

Про встановлення наукового відкриття має свідчити той факт, що воно є не простим науковим фактом, а істотним науковим положенням. Тобто автором відкриття має бути представлено теоретичне або експериментальне підтвердження вірогідності відкриття. При цьому не мають значення шляхи, за допомогою яких автор відкриття його створив – теоретичні, прогнозовані або експериментальні, – воно залишається науковим у разі, якщо його автором надається його відповідне справедливе обґрунтування і підтвердження. Для підтвердження положення, яке заявляється в якості відкриття, автор має пояснити, яким чином ним був встановлений один із об'єктів наукового відкриття – закономірність, властивість або явище матеріального світу.

Виходячи з вищенаведеного, зазначимо, що науковому відкриттю як об'єкту інтелектуальної власності властиві такі риси:

а) наукове відкриття – це результат творчої, інтелектуальної, науково-пізнавальної діяльності;

б) наукове відкриття має відрізнятися новизною отриманих результатів і мати вираження в об'єктивній формі;

в) науковий, фундаментальний результат має полягати саме у встановленні і виявленні невідомих раніше об'єктивних закономірностей, властивостей або явищ матеріального світу;

г) наукове відкриття має бути відповідним чином пояснено.

Особливість наукового відкриття також полягає в тому, що науковці проводять над його встановленням не один десяток років. Експериментальні і наукові дослідження, в процесі яких воно встановлюється, потребують постійної уваги і вдосконалення напрацьованих розробок.

Наукове відкриття – це такий об'єкт інтелектуальної власності, який в силу його надзвичайної цінності для суспільства не визнається об'єктом будь-якого виключного права. Йдеться про моральне заохочення авторів наукових відкриттів і видачу диплома на нього. Саме в силу цієї специфіки вирішення питання правової охорони наукових відкриттів деякий час було утрудненим. Закони України в сфері інтелектуальної власності, які стосуються регулювання найбільш комплексних і важливих її галузей, наприклад, Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» визначають право інтелектуальної власності на відповідні об'єкти. Наприклад, п. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» зазначено, що «пріоритет, авторство і право власності на винахід... корисну модель засвідчуються патентом (деклараційним патентом)». Пункт 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» також визначив відповідне право власності на цей об'єкт. Отже, на результати інтелектуальної творчої діяльності виникають відповідні права, які підтверджуються тим чи іншим охоронним документом – патентом,

свідоцтвом тощо. На наукове відкриття в силу його специфіки, виключного права не виникає.

Правовими ознаками наукового відкриття є світова новизна, вірогідність і фундаментальність.

Встановлене явище, властивість або закономірність матеріального світу визнаються відкриттям за умови *абсолютної світової новизни* на дату пріоритету. Новизна відкриття означає, що відкриття до дати його пріоритету не мало вираження у формі, доступній для розуміння його сутності і було невідоме широкому колу осіб. Відкриття повинно мати світову новизну, бути новим для науки у всьому світі. Пріоритет в даному випадку можна визначити як момент, на який ця новизна встановлюється.

*Вірогідність* наукового відкриття означає, що відкриття має бути доведеним на основі наведених доказів вірогідності, тобто даних (теоретичних або експериментальних), що підтверджують правильність наукового положення, яке заявляється в якості наукового відкриття.

Тобто автор відкриття повинен здійснити не просто констатацію або опис наукового положення, яке заявляється в якості наукового відкриття, а спираючись на досягнення світової науки, виявити, встановити і довести його у такий спосіб, щоб наукове відкриття могло бути застосовано у подальших напрямках розвитку науки, промисловості і техніки без додаткових перевірок.

Ознака фундаментальності або *докорінних змін у рівні наукового пізнання*. Ні в кого не викликає сумнівів надзвичайна цінність наукового відкриття для суспільства, оскільки саме на базі наукових відкриттів створюються численні винаходи, з'являються нові технології тощо. Саме тому постійні дискусії щодо правильного визначення ознаки фундаментальності або докорінних змін у рівні наукового пізнання мають суто термінологічний характер. Якщо вести мову про фундаментальність, то її критеріями можна назвати такі: забезпечення розвитку нових наукових напрямів; заміна або кардинальне розширення наукових уявлень у певній галузі знань; забезпечення розвитку нових поколінь техніки, способів і засобів лікування, способів і засобів сільськогосподарського виробництва, забезпечення створення нових високих технологій; забезпечення появи нових галузей виробництва і нових виробів праці; забезпечення якісно нового рівня надійності, екологічної безпеки, економічної ефективності різноманітних галузей виробництва.

Об'єктами наукового відкриття виступають *закономірність, властивість і явище* матеріального світу.

Явище матеріального світу як об'єкт відкриття – це невідома раніше об'єктивно існуюча форма прояву сутності об'єкту матеріального світу, який вносить докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Явище матеріального світу зазвичай розкривається при встановленні його причинності, обумовленості, наслідку, а пізніше формулюється в деяких положеннях, як правило, під час теоретичного і експериментального

дослідження явища, що спостерігається. Ці положення мають знаходити відображення у доказах відкриття, що заявляється, а також у формулі відкриття. Найпоширенішим проявом явища є ефект. «Ефект» на мові вчених – це явище. Тільки в фізиці нараховується приблизно сотні ефектів, яким присвоєні ім'я вчених, що їх відкрили: «ефект Фарадея», «ефект Столетова», «ефект Вавилова-Черенкова», «ефект Пелт'є», «ефект Хола», «ефект Кабанова» і багато інших. Явищ у природі величезна кількість, і не можливо спрогнозувати, скільки їх буде відкрито у майбутньому.

Властивість матеріального світу як об'єкт відкриття – це невідома раніше об'єктивно існуюча якісна сторона об'єкта матеріального світу, яка вносить докорінні зміни у рівень наукового пізнання. Визначаючою рисою кожного об'єкту є наявність у нього багатьох властивостей, таких як хімічні, фізичні, біологічні тощо. При цьому властивості можуть бути загальними і специфічними, зовнішніми і внутрішніми, необхідними та випадковими тощо. Кожна із перелічених властивостей являє собою визначену характеристику об'єкта. Властивості є результатом побудови внутрішніх і зовнішніх зв'язків або взаємодії між об'єктами. Так, результатом побудови внутрішніх зв'язків, тобто взаємодією між молекулами і атомами об'єкта, будуть такі властивості об'єкта, як пружність, електропровідність, щільність та інші; а такі властивості, як енергія, маса, форма, зумовлені зовнішніми зв'язками, тобто взаємодією об'єкта з іншими об'єктами.

Закономірність матеріального світу як об'єкт відкриття – це невідомий раніше об'єктивно існуючий істотний сталий зв'язок між явищами або властивостями матеріального світу, який вносить докорінні зміни в рівень наукового пізнання.

За аналогією із типологією законів закономірності як об'єкти відкриттів можна згрупувати за характером встановленого зв'язку на просторово-часові, субстратні, атрибутивні, структурні, функціональні, генетичні та їх комбінації. Відкриття закономірності тих чи інших явищ або властивостей об'єкту природи не обмежується простою констатацією цього зв'язку, воно встановлює її причинно-наслідковий характер, а залежність між явищами і властивостями виражається, як правило, визначеною математичною або функціональною залежністю.

Суб'єктом права на наукове відкриття виступає автор наукового відкриття, тобто особа, внаслідок творчої праці якої воно встановлене. Право авторства на наукове відкриття, яке встановлено внаслідок спільної творчої праці двох або більше осіб (співавторів), належить їм спільно. Не можуть визнаватись співавторами наукових відкриттів особи, які не зробили творчого внеску у встановлення наукового відкриття і які надавали автору наукового відкриття тільки технічну та організаційну допомогу, або сприяли оформленню матеріалів заявки на відкриття. Не можна також визнати співавторами відкриттів осіб, які виготовляли схеми, креслення, розрахунки, тощо.

Суб'єктом права на наукове відкриття може бути спадкоємець автора наукового відкриття.

Відповідно до ст. 1219 ЦК України до складу спадщини не входять права і обов'язки, які нерозривно пов'язані з особою спадкодавця. Тобто в будь-якому випадку особисті немайнові права зберігаються за автором відкриття. Що стосується правонаступників, то вони, очевидно, можуть вступати у правовідносини, пов'язані з отриманням диплому на ім'я автора наукового відкриття, ставати суб'єктом права на винагороду, яка має виплачуватись правонаступнику у тому ж самому розмірі, що і автору відкриття.

Щодо іноземних осіб – авторів відкриттів, яким законом надаються однакові з авторами відкриттів – громадянами України права, слід визначити таке. На сьогоднішній день йдеться лише про вдосконалення державної реєстрації наукових відкриттів на території України, а у зарубіжних країнах деякі наукові відкриття (які мають достатню базу патентних істотних ознак) реєструються на рівні з винаходами (США, Іспанія). Тому, мабуть, не може мати місце рівність і обсяг фактичних прав, які надаються особі – автору відкриття, в Україні і у зарубіжних країнах. Відповідно, можна вести мову про надання іноземним особам такої самої сукупності конкретних прав, якими можуть користуватися українські автори відкриттів, якщо наукове відкриття створено ними у співавторстві з українським громадянином, з видачею іноземцю-автору відкриття українського диплому відповідного державного зразка. Так, наприклад, був виданий диплом на наукове відкриття (диплом № 106) «Явище утворення фоторезонансної плазми» вченим А.Н. Ключарьову, Ю.П. Корчевому, Н.Д. Моргулісу, А.М. Пржонському, Н.С. Рязанову, громадянам Росії та України.

Аналіз змісту майнових прав автора відкриття свідчить про те, що єдиним майновим правом, яке виникає у автора відкриття, є право на отримання матеріальної винагороди за створене наукове відкриття. Це пов'язано насамперед з тим, що в силу його специфіки на наукове відкриття не виникає виключного права, а отже, і встановлення будь-яких майнових прав.

Аналіз немайнових прав, закріплених ст. 423 у Цивільному кодексі України, і немайнових прав, закріплених проектом Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття» від 14.12.2004 р. № 6414, свідчить про їх схожість.

За деякими доповненнями проектом Закону за автором наукового відкриття закріплюються такі немайнові права:

- право на визнання автором наукового відкриття;
- право на пріоритет наукового відкриття;
- право перешкоджати будь-якому посяганням на наукове відкриття, здатне завдати шкоди честі чи репутації автора наукового відкриття;
- право на присвоєння науковому відкриттю імені автора (співавторів);



- право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо.

Серед визначених законом авторам наукових відкриттів немайнових прав, які пов'язані з об'єктивним вираженням наукового відкриття, одним з найбільш вагомих є *право авторства* на створене наукове відкриття.

Право авторства на наукове відкриття визнається за особою, яка його створила, тому ніхто не має права привласнити авторство на чуже наукове відкриття, а також розголошувати сутність його без згоди автора. Право авторства є невід'ємним особистим правом, воно має абсолютний і виключний характер, оскільки з ним кореспондуються обов'язки всіх і кожного утримуватись від порушення цієї правомочності автора. Виключність права авторства полягає в тому, що ніхто інший, окрім самого автора, не може бути носієм права авторства на тотожній об'єкт наукового відкриття.

У теорії цивільного права право авторства прийнято визначати як юридично забезпечену можливість даної конкретної особи вважати себе автором певного результату творчої діяльності і вимагати визнання цього юридичного факту від інших осіб.

Як зазначалось, у разі якщо наукове відкриття створюється колективно, право авторства на нього належить всім його співавторам, які зробили відповідний творчий внесок у створене наукове відкриття. Від права авторства неможливо відмовитись або передати його іншій людині, воно не може бути відчуженим протягом життя автора. При цьому автор (співавтори) відкриття можуть відмовитись від фактичних дій, пов'язаних з подачею заявки на наукове відкриття, а також подальшим проходженням її у межах процедури юридичного оформлення наукового відкриття. Але що стосується права авторства, то воно залишається за автором (співавторами) незалежно від такої відмови, право на авторство у відкритті за ним зберігається. Право авторства не переходить до спадкоємців автора відкриття після його смерті.

Автор наукового відкриття має право на присвоєння науковому відкриттю *спеціальної назви або свого власного імені*, про що має бути зазначено у надісланій заявці на відкриття. Так само, як і право авторства, право автора відкриття на ім'я або спеціальну назву є невідчужуваним правом, що зумовлено його особистим характером. Очевидно, у практиці присвоєння відповідних імен або спеціальних назв науковим відкриттям їх авторами є певна потреба, оскільки вже саме у практиці їх визнання відомі численні приклади. Таку назву, наприклад, має наукове відкриття № 1 «Ефект Кабанова», присвоєне автору за його проханням.

Ім'я автора або спеціальна назва, які присвоюються науковому відкриттю, зазначаються у виданому авторові дипломі або свідоцтві (для юридичних осіб) на наукове відкриття.

Автор може вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням наукового відкриття, якщо це практично можливо.

Законодавець зазначив це немайнове право і для наукового відкриття.

По-перше, проектом Закону закріплено можливість автора відкриття вимагати, щоб його ім'я як творця відповідного наукового положення згадувалося у будь-яких публікаціях, які мають відношення до нього. По-друге, слід врахувати такий факт, згідно з яким застосування у виробничий діяльності, властивій іншим об'єктам інтелектуальної власності, наприклад винаходам, науковим відкриттям не притаманне, крім одного винятку – в разі, якщо створене і зареєстроване наукове відкриття стало основою для виникнення патентоздатних рішень, які потім втілюються у винаходи. Отже, в цьому випадку можна вести мову про використання сутності наукового відкриття для подальших наукових розробок і, відповідно, воно має пов'язуватись з особистістю його автора, його іменем. До того ж порушенням цього права автора відкриття є його перекручення або неправильне застосування. Порушенням цього права автора є також його використання із замовчуванням дійсного джерела існування.

*Автор має право перешкоджати будь-якому посяганню на наукове відкриття, здатне завдати шкоди його честі чи репутації.*

Оскільки автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву, він може вимагати, щоб у цьому випадку його ім'я не перекручувалось і не спотворювалось, а також не зазнавало будь-яких змін. Порушення цього права автора відкриття приводить до негативних наслідків, які полягають в тому, що у інших осіб може скластися неправильне враження щодо створеного наукового відкриття, що, у свою чергу, може негативно відбитися на репутації його автора. Репутація – загальне враження, яке склалося про якості, переваги або недоліки когось або щось. Поняття честі – це складна філософська категорія, яка уособлює поняття моральної свідомості. Воно включає у себе моменти усвідомлення індивідом власного суспільного значення і визнання його з боку оточуючих. Існуючи як форма прояву ставлення індивіда до самого себе і суспільства до індивіда, честь регулює відповідним чином поведінку особи і ставлення до нього з боку оточуючих.

Протягом процедури юридичного оформлення наукових відкриттів у автора наукового відкриття з'являються немайнові права, які пов'язані з цим етапом.

В нерозривному зв'язку з правом на авторство існує таке особисте немайнове право автора наукового відкриття, як *право на пріоритет* відкриття. Це право також є виключним, особистим і невідчужуваним. Закріплення пріоритету за автором відкриття є важливим моментом, оскільки у цьому випадку закріплюється не тільки право відповідного автора (співавторів) на наукове відкриття, але і також державний пріоритет на створене наукове відкриття.

Звичайно, до цієї категорії прав автора відкриття слід віднести і право автора на *подання заявки* на створене наукове відкриття до відповідної установи. Автору відкриття як особі, що створила (встановила) відкриття, належить право на досягнутий ним творчий результат. Тільки він має право вирішувати подальшу долю власної наукової розробки і доцільність її оприлюднення. Він може подати заявку на створене ним наукове відкриття, щоб врешті-решт отримати належну правову охорону, і навпаки, може і не робити цього, керуючись власними міркуваннями. Згідно з проектом Закону, під час проведення експертизи заявник (автор) наділяється комплексом немайнових прав, які стосуються її здійснення. Нижче наводиться перелік таких прав:

1) заявник (автор) має право брати участь у розгляді питань, пов'язаних з проведенням експертизи заявки на наукове відкриття. Протягом здійснення експертизи можуть виникати питання, пов'язані із сутністю наукових положень, наведених у матеріалах заявки; питання, пов'язані з кращим розумінням сутності заявленого наукового положення, саме тому заявника можуть залучити до роз'яснень з цього приводу;

2) заявник може за власною ініціативою або на запит установ, які здійснюють експертизу, доповнювати, уточнювати або виправляти матеріали заявки без зміни сутності наукового положення, яке заявляється в якості наукового відкриття. Законодавець передбачає також право заявника на оформлення самостійної заявки, якщо додаткові матеріали, надані заявником, змінюють суть заявленого наукового відкриття;

3) заявник має право на продовження строків, пов'язаних з процедурою здійснення експертизи і реєстрації відкриттів. Так, у разі наявності обґрунтованого прохання заявника про продовження строку надання відповіді на запит експертної установи строк проведення експертизи може бути продовжено. Заявник має право на припинення експертизи за його проханням. В цьому випадку матеріали заявки йому не повертаються;

4) також заявник (автор) має право на оскарження рішення щодо висновку експертизи. У разі якщо заявник не згоден з висновком попередньої експертизи, він протягом двох місяців від дати одержання цього рішення має право оскаржити його в Установі. Рішення Установи, яке виноситься щодо заявки протягом двох місяців і в цьому випадку є остаточним;

5) автор наукового відкриття отримує диплом на створене наукове відкриття, який є правовстановлюючим документом і засвідчує право автора на створене наукове відкриття, тобто є своєрідним підтвердженням авторського і державного пріоритету.

Після отримання диплому в автора відкриття виникає низка певних немайнових переваг, які пов'язані з цим правовстановлюючим фактом.

Автор має право на отримання матеріальної винагороди за створене наукове відкриття що, по суті, є єдиним важливим майновим правом

автора відкриття. Матеріальна винагорода, яку отримує автор відкриття, має заохочувальний характер і стимулююче значення. Розмір такої винагороди встановлюється Кабінетом Міністрів України і має виплачуватись автору (співавторам) наукових відкриттів за рахунок Державного бюджету України при видачі автору (співавторам) диплому на наукове відкриття.

Проектом Закону України «Про охорону прав на наукові відкриття» передбачено таку низку переваг для авторів наукових відкриттів. Так, автору за створене ним наукове відкриття, яке забезпечує значний науковий внесок, як виняток може бути присуджено Вищою атестаційною комісією України *науковий ступінь доктора або кандидата наук без захисту дисертації* за поданням спеціалізованих вчених рад. Юридична особа, зі вказівкою на автора (співавторів) наукового відкриття, в якій воно було створено, має право на *одержання відповідного свідоцтва на наукове відкриття. Про створення наукового відкриття доцільно зробити запис у трудовій книжці автора (співавторів).*

Отже, у автора (співавторів) наукового відкриття в період від визнання наукового відкриття таким і до отримання диплому на нього виникає низка відповідних немайнових прав. Умовно ці права можна поділити на такі, що, по-перше, виникають у зв'язку з вираженням наукового відкриття в об'єктивній формі, наприклад такі, як право авторства, надання спеціальної назви або свого власного імені науковому відкриттю тощо; по-друге, немайнові права, які виникають у зв'язку з юридичним оформленням наукових відкриттів, зокрема такі, як право на подання заявки на відкриття, внесення змін і доповнень до неї, продовження строку її розгляду т. ін.; та, по-третє, немайнові права (переваги), які виникають у автора відкриття у зв'язку з отриманням диплому на наукове відкриття – наприклад, юридична особа має право на одержання відповідного свідоцтва на наукове відкриття, тощо.

Ці права мають здебільшого моральний характер і призначені викликати належну суспільну оцінку з боку наукової громадськості і суспільства. Вони є своєрідним критерієм оцінки творчого внеску автора у світову науку. Що стосується права автора відкриття на винагороду, мабуть, було б доцільно доповнити Цивільний кодекс України відповідною нормою, яка б передбачала майнове право на цей об'єкт.

Згідно зі ст. 458 ЦК України право на наукове відкриття засвідчується дипломом і охороняється у порядку, встановленому законом.

Тобто диплом, який видається на створене відкриття, є правовстановлюючим документом, якій засвідчує пріоритет і авторство певної особи на створене наукове відкриття.

**Співвідношення прав, які виникають щодо наукових відкриттів і винаходів: спільне і відмінності.** У свій час у наукових працях вітчизняних правників висловлювалися думки щодо охорони наукових відкриттів нормами патентного права. Вважалось, що відносини, пов'язані

зі створеними науковими відкриттями, підпадають під дію норм патентного права.

Дійсно, охорона змісту нових технологічних (технічних) рішень практичних завдань належить до сфери дії патентного права.

Поява відкриттів свідчить про зрілість даної галузі науки: високого розвитку її пізнавального апарата – нових методів, матеріально-технічної бази, підготовленості кадрів, про значну матеріальну підтримку здійснюваних досліджень.

В.А. Рясенцев, узагальнюючи практику правового регулювання наукової творчості і аналізуючи шляхи його удосконалення, зазначав, що: «...історія науки та історія техніки свідчать на те, що відкриття часто були передумовою для виникнення винаходів. Але й винаходи були важливою ланкою в науковому пізнанні і нерідко спрямовували думку вченого на встановлення тих чи інших невідомих закономірностей, призводячи до створення відкриттів.

Об'єднуючим чинником у винаході і науковому відкритті, як об'єктах інтелектуальної власності є те, що диплом на відкриття, так само як і патент на винахід, видається після перевірки державними установами їхньої сутності, а не на підставі наявності факту створення відкриття або винаходу. Але необхідно підкреслити, що відкриття і винахід – це різні за своєю природою об'єкти. Винахід – це технологічне (технічне) вирішення задачі, яке, по суті, спрямовано на досягнення безпосередньо практичних цілей, у той час як відкриття – це наукове положення, яке належить до фундаментальної науки і спрямовано на процес пізнання тих чи інших закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що існують у природі незалежно від нього.

Крім того, законодавцем передбачений різний порядок визнання цих об'єктів, оскільки по-різному побудована процедура експертизи і реєстрації наукових відкриттів і винаходів, а матеріальне стимулювання авторів винаходів і наукових відкриттів ґрунтується на різних принципах. Винахідникам винагорода виплачується за практичне застосування пропозицій, а авторам відкриттів – за встановлення наукового відкриття, тобто закономірності, властивості і явища матеріального світу, які вносять докорінні зміни (фундаментальність) в рівень наукового пізнання і визнаються науковими відкриттями. Принципи, які властиві інституту патентного права, зокрема ідея визнання виключного права на використання запатентованого об'єкта, необхідність доведення сутності рішення до відома третіх осіб як умова надання охорони, проходження державної реєстрації об'єкта промислової власності з подальшим наданням правовстановлюючого документу, а також видача патенту на використання цього об'єкта патентовласнику, не дозволяють використовувати його без істотної зміни для охорони наукового відкриття як об'єкта, на який неможливо встановити монополію. Тому, незважаючи на певну схожість, як здається на перший погляд, наукового відкриття як об'єкта

інтелектуальної власності з винаходом, воно не має достатньої підстави для охорони його нормами патентного права.

Але, якщо йдеться про зв'язок між науковими відкриттями і винаходами, то необхідно вказати той факт, що саме наукові відкриття є базою для виникнення нових патентоздатних рішень, які згодом втілюються у винаходи. Наукові відкриття надають могутній поштовх створенню на їх основі багатьох неординарних винаходів на технологічні рішення, що, у свою чергу, створює передумови для прискореного науково-технологічного розвитку держави.

Так, на думку правників, саме реалізація наукового відкриття необмеженою кількістю технічних рішень дозволяє адекватно винагородити автора за його величезну працю. При грамотному підході до даного питання можна запатентувати певну (а не необмежену) кількість принципів технічних рішень у ключових галузях (або в найбільш актуальній галузі) на базі даного відкриття, які дозволять захистити права автора й забезпечити йому винагороду.

Саме на базі деяких існуючих наукових відкриттів були зроблені відповідні винаходи. Аналіз цього питання показує, що відкриття, які стосуються, скажімо, явищ матеріального світу, особливо часто надають імпульс великій кількості винаходів. Наприклад, на відкриття № 4 «Явище аномального ослаблення рентгенівського випромінювання ультрадисперсними середовищами» видано 28 авторських свідоцтв – 12 відкритих і 16 закритих. На базі відкриття № 57 «Явище аномальної зміни інтенсивності потоку квантів проникаючого випромінювання моно- і багатоелементними середовищами» отримані 4 патенти; на відкриття № 140 «Явище збудження інтенсивного вторинного рентгенівського випромінювання у шарі рентгенолюмінофору» отримано 2 патенти. Що стосується відкриття № 208 «Закономірність розповсюдження рентгенівського випромінювання у полімері з металевими включеннями», то на його базі отримано 19 патентів. На основі відкриття № 241 «Закономірність патогенезу пізніх місцевих променевих пошкоджень м'яких тканин організму людини» отримані 2 патенти.

Відкриття, предметом яких є властивості тих чи інших об'єктів реальності, рідше стимулюють велику кількість винаходів. Однак така можливість не виключається. Завдяки відкриттю № 355 «Загальнобіологічна властивість тканин відповідати на дозоване розтягання зростанням і регенерацією («ефект Ілізарова») виникло більш 30 новацій, створено систему лікування ортопедно-травматичних захворювань, що не має аналогів у світі.

І навпаки, траплялись випадки, коли винахід як нове технічне або технологічне рішення, що стосується невідомих сторін матеріальних об'єктів, дозволяє виявити їх істотні ознаки, тобто може стати джерелом наукового відкриття. Наприклад, винахід «Спосіб хірургічного лікування ушкоджень і захворювань великих суглобів» (авт. свід. СРСР № 247455)

став підставою встановлення пріоритету відкриття № 208 «Явище повної регенерації хрящової тканини ушкоджених суглобів людини і тварин» за датою подання заявки на винахід.

Між змістом права на наукове відкриття, і змістом права на винахід теж існує певна відмінність. Стосовно наукового відкриття можна визначити лише його правовий режим (порядок оформлення, здійснення експертизи, реєстрації і визнання наукового відкриття) і немайнові права, які виникають у автора наукового відкриття. З огляду на специфіку відкриття як об'єкта інтелектуальної власності необхідно вказати, що саме сутність наукового відкриття, яка є встановленням закономірності, властивості або явища матеріального світу, а не конкретним технічним (технологічним) рішенням, виключає можливість закріплення виключного права на цей об'єкт за будь-якою особою.

Специфіка цивільно-правового методу, який застосовується при регулюванні відносин, пов'язаних з науковими відкриттями як об'єктом цивільних правовідносин, полягає саме в тому, що диплом на відкриття не породжує виключного права на використання наукового досягнення, а видача диплому спрямована суто на інформування суспільства про зареєстроване наукове відкриття, закріплення державного і авторського пріоритету, і стимулювання авторів відкриттів щодо одержання наукових результатів, які визнаються відкриттями у встановленому законом порядку.

Нижче, у таблиці 1.1., відображений стан законодавства щодо охорони наукових відкриттів у деяких країнах на сучасному етапі.

**Таблиця 1.1.**  
**Охорона наукових відкриттів у зарубіжних країнах на сучасному етапі**

<i>Країна</i>	<i>Стан законодавства щодо охорони відкриттів</i>	<i>Об'єкти, виключені з охорони національних патентних законодавств</i>
Україна	Цивільним кодексом України встановлено, що наукове відкриття має охоронятись у порядку, встановленому відповідним Законом	—
Сполучені Штати Америки	Наукове відкриття охороняється так само, як і винахід. Між науковим відкриттям і винаходом не робиться суттєвої різниці	—
Іспанія	Наукове відкриття охороняється Законом про промислову власність в Іспанії	—
Республіка Білорусь	Наукове відкриття у законодавстві не згадується. Відкриття реєструють на	—

	громадських засадах	
Республіка Вірменія	Наукове відкриття у законодавстві не згадується. Відкриття реєструють на громадських засадах,	—
Російська Федерація	Реєстрація відкриттів відбувається на громадських засадах	Наукові відкриття виключені з об'єктів патентної охорони
Республіка Казахстан	Відкриття реєструють на громадських засадах	Наукові теорії і математичні методи
Республіка Узбекистан	Відкриття реєструють на громадських засадах	Наукові теорії і математичні методи

Продовж. табл. 1.1

<i>Країна</i>	<i>Стан законодавства щодо охорони відкриттів</i>	<i>Об'єкти, виключені з охорони національних патентних законодавств</i>
Польща	Дефініція наукового відкриття міститься у статтях 23 і 24 Цивільного кодексу Польщі	—
Республіка Азербайджан	Функціонує Комітет з відкриттів. Комітет виконує суто інформативну функцію щодо зареєстрованих наукових відкриттів	—
Японія	Наукове відкриття не згадується у законодавстві	—
Ізраїль	Те саме	—
Корея	« »	—
Республіка Таджикистан	« »	Наукові теорії і математичні методи
Республіка Туркменістан	« »	Те саме
Киргизька Республіка	« »	« »



Австрія	—	Відкриття, наукові теорії, математичні методи
Туреччина	—	Те саме
Фінляндія	—	« »
Франція	—	« »
Швейцарія	—	« »
Швеція	—	« »
Бельгія	—	« »

**Раціоналізаторська пропозиція.** Усе різноманіття науково-промислової творчості не вичерпується виключно створенням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. До важливих і розповсюджених об'єктів інтелектуальної власності належить також і раціоналізаторська пропозиція.

Розквіт визнання і закріплення раціоналізаторських пропозицій на державному рівні найбільшою мірою припав на часи існування Радянського Союзу, де існувала чітка і визначена нормативна база, яка регулювала суспільні відносини, що виникають у зв'язку зі створенням, реєстрацією і визнанням раціоналізаторських пропозицій на підприємствах. Серед численних нормативних актів, які регулювали суспільні відносини у сфері раціоналізаторських пропозицій, слід визначити такі, як, наприклад, постанова Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» та «Інструкції про винагороду за відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» від 24 квітня 1959 р. № 435, «Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції» від 21 серпня 1973 року № 584, яке набуло чинності 1 січня 1974 р. Так, згідно зі ст. 63 Положення 1973 р. раціоналізаторською пропозицією визнавалося технічне рішення, яке є новим і корисним для підприємства, організації або установи, який воно подане, і таке, що передбачає зміну конструкції виробів, технології виробництва і техніки, яка застосовується, або зміну складу матеріалу. Цим положенням також визначалися відповідні права автора, який створив раціоналізаторську пропозицію і відзначалося, що авторство, дата подання, а також визнання пропозиції раціоналізаторською засвідчується відповідним свідоцтвом.

Основними нормативними актами, які регулюють суспільні відносини у сфері раціоналізаторства, слід визнати Цивільний кодекс України, Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні від 18.09.92 р., зі змінами, внесеними Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність, указів Президента України у зв'язку з прийняттям Законів України щодо промислової власності» від 22.06.1994 р., Методичні рекомендації про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію від 27.08.1995 р.

Згідно з п. 2. Методичних рекомендацій раціоналізаторською визнається пропозиція, яка є новою і корисною для підприємства, якому вона подана, і передбачає створення або зміну конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу.

Стаття 481 Цивільного кодексу України визначає раціоналізаторську пропозицію як визнану юридичною особою пропозицію, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності і визначає, що об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес.

Аналіз наведених дефініцій має багато спільного і свідчить про те, що ознаками охороноздатності раціоналізаторської пропозиції є створення або зміна конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу; новизна і корисність.

