

# Цивільне право України (О.В.Дзера, Н.С.Кузнєцова)

## Зміст

### Слово до читачів

### Передмова

### Розділ I. Загальні положення цивільного права Глава 1. Цивільне право як галузь права. Наука цивільного права § 1. Місце цивільного права в системі правових галузей

#### § 2. Співвідношення галузевого і комплексного законодавства

#### § 3. Дія цивільного законодавства

#### § 4. Застосування цивільного законодавства за аналогією

#### § 5. Роль судової та арбітражної практики в удосконаленні, тлумаченні та застосуванні цивільного законодавства

### Глава 3. Система та завдання курсу “Цивільне право” як навчальної дисципліни § 1. Система курсу “Цивільне право” — науково-методична база його вивчення

#### § 2. Основні завдання курсу “Цивільне право”

### Глава 4. Загальна характеристика цивільного права зарубіжних країн § 1. Необхідність вивчення зарубіжного цивільного права

#### § 2. Предмет і система цивільного та торгового права зарубіжних країн

#### § 3. Джерела цивільного і торгового права зарубіжних країн

#### § 4. Основні інститути цивільного права зарубіжних країн

### Глава 5. Цивільні правовідносини § 1. Поняття та особливості цивільних правовідносин

#### § 2. Елементи цивільно-правових відносин

#### § 3. Види цивільно-правових відносин

### Глава 6. Громадяни як суб'єкти цивільного права § 1. Правоздатність громадян

#### § 2. Дієздатність громадян

#### § 3. Визнання громадянина безвісно відсутнім та оголошення його померлим

#### § 4. Ім'я та місце проживання громадянина. Акти громадянського стану

## Глава 7. Юридичні особи § 1. Поняття та ознаки юридичної особи

### § 2. Правоздатність юридичної особи

### § 3. Порядок виникнення і припинення юридичних осіб

### § 4. Види юридичних осіб

## Глава 8. Держава як суб'єкт цивільного права § 1. Держава Україна — суб'єкт цивільного права

### § 2. Участь держави у цивільних правовідносинах

## Глава 9. Об'єкти цивільних прав § 1. Поняття та види об'єктів цивільних прав

### § 2. Речі як об'єкти цивільних прав. Класифікація речей. Майно

### § 3. Цінні папери як об'єкти цивільних прав

### § 4. Вексель як об'єкт цивільних прав

## Глава 10. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин § 1. Поняття юридичних фактів

### § 2. Класифікація юридичних фактів

## Глава 11. Угоди § 1. Поняття та види угод

### § 2. Умови дійсності угод

### § 3. Недійсні угоди

### § 4. Види недійсних угод

### § 5. Умови і строки в угодах

## Глава 12. Строки (терміни). Позовна давність § 1. Поняття та значення строків (термінів) у цивільному праві

### § 2. Види цивільно-правових строків (термінів)

### § 3. Позовна давність

## Глава 13. Представництво і довіреність § 1. Представництво

### § 2. Довіреність

## Глава 14. Здійснення та захист цивільних прав § 1. Здійснення суб'єктивних прав

### § 2. Виконання цивільних обов'язків

### § 3. Забезпечення виконання обов'язків

§ 4. Захист суб'єктивних прав

Розділ II. Особисті немайнові права Глава 15. Поняття та види особистих немайнових прав § 1. Поняття особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими

§ 2. Види особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими

Глава 16. Захист особистих немайнових прав § 1. Поняття захисту особистих немайнових прав

§ 2. Захист честі, гідності та ділової репутації

Глава 17. Загальна характеристика права власності § 1. Поняття власності та права власності

§ 2. Право власності в об'єктивному і суб'єктивному значенні та його елементи

Глава 18. Загальна характеристика інституту права власності в умовах переходу України до ринкової економіки § 1. Передумови реформування відносин власності та створення нового інституту права власності

§ 2. Формування інституту права власності в період ринкових реформ в Україні

§ 3. Зміст права власності

§ 4. Способи набуття і припинення права власності

§ 5. Встановлення моменту виникнення права власності

§ 6. Правовстановлюючі документи власника

Глава 19. Право приватної власності Глава 19. Право приватної власності § 1. Загальні положення (Право приватної власності)

§ 2. Умови виникнення і припинення права приватної власності громадян

§ 3. Здійснення громадянами права приватної власності

Глава 20. Право власності юридичних осіб § 1. Загальні положення (Право власності юридичних осіб)

§ 2. Власність кооперативів

§ 3. Право власності господарських товариств

§ 4. Право власності господарських об'єднань

§ 5. Власність громадських організацій

Глава 21. Право державної та комунальної власності § 1. Загальні положення (Право державної та комунальної власності)

§ 2. Підстави виникнення права державної та комунальної власності

§ 3. Право повного господарського відання і право оперативного управління. Основні форми здійснення права державної та комунальної власності

§ 4. Зміст інституту права повного господарського відання і права оперативного управління

Глава 22. Право спільної власності § 1. Поняття права спільної власності

§ 2. Право спільної часткової власності

§ 3. Право спільної сумісної власності подружжя

§ 4. Особливості деяких різновидів права спільної власності

Глава 23. Захист права власності § 1. Поняття цивільно-правового захисту

§ 2. Основні цивільно-правові засоби захисту права власності

§ 3. Віндикаційний позов

§ 4. Негаторний позов

§ 5. Позов про виключення майна з опису (звільнення майна з-під арешту)

§ 6. Позов про визнання права власності

§ 7. Загальна характеристика інших засобів захисту права власності

Розділ IV. Право інтелектуальної власності Глава 24. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних з творчою діяльністю § 1. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності

§ 2. Спільне в цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю

§ 3. Відмінності у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю

Глава 25. Право літературно-художньої власності. Авторське право і суміжні права § 1. Поняття та джерела авторського права

§ 2. Об'єкти авторського права

§ 3. Суб'єкти авторських відносин

§ 4. Суб'єктивне авторське право, його зміст та межі

§ 5. Поняття суміжних прав

§ 6. Захист авторського права та суміжних прав

§ 6. Захист авторського права та суміжних прав

Глава 26. Право промислової власності § 1. Право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

Глава 26.2 Право промислової власності § 1. Право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки

§ 2. Право на раціоналізаторську пропозицію

§ 3. Право на селекційні досягнення

§ 4. Право на науково-технічну інформацію

Глава 27. Правові засоби індивідуалізації учасників товарного обороту, товарів і послуг § 1. Право на фірмове найменування (фірму)

§ 2. Право на знаки для товарів і послуг. Значення знаків для товарів і послуг

§ 3. Право на найменування місця походження товару

Розділ V. Загальні положення зобов'язального права Глава 28. Загальна характеристика зобов'язальних правовідносин § 1. Поняття та склад зобов'язання

§ 2. Підстави виникнення зобов'язань

§ 3. Система цивільних зобов'язань

Глава 29. Цивільно-правовий договір § 1. Поняття, значення та функції договору в цивільному праві

§ 2. Підстави виникнення зобов'язань

§ 3. Система цивільних зобов'язань

Глава 29. Цивільно-правовий договір § 1. Поняття, значення та функції договору в цивільному праві

§ 2. Система цивільно-правових договорів

§ 3. Зміст і тлумачення договору

§ 4. Укладення, зміна та розірвання договору

§ 5. Особливості змісту та порядку укладення господарських договорів

§ 6. Особливості концесійних договорів, угод про розподіл продукції, договорів лізингу, франчайзингу та консалтингу

Глава 30. Виконання зобов'язань § 1. Поняття та принципи виконання зобов'язань

§ 2. Суб'єкти виконання зобов'язання

### § 3. Місце, строк та спосіб виконання зобов'язання

### § 4. Особливості виконання часткового та солідарного зобов'язання

## Глава 31. Способи забезпечення виконання зобов'язань § 1. Поняття способів забезпечення виконання зобов'язань

### § 2. Окремі способи забезпечення виконання зобов'язань

### § 3. Зміст та співвідношення понять “неустойка”, “штраф”, “пеня”

#### § 4.1 Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань

#### § 4.2 Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань

## Глава 32. Відповідальність за порушення зобов'язань § 1. Поняття та значення цивільно-правової відповідальності

### § 2. Види цивільно-правової відповідальності

### § 3. Умови (підстави) цивільно-правової відповідальності

## Глава 33. Припинення зобов'язань § 1. Поняття та способи припинення зобов'язань

### § 2. Окремі способи припинення зобов'язань. Виконання зобов'язань

# **Розділ І. Загальні положення цивільного права Глава 1. Цивільне право як галузь права. Наука цивільного права § 1. Місце цивільного права в системі правових галузей**

Радикальні економічні й політичні перетворення в суверенній і незалежній Україні мають на меті побудувати нову модель господарської системи, її фундамент становлять різні форми власності відповідних суб'єктів, їх рівноправність і змагальність. Надзвичайно важливим елементом нового господарського механізму є ринок, який повинен перетворитися в поєднанні з державним регулюванням на активний інструмент, що сприяв би ефективній діяльності учасників суспільного виробництва. Серед основоположних нормативних актів, які становитимуть основу нової господарської системи, вирішальне значення належить цивільно-правовим законам, що передбачають нову систему видів і форм власності, яка відображає плюралізм відносин власності. В основу законодавчих актів, що регулюють товарно-грошові відносини з механізмом вільного ціноутворення при економічній самостійності, рівноправності і конкуренції суб'єктів господарювання, покладено концепції і програми переходу України до ринкової економіки. Законодавчі акти мають створити рівні правові умови для діяльності товаровиробників незалежно від форм власності, передбачити організаційні форми здійснення ними підприємницької діяльності.

Посилюється роль цивільно-правового договору в самостійній організації господарської діяльності суб'єктів товарно-грошових відносин. Все це свідчить про зростаючу соціальну цінність цивільного права в правовій державі і визначає його місце в системі правових галузей. Сучасне право поділяється на окремі галузі і залежно від критеріїв, покладених в основу їх розмежування, і функціональних особливостей кожної з галузей. До таких критеріїв належать: предмет, метод правового регулювання та функції даної галузі. Взаємодія галузей сучасного права забезпечує всебічне правове регулювання суспільних відносин в Українській державі. Цивільне право як самостійна галузь права має відповідний предмет, метод цивільно-правового регулювання та функції.

## **§ 2. Співвідношення галузевого і комплексного законодавства**

Цивільне законодавство за своїм змістом є галуззю законодавства. Воно містить норми цивільного права. Одним з показників галузі законодавства, адекватної галузі права, слід вважати наявність зведеного нормативного акта, який охоплює переважну більшість інститутів даної галузі. Такий нормативний акт має бути активним центром системи законодавства, управляти нею шляхом розмежування компетенції між нормотворчими органами в регулюванні конкретних відносин і встановленні загальних положень, які підлягають відтворенню в інших нормативних актах, що видаються на базі і на розвиток цього зведеного акта. Для цивільного законодавства таким зведеним нормативним актом є Цивільний кодекс. Проте у практиці немає "чистих" галузей законодавства, тобто таких, які б містили норми виключно однієї галузі. Нормативні акти відображають функціональні зв'язки між нормами різних галузей права, а тому галузь цивільного законодавства, яка відповідає галузі цивільного права, складається не лише з цивільно-правових актів, а й охоплює нормативні матеріали з цивільного права, що містяться у нормативних актах інших галузей права. Так, у Законі "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991 р. відповідні статті передбачають цивільно-правові норми поряд з іншими статтями, які містять норми трудового, фінансового та адміністративного права. З іншого боку, в цивільно-правових актах містяться норми інших галузей права. У ЦК України є норми адміністративного права: ст. 105 передбачає право виконкому місцевої ради народних депутатів винести рішення про знесення самовільно зведених жилого будинку, господарських і побутових будівель та споруд.

Отже, в системі сучасного законодавства є нормативні акти, які містять норми різних галузей права. Вони належать до комплексних нормативних актів. Сукупність комплексних нормативних актів становить комплексне законодавство. Наявність галузевих і комплексних нормативних актів необхідно враховувати у практичній діяльності з застосування норм права. Не менш важливо враховувати цю обставину в роботі з удосконалення чинного законодавства, бо в цьому разі досить чітко вимальовуються шляхи можливої консолідації норм, згрупування їх у самостійні рубрики, скорочення множинності й усунення суперечностей.

## **§ 3. Дія цивільного законодавства**

Дія цивільного законодавства у часі. Норми права, що містяться у цивільному законодавстві, регулюють суспільні відносини, які становлять предмет цивільного права. Цивільне законодавство періодично оновлюється. В ньому з'являються нові норми цивільного права, а застарілі норми припиняють свою дію. В Україні постійно виникають

суспільні відносини, які піддаються регулюванню нормами цивільного права. В цих умовах дуже важливо встановити, з якого моменту набирає чинності відповідна цивільно-правова норма і на які відносини вона поширюється. Порядок набрання чинності законами визначається ст. 94 Конституції України, в якій передбачається, що закон набирає чинності після 10 днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Відповідно до Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. закони публікуються державною та російською мовами Президією Верховної Ради у “Відомостях Верховної Ради України” протягом 30 днів, а також у газеті “Голос України” протягом 5 днів і є офіційною публікацією.

Укази і розпорядження Президента України набирають чинності через 3 дня після їх опублікування у газеті “Урядовий кур’єр”, якщо інше не встановлено в самому указі чи розпорядженні (п. 2 Указу Президента України “Про внесення змін до Положення про порядок підготовки і внесення проектів указів і розпоряджень Президента України та про порядок набрання чинності цими актами” від 13 жовтня 1993 р. № 454/93).

Укази і розпорядження, які не підлягають опублікуванню, набирають чинності через 3 дні після їх підписання, якщо інше не встановлено в самому указі чи розпорядженні.

В постановах Кабінету Міністрів України нормативного характеру має бути вказаний строк введення їх у дію. Якщо в постановах Уряду не вказано строк введення в дію, вони набирають чинності з моменту їх прийняття.

Розпорядження Кабінету Міністрів України набирають чинності з моменту їх прийняття і опублікуванню у Зібранні постанов Уряду не підлягають.

З 1 січня 1993 р. нормативні акти, що їх видають міністерства, інші органи державної виконавчої влади, органи господарського управління та контролю і які стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. Державну реєстрацію зазначених актів здійснює Міністерство юстиції України.

Державну реєстрацію нормативних актів відділів, управлінь, інших служб обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також органів господарського управління та контролю здійснюють управління юстиції обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Нормативні акти зазначених органів набирають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в них не встановлено пізнішого строку надання їм чинності.

Дія цивільного законодавства у просторі і за колом осіб. Закони Верховної Ради України, укази Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств і відомств поширюють свою дію на всю територію України. Разом з тим орган, що видав цивільно-правовий нормативний акт, може обмежити територію дії даного акта.

Дія цивільного законодавства України поширюється на всіх осіб, що перебувають на її території. До цих осіб належать громадяни України, українські юридичні особи, держава Україна, територіальні громади. Дія цивільного законодавства поширюється також на іноземних громадян, осіб без громадянства, на іноземні юридичні особи, якщо інше не передбачено законами України. Якщо дія цивільно-правового нормативного акта поширюється на певну територію України, то зазначений нормативний акт діє тільки щодо тих осіб, які перебувають на даній території. Іноді в самому нормативному акті передбачено або впливає з його змісту, що він застосовується лише до певної групи суб’єктів. До таких законів можна віднести, наприклад, Закон України “Про захист прав споживачів”.



## **§ 4. Застосування цивільного законодавства за аналогією**

Цивільному законодавству, на відміну від кримінального, відомий інститут аналогії. У ст. 4 ЦК України сказано, що цивільні права та обов'язки виникають також з дій громадян та організацій, які хоч і не передбачені законом, але внаслідок загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Із змісту зазначеної норми випливає, що цивільні правовідносини виникають також з дій, зокрема угод громадян і організацій, хоч і не передбачених законом, але таких, що відповідають (не суперечать) загальним засадам і змісту цивільного законодавства. Отже, в таких випадках керуються не конкретною нормою цивільного законодавства, а лише загальними засадами, змістом цивільного законодавства. Такий засіб заповнення прогалін закону називається аналогією права. Поряд з цим застосовується і аналогія закону — поширення на відносини, які безпосередньо не врегульовані в законі, правових норм, що регламентують подібні відносини.

Збереження інституту аналогії у цивільному праві, на відміну від кримінального права, в якому аналогію скасовано, пояснюється так: кримінальне право має справу з протиправними, злочинними діями. З метою зміцнення законності воно виходить з принципу: поведінка, що не кваліфікується за кримінальним законом як злочинна, не може бути підставою для застосування покарання.

Цивільне ж законодавство, навпаки, в переважній більшості регулює правомірну, суспільне корисну діяльність громадян та організацій. При цьому важливо передбачити всі можливі випадки вчинення правомірних дій. До того ж обмеження правомірної діяльності суворими межами закону призвело б до сковування розумної господарської ініціативи учасників цивільного обороту, що негативно позначилося б на розвитку майнових відносин, які виникають з метою задоволення матеріальних і духовних потреб громадян та організацій. В умовах радикальної економічної реформи законодавець заохочує ділову заповзятливість в економічній, комерційній діяльності. Аналогія права і закону в цивільному праві знаходить нове обґрунтування в принципі: дозволено все, що не заборонено законом.

## **§ 5. Роль судової та арбітражної практики в удосконаленні, тлумаченні та застосуванні цивільного законодавства**

Важливого значення набувають постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких на підставі аналізу й узагальнення судової практики містяться керівні роз'яснення судам з питань застосування чинного цивільного законодавства при розгляді різних категорій цивільних справ. Вони є обов'язковими для всіх судів України і публікуються у відповідних збірниках.

Судова практика, яка закріплюється в окремих рішеннях з цивільних справ, на відміну від керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, не має обов'язкового значення для судів країни. Рішення з конкретних справ є обов'язковими лише для учасників спорів, а також для громадян і організацій, до яких пред'явлено вимоги судового виконавця з виконання судових рішень (статті 348—352 ЦПК України). Разом з тим вивчення судової практики необхідно для з'ясування змісту цивільних законів та їх правильного застосування. Судову практику законодавець також враховує у процесі вдосконалення

чинного законодавства і видання нових нормативних актів. Зазначені моменти характерні для арбітражної практики.

## **Глава 3. Система та завдання курсу “Цивільне право” як навчальної дисципліни § 1. Система курсу “Цивільне право” — науково-методична база його вивчення**

Система курсу цивільного права в цілому відповідає системі цивільного права як галузі сучасного права. Але повного збігу між ними немає. У цивільному праві як навчальній дисципліні висвітлюється чимало теоретичних питань. Перш за все визначаються основоположні поняття предмета, методу, функцій, системи цивільного права, сучасного цивільного законодавства, колізійних норм тощо; на основі аналізу літературного, нормативного і практичного матеріалу формулюються висновки та узагальнення. Цивільні закони не повинні розкривати зміст цивільно-правових категорій, які ними передбачаються. Це завдання цивільного права як науки і навчальної дисципліни. Тому система курсу “Цивільне право”, як і система науки цивільного права, деякою мірою ширша порівняно з системою цивільного права як галуззю права.

Курс “Цивільне право” складається з таких розділів:

1. Вступ. Визначаються поняття, предмет, метод, функції сучасного цивільного права, характеризуються елементи його системи. Розглядаються питання сучасного цивільного законодавства: його поняття, співвідношення галузевого і комплексного законодавства; роль судової та арбітражної практики в удосконаленні, тлумаченні і застосуванні цивільного законодавства; предмет науки сучасного цивільного права, її співвідношення з іншими юридичними науками та роль у здійсненні завдань економічної реформи, основні риси цивільного права зарубіжних країн.
2. Цивільні правовідносини. Розкриваються поняття, зміст, види цивільних правовідносин, а також правосуб'єктність громадян, юридичних осіб, держави. Висвітлюються питання про об'єкти цивільних прав, юридичні факти, угоди.
3. Здійснення та захист цивільних прав. Розкриваються поняття: здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, право на захист. Аналізуються такі цивільно-правові інститути, як відповідальність (поняття, значення, функції, умови і види), позовна давність.
4. Право власності. Аналізуються відносини власності та правові форми їх реалізації в Україні. Характеризуються види і форми власності, їх правові режими та цивільно-правові засоби захисту права власності.
5. Особисті немайнові права: поняття, види, здійснення та захист.
6. Право на результати творчої діяльності. Характеризуються авторське право, право на винахід і раціоналізаторську пропозицію, право на промисловий зразок і товарний знак та інші результати творчої діяльності.
7. Загальні положення про зобов'язання і договори.
- 8—12. Окремі види зобов'язань: з передачі майна у власність, користування; реалізації результатів творчої діяльності; виконання робіт, надання послуг тощо.
13. Позадовірні зобов'язання: поняття і види. Маються на увазі зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди здоров'ю особи або майну громадянина чи організації; зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за

рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав; зобов'язання, що виникають з оголошення конкурсу.

Аналіз основних проблем, що висвітлюються в даному курсі, спирається на законодавство України про відповідні правові інститути. Норми цивільних кодексів та відповідних нормативних актів, які діють в інших республіках, використовуються для ілюстрування їх особливостей. З метою кращого засвоєння змісту цивільно-правових норм наводяться приклади з судової та арбітражної практики. З дискусійних питань цивільного права аналізуються погляди вчених, щоб студент мав можливість самостійно визначити своє ставлення до відповідної проблеми.

## **§ 2. Основні завдання курсу “Цивільне право”**

Курс цивільного права має на меті розв'язання таких завдань.

Пізнавальне завдання. За допомогою цього курсу студент повинен засвоїти зміст цивільно-правових інститутів, об'єктивні закономірності їх розвитку, а також суть цивільно-правових категорій, передбачених у цивільному законодавстві (у тому числі й таких складних, як поняття майнових та цивільно-правових відносин, цивільно-правової відповідальності, права власності тощо). Чимало теоретичних питань цивільного права не викликають суперечок у цивілістичній літературі, проте деякі з них і досі є предметом гострих дискусій. У цих випадках наводяться аргументи на користь тих чи інших позицій.

Практичне завдання. Вивчення курсу сучасного цивільного права не можна обмежити засвоєнням лише теоретичних положень і змісту цивільного законодавства. Необхідно набути навички із застосування його норм до конкретних життєвих ситуацій. З цією метою у книзі наведено керівні роз'яснення пленумів Верховного Суду України, в яких аналізується і узагальнюється судова практика з різних категорій цивільних справ. Показана також і арбітражна практика.

## **Глава 4. Загальна характеристика цивільного права зарубіжних країн § 1. Необхідність вивчення зарубіжного цивільного права**

Цивільне право в Україні не ізолювано від цивільного права зарубіжних країн. Воно взаємодіє з ним, зазнає його впливу і, в свою чергу, впливає на нього.

Вивчення зарубіжного цивільного права здійснюється на підставі порівняльного методу. На цій базі в Україні формується наука порівняльного цивільного права як частина міжгалузевої дисципліни порівняльного правознавства.

Порівняльно-правові дослідження передбачають вивчення не лише правових норм та інститутів, а й судової практики та доктрини інших країн.

У практичному плані порівняльно-правовий аналіз зарубіжного цивільного права відіграє важливу роль у законодавчій та правозастосовній діяльності, у міжнародно-правовій практиці при підготовці й тлумаченні міжнародних правових актів.

Всесвітній досвід показує, що будь-яка доцільна правова реформа, запроваджена в одній країні, обов'язково повторювалася з деякими модифікаціями в інших. Так було, зокрема, з рецепцією Французького цивільного кодексу, англійського акта про чеки, німецьких норм

про компанії з обмеженою відповідальністю тощо.

Законодавча практика України також сприймає досвід (і позитивний, і негативний) зарубіжних правових доктрин і законодавства. Так, правові акти про акціонерні товариства готувались з урахуванням зарубіжного акціонерного та іншого законодавства. Найяскравішим прикладом є підготовка проекту нового ЦК України, схваленого Верховною Радою у першому читанні у червні 1997 р.

Сьогодні важко обійтися без обміну досвідом. Тим більше, що правові системи різних країн виявляють дедалі більшу схильність до зближення, певної уніфікації, що, зокрема, спрощує міжнародні стосунки, дає можливість гармонізувати національні галузі права. Міжнародна договірна уніфікація також потребує вивчення зарубіжного цивільного права. Створенню уніфікованих актів передують ретельна підготовча робота, порівняльні дослідження відповідного нормативного матеріалу багатьох країн з метою встановлення як схожих положень, так і відмінностей, відносно яких необхідно досягти єдності. Прикладом уніфікації цивільних норм шляхом укладення міжнародно-правових актів можна назвати Конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.

Наслідком взаємодії вітчизняного цивільного права з іноземним є застосування останнього суб'єктами цивільних правовідносин з іноземним елементом та судами України. Наприклад, суд відповідно до закону застосовує норми іноземного права. Стаття 5693 ЦК України встановлює, що право власності на річ визначається за законом країни, де ця річ знаходиться. Отже, якщо річ знаходиться за кордоном, сторони чи суд застосовуватимуть для регулювання відносин власності іноземний закон.

Взаємодія вітчизняного та іноземного цивільного права відбувається і у таких формах, як надання іноземній правовій нормі значення юридичного факту (наприклад, урядовими постановами можуть встановлюватися обмеження щодо громадян держав, у яких передбачено спеціальні обмеження цивільної правоздатності громадян України) або виступ іноземної правової норми передумовою акту правозастосування (наприклад, іноземним громадянам надається певний статус за умови взаємності). В усіх цих випадках слід звертатися до іноземного права.

Нормам вітчизняного цивільного права також надається юридичне значення за кордоном. З науково-пізнавального боку вивчення зарубіжного цивільного права дає можливість теоретично осмислити провідні закономірності його розвитку, краще засвоїти своє національне цивільне право.

Порівняльне цивільне право розширює науковий світогляд, підвищує правову культуру юриста, є формою розвитку міжнародних наукових зв'язків.

## **§ 2. Предмет і система цивільного та торгового права зарубіжних країн**

Предметом цивільного та торгового права зарубіжних країн є майнові, а також комплекс немайнових відносин. Але, на відміну від предмета цивільного права України, він має багато особливостей.

1. Предмет цивільного права зарубіжних країн розширюється за рахунок включення значного обсягу товарно-грошових відносин, пов'язаних з придбанням та відчуженням земельних ділянок, деяких відносин землекористування. Це впливає з права власності на землю усіх суб'єктів цивільного права.
2. До предмета цивільного права багатьох країн входять, як правило, сімейно-шлюбні відносини. Здебільшого вони містяться у цивільних кодексах, що регулюють сімейні відносини як наслідок шлюбної угоди.
3. Загальною тенденцією є розширення кола немайнових відносин, що регулюються

цивільним правом. Так, закріплення у цивільному праві загального положення про захист особистості громадянина (право громадянина на повагу особистості) дає можливість охопити цивільно-правовим діям широке коло особистих відносин, не пов'язаних з майновими: захист честі і гідності громадян; охорона зображення громадянина, запису його голосу, листування та інших документів; право громадянина на ім'я; охорона інтересів громадян у разі повідомлення про них неправдивих відомостей по радіо, телебаченню, у кіно, а також у разі зловживання даними про них, які містяться в електронно-обчислювальній техніці. Інститут універсального особистого права виключає можливість відмови у захисті особистих благ з формальних підстав.

4. До орбіти майнових відносин дедалі більше потрапляють немайнові за своєю природою людські цінності (честь, гідність, ділова репутація).

5. Своєрідно складався предмет цивільного права східноєвропейських держав у "соціалістичні" часи. Відмова деяких з них від концепції єдиного цивільного права (тобто регулювання нормами однієї галузі права усіх видів товарно-грошових відносин у суспільстві) призвела до виключення з предмета цивільного права майнових відносин між господарськими організаціями. Ці відносини регулювалися окремою галуззю господарського права. Зазнав змін також зміст деяких традиційних цивільно-правових відносин. Так, відносини між організаціями та громадянами щодо задоволення культурних і матеріальних потреб останніх розглядалися у деяких країнах не як традиційні зобов'язальні відносини, в яких боржник і кредитор мають протилежні інтереси, а як відносини співробітництва і взаємодопомоги.

Наприкінці 1989 р. у східноєвропейських країнах відбулися докорінні політичні зміни. Ці країни рішуче відмовилися від адміністративно-командної системи в економіці і здійснюють швидкий перехід до ринку. Почалася інтенсивна нормотворча діяльність, розробляються нові доктринальні правові підходи, у тому числі й у галузі цивільного права. Безумовно, що через певний час зміняться й цивільні кодекси, а, отже, цивільне право у цих країнах зазнає значних змін.

6. Майнові та особисті немайнові відносини у багатьох західних країнах врегульовано двома кодексами права — цивільним та торговим. Це так звана дуалістична система приватного права. Вона існує у західних країнах континентальної Європи, а також у країнах, що рецепіювали західноєвропейські правові моделі.

Торгове право, як відокремлена від цивільного права галузь, виникло в середньовіччі. Це пояснюється тим, що цивільне право не мало спеціальних інститутів та норм для регулювання нових відносин торгового обігу, який швидко розвивався. Постійне вдосконалення торговельних угод, необхідність їх укладання оперативно та без перешкод вимагало відходу від формалізму цивільного права. Тому торгове право виробило ряд нових, несхожих з цивільним принципів та інститутів, зокрема презумпцію відплатності угод, підвищену відповідальність, кредитування угод, торгове представництво та торгову реєстрацію тощо. Спочатку торгове право було звичаєвим правом торговців, об'єднаних у корпорації. Потім потреби обігу спричинили створення єдиних правил торгівлі у межах міст, союзів (наприклад, Збірник морського права Ганзейського союзу), а згодом і в межах держави.

Французька буржуазна революція ліквідувала поділ суспільства на стани, і станове торгове право перетворилося на право загального характеру, що регулює торгівлю. Воно збереглося до наших часів.

Термін "торгове" не відповідає сьогодні сфері застосування торгового права, яке охоплює всю сферу підприємницької діяльності, а не лише обігу.

Норми торгового права розглядаються сьогодні як спеціальні щодо норм цивільного права і є органічною частиною системи приватного права.

У країнах англосаксонської правової системи (Великобританія, США та ін.) немає поняття цивільного та торгового права. Торгове право Англії було поглинуто "загальним" правом ще у 17 ст. Щодо чинного у США Торгового кодексу, то він не відповідає європейській

концепції торгового права і не змінює системи американського права. Майнові і пов'язані з ними немайнові відносини країн англосаксонського права регулюються не галузями цивільного та торгового права, а окремими правовими інститутами.

Розширення сфери відносин, що регулюються торговим правом, розвиток міжнародної торгівлі підвищують роль торгового права. Його принципи втрачають спеціальний характер і стають принципами цивільного права. Так, норми, які спочатку стосувалися торгових угод, стають загальними нормами зобов'язального права; правила про банкрутство вже застосовуються не лише до комерсантів, а й до будь-яких осіб.

У деяких країнах цей процес, який дістав назву “комерціалізації” цивільного права, привів до об'єднання торгового та цивільного права в єдину кодифікацію. Так, ще у 1911 р.

Швейцарія включила норми торгового права до зобов'язального закону, який був частиною цивільного кодексу. Італія у 1942 р., Португалія у 1966 р., Нідерланди у 1992 р., канадська провінція Квебек у 1994 р., Росія, Казахстан, Киргизія, Узбекистан у 1994—1996 рр., Грузія, Вірменія, Білорусія у 1997—1998 рр., прийняли єдиний ЦК.

Поділ права на публічне та приватне, що існує ще з часів римського юриста Ульпіана, є основоположним у західних країнах. Навіть в англо-американських правових системах, яким не властивий такий поділ, поняття приватного і публічного права використовуються у літературі та на практиці.

Публічне право включає норми, що визначають структуру, організацію діяльності держави, регулюють відносини держави та її органів з приватними особами методом влади та підпорядкування. До публічного належать конституційне, адміністративне, кримінальне та фінансове право.

Приватне право регулює відносини між приватними особами, що є юридичне рівними суб'єктами права. Серцевину приватного права становить цивільне та торгове право. До приватного належать також певні норми транспортного, трудового та аграрного права, що відмежувалися від торгового та цивільного. Згаданим галузям, які поєднують у своєму складі норми публічного і приватного характеру, притаманна комплексність.

Концепцію приватного права було детально розроблено в період становлення і розвитку капіталізму (19 ст.). Вона визначила такі принципи цивільного і торгового права, як формальна рівність сторін перед законом, свобода і недоторканність приватної власності, свобода договору, відповідальність за вину.

Дальший розвиток капіталізму зумовив процес “публіцизації” приватного права, тобто вторгнення публічного права з його методами регулювання у сферу традиційного цивільного і торгового права. Це було пов'язано з активним втручанням держави у господарське життя, з обмеженням права приватної власності та принципу свободи договору. Межі між публічним та приватним правом поступово нівелюються. Багато хто взагалі заперечує необхідність такого поділу. Як доказ використовується факт появи великої кількості законодавчих актів, значних кодифікацій у цілих галузях економіки, що містять норми публічного і приватного права: банківське, транспортне, страхове. Проте серед норм цих комплексних галузей легко виділити норми адміністративного (публічного) і цивільного та торгового (приватного) права.

Поділ права на публічне і приватне заперечується також прибічниками теорії “соціальної функції права” (засновник — французький юрист Леон Дюгі). Її суть полягає в тому, що кожний індивід у суспільстві не є носієм прав, а лише виконує громадський обов'язок або соціальну функцію в ім'я загального блага.

Незважаючи на пом'якшення різниці між публічним і приватним правом, такий поділ і сьогодні зберігає силу і має практичне значення.

Під системою цивільного права розуміють об'єктивно існуюче явище, а не формально-логічну систематизацію. Тому система цивільного права не збігається з системою цивільного кодексу або цивільного законодавства.

Система цивільного права країн з дуалістичним характером приватного права включає такі правові інститути: становище фізичних і юридичних осіб; сімейне право; право на

речі; зобов'язання договірні, квазідоговірні, із заподіяння шкоди та безпідставного збагачення; спадкоємство.

Система торгового права складається з інститутів, норми яких регулюють правове становище та діяльність комерсантів, торговельні угоди і торгове представництво, кредитні цінні папери, морську торгівлю, неплатоспроможність і банкрутство. До торгового права тяжіють інститути авторського та патентного права.

Англо-американська система “загального” права не знає ні цивільного, ні торгового права. Відносини, які регулюються континентальним цивільним і торговим правом, охоплюються у цих країнах нормами окремих правових інститутів, зокрема сімейним правом, спадковим правом, правом нерухомої власності, правом рухомої власності, правом договорів, агентським договором, деліктним правом, правом компаній та товариств, страховим правом, банківським правом, патентним та авторським правом, морським правом, правом неспроможності та банкрутства, правом обігових документів тощо. Названі інститути часто мають комплексний характер з погляду поділу права на публічне і приватне.

У західних країнах немає дискусії щодо поділу системи права на галузі, яка ведеться у нашій країні. Традиційно тут іменується “правом” будь-який комплекс норм, що регулюють відокремлену сферу суспільних відносин (наприклад, конкурентне право, видавниче, біржове, картельне). Проблема відмежування цивільного і торгового права від інших галузей права тут зводиться в основному до проблеми розмежування публічного і приватного права.

Визначення місця цивільного права у правовій системі держави пов'язано також з проблемою його взаємовідносин з іншими галузями права, передусім тими, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини, а саме: сімейним (у країнах, де воно розглядається як окрема галузь права), трудовим, кооперативним правом, тобто галузями, які розвивалися у межах або на основі цивільного права.

Цивільне право серед цих галузей виконує інтегруючу міжгалузеву функцію. Багато його норм та інститутів субсидіарно застосовують для регулювання сімейних, трудових, кооперативних відносин. Наприклад, у сфері сімейного права субсидіарно застосовуються цивільно-правові норми про дієздатність, представництво, довіреність, позовну давність, угоди, відповідальність тощо. Деякі інститути трудового права певною мірою регулюються сьгодні положеннями цивільного права. Так, правова доктрина західних країн характеризує трудовий договір як специфічну угоду приватно-правового порядку. У Франції Кодекс праці прямо передбачає, що на трудовий договір поширюється поліпшення цивільного права. У трудовому праві широко застосовуються цивілістична техніка та цивільно-правові формулювання і конструкції. Прогалини у трудовому праві часто заповнюються шляхом звернення до цивільного права.

Значні труднощі виникали під час вирішення проблеми розмежування та співвідношення цивільного і господарського права у колишній Чехо-Словаччині. Це пояснюється нестійкістю поглядів на предмет господарського права і практичним запереченням наявності у нього спеціального методу правового регулювання.

Під предметом господарського права звичайно розуміли внутрішні господарські відносини управління народним господарством та безпосередньо господарської діяльності у їхній єдності. Проте не всі відносини, що виникали при управлінні народним господарством, включалися до предмета. До нього входили економічні відносини у галузі планового управління господарською діяльністю державних та інших організацій, а також відносини, що виникали при підготовці та здійсненні їхньої господарської діяльності, обміні її результатами.