Ознака створення або зміни конструкції виробів, технології виробництва і застосовуваної техніки або складу матеріалу полягає в тому, що автор раціоналізаторської пропозиції має запропонувати конкретне вирішення практичної задачі за допомогою відомих технічних або технологічних прийомів, а також прийомів конструювання або проектування.

Так, удосконалення конструкції виробу може характеризуватися, наприклад, змінами в конструктивному виконанні деталей, вузлів, блоків тощо в їх взаємозв'язку, взаєморозміщенні, співвідношенні, геометричних формах. Удосконалення технології виробництва може характеризуватися змінами у методах проведення технологічних операцій, їх послідовності, параметрах режимів (температура, тиск тощо), а також змінами в машинах, що застосовуються в приладах, пристроях, які приймають участь у процесі. При цьому до технології виробництва зокрема, можуть належати засоби виміру, контролю, випробувань, монтажу, видобутку або переробки сировини.

Удосконалення складу матеріалу може характеризуватися, наприклад, змінами в інгредієнтах, що входять до його складу, та їх кількісному співвідношенні.

При цьому раціоналізаторська пропозиція має належати до спеціалізації або профілю підприємства, якому вона подається.

Аналіз законодавства свідчить, що раціоналізаторська пропозиція є новою, якщо згідно з наявними на даному підприємстві джерелами інформації ця або тотожна поданій пропозиція не була відома в мірі, достатній для її практичного використання. При цьому на відміну від винаходу або корисної моделі для раціоналізаторської пропозиції не вимагається встановлення світової новизни. Для раціоналізаторської пропозиції достатньо локальної новизни, що встановлюється у межах того підприємства, якому вона подається.

Ще однією особливістю раціоналізаторської пропозиції є те, що на відміну від встановлення пріоритету відповідних об'єктів інтелектуальної власності, для раціоналізаторської пропозиції застосовується поняття першості. Слід зазначити, що першість на раціоналізаторську пропозицію визначається датою її надходження на підприємство. Першість визнається за автором, який першим подав у встановленому порядку пропозицію, навіть у разі, якщо пропозицію спочатку було необґрунтовано відхилено і це рішення не було оскаржено автором. Для встановлення новизни раціоналізаторської пропозиції використовуються усі наявні на підприємстві джерела інформації, що можуть містити відомості про цю або подібну пропозицію.

Раціоналізаторська пропозиція є корисною для підприємства, якому вона подана, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність або одержати інший позитивний ефект цим підприємством. Тобто за основу береться зіставлення результату, який має бути отриманий від використання відповідного рішення з тим, який вже застосовується підприємством для вирішення необхідного завдання. Позитивний ефект може проявлятися, у цьому випадку, у покращенні показників продуктивності праці, економії ресурсів, які використовуються, тощо.

Згідно зі ст. 483 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, який ця пропозиція подана. Іноземні особи і особи без громадянства користуються такими самими правами, як і громадяни України. При цьому право авторства на раціоналізаторську пропозицію, як об'єкт інтелектуальної власності, визнається за фізичними особами, творчою працею яких створено раціоналізаторську пропозицію.

Право авторства на раціоналізаторську пропозицію, створену творчою працею двох і більше громадян, належить їм спільно як співавторам. Порядок користування правами на раціоналізаторську пропозицію, створену у співавторстві, визначається угодою між ними.

Не визнаються співавторами особи, які надали авторові раціоналізаторської пропозиції тільки технічну допомогу (виготовлення креслення і зразків, оформлення документації, виконання розрахунків, проведення дослідної перевірки тощо), або сприяли оформленню прав на раціоналізаторську пропозицію та її використання.

Права автора раціоналізаторської пропозиції можуть перейти до його спадкоємців за законом або заповітом. Це передусім стосується права на отримання свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію і, відповідно, право на матеріальну винагороду за її створення.

Згідно зі ст. 484 ЦК України автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, який ця пропозиція подана. Юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі.

До того ж слід зазначити, що автор раціоналізаторської пропозиції, як і, наприклад, автор відкриття, має низку немайнових прав, що виникають у нього у зв'язку зі стадіями створення, визнання і використання раціоналізаторської пропозиції. Так, у разі створення раціоналізаторської пропозиції автор має право подати заяву на її оформлення, право на встановлення першості стосовно раціоналізаторської пропозиції. З офіційним визнанням раціоналізаторської пропозиції пов'язано право авторства, а з використанням раціоналізаторської пропозиції на підприємстві виникає майнове право автора на отримання матеріальної винагороди.

Не визнаються раціоналізаторськими пропозиції, які знижують надійність та інші показники якості продукції або погіршують умови праці, якість робіт, а також викликають або збільшують рівень забруднення навколишнього природного середовища. На створену раціоналізаторську пропозицію видається свідоцтво, яке засвідчує право авторства особи, першість і визнання раціоналізаторської пропозиції такою. Строк дії свідоцтва, яке видається на створену раціоналізаторську пропозицію, необмежений.

**Комерційна таємниця.** Інноваційний шлях розвитку нашої держави зумовлює нагальну потребу в нормативному визначенні поняття комерційної таємниці як об'єкта, який розвивається в умовах ринку і, відповідно, потребує належної правової охорони і захисту від таких явищ, як недобросовісна конкуренція.

Правові відносини у сфері закріплення і визначення правового статусу комерційної таємниці регулюються Законами України «Про інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій», «Про захист економічної конкуренції», тощо. Основні процедурні питання щодо захисту комерційної таємниці містяться також і у міжнародних правових актах, зокрема «Модельних положеннях про захист проти недобросовісної конкуренції», підготовлених Всесвітньою організацією інтелектуальної власності у 1996 р., положеннях Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності.

Якщо звернутися до історії розвитку і становлення питання охорони комерційної таємниці, можна побачити, що термін "комерційна таємниця"

був введений у правовий оборот Законом України "Про підприємства в Україні" від 27.03.91р., у якому під комерційною таємницею підприємства розумілися відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, які не є державною таємницею, розголошення (передача, виток) яких може завдати шкоди його інтересам.

Статтею 505 Цивільного кодексу України комерційна таємниця визначається як інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

Виходячи з визначеного, комерційна інформація відрізняється від усіх видів таємниць передусім тим, що відомості, які її складають, належать до комерційної діяльності підприємця і мають комерційну цінність.

Для належного розкриття правових засад і охорони комерційної таємниці маємо визначити такі її риси.

Якщо звернутися до положень Угоди ТРІПС стосовно комерційної таємниці, ми побачимо, що строк дії права на комерційну таємницю не обмежений, він триває стільки, скільки така інформація відповідає умовам надання їй правової охорони. Така форма охорони відповідної інформації є більш придатною для підприємців, ніж, наприклад, процедура отримання патенту, оскільки він має строковий характер.

Комерційна таємниця – це відомості, які пов'язані з виробництвом, технологіями, управлінням, фінансовою діяльністю, а також іншою діяльністю особи, розголошення яких може завдати шкоди її інтересам. Така інформація не є загальновідомою і загальнодоступною на законних підставах. Тобто комерційна таємниця за своєю сутністю має універсальний характер, який стосується відомостей різного характеру.

Нарешті, комерційна таємниця як відповідний об'єкт інтелектуальної власності не потребує дотримання процедурних дій, пов'язаних із державною реєстрацією, визнанням на офіційному рівні її охороноздатності або інших дій, без яких визнання відповідних прав суб'єкта неможливе.

Аналіз розділу 7 Угоди ТРИПС «Захист нерозкритої інформації» свідчить про такі вимоги щодо комерційної таємниці:

а) така інформація має бути секретною в тому значенні, що вона як одне ціле або у сукупності і об'єднанні її компонентів не є загальновідомою і легкодоступною для осіб у колах, які мають справу з зазначеним видом інформації;

б) вона має комерційну цінність, оскільки є секретною;

в) є об'єктом достатніх для даних обставин заходів зі збереженням її

у таємниці особою, яке законно контролює цю інформацію.

Комерційною таємницею не можуть бути відомості або інформація, яка за ознаками підпадає під категорію державної таємниці, а також інші відомості, які можуть завдати шкоди інтересам держави і суспільства, що визначені чинним законодавством;

Згідно з ч. 2 ст. 506 ЦК України суб'єктами права на комерційну таємницю можуть бути фізичні і юридичні особи, як вітчизняні, так і іноземні, які правомірно визначили інформацію в якості комерційної таємниці.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ст. 506 ЦК).

Одним із майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю є право на її використання. Йдеться про право суб'єкта щодо отримання певного ефекту від застосування інформації у своїй діяльності. При цьому способи використання такої інформації можуть бути обрані суб'єктом на власний розсуд і бути різними, але їх об'єднуючим чинником є забезпечення конкурентних переваг суб'єкта від використання інформації, яка не є відомою іншим особам.

Суб'єкт права на комерційну таємницю має виключне право дозволяти використання комерційної таємниці. Він може розкрити інформацію, яка була комерційною таємницею, перед іншими особами, якщо це не порушує його обов'язків перед контрагентами, або, наприклад, продати її іншим особам на договірних засадах. Нарешті, суб'єкт права на комерційну таємницю може надати дозвіл на використання інформації у власній сфері шляхом видачі ліцензії виключного або невиключного характеру.

Ще одним правом суб'єкта комерційної таємниці є виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

Згідно із Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» в редакції від 18.12.2008 р. розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без дозволу особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням відповідних обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Неправомірним збиранням комерційної таємниці вважається добування протиправним способом відомостей, що відповідно до законодавства України становлять комерційну таємницю, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання.

Неправомірним використанням комерційної таємниці є впровадження у виробництво або врахування під час планування чи здійснення господарської діяльності без дозволу уповноваженої на те особи відомостей, що становлять відповідно до законодавства України комерційну таємницю.

Дії щодо неправомірного збирання, розголошення і використання комерційної таємниці визнаються недобросовісною конкуренцією відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції».

Органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, що є комерційною таємницею, створення якої потребує значних зусиль і яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, пов'язану з фармацевтичними, сільськогосподарськими, хімічними продуктами, що містять нові хімічні сполуки. Ця інформація охороняється органами державної влади також від розголошення, крім випадків, коли розголошення необхідне для забезпечення захисту населення або не вжито заходів щодо її охорони від недобросовісного комерційного використання. Органи державної влади зобов'язані охороняти комерційну таємницю також в інших випадках, передбачених законом (ст. 507 ЦК).

Припинення права на комерційну таємницю зумовлюється таким чинником, як втрата фактичної монополії на інформацію, яка стає доступною третім особам і втрачає комерційну цінність, а також віднесенням відповідних відомостей у встановленому законом порядку до таких, що не можуть бути комерційною таємницею.

**Сорти рослин, породи тварин.** 3 листопада 1995 р. Україна стала членом Міжурядової організації з охорони нових сортів, внаслідок чого було проведені необхідні процедури з ухвалення відповідних нормативних і нормативно-правових актів у сфері селекції та насінництва, зокрема, Закону України «Про приєднання України до міжнародної конвенції з охорони нових сортів рослин» в редакції від 02.08.2006 р., Положення про представника України у Раді Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин у редакції від 18.06.2004 р.

Окремі питання, які стосуються збереження і використання біологічного різноманіття, зміцнення природоохоронної сфери, регулюються Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про екологічну експертизу», «Про тваринний світ» тощо.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21.04.1993 р. (зі змінами від 07.10.2010 № 2592-VI) сортом рослин є окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) в рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю або ні умови виникнення правової охорони:

- може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів;

- може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак;
- може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Закон України «Про племінну справу у тваринництві» від 15.12.1993 р. (зі змінами від 19.10.2010 № 2608-VI), що регулює відносини у сфері захисту прав на такий об'єкт права інтелектуальної власності, як порода тварин, не містить визначення цього поняття. Натомість ст. 1 цього Закону містить визначення поняття селекційного досягнення як створеної в результаті цілеспрямованої творчої діяльності групи племінних тварин (порода, порідний тип, лінія, родина тощо), яка має нові високі генетичні ознаки і стійко передає їх нащадкам.

Таким чином, породу тварин можна розглядати як найбільш значущий різновид об'єктів права інтелектуальної власності (племінні (генетичні) ресурси) у племінній справі.

Відповідно, племінна тварина – це чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного вдосконалення тварина, що зареєстрована в державних книгах племінних тварин, має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до програм селекції;

Об'єктами племінної справи у тваринництві є велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутрові звірі, яких розводять з метою одержання від них певної продукції.

Основною ознакою, яка характеризує сорт рослин і породу тварин як об'єкти інтелектуальної власності, є ознака новизни. Якщо на дату подання заявки на видачу патенту насіння або племінний матеріал селекційного досягнення не продавався і не передавався іншим способом іншим особам селекціонером, його правонаступником, а також не використовувався за їхньою згодою, сорт рослин і порода тварин вважаються новими.

Сорт вважається придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, відмінним, однорідним та стабільним.

Так, першою ознакою, якою має характеризуватися сорт рослин, є ознака новизни.

Відповідно до ч. 3 і 4 ст. 11 Закону сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання:

- а) на території України – за рік до цієї дати;
- б) на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду – за шість років і щодо рослин інших видів – за чотири роки до цієї дати.



Слід зазначити, що новизна сорту не втрачається, якщо будь-який його матеріал збувався, у тому числі й до визначених пунктами "а" і "б" частини третьої цієї статті дат:

- із зловживанням на шкоду заявнику;
- на виконання договору про передачу права на подання заявки;
- на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його експертизу на придатність на поширення, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва сорту;
- на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів;
- як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилянь на сорт і лише для споживання.

Наступною ознакою сорту рослин, породи тварин є його відмінність. Так, сорт відповідає умові відмінності, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається поданою. Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо:

- а) він поширений на певній території в будь-якій державі;
- б) відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації;
- в) він представлений зразком у загальнодоступній колекції;
- г) йому надана правова охорона і/або він внесений до офіційного реєстру сортів в будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Сорти рослин (породи тварин) повинні мати однорідний характер за своїми основними ознаками.

Сорт вважається однорідним, якщо з урахуванням особливостей його розмноження всі рослини цього сорту залишаються достатньо схожими (однорідними) за своїми основними ознаками, зазначеними в описі сорту.

Нарешті, останньою ознакою, якій має відповідати сорт рослин (порода тварин), є ознака стабільності. Сорт вважається стабільним, якщо його основні ознаки, визначені в описі сорту, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного такого циклу.

Згідно зі ст. 486 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин є:

- автор сорту рослин, породи тварин;
- інші особи, які набули майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин за договором чи законом.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» автором сорту (селекціонером) є людина, яка безпосередньо

вивела або виявила і поліпшила сорт. Тобто автором сорту рослин може бути тільки фізична особа.

Роботодавець – особа, юридична або фізична, де (або у якої) працює селекціонер за трудовим договором, може мати певні майнові права на створений сорт у разі, якщо це обумовлено відповідним договором.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про племінне тваринництво» суб'єктами племінної справи у тваринництві є:

- власники племінних (генетичних) ресурсів;
- підприємства, установи та організації незалежно від форми власності та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у виробництві, збереженні, використанні, створенні, визначенні племінної цінності племінних (генетичних) ресурсів, торгівлі племінними (генетичними) ресурсами та надають послуги, пов'язані з племінною справою у тваринництві;
- власники неплемінних тварин – споживачі племінних (генетичних) ресурсів та замовники послуг з племінної справи у тваринництві.

Іноземні особи і особи без громадянства набувають, здійснюють та користуються захистом прав на сорти рослин відповідно до цього Закону нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, прямо передбачених цим Законом, іншими законодавчими актами України або міжнародними договорами.

Згідно зі ст. 485 ЦК України право інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин становлять:

- особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені державною реєстрацією;
- майнові права інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин, засвідчені патентом;
- майнове право інтелектуальної власності на поширення сорту рослин, породи тварин, засвідчене державною реєстрацією.

Одним із особистих немайнових прав автора є право авторства на створений сорт. Не визнаються авторами сорту фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення сорту, а тільки надали автору (авторам) технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при створенні сорту і/або оформленні заявки.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин не відчужуються, не передаються і діють безстроково. Крім цього, ч. 7 ст. 37 Закону «Про охорону прав на сорти рослин» визначає такі немайнові права автора:

а) перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство;

б) вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях;

в) вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо.

Цей перелік особистих немайнових прав автора не є вичерпним. Про особисті немайнові права інтелектуальної власності на сорт рослин свідчить свідоцтво про авторство на сорт рослин.

Згідно зі ст. 487 ЦК України майновими правами на сорт рослин, породи тварин, засвідчені патентом, є:

- право на використання сорту рослин, породи тварин, придатних для поширення в Україні;
- виключне право дозволяти використання сорту рослин, породи тварин;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню сорту рослин, породи тварин, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до ч.2 ст. 39 Закону виключне право на дозвіл чи заборону використання сорту полягає в тому, що ніхто без дозволу володільця патенту не може здійснювати щодо посадкового матеріалу сорту такі дії:

- а) виробництво або відтворення (з метою розмноження);
- б) доведення до кондиції з метою розмноження;
- в) пропонування до продажу;
- г) продаж або інший комерційний обіг;
- д) вивезення за межі митної території України;
- е) ввезення на митну територію України;
- ж) зберігання для будь-якої із цілей, зазначених у пунктах "а" – "е"

цієї частини.

Передача (відчуження) майнових прав на сорт і передача права на використання сорту регулюється ст. 40 зазначеного Закону, згідно з якою володільць патенту має право передати свої майнові права на сорт на підставі договору будь-якій особі, яка стає його правонаступником.

Володільць патенту має право заповісти свої майнові права на сорт у спадщину. Володільць патенту може видати будь-якій особі дозвіл (ліцензію) на використання сорту на підставі ліцензійного договору. За ліцензійним договором володільць патенту (ліцензіар) передає право на використання сорту іншій особі (ліцензіату), яка бере на себе зобов'язання вносити ліцензіару обумовлені договором платежі і здійснювати інші дії, передбачені ліцензійним договором.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин спливає через тридцять років, а щодо дерев та винограду – через тридцять п'ять років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав.

Після завершення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, а також його дострокового припинення чи відмови від них сорт стає суспільним надбанням і його може вільно використовувати будь-яка особа відповідно до чинного законодавства.

**Інтегральна мікросхема.** Основними міжнародними правовими актами, які визначають правовий режим топографії інтегральних

мікросхем, слід визнати Положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, Вашингтонський договір про інтелектуальну власність відносно інтегральних мікросхем. Договір не набув чинності, але основні його положення, які стосуються визначення понять «інтегральної мікросхеми», «топографії», вимог до охорони, переліку виключних прав, умов, за яких топографія вважається загальновідомою, тощо, були включені до тексту Угоди ТРІПС у рамках Світової Організації Торгівлі.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 05.11.1997 р. (зі змінами від 25.06.2003 № 850-IV) топографією інтегральної мікросхеми є зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з'єднань між ними. При цьому інтегральна мікросхема (ІМС) – мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення.

Об'єктом правової охорони є компонування інтегральної мікросхеми, яка характеризується такими ознаками:

- топографія має бути зафіксована на матеріальному носії, який може бути в об'ємі і (або) на поверхні матеріалу;
- топографія складається з елементів і з'єднань між ними, які з'єднані між собою неподільно.

Відповідно до ст. 471 ЦК України компонування інтегральної мікросхеми вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо воно є оригінальним. Відповідно до п. 2 ст. 2 Директиви топографія підлягає охороні, якщо вона є результатом власного інтелектуального доробку автора і не є загальновідомою в напівпровідниковій промисловості на світовому рівні. Якщо ж топографія складається з елементів, які є загальновідомими в напівпровідниковій промисловості, вона підлягатиме охороні лише за умови, якщо вона в цілому задовольняє умови, викладені вище. Топографія визнається оригінальною, якщо вона не створена шляхом прямого відтворення (копіювання) іншої топографії ІМС, має відмінності, що надають їй нові властивості, і не була відомою у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до Установи або до дати її першого використання.

Законом України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» не охороняються права на ідеї, способи, системи, технології або закодовану інформацію, які можуть бути втілені в топографію ІМС.

Згідно зі ст. 473 ЦК суб'єктами права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми є автор компонування інтегральної мікросхеми; інші особи, які набули прав на компонування інтегральної мікросхеми за договором чи законом.

Автором інтегральної мікросхеми може бути тільки фізична особа, внаслідок творчої праці якої вона створена. Автори, які спільно створили топографію ІМС, мають однакові права на реєстрацію топографії ІМС, якщо інше не передбачено угодою між ними. Автору топографії ІМС належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково. Особам, які при створенні топографії ІМС надавали авторові лише технічну, організаційну чи матеріальну допомогу або сприяли оформленню матеріалів для одержання правового захисту, але не внесли особистого творчого вкладу у створення топографії ІМС, право авторства не належить. Юридична особа може виступати власником лише майнових прав на топографію інтегральної мікросхеми, оскільки права авторства на топографію ІМС у неї не виникає в силу її специфіки.

Якщо топографію ІМС створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за спеціальним дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше, право на реєстрацію топографії ІМС і усі права, що з цієї реєстрації випливають, має роботодавець автора топографії ІМС або його правонаступник.

Іноземні особи та особи без громадянства мають такі ж права, як і передбачені цим Законом права громадян України, за винятками тих, що встановлені міжнародними договорами України. Іноземні особи та особи без громадянства, що проживають чи мають постійне місцезнаходження поза межами України, у відносинах з Установою реалізують свої права через представників у справах інтелектуальної власності.

Власниками прав автора топографії ІМС можуть бути також його спадкоємці, до яких переходять майнові права на топографію ІМС. Немайнові права на топографію ІМС у спадщину не переходять, але спадкоємці можуть вживати належних заходів щодо їх захисту, у разі порушень таких прав з боку третіх осіб.

Незважаючи на те, що у Законі України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» прямо не визначено, які саме особисті немайнові права можуть виникати у автора топографії ІМС, можна вказати, що основними немайновими правами автора топографії інтегральної мікросхеми є право авторства, право на присвоєння топографії ІМС імені автора за його бажанням, право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням топографії ІМС, якщо це практично можливо, а також інші немайнові права, які мають особистий характер і нерозривно пов'язані з особою автора.

Згідно зі ст. 474 ЦК України майновими правами інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми є:

- право на використання компонування інтегральної мікросхеми;
- виключне право дозволяти використання компонування інтегральної мікросхеми;

- виключне право перешкоджати неправомірному використанню компонування інтегральної мікросхеми, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Відповідно до п. 3 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» під використанням топографії ІМС слід розуміти:

- копіювання топографії ІМС;
- виготовлення ІМС із застосуванням даної топографії;
- виготовлення будь-яких виробів, що містять такі ІМС;
- ввезення таких ІМС та виробів, що їх містять, на митну територію України;
- пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж та інше введення в цивільний оборот або зберігання в зазначених цілях ІМС, виготовлених із застосуванням топографії ІМС, та будь-яких виробів, що містять такі ІМС. Виходячи з вищенаведеного, сутність права на використання топографії ІМС полягає у можливості правовласника у будь-який зазначений спосіб на власний розсуд вирішувати долю створеного продукту. Правовласник також може заборонити іншим особам неправомірно використовувати топографію ІМС зазначеними способами, крім випадків, передбачених законом.

Не визнаються порушенням прав на зареєстровану топографію ІМС такі дії:

- якщо зареєстрована топографія ІМС використовується у конструкції чи в процесі експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що зареєстрована топографія ІМС використовується лише для потреб зазначеного засобу;
- без комерційної мети;
- з науковою метою або в порядку експерименту;
- за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія, епізоотія тощо) з повідомленням про таке використання власника прав на топографію ІМС одразу, як це стане практично можливим та виплатою йому відповідної компенсації.

Ще одним винятком із чинного законодавства щодо дій, які не вважаються порушенням прав на зареєстровану топографію ІМС, є ввезення на митну територію України, пропонування для продажу, продаж, зберігання в зазначених цілях або інше введення в оборот ІМС, виготовлених із застосуванням зареєстрованої топографії, і будь-яких виробів, що містять такі ІМС, якщо вони придбані законним шляхом, тобто якщо вони після виготовлення були введені в оборот власником прав на дану зареєстровану топографію ІМС чи за його дозволом. І, нарешті, не визнаються порушенням прав автора або правовласника використання ІМС будь-якою особою, що придбала ІМС і при цьому не знала і не могла

знати, що ця ІМС або виріб, що її містить, були виготовлені і введені в оборот з порушенням прав, що надаються реєстрацією топографії ІМС. Такі випадки мають місце, наприклад, коли особа, яка придбала виріб, який містить топографію ІМС, не уявляла, що отримує контрафактний товар. Відповідно, відсутність відповідного попереджувального маркування на топографії ІМС або виробі, що містить такі ІМС, те, що топографія ІМС офіційно не визнана і не зареєстрована, відсутні опубліковані відомості про охорону прав на неї є підставами, на які може посилатися у цьому разі порушник у своє виправдання. Проте після одержання відповідного повідомлення від власника прав зазначена особа повинна припинити використання ІМС або виплатити йому компенсацію, розмір якої встановлюється за згодою сторін.

Згідно зі ст. 475 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону, при цьому строк чинності виключних майнових прав на компонування ІМС спливає через десять років, що відліковуються від дати подання заявки на компонування ІМС в установленому законом порядку.

Набуття права інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми засвідчується свідоцтвом.

#### **13.4. Правове регулювання засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг**

*Загальна характеристика засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.* Розвиток ринкових відносин, розширення сфери та обсягів матеріального виробництва, зміни у соціально-економічному устрої держави зумовили запровадження таких механізмів в економіці України, проявом яких стало посилення конкурентної боротьби між суб'єктами господарювання, які функціонують в одній чи суміжних галузях промисловості. Під впливом зазначених факторів зростає значення та роль спеціальних ідентифікуючих позначень, які використовуються виробниками для виокремлення та індивідуалізації себе і результатів своєї діяльності – засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Першим кроком у напрямі формування правоохоронного механізму у даній галузі стало прийняття Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» у 1993 р. та Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» у 1999 р., які заклали фундамент розвитку національного законодавства про торговельні марки та географічні зазначення. Інтереси розвитку підприємництва сприяли тому, що інститути про комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку і географічне

зазначення були детально врегульовані також у Цивільному кодексі України.

Підприємницька діяльність надзвичайно різноманітна. Багато товариств і установ виробляють одну й ту ж продукцію, надають одні й ті ж послуги, але не однакою якістю та рівня. Споживачеві часом непросто відрізнити товар одного підприємця від такого ж товару, що виробляється іншим виробником, послуги одного підприємця від послуг іншого. Саме тут споживачеві допомагають правові засоби індивідуалізації товарів, послуг і самих виробників, посередників та ін. Проте в сучасних умовах ринкової економіки одних знаків для товарів і послуг уже замало. Виникла необхідність розрізняти виробників, що надають послуги такого ж роду. Тому і виник такий засіб розрізнення виробників, як їх назва, найменування, фірма. Склалися певні цивільно-правові інститути – право на комерційне (фірмове) найменування та торговельну марку, завданням яких є індивідуалізація виробників з метою захисту їх ділової репутації від неправомірних посягань третіх осіб.

Часто на якісні характеристики товару впливають і природні властивості географічного району, місця виготовлення товару, що, безумовно, впливає на попит на товар (наприклад, миргородська вода, чернігівське пиво тощо). Тому виникла необхідність розрізняти деякі товари також за місцем їх виробництва. Так з'явився ще один цивільно-правовий інститут – право інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Таким чином, склалася група із трьох цивільно-правових інститутів, завданням яких є індивідуалізація учасників цивільного обороту, товарів і послуг: право на комерційне (фірмове) найменування; право на торговельну марку; право на географічне зазначення.

До правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг за законодавством України належать такі *об'єкти права інтелектуальної власності*:

- 1) комерційне (фірмове) найменування;
- 2) торговельна марка (знак для товарів і послуг);
- 3) географічне зазначення.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів, послуг.

Отже, комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення є об'єктами цивільних прав саме завдяки тому, що дозволяють індивідуалізувати певного суб'єкта, товар чи послугу. Це відрізняє їх від багатьох інших об'єктів права інтелектуальної власності, що виступають в цивільних відносинах як результати творчої діяльності (наприклад, твори,



винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції).

Це позначається на особливостях правового режиму засобів індивідуалізації. По-перше, оскільки комерційні найменування, торговельні марки й географічні зазначення не є результатами творчої діяльності, у відносинах, що виникають з приводу цих об'єктів, немає такого суб'єкта, як творець. Відповідно, щодо таких об'єктів не передбачено особистих немайнових прав. Зміст права інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації становлять лише майнові права.

По-друге, оскільки основна функція цих об'єктів полягає в індивідуалізації певної особи, товару чи послуги, законодавство обмежує оборотоздатність майнових прав на них. Право на комерційне найменування може передаватися іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом чи його частиною. Право на торговельну марку може передаватися іншій особі, але за умови, що це не вводитиме в оману споживача. Географічне зазначення взагалі не є об'єктом виключних прав, тому право на географічне зазначення не може переходити до іншої особи за договором.

*Право інтелектуальної власності на торговельну марку (знак для товарів і послуг).* Поняття «торговельна марка» міститься у ст. 492 ЦК України. Під торговельною маркою розуміють будь-яке позначення або будь-яку комбінацію позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Основними джерелами правового регулювання відносин, пов'язаних із використанням торговельних марок, поряд з Конституцією України і ЦК України є Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.93 р.

*Об'єктом торговельної марки* можуть бути, зокрема, слова, букви, цифри, зображення, кольори, комбінація кольорів та інша комбінація таких зображень. Не можуть бути об'єктом торговельної марки в Україні такі позначення, які не можуть бути виражені зображенням – звукові, світлові та запахи.

*Суб'єктами права на торговельну марку* законодавство України визнає фізичних осіб та юридичних осіб. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» іноземні особи й особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності.

Суб'єктами права на одну й ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК України). Це положення відповідає ст. 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку не виникає на підставі самого лише факту першого його використання, як це має місце, наприклад, для комерційного (фірмового) найменування. Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ – свідоцтво.

Згідно зі ст. 494 (ч. 2) ЦК України *обсяг правової охорони* торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не встановлене законом.

Володілець свідоцтва має виключне право забороняти використання позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для позначення тих товарів і послуг, що охоплюються переліком товарів і послуг, для яких цю торговельну марку зареєстровано. Відповідно, використання іншою особою позначення, тотожного зареєстрованій торговельній марці, для тих самих товарів і послуг без дозволу володільця свідоцтва вважатиметься порушенням права інтелектуальної власності на торговельну марку.

ЦК України (ч. 3 ст. 494) передбачені випадки, коли набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку не вимагає одержання свідоцтва: якщо торговельна марка має міжнародну реєстрацію; якщо торговельна марка визнана в установленому законом порядку добре відомою.

Взаємовідносини при використанні знака, свідоцтво на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний володілець свідоцтва може використовувати знак на свій розсуд, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання знака та передавати право на знак іншій особі без згоди інших володільців свідоцтва.

Поняття «використання торговельної марки» має чітко визначений зміст. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» використання торговельної марки – це:

- нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет;
- застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;
- застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах. Доменне ім'я – ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Свідоцтво надає його володільцеві виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

- зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;

- зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;
- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;
- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Майнові права на торговельну марку охороняються протягом 10 років від дати, наступної за датою подання заявки, якщо інше не встановлено законом. Особливістю строку чинності майнових прав на торговельну марку є передбачена законом можливість його продовження щоразу на 10 років. Продовження строку чинності прав на торговельну марку здійснюється Державним департаментом інтелектуальної власності за клопотанням володільця свідоцтва. Законодавством України у сфері інтелектуальної власності також передбачені підстави для дострокового припинення чинності майнових прав па торговельну марку.

*Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування.* Поняття «комерційне найменування» є новим для законодавства України у сфері інтелектуальної власності. Термін «фірмове найменування» закріплений в міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна (ст. 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності), а також в окремих актах законодавства України (ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р., ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» в редакції від 12.01.2006 р.). З огляду на це у ст. 420 Цивільного кодексу України, де міститься перелік об'єктів права інтелектуальної власності, застосовується термін «комерційні (фірмові) найменування». Тобто поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як тотожні.

Нині в Україні не прийнято спеціального закону, який регулював би відносини щодо використання комерційного (фірмового) найменування. Законодавство України не містить визначення комерційного (фірмового) найменування. У правовій літературі під комерційним (фірмовим) найменуванням розуміють таке найменування, під яким особа діє у цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників. Тобто комерційне (фірмове) найменування має на меті індивідуалізувати певну особу в процесі здійснення нею діяльності з виробництва або реалізації товарів, надання послуг.

Як і торговельна марка (знак для товарів та послуг), комерційне найменування виконує функцію індивідуалізації. Однак якщо товарна марка індивідуалізує товари та послуги одного суб'єкта серед товарів і

послуг інших суб'єктів, то комерційне найменування індивідуалізує самого суб'єкта, його діяльність у цілому. Таким чином, юридична особа може мати декілька торговельних марок, зареєстрованих для різних видів товарів і послуг, але тільки одне комерційне найменування.

Поняття «комерційне (фірмове) найменування» своїм змістом передбачає, що воно стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Так, ст. 90 ЦК України закріплює право на комерційне (фірмове) найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. До них ЦК України зараховує господарські товариства й виробничі кооперативи. Крім цього, до суб'єктів права на комерційне (фірмове) найменування належать також передбачені ГК України приватні підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність, державні комерційні підприємства, комунальні комерційні підприємства. Отже, не є суб'єктами права на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Складнішим є питання про можливість фізичних осіб – підприємців бути суб'єктами права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування. Слід звернути увагу на те, що ст. 159 ГК України прямо передбачає, що суб'єкт господарювання – юридична особа або громадянин-підприємець може мати комерційне (фірмове) найменування. При цьому громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я. Не визнається суб'єктом права на комерційне (фірмове) найменування філія чи представництво юридичної особи (ст. 95 ЦК України), просте товариство як таке (ст. 1132 ЦК України), оскільки вони не мають статусу юридичної особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦК України право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування і охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне (фірмове) найменування частиною торговельної марки.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування відповідно до ст. 490 ЦК України є: право на використання комерційного найменування; право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Використання комерційного (фірмового) найменування іншими особами без дозволу володільця не допускається.

З огляду на те, що основною функцією комерційного (фірмового) найменування є індивідуалізація конкретного суб'єкта, передання майнових прав на комерційне (фірмове) найменування іншій особі можливе лише в одному випадку – якщо такі права передаються разом з цілісним майновим комплексом особи чи його відповідною частиною.

ЦК України не обмежує чинність майнових прав на комерційне (фірмове) найменування конкретним строком. Оскільки майнові права

інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування безпосередньо пов'язані з функціонуванням юридичної особи, то з ліквідацією цієї особи чинність зазначених майнових прав припиняється.

*Право інтелектуальної власності на географічне зазначення.* Географічне зазначення – це назва географічного місця, яку вживають для позначення товару, що походить з цього географічного місця і має певні якості, репутацію та інші характеристики для даного географічного місця, обумовлені природними умовами або людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Географічне зазначення може бути простим або кваліфікованим.

Просте географічне зазначення – це будь-яке словесне або зображувальне (графічне) зазначення, яке прямо або опосередковано вказує на географічне місце походження товару (наприклад, «Зроблено в Україні»). Просте зазначення не підлягає державній реєстрації, а правова охорона надається на підставі його використання і полягає у недопущенні використання зазначень, що є помилковими або такими, які можуть ввести в оману споживача.

Кваліфіковане географічне зазначення, у свою чергу, може існувати у вигляді:

1) найменування місця походження товару – це найменування географічного місця, що вживається як позначення в назві товару, яке походить із вказаного географічного місця і має особливі властивості, виключно зумовлені характеристиками для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором;

2) географічне зазначення походження товару – це найменування географічного місця, що вживається як зазначення в назві товару, який походить із того географічного місця і має певні якості, репутацію та інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням природних умов і людського фактору (наприклад, вода «Царичанська»).

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів, інші особи, визначені законом. Практика свідчить, що в більшості випадків суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що в умовах ринкової економіки виробники зацікавлені в охороні своєї продукції. Їхня мета – не допустити підробок, фальсифікації товарів під виглядом продукції, виготовленої у регіонах з особливими природними умовами чи поєднанням таких умов з людським фактором. Обсяг правової охорони географічного зазначення характеризується не тільки назвою географічного місця його походження, але й характеристиками товару (послуги).

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» конкретизує перелік осіб, які мають право на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару. До них належать:

- особи або групи осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем;
- асоціації споживачів;
- установи, які мають безпосередній стосунок до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до Департаменту з питань інтелектуальної власності подається заявка, яка має стосуватися лише одного зазначення походження товару. Реєстрація здійснюється шляхом внесення до Реєстру необхідних відомостей щодо кваліфікованого зазначення походження товару та осіб, які мають право на використання зареєстрованого географічного зазначення походження товару.

Відповідно до ч. 1 ст. 503 ЦК України правами інтелектуальної власності на географічне зазначення є:

- 1) право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням;
- 2) право на використання географічного зазначення;
- 3) право перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Порушенням прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару. Будь-яке посягання на права власника на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно із законодавством.

## Розділ 14. Спадкове право

### 14.1. Поняття спадкового права та спадкування

*Спадкове право* – це один з найдавніших інститутів цивільного права. Воно являє собою систему (сукупність) встановлених державою норм, що регулюють відносини, предметом яких є перехід визначених законом цивільних прав та обов'язків фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) в порядку універсального наступництва.

Значення спадкового права в системі приватноправових відносин ніколи не втрачало актуальності і залишається таким, оскільки торкається особистих інтересів кожної людини, адже норми спадкового права покликані врегульовувати перехід прав і обов'язків, що належать фізичній особі, до інших осіб у випадку її смерті. У контексті зазначеного слід звернути увагу на те, що в науковій літературі спадкове право визначають і як інститут (С.Я. Фурса<sup>1</sup>), і як підгалузь (Ю.О. Заїка<sup>2</sup>) цивільного права.

Основним законодавчим актом, норми якого регулюють відносини спадкування, є Цивільний кодекс України. Спадковому праву в цьому кодексі присвячена книга шоста, яка має назву «Спадкове право» і складається з таких глав: «Загальні положення про спадкування» (гл. 84); «Спадкування за заповітом» (гл. 85); «Спадкування за законом» (гл. 86); «Здійснення права на спадкування» (гл. 86); «Виконання заповіту» (гл. 88); «Оформлення права на спадщину» (гл. 89); «Спадковий договір» (гл. 90).

Окремі норми, що стосуються спадкових правовідносин, містяться у законодавстві про нотаріат, у сімейному, земельному, іншому галузевому законодавстві.

С.Я. Фурса, Є.І. Фурса запропонували термін *«спадковий процес»*<sup>3</sup>. За їх думкою, спадковий процес складається з усіх юридично вагомих дій суб'єктів спадкових правовідносин, що безпосередньо пов'язані з розподілом спадщини, виконанням обов'язків за зобов'язаннями спадкодавця тощо. Спадковий процес може здійснюватися як у межах нотаріального процесу, так і поза його межами, коли немає потреби звертатись до нотаріуса, або у разі виникнення спору до суду для вирішення особливо важливих юридичних обставин. Наприклад, коли спадкоємці отримують у спадщину лише предмети домашньої обстановки і вжитку, то звернення до нотаріуса не потребується. Якщо при розподілі спадкового майна не виникає спору між спадкоємцями, то звернення до суду так само недоцільне.

<sup>1</sup> Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси. – К., 2008. – С. 5-6.

<sup>2</sup> Заїка Ю.О. Спадкове право. – К., 2006. – С. 7.

<sup>3</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія та практика: Навч. посібник. – К., 2002. – С. 9.

Державою для забезпечення реалізації особами спадкових прав передбачений нотаріальний порядок їх оформлення. Відповідно, варто говорити про додаткове регламентування здійснення спадкових прав у межах нотаріального процесу, який визначає спеціальну процедуру реалізації заінтересованими особами спадкових прав та повноваження нотаріусів, що мають забезпечити охорону прав усіх суб'єктів спадкових правовідносин і оформлення спадкових прав у відповідності до вимог закону.

У разі виникнення спорів із спадкових правовідносин, захист порушених чи оспорюваних прав чи інтересів здійснює суд за заявами заінтересованих осіб. Слід зазначити, що нотаріальні дії стосовно спадкових правовідносин, у яких відсутній спір про право або відсутня необхідність встановлення судом фактів, що мають юридичне значення, спрямовані на охорону прав усіх суб'єктів правовідносин, у той час як діяльність суду має характер захисту порушених чи оспорюваних прав чи інтересів.

Легальне визначення *спадкування* містить ст. 1216 ЦК, у якій визначено: «Спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)».

Із наведеного випливає, що спадкування – це перехід майнових прав та обов'язків померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Спадкування виступає одним із проявів цивільної правоздатності, належить до похідних (заснованих на правонаступництві) способів набуття прав та обов'язків. Отже, спадкування є одним із способів набуття права власності і слугує охороні цього права.

Спадкування належить до випадків *універсального наступництва*, характерними рисами якого є те, що цивільні права та обов'язки переходять до інших осіб безпосередньо, як єдине ціле, в повному обсязі, однократним актом. У цьому контексті не можна відкидати і *сингулярне наступництво*, тобто наступництво в окремих одиничних правах чи обов'язках, яке у спадкових правовідносинах тісно пов'язане з універсальним правонаступництвом. Сингулярне правонаступництво є опосередкованим наступництвом, оскільки окремі права із спадкової маси переходять до вигодонабувачів не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця.

Цей вид наступництва закон пов'язує з наявністю особливих розпоряджень заповідача, тому на відміну від універсального сингулярне наступництво можливе лише при спадкуванні за заповітом. Наприклад, якщо за заповітом спадкодавець поклав на спадкоємця обов'язок передати яку-небудь з отриманих у спадщину речей у користування третій особі, то ця третя особа буде сингулярним правонаступником і набуде відповідні права не безпосередньо від спадкодавця, а через спадкоємця. Отже, сингулярне наступництво у спадкових правовідносинах не може існувати окремо від універсального, тому що воно виникає лише після реалізації



спадкоємцем (універсальним правонаступником спадкодавця) своєї волі, спрямованої на прийняття спадщини.

Поняття «*перехід прав та обов'язків спадкодавця*» слід розуміти як закріплення права власності на належні до спадщини речі за новим власником. Для цього спадкоємцю потрібно вчинити юридично значущі дії з фіксації за собою права власності на майно спадкодавця: заявити про своє право на спадкування, виконати умови заповіту, отримати свідоцтво про право на спадщину, у певних випадках пройти державну реєстрацію права власності на окремі види майна. Разом з тим, у юридичній практиці трапляються випадки, коли фізична особа давно померла, а майно ще тривалий час вважається таким, що належить їй. Такі ситуації виникають через те, що деякі спадкоємці вважаються за законом такими, що прийняли спадщину без будь-яких умов (ч. ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК), але належним чином її не оформлюють. Вони вважаються такими, що прийняли спадщину у будь-який строк. Зазвичай, санкції до осіб, які не використовують своїх прав, не застосовуються.

Спадкування настає у випадку смерті фізичної особи або оголошення її померлою у встановленому законом порядку. З цими юридичними фактами закон пов'язує появу у спадкоємців права на прийняття спадщини, а у всіх інших осіб – обов'язку не перешкоджати їм у здійсненні цього права. Після прийняття спадщини спадкоємець стає учасником тих самих правовідносин, суб'єктом яких раніше був спадкодавець, тобто відбувається заміна суб'єкта у правовідносинах, учасником яких був спадкодавець. Останнє характеризує спадкові правовідносини у контексті цивільних правовідносин, а спадкове право як інститут цивільного права.

*Об'єктами спадкування* є цивільні права й обов'язки спадкодавця, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини. Йдеться не про будь-які права та обов'язки, а лише про ті, існування яких не припиняється зі смертю певної фізичної особи (ст. 1218 ЦК). Сукупність цих прав і обов'язків називається спадщиною.

З розвитком економічних відносин коло об'єктів, які мають майновий характер, розширюється. До них, зокрема, належать житлові будинки, квартири, дачі, садові будинки, предмети домашнього ужитку та господарства, предмети особистого користування, земельні ділянки, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові суми, цінні папери, пайові внески членів житлово-будівельних, дачно-будівельних, гаражно-будівельних кооперативів, членів садівницьких товариств, а також інше майно споживчого й виробничого призначення.

До об'єктів немайнового характеру належать деякі права в галузі інтелектуальної власності. Це авторське право, що містить право на опублікування й розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва та одержання винагороди; право на одержання диплому померлого автора відкриття і винагороди за відкриття, авторського свідоцтва чи патенту на винахід, свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію, свідоцтва чи патенту

на промисловий зразок, право на одержання винагороди, а також виключне право на винахід, промисловий зразок, яке ґрунтується на патенті.

До спадкоємців переходять разом з правами і обов'язки спадкодавця. Наприклад, це може бути обов'язок сплатити борги спадкодавця. Спадкоємці не можуть прийняти лише права і відмовитися від прийняття обов'язків. Спадщина приймається не в частині, а в цілому, у чому і проявляється універсальний характер спадкового правонаступництва.

*Спадщина* складається із сукупності майнових прав та обов'язків померлої особи, які відповідно до чинного законодавства можуть переходити у порядку спадкування до іншої особи. Іноді спадщину називають *спадковою масою* або *спадковим майном*. Проте зміст цих понять вужчий від поняття спадщини, оскільки спадщиною є сукупність прав та обов'язків спадкодавця, а не лише предметно конкретне майно, що належало спадкодавцю.

Спадкове майно підпорядковане праву власності спадкодавця до моменту його смерті, а в подальшому – праву власності спадкоємців. При цьому поняття «спадкування майна» є вужчим за поняття «спадкування прав», оскільки перехід речей від одного власника до іншого супроводжується переходом саме права власності. Слід звернути увагу на те, що перехід майна від однієї особи до іншої без відповідних прав на це майно можна визнати незаконним.

Стаття 1218 ЦК визначає *склад спадщини*, до якого входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Законодавець чітко визначає, що спадщина розглядається як єдине ціле, тобто як актив і пасив. *Актив спадщини* складають права спадкодавця, а *пасив* – його обов'язки. Органічний зв'язок активу і пасиву спадщини дістає вияв у тому, що при перевищенні пасиву над активом погашається не якийсь конкретний обов'язок спадкодавця, а пропорційно всі його обов'язки у своєму обсязі. Спадкоємці, які прийняли спадщину, вважаються такими, що взяли на себе всі борги, які входять до складу спадщини, яку вони приймають. Не можна погодитися на наступництво лише в правах, відмовившись від обов'язків, або покласти на одного спадкоємця борги спадкодавця, а другому передати права.

До складу спадщини входять різні майнові права та обов'язки спадкодавця: право приватної власності на речі; заставне право; емфітевзис, суперфіцій, право на отримання авторського гонорару; право вимоги, що впливає з договірною зобов'язання; обов'язки набувача за договором довічного утримання, обов'язки з виплати боргів, повернення безпідставно набутого майна тощо.

Крім права приватної власності до складу спадщини можуть входити й інші права особи, що померла: право на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були отримані ним за життя; право на одержання

страхових виплат, якщо в договорі страхування не був визначений вигодонабувач; право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцю в договірних відносинах; право на стягнення неустойки та відшкодування моральної шкоди, які були присуджені спадкодавцю за життя та інші.

До спадкоємців переходять не лише права, а й обов'язки померлого: обов'язок відшкодувати шкоду, яка була завдана спадкодавцем іншій особі; відшкодувати моральну шкоду, яка була присуджена за життя спадкодавця; повернути борги тощо.

Отже, до спадкової маси входять лише ті права та обов'язки, носієм яких за життя був сам спадкодавець і які належали йому на законних підставах. Проте не всі права та обов'язки, якими володів спадкодавець за життя, можуть переходити у спадщину. Не успадковуються права та обов'язки спадкодавця в конституційно-правових, адміністративних, трудових та інших відносинах, якщо вони не набули цивільно-правового майнового змісту. Так, не переходять у спадщину права та обов'язки спадкодавця, що впливають із трудового договору. Але, наприклад, права, набуті у зв'язку з виконанням трудового договору які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини (ст. 1227 ЦК).

Особисті немайнові права можуть бути об'єктом спадкування лише в тій мірі, в якій вони необхідні для здійснення успадкованих майнових прав і тільки у випадках, передбачених законом. Їх коло порівняно невелике (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі, право охорони імені автора й недоторканності твору). Обов'язки ж немайнового характеру взагалі не є об'єктами спадкового наступництва, а тому не переходять у спадщину (так, до спадкоємців не переходить обов'язок спадкодавця створити твір образотворчого мистецтва за договором художнього замовлення тощо).

Не відбуватиметься перехід прав та обов'язків у спадщину, якщо вони виникають лише в результаті смерті спадкодавця (наприклад, не настає спадкове наступництво у спадкоємців застрахованої особи при виплаті їм страхової суми за договором особистого страхування, в якому не зазначено іншого вигодонабувача, оскільки вони набувають майно, яке самому спадкодавцю не належало).

Неправомірність набуття речей у результаті протиправних дій, так само як і незаконне володіння ними, не створює права власності у спадкодавця, а тому і не дає підстав для виникнення такого права у його спадкоємців. Не підлягає задоволенню вимога спадкоємця про визнання за ним права власності на самочинно зведені спадкодавцем будівлі або споруди, оскільки згідно з ч. 2 ст. 376 ЦК останній не може набути права власності на таке майно. Не входять до складу спадщини об'єкти цивільних прав, якщо вони вилучені з цивільного обороту або які можуть

належати лише певним учасникам обороту чи перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (ст. 178 ЦК). У разі відмови органу державної влади у видачі спеціального дозволу на те, щоб такі речі залишилися у спадкоємця, право власності на них підлягає припиненню відповідно до ст. 348 ЦК. Сума виторгу за вирахуванням витрат, пов'язаних із відчуженням цього майна, передається спадкоємцю.

Не може бути включене до складу спадкової маси майно, що залишилося після смерті спадкодавця, якщо фізична або юридична особа добросовісно й відкрито володіла як власник цим нерухомим майном протягом десяти років (а на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення – п'ятнадцяти років) або рухомим майном – протягом п'яти років, оскільки ця особа відповідно до ст. 344 ЦК набула право власності на майно, яке раніше належало спадкодавцеві, але не було витребуване ним.

Статтею 1219 ЦК визначені *права та обов'язки, які не входять до складу спадщини*. Так, не переходять у спадщину ті права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця: особисті немайнові права; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; право на участь в товариствах та право на членство в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами. Причини неможливості передачі спадкоємцям прав та обов'язків спадкодавця, зазначених у ст. 1219 ЦК, різні, але значною мірою це обумовлюється їх безпосереднім зв'язком з особою спадкодавця.

Суворо особистісний характер немайнових прав означає, що вони згідно зі ст. 269 ЦК належать фізичній особі від народження або в силу закону, є довічними та невідчужуваними. Їх не можна передати будь-яким способом іншим особам, крім випадків, що передбачені законом, коли у встановленому ним порядку особисті немайнові права, що належали спадкодавцю, можуть здійснюватися та захищатися його спадкоємцями. Не передаються у спадщину особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на медичну допомогу, на опіку та піклування тощо), права, що забезпечують її соціальне буття (право на ім'я, на недоторканність ділової репутації тощо). Однак за згодою спадкоємців можна здійснювати використання імені фізичної особи як персонажу в літературних творах, використовувати її особисті папери шляхом опублікування тощо. Спадкоємці правоволодільця наділяються можливістю здійснювати захист особистих немайнових прав спадкодавця способами, встановленими главою 3 ЦК.

Даючи загальну характеристику спадковому праву, слід сказати про його *принципи*. Так, держава не надає переваг жодному із суб'єктів спадкування, які тією чи іншою мірою заінтересовані в його наслідках. Дотримуючись загального принципу цивільного права – *диспозитивності*,

спадкодавцю надано право визначати спадкоємців у заповіті, однак з позиції гуманності він не може позбавити права спадкування тих осіб, які матеріально залежали від нього при його житті. Відповідно, в основу спадкового законодавства покладено також *принцип гуманізму*.

Загальним принципом цивільного права є забезпечення охорони прав та інтересів усіх суб'єктів цивільних правовідносин. Щодо спадкового права слід говорити про *принципи охорони прав та інтересів усіх суб'єктів спадкових правовідносин*. Крім того, до загальних принципів спадкового права слід віднести також *принципи розумності і справедливості*.

До спеціальних принципів спадкового права належать *принципи універсальності спадкування, сімейно-родинного характеру спадкування*, за яким, зокрема, в основі законодавчо визначених черг спадкоємців та осіб, що мають право на обов'язкову частку спадщини, лежить ступінь родинних відносин. Спадковим законодавством закріплені також *принципи рівності прав суб'єктів спадкових правовідносин, свободи заповіту, таємниці заповіту, можливості вільного вибору спадкодавцем форми вчинення заповіту та інші*.

## 14.2. Право на спадкування

*Суб'єкти права на спадкування*. Стаття 1223 ЦК має назву «Право на спадкування» і визначає коло осіб, які набувають право на спадкування за заповітом та за законом, і момент виникнення права на спадкування.

У науковій літературі вираз «*право на спадкування*» вживається у кількох значеннях. По-перше, у найбільш загальному вигляді *право на спадкування є елементом цивільної правоздатності*. У такому сенсі воно належить усім суб'єктам цивільного права. По-друге, право на спадкування може вживатися у значенні *права (можливості) отримати спадок за заповітом*. У цьому сенсі право на спадкування є елементом цивільної дієздатності (іноді його іменують «пасивною тестаментоздатністю»). По-третє, *право на спадкування може розглядатися як суб'єктивне право окремої фізичної особи, яке виникає за наявності певних юридичних фактів: смерті особи (спадкодавця) або оголошення її такою, що померла (ст. 1220 ЦК)*.

Поняття «право на спадкування» слід відрізнити від поняття «спадкові правовідносини». Останнє поняття є ширшим, зміст його визначають суспільні відносини, що виникають у зв'язку із спадкуванням – переходом прав і обов'язків (спадщини) від фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Це цивільно-правові відносини, що виникають з приводу *спадкування*, яке і є *об'єктом* спадкових правовідносин, а права та обов'язки їх суб'єктів виражають *зміст* цих правовідносин. Носії прав і обов'язків, передбачених нормами спадкового права, є *суб'єктами* спадкових правовідносин. До суб'єктів спадкових правовідносин відносять окрім спадкоємця і відказоодержувача ще й інших осіб, які визначені

нормами книги шостої ЦК України – заповідача, виконавця заповіту, відчужувача і набувача за спадковим договором, кредиторів спадкодавця, а в контексті спадкового процесу – і нотаріуса. Концепція об'єднання всіх правовідносин, які так чи інакше пов'язані зі смертю спадкодавця і переходом права власності на спадщину (викладена у наукових працях С.Я.Фурси, Є.І.Фурси та інших вчених), – це один з раціональних шляхів розуміння спадкових правовідносин із урахуванням прав та інтересів всіх суб'єктів.

У ст. 1223 ЦК визначено, що право на спадкування мають особи, визначені у заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі не охоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261-1265 ЦК.

Згідно із ст. 1223 ЦК право на спадкування передусім мають особи, визначені у заповіті. Таке право у них виникає за наявності кількох умов: 1) існує заповіт; 2) спадкодавець визначив певну особу своїм спадкоємцем.

Проте це ще не суб'єктивне право, оскільки можливість отримати спадщину може виникнути лише з моменту смерті фізичної особи (оголошення її померлою), яка після цього в юридичному сенсі стає спадкодавцем, а особи, у яких виникає суб'єктивне право на спадкування, стають спадкоємцями.

ЦК надає перевагу спадкуванню за заповітом. У заповіті спадкодавець виявляє свою волю, вчинює розпорядження щодо свого майна на користь будь-якої особи. Спадкування за законом є вторинним стосовно спадкування за заповітом, оскільки настає у разі відсутності заповіту та з інших підстав, визначених у ч. 2 ст. 1223 ЦК.

*Право на спадкування за заповітом мають:*

а) фізичні особи, які входять до кола спадкоємців за законом, при цьому заповідач не пов'язаний їх черговістю;

б) фізичні особи, які не входять до кола спадкоємців за законом, незалежно від того, чи є в живих хто-небудь із числа законних спадкоємців, чи ні;

в) юридичні особи будь-яких форм власності та організаційно-правових форм, держава (у тому числі іноземна), територіальні громади та інші суб'єкти публічного права.

Частина 2 ст. 1223 ЦК передбачає, що у випадках, прямо визначених законом, певні категорії осіб одержують *право на спадкування за законом*. Норми ЦК, що встановлюють коло осіб, які мають право спадкувати за законом, носять переважно диспозитивний характер, оскільки мають на меті відтворити відсутню волю спадкодавця щодо розпорядження своїм майном на випадок смерті. Право на спадкування за законом має місце у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини

або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі не охоплення заповітом усієї спадщини.

За наявності таких обставин право спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261-1265 ЦК. Такими особами є:

- *спадкоємці першої черги*: діти (в тому числі й усиновлені), дружина (чоловік), батьки (в тому числі усиновителі), а також дитина, яка народилася після смерті спадкодавця (ст. 1261 ЦК);
- *спадкоємці другої черги*: рідні брати, сестри померлого, його дід, баба як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК);
- *спадкоємці третьої черги*: рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК);
- *спадкоємці четвертої черги*: особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК);
- *спадкоємці п'ятої черги*: інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. До цієї черги належать також утриманці померлого (тобто непрацездатні і неповнолітні особи), які не були членами його сім'ї, але протягом п'яти років одержували від спадкодавця матеріальну допомогу, яка була для них єдиним або основним джерелом засобів існування (ст. 1265 ЦК).

*Особи, які не мають права спадкувати* («негідні спадкоємці»). Стаття 1224 ЦК містить обмеження щодо реалізації права на спадкування. Зокрема, не мають права спадкувати:

1) ті із спадкоємців за законом або заповітом, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з його спадкоємців з метою отримання спадщини чи здійснили замах на їх життя;

2) особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині;

3) батьки після дитини, щодо якої вони позбавлені батьківських прав, і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини, не спадкують за законом. До них належать також батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця;

4) одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Але якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим з подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки у майні, що належить тому з подружжя, хто помер, та яке було набуто під час цього шлюбу;

5) особа, яка ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, котрий через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Такі особи позбавляються права спадкування за законом.

Зазначені обставини підтверджуються поданням нотаріусу копії рішення суду. Стосовно кожного випадку суд встановлює обставини, які є перепонами у здійсненні права на спадкування.

Положення ст. 1224 ЦК поширюються на всіх спадкоємців, у тому числі й на тих, хто має право на обов'язкову частку в спадщині (але стосовно того спадку, що перевищує розмір обов'язкової частки), а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ. Не можуть бути віднесені до категорії осіб, що мають бути усунені від права на спадкування за правилами цієї статті, недієздатні та малолітні (у віці до 14 років) особи.

Винятком із загального правила є надання спадкодавцю, який знав про вчинення замаху на його життя або на життя можливих спадкоємців, права попри все призначити у заповіті спадкоємцем особу, котра вчинила замах.

В цілому слід визначити *коло осіб, які мають право на спадкування*, а саме:

- особи, визначені у заповіті (ч. 1 ст. 1223, 1234 ЦК), у тому числі підпризначені спадкоємці (ст. 1244 ЦК);
- особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 3 ст. 1235, 1241 ЦК);
- особи, які мають право на спадкування за законом (ч. 2 ст. 1223, статті 1261 – 1265 ЦК);
- усиновлені та усиновлювачі – у порядку ст. 1260 ЦК;
- особи за правом представлення – у порядку ст. 1261 ЦК;
- особи в порядку спадкової трансмісії (ст. 1276 ЦК);
- особи, позбавлені батьківських прав, а потім поновлені у батьківських правах у встановленому законом порядку, на час відкриття спадщини мають право спадкувати після дитини за законом (ч. 3 ст. 1224 ЦК);
- у разі визнання шлюбу недійсним після смерті одного з подружжя за другим із подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу (ч. 4 ст. 1224 ЦК).

У разі визнання судом спадщини відумерлою за відповідною заявою органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини відбувається перехід спадщини у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК). Отже, у цьому разі територіальна громада стає власником відумерлої спадщини, не будучи при цьому спадкоємцем.

За спадковим договором набувач (як одна сторона договору) в разі смерті відчужувача (другої сторони договору) набуває право власності на



майно відчужувача (ст. 1302 ЦК). У цьому випадку набувач не належить до числа спадкоємців.

За договором довічного утримання (догляду) відчужувач (одна сторона) передає набувачеві (другій стороні) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача або виконувати відповідну роботу по догляду за ним довічно (ст. 744 ЦК). У цьому випадку набувач також не належить до числа спадкоємців після смерті відчужувача.

Характеризуючи суб'єктів права на спадкування, неможливо залишити поза увагою особливу особу – **спадкодавця**. Основною правовою відмінністю спадкодавця від інших суб'єктів спадкових правовідносин є те, що називаючи особу спадкодавцем, ми одночасно констатуємо смерть людини як подію, з якою пов'язане припинення цивільної правоздатності та дієздатності фізичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин. З іншої сторони, права та обов'язки фізичної особи, яка померла (спадкодавця), складають його спадщину, що створює особливу правову ситуацію, коли фізичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин вже немає, а її майнові права та обов'язки залишаються як окрема субстанція, що потребує подальшого визначення її долі.

Вартим уваги виглядає питання, чи можна говорити про охоронюваний законом інтерес фізичної особи, яка померла, якщо її цивільна правоздатність припиняється у момент смерті, адже охоронюваний законом інтерес – це частина суб'єктивного права, яка може бути об'єктом судового захисту ?

Відповідь на це питання знаходимо у нормах цивільного права щодо спадкування за заповітом і за законом, які охороняють інтерес спадкодавця, заповідача. Цей охоронюваний законом інтерес здійснює безпосередній вплив на виникнення права на спадкування, прийняття спадщини спадкоємцями, зумовлює певні правовідносини між спадкоємцями. Так, зокрема, на підставі заповідального відказу відказоодержувачі вправі вимагати від спадкоємців виконання умов заповіту, а по суті – волі спадкодавця.