Спроби розробити особливий метод господарського права результату не дали.

Система господарського права Чехо-Словаччини включала Загальну частину (принципи господарсько-правового регулювання; суб'єкти господарсько-правових відносин; юридичні факти, право власності та майнова відокремленість організацій; управління

господарською діяльністю) та Особливу частину (право господарських договорів, господарського обліку та звітності; розрахункових та кредитних правил; право на найменування, товарний знак, промисловий зразок; правила про вирішення господарських суперечок).

Відсутність у господарському праві чітких критеріїв системи права призводила до того, що розмежування цивільного й господарського права відбувалося в основному за суб'єктивним складом (але це не завжди допомагало). Норми цивільного права у зв'язку з цим набували широкого субсидіарного застосування у господарських відносинах. Концепція господарського права завжди була спірною. Її критикували навіть у країнах, де вона була домінуючою. Ця концепція породжена адміністративно-командною системою в економіці. Процеси економічного та політичного оновлення, що відбуваються сьогодні у східноєвропейських країнах, позначаються і на підходах до правового регулювання відносин у сфері господарства.

## § 3. Джерела цивільного і торгового права зарубіжних країн

У зарубіжних країнах джерелами цивільного і торгового права є закони, підзаконні нормативні акти, судова практика та звичаї. Проте співвідношення між цими видами джерел для конкретної країни чи групи країн, а також для різних історичних етапів розвитку неоднакове.

Закон займає провідне місце у країнах романс-германської правової системи. Цивільне та торгове право у них, як правило, кодифіковано. У країнах англосаксонського права закони та інші джерела писаного (статутного) права відіграють у багатьох сферах регулювання меншу роль, ніж судова практика. Разом з тим ускладнення економічних відносин вимагало законодавчого нормативного закріплення майже всіх інститутів торгового і багатьох інститутів цивільного права. Наприклад, в Англії прийнято закони про продаж товарів (1893 р. і 1980 р.), про векселі (1882 р.), про власність (1925 р.), про компанії (1948 р.). У США кілька штатів мають цивільні кодекси. Торговий кодекс (розроблений у 1958 р.), який уніфікував окремі інститути торгового права, діє у всіх штатах (за винятком Луїзіани, Віргінських островів та федерального округу Колумбія).

Цивільні кодекси посідають центральне місце у системі джерел. Це зумовлено загальним значенням багатьох їх норм для всіх цивільно-правових відносин, визначенням законодавчих меж і напрямів конкретизації в інших актах цивільного законодавства, субсидіарним застосуванням норм до майнових та особистих немайнових відносин інших галузей права.

Найважливішими світовими кодифікаціями цивільного права є Французький цивільний кодекс та Німецьке цивільне уложення.

Французький цивільний кодекс (кодекс Наполеона), прийнятий у 1804 р., є першою кодифікацією цивільного права буржуазного суспільства. Він побудований за інституційною системою. Його норми розподілено по трьох книгах: про особи, речі, зобов'язання. У вступному титулі містяться правила, що стосуються дії цивільного закону у часі, просторі та за колом осіб.

Книга “Про особи” містить норми про правовий статус громадянина (право та дієздатність, місце проживання, визнання громадянина відсутнім), про укладення та припинення шлюбу, опіку, піклування, усиновлення.

Книга “Про речі і різновиди власності” присвячена нормам, що належать до права власності, інших прав на речі (узуфрукт, користування, проживання, сервітути).

Третя книга “Про різні засоби придбання власності” — це норми про спадкоємство, про дарування між живими і заповіти; загальні положення зобов'язального права і положення



про окремі договори (шлюбний договір, продаж, обмін, найом, товариство, позика, схов тощо); норми про давність.

Французькому цивільному кодексу властивий високий рівень юридичної техніки. Він написаний простою і доступною мовою. Протягом 200 років свого існування кодекс не раз змінювався: у початковій редакції нині діє лише половина його статей, понад 100 скасовано, близько 300 доповнено. Значних змін зазнали такі галузі, як правове становище суб'єктів, шлюбно-сімейні відносини, договір про товариства тощо.

Французький цивільний кодекс помітно вплинув на право інших країн (Бельгії, Нідерландів, Люксембургу, Італії, Іспанії, латиноамериканських країн, Канади, країн Арабського Сходу, Африки й Азії).

Другою важливою кодифікацією цивільного права є Німецьке цивільне уложення, прийняте у 1896 р. Цей кодекс побудовано за пандектною системою. Його норми розподілено по п'яти книгах: загальні положення, зобов'язальне право, право на речі, сімейне право, спадкове право.

Перша книга "Загальна частина" містить норми, що стосуються правового статусу фізичних та юридичних осіб, кваліфікації речей, правових угод, представництва, строків здійснення та забезпечення прав.

Друга книга "Зобов'язальне право" присвячена загальним положенням про зобов'язання та окремим їхнім видам.

У третій книзі "Право на речі" вміщено інститути володіння, права власності, іпотеки, заставного права. Сімейному і спадковому праву відведено четверту та п'яту книги.

Німецькому цивільному уложенню властиві складна юридична техніка і мова викладу. З часів прийняття воно зазнало багатьох змін та доповнень, особливо у сфері прав жінок, сімейно-шлюбного права, житлового найму тощо.

Німецьке цивільне уложення не мало за межами німецької держави такого успіху, як кодекс Наполеона. Воно вплинуло на право Японії, Бразилії, Швейцарії, Австрії, Перу та інших держав.

У Франції та ФРН поряд з цивільними кодексами діють торгові. Французький торговий кодекс (ФТК) був прийнятий у 1807 р. (набрав чинності у 1808 р.). Німецьке торгове уложення (НТУ) — у 1897 р. (набрало чинності у 1900 р.).

Прийняті торгові кодекси склалися з 4 книг. У Франції ці книги мали назви: "Про торгівлю взагалі", "Про морську торгівлю", "Про неспроможність і банкрутство", "Про торгіву юрисдикцію"; у Німеччині книги називалися: "Торгові діячі", "Торгові товариства", "Торговельні угоди", "Морське право".

Різниця між двома названими кодексами є значною як за обсягом, так і за змістом матеріалу. Німецьке торгове уложення було прийнято значно пізніше ФТК, тому воно було пристосованішим до вимог капіталістичного обігу і містило значний правовий масив. Сьогодні його роль у системі торгового законодавства набагато вища, ніж ФТК. Між тим загальною рисою для обох кодифікацій є зменшення їхньої ролі у системі джерел торгового законодавства Франції та ФРН. Торгові відносини сьогодні регламентовано здебільшого великою кількістю спеціальних законів.

ФТК зберіг лише два десятки статей (із 130) у первісній редакції. Друга книга містить лише дві статті, третю повністю скасовано. Відносини у галузі морської торгівлі регулюють норми спеціального кодифікованого законодавства. Виключено із кодексу і норми, що регулюють створення та діяльність торгових товариств. У цій галузі, як і в інших (окремі види торговельних договорів, методи конкурентної боротьби, організаційні форми підприємницької діяльності, авторське, патентне право), діє спеціальне законодавство.

Розвиток німецького торгового права також відбувається за межами НТУ. Деякі його положення (наприклад, щодо акціонерних товариств) втратили силу і замінені спеціальними законами. Багато торговельних угод регулюються банківським, страховим, морським, біржовим, транспортним та іншими законодавствами.

Велику кількість джерел цивільного права становлять під-законні акти уряду, міністерств, відомств, інших органів державного управління. У деяких країнах встановлено суворий контроль (у тому числі судовий) за відомчою нормотворчістю. Між тим спостерігається тенденція до зростання делегованого законодавства, тобто нормативних актів, що видаються урядом. Урядові постанови розглядаються як продовження закону (делеговане законодавство) або як автономні правові акти, що допускаються конституціями.

Судова практика посідає важливе місце у системі джерел права Англії, США та інших країн. Тому їхні правові системи дуже своєрідні. Основний зміст судової практики, або прецедентного права (case law), полягає у тому, що рішення, винесене судом у справі, є обов'язковим для вирішення аналогічної справи судом рівної чи нижчої інстанції.

Прецедентне право Англії складається з двох частин: загального права (common law) і права справедливості (law of equity).

Єдине загальне право для всієї Англії було створено королівськими судами 13—14 ст. Друга гілка прецедентного права (права справедливості) склалася на основі судових прецедентів спеціального суду лорда-канцлера, до якого зверталися особи у випадках, коли не мали змоги звернутися до суду загального права або коли справу у цьому суді було вирішено, з їхнього погляду, несправедливо. У 19 ст. суди загального права і права справедливості було об'єднано в єдиній судовій системі. Тепер вони мали керуватися прецедентами як загального права, так і права справедливості.

Прецедентне право Англії було перенесено і до США, де у процесі застосування та тлумачення перетворилося на власне право США, багато у чому відійшовши від англійського. Однак правові інститути та категорії цих країн дуже близькі. Тому прийнято говорити про єдину англо-американську правову систему. Судовий прецедент у США зберігає сьогодні велике значення у цивільному і торговому праві. Загальне право США — це право окремого штату. Тому воно відзначається роздрібненістю та строкатістю. У правозастосовній діяльності США велику роль відіграють приватні кодифікації прецедентного права основних інститутів цивільного і торгового права (Restatements of the Law of the USA).

Роль судової практики підвищується і у країнах континентальної Європи, хоч формально вона не визнається джерелом права. Неясність і недостатність норм писаного права дають простір для судового розсуду та правотворчості. Отже, спостерігається процес зближення континентальної та англосаксонської правової систем по лінії джерел права: у країнах континентальної Європи дедалі більшого значення набуває судова практика, а у країнах англо-американської правової системи зростає роль закону.

У східноєвропейських країнах нормативний характер актів вищих судових та арбітражних органів є дискусійним у доктрині та практиці.

Звичай у системі джерел відіграє другорядну роль. Він, як правило, доповнює закон за відсутності або недостатності відповідної норми. Звичаї застосовуються головним чином до банківських, страхових та інших відносин у сфері торгового права.

В Англії звичаї, що їх застосовують суди, перетворюються на норми прецедентного права. Тому під звичаями тут розуміють лише норми права, які діють у певній місцевості.

У торговому обігу західних країн великого значення набувають типові контракти, що розробляються фірмами і пропонуються контрагентами для підпису (формуляри).

Офіційно вони не є джерелами права, але на практиці іноді з успіхом замінюють чинне законодавство.

Спостерігається тенденція до зближення та уніфікації норм цивільного і торгового права.

Найпоширенішим її засобом є укладення міжнародних угод, з допомогою яких створюються загальні норми як для міжнародних цивільних відносин, так і для відносин всередині країни. Уніфікація правових норм досягається також з допомогою розробки заінтересованими державами типових законів. Пізніше їх приймають відповідні країни як закони.

Відповідно до Римської угоди 1957 р. органи ЄС видають регламенти та директиви, які

безпосередньо діють на території кожної держави — члена союзу. Отже, регламенти та директиви — ще один вид джерел цивільного та торгового права.

У доктринах деяких країн (наприклад, Болгарія) джерелом цивільного права називають його принципи (узагальнені положення, що формулюються у законі або з них виводяться) та норми моралі, якщо закон на них посилається.

## § 4. Основні інститути цивільного права зарубіжних країн

“Трьома китами” цивілістики завжди вважалися такі інститути: суб’єкти, право власності та зобов’язальне право. Йтиметься саме про них.

Правове становище фізичних осіб. Нині правове становище фізичних осіб в усіх країнах регулюється законодавством. Це або відповідні розділи цивільних кодексів (Франція, Німеччина, Австрія), або окремі закони та судова практика, що є характерним для країн прецедентного права.

Правове становище фізичних осіб у цивільних правовідносинах розкривається через категорії правоздатності (здатності бути носієм передбачених позитивним правом суб’єктивних цивільних прав та обов’язків) та дієздатності (здатності своїми діями здійснювати суб’єктивні цивільні права та обов’язки). Праву Німеччини відома й така категорія як деліктоздатність, тобто здатність особи нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну протиправними діями.

Основоположним принципом сучасного цивільного права є принцип рівної цивільної правоздатності. Вперше він трапляється у Франції. Стаття 8 Французького цивільного кодексу, встановивши, що кожний француз наділяється цивільними правами, тим самим закріпила рівну цивільну правоздатність.

Правоздатність виникає у фізичної особи з моменту народження і не залежить від її розумових здібностей, стану здоров’я тощо. Позбавлення за рішенням суду цивільної правоздатності не допускається. Однак суд має право в деяких випадках обмежити правоздатність фізичної особи. Конкретний обсяг цивільної правоздатності залежить від віку і до повноліття досягає повного обсягу.

Правоздатність припиняється смертю особи чи оголошенням її померлою (або безвісти відсутньою). Слід зазначити, що не всі країни однаково розв’язують це питання. Так, французькому праву інститут оголошення померлою безвісти відсутньої особи невідомий, а в країнах англосаксонської системи питання про безвісну відсутність та про оголошення особи померлою належить до компетенції процесуального права. Суд при вирішенні справи братиме до уваги конкретні обставини. Так, якщо від відсутньої особи не мали надходити відомості про місце її перебування, то про безвісну відсутність чи про оголошення особи померлою не може йтися.

Фізичні особи набувають цивільної дієздатності у повному обсязі лише з досягненням встановленого у законі віку, тобто повноліття. Зазвичай повнолітніми вважаються особи, що досягли 18-річного віку. Особи, які не досягли зазначеного віку, можуть бути повністю недієздатними або ж вони можуть мати обмежену дієздатність. Обсяг дієздатності неповнолітніх у різних країнах неоднаковий.

У Німеччині особи віком до 7 років вважаються абсолютно недієздатними, а від 7 до 18 років — обмежено дієздатними, тобто такими, що можуть укладати цивільно-правові угоди лише за згодою законних представників.

У Франції правове становище неповнолітніх регулюється цілою низкою положень цивільного законодавства. До досягнення 18 років неповнолітня особа вважається недієздатною, а її майном від її імені управляють батьки (законні представники). Однак неповнолітня особа має право самостійно укладати угоди, отримавши дозвіл батьків

(законних представників), а з 16-річного віку певні угоди, укладені неповнолітніми, визнаються дійсними і за відсутності такої згоди.

В Англії до досягнення 18 років (21 рік для США) дієздатність неповнолітніх є обмеженою незалежно від віку. Обсяг дієздатності осіб визначається лише колом угод, що їх неповнолітні можуть укласти самостійно. Такі угоди поділяються на певні категорії: дрібні побутові угоди — угоди, що забезпечують життєві потреби неповнолітніх; заперечні угоди — угоди, що зобов'язують сторони лише доти, поки неповнолітній не відмовиться від їх виконання; безумовно недійсні угоди; угоди, що зобов'язують неповнолітнього лише за умови їх визнання після досягнення повноліття.

Відсутність дієздатності неповнолітніх у країнах континентального права заповнюється інститутом законного представництва. Законні представники укладають угоди від імені неповнолітніх та несуть відповідальність за спричинену неповнолітніми шкоду. У країнах англосаксонської системи права такий інститут відсутній. Натомість виконання аналогічних функцій покладається там на інститут довірчої власності, що невідомий романс-германському праву.

Правове становище юридичних осіб. Наука цивільного права практично всіх країн містить детально розроблену доктрину юридичної особи. За загальним правилом, законодавство не містить визначення юридичної особи, обмежуючись лише докладною класифікацією та описом ознак юридичних осіб. Серед таких ознак особливе місце посідають відокремленість майна та незалежність існування від учасників юридичної особи, оскільки саме сукупність зазначених рис є необхідною передумовою існування усіх інших ознак, як-то: самостійної майнової відповідальності, можливості брати участь у цивільно-правових відносинах від свого імені тощо.

Класифікація юридичних осіб, хоч і відрізняється у різних країнах, все ж являє собою цілісну систему, яка передбачає загальні для всіх юридичних осіб принципи створення та припинення. Перш за все розрізняють юридичні особи публічного права (наприклад, держава), які існують (чи створюються) на основі закону чи адміністративного акта, та юридичні особи приватного права, які створюються на підставі приватно-правових актів. Приватні юридичні особи (корпорації, товариства) поділяються на господарські (підприємницькі, комерційні), що мають на меті отримання прибутку, та негосподарські (непідприємницькі, некомерційні), що не мають такої мети. При цьому в англосаксонській правовій системі юридичні особи поділяються на види залежно від кількості учасників (колективне утворення чи “корпорація однієї особи”) і для кожного виду встановлено особливий правовий режим.

Континентальна правова система не приділяє особливої уваги кількості учасників юридичної особи, поширюючи на всі юридичні особи загальне правове регулювання. У Німеччині такий загальний правопорядок охоплює у певних випадках і юридичні особи публічного права. Натомість, на відміну від звичаєвого права, романс-германське право за традицією містить суворі правила щодо мінімального обсягу наповнення статутних фондів юридичних осіб.

Господарські (підприємницькі) юридичні особи поділяються на види залежно від порядку розподілу прав контролю та відповідальності учасників. До господарських юридичних осіб належать повне товариство (у деяких країнах, зокрема у США, повне товариство не визнається юридичною особою), командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство.

У повному товаристві всі учасники зобов'язані особисто брати участь в управлінні господарською діяльністю та нести солідарну майнову відповідальність за боргами товариства всім майном, що їм належить. У командитному товаристві (іноді має назву неповне товариство, обмежене товариство) деякі з учасників не зобов'язані особисто брати участь в управлінні справами і несуть відповідальність лише у межах чайна, внесеного до такого товариства. Однак принаймні один з учасників зобов'язаний відповідати за боргами товариства всім майном, що йому належить. У товариствах з

обмеженою відповідальністю та в акціонерних товариствах відповідальність учасників обмежується внесками до статутного фонду. При цьому відмінності між цими видами юридичних осіб полягають у тому, що належить учасникам, частки у статутному фонді чи акції, а також у тому, чи є коло учасників обмеженим.

Порядок виникнення юридичних осіб залежить від їх виду. За загальним правилом, виникнення юридичних осіб відбувається у розпорядчому (для публічних юридичних осіб) або у нормативно-явочному порядку. За розпорядчого порядку для утворення юридичної особи потрібен дозвіл компетентного державного органу, за нормативно-явочного порядку — здійснення передбачених законом дій з подальшим визнанням їх державою. Таким визнанням частіше є державна реєстрація юридичної особи. Існує і спрощений порядок виникнення, відомий праву США, коли юридична особа, за умови додержання певних формальних умов, вважається такою, що фактично існує, навіть якщо її державна реєстрація і не відбулася. Такий підхід останнім часом дістає дедалі ширше визнання, причому не лише у країнах англосаксонської системи права, а й у країнах континентальної правової системи.

Правоздатність юридичних осіб, за певними винятками, є загальною. Тобто юридичні особи мають право бути носіями будь-яких прав та обов'язків та виконувати будь-які зобов'язання, за винятком тих, необхідною передумовою яких є природні якості фізичної особи. У США загальна правоздатність юридичних осіб фактично визнається федеральним законодавством і судовою практикою, однак ще не закріплена у законодавстві певних штатів. У Німеччині, хоч її цивільне законодавство і містить положення щодо спеціальної правоздатності юридичних осіб (§§ 25, 26, 30, 43 Німецького цивільного уложення), судова практика вже давно не поширює дію цих норм на відносини з третіми особами, обмежуючись лише відносинами в межах самої юридичної особи.

За юридичними особами визнається і дієздатність. Однак законодавці різних країн неоднаково ставляться до питання про обсяг такої дієздатності. Дієздатність юридичних осіб виникає або з моменту їх державної реєстрації, або з моменту формування відповідних органів, наділених повноваженнями діяти як законні представники юридичної особи. У праві Англії та США посадові особи здійснюють правоздатність юридичних осіб, виступаючи їх агентами та діючи від їх імені та в їх інтересах.

Право власності. Норми, що регулюють відносини власності поділяються у континентальному праві на два інститути: права на свої речі та права на чужі речі. В англосаксонському праві такого поділу немає. Там права на свої та чужі речі об'єднано в межах одного інституту, що має назву "власність".

Усі речові права мають бути закріплені в об'єктивному праві, мають абсолютний характер і діють лише щодо індивідуально-визначених речей.

Об'єктом речових прав є майно, яке зазвичай поділяється на матеріальне та нематеріальне, а також на рухоме й нерухоме. Рухоме майно, у свою чергу, поділяється на відчутне і невідчутне, до якого належать і права вимоги (наприклад, цінні папери, право інтелектуальної власності).

Майно, незалежно від того, чи є воно матеріальним, чи нематеріальним, рухомим або нерухомим, можна класифікувати як приватне та публічне. Критерієм поділу при цьому є коло осіб, наділених повноваженнями володіти, користуватися та розпоряджатися конкретним майном. Приватним вважається майно, що перебуває в особистій власності або у власності групи осіб і використовується перш за все в особистих інтересах (чи в інтересах групи осіб). Публічне майно перебуває у власності держави або її органу. Позитивне право містить особливий порядок, відповідно до якого публічне майно може перетворитися на приватне, а приватне — на публічне. Така зміна статусу не обов'язково має супроводжуватись купівлею-продажем майна.

Захист речових прав здійснюється речово-правовими та зобов'язально-правовими способами, проте у країнах англосаксонської системи права застосування речово-правових способів захисту права власності ставиться у залежність від факту заподіяння

шкоди власнику або власності.

Праву Англії та США відомий інститут довірчої власності (його більш-менш точний еквівалент у континентальному праві має назву “довірче управління”). Суть відносин довірчої власності (фідуціарних відносин) полягає в тому, що власник передає майно в управління довірчій особі, а довірена особа зобов’язана управляти цим майном в інтересах вказаного власником набувача вигоди (бенефіціарія).

Фідуціарні відносини є тристоронніми і допускають множинність осіб як з боку власника, так і з боку довіреної особи або бенефіціарія. Довірчий власник передає довірчій особі частину права власності (конструкція, невідома континентальному праву, яке проголошує концепцію неподільності права власності), включаючи право управління і розпорядження. Довірена особа, зі свого боку, бере на себе певні зобов’язання. Перш за все це зобов’язання управляти майном відповідно до вказівок довірчого власника та в його інтересах. Серед інших зобов’язань довіреної особи слід виділити:

1) обов’язок виявляти необхідне піклування про передане майно, причому ступінь піклування ставиться у залежність від того, чи отримує довірена особа винагороду (якщо винагороди не передбачено, то необхідним і достатнім буде таке піклування про майно власника, яке б довірена особа виявляла щодо свого власного майна; якщо ж довірчій особі належить будь-яка винагорода, то така особа має піклуватися про майно довірчого власника краще ніж про своє власне);

2) обов’язок надавати бенефіціарію на його першу вимогу всю матеріальну інформацію, що стосується управління переданим майном; 3) передавати бенефіціарію всі доходи від управління майном.

Інституту довірчої власності відомі і специфічні методи захисту права власності, які не заважають власнику права водночас використовувати і традиційні речово-правові чи зобов’язально-правові способи захисту порушеного права.

Зобов’язальне право. Центральне місце у праві всіх країн посідає зобов’язання.

У межах зобов’язання одній особі (кредитору) належить право вимагати від іншої особи (боржника) здійснити або утриматися від здійснення певної дії. Змістом зобов’язання є суб’єктивні права та обов’язки сторін, що залежать від їхньої волі.

Підставами виникнення зобов’язань є договір, квазідоговір та делікт (континентальному праву відома й така підстава виникнення зобов’язань, як закон). Англо-американське право не знає загальної концепції зобов’язання як і будь-якої їх класифікації. Основними поняттями тут є договір (як обіцянка натомість зустрічного задоволення) та делікт (як позадоговірне спричинення шкоди). Поняття договору як угоди двох чи більше осіб, що встановлює коло взаємних прав та обов’язків сторін, тут немає.

Якщо у континентальному праві необхідною умовою виникнення договору є наявність зустрічних волевиявлень, то з англо-американське право, за загальним правилом, ставить існування договору у залежність від наявності зустрічних зобов’язань. Звідси випливає, що в Англії та США оферта не зв’язує оферента доти, поки не зроблено зустрічного задоволення, хоч би й формального, питання щодо адекватності зустрічного задоволення не виникає. Проте ця традиційна концепція останнім часом зазнала істотних змін: тепер законодавець або прямо передбачає безвідкличність оферти для певних видів договорів, або підпорядковує можливість відкликання оферти цілій низці умов.

Укладена угода зобов’язує її учасників і має для них силу закону навіть тоді, коли з тих чи інших причин угода ця не відповідає інтересам самих учасників.

Певні розбіжності в континентальній та англосаксонській правових системах існують у сфері тлумачення положень договорів, а також у заповненні існуючих прогалів. Умови договорів поділяються на прямо виражені та такі, що маються на увазі. І якщо англо-американське право, встановлюючи положення договорів, що маються на увазі, виходить з інтересів сторін і намагається встановити їх гіпотетичну волю, то для права континентального характерним є більш буквальний підхід до цієї проблеми — договірні умови можуть тлумачитися, змінюватися або доповнюватися без урахування намірів та

інтересів сторін.

Відповідальність за порушення договору передбачає покладення на боржника несприятливих майнових наслідків. У країнах континентального права така відповідальність ґрунтується на презумпції вини боржника та на його обов'язку виконати зобов'язання в натуральній формі. Зовсім інакше вирішується питання в країнах звичаєвого права: тут існує принцип заподіяння шкоди порушенням договору незалежно від вини боржника, а основним засобом для кредитора є відшкодування такої шкоди у вигляді грошової компенсації. За загальним правилом, збитки підлягають відшкодуванню у повному обсязі.

Позадовігні зобов'язання поділяються на генеральний та спеціальний делікти (англо-американському праву поняття генерального делікту невідоме, натомість існує кілька окремих фактичних складів правопорушення). Делікти виникають внаслідок здійснення протиправної дії (бездіяльності), що спричинила шкоду особі або майну потерпілого. Найчастіше делікт передбачає винність заподіювача шкоди.

## **Глава 5. Цивільні правовідносини § 1.**

### **Поняття та особливості цивільних правовідносин**

Норми цивільного права (як і інші правові норми) регулюють суспільні відносини за участю громадян і різних організацій. При цьому суспільні відносини, будучи врегульованими нормами цивільного права, стають цивільно-правовими.

Отже, цивільно-правові відносини — це форма, завдяки якій норми цивільного права реалізуються в житті.

Цивільно-правові відносини є різновидом правових галузевих відносин, тому їм властиві ознаки і правових відносин у цілому, і галузевих цивільно-правових зокрема. Останні виникають на підставі правових норм, і саме цей момент пояснює регулюючий вплив права на суспільні відносини.

Учасники цивільно-правових відносин мають суб'єктивні права та обов'язки. Ознакою правових відносин є те, що здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних обов'язків можуть забезпечуватися засобами державного примусу. Цивільно-правовим відносинам властива ця ознака. Щодо галузевих особливостей цивільно-правових відносин, то вони зумовлені особливостями предмета і методу цивільного права. Виходячи із сказаного вище, можна окреслити такі особливості цивільно-правових відносин:

а) це майнові (відносини власності і товарно-грошові) і особисті немайнові відносини, врегульовані нормами цивільного права;

б) їхні учасники характеризуються майновою відокремленістю і юридичною рівністю;

в) суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки учасників цивільно-правових відносин виникають, змінюються і припиняються на підставі юридичних фактів.

Такими є загальні та галузеві ознаки цивільно-правових відносин.

Таким чином, цивільно-правові відносини — це майнові та особисті немайнові відносини (врегульовані нормами сучасного цивільного права) між майнова відокремленими, юридичне рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

У запропонованому визначенні відображено загальні ознаки правових відносин (виникнення на підставі правових норм, належність учасникам відносин суб'єктивних прав та обов'язків, можливість застосування засобів державного примусу). В ньому також

показано особливості цивільно-правових відносин (групи суспільних відносин, які набувають вигляду цивільно-правових, майнова відокремленість і юридична рівність учасників, посилання на юридичні факти як підставу виникнення, зміни та припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків).

## § 2. Елементи цивільно-правових відносин

Громадяни та організації вступають у різні цивільно-правові відносини. З метою індивідуалізації окремих цивільно-правових відносин наука цивільного права окреслює їх елементи: суб'єкти і об'єкти, суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний цивільний обов'язок.

Суб'єкти цивільно-правових відносин. У цивільно-правових відносинах мають брати участь принаймні дві особи, бо це відносини між людьми (відношення людини до речі не є правовим). Особи, які є учасниками цивільно-правових відносин, називаються суб'єктами. Суб'єкт цивільно-правових відносин, якому належить право, називається активним суб'єктом, або суб'єктом права. Суб'єкт цивільних відносин, на якого покладено обов'язок, називається пасивним суб'єктом, або суб'єктом обов'язку. Проте таких цивільно-правових відносин, у яких є лише суб'єкт права і лише суб'єкт обов'язку, дуже мало. Як правило, в цивільно-правових відносинах кожен з учасників має суб'єктивні права і несе суб'єктивні обов'язки. Наприклад, у правовідносинах, що виникають з договору купівлі-продажу, підяду, перевезення, комісії, кожен із суб'єктів правовідносин має права і несе обов'язки.

Суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути: громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, юридичні особи (державні підприємства та установи, кооперативи, громадські організації, акціонерні товариства, орендні підприємства), Українська держава, інші організації (наприклад, релігійні організації, спільні підприємства за участю українських та іноземних юридичних осіб, іноземні підприємства й організації).

Громадянам, юридичним особам як суб'єктам цивільно-правових відносин притаманні такі суспільно-юридичні якості: цивільна правоздатність і цивільна дієздатність.

Називаються вони суспільно-юридичними тому, що стосуються саме громадян та юридичних осіб і передбачені законом (статті 11 і 26 ЦК України).

Цивільна правоздатність — це здатність мати цивільні права та обов'язки. Вона є необхідною передумовою правоволодіння у правовідносинах.

Цивільна дієздатність — це здатність громадянина своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки. На відміну від правоздатності, яка виникає у момент народження громадянина, набуття дієздатності залежить від віку і стану здоров'я. Вона виникає у повному обсязі з настанням повноліття, тобто після досягнення 18-річного віку.

За неповнолітніх (до 15 років) угоди укладають від їх імені батьки (усиновителі) або опікун (ст. 14 ЦК України). Останні є також учасниками правовідносин, що виникають з таких угод. Цивільні права та обов'язки, яких набувають батьки (усиновителі), опікуни у цивільних правовідносинах, належать неповнолітнім.

Роль представників неповнолітніх полягає у тому, що вони виконують обов'язки і у відповідних випадках здійснюють права за неповнолітніх.

У ряді випадків неповнолітні самі здатні здійснити належні їм права (наприклад, право користування жилим приміщенням).

Неповнолітні віком від 15 до 18 років мають певний обсяг цивільної дієздатності. Вони можуть при цьому бути учасниками багатьох цивільних правовідносин, що виникають з угод (наприклад, з договорів купівлі-продажу, майнового найму, дарування, страхування тощо), факту винаходу, раціоналізаторської пропозиції, створення творів науки,



літератури, мистецтва (ст. 13 ЦК України).

Від імені громадянина, визнаного недієздатним (душевнوخворого, недоумкуватого), угоди укладає його опікун, який стає при цьому учасником цивільно-правових відносин. Набуті опікуном цивільні права та обов'язки належать громадянину, визнаному недієздатним (ст. 16 ЦК України).

Обмежено дієздатні громадяни можуть бути учасниками цивільно-правових відносин, що виникають з угод. Але вони укладають угоди з розпорядження майном, своєю заробітною платою, пенсіями та іншими доходами за згодою піклувальника (саме в цьому полягає обмеження дієздатності громадян, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами (ст. 15 ЦК України).

Юридичні особи як суб'єкти цивільних правовідносин також мають цивільну правоздатність і цивільну дієздатність.

Правоздатність юридичних осіб називається спеціальною, оскільки встановлюється відповідно до цілей кожної юридичної особи, тоді як громадяни мають однакову для всіх правоздатність.

Дієздатність юридичних осіб виникає водночас з правоздатністю.

Особливості виникнення і змісту праводієздатності юридичних осіб зумовлені тим, що юридичні особи — це організації. А щодо організацій питання про вік, стан здоров'я відпадає. Кожна організація має свої завдання і цілі діяльності.

Об'єкти цивільно-правових відносин. Громадяни та організації укладають угоди і, отже, вступають у цивільно-правові відносини з метою задоволення своїх інтересів. Залежно від змісту останніх можна говорити, що виникнення цивільно-правових відносин пов'язано з необхідністю придбання, перевезення речей, надання послуг, публікації творів науки та літератури, захисту честі і гідності тощо. З цього можна зробити висновок, що об'єкт цивільно-правових відносин — це те, на що спрямовано суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок з метою задоволення інтересів громадян та організацій. Тобто об'єктами цивільних правових відносин є: а) речі; б) дії, у тому числі послуги; в) результати духовної та інтелектуальної творчості; г) особисті немайнові блага.

А. Речі — найпоширеніший об'єкт цивільно-правових відносин, оскільки за їхньою допомогою задовольняються істотні потреби громадян та організацій. Речі є об'єктами речових правовідносин, що виникають з договору застави (ст. 181 ЦК України). Речі також об'єкти цивільно-правових відносин, що виникають з договорів купівлі-продажу, обміну, дарування. Тут суб'єктивні обов'язки продавця, дарувальника спрямовані на передачу права власності на річ і самої речі. І хоч при цьому виникають не речові, а зобов'язальні відносини, об'єктом останніх поряд з діями боржника (в нашому прикладі — продавця) є речі. Іноді в літературі в наведених прикладах речі називаються об'єктами другого порядку (дії боржника — об'єкт першого порядку).

Б. Дії — об'єкт цивільно-правових відносин, які виникають з договорів. Так, об'єктом цивільно-правових відносин з договору перевезення є діяльність (система дій) перевізника, зобов'язаного здійснювати перевізний процес. Ця діяльність набуває характеру транспортної послуги, тобто не пов'язаної зі створенням матеріальних благ (ст. 358 ЦК України).

Послуги можуть мати юридичний характер. Об'єктом цивільно-правових відносин, що виникають з договору доручення, є певні юридичні дії, оскільки за цим договором повірений укладає угоди, оформляє спадкові права, одержує поштові перекази, кореспонденцію тощо.

Об'єктом цивільно-правових відносин, які виникають з деяких договорів підряду, є дії, спрямовані на досягнення певного результату роботи (ремонт взуття, пошиття одягу, хімічна чистка тощо).

В. Результати духовної та інтелектуальної творчості. За чинним цивільним законодавством факти створення літературних, наукових, драматичних творів, сценаріїв кінофільмів, радіо- і телевізійних передач тощо є юридичними фактами що породжують

авторські правовідносини. Їх об'єктом будуть визнані й інші твори, на які поширюється авторське право. Аналогічно до цього винахід, раціоналізаторська пропозиція, промисловий зразок є об'єктами винахідницьких відносин, що виникають на підставі фактів створення винаходу, розробки раціоналізаторської пропозиції, промислового зразка.

Г. Особисті немайнові блага. Одним з видів суспільних відносин, які становлять частину предмета цивільного права, є особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими. Вони регулюються нормами цивільного права, і тому це різновид цивільно-правових відносин. Їх об'єкт — особисті немайнові блага: честь, гідність, ім'я, життя, здоров'я тощо (ст. 7 ЦК України).

Наведені поняття об'єкта правовідносин та визначення їхнього кола сприймаються в юридичній науці неоднозначно. Деякі науковці додержуються думки про те, що до об'єктів правовідносин належать тільки реальні блага, на використання або охорону яких спрямовані суб'єктивне право та правовий обов'язок. До них належать:

— матеріальні блага: жилі приміщення, гроші, предмети домашнього вжитку, техніки тощо; предмети духовної творчості (твори літератури, науки, мистецтва), науково-технічної творчості (винаходи, раціоналізаторські пропозиції, промислові зразки);  
— особисті немайнові блага: особисте життя громадян, честь, гідність і т. п. З об'єктів правовідносин виключено дії. Вони, на думку авторів зазначених міркувань, не можуть бути об'єктами правовідносин, оскільки дії зобов'язаної особи — це фактична поведінка, яка формується шляхом виконання юридичного обов'язку. Але останній є частиною змісту правовідносин. Отже, маємо збіг питань про об'єкт і зміст правовідносин. Водночас визначається, що об'єктами правовідносин можуть бути поряд з речами не самі дії, а їхні результати. Аргументи на користь позиції, що розглядається, уявляються непереконаливими, оскільки при цьому не окреслюються об'єкти зобов'язальних відносин, пов'язаних із здійсненням певної діяльності без створення матеріальних благ (наприклад, діяльність перевізника в зобов'язальних відносинах, що виникають із транспортних договорів; діяльність повіреного в зобов'язальних відносинах, які породжуються договором доручення).