Фізична особа, яка має повний обсяг цивільної дієздатності, тобто до моменту її смерті, може вчинити заповіт, посвідчити договір довічного утримання, укласти спадковий договір. Особа, яка померла, вчинити зазначене не може. З таких міркувань варто лише умовно говорити про правосуб'єктність спадкодавця, оглядаючись на його охоронюваний законом інтерес. Також і фізичну особу, яка склала заповіт (заповідача), можна лише умовно віднести до кола суб'єктів спадкових правовідносин, оскільки дії щодо реалізації права на заповіт здійснюються фізичною особою, яка має повний обсяг цивільної дієздатності, тобто є живою і у будь-якому випадку не є учасником процесу спадкування. Із зазначеного випливає, що за своїм змістом норми глави 85 ЦК, за деякими винятками,

регулюють цивільні правовідносини щодо вчинення одного з видів правочинів – заповіту, а назва цієї глави («Спадкування за заповітом») надто звужено відображає зміст вміщених у ній статей. Напевно, у назві цієї глави мало б бути визначено: «Вчинення заповіту та спадкування за заповітом».

Спадкодавцями можуть бути лише фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Не можуть бути спадкодавцями юридичні особи, оскільки у випадках припинення їх діяльності порядок передачі належного їм майна до інших осіб визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами про ліквідацію чи реорганізацію юридичних осіб.

*Спадкоємці* – це вказані у заповіті або у законі особи, до яких переходять цивільні права і обов'язки спадкодавця. Щодо певних видів майна після юридичного оформлення права на спадщину (отримання свідоцтва про право на спадщину) спадкоємець стає повноправним власником цього майна, а термін «спадкоємець» може бути застосований до нього лише у випадку, коли постане питання про спосіб набуття ним права власності на майно.

Стаття 1222 ЦК встановлює, що *спадкоємцями за заповітом і за законом* можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. *Спадкоємцями за заповітом* можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин.

Для прийняття спадщини необхідно, щоб спадкоємець вчинив дії або одну із дій, що прямо впливають із змісту статей 1268 – 1270 ЦК: фактично вступив в управління або володіння спадковим майном; подав до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяву про прийняття спадщини; довів нотаріусу або суду належність до спадкоємців, що закликаються до спадкування.

Законом визначені *права спадкоємця*, зокрема:

- відповідно до Цивільного кодексу України: прийняти спадщину (ст. 1268 ЦК); давати згоду на прийняття спадщини особою, яка пропустила строк для прийняття спадщини (ст. 1272 ЦК); спадкувати частину майна, що залишилася незаповіданою (ст. 1245 ЦК); відкликати заяву про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК); відмовитися від спадщини із вказівкою (або без такої) на чю користь (ст. ст. 1268, 1273, 1274 ЦК); робити витрати, передбачені у ст. 1283 ЦК, за рахунок спадкового майна; вимагати від виконавця заповіту відповідний звіт (ст. 1292 ЦК), а також від особи, з якою укладено договір на управління спадщиною (на підставі ст. 1285 ЦК); спадкоємець має право на прирощення в передбачених законом випадках належної йому частки у спадщині спадкоємця, який відмовився від спадщини на його користь, або відмовитися від частки (ст. 1274 ЦК); на

виділ його частки у спадщині в натурі (ст. 1278 ЦК); отримати свідоцтво про право на спадщину в передбачені законом строки (ст. 1296, 1298 ЦК);

- відповідно до Закону України «Про нотаріат»: бути повідомленим про відкриття спадщини; отримати відповідні роз'яснення нотаріуса про наслідки вчинюваних нотаріальних дій; знайомитися із змістом заповіту та із спадковою справою; звернутися до нотаріуса із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, а також бути присутнім при вчиненні цих нотаріальних дій; давати згоду на включення до свідоцтва про право на спадщину спадкоємців за законом, які позбавлені можливості подати документи, що підтверджують наявність підстав для закликання їх до спадкування;

- відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України: захищати безпосередньо або через представника своє право на спадкування в суді (ст. 3, 15 ЦПК); бути правонаступником спадкодавця в цивільному процесі (процесуальним правонаступником) (ст. 37 ЦПК).

*Обов'язки спадкоємця* визначені Цивільним кодексом України, зокрема: відповідати за боргами спадкодавця в межах дійсної вартості успадкованого майна (ст. 1282 ЦК); виконати умови заповіту (ст. 1286 ЦК); виконати умови заповідального відказу в межах вартості спадкового майна, що перейшло до нього (ст. 1238 ЦК); виконати певні дії, якщо це передбачено заповітом (статті 1238, 1240 ЦК); відшкодувати майнову шкоду (збитки) та моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем, у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане спадкоємцем у спадщину (ст. 1230 ЦК).

Покладання заповідачем на спадкоємця виконання за рахунок спадкового майна певних дій на користь третьої особи, яка вказана у заповіті, називається *заповідальним відказом*. Специфікою правовідносин, що виникають при виконанні заповідального відказу, є набуття певного речового права або речі *відказоодержувачем* не безпосередньо від заповідача, а через спадкоємця, який зобов'язаний спадкодавцем до здійснення відповідних дій на користь відказоодержувача.

*Відказоодержувачами* можуть бути будь-які особи: як спадкоємці за законом, так і сторонні особи (ч. 2 ст. 1237 ЦК). Відказоодержувачі не володіють правовим статусом спадкоємців заповідача: зазначення їх у заповіті як відказоодержувачів не породжує для них яких-небудь наслідків, що виникають після відкриття спадщини. Отримуючи право на певне майно, відказоодержувач не несе в цій частині відповідальності за боргами спадкодавця.

Права відказоодержувача мають особистий характер, тому з його смертю, що сталася до відкриття спадщини, заповідальний відказ втрачає свою чинність (ст. 1239 ЦК). Можливості підпризначення відказоодержувача законом не передбачено.

З прийняттям спадкоємцем обтяженої заповідальним відказом спадщини утворюються зобов'язальні правовідносини, у яких

відказоодержувач стає кредитором спадкоємця, що прийняв спадщину, а останній – його боржником. Оскільки відказоодержувач набуває право зобов'язальної вимоги за заповідальним відказом, він не несе відповідальності за зобов'язаннями спадкодавця.

Відказоодержувач може втратити право на отримання заповідального відказу, якщо буде визнаний у встановленому порядку як недостойний спадкоємець.

Відказоодержувач може відмовитися від отримання заповідального відказу. У випадку, коли відказоодержувач є одночасно спадкоємцем, його право відмовитися від отримання заповідального відказу не залежить від його права прийняти спадщину або відмовитися від неї.

*Відкриття спадщини.* Частиною 3 ст. 1223 ЦК визначено, що право на спадкування виникає у день відкриття спадщини. Право на спадкування, що виникає у спадкоємців з дня відкриття спадщини, має, за думкою В.В. Васильченка<sup>1</sup>, ретроактивний характер, який означає, що воно може діяти зі зворотною силою з усіма наслідками, які з цього випливають. Так, якщо за час між відкриттям спадщини та її прийняттям було отримано будь-які плоди та доходи, вони вважаються такими, що належать спадкоємцю. Так само, як і у разі заподіяння третіми особами шкоди спадковому майну, спадкоємці мають право стягнути відповідні збитки незалежно від того, чи прийняли вони спадщину на день, коли заподіяно шкоду, чи ні.

Під *відкриттям спадщини* слід розуміти настання таких фактів, з якими закон пов'язує для спадкодавця припинення, а для його спадкоємців виникнення в певний час і в певному місці спадкових правовідносин. Такими фактами закон визнає смерть особи або оголошення її померлою.

Спадкове законодавство встановлює причинний зв'язок між смертю особи і наслідком, що слідує за цією подією, – відкриттям спадщини. Отже, *підставами відкриття спадщини*, а відтак виникнення спадкових правовідносин, є смерть фізичної особи або оголошення її померлою (ст. 1220 ЦК).

У ЦК йдеться про *два різні види юридичних фактів*:

1) *смерть* – подія, тобто обставина, яка не залежить від волі суб'єктів права. При цьому для виникнення спадкових правовідносин не має значення, що було причиною смерті. Вирішальним є факт смерті;

2) у випадку *оголошення фізичної особи померлою* підставою виникнення спадкових правовідносин є рішення суду, яке ґрунтується на припущенні, що фізична особа (спадкодавець) померла (ст. 46 ЦК). Суттєвою особливістю цього факту є те, що у випадку наступної появи такої особи настає поворот у спадкових правовідносинах: спадщина вважається нібито такою, що ніколи не відкривалася, і відповідно до ст. 48

---

<sup>1</sup> Васильченко В.В. Коментар Книги шостої Цивільного кодексу України “Спадкове право” // Довідник нотаріуса. – 2006. – № 1. – С. 21.

ЦК, а також у зазначених нею межах відновлюються майнові та особисті немайнові права громадянина.

*Момент відкриття спадщини* визначається залежно від того, котра із вказаних обставин є підставою виникнення спадкових правовідносин. Якщо такою підставою є смерть спадкодавця, то часом відкриття спадщини визнається день його смерті. Факт смерті спадкодавця підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим органом РАЦС.

Якщо ж підставою є оголошення фізичної особи померлою, то час відкриття спадщини визначається відповідно до правил ч. 3 ст. 46 ЦК, яка передбачає, що фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Таке рішення є підставою для реєстрації органами РАЦС факту смерті та видачі ними свідоцтва про смерть. Якщо ж фізична особа безвісно зникла за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від конкретного нещасного випадку, чи у зв'язку з воєнними діями, то вона може бути оголошена судом померлою від дня її вірогідної смерті.

Якщо у свідоцтві про смерть спадкодавця вказаний лише місяць або рік смерті, то часом відкриття спадщини слід вважати останній день вказаного місяця чи року.

Частиною 2 статті 1220 ЦК встановлено, *якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної*, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них.

З приводу зазначеного правила слід сказати, що оскільки спадкування після кожної з таких осіб відкривається одночасно, то вони не успадковують одна після одної, а натомість є окремими спадкодавцями. Оскільки часом відкриття спадщини визначають саме день смерті громадянина, то особи, що померли в один день, але в різний час доби, вважаються такими, що померли в один час. Це правило стосується також осіб, які померли під час спільної небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо). Спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб (ч. 3 ст. 1220 ЦК).

Точне визначення часу відкриття спадщини має істотне юридичне значення для визначення: складу спадкової маси та кола спадкоємців, початку перебігу передбачених законом строків для прийняття спадщини та відмови від неї (статті 1270, 1273 ЦК), для визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК), для пред'явлення кредитором померлого претензій до спадкоємців (ст. 1281 ЦК) та ін. З відкриттям спадщини рахуються різні процесуальні строки, у тому числі і строк видачі свідоцтва про право на спадщину.

*Місце відкриття спадщини* (ст. 1221 ЦК). Місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця. При цьому мається на увазі не конкретне помешкання, дім, вулиця, а певний населений пункт (місто, село тощо).

Місце відкриття спадщини може не збігатися з місцем смерті спадкодавця. Наприклад, якщо він помер не у місці свого постійного проживання: під час перебування у відрядженні, санаторії, місцях позбавлення волі. У цих випадках місцем відкриття спадщини вважається той населений пункт, де громадянин постійно проживав. Так, місцем проживання (і, відповідно, місцем відкриття спадщини) студентів, військовослужбовців строкової служби, осіб, засуджених до відбування покарання у виді позбавлення волі, вважається місто, село, селище тощо, у якому вони постійно проживали до вступу у відповідний навчальний заклад, або до призову на військову чи альтернативну службу, або до призначення покарання у вигляді позбавлення волі. Проте у разі смерті громадянина, що постійно проживав у будинку для осіб похилого віку та інвалідів, місцем відкриття спадщини вважається місце, де знаходиться цей заклад.

Місцем проживання неповнолітніх осіб, що перебувають під опікою, визнається місце проживання їх батьків, усиновлювачів, опікунів.

Щодо громадян України, які постійно проживали за кордоном, місцем відкриття спадщини буде країна, де вони постійно проживали. Свідоцтво про право на спадщину в такому разі видається консульською установою або дипломатичним представництвом України (крім випадків, коли держава, де постійно проживав померлий, має на це виключну компетенцію). Для громадян України, які тимчасово проживали за кордоном і померли там, місцем відкриття спадщини буде їхнє останнє місце проживання в Україні до їх виїзду за кордон. Якщо у спадкодавця є нерухоме майно на території кількох держав, то згідно з Конвенцією про правову допомогу у тих країнах, що приєдналися до цієї Конвенції, свідоцтво про право на спадщину видається у кожній країні згідно з чинним законодавством країни, але з урахуванням кола спадкоємців, що подали заяви про прийняття спадщини за основним місцем її відкриття.

Якщо місце проживання спадкодавця встановити неможливо (наприклад, через те, що він часто змінював місця проживання), місцем відкриття спадщини вважається місце, де знаходиться нерухоме майно або основна його частина. Таким місцем може бути місто, де громадянин мав квартиру; село, в якому знаходиться земельна ділянка, що належить спадкодавцю на праві приватної власності, тощо. Якщо ж спадкодавець мав одночасно кілька квартир, будинків, земельних ділянок тощо, що знаходяться у різних населених пунктах, то місце відкриття спадщини визначається з урахуванням вартості цього нерухомого майна, де знаходиться майно більшої вартості, там і відкривається спадщина. Проте слід враховувати, що дачні будинки при наявності у спадкодавця квартири не можуть вважатися постійним місцем проживання, оскільки основне їх призначення – відпочинок.

З наведеного можна дійти висновку, що в основі визначення місця відкриття спадщини лежить поняття «місце проживання спадкодавця», а

тому навіть у разі належності спадкодавцю підприємства значно більшої вартості, ніж житло, спадщина має відкриватися саме за критерієм проживання спадкодавця.

Якщо ж той, хто помер, не мав нерухомості, то місцем відкриття спадщини вважається те місце, де знаходиться основна частина рухомого майна. Наприклад, якщо в одному місці після смерті особи, котра не мала постійного місця проживання, залишився автомобіль, а в іншому – яхта, то спадщина відкривається у місці, де знаходиться рухоме майно більшої вартості (яхта).

*Місце відкриття спадщини підтверджується відповідними документами:* свідоцтвом органів РАЦС про смерть спадкодавця, якщо його останнє постійне місце проживання і місце смерті збігаються; довідками житлово-експлуатаційної організації; витягами з трудової книжки покійного тощо. Якщо місце проживання спадкодавця встановити неможливо, місце відкриття спадщини підтверджується довідкою виконкому місцевої ради про місцезнаходження спадкового майна або його частини.

Коли *спадщина відкривається*, можна говорити про *необхідність вчинення певних дій* щодо:

- розшуку спадкового майна і визначення реального розміру спадщини. Це питання не має достатньої регламентації ні в ЦК, ні в Законі України «Про нотаріат». Так, відкриття спадщини в нотаріальному процесі пов'язується лише з відкриттям спадкової справи, до якої включаються: свідоцтво про смерть та всі відомості про належне спадкодавцю майно, але не йдеться про те, звідки надходять відомості про належне спадкодавцю майно;
- вжиття заходів до охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦК);
- розшуку спадкоємців та інших заходів, що передбачені ст. 1290 ЦК.

Формальний бік відкриття спадщини зумовлений тим, що з дати відкриття спадщини починає рахуватися шестимісячний строк для її прийняття та подачі претензій кредиторами. Тому важливе значення має чітко встановлена дата відкриття спадщини, яка нотаріусами визначається за оригіналом свідоцтва про смерть спадкодавця або за рішенням суду про оголошення спадкодавця померлим (ст. 246–250 ЦПК). Рішення суду, що набрало законної сили, надсилається РАЦСу для реєстрації смерті громадянина, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідному органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. У разі наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна (ч. 2 ст. 249 ЦПК).

### 14.3. Види спадкування

Цивільний кодекс України (ст. 1217) встановлює два види спадкування: *спадкування за заповітом* і *спадкування за законом*.

Цей перелік не можна вважати вичерпним з урахуванням особливостей спадкових правовідносин. Так, у ст. 1223 ЦК визначені пріоритети щодо порядку закликання до спадкування, а саме: спочатку закликаються спадкоємці за заповітом, а потім спадкоємці за законом. Спадкування також може здійснюватись одночасно і за заповітом, і за законом, про що свідчать статті 1245, 1275, 1276 ЦК. У такому випадку слід говорити про «*змішане*» *спадкування*, тобто таке, коли до спадкування одночасно будуть закликані як спадкоємці за заповітом, так і спадкоємці за законом, наприклад, коли не охоплена заповітом уся спадщина. При цьому неможливо надавати переваги спадкоємцям за заповітом, оскільки кожний із спадкоємців має користуватися рівними правами. До того ж спадкоємці за заповітом можуть мати подвійний статус: спадкоємців за заповітом і одночасно спадкоємців за законом, проте це положення не збільшує їхніх прав.

Характер ст. 1241 ЦК, зокрема вираз «незалежно від змісту заповіту», свідчить про певні переваги права на обов'язкову частку над правом спадкоємців отримати спадщину за заповітом. Тому можна говорити про те, що *спадкування за правом на обов'язкову частку* має пріоритет над правом спадкування за заповітом, а тому в науковій літературі його визначають як підставу для спадкування поряд із спадкуванням за заповітом.

Спадкування за заповітом – це такий вид спадкування, який встановлюється за волею спадкодавця, але санкціонований державою. Майно, стосовно якого вчинено заповідальне розпорядження (заповіт), передається у спадщину згідно із зазначеними в ньому умовами.

Спадкування за законом не встановлюється за волею спадкодавця. У цьому виявляється його відмінність від спадкування за заповітом. Оскільки спадкодавець не здійснив власного волевиявлення, спадкове наступництво здійснюватиметься згідно з приписами, встановленими законом.

Правильне встановлення юридичних фактів, що входять до підстав спадкування, має істотне значення, оскільки кожен з цих видів спадкування спричиняє певно встановлений порядок спадкування, який визначає коло спадкоємців та обсяг цивільних прав та обов'язків, яких вони набувають.

Неоднаково відбувається і здійснення спадкоємцями права спадкування за заповітом та за законом. Акти прийняття або неприйняття спадщини цими спадкоємцями тягнуть за собою різні правові наслідки (наприклад, інший порядок прирощення спадкових часток), факт розподілу заповідачем своїх боргів між спадкоємцями за заповітом може визначити



іншу ніж при спадкуванні за законом відповідальність за боргами (наприклад, непропорційний розмір спадкових часток) тощо.

Передбачені законом два різних види спадкування істотно відрізняються один від одного юридичними складами, які визначають той чи інший порядок спадкування.

*Юридичний склад спадкування за заповітом* включає такі юридичні факти: смерть спадкодавця, наявність заповіту, малолітніх, неповнолітніх або повнолітніх непрацездатних дітей (у тому числі усиновлених), непрацездатного подружжя, що пережив іншого, непрацездатних батьків (усиновителів), прийняття або неприйняття спадщини спадкоємцями.

*Юридичний склад спадкування за законом* включає в себе такі юридичні факти: смерть спадкодавця, спорідненість спадкоємців з особою, що померла, усиновлення спадкоємця спадкодавцем, перебування спадкоємця у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем, наявність живих спадкоємців за законом на момент смерті спадкодавця або народження після його смерті дитини, перебування непрацездатних спадкоємців на утриманні померлого, прийняття або неприйняття спадщини спадкоємцями за законом та ін. Для здійснення спадкування за законом не вимагається обов'язкової одночасної наявності вищезазначених фактів. Визначальним є те, що коло спадкоємців та порядок переходу до них спадщини встановлюється приписами закону.

Слід звернути увагу на те, що *відумерлість спадщини* (тобто наявність спадщини, яка не була успадкована протягом встановленого законом строку жодною особою) *не можна вважати видом спадкування*.

Згідно із ст. 1277 ЦК у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Заява органу місцевого самоврядування має бути подана до суду після спливу одного року з часу відкриття спадщини. За рішенням суду спадщина, яку він визнав відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити заявлені вимоги кредиторів спадкодавця відповідно до ст. 1231 ЦК.

Розгляд справ про визнання спадщини відумерлою здійснюється в цивільному судочинстві за правилами окремого провадження ( статті 274-278 ЦПК).

*Особливості спадкування за заповітом.* Закон закріплює право фізичної особи призначити спадкоємців шляхом складення заповіту і розподілити спадкове майно, майнові права та обов'язки на свій розсуд.

*Заповіт* – це особисте розпорядження особи (заповідача) щодо належного йому майна, майнових прав та обов'язків на випадок своєї смерті, складений у встановленому законом порядку (ст. 1233 ЦК). Його

значення полягає в тому, щоб визначити порядок переходу всього майна, майнових прав та обов'язків до певних осіб, який буде існувати після смерті заповідача. Отже, заповіт є правовим джерелом регламентації наступних спадкових правовідносин.

За своєю юридичною природою складення заповіту є одностороннім правочином, а тому має відповідати не лише спеціальним вимогам, встановленим нормами гл. 85 ЦК, а й усім загальним вимогам, що висуваються до правочинів у гл. 16 ЦК.

Заповіт характеризується низкою *юридичних ознак*:

- *особистий характер заповіту* (неможливість його вчинення через представника);
- *односторонній характер заповіту* (для його вчинення достатньо виразу волі лише однієї сторони – спадкодавця, без необхідності зустрічного волевиявлення спадкоємця. Заповіт – це односторонній правочин, він вважається дійсним після того як заповідач в установленому порядку і в належній формі виявить свою волю);
- *скасувальний характер заповіту* (заповідач вправі змінити чи скасувати заповіт в будь-який час, оскільки як одностороннє розпорядження на випадок смерті він за життя спадкодавця не створює цивільних прав та обов'язків для спадкоємців);
- *посмертний характер дії заповіту* (передбачені заповітом правові наслідки настають лише від дня смерті особи або від дня вступу в законну силу рішення суду про оголошення її померлою. Заінтересовані особи не можуть оспорити заповіт, навіть якщо їм і став відомий його зміст, оскільки заповіт вступає в силу лише після смерті заповідача);
- *таємний характер заповіту* (законом заборонено розголошення відомостей щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни. Проте дане правило не розповсюджується на заповідача, який може сповістити своїх спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, а може і не ознайомлювати їх із своєю останньою волею, це ніяк не вплине на дійсність заповіту);
- *встановлена законом форма заповіту* (недотримання вимог стосовно форми вчинення заповіту веде до наслідків, передбачених ст. 219 ЦК).

*Види заповітів* можна визначити, аналізуючи положення глави 85 ЦК. Так, залежно від змісту та характеру волевиявлення заповідача доцільно визначити такі види заповітів:

- частковий заповіт, яким охоплена не вся спадщина, а лише її частка (ст. 1236 ЦК);
- натуральний заповіт, коли кожному спадкоємцю буде визначено, яке майно в натурі перейде у його власність після смерті заповідача;
- пропорційний заповіт, коли частки спадкоємців визначаються рівними або нерівними. Розподіл у частках відповідає затвердженій формі свідоцтва про право на спадщину;

- змішаний заповіт, коли частину майна в натурі заповідач передає конкретним особам, а іншу частину ділить між спадкоємцями на пропорційній основі;
- заповіт з умовами:
- із заповідальним відказом (статті 1237-1239 ЦК);
- з покладенням на спадкоємців обов'язків (ст. 1240 ЦК);
- з умовою (ст. 1242 ЦК);
- із встановленням сервітуту (ст. 1246 ЦК);
- заповіт з підпризначенням спадкоємців (ст. 1244 ЦК). Заповідач має право призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті;
- заповіт з позбавленням права на спадкування (ст. 1235 ЦК):
- з вказівкою причин усунення від права на спадкування;
- без зазначення причин усунення від права на спадкування;
- шляхом не зазначення в заповіті.

*За суб'єктивним складом можна виділити такі види заповітів:*

- особистий заповіт (ст. 1233 ЦК);
- заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК).
- За особливостями процедури посвідчення заповіту можна виділити:
- секретний заповіт (ст. 1249 ЦК);
- заповіт, посвідчений при свідках (ст. 1253 ЦК).

*Право на заповіт* (ст. 1234 ЦК) є не суб'єктивним правом, а елементом цивільної право- та дієздатності громадянина, яке іменують тестаментоздатністю.

*Тестаментоздатність* можна визначити як право складати заповіт, спадкувати за заповітом та бути свідком при складанні заповіту. Тестаментоздатність має лише повністю дієздатна фізична особа, тобто та, що досягла 18 років, або та, яка набула повну цивільну дієздатність до досягнення нею повноліття у випадках, визначених законом (ст. ст. 34, 35 ЦК).

У ст. 1234 ЦК передбачено, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Проте одного лише досягнення повноліття для набуття тестаментоздатності недостатньо. Так, не мають тестаментоздатності особи, хоча й повнолітні, однак визнані недієздатними (ст. 39 ЦК); особи, які склали заповіт у той момент, коли вони не усвідомлювали значення своїх дій; особи, обмежені судом у цивільній дієздатності (ст. 36 ЦК).

Особи, визнані у встановленому законом порядку обмежено дієздатними (ст. 36 ЦК), мають право вчинити заповіт лише за наявності на це згоди піклувальника. Відповідно, подальша зміна або скасування заповіту, у тому числі і вчиненого до обмеження дієздатності, також

можливі лише за згодою піклувальника. Відмова піклувальника дати згоду на вчинення заповіту може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органу опіки та піклування або до суду (ч. 3 ст. 37 ЦК).

Заповідач має бути дієздатним на момент складення заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складення заповіту не впливає на дійсність заповіту. Водночас заповіт, складений недієздатною особою, є недійсним, навіть якщо в подальшому ця особа стане дієздатною.

Особливістю тестаментоздатності як елемента цивільної дієздатності фізичної особи є те, що вона не може бути реалізована через посередництво інших осіб, а здійснюється лише особисто. Отже, складення заповіту через представника (у тому числі через законних представників – батьків, усиновлювачів, опікунів) не допускається. Також не допускається складення заповіту від імені кількох осіб, за винятком заповіту подружжя щодо спільного майна (ст. 1243 ЦК).

*Право заповідача на призначення спадкоємців.* Заповідач має право скласти заповіт на користь не тільки осіб, які належать до числа спадкоємців за законом, а й сторонній особі, яка не перебуває із заповідачем у родинних чи сімейних відносинах, а також юридичній особі, державі Україна, АРК, територіальній громаді, іноземній державі та іншим суб'єктам публічного права (ч. 1 ст. 1235 ЦК). Заповідач у своєму розпорядженні не пов'язаний ні колом спадкоємців за законом, ні черговістю їх закликання до спадкування.

Заповідач може позбавити права на спадкування будь-якого спадкоємця за законом незалежно від мотивів такого позбавлення (ч. 2 ст. 1235 ЦК). У цьому разі спадкоємець, позбавлений права на спадкування, не може одержати спадщину навіть тоді, коли частина майна заповідача залишиться неохопленою заповітом. Вона перейде до спадкоємців за законом, не позбавлених права на спадкування. До числа останніх належать також спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом. Спадкоємець, позбавлений права на спадкування, не отримує спадщини і в тому випадку, якщо інші спадкоємці помруть раніше відкриття спадщини або відмовляться від неї.

Крім прямої вказівки про позбавлення права на спадкування можливе також усунення від спадкування шляхом розподілу при складанні заповіту спадкового майна між кількома особами, але без зазначення того, кого спадкодавець хоче позбавити права на спадкування. Відсутність у заповіті нагадування про певну особу також призводить до позбавлення її права на спадкування, але лише в тій частині спадкового майна, що охоплена заповітом. Особа, не згадана у заповіті, як спадкоємець за законом може спадкувати це майно разом з іншими спадкоємцями за законом. Крім того, якщо спадкоємець за заповітом помре до відкриття спадщини або відмовиться від її прийняття після відкриття спадщини, особа, не згадана у заповіті, яка є спадкоємцем за законом, закликається до спадкування за законом.

Отже, заповідач вправі позбавити права на спадкування будь-яку особу:

- шляхом незазначення в заповіті – це положення встановлюватиме позбавлення права на спадкування за заповітом, але такі спадкоємці можуть спадкувати за правом на обов'язкову частку і за законом;
- без зазначення причин позбавлення права на спадкування – таке позбавлення діятиме щодо спадкоємців за заповітом та за законом, але не поширюватиметься на спадкоємців за правом на обов'язкову частку (ч.ч. 2, 3 ст. 1235 ЦК);
- у разі зазначення в заповіті причин, встановлених у ст. 1224 ЦК, які спонукали заповідача до позбавлення права на спадкування – позбавлення такого права може стосуватись як за заповітом та законом, так і за правом на обов'язкову частку.

Свобода заповідального розпорядження обмежена щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. За малолітніми, неповнолітніми, повнолітніми непрацездатними дітьми спадкодавця, його непрацездатною вдовою (вдівцем) та непрацездатними батьками в будь-якому випадку зберігається право на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК).

Позбавлення права на спадкування стосується лише особи, щодо якої воно мало місце. Тому у разі смерті особи, позбавленої спадщини до її відкриття, діти (внуки) такої особи мають право на загальних підставах претендувати на спадщину, що залишилася після смерті спадкодавця, який склав заповіт (ст. 1235 ЦК).

*Право заповідача на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом.* Статтею 1236 ЦК визначено право громадянина на власний розсуд розпорядитися своїм майном на випадок смерті.

Заповідач вправі перерахувати в заповіті все належне йому майно і визначити, кому із спадкоємців він залишає його у спадок (натуральний заповіт), або вправі встановити спадкування на пропорційній основі.

Заповідач може вчинити у заповіті розпорядження як стосовно всього свого майна, так і його частки, залишивши іншу частину майна поза заповітом. Майно, що залишилося поза заповідальним розпорядженням, підпадає під правовий режим майна, що успадковується за законом. При цьому заповідач вправі позбавити в цьому конкретному випадку спадкоємців за заповітом права одночасно спадкувати за законом.

Найпоширенішими у практиці є пропорційні заповіти щодо всієї спадщини. Таким заповітом охоплюється вся спадщина і не заповіданих частин не залишається.

Крім майна, що належить заповідачу на праві власності, він може розпорядитися майновими правами, які йому належать, і обов'язками, якими він обтяжений, крім тих, перехід яких у спадщину не допускається законом або неможливий у силу самої їх природи. Так, заповідач може розпорядитися не тільки правом власності на земельну ділянку, але і

правом користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис – ст. 407 ЦК), правом довічного користування дарунком (ст. 725 ЦК), заповідати майно, що було передане відчужувачем за договором довічного утримання (ст. 757 ЦК), правами та обов'язками за договором комерційної концесії (ст. 1127 ЦК). Він може розпорядитися і деякими особистими немайновими правами (наприклад, у сфері інтелектуальної власності, право на опублікування не виданого за його життя рукопису тощо).

Вчинюючи заповіт, заповідач може розпорядитися майном, яке буде належати йому на момент відкриття спадщини, в тому числі і тим майном, яке ним буде придбане в майбутньому. Тому при посвідченні заповіту не вимагається надання заповідачем доказів його прав на спадкове майно: спадкова маса визначається на момент смерті спадкодавця і дійсність заповідальних розпоряджень, що міститься в ньому, буде вирішуватися після відкриття спадщини.

*Заповідальний відказ та інші форми зобов'язування спадкоємців.* Згідно зі ст. 1237 ЦК заповідач має право вчинити у заповіті *заповідальний відказ*, тобто адресоване спадкоємцю розпорядження, яким на останнього покладається обов'язок вчинити певну дію на користь однієї чи кількох осіб (відказоодержувачів).

Зі змісту ст. 1237 ЦК випливає, що суб'єктами виконання заповідального відказу можуть бути спадкоємці, зазначені у заповіті, тобто особи, які входять або не входять до числа спадкоємців за законом. Відказоодержувачами можуть бути будь-які особи: як спадкоємці за законом, так і сторонні особи.

Згідно зі ст. 1238 ЦК *предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.* Заповідач може зобов'язати спадкоємця до передачі третій особі також кількох окремих прав або зобов'язати останнього передати частину своїх спадкових прав певним особам. Крім того, заповідач може зобов'язати спадкоємця не тільки до передачі майна, а й до придбання для відказоодержувача будь-яких предметів та надання їх останньому. Зміст заповіту може вичерпуватися заповідальним відказом.

Спадкоємець, на якого покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконувати його лише у межах реальної вартості майна, що перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК). Отже, якщо спадщина була обтяжена боргами, то вони погашаються у першу чергу і вираховуються потім з вартості отриманого у спадок майна. Оскільки при виконанні заповіту охороняються інтереси спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, то повинна враховуватися і остання. Таким чином, заповідальний відказ фактично стосується тієї частини успадкованого майна, яка

залишилася після вирахування обов'язкової частки та виплати боргів (якщо такі були).

Відказоодержувач стає кредитором спадкоємця, що прийняв спадщину. Його право на отримання майнових прав за заповідальним відказом виникає з часу відкриття спадщини. Однак право подати позов з вимогою примусового виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину і відмовиться передавати заповідальний відказ. До цього моменту право відказоодержувача ще не може вважатися порушеним, і право на позов не виникає. Після відмови спадкоємця виконати заповідальний відказ відказоодержувач може подати позов до суду в межах загального 3-річного строку позовної давності (ст. 257 ЦК).

Права відказоодержувача мають особистий характер, тому з його смертю, що сталася до відкриття спадщини, заповідальний відказ втрачає свою чинність. Можливості підпризначення відказоодержувача законом не передбачено.

Особливим видом заповідального відказу є *надання права довічного користування майном*, яке за своєю сутністю є особистим сервітутом. Таке розпорядження може бути адресоване лише тому спадкоємцю, до якого у порядку спадкування переходить жилий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно. Відказоодержувачем може виступати будь-яка інша особа. У випадку переходу в майбутньому права власності на майно, що є предметом заповідального відказу, до інших осіб право користування ним зберігається (ч. 2 ст. 1238 ЦК). Це положення розвинуте у ст. 1246 ЦК, яка спеціально підкреслює можливість встановлення у заповіті сервітуту щодо земельної ділянки та інших природних ресурсів. Зокрема, право користування земельною ділянкою може полягати у наданні можливості здійснити прохід, проїзд через земельну ділянку, прокладання та експлуатацію лінії електропередачі тощо. Таке право користування може бути встановлено як на певний строк, так і безстроково. Якщо заповітом не встановлено інше, то особа, що користується сервітутом, повинна вносити власнику відповідну плату за це. Сервітут не позбавляє власника майна, обтяженого сервітутом, права володіння, користування та розпорядження цим майном. У випадку переходу права власності на таке майно до інших осіб сервітут залишається чинним і для нового власника.

Оскільки право користування майном, одержаним за заповідальним відказом, є особистим, невідчужуваним правом, то члени сім'ї відказоодержувача не отримують такого права одночасно з ним, якщо інше не передбачено заповітом (тобто якщо вони не призначені самотійними відказоодержувачами).

Відказоодержувач отримує лише право користування майном, зазначеним у заповідальному відказі, а тому не може розпоряджатися ним – продавати, заповідати або іншим чином передавати якійсь особі. Відказоодержувач не має права змінювати субстанцію майна, яке він

отримав за заповідальним відказом, здавати його в найом, використовувати для надання послуг іншим особам. Тобто він повинен використовувати це майно згідно з його цільовим призначенням і лише для задоволення власних потреб.

Крім заповідального відказу, що припускає надання майнової вигоди на користь певної особи, заповідач також має *право зобов'язати спадкоємців до вчинення певних дій немайнового характеру* (ст. 1240 ЦК). Зокрема, він може зобов'язати спадкоємця певним чином розпорядитися особистими паперами спадкодавця, вказати місце і форму вчинення ритуалу поховання, що відповідає релігійним поглядам заповідача, тощо.

Заповідач може також покласти на спадкоємця вчинення якихось дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Наприклад, заповідаючи спадкоємцю будинок, заповідач зобов'язує останнього надати приміщення в будинку для розміщення зібраної ним колекції, яка має цінність для широкого загалу, тощо. ЦК не визначає кола суб'єктів, які мають право вимагати від спадкоємця вчинення даних дій. Однак, очевидно, така вимога може бути заявлена особам, заінтересованим у реалізації розпорядження, що має суспільно корисну мету, чий інтерес порушений невиконанням цього розпорядження.

Якщо спадкоємець, на якого покладено вчинення дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, помре або відмовиться від спадку, цей обов'язок переходить до тих спадкоємців, які отримують відповідну частку спадщини.

**Заповіт з умовою.** Заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, яка має існувати на час відкриття спадщини. Умова спадкування, встановлена у заповіті, може бути як пов'язана, так і не пов'язана з поведінкою спадкоємця (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо).

Не допускається визначення у заповіті умови, яка суперечить закону (укладання заповіту під скасувальною умовою чи з наміром приховати інший правочин) або моральним засадам суспільства (не брати шлюб, не сповідувати певну релігію тощо). Недійсними можуть визнаватися також умови, які неможливо виконати; протиправні умови про призначення спадкоємця або позбавлення його права на спадкування; умови, які взаємно виключають одна одну; умови, неможливі до виконання спадкоємцем за станом здоров'я або з інших об'єктивних причин. Порушення цієї вимоги спричиняє нікчемність заповіту.

Відповідно до принципів свободи та таємниці заповіту заповідач не зобов'язаний повідомляти кого б то не було про вчинення, зміст, зміну або скасування заповіту. Разом з тим непоінформованість спадкоємця про умову отримання спадщини не може бути підставою для визнання умови недійсною. Так само не є підставою для визнання умови недійсною посилення спадкоємця на те, що умову він не може виконати, оскільки



настання її від нього не залежить, оскільки такий заповіт належить до правочинів, при здійсненні яких має місце одностороння спрямованість волі особи на досягнення певного правового результату.

*Заповіт подружжя.* За загальним правилом заповіт як розпорядчий правочин суто особистісного характеру не може бути вчинений одночасно двома або більше фізичними особами. Однак законодавець встановив виняток із загального правила вчинення заповітів. Так, згідно з приписом ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт стосовно майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності (ст. 61 СК), та майна, на яке за домовленістю сторін поширюється договірний режим спільної сумісної власності (ст. 97 СК). Оскільки ч. 1 ст. 1243 ЦК визначає лише юридичну долю спільної сумісної власності подружжя, чинність даної норми не поширюється на майно подружжя, стосовно якого встановлено режим спільної часткової власності. Не можуть скласти спільний заповіт щодо майна, на яке поширюється режим спільної сумісної власності, чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю, проте не перебувають у шлюбі. Зазначені правила є імперативними і передбачають можливість укладання спільного заповіту лише подружжям. На майно, що перебуває у спільній сумісній власності осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, поширюється лише положення ч. 2 ст. 1226 ЦК.

Якщо стосовно майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, складено спільний заповіт подружжя, то у разі смерті одного з них його частка у праві спільної сумісної власності не належить до загальної спадщини, а переходить до другого з подружжя. При цьому той з подружжя, хто пережив іншого, обмежений у праві розпорядження майном, яке є предметом заповіту, і відчужувати його будь-яким чином не може. Для виконання цієї вимоги нотаріус після смерті одного з подружжя накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті.

Після смерті того з подружжя, хто пережив, майно, яке є предметом заповіту подружжя, переходить до осіб, зазначених у заповіті. Отже, право спадкування цього майна спадкоємці набувають лише після смерті обох з подружжя.

Кожен з подружжя може у будь-який час відмовитися від спільного заповіту, дотримуючись при цьому усіх правил щодо оформлення відмови від заповітів. Проте оскільки заповіт складений подружжям разом, то право на відмову може бути реалізоване лише коли живими є і дружина, і чоловік. Отже, після смерті одного із подружжя другий з них не має права змінити чи скасувати цей заповіт.

Що стосується осіб, шлюб яких було визнано недійсним, то оскільки вони не набули подружніх прав та обов'язків, спільна сумісна власність у них виникнути не може. Усе майно, якого вони набули протягом недійсного шлюбу, вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності, а тому їх майнові права при спадкуванні під дію

ст. 1243 ЦК не підпадають. Якщо ж один з подружжя не знав і не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, то згідно зі ст. 46 СК він має право на поділ майна, набутого у недійсному шлюбі, як спільної сумісної власності.

*Підпризначення спадкоємця.* Заповідач має право не тільки призначити спадкоємців, а й вказати особу або осіб, до яких перейде спадкове майно у випадку, якщо спадкоємець помре раніше відкриття спадщини, або не прийме спадщину своєчасно, або відмовиться від неї, або буде усунений від спадкування, або якщо не настане умова, вказана у заповіті, складеному з умовою (ст. 1244 ЦК). При цьому призначити «додаткового» спадкоємця заповідач може лише щодо спадкового майна, стосовно якого він складає заповіт і яке з якихось причин не буде прийняте «основним» спадкоємцем. Підпризначеним спадкоємцем може бути фізична або юридична особа, а також інші учасники цивільних відносин.

Якщо спадкоємець за заповітом не відмовився від спадщини, але помер до того, як сплинув строк прийняття спадщини, спадкоємці померлого мають право прийняти спадщину. Право на спадкування здійснюється ними на загальних підставах у порядку спадкової трансмісії у межах строку, що залишився для прийняття спадщини (ст. 1276 ЦК). Отже, підпризначений у заповіті спадкоємець закликається до спадкування за умови неприйняття спадщини спадкоємцями померлого спадкоємця або за умови відсутності останніх.

*Право заповідача на скасування та зміну заповіту.* Згідно з принципом свободи заповіту та відповідно до ст. 1254 ЦК *спадкодавець має право скасувати заповіт*, не пояснюючи причин скасування і не погоджуючи з ким-небудь таке рішення, в тому числі з особами, призначеними спадкоємцями. Це впливає з того, що заповіт як розпорядження на випадок смерті, що не створює ніяких прав та обов'язків для спадкоємців за життя спадкодавця, є одностороннім правочином, який заповідач вправі скасувати в будь-який час. Заповідач вправі обмежитися скасуванням заповіту, не вчиняючи натомість іншого заповіту. В такому разі настає спадкування за законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 1254 ЦК скасування заповіту може бути також здійснено шляхом складання нового розпорядження, яке припиняє чинність раніше складеного заповіту повністю або у тій частині, в якій воно йому суперечить. Якщо у попередньо складеному заповіті спадкодавець зробив розпорядження лише щодо певної частини спадщини, а стосовно іншої її частини розпорядився у пізніше складеному заповіті, то після відкриття спадщини дійсними виявляться обидва з них. За наявності множинності заповітів, що вчинені один за одним, необхідним є зіставлення в них кожного окремого розпорядження, приймаючи до уваги той факт, що дійсною волею спадкодавця є саме та, що дістала свій вияв у його наступному заповіті.

Скасування заповіту шляхом складання нового заповіту є остаточним і безповоротним. Заповіт, який повністю скасований пізніше

складеним заповітом, не відновлюється, навіть якщо пізніше складений заповіт згодом скасовано шляхом подання відповідного розпорядження про це.

Чинність попереднього заповіту не відновлюється також у випадку, якщо новий заповіт, складений заповідачем, буде визнано недійсним. Це пояснюється тим, що заповідач, здійснивши свою волю на складання нового розпорядження, виразив дійсний намір на скасування попереднього заповіту. Виняток з цього правила складають лише випадки, коли заповіт був вчинений особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій або не могла керувати ними та якщо розпорядження було вчинене нею проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного та психічного тиску з боку третіх осіб.

У силу закону спадкодавцю надається право у будь-який час *змінити заповіт*. Зміна заповіту може полягати в тому, що заповідач інакше, ніж у попередньому вигляді, визначає коло спадкоємців або інакше розподіляє між ними спадкове майно або частку в ньому, а може і вирішити долю того майна, щодо якого раніше не зробив розпорядження. Зміну заповіту може бути вчинено заповідачем лише шляхом складання нового заповіту, в якому він змінює або взагалі скасовує окремі розпорядження попереднього заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, може, не змінюючи і не скасовуючи попереднього, лише доповнити його.

Скасування заповіту та внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто. Вчинення цих дій через представника не допускається. Заповідач на момент звернення повинен володіти повною дієздатністю, яка перевіряється нотаріусом.

*Недійсність заповіту.* Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми і посвідчення, є нікчемним (ст. 1257 ЦК).

На заповіт як односторонній правочин поширюються загальні норми цивільного законодавства стосовно підстав та наслідків визнання недійсності правочинів. Відповідно до приписів, встановлених ст. 1257 ЦК, при порушенні положень Цивільного кодексу, які тягнуть за собою недійсність заповіту, залежно від підстав недійсності, заповіт визнається недійсним у судовому порядку (так званий заперечний заповіт) або незалежно від такого визнання (нікчемний заповіт). Таким чином, на заповіт як на один з видів правочинів поширюється в тому числі і дія норм § 2 глави 16 ЦК.

*Підстави нікчемності та заперечності заповіту:*

- *заповіт є недійсним як нікчемний правочин у випадку:* недотримання встановлених ЦК правил про письмову форму заповіту, порядок підписання і посвідчення його нотаріусом чи уповноваженими на це особами (статті 219, 1247 ЦК); відсутності свідків, коли відповідно до вимог закону їх присутність повинна бути обов'язковою (ч. 2 ст. 1248, ч. 7 ст. 1252, ст. 1253 ЦК); недотримання встановлених ЦК приписів

щодо складання, підписання та посвідчення секретного заповіту (ст. 1249 ЦК); вчинення заповіту громадянином, який не володіє необхідним обсягом цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203, ч. 1 ст. 1234 ЦК); вчинення заповіту через представника (ч. 2 ст. 1234 ЦК); складання заповіту особою, яка не мала на це права (ч. 1 ст. 1257 ЦК);

- *заповіт може бути визнаний судом недійсним (заперечний заповіт)*, якщо: свідки, присутність яких відповідно до приписів закону є обов'язковою, не відповідають вимогам ч. 3 та 4 ст. 1253 ЦК; дієздатний спадкодавець вчинив заповіт, коли він не усвідомлював значення своїх дій або не міг керувати ними (ст. 225 ЦК); заповіт вчинено заповідачем під впливом помилки (ст. 229 ЦК), обману (ст. 230 ЦК), насильства (ст. 231 ЦК) або тяжкої обставини (ст. 233 ЦК); заповіт у випадку, передбаченому п. 3 ч. 2 ст. 1267, замість заповідача підписано однією з осіб, перелічених у ч. 4 ст. 1253 ЦК.

Недійсним може бути як заповіт у цілому, так і окремі заповідальні розпорядження, що містяться в ньому. Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини, якщо можна припустити, що викладена в його змісті остання воля спадкодавця була б включена в заповіт і за відсутності розпоряджень. Так, буде визнано недійсним у частині заповіт, в якому заповідач порушив інтереси спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, або на момент його складання відсутня певна частина спадкової маси. В іншій же частині чинність заповіту буде збережена.

У разі коли заповіт визнається недійсним у цілому, відкривається спадкування за законом. В такому випадку право на спадкування отримує і той спадкоємець, якого було усунено від спадкування за заповітом, визнаним недійсним.

Слід сказати, що заповіт, складений недієздатною особою, представником від імені заповідача, тобто особами, що не мають права на його складання, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його посвідчення та форми, є нікчемним (абсолютно недійсним). Тому у визнанні такого заповіту недійсним у судовому порядку необхідності немає (ст. 215 ЦК).

Заповіт з вадами волі, тобто складений особою, волевиявлення якої не відповідало її дійсним намірам (внаслідок помилки, обману, насильства), може бути визнаним недійсним за позовом заінтересованої особи (ст. 229–231 ЦК). Право на подання позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача.

*Посвідчення заповітів. Форма заповіту.* Заповіт набуває чинності з часу відкриття спадщини, коли вже відсутній сам спадкоємець. Щоб забезпечити справжній вираз волі заповідача, закон вимагає певної форми заповіту, яка є суттєвим його елементом.

Важливе значення має форма заповіту. Цьому питанню призначені статті 1247–1257 ЦК.

Згідно з ч. 1 ст. 1247 ЦК заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання.

За загальним правилом *місцем складання заповіту* повинно бути приміщення нотаріальної контори або приміщення органу місцевого самоврядування населених пунктів, де відсутні нотаріальні контори. В окремих випадках, коли фізична особа не може з'явитися до зазначеного місця (наприклад, внаслідок важкої хвороби тощо), нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеними приміщеннями. У такому випадку в посвідчувальному написі та реєстрі нотаріальних дій записується місце вчинення заповіту (на дому, в лікарні, в установі тощо) із зазначенням адреси, а також причин, за яких нотаріальна дія була вчинена за вказаною адресою.

Вимога закону щодо вказівки місця і часу складання заповіту має важливе значення у випадку заперечення справжності заповіту або виникнення спору стосовно дієздатності спадкодавця на час складання заповіту або коли в наявності є два чи більше заповітів і необхідно встановити, який з них має більшу юридичну силу як такий, що складений пізніше.

*Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем.* Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням і за власної присутності та в присутності нотаріуса або іншої уповноваженої посадової особи заповіт може підписати інша особа. Підпис цієї особи у тексті заповіту засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст заповіту не міг бути підписаний заповідачем.

Якщо фізична особа, яка звернулася за вчиненням заповіту, неписьменна або сліпа, нотаріус, крім того, прочитує їй текст документа, про що на ньому робиться відповідна відмітка. Якщо сліпа особа письменна, вона сама підписує заповіт. У випадку звернення за вчиненням заповіту глухої, німої або глухонімої особи, яка є письменна, вона сама прочитує заповіт і підписує його. Якщо ж така особа неписьменна, то при вчиненні заповіту обов'язково повинна бути присутня письменна особа, яка може порозумітися з глухим, німим або сліпим і посвідчити своїм підписом, що зміст заповіту відповідає волі заповідача.

Не вправі підписувати заповіт за спадкодавця особа, на користь якої заповідається майно, нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, яка посвідчує заповіт, спадкоємці за заповітом та члени їх сімей або близькі родичі, особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

*Заповіт обов'язково має бути посвідчений нотаріусом або посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка має право на вчинення нотаріальних дій* (ст. 1251–1252 ЦК). За кордоном посвідчення заповітів здійснюють відповідні консульські установи та дипломатичні

представництва. Недотримання правил про письмову форму заповіту та його посвідчення уповноваженими на це законом особами тягне за собою недійсність заповіту, який у таких випадках належить до числа нікчемних (абсолютно недійсних) правочинів (ст. 1257 ЦК).

Слід також мати на увазі, що нотаріус або інші посадові особи, які посвідчують заповіт, не вправі вчиняти його на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, їх та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я та від імені працівників відповідного органу, де вони працюють або перебувають у трудових відносинах з нотаріусом.

*Посвідчення заповіту нотаріусом.* Посвідчення заповітів провадиться нотаріусом відповідно до правил, встановлених ст. 1248 ЦК. Процедура посвідчення заповітів конкретизована в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства України від 22.02.2012 № 296/5. Встановлена законом нотаріально посвідчена письмова форма заповіту найбільш повно забезпечує виконання останньої волі спадкодавця стосовно належної йому спадщини. Нотаріальному посвідченню підлягає лише такий заповіт, який написаний заповідачем власноручно. Тому не допускається посвідчення заповіту, поданого через представника.

При написанні заповіту можуть використовуватися загальноприйняті технічні засоби (комп'ютерний набір тощо). Заповіт повинен бути складений так, щоб розпорядження спадкодавця не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини. З метою усунення на майбутнє незрозумілостей у тлумаченні волі заповідача та суперечок з приводу цього на бажання спадкодавця в доповнення до процесу посвідчення заповіту може бути застосований також аудіо- або відеозапис складання цього документа.

Виконуючи посвідчення заповіту, нотаріус перевіряє, чи не містить заповіт розпоряджень, що суперечать чинному законодавству, а також дає рекомендації щодо такого складення заповіту, при якому розпорядження заповідача не викликало б непорозумінь або суперечок після відкриття спадщини.

При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які б підтверджували його право на майно, яке він заповідає. Важливо зазначити, що при посвідченні заповіту нотаріус повинен роз'яснити заповідачеві зміст ст. 1241 ЦК, в силу якої свобода заповідальних розпоряджень обмежується правилами про обов'язкову частку у спадщині.

Нотаріус також може надати допомогу заповідачу в складенні тексту заповіту, записуючи його власноручно або за допомогою технічних засобів зі слів заповідача. Підчистки у тексті не допускаються, а інші виправлення мають бути зроблені так, щоб помилково написане, а потім закреслене можна було прочитати в первісному вигляді. Після складення тексту

заповіту, коли останній складається нотаріусом, нотаріус вголос прочитує його заповідачеві і підписує його. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися не менш як при двох свідках (ч. 2 ст. 1248, ст. 1253 ЦК).

Заповіт повинен бути викладений на мові, на якій ведеться нотаріальне діловодство. Якщо заповідач не володіє мовою, якою ведеться нотаріальне діловодство, текст заповіту має бути перекладений йому нотаріусом або перекладачем.

Заповіт складається не менше ніж у двох примірниках, один з яких залишається у справах нотаріальної контори, а інший видається заповідачеві. Заповіт, посвідчений нотаріусом, записується до алфавітної книги обліку заповітів та підлягає обов'язковій реєстрації у спадковому реєстрі заповітів у порядку, встановленому Положенням спадковий реєстр.

*Посвідчення нотаріусом секретних заповітів* (ст. 1249 ЦК). Заповідач має право вчинити заповіт, не надаючи при цьому іншим особам, в тому числі і нотаріусу, можливості ознайомитися з його змістом. Юридична природа секретного заповіту зумовлює обмеження кола осіб, які мають право його вчиняти. Так, вчинити секретний заповіт можуть лише особи, які на це здатні, оскільки такий заповіт повинен бути написаний і підписаний лише власноручно заповідачем. При складанні секретного заповіту спадкодавець не може вдаватися до послуг перекладача або рукоприкладника, тому що через посередництво цих осіб заповідане розпорядження втрачає свій характер секретності. Секретний заповіт може бути вчинений лише тим громадянином, який у момент його складання в повному обсязі володіє дієздатністю, при цьому, звичайно, повинні дотримуватися і загальні вимоги, які закон встановлює для осіб, що бажають вчинити заповіт.

Секретний заповіт у заклясному конверті передається нотаріусу заповідачем, який ставить на конверті власний підпис. Конверт, підписаний заповідачем, скріплюється печаткою і в присутності спадкодавця поміщається в інший конверт та опечатується нотаріусом. Нотаріус ставить на конверті заповідача свій посвідчувальний напис, який містить відомості про заповідача, від якого прийнято секретний заповіт, та дату і місце його складання. Приймаючи від заповідача конверт з секретним заповітом, нотаріус повинен роз'яснити заповідачу зміст ст. 1241 ЦК і зробити про це відповідний напис на другому конверті. На підтвердження акту прийняття секретного заповіту нотаріус повинен видати заповідачу відповідний документ.

Стаття 1250 ЦК встановлює *порядок оголошення нотаріусом секретного заповіту*. Відкриття секретного заповіту можливе лише у випадку смерті заповідача. Після пред'явлення свідоцтва органу реєстрації актів цивільного стану про смерть спадкодавця (або іншого документа, що підтверджує факт смерті і час відкриття спадщини), який склав секретний заповіт, нотаріус приймає рішення про оголошення його змісту. День

оголошення змісту заповіту призначається нотаріусом самостійно у строк, залежно від конкретних обставин, які можуть вплинути на цю процедуру (неможливість прибуття у певні строки з поважних причин заінтересованих осіб, дія обставин непереборної сили тощо). Визначившись із днем оголошення заповіту, нотаріус повідомляє про це членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо їхнє місце проживання йому відоме, або робить про це повідомлення в загальнодоступних засобах інформації.

У встановлений день оголошення заповідального розпорядження нотаріус відкриває конверт з заповітом у присутності заінтересованих осіб та не менш як двох свідків. При відкритті конверту з секретним заповітом можуть бути присутні будь-які спадкоємці за законом незалежно від черговості та підстав закликання їх до спадкування (навіть недостойні спадкоємці). Після того, як конверт із заповітом буде відкрито, текст заповіту одразу ж оголошується нотаріусом у присутності вищезазначених осіб.

Слід мати на увазі, що на свідків поширюються вимоги ч. 4 ст. 1253 ЦК, відповідно до яких свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю. Не можуть бути свідками: нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; спадкоємці за заповітом; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт. Не можуть бути свідками особи з неповною дієздатністю.

Після оголошення секретного заповіту нотаріус складає і разом зі свідками підписує протокол, яким посвідчується відкриття конверту із заповітом. Протокол обов'язково повинен містити в собі весь зміст заповіту. Оригінал заповіту зберігається у нотаріуса, а спадкоємцям за заповітом видається нотаріально посвідчена копія протоколу. Копія протоколу також може бути видана й іншим спадкоємцям, які вважають себе вправі претендувати на закликання їх до спадкування за законом.

У протоколі зазначаються, зокрема, дата посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту; прізвище, ім'я, по батькові осіб, присутніх при оголошенні, у тому числі свідків; стан заповіту (наприклад, наявність закреслених місць, поправок або інших недоліків); стан конверта, у якому знаходився заповіт, а також відтворюється весь текст заповіту. Якщо неможливо визначити справжню волю заповідача, нотаріусом у протоколі відтворюється витлумачений спадкоємцями текст заповіту та відомості про досягнення (чи недосагнення) між спадкоємцями згоди щодо тлумачення тексту заповіту.

Секретний заповіт після його оголошення залишається у справах нотаріальної контори (приватного нотаріуса).

Якщо з тексту секретного заповіту неможливо визначити справжню волю заповідача щодо розпорядження майном після його смерті, нотаріус роз'яснює заінтересованим особам їх право на тлумачення тексту заповіту.



Якщо згоди щодо тлумачення змісту секретного заповіту не досягнуто, нотаріус роз'яснює право заінтересованих осіб на звернення до суду. Оригінал секретного заповіту може бути виданий нотаріусом лише на письмову вимогу суду.

*Посвідчення заповіту посадовою особою органу місцевого самоврядування.* Відповідно до ст. 1251 ЦК якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування.

До заповітів, посвідчених зазначеними посадовими чи службовими особами, застосовуються загальні положення ст. 1247 ЦК.

Посвідчення заповіту здійснюється шляхом вчинення посвідчувального напису на ньому і підписується посадовою особою з прикладенням гербової печатки відповідного органу місцевого самоврядування. Посвідчувальний напис на заповіті вміщується після підпису громадянина на тій же сторінці чи на звороті документа. Заповіти, які вчинюються посадовою особою органу місцевого самоврядування, реєструються в реєстрах для реєстрації нотаріальних дій.

Заповіти, що посвідчуються в нотаріальному порядку, подаються зазначеним особам не менш ніж у двох примірниках, один з яких залишається в органі місцевого самоврядування. Посадові особи зобов'язані роз'яснити громадянам зміст і значення поданих ними проектів заповітів і перевірити, чи відповідає їх зміст вимогам закону. У разі одержання посадовою особою повідомлення від завідуючого державним нотаріальним архівом про невідповідність посвідченого заповіту закону, ця особа, за бажанням заповідача, переоформлює заповіт на загальних підставах.

Посвідчені заповіти записуються до алфавітної книги обліку заповітів. Заповідач може в будь-який час змінити або скасувати заповіт, подавши про це заяву до відповідного органу місцевого самоврядування. У випадку одержання заяви про скасування чи зміну заповіту, так само як і одержання нового заповіту, який відміняє чи змінює раніше посвідчений заповіт, відповідна посадова особа робить про це відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, в алфавітній книзі обліку заповітів і відповідний напис на примірнику заповіту, який зберігається в справах органу місцевого самоврядування.

*Посвідчення заповіту іншою посадовою, службовою особою.* Стаття 1252 ЦК визначає перелік заповідальних розпоряджень, які мають право посвідчити певні категорії посадових, службових осіб. Цей перелік є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню.

У деяких випадках заповіт може бути посвідчений посадовою, службовою особою стаціонарного закладу охорони здоров'я, капітаном судна, начальником експедиції тощо. Встановлення того, яка саме

посадова, службова особа може посвідчити заповіт, залежить від того, де і за яких умов відбувається посвідчення заповіту.

Заповіти, посвідчені посадовими, службовими особами, визначеними у ч.ч. 1-6 ст. 1252 ЦК, прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами.

Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів (ч. 1 ст. 1252 ЦК).

Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна (ч. 2 ст. 1252 ЦК).

Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції (ч. 3 ст. 1252 ЦК).

Заповіт військовослужбовця, а у пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу (ч. 4 ст. 1252 ЦК).

Заповіт особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, може бути посвідчений начальником місця позбавлення волі (ч. 5 ст. 1252 ЦК).

Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань під вартою, може бути посвідчений начальником такої установи (ч. 6 ст. 1252 ЦК).

При посвідченні заповіту посадовими особами обов'язкова участь двох свідків. Свідками можуть бути лише повністю дієздатні особи і не можуть бути спадкоємці, близькі родичі, особи, які не можуть підписати і прочитати заповіт (ст. 1253 ЦК). Отже, на такому заповіті крім підпису заповідача має бути підпис свідків. До тексту заповіту вносяться відомості про особу кожного свідка.

Заповіти, посвідчені посадовими та службовими особами, зазначеними у частинах 1, 4-6 ст. 1252 ЦК, *реєструються* в спеціальних книгах для реєстрації заповітів, які повинні бути прошиті, пронумеровані та скріплені печаткою і підписом відповідної особи. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському (річковому) судні, що ходить під прапором України, посвідчується в судовому журналі із зазначенням реєстраційного номера і сторінки на двох примірниках заповіту. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, посвідчується начальником цієї експедиції шляхом реєстрації заповідального

розпорядження в журналі вхідних та вихідних документів з відповідним зазначенням на примірниках заповіту номеру запису.

Крім перелічених в ЦК, до нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти українських громадян, що перебувають за кордоном, які посвідчуються в консульських установах України уповноваженими на це службовими особами (ст. 38 Закону України “Про нотаріат”).

Посвідчення заповітів посадовими особами, зазначеними у ст. 1252 ЦК, провадиться з дотриманням вимог основних положень цивільного законодавства, що стосуються форми і порядку вчинення заповіту (таємниця вчинення заповідального розпорядження, встановлення особи заповідача та його дієздатності, роз’яснення прав та обов’язків, порядок його зміни та скасування тощо).

**Таємниця заповіту.** Нотаріус, а також інша посадова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також особа, що підписує заповіт замість заповідача, до відкриття спадщини не мають права розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту (ст. 1255 ЦК).