Зміст цивільних правовідносин становлять суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок. У юридичній літературі і на практиці суб'єктивне право характеризується як єдність трьох елементів:

- а) вид і міра можливої (дозволеної) поведінки уповноваженої особи, в якій виявляється її самодіяльність, свобода вибору варіанта поведінки в межах наданого суб'єктивного права, користування матеріальними і духовними благами на підставі існуючих відносин власності і товарообігу, тобто право на власні дії,
- б) право (можливість) вимагати від інших осіб поведінки, яка забезпечує здійснення своєї діяльності, тобто право на чужі дії,
- в) право (можливість) вимагати застосування засобів державного примусу до зобов'язаних осіб.

Узагальнивши наведені можливості громадянина та організації, можна визначити суб'єктивне цивільне право як вид і міру можливої (дозволеної) поведінки уповноваженої особи, яка забезпечується виконанням обов'язків іншими суб'єктами і можливістю застосування до них державного примусу.

Отже, суб'єктивне цивільне право — це можливості відповідного суб'єкта.

Чому ці можливості мають характер суб'єктивного права?

Тому, що реалізація можливостей однією особою залежить від поведінки інших осіб.

Юридична суть суб'єктивного права полягає в тому, що воно є видом і мірою дозволеної поведінки, для здійснення якої суб'єкт повинен мати можливість вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб.

Суб'єктивному праву властива своя структура. Воно складається з трьох прав (повноважень): а) право (повноваження) на власні дії; б) право (повноваження) на чужі дії;

в) право (повноваження) вимагати застосування засобів примусу до зобов'язаних осіб. Наприклад, громадянин має суб'єктивне право власності на певні речі. Він як власник має право володіти, користуватися і розпоряджатися ними. Він також може вимагати від усіх громадян, організацій. Української держави 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, ст. 4 Закону України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. встановлює, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Зазначені права власника виникають в особі конкретного громадянина, оскільки вони передбачені в ст. 4 зазначеного закону. 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. Суб'єктивне право також пов'язано з суб'єктивним обов'язком, оскільки його здійснення залежить від поведінки зобов'язаних осіб.

Суб'єктивний цивільний обов'язок — це міра необхідної поведінки зобов'язаної особи для задоволення інтересів уповноваженої особи. Він також пов'язаний з правом в об'єктивному розумінні. Так, ст. 224 ЦК України передбачає, що за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати майно у власність покупцеві. Це норма цивільного права, тобто право в об'єктивному розумінні. Зазначений обов'язок виникає саме тому, що він встановлений нормою об'єктивного права. Виходячи із змісту суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку, можна сказати, що вони відображають суть цивільних правовідносин, зумовлюючи “життя” цивільного права, його чинність. Залежно від характеру зв'язку між суб'єктивним правом і суб'єктивним обов'язком зобов'язана особа відіграє:

а) активну роль, тобто виконує певні дії (передає майно, сплачує гроші тощо).

У зобов'язальних відносинах здебільшого боржник — фігура активна. Скажімо, у зобов'язальних відносинах із договору підряду підрядник зобов'язується виконати роботу за завданням замовника. Інший приклад. За договором перевезення вантажу транспортна організація (перевізник) зобов'язується доставити ввірений їй відправником вантаж до пункту призначення і видати його одержувачу;

б) пасивну роль, тобто у відносинах власності зобов'язана особа повинна утримуватися від посягання на право власності, не перешкоджати здійсненню власником своїх прав. Тут активною фігурою є власник. Він активно здійснює права на власні дії: володіє, користується і розпоряджається майном. Також у авторських і винахідницьких відносинах суб'єктивні права авторів творів науки, літератури, винахідників набувають провідного і самостійного значення. Зобов'язані особи повинні не перешкоджати здійсненню авторських і винахідницьких прав.

Слід звернути увагу, що у більшості цивільно-правових відносин кожний із суб'єктів має права і несе обов'язки. Так, у цивільно-правових відносинах із договору майнового найму наймодавець зобов'язується надати наймачеві майно у тимчасове користування і має право вимагати від нього плати за користування майном. У свою чергу, наймач має право вимагати від наймодавця передачі йому майна у стані, що відповідає умовам договору і призначенню майна. Разом з тим наймач зобов'язаний користуватися майном відповідно до договору і призначення майна. Тільки в деяких цивільно-правових відносинах, що виникають із договорів, є чисті уповноважені і чисті зобов'язані особи. Наприклад, у цивільно-правових відносинах із договору дарування обдарований має лише суб'єктивне право, а дарувальник — суб'єктивний обов'язок.

## § 3. Види цивільно-правових відносин

Цивільно-правові відносини досить різноманітні за суб'єктивним складом, змістом та підставами виникнення. Наукою і практикою розроблено певні критерії, за якими всі цивільно-правові відносини поділяються на види. Розглянемо їх.

Регулятивні та охоронні відносини. В основу розмежування зазначених видів правовідносин покладено такий критерій, як підстави виникнення.

Регулятивні відносини — це правовідносини, через які здійснюється регулювання нормальних економічних відносин (власності, товарно-грошових) та особистих немайнових відносин. Тобто за допомогою регулятивних відносин відбувається правомірна діяльність громадян та організацій. Саме тому вони виникають із договорів, односторонніх угод.

Наприклад, цивільно-правові відносини, що виникають з договору схову (ст. 413 ЦК України). За цим договором, одна сторона (охоронець) зобов'язується зберігати майно, передане їй другою стороною, і повернути це майно в цілості. Діяльність охоронця є правомірною, корисною. Інший приклад. На підставі договору довічного утримання виникають цивільно-правові відносини, в яких одна сторона, що є непрацездатною особою (відчужувач), передає у власність другій стороні (набувачеві майна) будинок, а набувач зобов'язується утримувати відчужувача (ст. 425 ЦК України). Тут також діяльність сторін є правомірною і взаємовигідною.

Дії спадкоємців з прийняття спадщини є односторонніми угодами (ст. 549 ЦК України), що породжують регулятивні цивільно-правові відносини, а саме — відносини власності.

Порушення правових норм і відповідного суб'єктивного права громадянина або організації є юридичними фактами, на основі яких виникають цивільно-правові відносини між правопорушником і потерпілим. Внаслідок цих правовідносин у правопорушника з'являються обов'язки, які він виконує на користь потерпілого. Зазначені правовідносини в юридичній літературі називаються охоронними. Іноді охоронні відносини визначаються як такі, що оформляють види юридичної відповідальності, застосування інших правових санкцій, тобто правовідносини, пов'язані із застосуванням засобів державною примусу.

До них належать: цивільно-правові відносини, які виникають з факту витребування власником свого майна з чужого незаконного володіння (ст. 50 Закону України "Про власність"), а також цивільно-правові відносини, що виникають на підставі таких юридичних фактів: заподіяння шкоди, придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав (статті 440 і 469 ЦК України).

Охоронні відносини є цивільно-правовою формою усунення наслідків правопорушень, 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.

Абсолютні, загальнорегулятивні та відносні правовідносини. В основу їх розмежування покладено такий критерій, як коло зобов'язаних осіб і ступінь їх конкретизації. Громадяни та організації, що мають суб'єктивні права, в ряді випадків реалізують їх за рахунок власної діяльності (господарської, побутової, творчої тощо) і при цьому безпосередньо не пов'язані з діяльністю інших суб'єктів. Але це зовсім не означає, що діяльність, наприклад, власника з володіння і користування своїм майном не залежить від поведінки оточуючих осіб. Останні не повинні перешкоджати в її здійсненні. Тому подібна діяльність реалізується не відокремлено, а спільно з іншими громадянами та організаціями, тобто у суспільних відносинах, які регулюються нормами цивільного права.

До таких цивільних правовідносин слід віднести: відносини власності, немайнові авторські і винахідницькі відносини, що пов'язані з майновими (статті 86, 472 і 517 ЦК

України), особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, з приводу таких духовних благ, як життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність особистого життя (наприклад, ст. 7 ЦК України).

Цивільно-правове врегулювання вищезазначених суспільних відносин полягає в наданні власникам, авторам творів науки, літератури, мистецтва, винахідникам, володільцям нематеріальних духовних благ суб'єктивних прав і в покладенні на всіх інших громадян та організації суб'єктивного обов'язку утримуватися від порушення їхніх суб'єктивних прав. Такі цивільно-правові відносини називаються абсолютними. Ця назва поширюється і на суб'єктивні права та обов'язки в цих відносинах.

Абсолютний суб'єктивний обов'язок покладається на кожного, і його зміст полягає в утриманні від порушення абсолютного права. Абсолютність суб'єктивного права — в його охороні від усіх і кожного та в його здійсненні на підставі власної діяльності уповноваженої особи.

Отже, в абсолютних правовідносинах визначено лише одну сторону, яка має право, тобто уповноважену сторону. Зобов'язана сторона — це кожен, чий обов'язок полягає в утриманні від порушення суб'єктивних прав, тобто невизначене коло осіб — кожен і всі. Загальнорегулятивні відносини відображають зв'язок кожного з кожним. У них на боці уповноваженої і зобов'язаної сторін — кожен і всі. Наприклад, цивільно-правові відносини, пов'язані із здійсненням права на здоров'я, на здорове навколишнє середовище, є загальнорегулятивними. Вони виникають між усіма особами, які потрапляють у сферу дії цивільно-правових норм про охорону здоров'я.

У відносних правовідносинах конкретно визначено обидві сторони — уповноважену і зобов'язану. Відносними правовідносинами є зобов'язальні (статті 151, 224, 256, 332, 413, 425 тощо ЦК України). Сторони в них цілком конкретні — кредитор і боржник. В окремих видах зобов'язальних відносин сторонами є: продавець і покупець — у цивільно-правових відносинах із договору купівлі-продажу, страхова організація і страхувальник — у відносинах із договору добровільного страхування, позикодавець і позичальник — у відносинах із договору позики (статті 224, 371 і 374 ЦК України). Отже, у відносних цивільно-правових відносинах сторони наперед відомі.

Активні та пасивні цивільні правовідносини. Вони різняться характером поведінки зобов'язаної сторони. Якщо на останню у правовідносинах покладено обов'язок активної поведінки, то суб'єктивне право вичерпується лише двома повноваженнями — правом вимоги і правом захисту порушеного суб'єктивного права (у разі невиконання обов'язку). При цьому суб'єктивне право покликане забезпечити виконання обов'язку, тобто досягнення активної діяльності зобов'язаної сторони. До активних правовідносин належать зобов'язальні відносини. В них боржник зобов'язаний вчинити на користь уповноваженої особи (кредитора) певну дію: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо (ст. 151 ЦК України).

У пасивних правовідносинах змістом суб'єктивного обов'язку є пасивна поведінка: зобов'язана сторона повинна утримуватися від порушення суб'єктивного права уповноваженої сторони.

Уповноважена сторона у пасивних правовідносинах, навпаки, має, так би мовити, повноцінне суб'єктивне право з його трьома повноваженнями: право вимоги, право на захист порушеного суб'єктивного права і право на свої активні дії, активну поведінку. В цих відносинах суб'єктивне право набуває головного і самостійного значення. До пасивних правовідносин належать відносини власності, авторські і винахідницькі відносини, особисті немайнові відносини з приводу честі, гідності тощо.

Речові та зобов'язальні відносини. Вони різняться об'єктом правовідносин. Об'єктом речових правовідносин є речі, майно. До них належать відносини власності (статті 6—9, 12—18 Закону України “Про власність”). У зобов'язальних відносинах об'єктом є дії (статті 332, 395 і 413 ЦК України).

Майнові та особисті немайнові відносини. У майнових відносинах об'єктом є майно. Це

перш за все відносини власності. В особистих немайнових відносинах об'єктом є немайнові блага: честь, гідність, авторство (статті 7, 472 і 517 ЦК України).

## **Глава 6. Громадяни як суб'єкти цивільного права § 1. Правоздатність громадян**

Учасниками майнових та особистих немайнових відносин, що регулюються цивільним правом, виступають у першу чергу громадяни. Громадянин бере участь у цивільних правовідносинах під певним ім'ям і лише в деяких випадках (наприклад, в авторських відносинах) — під псевдонімом (вигаданим ім'ям) або анонімно (без імені). Щоб мати можливість брати участь у цих відносинах, закон наділяє громадян цивільною правосуб'єктністю, елементами якої є цивільна правоздатність та цивільна дієздатність. Цивільна правоздатність згідно зі ст. 9 ЦК України — це здатність мати цивільні права та обов'язки. Така здатність визнається за всіма громадянами України. Вона виникає в момент народження громадянина і припиняється його смертю. Таким чином, правоздатність — це невід'ємна властивість кожного громадянина. Він є правоздатним протягом всього свого життя незалежно від віку та стану здоров'я.

У юридичній літературі радянських часів домінуючою була думка про те, що, хоч правоздатність і виникає з моменту народження, вона набувається не від природи, а внаслідок закону, тобто є суспільною властивістю, певною юридичною можливістю. Все більше сучасних українських учених схиляються до думки, яка панує в західній цивілістиці про те, що правоздатність — це природна властивість кожної людини. Але не можна не звернути увагу на той факт, що історії відомі часи, коли великі групи людей за законами, що діяли на той час, були повністю або майже повністю позбавлені правоздатності (наприклад, раби за рабовласницького ладу).

Правоздатність не можна змішувати із суб'єктивними правами, якими володіє громадянин. Правоздатність — основа для правоволодіння. За кожним громадянином закон визнає здатність мати безліч майнових та особистих немайнових прав, але конкретний громадянин, як правило, має лише частину цих прав. Співвідношення між правоздатністю і суб'єктивним цивільним правом таке, як між можливістю і дійсністю. Можливість перетворюється на дійсність за певних умов, так і правоздатність перетворюється на суб'єктивне право через юридичний факт. Наприклад, кожен громадянин може мати майно на праві приватної власності, але для виникнення у конкретного громадянина права власності на певну річ потрібні певні умови (створення речі, придбання речі шляхом цивільно-правових угод тощо). Таким чином, набуття конкретних суб'єктивних прав означає реалізацію правоздатності.

Зміст правоздатності громадянина визначено в ст. 10 ЦК України. При цьому слід зазначити, що зміст правоздатності — це якісна, а не кількісна категорія, оскільки зміст цивільної правоздатності полягає в можливості набуття прав, а не в їх сукупності. У зазначеній статті наведено приблизний перелік майнових та особистих немайнових прав, які можуть мати громадяни: громадяни відповідно до закону можуть мати майно в приватній власності, право користування жилими приміщеннями та іншим майном, успадковувати та заповідати майно, обирати рід занять та місце проживання, мати права автора твору науки, літератури і мистецтва, винаходу, раціоналізаторської пропозиції, промислового зразка, а також інші майнові та особисті немайнові права. Тобто в ЦК України передбачено можливість набуття й інших немайнових та майнових прав.

Отже, закон, визначаючи зміст правоздатності громадян, говорить лише про права, але не згадує про обов'язки. Це не означає, що в зміст правоздатності громадян входить лише

можливість набуття прав, оскільки, як вказується в ст. 9 ЦК України, правоздатність — це здатність мати цивільні права та обов'язки.

Рівність правоздатності громадян. Для характеристики цивільної правоздатності принципове значення має закріплена чинним законодавством рівність прав громадян. Саме тому і правоздатність громадян закріплюється як рівна для всіх і однакова для кожного незалежно від походження, соціального і майнового становища, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин.

Відхилення від принципу рівної правоздатності не можна вбачати в тому, що деякі громадяни фактично або за прямою вказівкою закону не можуть (не здатні) мати окремі права та обов'язки (неповнолітні, психічно хворі). Наприклад, малолітній не може мати такі елементи змісту правоздатності, як право заповідати майно або бути членом кооперативу. У таких випадках йдеться про неможливість мати деякі права, яка поширюється однаковою мірою на усіх громадян (наприклад, на усіх неповнолітніх), і, таким чином, принцип рівності правоздатності не порушується, не має винятків. Невідчужуваність правоздатності та неможливість її обмеження. Правоздатність визнається за кожним громадянином. При цьому відповідно до закону громадянин не має права відмовитися від правоздатності або обмежити її. Отже, правоздатність є невідчужуваною. Частина 2 ст. 12 ЦК України встановлює, що угода, спрямована на обмеження правоздатності, є недійсною. Громадянин має право, додержуючись встановлених законом вимог, розпоряджатися суб'єктивними правами (продати або подарувати належну йому річ тощо), але не може розпорядитися своєю правоздатністю. Проте слід зазначити, що допускається обмеження правоздатності “у випадках і в порядку, передбачених законом” (ч. 1 ст. 12 ЦК України). За чинним законодавством обмеження правоздатності можливо, зокрема, як покарання за вчинений злочин, причому громадянин за вироком суду може бути позбавлений правоздатності не в цілому, а лише здатності мати деякі права — обіймати певні посади, займатися певною діяльністю. Примусове обмеження правоздатності не можна зміщувати з позбавленням громадянина деяких суб'єктивних прав. Так, конфіскація майна за вироком суду означає позбавлення громадянина права власності на певні речі та цінності, але не пов'язана з обмеженням правоздатності.

Виникнення та припинення правоздатності. Згідно із законом цивільна правоздатність виникає у момент народження і припиняється смертю громадянина. Проте наведене чітке формулювання закону викликає деякі запитання.

Перш за все слід з'ясувати, чи виникають з народженням людини всі елементи змісту правоздатності, передбачені законом, чи лише деякі елементи.

Як було зазначено, принцип рівності правоздатності не означає повного збігу її обсягу у всіх без винятку громадян. Зокрема, з народженням людина здатна володіти не всіма цивільними правами та обов'язками. Отже, по-перше, сам факт народження не означає, що у новонародженого виникла цивільна правоздатність у повному обсязі, деякі її елементи виникають лише з досягненням певного віку (право вступу до кооперативу тощо). По-друге, вимагають тлумачення слова “в момент народження”, оскільки встановлення такого моменту може мати практичне значення (при вирішенні питання про коло спадкоємців тощо). Момент народження дитини визначається відповідно до даних медичної науки. З точки зору права не має значення, чи була дитина життєздатною: важливо, щоб вона народилася живою та не раніше 6 місяців вагітності.

Правоздатність громадянина припиняється його смертю (ст. 9 ЦК України). Доки людина жива — вона є правоздатною незалежно від стану здоров'я. Факт смерті тягне за собою безумовне припинення правоздатності, тобто припинення існування громадянина як суб'єкта права.

## § 2. Дієздатність громадян

Дієздатність громадянина. Щоб правоздатний громадянин міг своїми власними діями використати, реалізувати свої права та обов'язки, він повинен розуміти значення своїх дій. Розуміти значення своїх дій люди можуть лише з досягненням певного віку і за відсутності хвороб, які позбавляють їх можливості діяти розсудливо. Внаслідок цього закон встановлює ще одну властивість громадянина. Ця властивість називається дієздатністю. Це є здатність своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки (ст. 11 ЦК України). Мати дієздатність означає мати здатність особисто здійснювати різні юридичні дії: укладати договори, видавати довіреності тощо, а також відповідати за заподіяну майнову шкоду (пошкодження або знищення чужого майна, ушкодження здоров'я), за невиконання договірних та інших обов'язків. У визначенні дієздатності громадянина, наведеного в ч.1 ст. 11 ЦК України, не йдеться про здатність громадянина самостійно здійснювати належні йому права та обов'язки. Однак, це положення впливає з закону. Якщо громадянин може самостійно набувати право, то за ним необхідно визнати і здатність здійснювати його.

Виходячи з усього сказаного, змістом дієздатності треба визнати здатність громадянина своїми діями набувати цивільних прав і створювати цивільні обов'язки (правонабувальна здатність); здатність самостійно здійснювати цивільні права та виконувати обов'язки (правоздійснювальна або правови-конавча здатність); здатність своїми діями розпоряджатися належними особі правами (праворозпорядча здатність); здатність нести відповідальність за протиправну поведінку (деліктоздатність). Можна сказати, що дієздатність є надана громадянину можливість реалізації своєї правоздатності власними діями.

Категорії праводієздатності, маючи спільні риси, водночас є різними правовими категоріями. Якщо одна з них окреслює коло того, що можна мати, то інша — перш за все що може створити для себе своїми діями суб'єкт права.

Зміст дієздатності громадян тісно пов'язаний зі змістом їхньої правоздатності. Якщо зміст правоздатності становлять права та обов'язки, які громадянин може мати, то зміст дієздатності характеризується здатністю особи набувати цих прав та обов'язків і здійснювати їх власними діями. Узагальнюючи сказане, можна зробити висновок, що дієздатність — це можливість реалізації своєї правоздатності власними діями.

Дієздатність, як і правоздатність — юридична категорія. Щодо дієздатності закон встановлює її невідчужуваність і неможливість обмеження за волею громадянина. Що стосується примусового обмеження дієздатності, то згідно з ч. 1 ст. 12 ЦК України ніхто не може бути обмежений у дієздатності інакше, як у випадках і в порядку, передбачених законом. Прикладом може слугувати норма ст. 15 ЦК України, що передбачає обмеження дієздатності громадян, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами.

Різновиди дієздатності. На відміну від правоздатності, яка рівною мірою визнається за всіма громадянами, дієздатність не може бути для всіх однаковою. Для того, щоб набувати прав і здійснювати їх власними діями, брати на себе і виконувати обов'язки, треба розумно мислити, розуміти зміст норм права, усвідомлювати наслідки своїх дій, мати життєвий досвід. Ці якості істотно різняться залежно від віку громадян, стану психічного здоров'я.

Враховуючи згадані фактори, закон розрізняє кілька різновидів дієздатності: 1) повна; 2) часткова; 3) мінімальна;

4) обмежена; 5) визнання громадянина недієздатним.

Повна дієздатність — це здатність громадянина власними діями набувати і здійснювати будь-які майнові та особисті немайнові права, брати на себе й виконувати будь-які обов'язки, тобто реалізовувати належну йому правоздатність у повному обсязі.



Така дієздатність виникає з віком, причому межу цього віку визначає закон. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦК України цивільна дієздатність виникає у повному обсязі з настанням повноліття, тобто після досягнення 18-річного віку. Законодавство знає один виняток з цього правила: у випадках коли законом дозволяється одружуватися до досягнення 18-річного віку, громадянин, який не досяг 18-річного віку, набуває дієздатності в повному обсязі з моменту одруження (ч. 2 ст. 11 ЦК України). Ця норма спрямована на забезпечення рівноправності подружжя і сприяє охороні батьківських прав та інших прав осіб, що вступають у шлюб до досягнення 18 років.

Часткова дієздатність неповнолітніх. Такою дієздатністю наділені неповнолітні у віці від 15 до 18 років. Часткова дієздатність характеризується тим, що за громадянином визнається право вчиняти не всі, а лише деякі дії, передбачені законом.

Стаття 13 ЦК України регламентує обсяг дієздатності неповнолітніх віком від 15 до 18 років. Враховуючи стан їх розумового і психічного розвитку та деякий життєвий досвід, законодавець надає їм можливість вчиняти певні дії, які породжують правові наслідки. Для цього виду дієздатності характерні такі елементи:

— право самостійно вчиняти дрібні побутові угоди. Закон, на жаль, не визначає ознак такої угоди. Практика ж застосування ст. 13 ЦК України виходить з того, що для дрібної побутової угоди характерною є незначна вартість набутих речей. Наприклад, ст. 33 проекту ЦК України у редакції від 25 серпня 1996 р. встановлює, що правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, стосується предмета, який має невисоку вартість, та відповідає її фізичному, духовному та соціальному розвитку;

— право розпоряджатися своєю заробітною платою (заробітком) або стипендією. Заробітна плата — це винагорода за працю, яка виплачується у процесі виконання трудової функції на підставі трудового договору. Заробіток — винагорода за результати праці, встановлюється, як правило, за згодою сторін у цивільно-правовому договорі. Винагорода за відкриття, винаходи, раціоналізаторські пропозиції не є заробітною платою і її розмір визначається залежно від економічного ефекту та інших обставин. Право розпоряджатися заробітною платою (заробітком) або стипендією підлягає обмежувальному тлумаченню. Підліток може лише один раз розпорядитися заробітком або стипендією. Речами, набутими внаслідок укладення угод за рахунок заробітку або стипендії, підліток має право розпорядитися (наприклад, укласти договір купівлі-продажу) тільки за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників. У ЦК України передбачено, що органи опіки і піклування за наявності достатніх підстав (використанні грошей на шкоду собі та іншим особам, наприклад, придбання спиртних напоїв, наркотичних речовин тощо) можуть обмежити підлітків у праві самостійно розпоряджатися своєю заробітною платою (заробітком) або стипендією (ч. 2 ст. 13 ЦК України). Йдеться про обмеження зазначеного права на певний строк;

— самостійне здійснення всього комплексу авторських або винахідницьких прав, прав на відкриття, починаючи від оформлення винаходу, раціоналізаторської пропозиції, відкриття, укладення авторських договорів і закінчуючи одержанням авторської винагороди і розпорядженням нею;

— право самостійно вносити вклади до кредитних установ і розпоряджатися ними. У цьому випадку не має значення, з якого джерела одержано кошти, що їх вкладає неповнолітня особа до кредитної установи. Розпорядження коштами, що внесені іншими особами на їхнє ім'я, здійснюється неповнолітнім за згодою батьків (усиновителів) або піклувальників;

— обов'язок нести цивільно-правову відповідальність за шкоду, заподіяну ними іншим особам (ст. 447 ЦК України), тобто неповнолітні віком від 15 до 18 років є деліктоздатними. Певедінка дитини, яка досягла 15-річного віку, може бути визнана протиправною, а вона сама притягнута до цивільної відповідальності. У разі відсутності у неповнолітнього майна, якого було б достатньо для відшкодування шкоди, на батьків

(усиновлювачів) або піклувальників покладається додаткова (субсидіарна) відповідальність, якщо вони не доведуть, що шкода сталася не з їх вини;  
— права з володіння, користування і розпорядження майном трудового або селянського господарства, якщо неповнолітні є членами зазначених господарств (статті 17 і 18 Закону України “Про власність”);  
— право бути засновниками і членами громадських об’єднань — молодіжних організацій (ст. 12 Закону України “Про об’єднання громадян”).

Мінімальна дієздатність. Такою дієздатністю відповідно до ст. 14 ЦК України наділені неповнолітні, які не досягли 15 років, вони мають дуже невеликий обсяг дієздатності. Мінімальна дієздатність складається з таких елементів: - права вчиняти дрібні побутові угоди. Інші угоди укладають батьки (усиновителі) або опікуни від імені неповнолітніх. Останні є цілком недеїєздатними, і, отже, не несуть цивільно-правової відповідальності за свої неправомірні дії. За шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг 15 років, відповідають його батьки (усиновителі) або опікуни, якщо не доведуть, що шкода сталася не з їх вини (ч. 1 ст. 446 ЦК України). Якщо неповнолітній, який не досяг 15 років, заподіє шкоду в той час, коли він перебував під наглядом навчального, виховного або лікувального закладу, ці заклади несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо не доведуть, що ця шкода виникла не з їх вини (ч. 2 ст. 446 ЦК України);— права самостійно вносити вклади до кредитних установ і розпоряджатися ними. Неповнолітній (до 15 років), який сам вніс на своє ім’я вклад до банку, розпоряджається ним самостійно. Вкладами, внесеними на його ім’я, розпоряджаються до досягнення ним 15-річного віку батьки та інші законні представники.

Обмежена дієздатність. Обмеження дієздатності можливе лише у випадках і в порядку, передбачених законом (ч. 1 ст. 12 ЦК України). Воно полягає в тому, що громадянин позбавляється здатності своїми діями набувати певні цивільні права і створювати певні цивільні обов’язки, які він міг набувати і створювати. Таким чином, йдеться про зменшення обсягу дієздатності, який мала особа.

Обмеженою у дієздатності може бути як особа, що має часткову дієздатність, так і особа, що має повну дієздатність.

Стаття 15 ЦК України визначає умови обмеження дієздатності громадян:

- 1) зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами;
  - 2) як наслідок цього — тяжке матеріальне становище самого громадянина та його сім’ї.
- Під зловживанням слід розуміти як систематичне пияцтво (вживання наркотиків), так і надмірне вживання алкоголю (наркотиків). Щодо другої умови, то дослівно обмеження дієздатності можливе за наявності в алкоголіка чи наркомана сім’ї, тобто тоді, коли він своїми зловживаннями ставить у тяжке матеріальне становище водночас сім’ю і себе. По суті справи зазначена норма виключає обмеження дієздатності громадянина, якщо він ставить у тяжке матеріальне становище тільки себе.

За своєю метою, як наголошується у постанові Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недеїєздатним” від 28 березня 1972 р. № 3 (із змінами, внесеними постановами Пленуму від 29 листопада 1974 р. №13, від 24 квітня 1981 р. № 4, від 30 березня 1984 р. № 3, від 25 грудня 1992 р. № 13 та від 25 травня 1998 р. № 15), обмеження у дієздатності громадянина внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами спрямовано на посилення боротьби з пияцтвом та зловживанням наркотичними речовинами і має велике значення для запобігання порушенням громадського порядку та виховання громадян у дусі свідомого ставлення до праці, сім’ї, додержання правил співжиття.

Обмеження дієздатності громадянина здійснюється у судовому порядку. Справа про визнання громадянина обмежено дієздатним може бути порушена лише за заявою: членів сім’ї громадянина, профспілок та інших громадських організацій, прокурора, органів опіки та піклування, психіатричного лікувального закладу (ст. 256 ЦПК України). При підготовці справи до судового розгляду від заявника необхідно витребувати такі дані: акти

міліції, громадських організацій та інші докази, які підтверджують факти зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а також те, що громадянин ставить себе і свою сім'ю у тяжке матеріальне становище. Справа розглядається з обов'язковою участю представників органів опіки та піклування (ст. 259 ЦПК України).

У резолютивній частині рішення слід зазначити лише висновок суду про визнання громадянина обмежено дієздатним або про відмову в задоволенні заявлених про це вимог. Як роз'яснює Пленум Верховного Суду України, до компетенції суду не належить вирішення інших питань, у тому числі щодо призначення піклувальника (п. б вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. №3). Суд має надіслати копію рішення, яке набрало законної сили, органів опіки та піклування для призначення піклувальника. У разі потреби копія рішення відсилається за місцем роботи чи проживання особи, визнаної обмежено дієздатною, для організації і здійснення контролю за її поведінкою.

Правовими наслідками обмеження цивільної дієздатності громадянина є те, що обмежено дієздатний громадянин лише за згодою піклувальника може:

— укладати угоди з розпорядження майном (купівлі-продажу, позики, дарування, комісії тощо);

— одержувати заробітну плату, пенсію або інші види доходів і розпоряджатися ними, за винятком дрібних побутових угод. Обмеження дієздатності стосується лише цивільно-правової дієздатності, за винятком тих випадків, коли у відповідній галузі законодавства на це є пряма вказівка. Так, обмежено дієздатний має право самостійно укладати трудовий договір, брати шлюб тощо. Але особи, обмежені судом у дієздатності, не мають права усиновлювати дітей і не можуть бути призначені опікунами або піклувальниками над іншими особами. Батьки, обмежені у дієздатності, не можуть укладати угоди з розпорядження майном від імені своїх дітей чи давати згоду на укладення ними угод. Обмеження дієздатності за ст. 15 ЦК України не викликає обмеження деліктоздатності, тобто обмежено дієздатний громадянин несе цивільну відповідальність за загальними правилами (статті 440 і 450 ЦК України).

Обмеження у дієздатності скасовується, якщо є дані про припинення громадянином зловживань спиртними напоями або наркотичними засобами. Такі справи розглядаються у судовому порядку з обов'язковою участю представника органу опіки та піклування за місцем проживання обмежено дієздатного та за заявою осіб, зазначених у ст. 256 ЦПК України, піклувальника, самого обмежено дієздатного громадянина, а також за власною ініціативою суду.

Визнання громадянина недієздатним. Цивільне законодавство України передбачає можливість визнання громадянина недієздатним, якщо він внаслідок душевної хвороби або недоумства не може розуміти значення своїх дій або керувати ними (ст. 16 ЦК України). Вказане правило свідчить про те, що громадянин може бути позбавлений цивільної дієздатності з урахуванням його психічного стану і неможливості розсудливо вести свої справи. Інші обставини, зокрема сліпоглухонімота, параліч тощо, не спричиняють настання такого наслідку.

Визнання громадянина недієздатним можливе в судовому порядку. Сам по собі факт душевної хвороби або недоумства, хоч і очевидний для оточення чи навіть підтверджений довідкою лікувального закладу, ще не означає, що даний громадянин є недієздатним. Лише наявність судового рішення дає підставу вважати громадянина недієздатним.

Повнолітній громадянин визнається недієздатним, якщо він не має повноцінної психіки, а тому не здатний розсудливо вести свої справи.

Справи про визнання громадянина недієздатним можуть бути порушені лише за заявою осіб, передбачених у ст. 256 ЦПК України. Оскільки визнання громадянина недієздатним у першу чергу має на меті захистити його інтереси, то уявляється, що немає підстав обмежено тлумачити коло членів сім'ї, уповноважених на звернення із заявою про визнання громадянина недієздатним, тобто заявником може бути його дружина (чоловік)

чи інша особа, пов'язана з ним родинними або прирівняними до них відносинами, хоч і така, що проживає окремо від хворого.

Підготовка справи до судового розгляду здійснюється відповідно до ст. 143 ЦПК України. Пленум Верховного Суду України щодо цього питання вказує, що від заявника мають бути витребувані дані про психічну хворобу, недоумство громадянина. Даними про психічну хворобу можуть бути довідки про стан здоров'я, виписка з історії хвороби та інші документи, видані лікувально-профілактичними закладами (п. 3 вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3).

Суддя за наявності достатніх даних про психічну хворобу або недоумство громадянина призначає для визначення його психічного стану судово-психіатричну експертизу (ч. 1 ст. 258 ЦПК України). В ухвалі про призначення експертизи на вирішення експертів мають бути поставлені такі питання:

- 1) чи хворіє даний громадянин на психічну хворобу;
- 2) чи розуміє він значення своїх дій та чи може керувати ними.

За відсутності доказів повної нездатності громадянина розуміти значення своїх дій чи керувати ними суд зобов'язаний відмовити у визнанні громадянина недієздатним. Це він повинен зробити незалежно від того, що особа є душевнохворою або недоумкуватою. Якщо громадянин, здійснюючи ті чи інші юридичні дії (угоди), внаслідок тимчасового психічного розладу не розумів їх значення, суд визнає недійсними лише ці угоди (ст. 55 ЦК України), не визнаючи цю особу недієздатною. Застосування ст. 16 ЦК України можливе лише тоді, коли громадянин страждає не тимчасовим розладом психічної діяльності, а хворіє на душевну хворобу.

На практиці суди в цілому правильно вирішують справи цієї категорії. Так, Печорський районний суд м. Києва цілком правильно задовольнив заяву О. А. Дубинського про визнання його бабусі Л. М. Дубинської недієздатною за станом її здоров'я (суду були надані медична картка, витяг із історії хвороби, довідка ЛТЕК). Відповідно до акта судово-психіатричної експертизи експертна комісія визнала, що Л. М. Дубинська виявляє ознаки церебрального атеросклерозу з недоумством і внаслідок цього діагнозу за своїм психічним станом не може розуміти значення своїх дій та керувати ними. Таким чином, заява О. А. Дубинського згідно зі ст. 16 ЦК України підлягає задоволенню.

За загальним правилом, громадянин вважається недієздатним з часу набрання сили рішенням суду про визнання його недієздатним. Разом з тим Пленум Верховного Суду України передбачив виняток з цього положення, згідно з яким у разі коли від часу виникнення недієздатності залежать певні правові наслідки, суд на прохання осіб, які беруть участь у справі, враховуючи висновок судово-психіатричної експертизи та інші дані щодо психічного стану громадянина, може зазначити в рішенні, з якого часу громадянин є недієздатним (п. 9 вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 1972 р. № 3).

Слід мати на увазі, що від вирішення питання щодо дієздатності громадянина залежить можливість його участі у розв'язанні інших цивільних справ. Тому заяви про визнання громадянина недієздатним підлягають розглядові окремо від інших вимог у порядку, передбаченому статтями 256—260 ЦПК України. Водночас зі спором про цивільне право питання про недієздатність громадянина суд може вирішувати лише в тому разі, коли спір виник після смерті цього громадянина.

Суд має надіслати копію рішення про визнання громадянина недієздатним органів опіки та піклування для призначення над ним опікуна. Крім того, виникають інші правові наслідки визнання громадянина недієздатним:

- від імені останнього укладає угоди опікун (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Укладені раніше односторонні угоди (видача довіреності, заповіт), договори, пов'язані з особою громадянина, визнаного недієздатним (договір доручення), припиняють свою дію;
- за шкоду, заподіяну цим громадянином, відповідають його опікун або організація, які зобов'язані здійснювати за ним нагляд, якщо не доведуть, що шкода виникла не з їхньої

вини (ст. 448 ЦК України). Будь-які дії особи, визнаної недієздатною, не мають юридичного значення і не тягнуть за собою будь-яких правових наслідків. Разом з тим після визнання громадянина в судовому порядку недієздатним він не виключається із числа суб'єктів права, тому що є правоздатним. Це пояснюється наявністю у нього певних матеріальних та інших потреб, які вимагають задоволення, а також взаємозв'язком інтересів душевнохворих і недоумкуватих з інтересами інших осіб та держави.