Будь-які довідки щодо вказаних обставин видаються спадкоємцям лише після смерті заповідача при пред’явленні свідоцтва про його смерть. Відомості про заповіти можуть бути надані після смерті заповідача на письмову вимогу суду, прокуратури, органів досудового слідства у зв’язку з кримінальними, цивільними, господарськими справами, що знаходяться у їх провадженні.

Стаття 1255 ЦК не містить вказівки на відповідальність особи, що, порушивши заборону, розголошує відомості. Але у разі розголошення таємниці заповіту заповідач може звернутися до суду з позовом до особи, яка розголосила відомості, що становлять таємницю заповіту, про відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 22, 23 ЦК).

**Тлумачення заповіту** може відбуватися одним з трьох способів: 1) самим заповідачем за його життя (ч. 1 ст. 213 ЦК); 2) спадкоємцями заповідача після відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1256 ЦК); 3) судом – у разі спору між спадкоємцями після відкриття спадщини (ст. 213, ч. 2 ст. 1256 ЦК).

Слід мати на увазі, що перелік осіб, наділених законом правом тлумачити заповіт, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає Нотаріус, службові чи посадові особи, перелічені у статтях 1251, 1252 ЦК, а також виконавець заповіту не мають права тлумачити зміст заповіту.

**Особливості спадкування за законом.** При спадкуванні за законом до спадкування закликаються ті особи, яких законодавець називає спадкоємцями.

**Спадкування за законом «у чистому вигляді»** має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто якщо:

- заповіт спадкодавцем не складено;
- заповідач скасував заповіт повністю (ч. 1 ст. 1254 ЦК);

- всі спадкоємці за заповітом відмовилися від прийняття спадщини;
- заповіт визнаний судом недійсним і правовідносини не можуть регламентуватися попереднім заповітом, а також в разі, якщо цей заповіт був єдиний (ч. 4 ст. 1254, ст. 1257 ЦК);
- якщо за заповітом був визначений єдиний спадкоємець, який помер до відкриття спадщини або після відкриття спадщини, але після нього не залишилося спадкоємців.

*Змішане спадкування* буде мати місце якщо:

- заповітом визначена доля частини майна (ч. 2 ст. 1236, ст. 1245 ЦК);
- спадкоємці за заповітом відмовилися від прийняття спадщини, не прийняли спадщину або померли раніше спадкодавця, коли заповіт є натуральним, тобто за кожним спадкоємцем закріплене конкретне спадкове майно;
- спадкоємці за заповітом усунуті від спадщини як негідні;
- відсутня умова набуття спадщини спадкоємцями за заповітом, якщо заповіт був складений з умовою;
- якщо судом заповіт частково було визнано недійсним.

*Черговість спадкування за законом* ґрунтується на презумпції, що у разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які законом об'єднані в певні черги, залежно від близькості родинних зв'язків за походженням, шлюбних відносин, усиновлення, надання утримання спадкодавцю, перебування на утриманні спадкодавця, спільного проживання тощо.

Залежно від цих критеріїв законом встановлено відповідні черги спадкоємців.

Перехід права на спадкування від однієї черги спадкоємців до іншої обумовлений такими обставинами, як відсутність спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмова від її прийняття (ч. 2 ст. 1258 ЦК).

*У першу чергу* право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦК). Передбачене законом коло спадкоємців першої черги є вичерпним.

Діти успадковують після смерті своїх батьків – як батька, так і матері. Якщо навіть шлюб між батьком і матір'ю був незареєстрований, але у свідоцтві про народження дитини вони зазначені як її батьки, то після їх смерті дитина має право на спадок і після батька, і після матері. Крім того, діти, народжені від шлюбу, пізніше визнаного недійсним, не втрачають права спадкування після смерті батьків. Спадкує дитина і тоді, коли її батьки, що не перебували в шлюбі, надалі свій шлюб зареєстрували і чоловік (спадкодавець) визнав себе батьком дитини. Якщо дитина народжена поза шлюбом і немає спільної заяви батьків про батьківство, останнє встановлюється в судовому порядку. На підставі рішення суду про

встановлення батьківства здійснюється запис в органах РАЦС. До спадкоємців першої черги належать також усиновлені діти (ст. 1260 ЦК).

Право на спадкування мають не тільки діти, які вже народилися на час смерті спадкодавця, а й ті, котрі були зачаті за життя спадкодавця та народилися після його смерті (так звані «постуми»). При вирішенні питання, кого слід вважати постумом, застосовується правило, відповідно до якого дитиною померлого вважається особа, котра народилася протягом не більш як 10-місячного строку після його смерті.

Той з подружжя, хто пережив іншого, спадкує у першу чергу в тому випадку, якщо він перебував у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем на момент смерті. Перебування у шлюбі має підтверджуватися свідоцтвом про шлюб. У випадку розірвання шлюбу до відкриття спадщини права на спадщину в того з подружжя, хто пережив, не виникає. Якщо шлюб визнаний недійсним, той з подружжя, хто пережив іншого, не має права на спадкування, оскільки недійсний шлюб не спричиняє юридичних наслідків.

Батьки спадкують після смерті своїх дітей на підставі правового зв'язку з дітьми, доказом чого є запис про народження у книгах запису актів цивільного стану, крім випадків, якщо вони усуваються від спадкування (позбавлення батьківських прав, умисне позбавлення життя спадкодавця чи його спадкоємців).

Доказом родинних та інших відносин спадкоємців із спадкодавцем є: свідоцтва органів РАЦС, записи в паспортах про дітей, про другого з подружжя, копії рішень суду, що набрали законної сили, про встановлення факту родинних та інших відносин тощо.

*У другу чергу* право на спадкування за законом мають *рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як батька, так і матері* (ст. 1262 ЦК).

Вказані особи закликаються до спадкування за обставин, передбачених ч. 2 ст. 1258 ЦК, тобто за відсутності спадкоємців першої черги. Якщо ж хто-небудь із спадкоємців першої черги живий і виявив бажання прийняти спадщину або прийняв її, спадкоємці другої черги до спадкування не закликаються.

Брати і сестри є спадкоємцями померлого, незалежно від того є вони повнорідними (мають обох спільних батьків) чи неповнорідними (мають спільного батька або спільну матір). Але не успадковують один після одного зведені брати і сестри, якщо вони не мають спільних батьків.

Для встановлення факту споріднення необхідне подання відповідних документів. Зокрема, родинні відносини можуть підтверджуватися свідоцтвами органів РАЦС про народження, витягами з книг запису актів цивільного стану, записами в паспортах про дітей. Наприклад, щоб підтвердити родинні відносини між спадкодавцем і спадкоємцем – братами, необхідно подати свідоцтва про народження спадкодавця і спадкоємця. І якщо в цих свідоцтвах батьки – одні й ті самі особи, то

можна стверджувати, що спадкодавець і спадкоємець – брати. У разі неможливості подання зазначених документів факт родинних відносин може бути встановлений судом.

*У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця* (ст. 1263 ЦК).

**Третя черга** спадкоємців спадкує у разі відсутності перших двох черг або якщо всі спадкоємці попередніх черг відмовилися від спадщини, не прийняли спадщину, усунені від права на спадкування.

На підтвердження родинних відносин вимагається подання відповідних документів. Зокрема, це можуть бути свідоцтва про народження батьків спадкодавця та їх братів або сестер, а яких зазначені спільні батьки. Крім того, якщо в паспортах є відомості про дітей, де зазначені батько чи мати спадкодавця та його брат або сестра, то можна стверджувати, що брат або сестра батьків спадкодавця є його рідним дядьком або тіткою. У разі неможливості подання вказаних документів факт родинних відносин встановлюється судом.

*У четверту чергу* право на спадкування за законом мають *особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини* (ст. 1264 ЦК).

Кваліфікуючою ознакою віднесення осіб до четвертої черги спадкоємців є проживання претендентів на спадок однією сім'єю зі спадкодавцем. Отже, визначальним тут є поняття сім'ї. Згідно зі ст. 3 СК сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я виникає на основі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Стаття 1264 ЦК захищає права тих осіб, яких спадкодавець вважав членами своєї сім'ї і котрі проживали з ним впродовж досить тривалого часу (5 років), ведучи спільне господарство, надаючи допомогу одне одному. Особа, яка претендує на спадщину, має довести, що проживала зі спадкодавцем однією сім'єю (мала спільне господарство, витрати тощо) і що це тривало не менше 5 років до часу відкриття спадщини. Це можуть бути свідчення сусідів чи інших членів сім'ї, документи, які підтверджують спільне проживання та спільні витрати, тощо.

*У п'яту чергу (останню) спадкують інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно (двоюрідні внуки, двоюрідні племінники, двоюрідні дід та баба тощо)*. При цьому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця, не враховуючи народження самого спадкодавця (ст. 1265 ЦК).

Родинні відносини мають підтверджуватися відповідними документами, а у разі неможливості подання таких факт родинних відносин встановлюється у судовому порядку.

До п'ятої черги спадкоємців за законом належать також *утриманці спадкодавця*. Особа вважається утриманцем за наявності таких умов: 1) особа є неповнолітньою або непрацездатною за віком або за станом здоров'я; 2) ця особа не є членом сім'ї спадкодавця; 3) матеріальна допомога, яку отримувала особа від спадкодавця, була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування; 4) особа перебувала на утриманні спадкодавця не менше 5 років.

На доказ факту перебування на утриманні можуть бути подані довідки органів місцевого самоврядування, житлово-експлуатаційних організацій, правлінь ЖБК тощо про перебування на утриманні; довідки органу соціального захисту населення про призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника. Вказані документи повинні містити відомості про час і період, коли особа перебувала на утриманні спадкодавця. У разі неможливості подати якісь документи, що підтверджували б утримання, факт останнього може бути встановлений судом.

*Черговість одержання права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини.* Нотаріус вправі посвідчувати такий договір лише в тому разі, коли всі спадкоємці за законом висловили на це згоду. У цій нормі встановлена межа, коли такий договір не може бути підписаний, тобто до відкриття спадщини. Іншою раціональною межею має вважатися строк для прийняття спадщини, коли всі права на спадщину заявлені і всі спадкоємці висловили свої наміри щодо прийняття спадщини. Нотаріус може приймати такі заяви лише безпосередньо від спадкоємців, а в необхідних випадках – з урахуванням позиції опікунів чи піклувальників.

Такий договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, або такого, що має право на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1259 ЦК).

Частиною 2 ст. 1259 ЦК визначено, що фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Отже, фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може звернутися до суду за встановленням зазначеного факту. Встановлений судом факт породжуватиме право такої особи на спадкування незалежно від волі заінтересованих спадкоємців.

*Усунення спадкоємця за законом від спадкування* можливе за наявності таких підстав: умисне позбавлення спадкоємцем життя

спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців, вчинення замаху на їх життя; умисне перешкоджання спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни, що сприяло виникненню права у них на спадкування; позбавлення спадкоємців батьківських прав. Перелік цих підстав передбачений ст. 1224 ЦК. Але якщо, складаючи заповіт, спадкодавець може проігнорувати факт замаху на його життя чи на життя можливих спадкоємців і призначити того, хто вчинив замах, спадкоємцем, то при спадкуванні за законом усунення від спадкування має абсолютний характер. При цьому слід взяти до уваги, що обставини, які є підставою для усунення осіб від спадкування, мають бути встановлені лише в судовому порядку.

*Особливості спадкування усиновленими та усиновлювачами.*

Усиновлення є юридичним фактом, у силу якого між дитиною і усиновлювачем встановлюються такі ж правові відносини, які існують між кровними батьками і дітьми. Усиновлені втрачають особисті і майнові права та обов'язки щодо своїх рідних батьків і кровних родичів і набувають їх стосовно усиновлювачів та їх родичів.

Закон не передбачає обов'язкової вказівки в актовому записі про народження дитини її усиновлювачів як батьків. За їх бажанням вони можуть бути записані в книгах записів народжень як батьки усиновленого, але можуть бути вказані і справжні батьки. Проте на виникнення права на спадкування ці обставини не впливають, оскільки юридичне значення має сам факт усиновлення.

Стаття 1260 ЦК встановлює правила спадкування усиновленими та усиновлювачами.

Усиновлений та його нащадки не спадкують після смерті своїх кровних батьків, інших його родичів за походженням по висхідній лінії. З урахуванням тієї обставини, що дитина може бути усиновлена й однією особою (жінкою або чоловіком) зі збереженням права одним з кровних батьків, визначаються спеціальні правила спадкування на ці випадки. Так, якщо дитина була усиновлена чоловіком, у неї також зберігається кровний зв'язок з матір'ю. У цьому разі дитина буде спадкувати як після матері, так і після усиновлювача.

Якщо дитина усиновлена лише одним з подружжя, то вона буде спадкоємцем лише того з подружжя, хто дав згоду на її усиновлення. Це стосується усиновлювачів та їхніх родичів. Після смерті усиновленого спадкувати буде тільки той, хто давав згоду на усиновлення.

Відповідно до ч. 3 ст. 1260 ЦК рішенням суду про усиновлення може бути збережений правовий зв'язок між усиновленим та його бабою, дідом, братом і сестрою за походженням. Тоді в разі смерті його баби, діда за походженням усиновлений має успадкувати ту частку спадщини, яка належала б за законом його матері, батькові за походженням, якби вони були живими на час відкриття спадщини. У разі смерті брата, сестри за



походженням усиновленого він може закликатися до спадкування як спадкоємець другої черги за законом.

*Спадкування за правом представлення* є особливим випадком спадкування, передбаченим ст. 1266 ЦК.

Сутність спадкування за правом представлення полягає в тому, що хоча деякі родичі спадкодавця (його онуки, правнуки, прабаба, прадід, племінники, двоюрідні брати та сестри) не включені до жодної з черг спадкоємців за законом, проте вони не усуваються повністю від спадкування і за певних умов набувають право спадкування. Спадкоємцями вони виступають, ніби представляючи більш близького родича спадкодавця, який на момент відкриття спадщини помер (звідси й назва – «спадкування за правом представлення»). Внуки (правнуки), прабаба, прадід, племінники спадкодавця, двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку, яка належала б їх відповідному родичу, якби він був живий. Тобто це батько або мати, дід чи баба, брат або сестра, дядько чи тітка спадкодавця, що повинні були б успадкувати, але померли до відкриття спадщини.

Основні засади спадкування за правом представлення виглядають так:

1) внуки (правнуки) спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (бабі, дідові), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

2) прабаба, прадід спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця) якби вони були живими на момент відкриття спадщини. Слід брати до уваги при цьому, що при врахуванні істотних податків, пов'язаних із спадкуванням, прийняття спадщини за правом представлення в даному випадку не завжди виправдане, оскільки слід враховувати вік прадіда та прабаби. Тому нотаріус може пояснити таким особам їх право на відмову від прийняття спадщини взагалі (ст. 1273 ЦК) або на користь інших спадкоємців незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК);

3) племінники спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім батькові, матері (братові або сестрі спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини;

4) двоюрідні брати та сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім батькові, матері (дядькові та тітці спадкодавця), якби вони були живими на момент відкриття спадщини.

Якщо спадкоємець за правом представлення є єдиним, то він успадковує всю частку того спадкоємця, якого він представляє, а якщо спадкування за правом представлення здійснюється одночасно кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення, проте на практиці це правило

зазвичай застосовується до п'ятої черги спадкоємців, враховуючи положення ч. 1 ст. 1265 ЦК. Наприклад, успадковуючи в порядку права представлення, внуки (правнуки) виявляються закликаними до спадкування разом зі спадкоємцями першої черги. При розділі спадкового майна вони ніби представляють своїх батька і (або) матір, що померли раніше. При цьому вони виступають як безпосередні спадкоємці спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони представляють. Це означає, що внуки (правнуки) відповідають за борги спадкодавця, але не відповідають за борги своїх батьків, які померли до відкриття спадщини (за борги батьків вони відповідають у тому випадку, якщо виступають як спадкоємці останніх).

Внукам і правнукам спадкодавця порівну належить та частка, яка переходила б за законом до їхніх батьків, що померли до відкриття спадщини. Ці правила поширюються на всі випадки спадкування за правом представлення, що вказані у ст. 1266 ЦК.

*Розмір частки у спадщині.* Відповідно до ст. 1267 ЦК частки у спадщині за законом є рівними. Проте спадкоємці вправі за взаємною згодою (усною або письмовою) відійти від рівності часток при розподілі майна в натурі, але не можуть змінити самих часток, які зазначаються у свідоцтві про право на спадщину.

Отже, спадкоємці, які отримали свідоцтва про право на спадщину, можуть провести поділ спадкового майна в натурі (реальний поділ) відповідно до отриманих часток. Правило про те, що поділ майна здійснюється спадкоємцями відповідно до часток, розглядається як право спадкоємця при поділі вимагати відокремлення майна, рівного за вартістю його спадковій частці. У випадку очікування дитини, зачатої за життя спадкодавця, інші його спадкоємці не мають права проводити поділ спадщини, доки не народиться дитина (ст. 1298 ЦК).

Якщо між спадкоємцями досягнута згода на зміну розміру часток при отриманні рухомого майна, то поділ провадиться у спрощеному порядку: кожний зі спадкоємців одержує в натурі майно, призначене йому відповідно до усної угоди між ними. Якщо у складі спадщини є майно, розпорядитися яким спадкоємці можуть лише за наявності свідоцтва про право на спадщину (жилий будинок, автомобіль тощо), то поділ провадиться шляхом вчинення нотаріально посвідченого договору. Якщо згоди між спадкоємцями не досягнуто, поділ спадщини проводиться у судовому порядку відповідно до часток, які належать кожному із спадкоємців за законом або за заповітом.

Оскільки спадщина належить спадкоємцям, які її прийняли, на праві спільної власності, то при її поділі застосовуються норми, що регулюють спільну часткову власність. Частки спадкоємців за законом можуть змінюватись одночасно лише щодо всіх спадкоємців, інакше буде втрачена пропорція між частками. Наприклад, кожному із спадкоємців належить по

1/4 частини спадщини, якщо змінювати частку одного з них, то всі інші також зміняться, наприклад, всім належатиме по 1/5 частини спадщини.

*Особливості спадкування за правом на обов'язкову частку.* Розпоряджаючись у заповіті своїми майновими правами та обов'язками на випадок смерті, позбавляючи права на спадкування одного чи всіх спадкоємців за законом, заповідаючи своє майно стороннім особам, заповідач не може позбавити права на спадкування тих спадкоємців, для яких законом встановлена **обов'язкова частка у спадщині**. Такими особами є спадкоємці першої черги за законом: *малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (у тому числі усиновлені), непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки (усиновителі) та діти, зачаті за життя спадкодавця і народжені після відкриття спадщини* (ст. 1241 ЦК). Особи, які набули повної цивільної дієздатності відповідно до приписів ст. 34, 35 ЦК, також мають право на обов'язкову частку, якщо на час відкриття спадщини вони не досягли 18 років, оскільки продовжують відноситися до категорії неповнолітніх. Так само продовження трудової діяльності після досягнення загального пенсійного віку не позбавляє цю особу права спадкувати обов'язкову частку у спадщині.

Перелік осіб, які мають право на отримання частки спадкового майна, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Це найближчі до спадкодавця особи, які незалежно від змісту заповіту мають право вимагати, щоб їм була залишена зі спадщини половина їх законної частки. Спадкоємці інших черг, навіть за відсутності спадкоємців першої черги, а також внуки та правнуки спадкодавця права на обов'язкову частку не мають. Право спадкоємця прийняти частину спадщини як обов'язкову частку не переходить до його спадкоємців у порядку спадкової трансмісії.

Право вимагати обов'язкову частку у вказаних осіб виникає у тому разі, якщо стосовно якоїсь з них порушено її право на спадкування: якщо така особа не зазначена у заповіті або заповідана їй частка спадщини менша від обов'язкової частки.

Обов'язкова частка у спадщині визначається у розмірі половини від тієї, яка належала б кожному із спадкоємців, що мають право на неї, при спадкуванні за законом, незалежно від змісту заповіту. Розмір обов'язкової частки спадщини обчислюється шляхом умовного відсторонення правовідносин за заповітом і взяття в цьому випадку за основу спадкування за законом.

Розмір обов'язкової частки у спадщині встановлюється шляхом визначення справжньої вартості спадкового майна (різниці між активом і пасивом спадщини) як заповіданого, так і не заповіданого, беручи до уваги всіх спадкоємців за законом (крім недостойних), які були б закликані до спадкування (у тому числі спадкоємці за правом представлення на частку їх висхідних, які б мали бути спадкоємцями за законом, але померли до часу відкриття спадщини). Для встановлення всієї спадкової маси в

повному обов'язі спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, вправі звернутися до нотаріуса для вжиття заходів з охорони спадкового майна. До обов'язкової частки зараховується все, що особа, яка має право на таку частку, отримує зі спадщини за будь-якою підставою: вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість встановленого на її користь заповідального відказу, банківський вклад, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Якщо спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку, в майні спадкодавця припадає частка, рівна обов'язковій або більша, то правила ст. 1241 ЦК не застосовуються.

Право на отримання обов'язкової частки не залежить від згоди інших спадкоємців. Однак якщо інші спадкоємці заперечують проти видачі свідоцтва про право на спадщину на обов'язкову частку, то вони мають право звернутися з позовом до суду. Встановлений законом розмір обов'язкової частки може бути зменшений в судовому порядку за позовом заінтересованої особи з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, які існували за життя останнього, а також інших обставин, що мають істотне значення (наприклад, майновий стан спадкоємця, що має право на обов'язкову частку). Зменшення розміру обов'язкової частки може статися, наприклад, коли здійснення права на обов'язкову частку у спадщині перешкоджає можливості передати спадкоємцю за заповітом майно, яким спадкоємець, що має право на обов'язкову частку, за життя спадкодавця не користувався, а спадкоємець за заповітом використовував його для проживання (квартира, будинок чи інше жите приміщення).

#### **14.4. Здійснення права на спадкування**

*Прийняття спадщини.* Здійснення права на спадкування полягає передусім у тому, що спадкоємець має право прийняти спадщину або не прийняти її (ст. 1268 ЦК). При цьому не допускається прийняття спадщини з умовою чи із застереженням. Тобто воля спадкоємця має бути виражена однозначно.

Однак слід розрізняти заповіт з умовою та прийняття спадщини з умовою. Так, заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (ст. 1242 ЦК). Але спадкоємець, навіть якщо заповіт був з умовою, може прийняти спадщину лише у повному обов'язі без будь-яких умов або застережень (які, власне, і немає кому адресувати, оскільки спадкодавець помер). Якщо він приймає спадщину, то мусить прийняти усе майно, яким би воно не було, з чого б воно не складалося, якими б боргами не було обтяжено.

*Прийняття спадщини можливе у два способи:*

- 1) шляхом мовчазного прийняття (пасивна поведінка спадкоємця);
- 2) шляхом подання заяви про прийняття спадщини (активна поведінка).

Можливість *прийняття спадщини шляхом пасивної поведінки* передбачена ст. 1268 ЦК. Спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину, якщо він мешкав разом з померлим і протягом строку для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК) не відмовився від неї. Якщо спадкоємець протягом вказаного строку подав заяву про відмову від спадщини, вважається, що він відмовився від спадщини.

Щодо осіб, які є частково дієздатними, неповністю дієздатними або недієздатними, а також щодо тих, які обмежені у дієздатності, то вони вважаються такими, що прийняли спадщину незалежно від сумісного проживання, крім випадків відмови від спадщини їх представників та згоди на відмову від спадщини органів опіки і піклування (ч.ч. 2-4 ст. 1273 ЦК).

Спадкоємці, які фактично прийняли спадщину, також подають заяву про видачу їм документа, що підтверджує їх право на успадковане майно – свідоцтва про право на спадщину, але можуть це зробити незалежно від закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини.

Стаття 1271 ЦК передбачає, що заповідальний відказ приймається саме шляхом пасивної поведінки (мовчазної згоди), встановлюючи, що у разі, коли протягом 6 місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв. Звісно, це не означає, що відказоодержувач, дізнавшись про відкриття спадщини, не може звернутися із заявою про прийняття заповідального відказу. Але переважним способом прийняття тут все ж таки визнається відсутність заперечення (відмови) проти заповідального відказу.

*Прийняття спадщини шляхом подання до нотаріальної контори заяви про її прийняття* передбачає ст. 1269 ЦК. Цей порядок прийняття спадщини застосовується щодо спадкоємців, які бажають її прийняти, але не проживали постійно разом із спадкодавцем. Оскільки окреме проживання не створює презумпції прийняття спадщини, то такі особи зобов'язані подати нотаріусу за місцем відкриття спадщини заяву про її прийняття.

Спадкоємець зобов'язаний з'явитися до нотаріуса особисто. Він має подати документ, що підтверджує його особу, а також свідоцтво про смерть спадкодавця, щоб нотаріус зміг встановити час відкриття спадщини. Крім того, спадкоємець повинен повідомити нотаріуса про місце відкриття спадщини та про наявність інших спадкоємців (якщо йому про це відомо) незалежно від того, прийняли вони спадщину фактично або зобов'язані для її прийняття подати заяву про прийняття спадщини до нотаріуса.

Особа, що досягла 14 років, якщо вона бажає прийняти спадщину, може звернутися до нотаріуса із заявою про її прийняття самостійно. Для цього згоди її батьків або піклувальників не потребується. Це пов'язано з тим, що пасивна тестаментоздатність як елемент дієздатності фізичної особи настає з 14 років. Постає питання: чи можуть прийняти спадщину

батьки, піклувальник неповнолітнього спадкоємця, якщо він сам проти цього заперечує? Така ситуація не передбачена статтями 1268-1269 ЦК. Однак оскільки ст. 32 ЦК не встановлює можливості вчинення правочинів батьками, піклувальниками за неповнолітніх, можна зробити висновок, що прийняття ними спадщини проти волі особи, яка досягла 14 років, неможливе. Тим більше, що небажання прийняти спадщину в даному разі має означати відмову від спадщини. Це право неповнолітня особа віком від 14 до 18 років може реалізувати за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органів опіки та піклування (ч. 3 ст. 1273 ЦК).

Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої особи, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун. У разі коли спадкоємцями є малолітні особи, батьки повинні разом із заявою подати документи, що підтверджують їх повноваження як представників малолітньої особи (свідоцтво про народження тощо). Якщо спадкоємцем є недієздатна особа, її опікун повинен подати нотаріусу судові рішення про визнання такої особи недієздатною та розпорядження про призначення його опікуном.

Оскільки спадкоємці реалізують право на прийняття спадщини шляхом подачі відповідної заяви, то логічним є надання їм також права відкликати подану заяву про прийняття спадщини. Заява про прийняття спадщини може бути відкликана особою, яка її подала, батьками (усиновлювачами) малолітньої особи, опікуном недієздатної особи. При цьому причини відкликання заяви про прийняття спадщини значення не мають. Заява може бути відкликана протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК).

*Строки для прийняття спадщини* (ст. 1270 ЦК). Для прийняття спадщини встановлюється строк у 6 місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Якщо до нотаріуса звернулися спадкоємці із заявою про прийняття спадщини або якщо виникло питання про правомірність фактичного прийняття спадщини, то перше, що має зробити нотаріус, – це встановити час відкриття спадщини. Часом відкриття спадщини є час смерті спадкодавця або дата, з якої він оголошений померлим. З цього часу починається перебіг шестимісячного строку для прийняття спадщини. При цьому час смерті може бути встановлений лише на підставі свідоцтва про смерть.

Якщо людина померла не на території України, а спадщина відкривається в Україні, то спадкоємці мають подати нотаріусу свідоцтво про смерть, легалізоване консульством України на території тієї країни, де воно видано. Свідоцтво про смерть не потребує легалізації, якщо країна, в якій воно видано, приєдналась до Конвенції про правову допомогу.

Якщо людина визнана померлою у судовому порядку, спадкоємцям слід звернутись до органів РАЦС для одержання свідоцтва про смерть. Датою смерті вважається та, яка вказана в ухвалі про визнання людини

померлою. Ця ж дата вказується органами РАЦС у свідоцтві про смерть. Перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від останньої починається з дати, вказаної РАЦС.

Якщо виникнення права на спадкування у певної особи залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у 3 місяці з дня неприйняття спадщини чи відмови від її прийняття. Але у цьому випадку відмова від спадщини інших спадкоємців має бути безумовною та беззастережною. Якщо від спадщини відмовилися усі спадкоємці черги, що закликаються до спадкування, то спадкоємці наступної черги мають право подати заяву про прийняття спадщини протягом 3 місяців. У разі, якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців (ч. 2 ст. 1270 ЦК).

Якщо спадкоємець протягом вказаних вище строків (6 чи 3 місяців) не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її (ч. 1 ст. 1272 ЦК). Якщо ж він бажає прийняти спадщину, то може звернутися до спадкоємців, які отримали спадщину, з проханням надати йому письмову згоду на включення його до кола спадкоємців. У разі коли спадкоємці, які прийняли спадщину, дають на це згоду (вона має бути оформлена у вигляді письмової заяви та подана нотаріусу за місцем відкриття спадщини), то спадкоємець, який не отримав спадщину, може звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини. Згоду на включення до кола спадкоємців повинні дати усі спадкоємці, які прийняли спадщину. В цьому разі у спадкоємця поновлюється право спадкування й право подання заяви про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК).

Якщо спадкоємець пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, він має право звернутися до суду з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини. Якщо суд встановить, що причини пропущення строку для прийняття спадщини були поважними (тривале відрадження, хвороба тощо), то він визначає додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. На думку різних фахівців, строк, який визначає суд, не може бути більшим за 6 місяців чи за 3 місяці (за аналогією з ч. 2 ст. 1270 ЦК).

*Перехід права на прийняття спадщини (спадкова трансмісія).* Якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців (*спадкова трансмісія*) (ст. 1276 ЦК).

Частка його спадщини відходить до його спадкоємців за законом, або, якщо він встиг скласти заповіт, до його спадкоємців за заповітом.

Спадкоємці померлого спадкоємця успадковують лише ту частку спадщини, яка перейшла б до нього. Отже, спадкова трансмісія не стосується тієї частки спадщини, на яку претендують інші спадкоємці. Крім того, спадкова трансмісія також не стосується права на прийняття

обов'язкової частки у спадщині, яка має індивідуальний характер, а тому не поширюється на спадкоємців особи, котра мала право на таку частку.

Право на прийняття спадкоємцями, що приймають спадщину в порядку спадкової трансмісії, здійснюється на загальних підставах протягом того строку, що залишився після смерті їх спадкодавця, який прийняв спадщину, але не встиг її отримати у зв'язку зі смертю. Якщо строк, що залишився для подання заяви про прийняття спадщини, менший ніж 3 місяці, він продовжується до 3-х місяців.

Слід звернути увагу на відмінності між спадковою трансмісією та спадкуванням за правом представлення. Спадкування за правом представлення настає у тому випадку, коли спадкоємець помер раніше спадкодавця (ст. 1266 ЦК), а спадкова трансмісія застосовується, якщо спадкодавець помер раніше, але спадкоємець також помер і не встиг до цього прийняти спадщину (ст. 1276 ЦК). Спадкова трансмісія поширюється як на спадкування за законом, так і на спадкування за заповітом, у той час як спадкування за правом представлення можливе лише при спадкуванні за законом. Спадкова трансмісія можлива стосовно будь-яких спадкоємців померлого, а за правом представлення спадкують лише особи, вказані у ст. 1266 ЦК.