За певних умов таких, як одужання, значне поліпшення здоров'я, громадянин може бути поновлений у дієздатності рішенням суду. Питання про поновлення у дієздатності розглядає суд в окремії справі за місцем проживання громадянина, який був визнаний недієздатним, за заявою установ, організацій та осіб, вказаних у ст. 256 ЦПК України, опікуна, а також з власної ініціативи суду (ч. 3 ст. 260 ЦПК України). Пленум Верховного Суду України з цього приводу роз'яснює, що в справах про поновлення дієздатності є обов'язковим проведення судово-психіатричної експертизи, яка призначається за ухвалою суду. Громадянина може бути поновлено в дієздатності лише за наявності висновку судово-психіатричної експертизи про значне поліпшення стану його здоров'я або видужання (п. 7 вищезазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України). Рішення суду після набрання ним законної сили надсилається органіві опіки та піклування. На підставі рішення суду встановлена над громадянином опіка скасовується.

## **§ 3. Визнання громадянина безвісно відсутнім та оголошення його померлим**

Визнання громадянина безвісно відсутнім. Довготривала відсутність громадянина в місці проживання, якщо невідомо місце його перебування, небайдужа для організації і громадян, з якими він перебував у правових відносинах. Наприклад, якщо громадянин був боржником, то кредитори позбавлені можливості вимагати сплату боргу. Недієздатні особи, які перебували на утриманні громадянина, перестають отримувати від нього утримання, але не можуть звернутися за призначенням пенсії, оскільки вважається, що вони мають годувальника. У разі довготривалої відсутності громадянина може бути завдано шкоди його майну, яке залишилося у місці проживання без нагляду.

Щоб усунути юридичну невизначеність, яка спричинена довготривалою відсутністю громадянина, і зазначені небажані наслідки для його майна, закон передбачає утворення особливого юридичного статусу для такого громадянина, а саме — визнання його безвісно відсутнім. Безвісна відсутність — засвідчений у судовому порядку факт довготривалої відсутності громадянина в місці його проживання, якщо не вдалося встановити місце його перебування.

Для визнання громадянина безвісно відсутнім потрібна наявність таких умов:

- 1) громадянин відсутній у місці його постійного проживання протягом року;
- 2) згідно зі ст. 18 ЦК України громадянина в судовому порядку може бути визнано безвісно відсутнім, якщо протягом одного року в місці, де він постійно або переважно проживає, немає відомостей про місце його перебування. День одержання останніх відомостей може бути підтверджено пред'явленням останнього листа відсутнього громадянина або іншим способом (наприклад, показання свідків). Якщо неможливо встановити день одержання останніх відомостей, початком безвісної відсутності вважається перше число місяця, наступного за тим, у якому були одержані останні відомості, а якщо неможливо встановити цей місяць — 1 січня наступного року (ч. 2 ст. 18 ЦК України);
- 3) визнання громадянина безвісно відсутнім допустимо за умови, що встановити місце його перебування неможливо. Тому до розгляду справи у відповідні організації за

останнім відомим місцем перебування громадянина, місцем роботи, місцем народження і т. п. надсилаються запити про існуючі відомості про нього.

Визнання громадянина безвісно відсутнім тягне за собою ряд правових наслідків, але не відображається на його правоздатності та дієздатності. Громадянин, що перебуває живим, не перестає бути суб'єктом права.

Рішення суду про визнання громадянина безвісно відсутнім є підставою для встановлення органом опіки та піклування опіки над його майном. Орган опіки та піклування має право і до закінчення річного строку за заявою заінтересованих осіб призначити опікуна для охорони майна відсутнього, а також для управління цим майном (ч. 2 ст. 19 ЦК України). Разом з тим у ст. 44 проекту ЦК України передбачається, що опіку над майном фізичної особи, що визнана безвісно відсутньою, встановлює не орган опіки та піклування, а державний нотаріус, який за останнім місцем проживання особи описує належне їй майно. З майна, що належить безвісно відсутньому, видається утримання громадянам, яких безвісно відсутній зобов'язаний за законом утримувати. За рахунок цього майна опікун задовольняє вимоги із сплати боргів за зобов'язаннями безвісно відсутнього (ч. 1 ст. 19 ЦК України).

Відповідно до Закону України “Про пенсійне забезпечення” неповнолітні та повнолітні непрацездатні діти, непрацездатні батьки, дружина незалежно від віку і працездатності, якщо вона доглядає за дітьми безвісно відсутнього, що не до-сягли 8 років, має право вимагати призначення їм пенсії у зв'язку з визнанням годувальника безвісно відсутнім. Чоловік або дружина безвісно відсутнього набувають права розірвати шлюб у спрощеному порядку через органи реєстрації актів громадянського стану (ст. 42 Кодексу про шлюб і сім'ю України; далі — КпШС України).

Припиняються зобов'язання, тісно пов'язані з особою безвісно відсутнього, зокрема чинність довіреності (пункти б, 7 ст. 69 ЦК України), договору доручення (п. 3 ст. 392 ЦК України).

Зазначені юридичні наслідки спрямовані на усунення невизначеності у правових відносинах за участю безвісно відсутнього громадянина.

Разом з тим визнання громадянина безвісно відсутнім не допускається у випадках, коли громадянин переховується від розшуку (наприклад, за кримінальною справою).

Не можна визнавати безвісно відсутнім громадянина, про якого вірогідно відомо, що він живий, але немає точних відомостей про його місце перебування.

Якщо громадянин, визнаний безвісно відсутнім, з'явився або виявлено його місце перебування, районний (міський) суд, одержавши відповідну заяву, призначає справу до слухання і скасовує попереднє рішення (ст. 20 ЦК України);

На підставі рішення суду відміняється опіка, встановлена над майном безвісно відсутнього.

Судове рішення про скасування визнання безвісно відсутнім є юридичною підставою для припинення виплати пенсій відповідним громадянам.

Можливе поновлення шлюбних відносин між громадянином, який повернувся, та його дружиною шляхом нової реєстрації шлюбу, якщо шлюб було розірвано.

Але ті правовідносини, які були припинені на підставі раніше винесеного рішення, не відновлюються.

Оголошення громадянина померлим. Визнання громадянина безвісно відсутнім не ліквідує юридичну невизначеність, яка виникла, оскільки він залишається учасником ряду правовідносин. Між тим, під час довготривалої відсутності громадянина, якщо неможливо встановити місце його перебування, є підстави припустити, що він помер. Але з таким припущенням не можна пов'язувати юридичні наслідки, допоки факти, які його породжують, не будуть встановлені в офіційному порядку, оскільки помилка у вирішенні питання може викликати серйозні порушення прав та інтересів особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 ЦК України громадянина може бути оголошено померлим у судовому порядку. При цьому не вимагається, щоб попередньо його було визнано

безвісно відсутнім. Підставами оголошення померлим є:

1) відсутність громадянина в місці постійного проживання протягом трьох років з дня отримання останніх відомостей про нього, а в деяких випадках, зазначених у законі, — протягом шести місяців;

2) неотримання протягом вказаних строків відомостей про місце перебування громадянина;

3) неможливість встановити, чи живий він, незважаючи на всі вжиті заходи.

Скорочений шестимісячний строк для оголошення громадянина померлим використовується, якщо громадянин пропав безвісти за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від певного нещасного випадку.

Наприклад, якщо відомо, що громадянин був пасажиром або членом екіпажу морського судна, що затонуло, то для оголошення його померлим потрібно шість місяців, оскільки припущення його загибелі за таких умов не є безпідставним. Але суд у даному випадку визнає не факт смерті громадянина, а оголошує його померлим на підставі презумпції смерті під час нещасного випадку.

Окремо закон визначає умови оголошення померлим громадянина, який зник під час воєнних дій: його може бути в судовому порядку оголошено померлим не раніш, ніж через два роки з дня закінчення воєнних дій (ч. 2 ст. 21 ЦК України).

На підставі рішення суду про оголошення громадянина померлим органи ЗАГСу видають заінтересованим особам свідоцтво про його смерть. Днем смерті громадянина, оголошеного рішенням суду померлим, вважається день вступу в законну силу цього рішення. У разі оголошення померлим громадянина, який пропав безвісти за обставин, що загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від певного нещасного випадку, суд може визнати днем смерті громадянина день його гаданої загибелі (наприклад, день катастрофи пасажирського літака, день землетрусу або іншого стихійного лиха).

Юридичним наслідком оголошення громадянина померлим є припинення або перехід до спадкоємців усіх прав та обов'язків, які належали йому, як суб'єкту права, тобто це такі самі наслідки, які тягне за собою смерть людини (припиняються зобов'язання, пов'язані з особою громадянина, оголошеного померлим; припиняється шлюб; певні особи набувають право на одержання пенсій).

Але оголошення громадянина померлим, на відміну від смерті, встановлює лише презумпцію, але не сам факт смерті. Тому в тих виключних випадках, коли громадянин, якого оголошено померлим, фактично живий, рішення суду жодною мірою не впливає на його правоздатність. Якщо ж громадянин дійсно помер, то його правоздатність припиняється з причини природної смерті незалежно від того, коли буде ухвалено рішення суду про оголошення його померлим.

Внаслідок того, що оголошення особи померлою, має підставою лише припущення його смерті, не виключається можливість появи або виявлення його місця перебування.

Ця обставина веде за собою ряд правових наслідків, які настають після скасування судом рішення про оголошення громадянина померлим.

Перший наслідок — поновлюється особисто-правовий статус громадянина.

Другий з них стосується майна, яке збереглося на момент появи громадянина і яке перейшло безоплатно до інших осіб після оголошення відсутнього померлим. Власник, який з'явився, може вимагати повернення свого майна від цих осіб.

Третій наслідок полягає у можливості повернути майно від осіб, до яких воно перейшло за відплатними угодами. Ці громадяни зобов'язані повернути майно власнику, який з'явився, якщо буде доведено, що, набуваючи майно, вони знали, що громадянин, оголошений померлим, перебуває серед живих, завдані при цьому збитки компенсуються особами, у яких майно набувалося за відплатною угодою.

Слід звернути увагу, що поверненню належить тільки майно, що його виявлено в натурі. Закон не дозволяє повернення вартості речей, які були придбані безоплатно, а потім

відчужені за гроші. Наприклад, якщо спадкоємці громадянина, оголошеного померлим, продали отриманий у спадщину будинок, то від покупця, який не знав, що оголошений померлим є живим, не можна вимагати повернення цього будинку, але не можна стягнути і його вартість із спадкоємців.

Четвертий вид наслідків стосується майна, яке в порядку спадкування перейшло до держави. Якщо майно є в наявності, то воно повертається власникові; якщо ж воно було реалізовано, то після скасування рішення про оголошення особи померлою, їй повертається сума грошей, виручених від реалізації цього майна.

Аналізуючи ст. 22 ЦК України, можна зробити висновок, що у разі з'явлення громадянина, оголошеного померлим, може йтися лише про відновлення тих його прав, які перейшли до спадкоємців. Права, які припинилися, тобто були анульовані у зв'язку з оголошенням громадянина померлим, не можуть бути поновлені. Так, не поновлюються зобов'язання особистого характеру (обов'язки з виконання певної роботи, здійснення юридичних дій, створення твору і т. д.)

У сфері сімейних відносин з'явлення громадянина, оголошеного померлим, є підставою для поновлення шлюбних відносин шляхом нової реєстрації шлюбу.

## **§ 4. Ім'я та місце проживання громадянина. Акти громадянського стану**

Ім'я громадянина. Право на ім'я є особистим правом громадянина. Громадянин набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям, яке включає прізвище, власне ім'я та по батькові, якщо інше не впливає із закону або національного звичаю. Не можна навіть уявити собі, щоб цивільні правовідносини виникали між громадянами, які б не мали чіткого уявлення про того, з ким саме вони вступають у правовідносини. Індивідуалізація окремого громадянина здійснюється перш за все за його іменем, яке надається при народженні. Відомості про ім'я мають також значення для забезпечення і захисту його цивільних прав, оскільки всі громадяни мають право набувати цивільних прав тільки під своїм іменем, і не мають права користуватися іменем інших фізичних осіб.

Здійснюючи окремі цивільні права, фізична особа вщовщ-но до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або взагалі не користувалися ні своїм, ні вигаданим ім'ям.

Так, згідно зі ст. 13 Закону України "Про авторське право і суміжні права" автору належать такі особисті (немайнові) права:

- 1) вимагати визнання свого авторства, згадування його імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- 2) забороняти згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом;
- 3) обирати псевдонім (вигадане ім'я) у зв'язку з використанням твору. Але, використовуючи псевдонім, необхідно враховувати, що вигадане ім'я не повинно збігатися з будь-яким іменем конкретного громадянина, оскільки в цьому разі матиме місце використання імені іншого громадянина.

Відомості про ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) заносяться до актового запису про народження дитини відповідно до правил, передбачених статтями 62, 63, 166 КпШС.

Громадянин має право змінити своє ім'я, якщо воно йому не подобається, по досягненні 16 років. Зміна імені проводиться органами РАГСу за місцем проживання заявника згідно з Положенням "Про порядок розгляду клопотань про зміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові", затвердженим Постановою Кабінету Міністрів від 27 березня 1993 р. № 233.

При задоволенні клопотання про зміну прізвища, імені та по батькові вносяться



виправлення в записи актів громадянського стану і видається нове свідоцтво про народження, новий паспорт, а якщо громадянин одружений — то і нове свідоцтво про шлюб.

Зміна громадянином імені не впливає на його цивільні права та обов'язки, не є підставою для їх припинення або зміни, але такий громадянин зобов'язаний сповістити про таку зміну своїх боржників та кредиторів.

Місце проживання громадянина. Ще однією індивідуалізуючою ознакою громадянина є його місце проживання. У житті трапляються випадки, коли в різних громадян повністю збігаються ім'я, прізвище, по батькові, однак місце проживання збігається дуже рідко. В ст. 17 ЦК України місцем проживання визнається те місце, де громадянин постійно або переважно проживає. Із змісту цієї статті випливає, що у громадянина може бути лише одне місце проживання. Якщо громадянин постійно проживає в одному і тому ж місці, то його місце проживання визначається досить просто. Але постійність проживання не означає обов'язково значного в часі проживання саме в цьому місці. Так, наприклад, після одруження дружина переїжджає жити до чоловіка, з цього часу її місцем проживання буде квартира чи будинок її чоловіка, а не місце, де вона до того жила, і де залишилися проживати її батьки.

Бувають випадки, коли громадяни проживають у різних місцях, переїжджаючи в зв'язку з різними підставами з одного місця на інше. Так, будівельники, моряки, геологи та представники інших професій значну частину свого часу проводять на будівництві, у плаванні, в експедиціях. У таких випадках закон передбачає визначення місцем проживання те місце, де громадянин переважно проживає, тобто де він перебуває частіше і більше ніж в інших місцях. Інші факти не мають значення для визначення місця проживання (місце прописки громадянина, місцезнаходження його майна, місце проживання чоловіка чи дружини), оскільки з ними закон не пов'язує визначення місця проживання.

Громадянин, якому виповнилося 18 років, має право обирати собі місце проживання на свій розсуд. Свобода у виборі місця проживання — це одне із найважливіших прав людини, передбачених міжнародними угодами. Обмеження свободи вибору місця проживання пропискою у нашій країні є порушенням цього права. Слід також підкреслити, що прописка є лише одним із доказів переважного проживання громадянина за конкретною адресою і сама по собі не визначає місце проживання громадянина. Так, якщо громадянка прописана в Дніпропетровську, проживає переважно в Києві, то її місцем проживання буде визнано Київ. Місце проживання має бути визначене точно: населений пункт, вулиця, номер будинку, квартири.

Для громадян, які самостійно не можуть вибрати собі місце проживання, ч. 2 ст. 17 ЦК України визначає легальне місце проживання. Так, місцем проживання неповнолітніх, що не досягли 15 років, визнається місце проживання їх батьків (усиновителів). Якщо батьки (усиновителі) проживають окремо, місцем проживання їхніх дітей, які не досягли 15 років, буде місце проживання того з батьків (усиновителів), з яким проживають ці діти. Місцем проживання недієздатних громадян, визнається місце проживання їхніх опікунів. У разі спору про визначення місця проживання вирішальне значення матимуть об'єктивні ознаки — постійне або переважне проживання громадянина саме в цьому місці.

Правильне визначення місця проживання має важливе значення, оскільки виконання зобов'язань, відкриття спадщини та багато інших цивільно-правових дій здійснюються за місцем проживання громадянина. Місце проживання та його точне визначення має суттєве значення також для охорони прав і законних інтересів громадян і держави, для забезпечення стійкості цивільних правовідносин.

Наприклад, відповідно до ст. 167 ЦК України якщо місце виконання зобов'язання не визначено, то виконання грошових зобов'язань (крім грошових зобов'язань державних, кооперативних та інших громадських організацій) здійснюється за місцем проживання кредитора у момент виникнення зобов'язання, а якщо кредитор у момент виконання

зобов'язання змінив місце проживання і повідомив про це боржника, то в новому місці проживання кредитора з віднесенням за рахунок кредитора всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання; за всіма іншими зобов'язаннями — за місцем проживання боржника, а якщо боржником є юридична особа — за її місцезнаходженням. Згідно зі ст. 526 ЦК України місцем відкриття спадщини визнається останнє постійне місце проживання спадкодавця. За місцем проживання громадянина, як правило, вирішується питання про взяття на квартоблік для поліпшення житлових умов. Поряд з цим з місцем проживання пов'язана презумпція про те, що громадянин завжди перебуває у місці свого проживання.

Акти громадянського стану. Громадянський стан особи визначається сукупністю фактів, які характеризують громадянина як суб'єкта цивільного права. Момент народження, усиновлення, одруження, смерть, а також оголошення померлим породжують важливі наслідки, точне встановлення (закріплення) цих фактів зумовлює інтерес не тільки з боку окремих громадян, а й з боку держави. Так, виникнення та припинення правоздатності пов'язано з моментом народження і моментом смерті громадянина, одруження тягне за собою виникнення права спільної сумісної власності подружжя, а усиновлення — відносини законного представництва і весь комплекс особистих і майнових прав та обов'язків, що виникають між батьками та дітьми.

Громадянський стан (правовий статус) — правове становище конкретного громадянина як носія різних прав та обов'язків (політичних, майнових особистих та ін.) визначається фактами та обставинами природного і громадського характеру. Щоб дати відповідь на питання про громадянський стан громадянина, необхідно вказати факти, що індивідуалізують його (прізвище, ім'я, по батькові, громадянство, стать, вік), охарактеризувати правоздатність та дієздатність (цивільну, трудову та ін.), сімейний стан. Громадянський стан людей неоднаковий, оскільки суттєво різняться факти та обставини, що його визначають. Наприклад, громадянський стан людини у віці 16 років характеризується тим, що вона, маючи цивільну правоздатність, дієздатна лише частково. Громадянський стан повнолітніх осіб також різний, оскільки одні з них перебувають у шлюбі, а інші ні, одні мають дітей (і відповідно права та обов'язки батьків), а інші ні. Поняття громадянського стану може вживатися і в більш вузькому значенні, а саме в значенні правового становища громадянина як учасника лише майнових відносин та особистих немайнових відносин, урегульованих цивільним правом.

Саме тому фактам і обставинам, від яких залежить громадянсько-правовий статус громадян, надається величезне значення і в інших галузях права, в зв'язку з чим доцільно розглядати їх в узагальненому вигляді і користуватися поняттям громадянського стану в широкому розумінні.

Саме для цього існують державні органи, які здійснюють реєстрацію актів громадянського стану, тобто дій, вчинків, які індивідуалізують людину, які є юридичними фактами і з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення певних прав та обов'язків. Звернемося до Закону України “Про органи реєстрації актів громадянського стану” від 24 грудня 1993 р. У ст. 1 цього закону дано офіційне визначення поняття актів громадянського стану — це засвідчені державою факти народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміни прізвища, імені та по батькові. Водночас цей перелік є переліком фактів, які підлягають обов'язковій реєстрації. Мета реєстрації — охорона особистих майнових та немайнових прав, державних і громадських інтересів. Повноваження з реєстрації актів громадянського стану покладено як на спеціально створені органи, так і на виконавчі комітети сільських і селищних рад народних депутатів, яким держава делегувала такі повноваження. Відповідно до ст. 2 Закону України “Про органи реєстрації актів громадянського стану” систему органів реєстрації актів громадянського стану становлять: відділи реєстрації актів громадянського стану Міністерства юстиції Автономної Республіки Крим, управління обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві та Севастополі

державних адміністрацій, а також відділи реєстрації актів громадянського стану виконавчих комітетів міських (міст обласного підпорядкування) і районних у містах рад народних депутатів, а у сільській місцевості — виконавчі комітети сільських і селищних рад народних депутатів.

Можна зробити висновок, що акти громадянського стану являють собою адміністративні акти, що здійснюються компетентними органами, в яких відповідні обставини відображаються і закріплюються офіційними документами. Виступаючи офіційним доказом зареєстрованих фактів, вони зберігають це значення доти, поки не буде їх змінено чи анульовано, і тому точність даних, що в них містяться, має велике значення. У той же час сама по собі реєстрація актів громадянського стану не має правоутворюючого значення. Вона лише встановлює, де і коли відбулися певні юридичні факти. Виняток становить тільки реєстрація шлюбу, яку закон кваліфікує як елемент правоутворюючого юридичного складу: без реєстрації, як і без взаємної згоди осіб, що укладають шлюб, шлюбу немає.

Серед актів громадянського стану можна виділити, по-перше, акти, в яких зафіксовано факти, що впливають на правове становище громадянина. Це факти народження та смерті (визнання померлим), одруження та розірвання шлюбу, усиновлення та встановлення (визнання) батьківства.

По-друге, це акти громадянського стану, спрямовані на індивідуалізацію громадянина шляхом присвоєння і реєстрації його прізвища, імені та по батькові. На підставі вчинених записів громадянам видається спеціальний документ — свідоцтво, яким громадянин посвідчує свій стан у повсякденному житті. Так, до одержання паспорта єдиним документом неповнолітнього є свідоцтво про народження, а для підтвердження факту перебування в шлюбі необхідно пред'явити свідоцтво про шлюб.

Закон також передбачає можливість відновлення органами реєстрації актів громадянського стану втрачених записів за наявності документів, що підтверджують, що раніше записи були, а також анулювання записів на підставі рішень суду. Не всі події та факти, які відповідно до закону впливають на правове становище громадянина, підлягають спеціальній реєстрації в органах реєстрації актів громадянського стану. Так, визнання громадянина недієздатним внаслідок душевної хвороби або недоумства суттєво впливає на його громадянський стан, але спеціальний запис про цей факт не передбачено. Записи робляться лише про ті факти та обставини, які вказані у законі.

Порядок реєстрації актів громадянського стану, їх оскарження та відновлення визначається сімейним законодавством.

У зв'язку зі встановленням неточності або помилки в записах громадянського стану може виникнути необхідність її виправлення. За наявності достатніх підстав і за відсутності спору між заінтересованими особами зміну або виправлення запису проводять органи РАГСу за місцем проживання заявника. Якщо ж прохання громадянина відхилено, спір відповідно до ст. 161 КпШС може бути передано на розгляд суду.

## **Глава 7. Юридичні особи § 1. Поняття та ознаки юридичної особи**

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. На відміну від фізичних осіб, юридичні особи не є живими істотами і тому не мають природної волі, однак у них діє об'єднана людська

воля і об'єднана людська сила в певному напрямі, зумовленому метою створення юридичної особи. Внаслідок цього за юридичною особою і визнається можливість бути суб'єктом права. Слід зазначити, що юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і існує незалежно від фізичних осіб, які її утворили, і хоч це колективне утворення і визнається суб'єктом правовідносин, однак як юридична особа воно може бути носієм лише таких прав та обов'язків, які не пов'язані з природними властивостями людей.

Інститут юридичної особи в цивільному законодавстві зумовлений становленням товарно-грошових відносин у ринковій економіці, суспільним розподілом праці, необхідністю включення до цивільного обороту майна держави, кооперативів, громадських та інших організацій. З метою найбільш ефективного і раціонального використання державного майна воно, за загальним правилом, розподіляється і закріплюється за окремими державними підприємствами, установами та організаціями. Наділення підприємств та об'єднань майном, надання їм господарської самостійності є неодмінною передумовою здійснення господарського розрахунку, вчинення правових актів з реалізації продукції, розпорядження грошовими коштами, тобто виступу в обороті як самостійного суб'єкта цивільних прав та обов'язків.

Поняття та ознаки юридичної особи розкриваються в ст.23 ЦК України: юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав, нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражному суді або в третейському суді. З цього визначення можна виділити такі істотні ознаки юридичної особи:

А. Організаційна єдність. Юридична особа — це не окремий громадянин (фізична особа), а колективне утворення, певним чином організований колектив людей (організація).

Принципи формування цього колективу можуть бути різними: укладення трудових договорів (контрактів) робітниками і службовцями з адміністрацією державного підприємства, добровільне об'єднання громадян на основі членства в кооперативі тощо.

Але кожна організація характеризується наявністю певної системи істотних соціальних взаємозв'язків 'й членів, внутрішньою структурною і функціональною диференціацією.

Так, у складі кооперативу можуть створюватися структурні підрозділи, в тому числі територіальне відокремлені: відділення, цехи, майстерні, ательє, магазини та інші, що діють, як правило, на засадах колективного, сімейного або індивідуального підряду.

Структура кожного окремого кооперативу закріплюється його статутом. Проте незалежно від особливостей своєї внутрішньої структури кооператив у зовнішніх відносинах виступає як єдина організація.

Б. Наявність відокремленого майна. Кожна юридична особа має своє майно, відокремлене, по-перше, від майна членів трудового колективу даної організації; по-друге, від майна держави чи автономного утворення, територіальної громади; по-третє, від майна інших організацій, у тому числі вищестоящих органів.

Майно кооперативних, інших громадських організацій і колективних утворень належить їм на праві власності. Правовою формою майнового відокремлення державних підприємств є право повного господарського відання належним їм майном, а державних установ і казенних підприємств — право оперативного управління (статті 37 і 39 Закону України "Про власність"). Здійснюють його також і ті кооперативні та громадські організації — юридичні особи, які мають відокремлене майно, яке при цьому належить на праві власності кооперативу чи громадській організації, що їх створили.

В. Виступ у цивільному обороті від свого імені. Кожна юридична особа має своє найменування (ім'я). Від свого імені вона набуває майнових та особистих немайнових прав і несе обов'язки, вступаючи в різні цивільно-правові відносини з іншими організаціями та громадянами. Інші особи можуть діяти від імені юридичної особи тільки за її згодою (наприклад, на основі довіреності). Так, спілка (об'єднання) кооперативів може представляти інтереси кооперативу і діяти від його імені у відповідних державних та

інших органах, а також у міжнародних організаціях.

Г. Здатність нести самостійну майнову відповідальність. Здатність організації від свого імені брати участь у цивільних правовідносинах, самостійно набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки зумовлює і самостійну майнову відповідальність юридичної особи за своїми зобов'язаннями. Відповідно до ст. 203 ЦК України у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником він повинен відшкодувати кредиторів завдані збитки. Формою цивільно-правової відповідальності юридичних осіб є також неустойка — визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторів у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема у разі прострочення виконання (ч. 1 ст. 179 ЦК України).

Юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй (закріпленим за нею) майном, на яке за ст. 7 Закону України “Про власність”, ст. 32 ЦК України та іншими актами законодавства може бути звернено стягнення. Держава не відповідає за зобов'язаннями державних організацій, які є юридичними особами, а ці організації не відповідають за зобов'язаннями держави.

Умови і порядок відпуску коштів на покриття заборгованості установ та інших державних організацій, що перебувають на державному бюджеті, якщо ця заборгованість не може бути покрита за рахунок їх кошторису, встановлюються законодавчими актами (ст. 33 ЦК України). Відповідно до п. 3 ст. 39 Закону України “Про власність” державна установа (організація) відповідає за зобов'язаннями грошовими коштами, які є в її розпорядженні. При недостатності коштів відповідальність за зобов'язаннями державної установи несе власник відповідного майна (державна чи автономна республіка, територіальна громада). Державна, кооперативна або інша громадська організація не відповідає за зобов'язаннями підприємства, що входить до її складу і є юридичною особою, а це підприємство не відповідає за зобов'язаннями організації, до складу якої воно входить. У цивільному законодавстві чітко розмежовується відповідальність кооперативного об'єднання (спілки) і кооперативних організацій, що входять до його складу, а також відповідальність державно-кооперативної або громадської організації та її членів. Для деяких кооперативних організацій законом або їхніми статутами може бути передбачена відповідальність членів кооперативної організації за її зобов'язаннями (статті 35 і 36 ЦК України).

Д. Здатність бути позивачем або відповідачем у суді, арбітражному чи третейському суді. Широка участь господарських організацій у майнових та особистих немайнових відносинах, можливість покладення на них цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань, заподіяння майнової шкоди іншим особам спричинюють потребу в захисті порушених цивільних прав, а у зв'язку з цим і необхідність звернення з позовом до суду, арбітражного чи третейського суду. Іншими словами, юридична особа стає стороною-позивачем або відповідачем у цивільному, арбітражному процесі або третейському розгляді цивільного спору.

Згідно зі ст. 102 ЦПК України сторонами у цивільному процесі можуть бути державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їхні об'єднання, інші громадські організації, що користуються правами юридичної особи. Сторонами в арбітражному процесі — позивачами і відповідачами — можуть бути підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи та у встановленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а у випадках, передбачених законодавчими актами, — державні та інші органи, громадяни, які не є суб'єктами підприємницької діяльності (статті 1 і 21 Арбітражного процесуального кодексу України). Оскільки у третейському суді розглядаються спори, віднесені до компетенції арбітражного суду, то сторонами в них також можуть бути організації, наділені правами юридичної, особи.

Всі зазначені ознаки (рисни) юридичної особи взаємозумовлені і мають розглядатися в єдності, сукупності, бо лише разом вони розкривають суть юридичної особи. До ознак юридичної особи іноді відносять право організації мати рахунок у банку, круглу печатку тощо. Але ці ознаки не є істотними, вони другорядні, похідні. Адже коли організація створена і вже існує як юридична особа, то вона за законом повинна звернутися до установи банку із заявою про відкриття рахунку для зберігання своїх коштів і проведення безготівкових розрахунків з іншими організаціями. Цей обов'язок стає вже елементом цивільноправосуб'єктності організації як юридичної особи.

## § 2. Правоздатність юридичної особи

Як суб'єкт майнових та особистих немайнових відносин юридична особа наділяється цивільною праводієздатністю. На відміну від громадян, у яких спочатку (в момент народження) виникає правоздатність, а дієздатність у повному обсязі виникає з настанням повноліття, тобто після досягнення 18-річного віку, у юридичних осіб цивільні праводієздатність виникають водночас, тому в законі (ст. 26 ЦК України) йдеться лише про цивільну правоздатність юридичної особи, якій за змістом тотожна цивільна дієздатність.

Правоздатність юридичної особи виникає з моменту її державної реєстрації (статті 5 і 6 Закону України “Про підприємства в Україні”), а у випадках, передбачених законодавчими актами (наприклад, ст. 13 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації”), — з моменту реєстрації статуту. В цей самий момент виникає й цивільна дієздатність юридичної особи, тобто здатність своїми діями набувати цивільних прав і створювати для себе цивільні обов'язки.

Якщо цивільна правоздатність громадян є загальною (ст. 10 ЦК України), то правоздатність юридичної особи є спеціальною: вона має цивільну правоздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності (ч. 1 ст. 26 ЦК України).

У нинішніх умовах значно розширено господарську самостійність, а отже, й цивільну правоздатність підприємств, господарських товариств, кооперативів як основної виробничої ланки народного, господарства. Так, відповідно до ст. 1 Закону України “Про підприємства в Україні” незалежно від форм власності на засоби виробництва та інше майно підприємство може здійснювати будь-які види діяльності, якщо вони не заборонені законодавчими актами України і відповідають цілям, передбаченим у статуті підприємства. Деякими видами діяльності, перелік яких визначає Закон України “Про підприємництво”, підприємство може займатися лише на основі спеціального дозволу (ліцензії).

Слід відзначити, що тенденції розвитку сучасного цивільного права України зумовили необхідність відмовитися від конструкції спеціальної правоздатності юридичної особи. Так, у проекті нового ЦК України, на відміну від ЦК Російської Федерації та ЦК Республіки Казахстан, закріплений принцип загальної або універсальної правоздатності юридичних осіб, тобто юридична особа може мати такі самі права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини.

Цивільні права та обов'язки юридичних осіб виникають з різних підстав, насамперед з угод (договорів). Так, у п. 1 ст. 21 Закону України “Про підприємства в Україні” зазначається, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями та громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів. Підприємства вільні у виборі предмета договору, визначенні змісту зобов'язань, будь-яких інших умов господарських взаємовідносин, що не суперечать законодавству.

Майнові права та обов'язки юридичної особи можуть виникати з односторонніх угод (заповіту, оголошення конкурсу тощо), а також із неправомірних дій (заподіяння шкоди,

придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав тощо).

У зміст цивільної правоздатності юридичної особи входить також здатність її мати особисті немайнові права та обов'язки. До них належать права на найменування, виробничу марку, знаки для товарів і послуг, право на честь, гідність і ділову репутацію та ін.

Юридична особа має своє найменування (ч. 1 ст. 27 ЦК України). Воно присвоюється організації в момент її створення і виступає засобом індивідуалізації цього утворення в цивільному обороті, бо має містити реквізити, які дають змогу відрізнити її від інших юридичних осіб. Найменування юридичної особи визначається в установчих та інших її документах.

Юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, повинні мати фірмове найменування (фірму) з вказівкою на її вид та організаційно-правову форму, місцезнаходження і спеціальну назву. Місцезнаходженням юридичної особи є місцезнаходження її постійно діючого органу (ст. 30 ЦК України). Господарська організація має право виключного користування фірмовим найменуванням в угодах, на вивісках, в оголошеннях, рекламах, рахунках, на товарах, їх упаковці тощо.

Виробнича марка як засіб індивідуалізації юридичної особи та продукції, що нею виготовляється, включає в себе найменування організації, вказівки на сорт виробу, номер стандарту, ціну та інші відомості. Зокрема, при поставці товарів вони підлягають маркуванню відповідно до вимог стандартів, технічних умов або договору.

Знаки для товарів і послуг — це зареєстроване у встановленому порядку позначення, яке служить для розрізнення товарів (послуг) одних фізичних чи юридичних осіб від однорідних товарів інших осіб. Як знаки для товарів і послуг можуть бути зареєстровані словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення та їх комбінації. На зареєстрований знак патентне відомство України видає свідоцтво.

Організації — юридичні особи — мають право на честь, гідність і ділову репутацію та їх захист у судовому порядку (ст. 7 ЦК України), а також можуть набувати інших немайнових прав та обов'язків.

Відповідно до ст. 29 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 статутом (положенням). Порядок призначення або обрання органів юридичної особи визначається їх статутом (положенням).

Органи юридичних осіб залежно від їх видів можуть бути єдиноначальними або колегіальними. Так, відповідно до ст. 14 Закону України “Про підприємства в Україні” управління підприємством здійснюється згідно з його статутом, на основі поєднання прав власника з господарського використання свого майна і принципів самоврядування трудового колективу. Підприємство самостійно визначає структуру управління, встановлює штати. Власник здійснює свої права з управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи. Ці права можуть делегуватися раді підприємства (правлінню) або іншому органу, який передбачений статутом підприємства і представляє інтереси власника і трудового колективу.

Керівник підприємства наймається (призначається) власником або уповноваженим ним органом, з ним укладається контракт (договір). Керівник підприємства самостійно розв'язує питання діяльності підприємства, за винятком тих, що віднесені статутом до компетенції інших органів управління цього підприємства. Власник майна не має права втручатися в оперативну діяльність керівника підприємства.

Вищим органом таких видів господарських товариств, як акціонерне, з обмеженою або додатковою відповідальністю, є загальні збори акціонерів (учасників). Виконавчими органами є правління або дирекція, які діють як колегіальні органи юридичної особи. Правління (дирекція) обирається загальними зборами. Повноваження правління (дирекції) визначаються Законом України “Про господарські товариства” та статутом відповідного

товариства.

У кооперативних організаціях вищим органом управління є загальні збори, які обирають голову, а у великих кооперативах — також правління. Правління (голова) кооперативу здійснює керівництво поточними справами і приймає рішення з питань, що не віднесені до виключної компетенції загальних зборів чи зборів уповноважених.

Виступаючи від імені юридичної особи, орган виражає її волю, волю всього колективу, тому дії органу — це дії самої юридичної особи. Проте дії органів, які не пов'язані з цілями юридичної особи, не слід визнавати діями самої юридичної особи.

Відповідальність за ці дії має нести особа (орган), що їх вчинила. Вчинення ж органами юридичної особи дій від імені юридичної особи, але з перевищенням своїх повноважень, тягне за собою відповідальність юридичної особи відповідно до чинного законодавства. Цивільні права та обов'язки юридичної особи можуть виникати і внаслідок дії її представників, належним чином уповноважених (наприклад, шляхом видачі довіреності). Але виробничо-господарська, соціально-культурна, управлінська та інша діяльність юридичної особи виявляється не лише в діях її органу і представників, а й у діях та рішеннях усього трудового колективу в цілому і кожного працівника зокрема. Тому в законі (ст. 441 ЦК України) закріплено правило про те, що організація повинна відшкодувати шкоду, заподіяну з вини її працівників під час виконання ними своїх трудових (службових) обов'язків.

## **§ 3. Порядок виникнення і припинення юридичних осіб**

Відповідно до ст. 28 ЦК України юридичні особи утворюються в порядку, встановленому законодавством. Громадські організації, порядок виникнення яких законодавством не передбачений, утворюються в порядку, встановленому їхнім статутом.

Виникнення юридичної особи неможливе без певних установчих документів, якими можуть бути: розпорядчий акт або статут (положення), або установчий договір і статут, або протокол зборів тощо. В установчих документах мають зазначатися найменування юридичної особи, її місцезнаходження, цілі і предмет діяльності, склад і компетенція її органів, а також інші відомості, що їх передбачають законодавчі акти про юридичні особи відповідного виду. Установчі документи можуть містити й інші реквізити, які не суперечать законодавству.

Законодавством передбачається кілька способів виникнення юридичних осіб. Прийнято виділяти такі основні способи утворення юридичних осіб: розпорядчий, нормативно-явочний, дозвільний і договірний.

Суть розпорядчого порядку полягає в тому, що власник майна або уповноважений ним орган приймає рішення (розпорядження) про створення організації та затверджує її статут або положення про неї. В такому порядку виникають, зокрема, підприємства (ст. 5 Закону України “Про підприємства в Україні”). У разі якщо для створення і діяльності підприємства потрібні природні ресурси, дозвіл на їх використання видає відповідна рада народних депутатів, а в передбачених законодавчими актами випадках — Верховна Рада України за поданням первинного природокористувача при позитивному висновку екологічної експертизи або відповідної ради народних депутатів.

Нормативно-явочний порядок полягає у тому, що умови створення юридичної особи зафіксовано у законі (нормативному акті) у вигляді загального дозволу держави, але для виникнення конкретної організації потрібні вияв ініціативи (явка) її організаторів і реєстрація у відповідному органі. У такому порядку виникають кооперативи та громадські об'єднання. Так, кооператив організується за бажанням громадян на добровільних засадах. Чисельність членів кооперативу не може бути меншою ніж 3 особи. Статут



кооперативу приймають загальні збори громадян, які бажають його створити. З протоколом загальних зборів і статутом орган кооперативу звертається до районної державної адміністрації з письмовою заявою про державну реєстрацію кооперативу. Відповідно до статей 11 і 14 Закону України “Про об’єднання громадян” політичні партії створюються за ініціативою громадян України, які досягли 18 років, не обмежені судом у дієздатності і не тримаються у місцях позбавлення волі. Засновниками громадських організацій можуть бути громадяни України, громадяни інших держав, особи без громадянства, які досягли 18 років, а молодіжних і дитячих організацій — 15-річного віку. Рішення про заснування об’єднань громадян приймають установчий з’їзд (конференція) або загальні збори. Легалізація (офіційне визнання) об’єднань громадян здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. У разі реєстрації об’єднання громадян набуває статусу юридичної особи.

Юридичні особи можуть утворюватися на договірній основі, тобто шляхом укладення установчого договору громадянами чи організаціями, що добровільно об’єднуються для досягнення певних цілей. В нинішніх умовах у такому порядку виникають різні господарські товариства, асоціації, концерни та інші об’єднання підприємств з метою координації їхньої діяльності, забезпечення захисту їхніх прав, представлення спільних інтересів у відповідних державних та інших органах, а також у міжнародних організаціях. Установчий договір укладається між засновниками юридичної особи. У ньому засновники зобов’язуються створити юридичну особу, визначають порядок сумісної діяльності з її утворення, умови передачі в її володіння, користування і розпорядження свого майна та участі в її діяльності. Договір визначає також умови і порядок розподілу між засновниками прибутків і збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників з її складу. Установчі договори про створення спільних підприємств з участю зарубіжних партнерів підлягають нотаріальному посвідченню.

Дозвільний порядок утворення юридичної особи означає, що однією з необхідних умов її виникнення є дозвіл (згода) відповідного органу чи підприємства. Так, підприємство може бути створено у результаті виділення зі складу діючого підприємства чи організації одного чи кількох структурних підрозділів за рішенням їх трудових колективів, якщо на це є згода власника майна або уповноваженого ним органу і при цьому забезпечується виконання раніше прийнятих підприємством договірних зобов’язань (п. 2 ст. 5 Закону України “Про підприємства в Україні”).

Для створення юридичних осіб, діяльність яких відповідно до установчих документів пов’язана з громадською безпекою, забезпеченням правопорядку, грошово-кредитним обігом, охороною здоров’я громадян, здобуттям освіти, необхідним є одержання дозволу від відповідних державних органів.

Іноді створення юридичної особи відбувається складнішим шляхом, коли поєднуються одразу кілька вищезазначених способів: розпорядчий, дозвільний, нормативно-явочний або договірний.

Неодмінною умовою виникнення юридичної особи є або її державна реєстрація, або реєстрація її статуту.

Відповідно до Положення про державну реєстрацію суб’єктів підприємницької діяльності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 1998 р., державну реєстрацію суб’єктів підприємництва незалежно від їх організаційних форм і форм власності, за винятком окремих видів суб’єктів підприємницької діяльності (банки, фондова біржа тощо), проводять виконкоми міських, районних у містах рад або в районних, міст Києва і Севастополя державних адміністраціях за місцезнаходженням суб’єкта. Для державної реєстрації суб’єкта підприємницької діяльності — юридичної особи — власник (власники) або уповноважена ним особа (заявник) подає до органу державної реєстрації: 1) установчі документи: а) рішення власника майна або уповноваженого ним органу про створення суб’єкта підприємництва (якщо власників кілька, таким рішенням є засновницький договір); б) статут, якщо це необхідно для

створюваної організаційно-правової форми суб'єкта підприємництва; 2) реєстраційну картку; 3) документ, що підтверджує сплату реєстраційного збору; 4) документ, що засвідчує сплату власником (власниками) внеску до статутного фонду суб'єкта підприємницької діяльності в розмірі, передбаченому законодавчими актами; 5) рішення Антимонопольного комітету про згоду на створення, реорганізацію (злиття, приєднання) суб'єктів підприємницької діяльності, якщо законодавчими актами України передбачена необхідність такої згоди.

Орган державної реєстрації протягом п'яти робочих днів з дати надходження зазначених документів зобов'язаний провести державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності і видати заявникові свідоцтво.

Перереєстрація суб'єктів підприємницької діяльності проводиться в тому самому порядку, який встановлено для їх реєстрації. Зокрема, вона проводиться у разі зміни: а) назви суб'єкта підприємницької діяльності; б) форми власності; в) організаційної форми суб'єкта підприємництва.

Відмова у державній реєстрації суб'єкта підприємництва можлива з мотивів порушення встановленого законом порядку його створення, а також невідповідності установчих актів (документів) вимогам законодавства. Наприклад, відмова у державній реєстрації підприємства з мотивів недоцільності його створення не допускається. Якщо державну реєстрацію підприємства у встановлений строк не здійснено або у ній відмовлено з мотивів, які засновник вважає безпідставними, він може звернутися до суду. Засновник має право стягнути через суд збитки, заподіяні йому внаслідок незаконної відмови у реєстрації. За державну реєстрацію береться плата, розмір якої визначається у порядку, встановленому Законом України "Про підприємство".

Для реєстрації об'єднань громадян залежно від їх статусу засновники подають заяви до Міністерства юстиції України, місцевих органів державної виконавчої влади, виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів. Заява про реєстрацію політичної партії має бути підтримана підписами не менш як однієї тисячі громадян України, які мають виборче право. До заяви додається статут (положення), протокол установчого з'їзду (конференції) або загальних зборів, відомості про склад керівництва центральних статутних органів, дані про місцеві осередки, документи про сплату реєстраційного збору. Політичні партії подають також свої програмні документи. Заява про реєстрацію розглядається у двомісячний термін від дня надходження документів. У необхідних випадках орган, який здійснює реєстрацію, проводить перевірку відомостей, зазначених у поданих документах. Рішення про реєстрацію або відмову в ній заявникові повідомляється письмово у 10-денний строк. Відмова в реєстрації об'єднання громадян допустима тоді, коли статутні документи або інші документи, подані для реєстрації, суперечать законодавству України. Рішення про відмову у реєстрації має містити підстави для такої відмови. Це рішення можна оскаржити у судовому порядку (статті 15 і 16 Закону України "Про об'єднання громадян").

Порядок припинення юридичних осіб. При настанні передбачених у законі обставин юридична особа припиняє свою діяльність. Такими обставинами можуть бути:

- а) досягнення поставлених перед нею цілей (наприклад, після завершення будівництва об'єкта ліквідується будівельна організація, створена спеціально для його спорудження);
- б) закінчення певного строку, на який було розраховано Діяльність юридичної особи (наприклад, на час дії надзвичайних обставин тощо).

Припинення діяльності юридичних осіб відбувається, як правило, у тому самому порядку, в якому вони були створені. Так, припинення державних організацій, що є юридичними особами, здійснює орган, за рішенням якого вони утворюються (ст. 38 ЦК України).

Відповідно до ст. 34 Закону України "Про підприємства в Україні" ліквідація і реорганізація підприємства здійснюються за рішенням власника його майна або органу, уповноваженого створювати такі підприємства, або за рішенням суду чи арбітражного суду. Підприємство ліквідується також у випадках: а) визнання його банкрутом; б) якщо

прийнято рішення про заборону діяльності підприємства внаслідок невиконання умов, встановлених законодавством, і у передбачений рішенням строк не забезпечено додержання цих умов або не змінено вид діяльності; в) якщо рішенням суду визнані недійсними установчі акти про створення підприємства; г) з інших підстав, передбачених законодавчими актами України.

Громадські організації, що є юридичними особами, припиняють свою діяльність на підставах, зазначених у їх статутах (ч. 2 ст. 39 ЦК України).

Формами припинення юридичних осіб є: а) ліквідація; б) реорганізація (ч. 1 ст. 37 ЦК України). При ліквідації юридична особа припиняє свою діяльність (справи і майно) без правонаступництва, тобто переходу прав та обов'язків до інших осіб. Для здійснення рішення про ліквідацію юридичної особи створюється, як правило, ліквідаційна комісія. Відповідно до ст. 35 Закону України "Про підприємства в Україні" ліквідація підприємства здійснюється ліквідаційною комісією, що її створює власник або уповноважений ним орган, а у разі банкрутства — арбітражний суд. За їхнім рішенням ліквідація може здійснюватись самим підприємством в особі його органу управління. При цьому встановлюються порядок і строки проведення ліквідації, а також строк для заявлення претензій кредиторів, який не може бути меншим двох місяців з моменту оголошення про ліквідацію. Ліквідаційна комісія або інший орган, що здійснює ліквідацію, вміщує в офіційній пресі за місцезнаходженням підприємства публікацію про його ліквідацію та про порядок і строки заявлення кредитором претензій. Водночас вживаються заходи зі стягнення дебіторської заборгованості підприємству і виявлення претензій кредиторів з повідомленням останніх про ліквідацію підприємства. Ліквідаційна комісія оцінює наявне майно підприємства, розраховується з кредиторами, складає ліквідаційний баланс і подає його власникові чи органу, який призначив ліквідаційну комісію.

Претензії кредиторів до підприємства, що ліквідується, задовольняються з майна цього підприємства. При цьому у першу чергу погашаються борги перед бюджетом і компенсуються затрати з рекультивациі земель, що перебували у користуванні підприємства.

Претензії, виявлені і заявлені після закінчення строку, встановленого для заявлення їх, задовольняються з майна підприємства, що залишилося після першочергових вимог та інших претензій, виявлених або заявлених у встановлений строк.

Претензії, не задоволені внаслідок недостатчі майна, вважаються погашеними. Так само погашеними вважаються претензії, не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитори протягом місячного строку з дня одержання повідомлення про повне або часткове невизнання претензії не пред'являть позову до суду чи арбітражного суду про задоволення їхніх вимог. При ліквідації підприємства внесок члена трудового колективу видається йому у грошовій формі або цінними паперами після задоволення вимог кредиторів.

Майно, що залишилося після задоволення претензій кредиторів та членів трудового колективу, використовується за вказівкою власника (ст. 36 Закону України "Про підприємства в Україні").

При ліквідації кооперативу майно, що залишилося після розрахунків з бюджетом, банками та іншими кредиторами, розподіляється між членами кооперативу. Майно ліквідованої громадської організації передається її вищестоящій організації, а у разі відсутності такої — відповідному органу на громадські потреби. Майно, що залишається після задоволення вимог усіх кредиторів ліквідованої міжколгоспної, державно-колгоспної або іншої державно-кооперативної організації, розподіляється між її учасниками пропорційно до їхніх внесків (ст. 40 ЦК України).

Законом України "Про об'єднання громадян" (ст. 32) передбачено й примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднань громадян. Зокрема, за поданням легалізуючого органу або прокурора на підставі рішення суду об'єднання громадян примусово розпускаються

(ліквідуються) у випадках: 1) вчинення Дій, передбачених ст. 4 закону (пропаганда війни, насильства чи жорстокості, розпалювання національної та релігійної ворожнечі тощо); 2) систематичного або грубого порушення вимог ст. 22 цього закону (одержання політичними партіями коштів або іншого майна від державних органів або іноземних держав тощо); 3) продовження протиправної діяльності після попереднього накладання стягнень; 4) зменшення кількості членів політичної партії до числа, коли вона не визнається як партія. Рішення про примусовий розпуск всеукраїнських та міжнародних об'єднань громадян на території України приймає Конституційний Суд України. Однією з підстав ліквідації юридичних осіб як суб'єктів підприємницької діяльності є банкрутство. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про банкрутство" від 14 травня 1992 р. під банкрутством розуміється пов'язана з недостатністю активів у ліквідній формі неспроможність юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності — задовольнити у встановлений для цього строк пред'явлені до нього з боку кредиторів вимоги і виконати зобов'язання перед бюджетом.

Визнання юридичної особи банкрутом здійснюється арбітражним судом за заявою будь-кого з кредиторів або самого боржника. Кредитор може звернутися із заявою про порушення справи про банкрутство юридичної особи у разі коли остання неспроможна задовольнити протягом одного місяця визнані нею претензійні вимоги або сплатити борг за виконавчими документами. Боржник може звернутися до арбітражного суду з власної ініціативи у разі його фінансової неспроможності або загрози такої неспроможності. До заяви боржника додаються список його кредиторів і боржників, бухгалтерський баланс та інша інформація про його фінансове і майнове становище.

Після прийняття заяви арбітражний суд не пізніше п'яти днів з дня її надходження вносить і надсилає боржникові, кредиторам і банкам, які здійснюють розрахунково-касове обслуговування боржника, ухвалу про порушення провадження у справі. Не пізніше як через місяць після цього арбітражний суд у попередньому засіданні оцінює подані документи, заслуховує пояснення сторін і банків і в разі потреби призначає розпорядника майном боржника і зобов'язує заявника подати до офіційного друкованого органу Верховної Ради чи Кабінету Міністрів оголошення про порушення справи про банкрутство. Розпорядником майна боржника може бути призначений банк, фонд державного (комунального) майна або інша особа за пропозицією боржника чи кредиторів. Повноваження розпорядника майна втрачають силу з моменту утворення ліквідаційної комісії.

У місячний термін з дня опублікування оголошення про порушення справи про банкрутство кредитори подають до арбітражного суду письмові заяви з майновими вимогами до боржника, які суд визнає або відхиляє. У цей же строк арбітражний суд вносить ухвалу, в якій зобов'язує всіх осіб, що подали заяви з майновими вимогами, скликати збори за їх участю, на яких у разі потреби створюється їх повноважний комітет. Якщо є фізичні чи юридичні особи, які бажають взяти участь у санації (оздоровленні фінансового стану) боржника, то вони повинні у той же місячний строк подати до арбітражного суду заяви з письмовим зобов'язанням про переведення на них боргу. Санація можлива за умови, що збори (комітет) кредиторів погодилися на її проведення. Право вибору умов проведення санації шляхом реорганізації, приватизації залишається за боржником у разі якщо він сам звернувся до арбітражного суду із заявою про визнання його банкрутом.

Арбітражний суд приймає або ухвалу про проведення санації, або постанову про визнання боржника банкрутом у разі відсутності пропозицій щодо проведення санації чи незгоди кредиторів з умовами її проведення. У постанові про визнання юридичної особи банкрутом визначаються ліквідатори з числа представників зборів кредиторів, банків, фінансових органів, а також фонду державного (комунального) майна, якщо банкрутом визнано державне підприємство. На ліквідаторів, які утворюють ліквідаційну комісію, покладаються обов'язки проведення процедури задоволення вимог кредиторів.

Існує черговість задоволення претензій кредиторів при ліквідації юридичної особи внаслідок визнання її банкрутом. Відповідно до ст. 21 Закону України “Про банкрутство” з коштів, виручених від продажу майна банкрута, передусім покриваються витрати, пов’язані зі провадженням справи про банкрутство в арбітражному суді та роботою ліквідаційної комісії, функціонуванням розпорядника майна, а також задовольняються вимоги кредиторів, забезпечені заставою. Далі у першу чергу виконуються зобов’язання перед працівниками підприємства-банкрута, зокрема ті, що виникають з трудових відносин, тощо. У другу чергу задовольняються вимоги з державних і місцевих податків та неподаткових платежів до бюджету і вимоги органів державного страхування та соціального забезпечення. У третю чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у четверту чергу — вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства та виплат за акціями членів трудового колективу, у п’яту чергу погашаються усі інші вимоги.

У разі недостатності майна для повного задоволення всіх вимог однієї черги претензії задовольняються пропорційно належній кожному кредиторі сумі. Вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Верховна Рада України 30 червня 1999 р. прийняла Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про банкрутство”, згідно з яким цей закон викладено у новій редакції, що має назву Закон України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”.

На відміну від Закону України “Про банкрутство” 1992 р. в разі неплатоспроможності боржника до нього можуть застосовуватися не лише санація або ліквідація, але й процедури з реструктуризації, які включають проведення організаційно-господарських, фінансово-економічних, правових, технічних заходів, спрямованих на реорганізацію підприємства з метою відновити його платоспроможність.

Нова редакція закону набирає чинності з 1 січня 2000 р.

При реорганізації також відбувається припинення юридичної особи, але її справи і майно переходять до іншої юридичної особи у порядку загального правонаступництва.

Сама реорганізація здійснюється в різних формах: шляхом злиття, приєднання, поділу, виділення або перетворення.

Злиття має місце тоді, коли дві або більше юридичні особи об’єднуються в одну нову і при цьому припиняють своє існування.

Приєднання — це форма реорганізації, за якої одна юридична особа включається до складу іншої юридичної особи, що продовжує існувати й далі, але вже в більшому масштабі. Приєднана організація припиняє свою діяльність.

Зворотний процес має місце при поділі й виділенні. Поділ означає, що на базі однієї юридичної особи виникає дві або більше нових юридичних осіб, а ця перша припиняється.

При виділенні немає припинення юридичної особи. З її складу лише виділяється нове соціальне утворення, яке наділяється правами юридичної особи.

Своєрідною формою реорганізації юридичних осіб є їх перетворення. Суть перетворення полягає в тому, що на основі юридичної особи створюється нова організація, яка має інший профіль, цілі діяльності, структуру тощо, але приймає всі активи і пасиви свого попередника. При злитті і поділі юридичних осіб майно (права та обов’язки) переходить до новоутворених юридичних осіб. У разі приєднання однієї юридичної особи до іншої її майно переходить до останньої. Майно переходить до правонаступника в день підписання передаточного балансу, якщо інше не передбачено законом або постановою про реорганізацію (ч. 2 ст. 37 ЦК України).

Правонаступник відповідає за зобов’язаннями юридичної особи, що припинила своє існування, у повному обсязі, тобто і тоді, коли одержані активи не покривають усіх вимог кредиторів. При поділі і виділенні правонаступники відповідають за боргами попередника пропорційно до часток одержаного ними майна, зазначених у розподільчому балансі.

Юридична особа розширює масштаби своєї діяльності не лише при приєднанні до неї інших юридичних осіб, а й шляхом відкриття філій і представництв. Філія юридичної особи — це структурно і територіальне відокремлена її частина, яка за своїм місцезнаходженням виконує всі або найголовніші функції самої юридичної особи: виробничу, наукову тощо.

Представництво — теж частина юридичної особи, але воно здійснює лише деякі функції від імені юридичної особи поза її місцезнаходженням (укладає договори, дає згоду на оплату рахунків тощо). Філії і представництва не мають прав юридичної особи. Керівник філії або представництва діє на підставі довіреності, одержаної від юридичної особи. Відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦК України юридична особа може відкривати філії і представництва в порядку, встановленому законодавчими актами. Зокрема, створення філій, представництв, відділень та інших відокремлених підрозділів підприємств, об'єднань, організацій та установ здійснюється у тому самому порядку, що його встановлено для створення Цих організацій (ст. 7 Закону України “Про підприємства в Україні”).

Крім понять “філія” і “представництво”, у практиці трапляються поняття дочірньої організації, хоч воно в законі не визначене. Дочірньою може визнаватися організація, яка створена як юридична особа іншою організацією шляхом передачі їй частини свого майна у повне господарське відання або оперативне управління для досягнення цілей, визначених засновником. Засновник затверджує статут дочірньої організації, призначає її керівника та здійснює щодо неї інші права власника, передбачені законодавчими актами. Дочірня організація зазначається у статуті організації, яка її створила. Проте дочірня організація не відповідає за боргами своєї основної організації, а остання — за боргами дочірньої організації. При неплатоспроможності (банкрутстві) засновника стягненнями за його боргами може звертатися на майно дочірньої організації за умови ліквідації останньої і після задоволення претензій її кредиторів.

## § 4. Види юридичних осіб

Юридичні особи можна поділити на окремі види за різними ознаками. Залежно від існуючих форм власності в Україні юридичні особи поділяються на: а) приватні; б) колективні; в) державні; г) змішані. Відповідно до суб'єктного складу юридичні особи поділяють на: а) українські; б) спільні з участю іноземного інвестора; в) іноземні; г) міжнародні організації та об'єднання.

У деяких країнах СНД поширений поділ юридичних осіб на комерційні та некомерційні. Комерційними визнаються організації, головною метою діяльності яких є одержання прибутку. Такими юридичними особами є господарські товариства, виробничі кооперативи, підприємства незалежно від форм власності. До некомерційних юридичних осіб належать такі, які не мають на меті одержання прибутку і створюються для інших цілей. Такими некомерційними юридичними особами визнаються різні об'єднання громадян, у тому числі політичні партії, релігійні організації, споживчі кооперативи, фонди та інші.

Однак слід зазначити, що такий поділ є певною мірою умовним, оскільки і некомерційні організації досить часто виконують роботи, надають послуги, отримуючи при цьому прибуток.

З цих причин при розробці проекту ЦК України відмовилися від такої класифікації і натомість відновили традиційний поділ на юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права. Суть цієї класифікації полягає в тому, що юридичні особи публічного права створюються незалежно від волі приватних осіб, як правило, для здійснення спеціальних функцій, не обумовлених їх участю у цивільному обороті (наприклад, міністерства і відомства, установи соціальної сфери, культурно-освітня сфера)

заклади та інші).

І навпаки, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою приватних осіб на договірних засадах саме з метою участі у різних цивільно-правових відносинах.

Цивільним правом регулюється порядок створення і діяльності саме юридичних осіб приватного права. Щодо регулювання цивільно-правових відносин за участю юридичних осіб публічного права (наприклад, коли у них виникає потреба укласти цивільно-правовий договір оренди, купівлі-продажу, про надання різних послуг тощо), то діє загальний принцип: публічні юридичні особи, вступаючи у цивільно-правові відносини, підпадають під режим цивільно-правового регулювання, як і будь-які інші приватні юридичні особи, незалежно від того, що створені вони розпорядчим способом на підставі рішення державних органів та органів місцевого самоврядування і в цілому функціонують для здійснення завдань публічного характеру. Таким чином, забезпечується єдність регулювання цивільно-правових відносин незалежно від того, хто є їх учасниками.

Водночас порядок утворення юридичних осіб публічного права регулюється не актами цивільного законодавства, а нормами публічного права.

Чинне законодавство України також визначає для юридичних осіб, що діють у цивільному обороті, організаційно-правову форму: підприємства, господарські товариства, кооперативи тощо. Цей перелік, на відміну від ЦК Російської Федерації та інших країн СНД, не є в Україні вичерпним. Питання про організаційно-правову форму окремих юридичних осіб вирішується у різних нормативних актах.

Відповідно до Закону України “Про підприємства в Україні” (ст. 1) підприємство — це самостійний господарюючий статутний суб’єкт, який має права юридичної особи і здійснює виробничу, науково-дослідну і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Підприємство має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням, а також знак для товарів і послуг. Отже, на відміну від бюджетних установ, які функціонують головним чином за рахунок бюджетних асигнувань, підприємства одержують доходи від своєї виробничо-господарської діяльності і покривають цими доходами свої витрати, тобто виступають в обороті як відокремлені товаровиробники. Правда, в разі збиткової діяльності підприємства держава може надати йому дотацію, інші пільги, якщо вона визнає продукцію цього підприємства суспільне необхідною. Підприємство може здійснювати будь-які види господарської діяльності, якщо вони не заборонені законодавством України і відповідають цілям, передбаченим статутом підприємства. Як юридична особа підприємство має своє майно, яке становлять основні фонди та оборотні кошти, а також інші цінності, вартість яких відображається у самостійному балансі підприємства. Здійснюючи господарську діяльність, вступаючи в різні угоди щодо свого майна з іншими особами, підприємство набуває цивільних прав і виконує обов’язки, несе майнову відповідальність за своїми зобов’язаннями, тобто діє як суб’єкт цивільних правовідносин — юридична особа.

Залежно від форм власності, встановлених Законом України “Про власність”, можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, основане на власності фізичної особи;
- колективне підприємство, основане на власності трудового колективу підприємства;
- господарське товариство;
- підприємство, основане на власності об’єднань громадян;
- комунальне підприємство, основане на власності відповідної територіальної громади;
- державне підприємство, основане на державній власності, в тому числі казенне підприємство;
- спільне підприємство, основане на базі об’єднання майна різних власників (змішана форма власності). Серед засновників спільного підприємства можуть бути юридичні особи і громадяни України, інших держав;
- підприємство, основане на власності юридичних осіб і громадян інших держав.

Створення таких підприємств регулюється окремим законодавством України. Відповідно до обсягів господарського обороту підприємства та чисельності його працівників (незалежно від форм власності), воно може бути віднесено до категорії малих підприємств. Зокрема, до малих підприємств належить заново створювані і діючі підприємства: у промисловості та будівництві — з чисельністю працюючих до 200 чоловік; в інших галузях виробничої сфери — з чисельністю працюючих до 50 чоловік, у науці та науковому обслуговуванні — до 100 чоловік, у галузях невиробничої сфери — до 25 чоловік, у роздрібній торгівлі — до 15 чоловік.

Перехід до ринкової економіки зумовив появу нових організаційно-правових форм, покликаних забезпечити поєднання майнових та інших інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері підприємницької діяльності. Саме для цього створюються численні господарські товариства, до яких належать такі юридичні особи, які створені на підставі договору шляхом об'єднання майна (або майна і підприємницької діяльності) фізичних та юридичних осіб з метою одержання прибутку. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про господарські товариства” можуть створюватися акціонерні товариства, товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, повні та командитні товариства.

Особи, які утворюють господарські товариства, називаються їх засновниками.

Підприємства, організації та установи, які стали учасниками товариства, не ліквідуються як юридичні особи (ст. 3 закону).

Господарські товариства можна поділити на дві групи: об'єднання капіталів та об'єднання осіб. До першої групи належать такі товариства, які при їх створенні передбачають об'єднання майна засновників та учасників і необов'язково — особистої участі (тобто підприємницької діяльності), до другої групи — товариства, в яких їх засновники беруть участь не тільки майновими внесками, а й безпосередньо особистою участю.

Засновники й учасники господарських товариств (ст. 10 закону) мають право:

а) брати участь в управлінні справами товариства в порядку, визначеному в установчих документах;

б) брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди);

в) вийти в установленому порядку з товариства;

г) одержувати інформацію про діяльність товариства.

Об'єднаннями капіталів розглядаються такі господарські товариства, як акціонерні та товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю.

Акціонерним вважається товариство, яке має статутний фонд, поділений на певне число акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. Акціонери відповідають за зобов'язаннями товариства лише у межах належних їм акцій. У випадках, передбачених статутом, акціонери, які не повністю оплатили акції, несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства також у межах несплачених сум.

Акціонерні товариства бувають: відкритими, акції яких можуть поширюватися шляхом відкритої передплати і купівлі-продажу на біржах, і закритими, коли їхні акції розподіляються між засновниками і не можуть поширюватися шляхом передплати, купуватися і продаватися на біржах. Проте закриті акціонерні товариства може бути реорганізовано у відкрите шляхом реєстрації його акцій у порядку, передбаченому законодавством про цінні папери і фондову біржу, і внесення змін до статуту товариства (статті 24 і 25 Закону України “Про господарські товариства”).

Подібними до акціонерних є товариства з обмеженою відповідальністю, статутні фонди яких також поділені на частки (паї), розміри яких визначаються установчими документами. Різниця між ними полягає в тому, що акціонерні товариства формують статутний фонд шляхом випуску і розповсюдження акцій, володільці яких можуть бути наперед невідомими. Товариства з обмеженою відповідальністю утворюють статутні фонди за рахунок коштів учасників (пайовиків), число яких, як правило, невелике і наперед відоме. Як і акціонерне, товариство з обмеженою відповідальністю за своїми



зобов'язаннями відповідає теж належним йому майном. І ця відповідальність є, за загальним правилом, повною (відшкодування всіх заподіяних збитків), якщо тільки за даним видом зобов'язань не передбачено обмеженої відповідальності. Поняття ж “обмежена відповідальність” тут означає, що при зверненні стягнення на майно товариства за його боргами, пайовик втрачає лише свій пай (внесок), а на решту його майна ця відповідальність не поширюється (наприклад, при банкрутстві товариства). У цьому розумінні й відповідальність акціонерів у акціонерному товаристві є також обмеженою, бо вони відповідають за зобов'язаннями товариства лише в межах належних їм акцій.

Товариством з додатковою відповідальністю визнається товариство, статутний фонд якого поділено на частки, визначені статутними документами. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками у статутний фонд, а при недостатності цих сум — додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається у статутних документах (ст. 65 Закону України “Про господарські товариства”).

До об'єднань осіб належать повні і командитні товариства.

Повне товариство — це таке товариство, всі учасники якого займаються сумісною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Солідарність відповідальності означає, що при недостатності майна у такого товариства кредитор має право звернутися з вимогою про покриття боргу як до всіх учасників разом, так і до кожного з них зокрема, як у частині, так і в повній сумі боргу. В засновницькому договорі про повне товариство зазначається розмір частки кожного з учасників, склад і порядок внесення вкладів, форма їхньої участі у справах товариства. Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, виступаючи від імені товариства. У цьому разі обсяг повноважень учасників визначається довіреністю, підписаною рештою учасників товариства (статті 66 і 68 Закону України “Про господарські товариства”).

Командитне товариство включає поряд з одним чи кількома учасниками, які несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном, також одного чи більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майно товариства (вкладників). Якщо в командитному товаристві беруть участь двоє чи більше учасників з повною відповідальністю, вони несуть солідарну відповідальність за боргами товариства (ст. 75 Закону України “Про господарські товариства”).

Управляють справами командитного товариства лише Учасники з повною відповідальністю (ст. 81 Закону України “Про господарські товариства”).

Для участі в цивільних правовідносинах з метою одержання прибутку створюються і виробничі кооперативи. Кооперативи створюються і діють у сільському господарстві, промисловості, будівництві, на транспорті, в торгівлі, громадському харчуванні, у сфері платних послуг та інших галузях виробництва і соціально-культурного життя. Так, відповідно до Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1997 р. сільськогосподарський кооператив визначається як добровільне об'єднання фізичних і юридичних осіб (членів) в іншу юридичну особу на засадах членства, об'єднання пайових внесків, участі у спільній сільськогосподарській виробничій діяльності та обслуговування переважно членів кооперативу. Виробничі кооперативи здійснюють господарську діяльність на засадах підприємництва з метою отримання доходу.

На кооперативних засадах діють і колективні сільськогосподарські підприємства.

Відповідно до ст. 1 Закону України “Про колективне сільськогосподарське підприємство” від 14 лютого 1992 р. воно є добровільним об'єднанням громадян у самостійне підприємство для спільного виробництва сільськогосподарської продукції, що діє на засадах підприємництва і самоврядування. Підприємство є юридичною особою, має розрахунковий та інші рахунки в установах банку і печатку із своїм найменуванням.

Колективні сільськогосподарські підприємства можуть на добровільних засадах об'єднуватися у спілки (об'єднання), бути засновниками акціонерних товариств, які діють на основі своїх статутів. Підприємство самостійно визначає напрями сільськогосподарського виробництва, його структуру та обсяг, самостійно розпоряджається виробленою продукцією та доходами і здійснює будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству. З цією метою підприємство може вступати в договірні відносини з будь-якими організаціями або громадянами, самостійно обирати партнерів, у тому числі іноземних, для укладення договорів. На договірній основі воно може брати на себе виконання державного контракту на продаж сільськогосподарської продукції. Держава повинна забезпечувати рівність усіх форм господарювання в агропромисловому комплексі, де поряд з колективними сільськогосподарськими підприємствами діють радгоспи, підсобні сільські господарства підприємств, установ і організацій, переробні та інші підприємства, акціонерні товариства, орендні колективи, особисті підсобні господарства громадян, селянські (фермерські) господарства тощо.

Серед названих організаційно-правових форм господарювання з використанням інституту юридичної особи слід виділити селянські (фермерські) господарства, які є формою підприємництва громадян України, що виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою і реалізацією. Відповідно до ст. 9 Закону України "Про селянське (фермерське) господарство" після відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості) і одержання державного акта на право постійного користування або укладення договору на тимчасове користування землею, у тому числі на умовах оренди, та державної реєстрації селянське (фермерське) господарство набуває статусу юридичної особи. Саме в цій якості воно може відкривати розрахунковий та інші рахунки в установах банку, вступати у відносини з іншими організаціями, нести майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями і діяти як самостійний учасник цивільного обороту.

Відповідно до ст. 3 Закону України "Про підприємства в Україні" юридичні особи можуть на добровільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству. Зокрема, підприємства мають право об'єднуватися в:

- асоціації, тобто договірні об'єднання, створені з метою постійної координації господарської діяльності, при цьому асоціація не має права втручатися у виробничу і комерційну діяльність будь-кого з її учасників;
- корпорації — договірні об'єднання, створені на основі поєднання виробничих, наукових та комерційних інтересів з делегуванням окремих повноважень з централізованого регулювання діяльності кожного з учасників;
- консорціуми — тимчасові статутні об'єднання промислового і банківського капіталу для досягнення спільної мети;
- концерни — статутні об'єднання підприємств промисловості, наукових організацій, транспорту, банків, торгівлі тощо на основі повної фінансової залежності від одного чи групи підприємств;
- інші об'єднання, створені за галузевим, територіальним або іншими принципами.

Об'єднання є юридичною особою, може мати самостійний і зведений баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням. Об'єднання діють на основі договору або статуту, затвердженого їх засновниками або власниками. Підприємства, які входять до складу зазначених організаційних структур, зберігають права юридичних осіб і на них поширюється дія Закону України "Про підприємства в Україні". Тому об'єднання не відповідає за зобов'язаннями підприємств, які входять до його складу, а підприємства не відповідають за зобов'язаннями об'єднання, якщо інше не передбачено засновницьким договором (статутом). За підприємствами залишається право вийти зі складу об'єднання із збереженням взаємних зобов'язань та укладених договорів з іншими підприємствами та організаціями.