Порядок оформлення спадщини у випадку спадкової трансмісії звичайний: спадкоємці померлого спадкодавця подають заяву про прийняття спадщини до нотаріуса за місцем відкриття спадщини після спадкодавця, який помер першим.

*Відмова від спадщини.* Стаття 1273 ЦК регламентує право на відмову від прийняття спадщини та за аналогією право на відмову від прийняття заповідального відказу. Це положення зумовлено тим, що у ст. 1271 ЦК тільки згадується можливість відмови від заповідального відказу, але реалізація її не конкретизована.

Частина 1 ст. 1273 встановлює 6-місячний строк для відмови від спадщини, оскільки після спливу даного строку спадкоємці за заповітом або за законом будуть вважатися такими, що не прийняли спадщину, і фактично вони позбавляються будь-яких прав щодо неї.

Якщо спадкоємець виражає бажання відмовитися від спадщини, він зобов'язаний подати заяву про відмову від спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини, яким вважається місце останнього проживання спадкодавця або, якщо не можна встановити останнє місце проживання спадкодавця, – місце знаходження успадкованого майна або більшої його частини. (ст. 1221 ЦК).

Якщо цивільна дієздатність особи обмежена, то вона може подавати заяву про відмову від спадщини лише за згодою піклувальника, якого призначив їй суд, а також за згодою органу опіки (ч. 2 ст. 1273 ЦК).

Неповнолітня особа віком від 14 до 18 років може відмовитися від спадщини за згодою батьків (усиновлювачів) і органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 1273 ЦК).



Батьки (усиновлювачі), опікун, які вважають, що прийняття спадщини суперечить інтересам малолітньої, недієздатної особи, можуть відмовитися від спадщини лише з дозволу органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування приймає рішення, розглянувши заяву про згоду на відмову від спадщини, враховуючи при цьому, чи не буде відмова від спадщини порушувати інтереси неповнолітньої або недієздатної особи (ч. 4 ст. 1273 ЦК).

Згода на відмову від спадщини, яка належить зазначеним у частинах 2, 3 та 4 ст. 1273 ЦК особам, має бути вмотивованою. Це положення має враховувати наслідки відмови від прийняття спадщини, тобто випадки, коли піклувальники, батьки (усиновлювачі) є спадкоємцями, які безпосередньо зацікавлені у тому, щоб зазначені вище особи не отримали спадщину.

Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною (ч. 5 ст. 1273 ЦК). Проте це положення суперечить положенням ст. 1274 ЦК, оскільки за своєю суттю відмова від спадщини на чийсь користь, як це передбачено у ст. 1274, є відмовою з певною умовою, оскільки належна спадкоємцю частка переходить не до всіх спадкоємців, а лише до конкретного суб'єкта.

Якщо у спадкоємця (батьків, усиновлювачів, опікунів малолітньої особи, опікунів недієздатної особи) протягом 6 місяців з дня відкриття спадщини зміниться позиція щодо прийняття спадщини, то він (або його представники за законом) може відкликати заяву про відмову від спадщини та у встановленому порядку (ст. 1269 ЦК) подати заяву про прийняття спадщини. Згода органу опіки та піклування для відкликання такої заяви батьками, усиновлювачами, опікунами малолітньої особи, опікунами недієздатної особи не потрібна (ч. 6 ст. 1273 ЦК).

*Право на відмову від прийняття спадщини на користь іншої особи.* Згідно з правилами ст. 1274 ЦК відмова від прийняття спадщини може бути вчинена на користь іншого спадкоємця. При цьому адресат визначається залежно від того, хто вчиняє відмову від спадщини.

Спадкоємець за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Спадкоємець за законом – на користь будь-кого із спадкоємців незалежно від черги. При цьому, як впливає із тексту вказаної норми, спадкоємець за заповітом не може відмовитися на користь спадкоємця за законом. Його відмова від спадщини, якщо інших спадкоємців за заповітом немає, може бути, лише «безадресною». Подальша доля спадщини вирішується відповідно до положень ЦК про спадкування за законом.

Слід звернути увагу на те, що спадкоємець, який відмовляється від прийняття спадщини, розпоряджається лише своїм правом на спадкування, а не спадщиною, і тому не може передати майно будь-якій іншій особі на свій розсуд. Основною підставою для одержання спадщини при спадкуванні за заповітом спадкоємцями є і залишається воля спадкодавця,

що склав заповіт. Це визначається і в обмеженні права спадкоємця обирати адресата для відмови від спадщини на його користь.

Визначальною є воля заповідача також у випадках, коли він підпризначив спадкоємця. Спадкоємець за заповітом, що бажає відмовитися від спадщини, може відмовитися лише на користь підпризначеного спадкоємця.

Слід враховувати також обмеження щодо відмови від спадщини неповнолітніми, обмежено дієздатними або недієздатними особами. Вони полягають у тому, що відмова від спадщини може бути проведена з врахуванням правил ч.ч. 2–4 ст. 1273 ЦК щодо отримання згоди на відмову відповідних осіб та органів.

Оскільки відмова від спадщини на користь іншого спадкоємця є одностороннім правочином, вона має відповідати усім вимогам, що висуваються до правочинів. Тобто заява повинна бути зроблена особою, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, в момент здійснення відмови. Відмова не може бути визнана дійсною, якщо вчинена під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини (ст. 225–231, 233 ЦК). Якщо вказані вимоги порушені, то відмова від прийняття спадщини судом визнається недійсною (ч. 5 ст. 1274 ЦК).

*Правові наслідки відмови від прийняття спадщини.* Правові наслідки «безадресної» відмови від спадщини встановлені ст. 1275 ЦК, котра передбачає такі ситуації: відмову від спадщини спадкоємця за заповітом, відмову від спадщини спадкоємця за законом тощо. Загальним правилом є положення, згідно з яким частка успадкованого майна, що належить спадкоємцям, може бути збільшена за рахунок частки спадкоємця, котрий відмовився від прийняття спадщини.

Відповідно до ч. 1 ст. 1275 ЦК якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну. Втім, відмова від спадщини одного із спадкоємців за заповітом може приносити для інших спадкоємців за заповітом не лише прибутки, а й обтяження. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 1275 ЦК, якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну.

Якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, що має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну (ч. 2 ст. 1275 ЦК).

Частина 5 ст. 1275 ЦК передбачає можливість зміни статусу спадкоємця: перехід його із спадкоємців за заповітом у спадкоємці за законом.

*Поділ спадщини між спадкоємцями.* Необхідність поділу спадщини між спадкоємцями виникає, коли спадкування здійснюється декількома особами.

Отже, необхідно розглядати право на отримання свідоцтва про право на

Відповідно до ст. 1278 ЦК частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними. Кожен із спадкоємців має право на виділ його частки в натурі.

Якщо спадкодавець у заповіті розподілив спадщину між спадкоємцями у нерівних частках, то кожен має право саме на ту, яку вказав спадкодавець.

Якщо заповіту немає, то частки кожного спадкоємця у спадщині припускаються рівними.

Відступ від принципу рівних часток у спадщині можливий за домовленістю спадкоємців між собою: вони можуть домовитися, що хтось отримає більшу, а хтось меншу частку спадщини. Такий договір між спадкоємцями можливий лише після прийняття ними спадщини і виникнення права спільної власності на спадкове майно.

Спадкоємці, які прийняли спадщину і одержали свідоцтва про право на спадщину, можуть провести поділ спадкового майна у натурі, тобто визначити реальні частки у праві спільної власності, яке виникло у них.

При досягненні домовленості щодо поділу майна він провадиться у спрощеному порядку: кожен зі спадкоємців одержує у натурі майно відповідно до договору між ними. Якщо у складі спадщини є майно, одержати яке чи розпорядитися яким спадкоємці можуть лише за наявності свідоцтва про право на спадщину (жилий будинок, грошовий вклад тощо), то поділ провадиться шляхом звернення до нотаріуса із заявою про досягнення угоди між спадкоємцями стосовно поділу спадщини і з проханням вчинити відповідні нотаріальні дії.

Якщо згоди про поділ спадщини досягти не вдалося, він провадиться у судовому порядку відповідно до часток, які належать кожному зі спадкоємців за законом або за заповітом.

Оскільки спадщина належить спадкоємцям, які прийняли її, на праві спільної власності, то при її поділі застосовуються правила гл. 26 ЦК, що регулюють відносини спільної часткової власності.

Слід також враховувати положення ч.ч. 2, 3 ст. 1267 ЦК, згідно з якими спадкоємці за власним волевиявленням можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. Але це положення не можна застосовувати як право більшості спадкоємців зменшувати частку одного з них, оскільки при виникненні спору між спадкоємцями такий спір має розглядатися судом. Коли сторони домовилися про виділення частки кожного із спадкоємців в натурі, такий договір має посвідчуватися в нотаріальному порядку, якщо його предметом є нерухоме майно,

транспортні засоби та інші об'єкти, права на які підлягають державній реєстрації.

За наявності зачатої, але ще не народженої дитини (постума) спадкоємці мають право провести поділ спадщини з обов'язковим виділом спадкової частки, що припадає постуму. Інтереси останнього у цьому випадку захищає представник органу опіки та піклування, який має бути запрошений до участі у поділі (ст. 1261 ЦК).

Спеціально захищаються при поділі спадкового майна права окремих категорій спадкоємців, які перебували у близьких відносинах із спадкодавцем, або були пов'язані зі спадкодавцем відносинами власності.

Зокрема, ч. 1 ст. 1279 ЦК встановлює переваги у виділі спадкового майна в натурі для осіб, які проживали із спадкодавцем однією сім'єю. Проте самого факту такого проживання для отримання переваг при виділі частки із спадкового майна недостатньо. Необхідно, щоб вказані особи проживали саме як одна сім'я (вели спільне господарство, мали спільні витрати тощо). Частина 2 ст. 1279 ЦК призначена захистити права спадкоємців, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна. Такі спадкоємці мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі даного майна у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення.

Проте реалізація переважного права на виділ частки у спадковому майні (наприклад квартири) неможлива, якщо це порушує інтереси інших спадкоємців, що мають істотне значення. Наприклад, у виділі частки у праві власності на квартиру в натурі може бути відмовлено, якщо внаслідок такого поділу інший спадкоємець фактично втрачає можливість користування своєю частиною квартири (утворюється прохідна кімната).

Виділ спадкового майна в натурі можливий за згодою сторін. Якщо такої домовленості не досягнуто, спір вирішується судом.

*Перерозподіл спадщини* (ст. 1280 ЦК). Можливість перерозподілу спадщини зумовлюється тими об'єктивними обставинами, які можуть зумовлювати пропуск строку для прийняття спадщини з поважних причин, коли особа відмовилася від спадщини під примусом тощо. На практиці можуть існувати випадки, коли один або декілька спадкоємців вважатимуться такими, що прийняли спадщину (ст. 1268 ЦК), але не братимуть участі в її розподілі і реальні частки їм не виділятимуться, в той час як інші спадкоємці отримують свідоцтва про право на спадщину.

Коли вже було визначено коло спадкоємців після закінчення строку для прийняття спадщини або було видано свідоцтво про право на спадщину, в якому майно поділено між спадкоємцями, і з'являються інші спадкоємці, спадщина перерозподіляється між ними. Якщо ж спадкове майно у натурі не збереглося (наприклад, майно вже реалізоване), то нові спадкоємці можуть вимагати сплати відповідної грошової компенсації (ч. 1 ст. 1280 ЦК).

Якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, було визнане відумерлим і перейшло у власність територіальної громади, спадкоємець має право витребувати його у натурі. Якщо ж це майно вже продане, спадкоємець може вимагати грошову компенсацію (ч. 2 ст. 1280 ЦК).

*Відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця.* Відповідно до ч. 1 ст. 1281 ЦК при відкритті спадщини спадкоємці, якщо їм відомо про борги спадкодавця, зобов'язані повідомляти кредитора про смерть боржника. Отже, чітко встановлюється обов'язок спадкоємців повідомити кредитора спадкодавця, а не виконавця заповіту про відкриття спадщини. Тому відсутність такого повідомлення або доказів у спадкоємців про його надіслання фактично може вважатися підставою для: продовження строку для пред'явлення кредиторами вимог до спадкоємців на термін до трьох років; відшкодування понесених кредиторами втрат, а також може зумовлювати й особисту відповідальність спадкоємця за боргами спадкодавця.

Відповідно до ч. 2 ст. 1281 ЦК кредиторів спадкодавця належить протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги.

Згідно з ч. 3 ст. 1281 ЦК якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги. Слід звернути увагу на те, що в даній нормі час вимірюється не від моменту відкриття спадщини, а від настання строку вимоги.

Якщо ж кредитору було відомо про смерть спадкодавця-боржника, але він не звернувся до спадкоємців і не пред'явив вимоги про повернення боргу в 6-місячний строк або якщо не міг знати про відкриття спадщини та не пред'явив своїх вимог протягом року від настання строку вимоги, він позбавляється права вимоги (ч. 4 ст. 1281 ЦК). Дана норма вказує на те, що поновлення строків для пред'явлення претензій кредитора до спадкоємців не передбачено, а тому несвоєчасне звернення до суду з простроченою вимогою призводитиме до відмови в задоволенні позову.

Спадкоємці, що прийняли спадщину (за законом чи за заповітом), при зверненні до них кредитора спадкодавця зобов'язані задовольнити його вимоги, якщо вони обґрунтовані та доведені. Вимоги задовольняються спадкоємцями повністю, але лише в розмірі вартості майна, одержаного у спадщину.

Вимоги кредитора мають перевагу перед іншими вимогами (наприклад, перед заповідальним відказом, який надається відказоодержувачу лише після сплати спадкоємцями боргів спадкодавця).

*Охорона спадкового майна.* Спадковим законодавством визначені заходи та особи, які в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та

кредиторів повинні забезпечити зберігання спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями.

Частиною 2 ст. 1283 ЦК визначено *суб'єктний склад осіб, якими можуть вживатися заходи до охорони спадкового майна*. Такими особами є *нотаріус, відповідні органи місцевого самоврядування в населених пунктах, де немає нотаріуса*, які з власної ініціативи або за заявою спадкоємців вживають заходів щодо охорони спадкового майна.

*Заінтересовані особи в охороні спадщини*. Частиною 1 ст. 1283 спадкоємці, відказоодержувачі, кредитори спадкодавця визначені як особи, що заінтересовані в охороні спадщини.

Відповідно до ст. ст. 1284, 1290 ЦК *виконавець заповіту* також зобов'язаний вживати такі заходи, тому його слід вважати заінтересованою особою в охороні спадщини.

Охорона спадкового майна здійснюється на підставі *заяви* спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів. У випадках, коли до кола спадкоємців входять малолітні, неповнолітні або недієздатні особи, охорона спадкового майна здійснюється на підставі письмового звернення органів опіки і піклування.

Нотаріус вимагає від особи, що звернулась до нього з такою заявою, свідоцтво про смерть спадкодавця та довідку про місце, де мешкав останній, що має значення для встановлення місця відкриття спадщини. Після цього нотаріус, а у тих населених пунктах, де його немає, – відповідні службові, посадові особи органів місцевого самоврядування, виїжджають на місце знаходження майна і проводять *опис* останнього у присутності заінтересованих осіб та двох свідків. Опис може провадитися також за місцем знаходження майна, яке може не збігатися з місцем відкриття спадщини. У такому разі нотаріус направляє лист нотаріусу за місцем знаходження майна з проханням провести опис майна. В описі спадкового майна нотаріус вказує усе майно, яке знаходиться за місцем відкриття спадщини, дає докладну характеристику предметів та зазначає ступінь їхньої зношеності, а також вказує його вартість. Якщо спадкоємці не згодні з оцінкою нотаріуса, вони мають право (за власний рахунок) запросити експерта для оцінки майна.

Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини, тобто 6 місяців (ч. 3 ст. 1283 ЦК). Спадкове майно протягом вказаного строку не можна переміщати, продавати або відчужувати іншим способом. Забороняються також будь-які дії, що можуть значно погіршити стан та зменшити його ціну. Витрати на охорону спадкового майна відшкодовуються спадкоємцями відповідно до їхньої частки у спадщині (ч. 4 ст. 1283 ЦК).

Якщо спадкодавець призначив виконавця заповіту, останній може звернутися до нотаріуса або до відповідних органів місцевого самоврядування із заявою щодо вжиття заходів з охорони спадкового майна. При проведенні опису такого майна нотаріус має право призначити

виконавця заповіту, за його згодою, охоронцем спадкового майна або призначити іншу особу (за згодою виконавця заповіту).

Якщо відкривається спадщина за заповітом та за законом і спадкоємці за законом не бажають, щоб виконавець заповіту був призначений охоронцем тієї частини майна, яка буде успадкована ними, то мають право вимагати призначення охоронцем частини майна, що успадковується за законом, іншої особи (ч. 2 ст. 1284 ЦК). У цьому випадку нотаріус, що проводить опис спадкового майна, вказує в опису, що спадкове майно буде охоронятися двома охоронцями, та визначає, яке майно кожен із них буде охороняти.

До осіб, які можуть здійснювати дії щодо охорони спадкового майна, можна віднести *особу, уповноважену на управління спадщиною*. Так, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою (ч. 1 ст. 1285 ЦК). Такою особою може бути хтось із родичів спадкодавця, працівник підприємства, що належало спадкодавцю, працівник органів місцевого самоврядування тощо.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на її збереження, до появи спадкоємців або до прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1285 ЦК). Тому в договорі, який укладають нотаріус та особа, яка повинна управляти спадщиною, мають бути вказані умови щодо охорони майна, дата договору, місце укладання договору, місце знаходження спадкового майна, що охороняється, розмір винагороди, яку отримує особа, що управляє спадщиною, а також дії, які управляючий зобов'язаний виконувати для збереження спадщини. Крім того, нотаріус направляє листи органам та підприємствам, яких це стосується, про те, що певна особа має право управляти спадщиною і до її прийняття буде вчиняти усі дії, необхідні для охорони спадщини.

Особа, яка управляє спадщиною, не може використовувати спадкове майно для отримання прибутку на свою користь. По закінченні строку управління спадщиною особа, котра управляє спадковим майном, має подати спадкоємцям звіт про результати управління майном.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх повноважень (ч. 3 ст. 1285 ЦК). Ця сума обумовлюється у договорі між нотаріусом та особою, яка управляє спадщиною. Вона виплачується спадкоємцями пропорційно до частки успадкованого кожним із них майна. Якщо спадкоємці відмовляються сплатити гроші за управління спадщиною, то управляючий може звернутися до суду. Якщо особа, яка управляла спадщиною, заподіяла шкоду або використала спадщину у своїх цілях, спадкоємці можуть звернутися до суду з позовом про відшкодування понесених збитків та моральної шкоди (ст. ст. 22, 23 ЦК).

## 14.5. Виконання заповіту

Відповідно до ст. 1286 ЦК *заповідач має право призначити виконавця заповіту* – особу, яка стежитиме за додержанням розпоряджень, що містяться у заповіті, і виступатиме своєрідним гарантом здійснення волі спадкодавця.

*Метою призначення виконавця заповіту* є захист інтересів спадкоємця за заповітом, який може не дізнатися своєчасно про відкриття спадщини. Натомість виконавець заповіту до появи спадкоємця виконує дії щодо охорони спадщини, управляє нею, вживає інших заходів для охорони інтересів спадкоємця.

Виконавцем заповіту може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 31, 32 ЦК) або юридична особа (ст. 91 ЦК).

Якщо заповідач призначив спадкоємцями кількох осіб, виконання заповідального розпорядження може бути покладене на будь-яку з цих осіб на вибір спадкодавця (ч. 2 ст. 1286 ЦК).

Виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом. Це може мати місце у випадку, коли заповіт складено на користь лише однієї особи. Тоді виконавцем призначається інша особа, яка може бути спадкоємцем за законом, а може бути взагалі сторонньою особою, що не є спадкоємцем цього спадкодавця (ч. 3 ст. 1286 ЦК).

ЦК передбачає два *випадки призначення виконавця заповіту не самим заповідачем*, а іншими особами: за ініціативою спадкоємців (ст. 1287 ЦК); за ініціативою нотаріуса (ст. 1288 ЦК).

*Спадкоємці можуть визначити виконавця заповіту* у двох випадках:

1) вони мають право пред'явити позов про усунення виконавця заповіту, призначеного заповідачем, від виконання ним своїх повноважень, якщо він не може забезпечити виконання волі заповідача через тяжку хворобу, втрату дієздатності. При цьому в суді вони мають довести неможливість виконання заповіту призначеним виконавцем;

2) вони мають право обрати виконавця з числа спадкоємців або призначити виконавцем заповіту іншу особу, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо особа, яка була ним призначена, відмовилася від виконання заповіту або була усунена від його виконання.

Виконавець заповіту призначається за взаємною згодою спадкоємців. Але якщо спадкоємці не можуть досягти згоди щодо призначення виконавця заповіту, він на вимогу одного з них *може бути призначений судом*.

*З ініціативи нотаріуса* виконавець заповіту може бути призначений, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або якщо виконавець відмовився від виконання заповіту чи був усунений від його виконання і якщо цього потребують інтереси спадкоємців.



З тексту ст. 1288 ЦК випливає, що у даному випадку необхідна наявність таких умов: а) призначення виконавця заповіту потребують інтереси спадкоємців; б) заповідач не призначив виконавця заповіту або він відмовився від виконання заповіту, або виконавець заповіту був усунений від його виконання.

Нотаріус призначає виконавця заповіту за місцем відкриття спадщини, керуючись положеннями ст. 1286 ЦК.

Особа призначається виконавцем заповіту за її згодою. Остання витребується нотаріусом і може бути оформлена як самостійна заява, що додається до заповіту або ж зазначається на самому заповіті чи в окремому документі (ст. 1289 ЦК). Щодо останнього, то, наприклад, згідно зі ст. 1249 ЦК зміст секретного заповіту має бути невідомим навіть нотаріусу. Отже, у випадках складення секретного заповіту згода виконавця заповіту не може бути виражена у самому заповіті, але можливе подання її у вигляді спеціального документа.

Згода бути виконавцем заповіту від особи, яку призначає виконавцем заповідач, може бути отримана у момент призначення, тобто за життя спадкодавця. Проте якщо йдеться про секретний заповіт або виконавець заповіту призначається після смерті заповідача-спадкодавця, то згода бути виконавцем заповіту може бути отримана після відкриття спадщини, тобто після смерті спадкодавця. У кожному разі така згода має бути подана до нотаріусу за місцем відкриття спадщини у письмовій формі.

*Повноваження виконавця заповіту* в ст. 1290 ЦК визначаються як сукупність обов'язків цієї особи. У літературі зазначається, що повноваження у приватноправовому аспекті – це право однієї особи діяти від імені, в інтересах і за рахунок іншої особи (ст. 237, 240, 241, ч. 3 ст. 1290 ЦК), тому застосування терміну «повноваження» у даному разі є не зовсім вдалим, але припустимим<sup>1</sup>.

На виконавця заповіту покладаються обов'язки двох видів:

- 1) спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців;
- 2) спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб.

*Виконуючи обов'язки, що спрямовані на забезпечення інтересів спадкоємців*, виконавець заповіту відповідно до обсягу наданих йому повноважень (покладених на нього обов'язків) повинен:

1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна. Такі дії можуть полягати у встановленні місцезнаходження всього майна, вжитті заходів для охорони спадщини, а саме: в описуванні та передачі майна на зберігання певним особам або спадкоємцям до появи всіх спадкоємців з метою запобігання можливого псування, загибелі чи розкрадання майна. При цьому виконавець заповіту вживає заходів щодо охорони всієї спадщини, а не лише того майна, яке зазначене у заповіті;

---

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – С. 865.

2) вжити заходів до повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини. З цією метою він розшукує спадкоємців, виявляє кредиторів та боржників спадкодавця. Своєчасне повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів про відкриття спадщини має важливе значення для реалізації їх прав, оскільки законом встановлений 6-місячний строк для прийняття спадщини, пропущення якого без поважних причин спричиняє втрату права на отримання спадщини;

3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань (наприклад, витребувати майно, яке входить до складу спадщини, але знаходиться в інших осіб);

4) управляти спадщиною, якщо до її складу входить майно, яке потребує управління, або майно, для якого встановлено особливий порядок його зберігання. Це можуть бути: грошові суми та цінні папери; монетарні метали; цінні рукописи, що мають історичне або наукове значення; зброя; харчові продукти тощо. Повноваження виконавця заповіту з управління спадщиною полягають у передачі майна на зберігання відповідним органам, утриманні, догляді, а також вчиненні інших дій для підтримання майна в належному стані до появи всіх спадкоємців;

5) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті, відповідно до змісту останнього, спеціальних заповідальних розпоряджень тощо.

*Виконуючи обов'язки, що спрямовані на забезпечення інтересів інших осіб, виконавець заповіту повинен:*

1) забезпечити одержання частки в спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК);

2) забезпечити виконання спадкоємцями інших дій, до яких вони були зобов'язані заповітом (щодо заповідального відказу, передачі сервітуту, вчинення певних дій немайнового характеру тощо – ст. 1237–1240, 1246 ЦК).

Перелік обов'язків виконавця заповіту є вичерпним, крім випадків, коли заповідач зазначає у заповіті додаткові обов'язки, які покладаються ним на виконавця з часу відкриття спадщини.

Нотаріус за місцем відкриття спадщини видає виконавцю заповіту відповідний документ, який підтверджує його повноваження (у цьому випадку маються на увазі повноваження саме як право виконавця заповіту виступати від імені спадкоємців тощо). Після виконання покладених на нього функцій виконавець заповіту повертає нотаріусу документ, що посвідчував його повноваження.

*Виконавець заповіту має право на плату за виконання заповіту* (ст. 1291 ЦК). Заповідач може одразу зазначити в заповіті, що певна сума або частина переходить до виконавця заповіту як плата за виконання ним своїх повноважень. Останній може отримати цю винагороду в натурі або у

грошах зі складу спадщини. Якщо виконавець відмовився або був усунений від виконання заповіту, то право на винагороду він втрачає.

Якщо розмір винагороди не був визначений заповідачем, спадкоємці та виконавець заповіту можуть самі домовитися щодо розміру плати за виконання останнім своїх повноважень. Цю винагороду виконавець також може отримати зі складу спадщини (в натурі або у грошах). Якщо між виконавцем заповіту та спадкоємцями не досягнуто згоди щодо розміру винагороди, то вона визначається судом.

Якщо у процесі виконання заповіту виконавець зазнав додаткових витрат, пов'язаних з охороною спадкового майна, управлінням ним тощо, то, незалежно від отримання винагороди за виконання своїх повноважень, він може вимагати відшкодування даних витрат та збитків (ст. 22 ЦК). При цьому винагорода має виплачуватися незалежно від плати за виконання заповіту.

*Підставами припинення повноважень виконавця заповіту є:* 1) виконання заповіту; 2) визнання заповіту недійсним; 3) смерть виконавця або спадкоємця; 4) волевиявлення спадкоємців, їхніх законних представників, а також органів опіки та піклування; 5) рішення суду, яким виконання заповіту визнається неналежним (у разі коли виконавець заповіту діє неналежним чином, але не погоджується припинити свої дії на вимогу спадкоємців, їхніх законних представників, а також органів опіки та піклування); 6) волевиявлення виконавця заповіту (відмова від виконання повноважень).

У випадку виконання заповіту повноваження виконавця заповіту припиняються нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК). Як випливає зі змісту ст. 1292, 1294 ЦК, припинення повноважень виконавця заповіту можливе після надання виконавцем заповіту звіту про виконання ним повноважень та за погодженням із спадкоємцями (їхніми законними представниками, органами опіки та піклування) і відказоодержувачами.

Після припинення повноважень виконавець заповіту повинен повернути документ, який видавався нотаріусом для підтвердження його повноважень. У разі відмови виконавця повернути цей документ спадкоємці (їхні законні представники, органи опіки та піклування) мають право звернутися до суду з позовом про витребування документа, який засвідчував повноваження виконавця. Крім того, вказані особи також мають право вимагати відшкодування збитків, які можуть бути завдані такими діями виконавця (ст. 22, 1294 ЦК). Вони також можуть вимагати відшкодування моральної шкоди.

*Право виконавця заповіту на відмову від повноважень.* Згідно зі ст. 1295 ЦК виконавець заповіту, незалежно від того, ким його було призначено (заповідачем, нотаріусом, спадкоємцями), має право відмовитися від здійснення своїх повноважень. Відмова виконавця заповіту від виконання останнього має бути вчинена у письмовій формі.

Про свою відмову виконавець зобов'язаний негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії (відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця тощо).

Право виконавця заповіту на відмову від здійснення своїх повноважень не застережене якимись спеціальними умовами, крім однієї: виконавець не може відмовитися від здійснення своїх повноважень у разі необхідності вчинення невідкладних дій, зволікання з якими загрожує завданням збитків спадкоємцям. Після вчинення таких невідкладних дій виконавець набуває права відмовитися від здійснення повноважень у подальшому.

У разі коли виконавець заповіту не повідомив спадкоємців та інших заінтересованих осіб про відмову від здійснення своїх повноважень або не вчинив невідкладних дій, необхідних для захисту прав спадкоємців та інших осіб, і це завдало збитки спадкоємцям, відказоодержувачам тощо, він повинен відшкодувати всі збитки, що виникли внаслідок його неналежної поведінки (ст. 22, 12895 ЦК). Умовами відшкодування збитків у цьому випадку є: 1) невчинення виконавцем заповіту покладених на нього обов'язків щодо дотримання порядку відмови від повноважень; 2) виникнення збитків у спадкоємців (відказоодержувачів тощо); 3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою виконавця заповіту та збитками, що виникли у спадкоємців, відказоодержувачів або інших учасників даних відносин.

## 14.6. Спадковий договір

Спадкодавець наділений законом правом укласти *спадковий договір*. Це новий інститут спадкових правовідносин, який був уведений ЦК 2003 року. Основний правовий зміст цього інституту розкривається у ст. 1302 ЦК, відповідно до якої за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

За своєю суттю спадковий договір є одним з видів правочинів. Тому на нього поширюються усі вимоги щодо чинності правочинів (ст. 203, 215 ЦК). У випадку недотримання цих вимог настають наслідки, передбачені § 2 глави 16 ЦК стосовно недійсності правочинів.

Суб'єктами спадкового договору є відчужувач і набувач. Відчужувачем може бути одна або кілька фізичних осіб – подружжя, один з подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа (ст. 1303 ЦК). При укладенні спадкового договору набувач, якщо він є спадкоємцем за заповітом або законом, не втрачає права на спадкування у тій частці майна, яка не була зазначена у договорі.

І відчужувачем, і набувачем може бути як повністю дієздатна особа, так і особа з неповною дієздатністю (ст 32, 33 ЦК). Укладення спадкового договору в інтересах частково дієздатної особи, недієздатної особи, особи з обмеженою дієздатністю можливе з дотриманням правил ст. 37, 41, 67-71 ЦК. Недотримання цих умов спричиняє наслідки, передбачені ст. 221-226 ЦК.