Правами юридичних осіб наділяються не лише такі колективні утворення, які діють з метою одержання прибутку, а й різні установи, об'єднання громадян, релігійні організації тощо. Не маючи основною метою своєї діяльності одержання прибутку, ці організації, однак, є учасниками цивільного обороту, тобто часто змушені вступати в цивільно-правові відносини і набувати майнових та особистих немайнових прав та обов'язків. Установою може бути визнана організація, яка створюється і фінансується власником для здійснення управлінських, соціально-культурних та інших функцій некомерційного характеру. До них, зокрема, належать установи та інші державні організації, що перебувають на державному бюджеті і мають самостійний кошторис, керівники яких користуються правами розпорядників кредитів, за винятками, встановленими законом (ч. 1 ст. 24 ЦК України). Ними є органи державної влади й управління (обласні та районні державні адміністрації, місцеві ради, їх відділи та управління, міністерства, відомства тощо), органи прокуратури і суду, установи соціально-культурного характеру (вузи, лікарні, музеї, бібліотеки тощо). Оскільки основна діяльність названих установ полягає у здійсненні управлінських, соціально-культурних та інших функцій, а результати цієї роботи не можуть бути оцінені як товар, основним джерелом покриття їх витрат є асигнування з бюджету, які витрачаються відповідно до затвердженого кожній установі кошторису.

Крім асигнувань з державного бюджету, установи можуть одержувати доходи від реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг або здійснення іншої допоміжної діяльності. Так, вищі навчальні заклади силами колективів своїх кафедр або наукових підрозділів ведуть на замовлення інших організацій господарські наукові дослідження і реалізують їх результати на основі договорів про передачу науково-технічної продукції. Одержані від замовників кошти використовуються на розширення навчально-лабораторної бази, житлове будівництво, оплату праці та преміювання працівників вузу, залучених до виконання господарських робіт, та на інші цілі. Бюджетні установи повинні витрачати спеціальні кошти у межах затверджених кошторисів і фактичного надходження доходів з кожного виду спеціальних коштів.

Нині поступово змінюється система фінансування діяльності бюджетних організацій. Вона будується на основі довгочасних стабільних економічних нормативів і фінансових форм, орієнтованих на кінцеві результати діяльності. Бюджетним організаціям, які досягли встановлених показників роботи, надається право направляти заощаджені кошти на свої соціальні та виробничі потреби. Зокрема, діяльність культурно-освітніх закладів (клубів, бібліотек, музеїв, зоопарків тощо) за рахунок бюджетного фінансування поєднується з розвитком договірних відносин на господарському основі з іншими організаціями, а також розширенням платних послуг населенню. Одержані від господарської діяльності кошти залучаються у доход закладу культури і становлять його єдиний фонд фінансових коштів. Державна установа відповідає за своїми зобов'язаннями коштами, які є в її розпорядженні. При недостатності у державної установи коштів відповідальність за її зобов'язаннями несе власник.

До юридичних осіб належать і такі державні організації, які фінансуються за рахунок інших джерел, мають самостійний кошторис і самостійний баланс. На таких засадах можуть створюватися органи господарського управління, які фінансуються за рахунок відрахувань від прибутків підпорядкованих їм підприємств. У кошторисах цих організацій чітко фіксуються джерела надходження коштів і суми видатків, у межах яких і здійснюються господарські та інші операції названих юридичних осіб.

Як юридичні особи в Україні діють різні об'єднання громадян. Право громадян на свободу об'єднання є невід'ємним, правом людини, закріпленим Загальною декларацією прав людини, і гарантується Конституцією та законодавством України. Держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян і створює рівні умови для діяльності їх об'єднань.

У ст. 1 Закону України "Про об'єднання громадян" від 6 червня 1992 р. зазначається, що

об'єднанням громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян, незалежно від своєї назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо), в розумінні цього закону визнається політичною партією або громадською організацією.

Політичною партією є об'єднання громадян — прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формування органів влади, місцевого та регіонального самоврядування та представництво в їх складі. В Україні зареєстровані і діють Українська республіканська партія. Демократична партія. Партія зелених, Соціалістична партія та інші.

Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. Громадські організації створюються і діють у формі спілок (адвокатів, музикантів та інших), товариств (наприклад. Наукове товариство ім. Т. Шевченка), комітетів (наприклад, Національний олімпійський комітет України), асоціацій (наприклад. Українська уфологічна асоціація) тощо. Об'єднання громадян мають право на добровільних засадах засновувати або вступати між собою у спілки (союзи, асоціації тощо), яким відповідно до їхніх статутів теж можуть надаватися права юридичної особи.

Для виконання поставлених завдань об'єднання громадян формують свою власну матеріальну базу, тобто можуть мати у власності кошти та інше майно, необхідне для здійснення статутної діяльності. Право власності цих об'єднань виникає шляхом передачі їм майна засновниками, членами (учасниками) або державою, внаслідок сплати членами об'єднання вступних та членських внесків, пожертвувань громадян та організацій тощо. З метою виконання статутних завдань і цілей зареєстровані об'єднання можуть здійснювати необхідну господарську та іншу комерційну діяльність шляхом створення госпрозрахункових установ та організацій із статусом юридичної особи, заснування підприємств у порядку, встановленому законодавством. Політичні партії, створювані ними установи та організації не мають права засновувати підприємства, крім засобів масової інформації, і займатися господарською та іншою комерційною діяльністю, за винятком продажу суспільно-політичної літератури, інших пропагандистсько-агітаційних матеріалів, виробів із власною символікою» проведення фестивалів, свят, виставок, лекцій, інших громадсько-політичних заходів. Кошти і майно, придбані в результаті господарської та комерційної діяльності госпрозрахункових установ та підприємств, створених громадськими організаціями, також стають власністю цих організацій.

Правами юридичних осіб наділяються також різні фонди (наприклад. Український фонд культури, Український національний фонд допомоги інвалідам Чорнобиля). Фондами визнаються організації, що засновуються громадянами і юридичними особами на основі їх добровільних і безповоротних майнових вкладів у благочинних або інших некомерційних цілях. Майно, передане засновниками, є власністю фонду. Порядок формування органів та управління фондом визначається його статутом, який затверджує засновник. Засновники фонду не відповідають за зобов'язаннями створених ними фондів, а фонди не відповідають за зобов'язаннями своїх засновників.

Юридичними особами є і споживчі кооперативи. Ними визнаються організації, засновані на членстві громадян з метою задоволення потреб членів та інших громадян у торговельному чи побутовому обслуговуванні, а також членів кооперативу в житлі, дачах, гаражах, соціально-культурних та інших послугах. Споживчими кооперативами є, зокрема, житлово-будівельні, гаражні та інші кооперативи. Члени споживчого кооперативу не відповідають за його зобов'язаннями, якщо інше не передбачено статутом кооперативу.

Учасниками цивільно-правових відносин виступають і релігійні організації. Відповідно до Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23 квітня 1991 р. (ст. 7)

ці організації утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно зі своїми статутами (положеннями). Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління й установи, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями).

Релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту. Як юридичні особи релігійні організації мають право використовувати для своїх потреб будівлі і майно, що надаються їм на договірних засадах державними, громадськими організаціями або громадянами. Релігійні організації набувають право власності на майно, придбане або створене ними за рахунок власних коштів, пожертвуване громадянами, організаціями або передане державою, а також придбане на інших підставах, передбачених законом. У порядку, визначеному чинним законодавством, релігійні організації мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати свої видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а також добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо), які мають права юридичної особи (статті 18 і 19 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації”).

## **Глава 8. Держава як суб'єкт цивільного права § 1. Держава Україна — суб'єкт цивільного права**

Закон України “Про власність” 1991 р. закріплює за Українською державою певне майно. Воно становить основу її участі у цивільно-правових відносинах. Однак держава порівняно з такими суб'єктами, як громадяни та юридичні особи, є менш активним учасником цивільного обороту, оскільки більшість свого майна вона закріплює за державними підприємствами на правах повного господарського відання, а також за державними установами (організаціями) на правах оперативного управління. В умовах ринкової економіки держава має діяти у приватних відносинах не в єдності своїх політичних і господарчих функцій або як особливий суб'єкт права, а в організаційно-правових формах, адекватних цим відносинам. У проекті нового ЦК України пропонується, що держава бере участь у цивільних відносинах як юридична особа публічного права. Вона може створювати як юридичні особи публічного права (університети, лікарні тощо), так і на загальних підставах юридичні особи приватного права (акціонерні товариства тощо), які визнаються власниками переданого їм майна. У зв'язку з цим відпала необхідність і визнання за створеними нею юридичними особами якогось сурогату прав повного господарського відання та оперативного управління, породжених планово-адміністративною системою господарства. Створені державою юридичні особи діють у цивільному обороті як самостійні суб'єкти від свого імені, а не від імені держави.

Економічною передумовою виступу у цивільно-правовому обороті Української держави є не все майно, а лише та його частина, яка не розподілена між існуючими на сьогодні державними юридичними особами або не є власністю Автономної республіки Крим чи територіальних громад.

Завдання встановлення матеріальної основи (субстрату) Української держави передбачає необхідність визначити конкретний склад її майнових фондів, що не розподілені між державними організаціями. До них мають бути віднесені перш за все бюджетні кошти

(державний бюджет), а також інші матеріальні цінності.

Українська держава як суб'єкт цивільного права, що має відокремлене від інших суб'єктів майно, несе також самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями. Держава не відповідає за зобов'язаннями державних організацій, які є юридичними особами, а ці організації не відповідають за зобов'язаннями держави (ст. 33 ЦК України).

Держава як суб'єкт цивільного права має праводієздатність. Але на відміну від праводієздатності юридичних осіб правосуб'єктність держави має універсальний характер. Та це ще не означає, що правосуб'єктність держави має безмежний характер. Держава може мати лише такі права та обов'язки, які дозволяє закон. Так, наприклад, вона не має права користуватися товарним знаком.

Держава реалізує правосуб'єктність через систему своїх органів, тому що поза їхньою діяльністю вона діяти не може. Від імені держави — незалежної України — у відносинах, що регулюються цивільним законодавством, беруть участь органи управління державним майном, фінансові та інші спеціально уповноважені державою органи. Названі бюджетні установи, хоч і є юридичними особами, діють у майновому обігу у багатьох випадках від імені держави.

Держава також виступає суб'єктом цивільного права і у разі коли її організації беруть участь у правовідносинах, але самі не є юридичними особами (наприклад, Уряд України).

## **§ 2. Участь держави у цивільних правовідносинах**

Незалежна Українська держава бере участь перш за все у правовідносинах власності та інших речових правовідносинах. Держава як власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається майном, яке їй належить. Державну власність становлять: майно, що забезпечує діяльність Верховної Ради України та утворюваних нею державних органів; майно Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ; оборонні об'єкти; єдина енергетична система; системи транспорту загального користування, зв'язку та інформації, що мають загальнодержавне значення; кошти державного бюджету; Національний банк України, інші державні банки та їхні установи і створювані ними кредитні ресурси; державні резервні, страхові та інші фонди; майно вищих і середніх спеціальних закладів та інше майно. Держава може бути також суб'єктом спільної власності за участю всіх суб'єктів цивільного права.

Держава виступає суб'єктом цивільного права у питаннях визначення долі безхазяйного майна, яке потрапляє у власність держави (ст. 137 ЦК України), і невитребуваної знахідки, яка переходить у власність держави (ст. 138 ЦК України). У власність держави надходить безгосподарно утримуване майно (ст. 136 ЦК України).

Цивільні правовідносини власності за участю держави виникають при реквізиції і конфіскації майна; поверненні вилучених дорогоцінних металів і коштовних каменів у натурі чи відшкодуванні їхньої вартості особам, у яких його було вилучено за постановою відповідних органів у разі їх засудження без конфіскації майна або виправдувального вироку, або закриття кримінальної справи (ст. 143 ЦК України); стягненні в доход держави майна, отриманого особами за окремими видами недійсних угод (статті 49 і 57 ЦК України).

Держава бере участь у зобов'язальних правовідносинах, зокрема випускає облігації державної позики, а утримувачі їх вступають у цивільно-правові відносини з державою. Зобов'язальні відносини виникають з державного кредиту, випуску казначейських зобов'язань тощо.

Цивільно-правові відносини виникають також у разі стягнення у доход держави з осіб, засуджених за вчинення злочинів, коштів, витрачених на стаціонарне лікування

потерпілих громадян при заподіянні шкоди їхньому здоров'ю у результаті злочинних дій. Такі правовідносини виникають також при відшкодуванні організаціями та громадянами збитків, заподіяних порушенням законодавства про охорону природи.

Чинне законодавство передбачає ряд підстав, за якими державі переходять певні правомочності в галузі права інтелектуальної власності.

Держава може виступати суб'єктом цивільного права зі спадкових правовідносин (перехід до держави майна за відсутності спадкоємців за законом або за заповітом чи при відмові від спадщини тощо).

## **Глава 9. Об'єкти цивільних прав § 1.**

### **Поняття та види об'єктів цивільних прав**

Під об'єктом цивільних прав розуміють матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини<sup>1</sup>. Об'єкти цивільних прав та об'єкти цивільних правовідносин — поняття тотожні. Цивільні правовідносини складаються між особами щодо матеріального чи нематеріального блага для задоволення своїх потреб. Тому об'єктом цивільних прав (правовідносин) може бути те, заради чого суб'єкти вступають у правовідносини і на що спрямовані їхні суб'єктивні права та обов'язки з метою здійснення своїх законних права та інтересів.

Цивільний кодекс УРСР, який набрав чинності з 1 січня 1964 р. і є чинним і сьогодні, не містить ніяких окремих положень щодо об'єктів цивільних прав. Між тим у проекті ЦК України від 25 серпня 1996 р. цьому питанню присвячено цілий розділ. Стаття 161 проекту ЦК України відносить до об'єктів цивільних прав речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права, роботи та послуги, результати творчої діяльності, службову та комерційну таємницю, особисті немайнові блага, та інші матеріальні та нематеріальні блага.

За критерієм їх оборотоздатності об'єкти цивільних прав можна поділити на три види:

- 1) об'єкти, які обертаються вільно;
- 2) об'єкти, які обмежені в обігу;
- 3) об'єкти, вилучені з обігу.

Відповідно до ст. 4 Закону України "Про власність" власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Тобто можна зробити висновок, що на території України діє презумпція: об'єкти цивільних прав можуть вільно обертатися, якщо вони не вилучені з обігу або не обмежені в обігу. При цьому види об'єктів цивільних прав, які вилучені з обігу, та об'єктів цивільних прав, обмежених в обігу, мають бути прямо вказані в законі або визначені в порядку, встановленому законом.

Ці положення відображені у ст. 162 проекту ЦК України, яка має назву "Оборотоздатність об'єктів цивільних прав". Оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає вчинення угод та інших не заборонених законодавством дій щодо таких об'єктів, спрямованих на передачу останніх у межах цивільного обороту. Тобто, обіг не слід звужувати виключно до переходу права власності.

Цивільне право розрізняє універсальне та сингулярне правонаступництво. При універсальному правонаступництві до правонаступника в результаті одного акта переходять всі права та обов'язки правоволодільця. Таке правонаступництво має місце при спадкуванні або при реорганізації юридичної особи. При сингулярному правонаступництві до особи переходять лише деякі права та обов'язки іншого Це стосується, наприклад, відчуження майна.

Об'єкти, обмежені в обігу, — це об'єкти, які можуть належати тільки окремим учасникам цивільного обороту, або обіг таких об'єктів, їх придбання або відчуження може здійснюватися лише на підставі відповідного дозволу. Статтею 4 Закону України "Про

підприємництво” встановлено перелік товарів, реалізацію яких дозволяється здійснювати виключно після отримання у встановленому законодавством порядку відповідного дозволу — ліцензії. Згідно з вищенаведеним законом до таких видів діяльності належать торгівля алкогольними напоями та тютюновими виробами. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України та Національного банку України від 10 вересня 1992 р. № 528 здійснювати будь-які операції з векселями дозволяється виключно юридичним особам — суб’єктам підприємницької діяльності.

Вилученими з цивільного обороту вважаються об’єкти, які не можуть бути предметом угод та іншим чином переходити від одного суб’єкта до іншого в межах цивільного обороту. Частиною 1 ст. 4 Закону України “Про підприємництво” визначені види діяльності, займатися якими мають право виключно державні підприємства.

Відповідно до ст. 9 Закону України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” ядерні матеріали перебувають виключно у державній власності. Згідно із Законом України “Про природно-заповідний фонд” території природних заповідників є власністю народу України. Ділянки землі та водного простору з усіма природними ресурсами повністю вилучаються з господарського використання і надаються заповідникам у порядку, встановленому законодавством України.

Порушення встановлених правил обігу для об’єктів, обмежених в обігу, та для об’єктів, вилучених з обігу, при укладенні угод тягне за собою визнання таких угод недійсними на підставі ст. 48 ЦК УРСР.

Окремо також можна виділити спеціальні правила оборотоздатності для певних об’єктів цивільних прав. Такими об’єктами є земля, природні ресурси, нерухоме майно. Відповідно до п. 14 Указу Президента України “Про заходи щодо підвищення відповідальності і розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами” від 4 березня 1998 р. № 167/98 під час проведення розрахунків не допускається уступка вимоги та переведення боргу. Тобто такий об’єкт цивільних прав, як майнове право не може обертатися в цивільному обороті шляхом уступки вимоги.

Нарешті, слід сказати про необхідність вчинення певних дій для визнання об’єктом цивільних прав щодо окремих об’єктів. До таких об’єктів, наприклад, можна віднести нерухоме майно. При спорудженні нового будинку потрібно отримати акт введення в експлуатацію вказаного будинку, який є підставою для реєстрації права власності на будинок в уповноваженому державою органі. Тобто, держава своїм владним актом, яким є акт введення в експлуатацію, визнає такий об’єкт нерухомим майном.

## **§ 2. Речі як об’єкти цивільних прав. Класифікація речей. Майно**

Поняття “об’єкт права” в юридичній літературі вживається у різних значеннях. По-перше, про “об’єкт права” говорять як про елемент правовідносин, по-друге, — як про суспільні відносини, які в конкретних умовах підлягають правовому регулюванню. В даному випадку йтиметься про об’єкти цивільних прав як елементи цивільних правовідносин. Юридичні і фізичні особи вступають у цивільно-правові відносини з метою задоволення своїх потреб та інтересів. Об’єктами цивільних прав є все те, з приводу чого складаються цивільні правовідносини і на що спрямовані суб’єктивні цивільні права та суб’єктивні цивільні обов’язки. Будь-який об’єкт повинен задовольняти потреби й інтереси учасників цивільних правовідносин, в іншому разі він не розглядатиметься як об’єкт цивільного права.

Об’єкти цивільних прав за правовим режимом і цільовим призначенням поділяють, зокрема, на такі види: речі, включаючи гроші, валютні цінності та цінні папери, інше майно, у тому числі майнові права, дії (роботи) та послуги, результати духовної та



інтелектуальної діяльності, службова та комерційна таємниця, особисті немайнові блага, а також інші матеріальні та нематеріальні блага.

Найпоширенішими об'єктами цивільних прав є речі. Під річчю розуміють все те, за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини, це предмети матеріального світу в своєму природному стані або предмети, створені в результаті людської діяльності.

Класифікація речей у цивільному праві проводиться за різними підставами і має важливе теоретичне та практичне значення. Юридична класифікація речей досить часто оснований на їх природних властивостях чи суспільному значенні і визначає поведінку суб'єктів права щодо речей конкретного виду.

Речі залежно від їх особливостей поділяють на такі види: рухомі та нерухомі речі; вилучені з цивільного обороту, обмежені в обороті або не вилучені з цивільного обороту; індивідуально-визначені та родові; споживні та неспоживні; подільні та неподільні; головні та приналежності; продукція, плоди та доходи; гроші; валютні цінності та цінні папери.

Речі рухомі та нерухомі. До недавнього часу основним поділом речей у цивільному праві був їх поділ на засоби виробництва і предмети споживання, що на даний час втратило своє юридичне значення. Політична економія поділяє речі на основні і оборотні засоби залежно від того, споживаються дані засоби повністю при виробництві продукції (оборотні засоби), чи поступово переносять свою вартість на готовий продукт (основні засоби). Даний поділ речей мав своє вирішальне значення для визначення обсягу прав державних підприємств на закріплене за ними майно. Нині цей поділ має значення в основному для ведення бухгалтерського обліку.

У цивільному законодавстві більшості країн світу об'єкти цивільних прав поділяються на рухоме та нерухоме майно. Законодавство колишнього СРСР не знало даного поділу речей. У примітці до ст.21 ЦК УРСР 1923 р. зазначалося: “із відміною приватної власності на землю поділ майна на рухоме та нерухоме відміняється”<sup>4</sup>. Тому радянське законодавство не вживало термін “нерухомість”, а замінило його терміном “основні фонди”.

Проект ЦК України, на відміну від чинного ЦК України, поділяє речі на рухоме та нерухоме майно. При віднесенні речей до категорії нерухомості використовують два критерії: матеріальний — ступінь зв'язку цих речей із землею, і юридичний — віднесення законом тих чи інших речей до нерухомих. Наявність одного із цих критеріїв є достатньою<sup>2</sup>. За першим критерієм до нерухомого майна належать земельні ділянки та все, що розташоване на них і міцно з ними пов'язане, тобто об'єкти, переміщення яких без непропорційного збитку для призначення їх, є неможливим (жилі будинки, насадження, підприємства як майнові комплекси). Юридичний критерій застосовується для віднесення до категорії нерухомого майна речей, роль яких у цивільному обороті надзвичайно важлива, з огляду на це законодавець вважає за потрібне поширити на них правовий режим нерухомості (повітряні і морські судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти). Перелік речей, які прирівнюються до нерухомих, не є вичерпним. Законодавець може визнати нерухомими речами й інші предмети.

Об'єкти нерухомості мають особливий правовий режим, який полягає у тому, що законодавство встановлює особливий порядок набуття права власності на них, їх відчуження тощо. Особливістю правового режиму є також те, що дані об'єкти, правочини з ними, а також права на них підлягають спеціальній державній реєстрації відповідними органами. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів з нею є відкритою. Це означає, що орган, який здійснює реєстрацію, зобов'язаний надати інформацію про здійснену реєстрацію та реєстровані права будь-якій особі. Відмова у державній реєстрації права на нерухомість або правочинів з нею, ухилення від реєстрації, відмова від надання інформації про реєстрацію можуть бути оскаржені до суду.

Державну реєстрацію права власності, зокрема на жилі і нежилі будинки, садові будинки,

дачі, гаражі, будівлі виробничого, господарського, соціально-побутового та іншого призначення, розташовані на окремих земельних ділянках вулиць, площ і провулків під окремими порядковими номерами, квартири у багатоквартирних будинках, здійснюють державні комунальні підприємства — бюро технічної інвентаризації. Порядок даної реєстрації регулює Інструкція про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних і фізичних осіб, затверджена наказом Державного комітету, архітектури та житлової політики України від 9 червня 1998 р..

Що стосується земельних ділянок, то постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993р. затверджено Положення про порядок ведення державного земельного кадастру<sup>2</sup>, яке містить дані реєстрації права власності, права користування землею та договори на оренду землі, обліку, кількості та якості земель.

Нині підготовлено проект Закону України “Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно”, схвалений Кабінетом Міністрів 10 грудня 1998 р. Відповідно до ст. 5 цього закону обов'язковій державній реєстрації на нерухоме майно підлягають право власності, а також обмежені речові права.

Рухомими речами визнаються такі, які можна вільно переміщувати у просторі. Рухомі речі, а також угоди з ними підлягають реєстрації тільки у випадках, передбачених законом.

За ступенем свободи участі в цивільному обороті речі поділяються на: вилучені з цивільного обороту, обмежені в обороті та не вилучені з цивільного обороту. В умовах ринкової економіки більшість об'єктів обертаються без обмежень. Під оборотоздатністю розуміють можливість відчуження певного об'єкта за договором купівлі-продажу, міни, дарування, а також перехід його від однієї особи до іншої у порядку універсального правонаступництва (при спадкуванні чи реорганізації юридичної особи).

Вилучення речей з цивільного обороту означає, що деякі об'єкти можуть належати на праві власності лише певним суб'єктам цивільного права. До речей, вилучених з цивільного обороту, належать об'єкти права власності українського народу (земля, за винятком земельних ділянок певного розміру, надра, води та інші природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони).

Обмеження речей у цивільному обороті вказує на те, що право власності на певні речі може бути передано іншій особі з додержанням вимог, передбачених законом. Наявність речей, вилучених з цивільного обороту, обмежених у цивільному обороті зумовлюється міркуваннями додержання державної безпеки. Так, Постановою Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна” від 17 червня 1991 р. (з наступними змінами і доповненнями) було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України” та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна викладені відповідно в додатках № 1 № 2. До майна, що не може перебувати у власності громадян, належать бойова і спеціальна військова техніка, вибухові речовини та інше. Щодо видів майна, для якого встановлюється спеціальний порядок набуття права власності громадянами (зброя, вибухові та радіоактивні речовини тощо), то дані предмети можуть бути придбані лише з дозволу відповідних органів.

Законодавство України також встановлює особливий правовий режим для такого виду майна, як земельні ділянки, валютні цінності, цінні папери та інші речі. Порядок укладення угод щодо них регулюється спеціальними нормативними актами.

Всі інші — це речі, не вилучені з цивільного обороту, тому вони можуть вільно відчужуватися, переходити у власність на підставах, передбачених законом.

Речі індивідуально-визначені і родові. Дана класифікація речей має важливе значення для цивільного обороту. Індивідуально-визначеними є такі речі, які відрізняються від інших індивідуальними ознаками:

- а) єдині у своєму роді (наприклад, Софіївський собор);
- б) відрізняються від інших кількома ознаками (наприклад, будинок Верховної Ради);
- в) виділені із загальної маси речей даного роду (наприклад, із партії авторучок, холодильників).

Родовими називаються речі, яким належать єдині родові ознаки речей даного роду. Вони вимірюються вагою, числом, об'ємом, а це означає, що вони є юридичне замінними. Правове значення такої класифікації полягає в тому, що існує ряд договорів, предметом яких можуть бути лише індивідуально-визначені речі (оренда, підряд, купівля-продаж). Крім того, наслідки загибелі індивідуально-визначеної речі і родової різні для боржника. Так, при загибелі індивідуально-визначеної речі виконання зобов'язання в натурі є неможливим, тому боржник звільняється від обов'язку передати її кредиторіві, але зобов'язаний виплатити грошову компенсацію її вартості. Загибель родової речі в ряді випадків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, оскільки є можливість замінити річ, що загинула, іншою річчю такого роду (ст. 423 ЦК України). Крім того, відповідно до ст. 217 ЦК України зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги. Отже, зарахування автоматично недопускається, якщо предметом зобов'язання є індивідуально-визначена річ.

Речі головні та їх приналежність. Даний поділ речей є традиційним для цивільного права. Юридичне значення даного поділу полягає в тому, що приналежність в усіх випадках наслідують долю головної речі, якщо в договорі чи законі не встановлено інше (ст. 132 ЦК України). Це означає, що, наприклад, за договором купівлі-продажу жилого будинку до набувача разом із предметом договору переходять і господарські будівлі. Між тим, дана норма має диспозитивний характер, з огляду на це сторони можуть самотійно в договорі визначити, що право власності переходить тільки на будинок чи господарські будівлі. І приналежність і основна річ є фізично самотійними речами, але головна річ має самотійне значення, а її приналежність — залежне, допоміжне і слугує найкращому використанню головної речі (наприклад, скрипка і футляр, картина і рама до неї). Приналежність головної речі вказується у стандартах, технічних умовах або преїскурантах, визначається договором. За відсутності такого рішення слід керуватися звичаями ділового обороту.

Приналежність не треба ототожнювати із складовою частиною речі, якою згідно зі ст. 131 ЦК України визнається все те, що не може бути відділене від неї без пошкодження та істотного знецінення речі (наприклад, комп'ютер і монітор, телевізор і динамік). При переході права на річ складові частини її не підлягають відокремленню.

Проект ЦК України виділяє складні речі. Відповідно до ст. 171, якщо різнорідні речі утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, яке визнається сутністю з'єднання, їх вважають за одну річ (складна річ). Дія правочину, вчиненого щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо договором не визначено інше. До складних речей належить майно селянського (фермерського) господарства.

Речі споживні та неспоживні. Споживними є такі речі, які в результаті одноразового свого використання повністю знищуються (продукти харчування, паливо) або перетворюються на іншу річ (сировина). До споживних речей належать також гроші, оскільки використовувати їх можна, лише витрачаючи.

Неспоживними речами є такі, які при тривалому використанні зберігають своє призначення, їх зношування відбувається поступово (наприклад, взуття, верстати, машини).

Цей поділ речей має своє правове значення. Оскільки предметом деяких договорів (оренди, майнового найму, прокату) можуть бути лише неспоживні речі, то за умовами договору власникові має бути повернута та сама річ (ст. 265 ЦК України). Інакше розв'язується питання про предмет договору позики, яким можуть бути споживні речі (гроші, речі, визначені родовими ознаками). Позичальник, використавши одержану річ,

повинен повернути позикодавцеві таку суму грошей або рівну кількість речей тих самих роду і якості (ст. 374 ЦК України), а не ті гроші і речі, які він брав за договором позики. Речі подільні і неподільні. До подільних речей належать речі, які внаслідок поділу в натурі не змінюють свого призначення (наприклад, продукти харчування). Неподільними вважаються такі речі, які при поділі втрачають первісне призначення (автомашина, комп'ютер). Подільність речей набуває правового значення стосовно поділу спільної власності. Так, якщо спільна власність є частковою, кожний з її учасників має право вимагати виділення своєї частки зі спільного майна. Якщо виділити частку в натурі неможливо без нерозмірної шкоди для господарського призначення майна, учаснику, що виділяється присуджується грошова компенсація (ст. 115 ЦК України).

Іноді мається на увазі неподільність майна не у фізичному, а в юридичному значенні. Так, неподільними з юридичної точки зору є тематичні колекції картин, столовий сервіз, певна колекція книг, марок, листівок, меблевий гарнітур. Хоч за домовленістю сторін у деяких випадках такі комплексні речі можуть стати подільними.

Плоди і доходи. Плоди — це результат органічного розвитку самої речі (приплід тварин, майбутній урожай). Доходи — це те, що приносить річ, перебуваючи в експлуатації і цивільному обороті (орендна плата, дивіденди, плата за житло). Відповідно до ст. 133 ЦК України плоди, приплід тварин, доходи, що приносять речі, належать власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою. Оскільки дана норма має диспозитивний характер, то сторони можуть, наприклад, у договорі застави зазначити, що плоди і приплід тварин залишаються у заставодержателя і зараховуватимуться у рахунок виконання зобов'язання.

Гроші та валютні цінності. Гроші є особливою категорією об'єктів цивільного права, оскільки виконують роль загального еквіваленту і відповідно до цього їм властивий цілий ряд специфічних особливостей.

Законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є гривня.

Грошам властиві ознаки родових і подільних речей. Родовий характер грошей полягає у тому, що розмір грошової суми визначається не кількістю грошових знаків, а числом вказаних у знаках грошових одиниць. Тому борг може бути погашений будь-якими купюрами. Гроші можуть бути індивідуалізовані шляхом запису номерів окремих грошових знаків.

Поряд з цим у ряді випадків гроші можуть виступати самостійним об'єктом певних договорів, зокрема позики (ст. 374 ЦК України), дарування (ст. 243), банківської позички (статті 382 і 383).

Валютні цінності — певні види майна, які визначаються законом такими. Так, відповідно до ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” від 19 лютого 1993 р. до валютних цінностей належить валюта України, іноземна валюта, монетарні метали.

Валютою України визнаються грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також грошові знаки, які вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу. До валютних цінностей належать також кошти на рахунках, у вкладках у банківських та інших кредитно-фінансових установах на території України, платіжні документи (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.

Іноземною валютою визнаються відповідні іноземні грошові знаки, монети, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, кошти у грошових одиницях іноземних держав та міжнародних розрахункових одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-

фінансових установ за межами України, а також перераховані вище платіжні та інші документи, виражені в іноземній валюті або монетарних металах.

Монетарними металами вважаються золото і метали іридієво-платинової групи в будь-якому вигляді та стані, за винятком ювелірних, промислових і побутових виробів з цих металів.

Цінні папери. Цінні папери є необхідним атрибутом ринкової економіки. Значення даних об'єктів у сучасних умовах значно підвищилося, оскільки в багатьох випадках вони полегшують перехід грошей, товарів від одних суб'єктів до інших.

Відповідно до ст.1 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” цінними паперами визнаються грошові документи, які 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 відсотків, а також передачу грошових та інших прав, що випливають з цих документів, іншим особам.

Стаття 3 цього закону дає вичерпний перелік видів цінних паперів, до яких належать: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання України, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі, приватизаційні папери. Закон України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” від 30 жовтня 1996 р. передбачає ще один вид цінних паперів — похідні папери, “які поєднують у собі елементи декількох видів цінних паперів або являють собою настільки специфічні документи, що їх неможливо віднести до тієї чи іншої категорії”<sup>1</sup>. До похідних цінних паперів належать опціони, ф'ючерси, варанти та інші.

Цінний папір — це такий документ, пред'явлення якого потрібне для здійснення засвідченого ним майнового права. Цінний папір повинен бути складений у визначеній законом формі та мати всі необхідні реквізити, перелік яких встановлюється законодавством конкретно щодо кожного виду цінних паперів. Класифікацію цінних паперів можна проводити за кількома підставами. Цінні папери можуть випускатися в документарній та бездокументарній формі.

Майно. Крім поняття речей у цивільному праві застосовується також і поняття “майно”. Термін “майно” застосовується неоднозначно. По-перше, під “майном” розуміють річ чи конкретну сукупність речей. Саме про таке майно йдеться у нормах, які визначають предмет договорів купівлі-продажу, оренди, дарування, позики тощо. По-друге, під цим терміном розуміють сукупність прав, які належать конкретній особі (ст. 10 ЦК України). По-третє, терміном “майно” позначають також сукупність майнових прав та обов'язків (наприклад, під спадковим майном розуміють усі майнові права та обов'язки спадкодавця, які переходять до спадкоємця).

Оскільки правильне розуміння терміна “майно” в різних значеннях практично важливо 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.

Цілісний майновий комплекс. Підприємство. З аналізу чинного законодавства в Україні можна зробити висновок про те, що термін “підприємство” використовується як щодо суб'єктів, так і щодо об'єктів права. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про підприємства в Україні”<sup>3</sup> підприємство є самостійним господарюючим статутним суб'єктом, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Отже, в даному значенні підприємство визнається суб'єктом права. За цим же законом підприємство створюється за рішенням власника (власників) майна чи уповноваженого ним (ними) органу (ст. 5), підприємство діє на основі статуту, що його затверджує власник (власники) майна (ст. 9), власник здійснює свої права з управління підприємства безпосередньо або через уповноважені ним органи (ст. 14). Згідно зі ст. 28 Закону України “Про власність”<sup>4</sup> громадським об'єднанням надається право відповідно до цілей,

зазначених у їхніх статутах, мати у власності підприємства. У цих випадках йдеться про підприємство як майновий комплекс, що його використовують у підприємницькій діяльності, як про об'єкт права. Підприємство як цілісний майновий комплекс визнається нерухомістю, може в цілому або його частина бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших угод. Так, відповідно до Закону України “Про оренду державного та комунального майна” об'єктом оренди є цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці). При цьому підприємство, як єдине ціле, виступає лише як предмет оренди, а його орендодавцем є власник або уповноважений ним орган. Відповідно до п. 1 ст. 4 цього закону цілісним майновим комплексом вважається господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг), з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями та системою енергопостачання.

До складу підприємства як майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також права на позначення, що індивідуалізують підприємство, його продукцію, роботи та Послуги (фірмове найменування, знаки для товарів і послуг) та інші виключні права, якщо інше не передбачено законом чи договором. Виключення із майнового комплексу того чи іншого об'єкта має бути окремо передбачено законом чи договором. В іншому разі при переході права власності на підприємство до іншої особи остання має право вимагати передачі всіх вищезазначених прав.

Поряд із цим слід зазначити, що в орендних правовідносинах підприємство може бути і суб'єктом правовідносин щодо окремо індивідуально-визначеного майна, а з дозволу відповідних органів — також щодо цілісних майнових комплексів, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць) і нерухомого майна. При цьому ми підтримуємо думку, яка висловлена в літературі, що “підприємство не може виступати в цивільному праві як суб'єкт правових відносин. Цю функцію виконує суб'єкт цивільних відносин — юридична особа”<sup>1</sup>. Таким чином, коли підприємство передає в оренду своє майно, воно виступає як юридична особа, а коли воно саме є предметом договору оренди — як майновий комплекс.

З вищевикладеного можна зробити висновок про те, що термін “підприємство” застосовується у двох різних значеннях. Підприємством визнається юридична особа — суб'єкт цивільного права. У цьому значенні підприємство підлягає державній реєстрації як суб'єкт підприємницької діяльності, виступає як сторона договору. Підприємством визнають і цілісний майновий комплекс, і в цьому значенні підприємство є об'єктом права.

## **§ 3. Цінні папери як об'єкти цивільних прав**

В умовах становлення ринкової економіки дедалі ширшого застосування як у господарському обороті в межах України, так і у сфері зовнішньоекономічної діяльності набувають цінні папери. Маючи певну вартість, вони можуть бути використані для здійснення розрахунків, а також як застава для забезпечення платежів і кредитів. Легальне визначення цінних паперів містить ст. 1 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 р.

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 відсотків, а також можливість передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим

особам.

Цінний папір відрізняється від інших документів тим, що він завжди є документом майнового характеру. Але на відміну від інших документів, що фіксують певні майнові права (боргових розписок, страхових полісів, заповітів тощо), цінний папір може бути реалізований лише шляхом його пред'явлення. Інакше кажучи, цінний папір — це такий документ, пред'явлення якого потрібне для здійснення засвідченого ним майнового права. Цінний папір має бути складений у визначеній законом формі і повинен мати всі необхідні реквізити, перелік яких щодо конкретних видів цінних паперів встановлюється законодавством. Поліграфічне виконання бланків цінних паперів (спосіб друку, папір, засоби захисту тощо) має відповідати встановленим вимогам. Проте слід мати на увазі, що Указом Президента України “Про облік прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність” від 25 травня 1994 р. було встановлено, що випуск цінних паперів може здійснюватися як у паперовій, так і в безпаперовій формі (у вигляді записів в електронних базах даних). Згодом Законом України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” від 10 грудня 1997 р. визначено правові основи обігу цінних паперів у Національній депозитарній системі та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні. Згідно зі ст. 4 цього закону цінні папери в Україні можуть випускатися в документарній та бездокументарній формах. Однією з головних ознак цінного папера є те, що в ньому мають бути чітко засвідчені права володіння або відносини позики чи визначені ті юридичні можливості, на здійснення яких має право законний володілець цінного папера (одержання доходу у вигляді дивідендів або відсотків чи певного майна).

Цінні папери характеризуються також можливістю передачі грошових та інших прав, що впливають з цих документів, іншим особам. Способи передачі та можливі обмеження щодо передачі залежать від виду цінного папера і можуть бути різними — від вільного обігу до повного індосаменту або до заборони передачі іншим особам.

Як зазначалося раніше, здійснення суб'єктивного права, засвідченого або передбаченого цінним папером, можливе лише шляхом пред'явлення цінного папера. Тому втрата цінного папера, за загальним правилом, тягне за собою неможливість реалізувати втілене в ньому право. Разом з тим закон передбачає можливість відновлення іменних цінних паперів, яке провадиться державними органами, підприємствами, установами та організаціями, що випустили ці папери. Що стосується особи, яка втратила цінний папір на пред'явника, то вона може в порядку, встановленому у главі 38 ЦПК України, просити суд про визнання папера недійсним і про відновлення її прав на втрачений цінний папір. Залежно від способу визначення уповноваженої особи цінні папери можуть бути іменними або на пред'явника.

Іменним цінним папером визнається документ, що виписаний на ім'я конкретної особи, яка тільки і може здійснити закріплене цим папером суб'єктивне право.

Цінний папір на пред'явника (пред'явницький), на відміну від іменного, не містить вказівки на конкретну особу, якій треба здійснити виконання. Будь-який держатель цінного папера є особою, уповноваженою на здійснення закріпленого цим папером права. Іменні цінні папери, якщо інше не передбачено Законом України “Про цінні папери і фондову біржу” або в них спеціально не вказано, що вони не підлягають передачі, передаються шляхом повного індосаменту (передавальним записом, який засвідчує перехід прав за цінним папером до іншої особи). Цінні папери на пред'явника обертаються вільно.

Відповідно до ст. 3 цього закону в Україні можуть випускатися такі види цінних паперів: акції, облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання України, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі, приватизаційні папери.

Акцією визнається цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує пайову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному

товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації акціонерного товариства.

Як цінний папір акція має містити такі реквізити: фірмове найменування акціонерного товариства та його місцезнаходження, найменування цінного папера — “акція”, її порядковий номер, дату випуску, вид акції та її номінальну вартість, ім'я власника (для іменної акції), розмір статутного фонду акціонерного товариства на день випуску акцій, а також кількість акцій, що випускаються, строк виплати дивідендів та підпис голови правління акціонерного товариства або іншої уповноваженої на це особи, печатку акціонерного товариства. До акції може додаватися купонний лист на виплату дивідендів, що повинен містити такі основні дані: порядковий номер купона на виплату дивідендів, порядковий номер акції, за якою виплачуються дивіденди, найменування акціонерного товариства та рік виплати дивідендів.

Акції поділяються на види, юридична суть яких полягає в тому, що акції одного виду (класу) дають їх власникам однакове за обсягом право майнової участі в акціонерному товаристві. За ознакою класу акції поділяються на привілейовані і прості. Залежно від передбачених статутами товариств обмежень прав відчуження розрізняють також іменні акції і акції на пред'явника.

Простими іменними визнаються акції з рівними правами участі акціонерів, імена яких входять до обов'язкових реквізитів акції. Власниками простих іменних акцій є, як правило, громадяни, які вільно розпоряджаються ними (продають, передають, дарують, обмінюють, відчужують іншим способом), але з дотриманням спеціальних правил. Обіг іменних акцій фіксується або товариством (емітентом), яке зобов'язане вести реєстр власників іменних цінних паперів, або реєстратором (юридичною особою — суб'єктом підприємницької діяльності, який одержав у встановленому порядку дозвіл на ведення реєстрів власників іменних цінних паперів), якому емітент доручає ведення реєстру шляхом укладення відповідного договору (п. 1 ст. 9 Закону України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”). Реєстр власників іменних цінних паперів, зокрема, містить інформацію про емітента, реєстратора, власника іменних цінних паперів (фізичну чи юридичну особу), номінального утримувача (п. 3.3 Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого наказом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 1 квітня 1996 р.).

Реєстрації підлягає і передача (трансферт) акцій іншим особам, тобто перехід прав участі. Права на участь в управлінні, одержання дивідендів тощо, які впливають з іменних акцій, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів (п. 1 ст. 5 Закону “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні”).

Акції на пред'явника обертаються вільно, тобто без індосаментних процедур. Акціонерне товариство у книзі реєстрації акцій фіксує лише загальну кількість акцій на пред'явника. Привілейовані акції — це акції з пільговими правами майнової участі. Власники таких акцій мають певні майнові привілеї і несуть менший ризик порівняно з простими акціонерами. Привілеями є перш за все переважне право на одержання дивідендів, а саме: річний розмір дивіденду фіксується у відсотках до номінальної вартості акції і виплачується у розмірі, зазначеному в акції, незалежно від розміру одержаного товариством прибутку у відповідному році. Якщо прибутку відповідного року недостатньо, дивіденди з привілейованих акцій виплачують за рахунок резервного фонду. Разом з тим якщо розмір дивідендів, що виплачуються акціонерам, з простих акцій перевищує розмір дивідендів з привілейованих акцій, власникам останніх може проводитися доплата до розміру дивідендів, виплачених простим акціонерам. Привілейовані акції дають їх власникові також переважне право на пріоритетну участь у розподілі майна акціонерного товариства у разі його ліквідації.



Привілейовані акції не можуть бути випущені на суму, що перевищує 10 відсотків статутного фонду акціонерного товариства.

Дивіденди з акцій виплачуються за підсумками року в порядку, передбаченому статутом акціонерного товариства, за рахунок прибутку, що залишається в його розпорядженні після сплати встановлених законодавством податків, інших платежів у бюджет та відсотків за банківський кредит.

Облігація — це цінний папір, що засвідчує внесення її власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного папера в передбачений у ньому строк з виплатою фіксованого відсотка, якщо інше не передбачено умовами випуску.

Облігації усіх видів розповсюджуються серед підприємств і громадян на добровільних засадах. Громадяни придбавають облігації лише за рахунок їх особистих коштів, а підприємства — за рахунок коштів, що надходять у їх розпорядження після сплати податків та відсотків за банківський кредит.

Відповідно до ст. 10 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу” в Україні випускаються облігації таких видів:

- а) облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик;
- б) облігації підприємств.

Облігації можуть випускатися іменними та на пред'явника, процентними і безпроцентними (цільовими), що вільно обертаються або з обмеженим обігом.

Облігації внутрішніх і місцевих позик випускаються на пред'явника. Рішення про їх випуск приймає відповідно Кабінет Міністрів України і місцеві ради. У рішенні мають визначатися емітент, умови випуску і порядок розміщення облігацій. Кошти, одержані від реалізації зазначених облігацій, спрямовуються відповідно до державного і місцевих бюджетів, до позабюджетних фондів місцевих рад.

Постановою Кабінету Міністрів України “Про випуск облігацій внутрішньої державної ощадної позики 1997 року” від 5 лютого 1997 р. затверджено Основні умови випуску облігацій внутрішньої державної ощадної позики 1997 р., відповідно до яких зазначені облігації випускаються на пред'явника окремими випусками номінальною вартістю 50 грн. з терміном погашення шість місяців, один та два роки, з виплатою доходу відповідно до індексу споживних цін, збільшеного на 1 відсоток річних. Власниками цих облігацій можуть бути фізичні та юридичні особи, як резиденти, так і нерезиденти.

Облігації зовнішніх державних позик України — цінні папери, що розміщуються на міжнародних та іноземних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облігацій їх номінальну вартість з виплатою доходу відповідно до умов випуску облігацій.

Облігації зовнішніх державних позик України випускаються процентними, дисконтними та можуть бути іменними або на пред'явника, з вільним або обмеженим оборотом.

Рішення про випуск облігацій зовнішніх державних позик України в межах, передбачених законом про Державний бюджет України на відповідний рік зовнішніх джерел фінансування дефіциту Державного бюджету України, приймає Кабінет Міністрів України щодо кожного випуску.

Первинне розміщення, обслуговування та погашення облігацій зовнішніх державних позик України здійснює Міністерство фінансів України.

Облігації підприємств випускаються підприємствами всіх форм власності і не дають їх власникам права на участь в управлінні. Рішення про випуск облігацій підприємств приймається емітентом і оформляється протоколом, який має містити відомості, зазначені в ст. 11 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу”.

Облігації підприємств повинні мати такі реквізити: найменування цінного папера — “облігація”, фірмове найменування і місцезнаходження емітента облігацій; фірмове найменування або ім'я покупця (для іменної облігації); номінальну вартість облігації; строки погашення, розмір і строки виплати відсотків (для процентних облігацій); місце і

дату випуску, а також серію і номер облігації; підпис керівника емітента або іншої уповноваженої на це особи, печатку емітента. Крім основної частини, до облігації може додаватися купонний лист на виплату відсотків.

Доходи з облігацій підприємств виплачуються за рахунок коштів, що залишаються після розрахунків з бюджетом і сплати інших обов'язкових платежів.

Казначейські зобов'язання України — вид цінних паперів на пред'явника, що розміщуються виключно на добровільних засадах серед населення, засвідчують внесення їх власниками грошових коштів до бюджету і дають право на одержання фінансового доходу.

Рішення про випуск довгострокових (від 5 до 10 років) та середньострокових (від 1 до 5 років) казначейських зобов'язань приймає Кабінет Міністрів України, а рішення про випуск короткострокових (до одного року) зобов'язань — Міністерство фінансів, які визначають умови їх випуску, включаючи розмір і порядок виплати доходу.

Ощадний сертифікат — письмове свідоцтво банку про депонування грошових коштів, яке засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і відсотків з нього. Ощадні сертифікати можуть бути строковими (під певний договірний відсоток на визначений строк) або до запитання. Законодавство передбачає видачу як іменних сертифікатів (обігу не підлягають, а їх продаж іншим особам є недійсним), так і сертифікатів на пред'явника. Реквізити ощадних сертифікатів визначені в ст. 18 Закону України “Про цінні папери і фондову біржу”.

Доход з ощадних сертифікатів виплачується при пред'явленні їх для оплати в банк, що їх випустив.

Відповідно до Положення про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії, затвердженого Указом Президента України від 19 лютого 1994 р. інвестиційний сертифікат є цінним папером, який випускається виключно інвестиційним фондом або інвестиційною компанією і дає право його власникові на отримання доходу у вигляді дивідендів.

Вексель — це цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку визначену суму грошей власникові векселя (векселедержателю).

Для запровадження комерційного кредиту, поліпшення розрахункових відносин між суб'єктами господарської діяльності постановою Верховної Ради України “Про застосування векселів в господарському обороті України” від 17 червня 1992 р. введено вексельний обіг з використанням простого і переказного векселів відповідно до Женевської конвенції 1930 р.

Приватизаційні папери — це особливий вид державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду.

Приватизаційні папери можуть бути лише іменними. Порядок випуску та обігу приватизаційних паперів визначається Законом України “Про приватизаційні папери” від 6 березня 1992 р.2, а також іншими законодавчими актами України.

Так, запровадження в обіг приватизаційних майнових сертифікатів (цінних паперів, які засвідчують право власників на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств) у паперовій формі було здійснено згідно з вищезазначеним законом, а також відповідно до Постанови Верховної Ради України “Про вдосконалення механізму приватизації в Україні і посилення контролю за її виконанням” від 29 липня 1994 р.. Указу Президента України “Про введення в готівковий обіг приватизаційних майнових сертифікатів” від 21 квітня 1994 р. та Постанови Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо виконання Постанови Верховної Ради України від 29 липня 1994 року “Про вдосконалення механізму приватизації в Україні і посилення контролю за її виконанням” від 31 серпня 1994 р. Видача приватизаційних майнових сертифікатів здійснювалася в порядку, встановленому Положенням про порядок видачі приватизаційних майнових сертифікатів, затвердженим наказом Національного банку

України від 2 грудня 1994 р. із змінами, внесеними наказом від 14 листопада 1995 р. Приватизаційні папери мають такі реквізити: запис про належність папера до України; найменування органу, що випустив папір; зазначення виду приватизаційного папера, серії та порядкового номера; дату випуску і строк використання; номінальне значення приватизаційного папера у вартісному, обчисленому виходячи з відновної вартості майна, що приватизується, та (або) натуральному вираженні, або в умовних одиницях; прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання власника, відомості про документ, що посвідчує його особу; підпис керівника емітента або іншої уповноваженої на це особи, печатку установи, яка видала папір.

У приватизаційних паперах також міститься інформація про умови і порядок використання їх та про права власника.

Приватизаційні папери використовуються громадянами України лише шляхом їх обміну на паї, акції, інші документи, що встановлюють та засвідчують право власності на частку державного майна відповідно до номіналу приватизаційного папера з обов'язковим відображенням змісту обмінної операції як на самому приватизаційному папері, так і в супутніх документах, і супроводжується погашенням приватизаційного папера. Угоди, укладені з використанням приватизаційних паперів для цілей, не передбачених Законом України "Про приватизаційні папери", є недійсними.

Громадяни мають право застосовувати приватизаційні папери одного виду в різних сферах приватизації шляхом забезпечення їх взаємного конвертування. Конвертованість приватизаційних паперів у період приватизації забезпечується встановленням коефіцієнтів для перерахунку номінального значення папера одного виду при його конвертуванні в інший.

Розглянуті тут види цінних паперів названі в ст. 3 Закону України "Про цінні папери і фондову біржу" є вичерпним переліком, який уявляється невиправдано обмеженим. У цивільному обороті беруть участь й інші документи, які за своїм призначенням можна було б віднести до цінних паперів, зокрема чек, коносамент тощо.

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 документ, що містить письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) установі банку (банку-емітенту), яка веде його рахунок, сплатити чекодержателю зазначену в чеку суму коштів (п. 44 Інструкції № 7 "Про безготівкові розрахунки в господарському обороті України", затвердженої постановою Правління Національного банку України від 2 серпня 1996 р.).

Коносамент є товаророзпорядчим документом, 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. Реквізити коносамента визначені ст. 138 Кодексу торговельного мореплавства (КТМ) України.

Передача коносамента 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).

Таким чином, охарактеризовані документи мають ознаки цінних паперів, але в законодавчому порядку такими не визнані. У зв'язку з цим було б доцільно включити їх до переліку цінних паперів, закріпленого Законом України "Про цінні папери і фондову біржу", а сам перелік зробити відкритим.

## § 4. Вексель як об'єкт цивільних прав

Джерела вексельного законодавства. В господарському обороті широко застосовується вексель. Введений в обіг для заміни готівки, коли шляхи були малонадійними, а гроші — тільки металевими, вексель пройшов кілька етапів еволюції. Спочатку він був формою розрахунків. Йшлося, по суті, про письмовий документ, який клієнт вручав своєму банку. Останній доручав своєму банку-кореспонденту, який знаходився в іншому місті, виплатити суму грошей, вказану у векселі, іншій особі, ім'я якої зазначено у векселі. З 18 ст. вексель почав виконувати функцію кредитування. Векседавець, складаючи вексель, вказував у ньому віддалений термін платежу, в результаті чого з'являлася можливість продати товар, який був придбаний в обмін на вексель.

У сучасних умовах у світі існує дві основні системи вексельного законодавства. Одна з них основана на Женевській вексельній конвенції від 7 червня 1930 р. № 358, яка встановила “Одноманітний закон про переказний і простий вексель” (далі — Женевський вексельний закон). Країни, які входять у Женевську систему вексельного законодавства, уніфікували свої законодавство на основі названої конвенції або прийняли закони, змістом відповідні цій конвенції.

Друга світова система вексельного законодавства основана на англійському Законі про переказні векселі 1882 р. До неї належать країни, які входять до загального права.

Самостійну групу становлять країни, вексельне законодавство яких не входить у жодну з названих систем і врегульоване національними нормами права.

Україна входить до першої із названих систем вексельного законодавства. Верховна Рада України 17 червня 1992 р. прийняла Постанову “Про застосування векселів у господарському обороті України”, згідно з якою запроваджено вексельний обіг з використання простого і переказного векселів відповідно до Женевського вексельного закону.

Відповідно до Закону України від 6 липня 1999 р. Україна приєдналася до Женевської вексельної конвенції 1930 р. про переказний і простий вексель.

Керуючись Постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР”<sup>1</sup> та враховуючи, що Положення про переказний і простий вексель, затверджене постановою ЦВК та РНК СРСР від 7 серпня 1937 р. № 104/1341 2, розроблялося відповідно до Женевського вексельного закону, вексельний обіг на території України здійснюється з додержанням вимог цього Положення.

Слід зазначити, що Положення про переказний і простий вексель відтворює зміст Женевського вексельного закону.

Крім того, постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 10 жовтня 1992 р. № 528 підтвердила дію в Україні зазначеного Положення. В Україні прийнято також ряд інших законодавчих і підзаконних нормативних актів, які регулюють деякі питання вексельного обігу. Серед них закони України “Про цінні папери і фондову біржу”, “Про заставу”, “Про підприємства”, укази Президента України “Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії”, “Про сплату державного мита за вексельні бланки”.

Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 червня 1994 р. № 18/5.

Законодавством встановлено спеціальний правовий режим щодо складання і форми векселя, терміну платежу для пред'явлення векселя до оплати, пролонгації векселя, протесту на випадок несплати, терміну позовної давності.

Поняття та види векселя. Векселем є документ, який складений за встановленою законом формою і містить безумовне зобов'язання або вказівку векседавця сплатити власникові векселя (векселеутримувачеві) у встановлений термін вказану суму грошей.

Як цінний папір вексель визначає взаємовідносини особи, яка його склала, особи, яка

повинна здійснити платіж, і особи, на користь якої має бути здійснено платіж. Зобов'язання або вказівка векселедавця не пов'язані з виконанням яких-небудь договірних зобов'язань векселеутримувачем. Права добросовісного векселеутримувача не можуть заперечуватися умовами угоди, на підставі якої складено вексель.

У Законі України “Про цінні папери і фондову біржу” (ст. 21) вексель визначений як “цінний папір, який свідчить про безумовний обов'язок векселедавця сплатити після настання терміну вказану суму грошей власникові векселя (векселеутримувачеві).

З наведеного визначення випливає, що вексель засвідчує безумовний обов'язок векселедавця виконати зазначені в ньому дії. Але аналіз вексельного законодавства дає достатні підстави для висновку про те, що вказане поняття відображає ознаки, властиві тільки одному із видів векселів — простому. Особливих ознак переказного векселя наведене поняття не відображає.

Крім того, викликає сумнів вказівка на термін платежу, яка наведена у визначенні, а саме: “сплатити після настання строку”.

Векселеві властиво обмеження можливих вказівок про термін виконання зобов'язання. Обмеження встановлюються не тільки вказівкою про можливі терміни платежу, а й заборону сторін у договірному порядку обумовлювати які-не-будь інші терміни платежу.

Відповідно до Женевського вексельного закону (статті 2, 33 і 74) у векселі може бути вказаний термін платежу: за пред'явленням; у такий-то час від пред'явлення; у такий-то час від складання; на визначений день.

Векселі, які містять іншу вказівку на термін платежу або послідовність терміну платежу є недійсними. Термін платежу, вказаний або визначений векселем, є сталим: ніякі зміни ні законом, ні судом не допускаються (статті 2, 33 і 74).

Проект ЦК України, врахувавши всі істотні ознаки векселя, визначив його як “цінний папір, що посвідчує нічим не зумовлене зобов'язання векселедавця (простий вексель) або іншого зазначеного у векселі платника (переказний вексель) виплатити з настанням передбаченого векселем строку певну суму власникові векселя (векселеутримувачеві).

Залежно від того, хто є платником за векселем — сам векселедавець чи третя особі, вексель може бути простим або переказним. У простому векселі міститься зобов'язання сплатити грошову суму, а в переказному — пропозиція сплатити грошову суму.

У простому векселі векселедавець є платником; він дає обіцянку сплатити грошову суму на користь векселеутримувача. Зміст простого векселя може бути таким: “Вексель. Виробничо-торговельна фірма “Амаль-сервіс” зобов'язується сплатити 10 квітня 1997 року за цим векселем грошову суму дві тисячі гривень юридичній фірмі “Право”. Місце платежу — місто Київ. Складено четвертого січня одна тисяча дев'ятсот дев'яносто сьомого року у місті Бориспіль Київської області. Підписи керівника і головного бухгалтера фірми “Амаль-сервіс” скріплені печаткою”.

У переказному векселі векселедавець пропонує іншій особі здійснити платіж грошової суми відповідно до вимог змісту вексельного документа на користь третьої особи.

У переказному векселі векселедавець іменується трасантом, а платник, який приймає переказний вексель — трасатом. Особа, на користь якої здійснюється платіж за переказним векселем, називається ремітентом.

Зміст переказного векселя може бути таким: “Вексель. Акціонерно-комерційному банку “Гарант” сплатити за цим векселем чотирнадцятого липня одна тисяча дев'ятсот дев'яносто сьомого року відповідно до наказу виробничого об'єднання “Континент” грошову суму двадцять тисяч гривень. Місце платежу — місто Одеса. Складено дев'ятого січня одна тисяча дев'ятсот дев'яносто сьомого року у місті Києві. Підписи керівника і головного бухгалтера акціонерно-комерційного банку “Україна” скріплені печаткою”.

В даному разі векселедавцем (трасантом) є АКБ “Україна”, який склав наведений вексель. Пропозиція сплатити відповідну грошову суму адресована АКБ “Гарант”, який виступає платником (трасатом). Виробниче об'єднання “Континент”, на користь якого має бути

здійснений платіж, у наведеному векселі є першим векселеутримувачем (ремітентом). Слід зазначити, що відповідно до ст. 3 Женевського вексельного закону переказний вексель може бути виданий за наказом самого векселедавця і на самого векселедавця. Тобто в одній особі збігається трасант і трасат або трасант і ремітент.

Таким чином, за формою документ складається як переказний вексель, а за змістом наявного в ньому зобов'язання він є простим векселем. Вирішення питання, яким є вексель — простим чи переказним — тягне за собою істотні наслідки. До переказного векселя застосовуються правила про акцепт, тобто згода платника сплатити за векселем. На перший погляд, пред'явлення такого векселя до акцепту є зайвим, оскільки на ньому вже є підпис векселедавця і платника, які збігаються в одній особі. Але у разі наявності за таким векселем регресних боржників, порушення правила про акцепт не дає можливості притягнути їх до регресної відповідальності.

Форма векселя. Особливістю векселя є його стійкий формальний характер. Формалізм при складанні векселя поширюється не лише на його форму, а й на зміст, який передається у реквізитах, визначених законом. Г. Ф. Шершеневич з цього приводу зазначав:

“Встановлена форма є суттю вексельного (а не взагалі) зобов'язання як з боку стилю, так і з боку змісту”.

Реквізити переказного і простого векселя визначені Женевським вексельним законом (статті 1, 2, 75 і 76).

Переказний вексель має містити: найменування “вексель”, яке включене до тексту самого документа і подане тією мовою, якою цей документ складений (у юридичній літературі цей реквізит прийнято називати вексельною міткою); простий і нічим не обумовлений наказ сплатити певну суму; найменування того, хто повинен сплатити (платника); зазначення строку платежу; зазначення місця, де має здійснитися платіж; найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений; зазначення дати і місця складання векселя, підпис того, хто видає вексель (векселедавця).

Переказний вексель, у якому немає будь-яких з названих реквізитів, не має сили, за винятком таких випадків: переказний вексель, строк платежу в якому не вказаний, розглядається як такий, що підлягає оплаті за пред'явленням; за відсутності особливого зазначення, місце, позначене поряд з найменуванням платника, вважається місцем платежу і разом з тим місцем проживання платника; переказний вексель, у якому не вказане місце його складання, вважається підписаним у місці, позначеному поряд з найменуванням векселедавця.

Простий вексель має містити такі реквізити: “вексельну мітку”, просту і нічим не обумовлену обіцянку сплатити певну суму; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому має бути здійснений платіж; найменування того, кому або за наказом кого платіж має бути здійснений; зазначення дати і місця складання векселя; підпис того, хто видає документ (векселедавця).

Питання про юридичну силу простого векселя, що не має будь-якого з названих реквізитів, вирішується аналогічно до переказного векселя.

Складання векселів в Україні має ряд особливостей, які визначені постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 1992 р. № 528. Використовувати векселі, а також бути векселедавцями, акцептантами (особами, які здійснюють передаточний напис на векселі про перехід прав на вексель до іншої особи), а також авалістами (особами, які гарантують виконання вексельних зобов'язань іншої особи) можуть лише юридичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, що визнані такими відповідно до чинного законодавства України. Векселі можуть видаватися лише для оплати за поставлену продукцію, виконані роботи та надані послуги, за винятком векселів Мінфіну, Національного банку та комерційних банків України. Вексельний банк заповнюється друкованим способом. Сума платежу за вексель обов'язково заповнюється цифрами і літерами. Вексель підписують керівник і головний бухгалтер юридичної особи та завіряють печаткою.

Відповідно до ст. 92 Закону України “Про нотаріат” протест векселів про несплату,

неакцепт або недатування акцепту проводять нотаріуси відповідно до законодавства України про переказний і простий вексель.

## **Глава 10. Підстави виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин § 1. Поняття юридичних фактів**

Підставою виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин є юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків. Тому юридичні факти виступають як проміжна ланка між правовою нормою і цивільними правовідносинами. Юридичними фактами можуть бути різні життєві обставини, що належать як до сфери природи (народження і смерть особи, перебіг часу), так і до соціальної сфери життя (дії і вчинки людей, адміністративні акти, рішення суду). Без юридичних фактів не встановлюються, не змінюються і не припиняються жодні цивільні правовідносини. Так, глава 25 ЦК України передбачає можливість виникнення, зміни або припинення правовідносин майнового найму. Однак для того, щоб вказані цивільні правовідносини виникли, необхідно укласти угоду, передбачену ст. 256 ЦК України. Вже існуючі правовідносини майнового найму можуть бути змінені на правовідносини купівлі-продажу, якщо сторони дійдуть до відповідної угоди і змінять уже існуючий договір. Нарешті, правовідносини майнового найму можуть бути припинені достроково на вимогу наймодавця при настанні одного з юридичних фактів, передбачених ст. 269 ЦК України. Значення юридичних фактів у цивільному праві не вичерпується тим, що вони є підставою виникнення, зміни і припинення правовідносин. Такі юридичні факти, як народження, досягнення повноліття, визнання громадянина недієздатним тягне за собою виникнення або припинення правоздатності і дієздатності.

Однак не кожна життєва обставина є юридичним фактом, а лише така, з якою норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків. Так, наприклад, досягнення 18-річного віку само по собі не викликає будь-яких правових наслідків. Але законодавство, пов'язуючи з досягненням цього віку виникнення цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 11 ЦК України), робить його юридичним фактом. Таким чином можна зробити висновок, що юридичний факт характеризується двома чинниками: наявністю явищ зовнішнього світу (життєві обставини) і визнання їх державою юридичними фактами. Одні й ті самі факти можуть бути або не бути юридичними залежно від того, як до них ставиться держава в даний період. Така життєва обставина, як смерть громадянина або ліквідація юридичної особи як підстава припинення зобов'язань ЦК УРСР 1922 р. юридичним фактом не визнавалися. І лише ЦК УРСР 1964 р. (ст. 223) визнала цю обставину юридичним фактом, що є однією з підстав припинення зобов'язань. Стаття 4 ЦК України передбачає приблизний перелік юридичних фактів, які породжують цивільні правовідносини (цивільні права та обов'язки):

- угоди, передбачені законом, а також угоди, хоч й не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать;
- адміністративні акти;
- відкриття, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, створення творів науки, літератури, мистецтва;
- заподіяння шкоди іншій особі, а також набуття або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав;
- події, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків.

Разом з тим закон підкреслює, що цей перелік не є вичерпним. Визнається можливим

виникнення цивільних прав та обов'язків з “інших дій громадян і організацій”. Дане положення має надзвичайно важливе значення для цивільного законодавства, яке, на відміну від кримінального, має справу перш за все не з аномальними явищами, а з нормальним розвитком економічного обороту. Сучасний рівень розвитку економічного обороту робить неможливим закріплення у цивільному законодавстві всіх без винятку юридичних фактів. Потреба в таких юридичних фактах може виникнути цілком несподівано і безвідкладно, тоді як внесення відповідних змін у законодавство завжди вимагає певного часу. Тому в цивільному законодавстві і передбачено правило, згідно з яким юридичні факти, не передбачені цивільним законодавством, спричиняють відповідні правові наслідки, якщо вони не суперечать загальним засадам і змісту цивільного законодавства.

Таким чином, під юридичними фактами в цивільному праві слід розуміти конкретні життєві обставини, з якими норми цивільного законодавства пов'язують настання правових наслідків і перш за все виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин.

Підставою цивільних правовідносин може бути одиничний юридичний факт. Так, для встановлення зобов'язання підряду достатньо укласти договір між підрядником і замовником. Такі обставини називаються простими юридичними фактами. Однак виникнення деяких цивільних правовідносин може бути зумовлено сукупністю юридичних фактів, що називається складним юридичним фактом, або юридичним складом. Кожний з юридичних фактів, що входить до юридичного складу, може мати самостійне значення. Але даний правовий наслідок може викликати тільки юридичний склад у цілому, увесь комплекс фактів.

Юридичні склади поділяються на прості і складні. Прості юридичні склади являють собою сукупність фактів, які можуть накопичуватись у довільній послідовності, важливо лише, щоб у якийсь певний момент вони були в наявності. Так, відповідно до ч. 2 ст. 78 ЦК України зупинення перебігу строку позовної давності настає за наявності комплексу юридичних фактів: 1) перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил; 2) переведення Збройних Сил на воєнний стан в останні 6 місяців перебігу строку позовної давності. Складні юридичні склади — це сукупність фактів, між якими існує суворозалежність. У цьому випадку юридичні факти повинні виникати в чітко визначеному порядку і бути в наявності в потрібний час. Так, спадкоємець, вказаний у заповіті, може стати власником спадкового майна за наявності таких юридичних фактів, що розвиваються в певній послідовності:

- складання заповіту спадкодавцем; відкриття спадщини;
- прийняття спадщини спадкоємцем.

Особливий різновид юридичних складів у механізмі цивільно-правового регулювання являють собою ті склади, обов'язковими елементом яких є такий юридичний факт, як державна реєстрація дії або події. Особлива роль таких юридичних складів полягає в тому, що вже саме існування юридичного факту у формі дії або події за відсутності факту їх державної реєстрації не спричинює цивільно-правових наслідків. Так, угоди з нерухомим майном породжують права на таке майно лише за умови їх державної реєстрації, для виникнення права на винахід необхідне подання заявки і визнання пропозиції винаходом (видача патенту) в Державному комітеті з питань науки і інтелектуальної власності. Існування таких юридичних складів об'єктивно необхідне, бо державна реєстрація прав, дій, подій є засобом публічного контролю за цивільним оборотом з метою забезпечення найповнішої охорони важливих майнових і особистих благ та свобод суб'єктів.

## **§ 2. Класифікація юридичних фактів**



Усі численні юридичні факти в цивільному праві класифіковано залежно від їх індивідуальних особливостей, що дає змогу більш вільно орієнтуватися серед великої кількості юридичних фактів і чіткіше відмежовувати їх один від одного. Це, в свою чергу, сприяє правильному застосуванню цивільного законодавства суб'єктами цивільного права та правоохоронними органами. Класифікацію юридичних фактів розроблено на підставі певних критеріїв. Традиційно юридичні факти поділяються за ознаками залежності від волі суб'єктів на події та дії<sup>1</sup>. До подій належать обставини, перебіг яких не залежить від волі людини (стихійне лихо, народження і смерть людини тощо). Дії відбуваються за волею суб'єктів — фізичних і юридичних осіб. До них належить більшість юридичних фактів (укладення договору, виконання зобов'язання, створення твору, прийняття спадщини тощо).

Як уже було зазначено події — явища реальної дійсності, що відбуваються незалежно від волі особи. Наприклад, така подія, як сильний землетрус, є юридичним фактом, що породжує право страхувальника жилого будинку на отримання страхового відшкодування, тобто право на компенсацію шкоди, що виникла внаслідок зруйнування будинку через цей землетрус. Така подія, як смерть людини, може спричинити численні правові наслідки, включаючи правовідносини зі спадкування майна.

Проте не можна заперечувати вольового походження подій у всіх випадках. Юридична подія може виникнути і внаслідок дії особи. Залежно від того, зумовлено виникнення події волею особи чи ні, їх поділяють на абсолютні та відносні. Абсолютні події — такі явища, виникнення і розвиток яких не пов'язаний з вольовою діяльністю суб'єктів. До них належать стихійні лиха (повінь, землетрус, снігові замети, інші природні явища), перебіг часу тощо. Відносні події — це такі явища, які виникають за волею суб'єктів, але розвиваються і проходять незалежно від їх волі. Наприклад, настання смерті внаслідок заподіяння тілесних ушкоджень. Отже, відносна подія відрізняється від дії не стільки характером її виникнення, скільки характером розвитку процесу цих явищ. Події набувають юридичного значення тому, що з їх настанням закон пов'язує певні правові наслідки.

Наближені до відносних подій такі юридичні факти, як строки. Строками називають відрізки часу, що мають свій початок, встановлену тривалість перебігу і закінчення. Строки — це об'єктивна категорія, яка не залежить від волі і діяльності суб'єктів цивільних правовідносин, що не можуть зупинити перебіг часу, протиставивши йому свою діяльність. Разом з тим строк не є особливим юридичним фактом, що існує поряд з подіями і діями. Він належить до відносних подій, оскільки, розглядаючи строки, не можна взагалі заперечувати діяльність осіб. Строки є вольовими за походженням, бо вони та їх межі встановлюються нормами цивільного законодавства, угодою сторін, судом<sup>1</sup>. Строки відіграють самостійну і багатогранну роль у механізмі цивільно-правового регулювання суспільних відносин. В одних випадках настання або закінчення строку автоматично породжує, змінює або припиняє цивільні права та обов'язки (наприклад, строк охорони суміжних прав призупиняється за одним лише фактом перебігу 50 років з дня першої фіксації виконання або постановки, першого видання фонограми, першої передачі в ефір тощо), в інших — настання або закінчення строку спричинює цивільно-правові наслідки у сукупності з певною поведінкою суб'єктів (наприклад, прострочення виконання зобов'язання може стати підставою покладення відповідальності за наявності винних дій боржника або кредитора).