Предметом цього договору є майно, яке належить відчужувачу і переходить у власність набувача у випадку смерті відчужувача. Це можуть бути індивідуально визначені речі (колекція картин, цінна бібліотека) або речі, визначені родовими ознаками, рухоме і нерухоме майно (квартира, будинок, дача, земельна ділянка, автомобіль).

*Основні властивості спадкового договору* такі:

1) він є одностороннім. З моменту укладення договору в набувача виникають обов'язки вчинити певні дії в інтересах відчужувача, а відчужувач має право вимагати виконання дій, передбачених договором;

2) набуття права власності набувачем на майно відчужувача настає після смерті останнього (оголошення громадянина померлим). Проте у разі визнання громадянина померлим набувач протягом 5 років не має права відчужувати нерухоме майно, яке перейшло йому за договором. Нотаріус накладає на це майно заборону відчуження (ч. 2 ст. 47 ЦК);

3) спадковий договір є консенсуальним. Він вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди стосовно основних його умов. Саме з цього моменту виникають права і обов'язки сторін;

4) спадковий договір є оплатним – набувач набуває певне майно, але натомість має понести певні витрати;

5) спадковий договір є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто таких, за яких обсяг прав і обов'язків точно наперед невідомий. Набувач не знає наперед суму витрат, що йому доведеться здійснити, так само, як не знає, якою буде вартість майна на момент переходу права власності до нього;

6) оскільки спадковий договір є не заповітом, а самостійним видом договору, на нього не поширюються правила про обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК).

*Форма спадкового договору.* Спадковий договір укладається у письмовій формі, підписується сторонами у присутності нотаріуса і підлягає нотаріальному посвідченню за місцем знаходження основної частини спадкового майна (глава 5 Закону України «Про нотаріат»).

Оскільки *метою* цього договору є передача відчужувачем свого права власності іншій особі, нотаріус має пересвідчитися, що у відчужувача є правоустановлюючі документи, які підтверджують право власності на майно. Зокрема, це може бути: нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину, договір дарування, договір про поділ майна, рішення суду тощо.

Нотаріус повинен роз'яснити сторонам зміст і значення поданого ними проекту спадкового договору, а також перевірити, чи відповідає зміст договору вимогам закону і дійсним намірам сторін. У випадку невідповідності закону умов спадкового договору нотаріус має відмовити у його посвідченні і запропонувати сторонам внести відповідні зміни до змісту договору.

Стаття 1304 ЦК не містить вказівки на те, що сторони мають особисто підписати договір. У такому разі постає питання, чи можуть відчужувач і набувач укласти договір через представників, які діють на підставі довіреності ?

Враховуючи ту обставину, що спадковий договір – правочин, безпосередньо пов'язаний з особистими якостями відчужувача (так званий «договір доброї совісті»), можна зробити висновок, що він має бути вчинений особисто сторонами, які його укладають. Проте у випадках, коли відчужувач не може вчинити підпис особисто (через хворобу, фізичні вади тощо), за аналогією закону (ст. 8 ЦК), що регулює вчинення письмового правочину та складення заповіту (статті 207, 1247 ЦК), спадковий договір може бути підписаний іншою особою. У цьому випадку він вчинюється у присутності нотаріуса, заповідача і особи, яка його підписує.

*Обов'язки набувача у спадковому договорі.* Тягар виконання обов'язків за спадковим договором припадає на набувача. Згідно зі ст. 1305 ЦК набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

На набувача може бути покладений обов'язок виконати певні дії за життя відчужувача (наприклад, регулярно виплачувати останньому певну грошову суму) або після його смерті (наприклад, провести якісь заходи щодо увічнення пам'яті відчужувача тощо). У тому випадку, коли виконання дій набувачем має бути здійснене після смерті відчужувача, останній має призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1307 ЦК).

Відчужувач має право покласти на набувача обов'язок виконання певних дій на користь третіх осіб (наприклад, надавати матеріальне утримання внуку відчужувача до досягнення ним повноліття).

Дії, обов'язок виконання яких покладається на набувача, можуть бути майнового чи немайнового характеру. Наприклад, це можуть бути розпорядження відчужувача, які стосуються ритуалу поховання (побажання бути похованим у певному місці, з дотриманням певної процедури, поряд з тими чи іншими особами, які померли раніше). Однак це не може бути обов'язок виконати дії, які ображають честь і гідність набувача або інших осіб, обмежують його цивільну правоздатність тощо

(наприклад, відчужував не може обмежити набувача у виборі місця проживання, подружжя тощо).

Набувач має виконувати дії, що є його обов'язком за договором, у точній відповідності до волі відчужувача. Тому у спадковому договорі мають бути чітко і конкретно застережені всі необхідні дії, які зобов'язаний виконати набувач (особливо якщо виконання дій набувачем повинно бути проведене після відкриття спадщини). Умови договору мають бути сформульовані таким чином, щоб виключити можливість подвійного тлумачення волі відчужувача.

Якщо невиконання умов договору набувачем має місце до смерті відчужувача, договір може бути розірваний судом на вимогу останнього (ст. 1308 ЦК). У разі коли невиконання набувачем обов'язків за спадковим договором має місце після смерті відчужувача, звернутися з позовом про розірвання договору може виконавець заповіту (якщо був заповіт), нотаріус або інша особа, призначені відчужувачем здійснювати контроль за виконанням спадкового договору (ст. 1307 ЦК).

Оскільки набувач, набуваючи право власності на майно відчужувача, не успадковує його, а отримує за договором, розглядати його як правонаступника відчужувача було б невиправданим. Тому на відміну від спадкоємця, котрий прийняв спадщину і відповідає за боргами спадкодавця у межах дійсної вартості майна, яке до нього перейшло (ст. 1282 ЦК), набувач за спадковим договором такої відповідальності не несе.

Якщо за життя відчужувача набувач помер до того, як виконав умови договору, спадковий договір вважається припиненим. За бажанням відчужувача ним може бути укладений новий спадковий договір із спадкоємцями набувача, що помер. Однак у кожному разі спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат на виконання спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до смерті останнього, за правилами гл. 83 ЦК.

У разі коли виконанню обов'язків набувачем перешкодила його смерть, що сталася після смерті відчужувача, спадкоємці набувача можуть виконати зобов'язання щодо спадкового договору. В цьому випадку вони набувають прав набувача, передбачених спадковим договором. Якщо ж вони відмовляються виконати обов'язки набувача, встановлені договором, то його слід вважати розірваним (ч. 2 ст. 1308 ЦК).

*Спадковий договір за участю подружжя.* Істотні особливості має спадковий договір за участю подружжя. У цьому випадку предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, що є особистою власністю будь-кого з них (ст. 1306 ЦК).

Якщо предметом спадкового договору є майно, що знаходиться в особистій власності одного з подружжя, такий договір укладається у загальному порядку (ст. 1302–1304 ЦК). У цьому випадку нотаріус крім

інших документів має витребувати від відчужувача ті, які посвідчують наявність у нього особисто права власності на майно, що є предметом спадкового договору.

Предметом спадкового договору також може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. У цьому разі при укладенні спадкового договору нотаріус зобов'язаний упевнитися, що майно, яке одержується у спадщину, є спільним сумісним майном, власністю подружжя.

Майно, яке було придбане в період спільного подружнього життя, належить подружжю на праві спільної сумісної власності (ст. 60–62 СК). Тому спадковий договір на все спільне майно не може бути укладений без згоди другого з подружжя. Якщо договір було укладено без згоди другого з подружжя, це спричиняє недійсність правочину (ч.ч. 2, 3 ст. 65 СК, ст. 215 ЦК).

Отже, за наявності обставин, які вказують на право спільної сумісної власності подружжя на те чи інше майно, нотаріус зобов'язаний витребувати згоду другого з подружжя, яка має бути засвідчена нотаріально шляхом власноручного підпису подружжя відчужувача на спадковому договорі або додаватися у вигляді нотаріально засвідченої заяви до договору.

У випадку, якщо подружжя відчужувача не згодне із включенням спільно нажитого майна у спадковий договір і не дійшло згоди з приводу цього майна, то відчужувач може у судовому порядку встановити свою частку в спільному майні і після цього укласти окремий спадковий договір.

За наявності шлюбного договору, у якому визначені права і обов'язки подружжя на майно, придбане як до шлюбу, так і під час останнього, отримане в дар або успадковане одним із подружжя, нотаріус при посвідченні спадкового договору зобов'язаний керуватися умовами шлюбного договору (ст. 92, 97 СК). Якщо відчужувачем при укладенні останнього договору були порушені умови раніше укладеного шлюбного договору, то це є підставою для визнання договору недійсним (ст. 215 ЦК).

Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а у випадку смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

Виходячи з положення ч. 2 ст. 1306 ЦК, частка померлого подружжя у спільному майні переходить до того з подружжя, який пережив іншого. І нотаріус повинен видати свідоцтво про право власності на зазначену частку. Якщо подружжя перебувало у зареєстрованому шлюбі, але до смерті відчужувача спільно не проживало, це не є перепорою для успадкування майна (ч. 2 ст. 3 СК).

*Забезпечення виконання спадкового договору.* Відчужувач, передаючи своє право власності на майно набувачеві, фактично добровільно позбавляє себе права власності. З моменту укладення договору він може володіти майном, але не розпоряджатися ним.



З метою забезпечення охорони майна набувача нотаріус за місцем знаходження майна накладає заборону відчуження. Накладення такої заборони на майно, вказане у договорі, здійснюється нотаріусом шляхом відповідного напису про це на спадковому договорі.

Накладення заборони відчуження майна реєструється нотаріусом у реєстрі заборон.

Меті забезпечення виконання спадкового договору слугує правило ч. 2 ст. 1307 ЦК, згідно з яким заповіт, котрий відчужувач складає щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним. При цьому не має значення, складений заповіт до укладення спадкового договору чи після того, як такий договір був укладений. Таким чином, у першому випадку спадковому договору надається більша юридична сила, оскільки тут виражена пізніша воля власника майна (відчужувача), а у другому – заповіт не може набути чинності, оскільки відчужувач уже втратив право розпорядження майном, яке є предметом спадкового договору.

Отримавши повідомлення про припинення або розірвання договору, нотаріус знімає заборону відчуження жилого будинку, квартири, дачі, земельної ділянки, автомобіля та іншого майна.

Для забезпечення виконання спадкового договору відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за його виконанням. Оскільки дії із виконання спадкового договору полягають у здійсненні контролю за спадковим майном, це може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. Така особа виконує свої обов'язки на безоплатних засадах, якщо інше не передбачено умовами договору. Однак вона має право вимагати від набувача за спадковим договором відшкодування своїх фактичних витрат у судовому порядку у разі, якщо не досягнуто згоди з останнім за добровільним відшкодуванням витрат.

У випадку неналежного виконання спадкового договору особа, яка здійснює контроль за його виконанням, може звернутися до суду з позовом про розірвання умов договору внаслідок невиконання його однією із сторін (статті 610-613, ч. 3 ст. 1307 ЦК). У цьому разі суд має керуватися загальними положеннями щодо виконання договірних зобов'язань (ст. 526 ЦК).

Якщо особа призначена відчужувачем контролювати спадковий договір без її згоди, вона має право відмовитися від виконання цих обов'язків без пояснення причин. Така згода має бути виражена даною особою або шляхом подання заяви, яка додається до спадкового договору, або через підпис на ньому.

Якщо відчужувач не призначив особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті або якщо така особа була звільнена від виконання своїх обов'язків, контроль за виконанням договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

*Розірвання спадкового договору.* Спадковий договір може бути розірвано на вимогу відчужувача або осіб, які здійснюють контроль за виконанням такого договору. Отже, за життя відчужувача спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу останнього у разі невиконання набувачем його розпоряджень. Після смерті відчужувача спадковий договір може бути розірвано на вимогу осіб, які здійснюють контроль за виконанням такого договору (у тому числі нотаріуса).

На вимогу набувача спадковий договір може бути розірвано судом як до смерті, так і після смерті відчужувача. Однак для цього має бути встановлена неможливість виконання ним розпоряджень відчужувача (ч. 2 ст. 1308 ЦК). Якщо ж набувач має можливість виконувати розпорядження відчужувача, він має право розірвати договір на загальних підставах (ст. 615, 651, 652 ЦК) з наслідками, передбаченими ст. 653 ЦК.

## СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 04 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
2. Общая декларация прав человека 10.12.1948г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
4. Конвенция о правах ребенка 20 ноября 1989 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
5. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. // Международные акты о правах человека: Сб. документов. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 784 с.
6. Положение о торговле живыми органами принято 37-й Всемирной медицинской ассамблеей, Брюссель, Бельгия, октябрь 1985 г. // Медичне право України: Зб. нормативних актів / Упор. Н.В. Болотко. – К.: Видавничий Дім „ІнЮре”, 2001. – 396 с.
7. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40-41, 42. – Ст. 492.
10. Житловий кодекс України від 30.06.1983 // Відомості Верховної Ради України. – 1983. – Додаток до № 28. – Ст. 573.
11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
13. Повітряний кодекс України від 04.05.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274.
14. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 176/95. – Ст. 256.
15. Лісовий кодекс України від 21.01.1994 // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 3852. – Ст. 236.
16. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 2768. – Ст. 301.
17. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

18.Рішенням Конституційного Суду N 17-рп/2012 від 19.09.2012 р.// Офіційний вісник України від 12.10.2012 р. – 2012. - № 75. - стор. 33. - стаття 3038.

19.Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерству України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України від 07.03.2012. - 2012 р. - № 17. - стор. 66. - стаття 632.

20.Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009р. № 1.

21.Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7 // <http://www.scourt.gov.ua>

22.Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. №9// <http://www.scourt.gov.ua>

23.Про судові рішення у цивільній справі: Постанова пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. №14// <http://www.scourt.gov.ua>

24.Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. №5 // <http://www.scourt.gov.ua>

25.Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та загальних питань, 1963-2008 рр.: станом на 1 лютого 2009 року. – Вид. 5-те, змін. та доп. – Харків: Одісей, 2009. – 552 с.

### **Підручники та навчальні посібники**

1. Цивільне право: Підруч.: У 2 т. / В. І.Борисова (кер.авт.кол.), Л.М.Баранова, Т.І.Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 655 с.

2. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеєв и др.; Под ред. Ю.К. Толстого. – 7-ме изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – Т. 1. – 784 с.

3. Заїка Ю.О. Спадкове право України: Навч. посібник / Ю.О. Заїка. – К.: Істина, 2006. – 216 с.

4. Збірник типових договорів: Банківська діяльність, комісія, перевід боргу, уступка вимоги, відповідальне зберігання, цінні папери, страхування, установчі документи, кадрова документація, комунальні послуги: З можливістю копіювання / Керів. видав. проектів О.А. Кривенко. – 4-те вид., змін. та доп. – К.: КНТ, 2006 (Прилуки). – 124 с.

5. Збірник типових договорів: Міна, бартер, поставка, оренда, лізинг, найм, зовнішньоекономічна діяльність: З можливістю копіювання / Керів. видав. проектів О.А. Кривенко. – 5-те вид., змін. та доп. – К.: КНТ, 2008. – 116 с.

6. Зверева О.В. Захист прав споживачів: Навч. посіб. / О.В. Зверева; Рец.: О.О. Чувпило, М.О. Баймуратов, М.І. Мичко. – Житомир: Центр учбової літератури, 2007. – 192 с.
7. Зразки цивільно-правових документів: Наук.-практ. посібник / За ред. В.О. Кузнецова. – К.: Істина, 2007. – 712 с.
8. Скордамалья В. Право інтелектуальної власності ЄС: Навч. посіб. / В. Скордамалья / Програма Тасіс Європейського Союзу в Україні. – К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. – 156 с.
9. Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. Я.М. Шевченка. – 2-е вид., доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – Т. 1: Загальна частина. – 696 с.
10. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти т. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л. Зайцев, Є.О. Мічурін та ін.; За ред. Р.Б. Шишки та В.А. Кройтора. – 2-ге вид., виправ. та доп. – Харків: Еспада, 2008. – Т. 1.
11. Цивільне право України: Навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 536 с.
12. Цивільне право України: Підруч. / Є.О. Харитонова, Н.О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
13. Цивільне право України. Особлива частина. Підручник / За ред. О.В. Дзери. – 3-тє вид. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
14. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид. перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
15. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 3-тє вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 703 с.
16. Цивільне та сімейне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Д.С. Лещенко, Л.А. Литовченко. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-тет внутр. справ, 2010. – 256 с.
17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Харків: ТОВ «Одіссей», 2007. – 1200 с.
18. Енциклопедія цивільного права України / від. ред.. д.ю.н., професор, академік АПН України Я.М. Шевченко; Інститут держави і права ім.. В.М.Корецького НАН України. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.

### **Монографії та інші наукові видання:**

1. Аванесов Э.В. Ипотечное кредитование как способ приобретения права собственности на жилое помещение / Э.В. Аванесов // Современное право: Новое в российском законодательстве: обзоры, комментарии, практика. – 2007. – № 4. – С. 2-7.

2. Актуальні питання захисту прав споживачів: Метод. рекомендації / Міністерство юстиції України. Головне управління юстиції у Дніпропетровській області. – Дніпропетровськ, 2008. – 24 с.
3. Барабаш А. Правові наслідки спадкування земельних ділянок сільськогосподарського призначення та земельних часток (паїв) іноземцями / А. Барабаш // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 92-94.
4. Беліков О. Цінні папери і фондовий ринок в контексті європейських прагнень України / О. Беліков // Юридичний журнал: правове видання. – 2007. – № 1. – С. 98-103.
5. Бондаренко Л.О. Особливості участі держави у відносинах власності / Л.О. Бондаренко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 2. – С. 135-142.
6. Бондарук В.О. Аналіз нормативно-правової бази в галузі охорони здоров'я: проблеми і перспективи / В.О. Бондарук // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ: Зб. наук. праць. – 2007. – № 2. – С. 65-74.
7. Бондарчук І. Законодавче удосконалення інституту державної реєстрації об'єднань громадян / Бондарчук І. // Право України: Юридичний журнал. – 2007. – № 8. – С. 108-111.
8. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.В. Борщевський / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 19 с.
9. Бриднак Д. Класифікація боргових цінних паперів / Д. Бриднак // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 117-121.
10. Вавилин Е.В. Суб'єктивное гражданское право / Е.В. Вавилин // Современное право: Новое в российском законодательстве: обзоры, комментарии, практика. – 2007. – № 4. – С. 38-41
11. Винар Л. Юридичні особи, засновані державою: Монографія / Рец.: В.М. Коссак, В.М. Кравчук. – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – 172 с.
12. Винар Л. Правовий режим майна юридичних осіб публічного права / Л. Винар // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 8. – С. 7-9.
13. Витоки вексельного регулювання // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. – 2007. – № 2. – С. 103-107.
14. Водоп'ян Т.В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві / Водоп'ян Т.В. // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – Вип. 2.
15. Волинець Т. Загальна характеристика цивільно-правових засобів здійснення права на медичну допомогу / Т. Волинець // Право України: Юридичний журнал. – 2007. – № 9. – С. 100-103.

16. Волошенюк О. Результати інтелектуальної, творчої діяльності в цивільному законодавстві / О. Волошенюк // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 23-24.

17. Воробійова Т. Право на медичну допомогу в системі особистих немайнових прав фізичної особи / Т. Воробійова // Вісник Львівського університету: Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 184-190.

18. Галянтич М. Особисте немайнове право на житло (цивільно-правовий аспект) / М. Галянтич // Право України: Юридичний журнал. – 2007. – № 5. – С. 32-36.

19. Гнатів О. Ознаки пайових цінних паперів / О. Гнатів // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 38-41.

20. Головашевич А. К вопросу о правосубъектности физических лиц / А. Головашевич // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 24-27.

21. Голубева Н.Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Ю. Голубева / Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2005. – 22 с.

22. Горулько С.О. Обмеження права фізичної особи на недоторканність житла / С.О. Горулько // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 3. – С. 236-243.

23. Гужва А.М. Деякі аспекти правової природи інтересу в цивільному праві / А.М. Гужва // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 111-114.

24. Давидова Н.О. "Регулювання", "охорона", "захист": співвідношення понять на прикладі особистих немайнових відносин / Н.О. Давидова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6. – С. 29-37.

25. Дмитришин В.С. Законодавчі проблеми передання майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми / В.С. Дмитришин // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. – 2007. – № 4. – С. 132-138.

26. Ємельянов А. Шляхи вдосконалення вексельного законодавства України / А. Ємельянов // Право України. – 2008. – № 3. – С. 52-56.

27. Єрмоленко В.М. Правовий режим майна сільськогосподарських товариств / В.М. Єрмоленко // Адвокат. – 2007. – № 8. – С. 8-11.

28. Єсауленко Н.В. Проблеми спадкування частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю / Н.В. Єсауленко // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 35. – С. 33-36.

29. Жигалкін І. Про поняття "установа приватного права" / І. Жигалкін // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 10. – С. 71-74.

30. Жидкова Е.С. Самозащита права на неприкосновенность деловой репутации / Е.С. Жидкова // Вісник Луган. держ. ун-ту внутр. справ. –

2007. – Спеціальний випуск № 3: У 4-х ч. – Ч. 4: Ідея права і держава. – С. 98-108.

31. Жилінкова О. Виключний характер майнових прав інтелектуальної власності / О. Жилінкова // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2007. – № 1. – С. 60-63.

32. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. / Ю.О. Заїка. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.

33. Івершенко Л. Генезис права приватної власності на території української держави / Л. Івершенко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 95-99.

34. Івченко В. Порядок закликання до спадщини та оформлення спадкових прав / В. Івченко // Юридичний журнал: Правове видання. – 2007. – № 9. – С. 84-86.

35. Івченко Т.В. Комерційна таємниця: деякі питання охорони, захисту та цивільно-правової відповідальності / Т.В. Івченко // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 35. – С. 357-362.

36. Калениченко П.А. Проблема суб'єктності захисту авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України / П.А. Калениченко // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 142-147.

37. Карлин А.Б. Правовые основания государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество / А.Б. Карлин // Государство и право. – 2007. – № 5. – С. 29-38.

38. Карнаух Т. Гроші як об'єкт права притримання / Т. Карнаух // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 46-50.

39. Кисіль Л.Є. Юридична особа публічного права: питання теорії і практики / Л.Є. Кисіль // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення: Матер. міжнародної наук.-практ. конференції (Сімферополь – Ялта, 7–8 грудня 2006 р.): У 2-х ч. / Кримський юридичний інститут ХНУВС; Київський міжнародний університет: РВВ КЮІ ХНУВС. – 2006. – Ч. 2. – С. 113-120.

40. Кодинець А. Комерційне позначення як об'єкт права інтелектуальної власності / А. Кодинець // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 6. – С. 37-40.

41. Козлова О.О. Деякі проблеми співвідношення комерційного найменування та найменування юридичної особи в законодавстві України / О.О. Козлова // Південноукраїнський правничий часопис: Наук. журнал. – 2006. – № 4. – С. 125-127.

42. Козуліна С. Проблемні питання законодавчого регулювання прав неповнолітніх осіб у сфері охорони здоров'я / Козуліна С. // Право України. – 2007. – № 2. – С. 134-136.

43. Кононова Л.М. Свобода особи у сфері цивільного права: ознаки й поняття / Л.М. Кононова // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ: Наук.-теорет. журнал. – 2007. – Спеціальний випуск № 3: У 4-х ч. – Ч. 4 : Ідея права і держава. – С. 81-90.



44. Кошиль Ю. Кауза правочину та інститут зміни і розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин: аспекти співвідношення / Ю. Кошиль // Юридична Україна: Щомісячний правовий часопис. – 2008. – № 1. – С. 33-38.
45. Кравчук В. Розмір статутного капіталу юридичної особи / В. Кравчук // Право України. – 2007. – № 2. – С. 70-72.
46. Кубко А. Реалізація публічних інтересів у цивільному праві України: особливості механізму / Кубко А. // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 44-48
47. Кульчицька О. Особливості правового статусу соціальних страхових фондів / О. Кульчицька // Вісник Львівського університету: Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 238-243.
48. Куракин Ю.М. Услуга как объект договора оказания услуг / Ю.М. Куракин // Закон и право. – 2007. – № 6. – С. 100-104.
49. Курто Д.А. Предприятие как объект недвижимости / Д.А. Курто // Вестник Академии МВД Республики Беларусь: Науч.-практ. журнал. – 2007. – № 2. – С. 50-53.
50. Кухарев О. Цивільно-правова відповідальність виконавця заповіту / О. Кухарев // Право України. – № 3. – С. 91-94.
51. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія / І.М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – 328 с.
52. Левенець І. Обсяг дієздатності в цивільному кодексі України (судово-психіатричний аспект змін) / І. Левенець // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матер. XIII регіон. наук.-практ. конференції (м. Львів, 8-9 лютого 2007 р.). – Львів: ЛНУ ім. Я.Франка, 2007. – С. 293-295.
53. Легеза Ю.О., Лутацька І.А. Місце спадкового договору у системі цивільно-правових договорів в Україні / Ю.О. Легеза, І.А. Лутацька // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Зб. наук. праць. – 2007. – № 1. – С. 98-103.
54. Лещенко Д.С. Установи як учасники цивільних відносин: Монографія / Д.С. Лещенко. – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2007. – 196 с.
55. Лещенко Д.С. Довірча власність як альтернатива праву оперативного управління в Україні / Д.С. Лещенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2007. – № 4. – С. 172-179.
56. Лещенко Д.С. Непідприємницькі юридичні особи: особливості організаційно-правових форм / Д.С. Лещенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2008. – № 1. – С. 135-143.
57. Лещенко Д.С. Співвідношення дефініцій “комунальні юридичні особи” та “муніципальні юридичні особи” / Д.С. Лещенко // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 53 / редкол.: С.В.

Ківалов (голов.ред.) та ін.; відпов. за вип. Ю.М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2010. – С. 424-432.

58.Льошенко О. Цивільні права і обов'язки в контексті практики Європейського Суду з прав людини / О. Льошенко // Юридичний журнал. – 2007. – № 11. – С. 117-118.

59.Майданик Р.А. Елементи і виконання спадкового договору за цивільним законодавством України / Р.А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України:Офіційне видання. –2007. – № 10. – С. 38-47.

60.Макода В.Є. Промисловий зразок як об'єкт права інтелектуальної власності в Україні / В.Є. Макода // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2008. – № 4. – С. 60-66.

61.Мамутов В., Зверєва О. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян в Цивільному кодексі України / В. Мамутов, О. Зверєва // Юридична Україна: правовий часопис. – 2007. – № 2. – С. 16-25.

62.Мандрика Л.М. Право власності політичних партій в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.М. Мандрика. – Харків: Нац. ун-тет внутр. справ МВС України, 2005. – 18 с.

63.Мацегорін О.І. Цивільно-правова природа права на життя / О.І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 101-106.

64.Мельник О. Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю / О. Мельник // Вісник академії прокуратури України. – 2007. – № 4. – С. 90-96.

65.Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні / О. Михальчук // Юридичний журнал. – 2007. – № 11. – С. 34-36

66.Мічурін Є. Місце обмежень майнових прав фізичних осіб в системі цивільного права України / Є. Мічурін // Право України. – 2007. – № 10. – С. 114-117.

67.Морозова С.Є. Етапи розвитку законодавства у сфері регулювання опіки та піклування / С.Є. Морозова // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 38. – С. 399-408.

68.Нагорняк К.М. Деякі питання зловживання правом у цивільному законодавстві України / К.М. Нагорняк // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 2. – С. 107-110.

69.Нелін О. Історичний аналіз вирішення проблемних питань спадкового права в сучасному законодавстві України / О. Нелін // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 7-10.

70.Некрасова О. Деякі аспекти застосування цивільного законодавства при здійсненні права власності подружжя / О. Некрасова // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2007. – № 2. – С. 38-40.

71.Нижний А. Ще раз про співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України / А. Нижний // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2007. – № 9. – С. 46-52.

72. Нохрина М.Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М.Л. Нохрина. – СПб., 2004. – 372 с.

73. Одегнал Е.А. Соотношение понятий "злоупотребление правом" и "правонарушение" / Е.А. Одегнал // Юрист: Науч.-практ. и информ. издание. – 2007. – № 1. – С. 8-12.

74. Ольховик Л.А. Право фізичної особи на розпорядження своїм здоров'ям / Л.А. Ольховик // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 131-134.

75. Онишко Б.Ю. До питання про класифікацію цінних паперів / Б.Ю. Онишко // Правове регулювання обігу цінних паперів: Тези доповідей і повідомлень на наук.-практ. семінарі (16 березня 2007 р.) / Г.В. Смолін (упоряд.). – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – С. 47-49.

76. Онищенко Г. Проблема існування категорії "зловживання правом" / Г. Онищенко // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 30-33.

77. Панченко М. Припинення зобов'язань прощення боргу / М. Панченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 28-33.

78. Печений О. Деякі проблеми застосування аналогії в цивільному праві / О. Печений // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2. – С. 108-119.

79. Печений О. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України / О. Печений // Вісник Академії правових наук України: Зб. наук. праць. – 2007. – № 1. – С. 141-149.

80. Пікінер К. Загальна характеристика суб'єктивних цивільних прав / К. Пікінер // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 10. – С. 94.

81. Попов Ю. Свобода договору щодо визначення наслідків неправомірної поведінки / Ю. Попов // Право України. – 2008. – № 1. – С. 133-136.

82. Похиленко І.С. Про співвідношення понять "людина", "індивід", "особа" та "громадянин" / І.С. Похиленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 6. – С. 144-151.

83. Пучковська І. Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності / І. Пучковська // Вісник Академії правових наук. – 2008. – № 2. – С. 65-68.

84. Радзівіл Б.В. Правові аспекти незаконного аборту: порівняльний аналіз законодавства / Б.В. Радзівіл // Судова апеляція. – 2007. – № 4. – С. 38-42.

85. Скоропис О.М. Деякі проблеми правового регулювання ліквідації об'єднань громадян / О.М. Скоропис // Держава і право. – 2007. – Вип. 35. – С. 398-404.

86.Сліпченко С. Надання згоди фізичною особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України / С. Сліпченко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 110-114.

87.Сліпченко С. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України / С. Сліпченко // Право України. – 2007. – № 12. – С. 80-84.

88.Соловйов А. Загальна характеристика цивільно-правових гарантій права людини на життя / А. Соловйов // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 7-10.

89.Спасибо-Фатеева І. Деякі розсуди про юридичні особи та їхні організаційно-правові форми / Спасибо-Фатеева І. // Право України. – 2007. – № 2. – С. 118-123.

90.Спасибо-Фатеева І. Спирні питання недійсності правочинів та її наслідків / І. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3. – С. 95-106.

91.Співак М.В. Особисті немайнові права в цивільному законодавстві окремих країн світу / Співак М.В. // Держава і право: Зб. наук. праць. – 2007. – Вип. 37. – С. 383-389.

92.Стефанчук Р.О. Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб / Р.О. Стефанчук // Вісник Верховного Суду України.– 2007.– № 7.– С. 36-42.

93.Таш'ян Р. Поняття односторонніх розпорядчих правочинів / Р. Таш'ян // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 49-52.

94.Теньков С. Тлумачення змісту правочину як окрема категорія судових спорів (огляд судової практики) / С. Теньков // Вісник господарського судочинства: Офіц. друкований орган Вищого господарського суду України. – 2007. – № 3. – С. 71-74.

## **Інформація про авторів**