З настанням або закінченням строку норми цивільного законодавства пов'язують настання юридичних наслідків, залежно від яких строки поділяються на правопороджуючі, правозмінюючі, правозупиняючі та правовідновлюючі.

Дії, залежно від того, чи відповідають вони вимогам закону, інших нормативних актів та умовам договору або ж порушують їх, поділяються на правомірні і неправомірні.

Неправомірні — це дії, які порушують положення законів, інших нормативних актів і принципів права. До неправомірних дій, що породжують цивільні правовідносини, можна

віднести: завдання шкоди (збитку); порушення договірних зобов'язань; безпідставне збагачення; дії, здійснені як угоди, що визнані недійсними; дії, що порушують виключні права авторів творів науки, літератури, мистецтва тощо. Наслідком здійснення неправомірних дій є настання цивільно-правової відповідальності, хоч воля правопорушника не була спрямована на настання цих правових наслідків. Вони настають внаслідок положення закону. Неправомірні дії можна поділити на цивільні правопорушення і злочини. Останні тягнуть за собою кримінальне покарання, але водночас у цивільному порядку породжують обов'язки з відшкодування шкоди, завданої особі громадянина або його майну.

Правомірні дії — це дії, що відповідають вимогам законів, інших правових актів та принципів права. Правомірні дії, в свою чергу, поділяються на юридичні акти та юридичні вчинки. Юридичні акти — правомірні дії суб'єктів, метою яких є виникнення, зміна або припинення цивільних правовідносин, тобто спрямовані на досягнення правових наслідків. До юридичних актів належать угоди, адміністративні акти (акти державних органів та органів місцевого самоврядування), рішення суду.

Основним, видом цивільно-правових юридичних актів є угоди — вольові дії юридичної або фізичної особи, спрямовані на досягнення певного правового результату. Так, укладаючи угоди поставки, суб'єкт намагається набути права власності на гроші або партію товару. Підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин можуть бути і односторонні угоди, коли для їх змісту достатньо виявлення волі однієї сторони (скасування довіреності особою, яка її видала; ч. 1. ст. 69 ЦК України).

Адміністративні акти завжди здійснюються з наміром спричинити відповідні адміністративно-правові наслідки. Тому більшість адміністративних актів є підставою адміністративних правовідносин і не належать до числа цивільно-правових юридичних актів. Але деякі адміністративні акти приймають з метою викликати як адміністративно-правові, так і цивільно-правові наслідки. Одні адміністративні акти передують виникненню цивільних правовідносин (наприклад, здійсненню опікуном угоди з відчуження майна підопічного має передувати дозвіл на здійснення такої угоди органом опіки і піклування), інші адміністративні акти породжують цивільні правовідносини (видача ордеру на жиле приміщення зобов'язує житлово-експлуатаційну організацію укласти з особою, яка отримала ордер, договір найму жилого приміщення).

Адміністративні акти можуть спричинити також припинення цивільних правовідносин. В історії нашої держави за існування державного централізованого регулювання економіки на формування змісту цивільно-правових відносин значний вплив мали планові акти з розподілу товарів і продукції тощо, що є різновидом адміністративних актів. В умовах ринкової економіки підставою виникнення цивільних прав і свобод виступають якісно інші акти. Так, одним з основних засобів упорядкування ринкових відносин є ліцензування окремих видів підприємницької діяльності. Видача державними органами або органом місцевого самоврядування будь-якому суб'єктові права ліцензії означає надання йому права здійснювати певні види діяльності (наприклад, надання юридичних, банківських, аудиторських послуг і т. п.) або укласти певні угоди (наприклад, зовнішньоекономічні угоди, валютні операції тощо).

Спільним між угодами та адміністративними актами як юридичними фактами цивільного права є те, що вони являють собою правомірні дії і здійснюються зі спеціальним наміром спричинити відповідні цивільно-правові наслідки. Разом з тим між ними існують і відмінності. По-перше, адміністративні акти можуть бути здійснені тільки органом державної влади і місцевого самоврядування, в той час як угоди укладаються суб'єктами цивільного права. По-друге, адміністративні акти, спрямовані на встановлення цивільних правовідносин, завжди породжують і певні адміністративно-правові наслідки, тоді як угоди спричиняють виключно цивільно-правові наслідки. По-третє, орган, який здійснив адміністративний акт, спрямований на встановлення цивільно-правових відносин, ніколи сам не стає учасником цих правовідносин, у той час як особа, що уклала угоду з метою

встановлення цивільних правовідносин, неодмінно стає їх учасником.

Особливий різновид юридичних актів — судові рішення, що встановлюють цивільні права та обов'язки. Як приклад можна навести рішення про визнання права власності на самовільну забудову за умов, що земельну ділянку у встановленому порядку буде надано забудовникові; про примусове укладення договору на умовах, визначених у судовому рішенні.

Юридичні вчинки — це правомірні дії суб'єктів цивільних правовідносин, з якими закон пов'язує певні юридичні наслідки незалежно від того, чи була у суб'єктів мета досягти того чи іншого правового результату (а іноді й всупереч наміру суб'єкта, який здійснив юридичний вчинок). Так, авторські правовідносини виникають у момент створення письменником твору в доступній для відтворення формі незалежно від того, чи прагнув він при написанні твору до набуття авторських прав, чи ні. Автор може навіть і не знати про комплекс прав, що виникають у нього, але він стає їх володільцем вже за наявності факту створення твору. З огляду на вищевикладене не можна віднести до юридичних вчинків створення винаходу, корисної моделі і промислового зразка, бо права на винахід, корисну модель і промисловий зразок можуть виникнути при визнанні їх такими патентним відомством і видачі відповідних патентів і свідоцтв.

Відмінність юридичного вчинку від угоди полягає в тому, що: 1) юридичні вчинки здійснюються без мети спричинити правові наслідки; 2) при здійсненні юридичного вчинку недієздатними особами також можуть виникнути правові наслідки.

Залежно від наслідків, спричинених юридичними фактами, їх поділяють на правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі і правовідновлюючі. З правостворюючим фактом норми цивільного законодавства пов'язують виникнення цивільних прав та обов'язків. Так, будівництво будинку, написання картини художником, народження дитини є фактами, що породжують права та обов'язки. Правозмінюючі юридичні факти — це такі юридичні факти, настання яких тягне за собою зміну цивільних правовідносин. Як приклад можна назвати зміну суб'єктивного складу правовідносин шляхом уступки права вимоги або переведення боргу (гл. 17 ЦК України).

Правовідносини можуть бути змінені також судовим рішенням. Правоприпиняючими є такі юридичні факти, з настанням яких цивільне законодавство пов'язує припинення цивільних правовідносин. До правоприпиняючих належать такі факти, як виконання боргу за зобов'язанням, знищення речі, також смерть громадянина, у якого були права та обов'язки, тісно пов'язані з особистістю. Правовідновлюючі юридичні факти — це такі юридичні факти, з настанням яких цивільне законодавство пов'язує відновлення прав та обов'язків, які суб'єкт цивільних правовідносин втратив раніше. Наприклад, явка особи, визнаної безвісно відсутньою, веде до відновлення деяких цивільних правовідносин. Особливістю таких юридичних фактів є те, що вони не породжують нових, а відновлюють, у межах їх колишнього існування, правовідносини, які раніше припинили існування.

В юридичній літературі існують різні думки щодо питання про природу стану в системі юридичних фактів. Одні автори, крім поділу юридичних фактів на події та дії, в самостійну групу виділяють стани (А. К. Стальгевич), інші не визнають за станами значення юридичних фактів і стверджують, що значення юридичного факту мають лише ті зміни, які в ньому відбуваються (С. Ф. Кечек'ян, Р. О. Халфіна).

Стани є такими юридичними фактами, які існують тривалий час, безперервно або періодично породжують правові наслідки. Стани не можуть бути виділені в особливу групу юридичних фактів з подіями і діями. За своїм правовим характером юридичні факти-стани можуть бути подіями і діями. Факти-стани можуть бути правовідносинами, а можуть існувати і поза правовідносинами. Наприклад, стан непрацездатності, утриманства існує поза правовідносинами. У деяких випадках зазначені стани є юридичними фактами, які входять до юридичного складу, необхідного для переходу до обов'язкового спадкоємця прав та обов'язків спадкодавця.

# Глава 11. Угоди § 1. Поняття та види угод

До найпоширеніших юридичних фактів належать угоди (ст. 41 ЦК України), тобто дії громадян та організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Відомо, що дії як юридичні факти завжди мають вольовий характер і поділяються на правомірні й неправомірні. Угоди — це вольові і правомірні дії, безпосередньо спрямовані на досягнення правового результату, а саме: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Наприклад, А. заповідав усе належне йому майно сину. Складаючи заповіт, А. вчинив дію, спрямовану на встановлення цивільних спадкових прав та обов'язків сина як спадкоємця за заповітом. Згодом А. анулює свій заповіт і складає новий (ст. 544 ЦК України), за яким заповідає належне йому майно в рівних частках сину і дружині. Змінюючи раніше зроблений заповіт, А. тим самими змінює цивільні, спадкові права та обов'язки сина, попереднього спадкоємця за заповітом.

Інший приклад. Наймач жилого приміщення, що здав куток громадянину за договором піднайму на невизначений строк, попередив піднаймача за 3 місяці про необхідність звільнити житлову площу. В даному прикладі наймач вчинив вольову правомірну дію, спрямовану на припинення права піднаймача на жиле приміщення чи частину жилого приміщення. У всіх наведених прикладах йдеться про вчинення угод. Але вчинення вольової правомірної дії не завжди означає вчинення угоди. Громадянин знайшов кимось загублений портфель і здав його у міліцію. 17-річний підліток, взяв участь у гасінні пожежі, що спалахнула на території школи. Зазначені особи, діючи правомірно і навіть благородно, разом з тим не намагаються встановити, змінити чи припинити для себе або інших цивільні права та обов'язки. У першому прикладі громадянин допомагає розшукати володільцю загублений портфель, а в іншому — особа виконує свій обов'язок з охорони державної власності. Інша справа, що вчинення подібних благородних, альтруїстичних дій за законом (незалежно від волі носіїв цих дій) зумовлює певні юридичні наслідки (статті 138, 467 і 468 ЦК України). У наведених прикладах йдеться про юридичні вчинки, які не є угодами.

В угоді виявляється воля її учасників, яка має пізнаватися іншими особами, а тому повинна бути виражена, виявлена зовні. Зовнішній вияв волі називається волевиявленням. Це — суть угоди. Без волевиявлення немає угоди. Іноді для укладення угоди, крім волевиявлення, необхідно вчинити фактичні дії. Наприклад, для укладення угод позики необхідні не лише взаємне волевиявлення позикодавця і позичальника, а й фактична передача майна, визначеного родовими ознаками.

Закон (ст. 42 ЦК України) допускає різні форми зовнішнього вияву волі (волевиявлення): словами (усно), письмовим актом, поведінкою особи. В останньому випадку йдеться про конклюдентні дії (від лат. *conclude* — укладаю, роблю висновок), тобто дії, у яких втілюється воля особи укласти угоду. Торгова автоматика робить конклюдентні дії єдиною можливою формою волевиявлення укласти угоду: громадянин опускає в автомат монету або жетон (вчиняє дію) і одержує необхідну річ.

Мовчання визнається виявом волі укласти угоду у випадках, передбачених законодавством. ЦК України (ст. 260) виходить з того, що у разі продовження користування майном після закінчення строку договору майнового найму за відсутності заперечень з боку наймодавця договір вважається поновленим на невизначений строк. Тут юридичного значення набуває факт відсутності заперечення, тобто мовчання з боку наймодавця.

Угоди мають велике значення у народногосподарському житті країни.

Побудова ринкової економіки зумовлює посилення і розширення сфери застосування угод, у тому числі договорів. Товарно-грошовий характер відносин економічного обігу виявляється в тому, що реалізація товарів здійснюється тільки в результаті досягнутої

угоди між товаровиробником і споживачем. Саме договір як різновид угоди є такою згодою. У межах цієї згоди інтерес однієї сторони задовольняється лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони. Бажання однієї особи продати відповідний товар, а іншої — його купити породжує спільний інтерес сторін в укладенні договору і його належному виконанні.

Через договір здійснюється зв'язок між виробництвом і споживанням. За допомогою договору є можливість насичити ринок необхідними товарами. Шляхом укладення договору громадяни на свій розсуд витрачають грошові кошти для придбання товарів з метою задоволення своїх майнових і немай-нових інтересів.

Значна роль угод у повсякденному житті громадян: користування комунальним транспортом, послугами аптек, приватних або акціонерних лікувальних закладів, одержання майна напрокат, відвідування видовищних установ (різних виставок, кіно, цирків тощо). У цих і подібних випадках укладаються відповідні угоди.

Щодо юридичних осіб (господарські товариства, виробничі кооперативи і т. п.), то їх діяльність неможлива без угод.

Законодавство, що регулює різні угоди, розглядається у відповідних розділах особливої частини підручника з цивільного права. У даній темі висвітлюються лише загальні положення про угоди, зосереджені у статтях 41—61 ЦК України.

Угоди, що їх щоденно вчиняють юридичні особи і громадяни, є досить різноманітними, а тому вимагають певної класифікації, передбаченої законодавством.

Угоди бувають одно-, дво- або багатосторонніми. Якщо для виникнення угод достатньо волевиявлення однієї сторони, вона є односторонньою. Наприклад, розпорядження своїм майном на випадок смерті (заповіт) є односторонньою угодою, бо для складання і оформлення її необхідно волевиявлення тільки заповідача. До односторонніх, угод належать також прийняття і відмова від спадщини (статті 548, 549 і 553 ЦК України). Якщо для виникнення угоди необхідні зустрічні волевиявлення двох сторін, то це двостороння угода. Вона називається ' договором. Наприклад, волевиявлення однієї сторони (покупця) купити майно і зустрічне (тобто протилежне за змістом) волевиявлення іншої сторони (продавця) продати майно є двосторонньою угодою купівлі-продажу, або договором купівлі-продажу.

Для виникнення багатосторонньої угоди необхідно волевиявлення трьох і більше сторін. Вони можуть бути як зустрічними (наприклад, при трьох-, чотирьохсторонньому обміні жилих приміщень), так і спрямованими до однієї мети (наприклад, у договорі про сумісну діяльність три сторони або більше спільно діють для досягнення спільної господарської мети).

Залежно від способу укладення угоди поділяються на консенсуальні і реальні.

Консенсуальні угоди ( від лат. consensus — згода) вважаються укладеними з моменту досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами (ст. 153 ЦК України). Більшість угод є консенсуальними. Для укладення реальної угоди (від лат. res — річ), поряд із згодою сторін, необхідне вчинення фактичних дій (наприклад, передача майна). До реальних угод належать договори позики, перевезення, дарування (статті 243, 358 і 374 ЦК України). Дія, яка повинна бути вчинена на підставі угоди, має свою мету (лат. causa). Під метою у правовому значенні слід розуміти відповідний правовий ефект, якого намагаються досягти сторони в угоді шляхом вчинення дій.

За особливостями мети угоди поділяються на платні і безплатні, каузальні і абстрактні. У платній угоді дії однієї сторони відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічну дію. У договорі купівлі-продажу продавець передає майно у власність покупця, а останній зобов'язаний прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Двосторонні угоди, за певним винятком, є платними. У безплатній угоді одна сторона зобов'язана вчинити дії, а інша — має право вимагати виконання цих дій без вчинення зустрічних власних дій. Односторонні угоди є безплатними. З двосторонніх угод до безплатних належать договори дарування, безплатного користування майном.

Деякі двосторонні угоди залежно від розсуду сторін можуть бути як платними, так і безплатними (наприклад, договори доручення, схову). Організації, як правило, укладають платні угоди, що пояснюється їхніми госпрозрахунковими інтересами, які вимагають покриття видатків прибутками від господарської діяльності.

Угоди, дійсність яких залежить від їхньої мети, називаються каузальними. Якщо, наприклад, у борговій розписці не визначено мету, тобто немає пояснення, чому Н. видав розписку М., то вона повинна бути визнана недійсною. Переважна більшість угод є каузальною, оскільки угоди між організаціями завжди мають на меті досягнення певного правового результату. Громадяни за допомогою угод задовольняють свої потреби, і тому у таких угодах також визначається мета їх укладення.

У деяких випадках законодавець допускає угоди, на дійсність яких не впливає мета, а тому навіть за її відсутності такі угоди мають належну юридичну силу. Вони називаються абстрактними (від лат. *abstrahō* — відриваю, відділяю). До абстрактних угод, зокрема, належать розрахунки за визнанням сальдо зустрічних вимог.

## § 2. Умови дійсності угод

Для того, щоб угода мала належну юридичну силу, вона повинна задовольняти ряд умов. Останні називаються умовами дійсності угод. До них належать умови: а) про форму; б) про сторони; в) про зміст угоди; г) про відповідність (єдність) внутрішньої волі і волевиявлення сторін.

Угода, укладена з порушенням зазначених умов, визнається законодавством недійсною. В ЦК України (ст. 48) підкреслюється, що недійсною є угода, яка не відповідає вимогам закону. При цьому слово “закон” вживається у широкому розумінні, тобто йдеться про нормативний акт. Всі недійсні угоди, незалежно від особливостей їхнього конкретного виду, об’єднує одна спільна риса — вони суперечать правовим нормам. Виходячи з цього, недійсною має бути визнана угода, яка не відповідає вимогам закону, навіть якщо вона не підпадає під жодну з означених недійсних угод.

Якщо таку угоду укладено, але не виконано, то суд або арбітражний суд визнає її недійсною без застосування будь-яких санкцій до сторін, оскільки вони ще не порушили закон. Проте частіше суди й арбітражні суди визнають недійсними угоди, які вже повністю або частково виконано. У таких випадках визнання угоди недійсною означає, що вона не породжує тих юридичних наслідків, заради досягнення яких її укладено. Тому кожна зі сторін зобов’язується повернути другій стороні все одержане за угодою (а за неможливості повернути все одержане в натурі — відшкодувати його вартість у грошах), тобто сторони поновлюються у стані, в якому перебували до укладення угоди. Такі наслідки недійсності угоди у науці називаються двосторонньою реституцією (ст. 48 ЦК України).

Це теж загальне правило. Воно застосовується в усіх випадках, коли немає спеціального закону про юридичні наслідки конкретного виду недійсної угоди.

## § 3. Недійсні угоди

Форма волевиявлення — це форма угоди. Загальні правила про форму угод передбачені у ЦК України. Угоди можуть укладатися усно або у письмовій формі (простій чи нотаріальній). Форма угоди обирається за розсудом осіб, які її укладають, за винятком випадків, коли закон зобов’язує укласти угоду у певній формі. Так, угоди купівлі-продажу, застави, дарування будівель (жилого будинку чи його частини), дарування іншого майна на суму понад 500 крб. та валютних цінностей на суму понад 50 крб., договори довічного утримання підлягають нотаріальному посвідченню (статті 227, 244 і

426 ЦК України).

Це означає, що їх укладення контролюється державною чи приватною нотаріальною конторою. Угоди з приводу будівель нотаріально посвідчуються: а) якщо вони за змістом не суперечать чинним законам; б) якщо їх укладення не порушує прав третіх осіб; в) якщо сам об'єкт угоди — будова — є обо-ротоздатною, не заставлена і не заборонена (не заарештована). Виявивши, що угода за змістом не відповідає вимогам чинного законодавства, нотаріус відмовляє в її нотаріальному посвідченні. Так само і в разі коли, наприклад, один з учасників спільної власності на будинок продає належну йому частку сторонній особі, тоді як інші співвласники не відмовилися від наданого їм права привілеєвої купівлі. У цьому випадку укладення і виконання угоди порушують права інших учасників спільної власності на будинок. Не підлягає нотаріальному посвідченню угода купівлі-продажу будинку, якщо на ньому є заборона (арешт). Отже, нотаріальне посвідчення угод запроваджено з метою забезпечити їх законність.

Угоди державних, кооперативних та громадських організацій між собою і з громадянами, а також угоди громадян між собою на суму понад 100 крб. укладаються у письмовій формі (ст. 44 ЦК України). Норма щодо письмової форми угод застосовується, оскільки немає спеціального закону, який допускав би іншу форму. Письмова форма угод між господарськими організаціями передбачена з метою впорядкування прав та обов'язків учасників, зміцнення договірної дисципліни.

Письмова форма угод між громадянами на суму понад 100 крб. передбачена з метою охорони інтересів учасників цивільного обороту від зазіхань недобросовісних осіб, хоч, на перший погляд, така форма є формальною. Насправді це не так. Усна форма подібних угод дає можливість непорядним, недобросовісним особам наполягати або, навпаки, відмовлятися від виконання угоди, користуючись показаннями свідків. Письмова форма угод перешкоджає цьому, бо передусім сам письмовий акт свідчить про укладення угоди, а його відсутність — про те, що угоду не укладено. В Україні в грошовий обіг запроваджена нова грошова одиниця — гривня. Між тим правила про суми в карбованцях не змінені.

ЦК України (ст. 44) не дає вичерпного переліку випадків укладення угод у письмовій формі. Замість цього у п. 3 ст. 44 зазначено, що у письмовій формі мають укладатися й інші угоди громадян між собою, відносно яких закон вимагає додержання письмової форми. Так, ЦК України (ст. 191) передбачає, що договори поруки укладаються у письмовій формі.

Письмові угоди мають бути підписані особами, які їх укладають. Якщо громадянин внаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписатися, то за його дорученням угоду може підписати інший громадянин. Підпис останнього посвідчує організація, в якій працює чи навчається громадянин, що укладає угоду, або житлово-експлуатаційною організацією за місцем проживання, або адміністрацією стаціонарного лікувально-профілактичного закладу, де він перебуває на лікуванні, або органом чи посадовою особою, що має право вчиняти нотаріальні дії. У решті випадків угода може бути укладена в усній формі. Зокрема, ст. 43 ЦК України передбачає, що усно укладаються угоди, які виконуються під час укладення, якщо інше не встановлено законодавчими актами Української держави. Але й при усній формі угод між організаціями або між організацією і громадянином організація, яка оплатила товари або послуги, повинна одержати від другої сторони письмовий документ, що підтверджує одержання грошей і підстави цього.

Законодавець не лише встановлює форму угод, а й певними правовими засобами стимулює їх додержання. До таких засобів належать наслідки недодержання форми угоди: недійсність угоди, обмеження у виборі доказів для підтвердження угоди. Недодержання форми угоди спричинює її недійсність лише у випадку, коли такий наслідок прямо передбачений у законі (ст. 45 ЦК України).

Отже, у кожному конкретному випадку недодержання форми угоди слід керуватися

законом, який передбачає наслідки порушення форми даного виду угод. Так, згідно зі ст. 47 ЦК України нотаріальне посвідчення угод обов'язкове лише у випадках, зазначених у законі. Статті 244 і 227 ЦК України, зокрема, передбачають нотаріальну форму договорів дарування, купівлі-продажу жилого будинку. Наслідком недодержання у цих випадках передбаченої у законі нотаріальної форми є недійсність угоди.

Судова практика виходить також з того, що коли угода, яка потребує нотаріальної форми, посвідчена не тим органом або службовою особою, на яких покладено здійснення нотаріальних функцій, то вона не може бути визнана укладеною з додержанням встановленої нотаріальної форми. Щодо зовнішньоторговельних угод, то недодержання форми і порядку підписанням спричинює недійсність їх (статті 45 і 568 ЦК України). Суд або арбітражний суд, встановивши недійсність угоди внаслідок порушення її форми, повертає сторони у попередній стан, тобто застосовує двосторонню реституцію (ст. 47 ЦК України).

Для її застосування досить об'єктивного факту порушення форми угоди, передбаченої відповідним законом. Посилання сторін на те, що вони не знали чи не мали можливості нотаріально посвідчити договір, суд або арбітражний суд не беруть до уваги.

Однак практиці відомі випадки, коли одна із сторін намагається нотаріально оформити угоду, а інша — перешкоджає, всіляко ухиляючись від цього. За таких обставин, якщо добросовісна сторона повністю або частково виконала угоду, суд має право на її вимогу визнати угоду дійсною. У цьому разі наступне нотаріальне оформлення не потрібно (ч. 2 ст. 47 ЦК України). Отже, закон стає на захист порядного і добросовісного учасника угоди і сприяє здійсненню його майнових інтересів.

У ряді випадків недодержання простої письмової форми не позбавляє угоду юридичної сили: сторони, здійснюючи права, що виникли для них із цієї угоди, досягають результату, заради якого вони її уклали. Як бачимо, тут сам по собі факт недодержання форми угоди не викликає для сторін негативних наслідків. Але це зовсім не означає, що законодавець байдуже ставиться до деяких випадків порушення простої письмової форми. Адже особи, які уклали угоду, наприклад, в усній формі замість письмової, гостро відчувають наслідки недодержання форми, якщо між ними виник спір за цією угодою. За ст. 46 ЦК України для підтвердження угоди вони не можуть посилатися на показання свідків. Тут допустимість одних засобів доказування, зокрема письмових доказів, і недопустимість інших (показань свідків) є наслідком недодержання простої письмової форми угоди (ст. 29 ЦПК України). За відсутності письмового акта угоди сторони позбавлені можливості повністю обґрунтувати свої вимоги і заперечення, а тому ризикують залишитися без задоволення своїх вимог у зв'язку з їхньою недоведеністю в суді (ст. 30 ЦПК України). Таким чином, на практиці за певних умов порушення простої письмової форми пов'язано з негативними наслідками для сторін в угоді.

Порушення умов закону про вчинення угоди у простій письмовій формі є підставою для визнання її недійсною у тому разі, якщо це прямо передбачено правовою нормою, що регулює даний вид угод (статті 180 і 191 ЦК України).

Оскільки угода є вольовим актом, спрямованим на досягнення правового результату, то її укласти її можуть лише особи, які володіють у тому чи іншому обсязі дієздатністю, тобто воля яких характеризується достатньо психічною зрілістю. Законодавство (статті 14 і 16 ЦК України) встановлює, що від імені осіб, визнаних недієздатними, а також від імені неповнолітніх до 15 років угоди укладають опікуни, батьки та усиновителі. Частково дієздатні особи за віком і обмежено дієздатні внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами можуть укласти угоди відповідно за згодою батьків, усиновителів та піклувальників (статті 13 і 15 ЦК України). Укладення угод особами, визнаними недієздатними, неповнолітніми до 15 років, частково і обмежено дієздатними без згоди вищезазначених осіб зумовлює недійсність угод (статті 51—54 ЦК України).

При цьому угода, укладена особою, визнаною недієздатною, або неповнолітнім до 15 років, є недійсною з моменту її укладення незалежно від бажання учасників угоди і навіть



проти їхнього бажання, а також незалежно від пред'явлення позову про недійсність угоди у суді. Вимоги про недійсність угоди у зазначених випадках можуть бути заявлені як батьками (усиновителями), опікунами, так і дієздатним учасником угоди. Недійсність такої угоди пов'язана з поновленням сторін у попередньому стані, а за неможливості такого поновлення кожна із сторін має відшкодувати іншій стороні вартість одержаного у грошах.

Крім того, законодавець з метою максимальної охорони майнових інтересів недієздатної особи покладає на дієздатного учасника угоди, який знав або повинен був знати про недієздатність свого контрагента, додатковий обов'язок. За цим обов'язком дієздатна особа має відшкодувати недієздатній понесені нею витрати, втрату або пошкодження майна (ст. 51 ЦК України).

Отже, встановлюючи додатковий обов'язок дієздатного контрагента, законодавець враховує і об'єктивний фактор укладення угоди з недієздатним і суб'єктивний фактор — вину дієздатної сторони у формі умислу або необережності: вона знала або повинна була знати про недієздатність другої сторони.

Угоди, укладені частково і обмежено дієздатними особами, можуть бути визнані недійсними за позовом їх батьків, усиновителів та піклувальників. У разі визнання угоди недійсною настають такі самі правові наслідки, що й при недійсності угоди, укладеної з неповнолітнім до 15 років (статті 53 і 54 ЦК України).

Правила статей 51, 53 і 54 ЦК України про недійсність угод не поширюються на угоди, що їх укладають неповнолітні (до 15 і від 15 до 18 років), відповідно до норм статей 13 і 14 ЦК України, а також на дрібні побутові угоди (купівля хліба та інших продуктів у магазині), що їх укладають особи, визнані обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами.

Трапляються випадки, коли цілком дієздатна особа перебуває, наприклад, у стані сильного душевного хвилювання, внаслідок чого не може розуміти значення своїх дій.

Законодавець, враховуючи подібні життєві ситуації і охороняючи майнові інтереси цих осіб, встановив правило, за яким угода, укладена громадянином (хоч і дієздатним), який у момент її укладення перебував у такому стані, що не міг розуміти значення своїх дій або керувати ними, може бути визнана судом недійсною за позовом цього громадянина.

Для визначення наявності такого стану на момент укладення угоди суд повинен призначити судово-психіатричну експертизу.

Вимоги про визнання угоди недійсною розглядаються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів. Із змісту цієї норми, яка спрямована на захист інтересів осіб, позбавлених можливості з тих чи інших причин розуміти значення своєї поведінки, випливає, що така угода має бути визнана недійсною і за позовом спадкоємців потерпілого.

У разі визнання угоди недійсною застосовуються ті самі наслідки, що й при укладенні угод особами, визнаними недієздатними, неповнолітніми до 15 років, частково і обмежено дієздатними (частини 2 і 3 ст. 55 ЦК України).

Зміст угоди визначається змістом волі сторін, а останній має відповідати змістові норм права. Інакше кажучи, у будь-якому разі коли воля сторін в угоді не збігається зі змістом правових норм, є підстави говорити про те, що дана угода суперечить вимогам права, а отже, є протизаконною.

У деяких випадках, прямо зазначених у законі недодержання вимог правових норм не є підставою для визнання угоди недійсною. Так, при продажу частки у спільній власності сторонній особі з порушенням права привілеєвої купівлі інший учасник спільної власності протягом трьох місяців може звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця (ч. 3 ст. 114 ЦК України; п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду УРСР від 28 квітня 1978 р.). У даному разі співвласник має право у межах встановленого законом строку вимагати переведення на нього прав та обов'язків покупця за укладеною угодою.

У цьому розумінні угода, укладена громадянином з приводу відчуження будинку, який є спільним подружнім майном, без згоди іншого з подружжя, тобто з порушенням вимог ст. 23 КпШС України, є протизаконною. Відсутність згоди одного із подружжя на відчуження іншому спільного подружнього майна може бути підставою для визнання недійсною угоди, коли судом встановлено, що сторони (сторона) в угоді діяли недобросовісно. Протизаконною є угода, за якою громадянин розпоряджається чи придбаває всупереч встановленим правилам предмети, вилучені з обігу. В обох зазначених випадках воля учасників угоди суперечить вимогам відповідних нормативних актів. Обидві угоди є недійсними, але правові наслідки їхньої недійсності різні. У першому випадку вчинення угоди призводить до порушення прав окремих осіб (одного з подружжя). Така угода за ст. 48 ЦК України визнається недійсною, а сторони поновлюються у попередньому стані. У другому випадку вчинення угоди пов'язане з порушенням інтересів суспільства в цілому. Законодавець враховує можливість укладення таких угод, виділяє їх в окрему групу протизаконних угод і передбачає особливі наслідки їхньої недійсності (ст. 49 ЦК України). Для них характерні такі ознаки:

а) вчинення їх об'єктивно призводить до порушення інтересів держави і суспільства у цілому. Зрозуміло, що недодержання правової норми при укладенні угоди ще не означає порушення інтересів держави і суспільства. У даному разі йдеться про недодержання нормативних актів, які визначають соціально-економічні основи нашої держави і суспільства;

б) така угода характеризується суб'єктивним наміром сторін порушити закон. Вона укладається з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства. Для недійсності цих угод необхідно встановити вину сторін (або принаймні однієї) у формі умислу.

У разі виконання угоди сторонами у прибуток держави стягується все одержане ними за угодою, тобто має місце безоплатне примусове (проти волі учасників) вилучення майна у власність держави.

Можливі ситуації, коли за наявності умислу сторін угода не виконана або виконана однією стороною чи при умислі однієї із сторін виконана повністю або частково. В усіх зазначених випадках було б несправедливим застосовувати вилучення майна у власність держави у повному обсязі. У зв'язку з цим законодавець передбачає різні правові наслідки недійсності протизаконної угоди залежно від наявності чи відсутності вини (умислу) сторін і від того, ким і якою мірою виконано угоду:

а) за наявності умислу сторін угоду не виконано. Вона визнається недійсною без застосування цивільно-правових санкцій;

б) за наявності умислу сторін угоду виконала одна сторона. З другої сторони стягується на користь держави все, одержане нею, і все, що вона зобов'язана виконати на користь першої сторони;

в) за наявності умислу однієї із сторін все одержане нею за угодою повертається другій стороні, а одержане останньою або те, що вона повинна виконати на користь свого контрагента, стягується на користь держави. Інакше кажучи, сторона, яка діяла ненавмисно, поновлюється у попередньому стані. А до сторони, яка діяла навмисно, застосовується така санкція, як вилучення майна на користь держави.

У судово-арбітражній практиці виникло питання про те, як бути у випадках, коли угода, укладена з порушенням форми, передбаченої законом, водночас суперечить інтересам держави і суспільства ("складна недійсність"). З цього приводу в юридичній літературі висловлено слушну думку, що при умислі обох сторін все, одержане ними за угодою, підлягає стягненню в доход держави.

Майнові санкції, передбачені ст. 49 ЦК України, завжди застосовуються до угод з участю організацій і громадян.

Судова практика поширює дію ст. 49 ЦК України, зокрема, на угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної або державної власності з корисливою метою

або використання майна, що перебуває у власності чи користуванні, на шкоду інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обороту або обмежених в обороті.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 28 квітня 1978 р. № 3 звертав увагу суддів на необхідність при застосуванні ст. 49 ЦК України зазначати у рішенні, у чому конкретно полягала явно суперечна інтересам держави і суспільства мета укладення угоди і хто з її учасників мав умисел на досягнення цієї мети.

Укладення угод, що не випливають із статутної діяльності юридичної особи, є порушенням її спеціальної правоздатності. Такі угоди в літературі називаються позастатутними і не охороняються законом. ЦК України (ст. 50) вважає недійсною угоду, укладену юридичною особою всупереч встановленим цілям її діяльності. При цьому судова практика виходить з того, що позастатутна угода є недійсною незалежно від наявності і форми вини її учасників. Наслідки недійсності позастатутної угоди різні. Якщо її укладено з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства, до сторони, яка діяла навмисно, застосовуються суворі санкції, передбачені ст. 49 ЦК України. За відсутності умислу застосовуються загальні наслідки недійсності угод, передбачені ст. 48 ЦК України. Зазначені наслідки визнання угоди недійсною застосовуються і у разі коли стороною в угоді є громадянин.

Важливим елементом угоди є воля та її зовнішній вияв — волевиявлення. Наявність угоди свідчить про те, що обидва учасники бажали укласти угоду і що їхній зовнішній вияв волі (волевиявлення) відповідає внутрішній волі. Єдність внутрішньої волі і волевиявлення характерна для угоди, оскільки невідповідність внутрішньої волі і волевиявлення означає, що справжньої волі, справжнього бажання укласти угоду немає. Така угода не може охоронятися законом. При цьому розходження між внутрішньою волею і волевиявленням може виникнути передусім у разі коли угода укладається під впливом насильства. Насильство — фізичний або психічний вплив на особистість учасника угоди або його близьких з метою спонукати до укладення угоди. Особа, яка укладає угоду під впливом насильства, фактично позбавляється можливості виявити власну волю. Її воля замінюється волею насильника. Вона стає засобом вияву його волевиявлення.

Отже, волевиявлення особи, до якої застосовано насильство, не є виявом її волі, хоч зовні виходить від неї. Немає відповідності внутрішньої волі і волевиявлення і при укладенні угоди під впливом погрози.

Застосування погрози — це вплив на чужу волю під загрозою заподіяння майнової або немайнової шкоди. На відміну від випадків укладення угоди під впливом насильства, тут потерпілий виявляє свою волю, але оскільки це відбувається під впливом погрози, то вона не збігається із справжнім його бажанням. Таким чином, і у цій угоді є розходження між справжньою, внутрішньою волею особи та її волевиявленням. Погроза може бути підставою для визнання угоди недійсною, коли обставини, які мали місце на момент укладення угоди, свідчать, що відмова учасника угоди від її укладення могла спричинити шкоду його законним інтересам. Отже, погроза за змістом має бути серйозною, реальною, протиправною.

Угода з недоліками волі має місце і тоді, коли вона укладається у зв'язку з тим, що сторона умисно вводить в оману іншу, повідомляючи її про факти, які не відповідають дійсності. Обман має місце і тоді, коли одна із сторін замовчує обставини, які мають істотне значення для угоди. Наприклад, сторона замовчує недоліки майна, яке відчужується. Угода, що укладається під впливом обману, може бути визнана недійсною. Має місце невідповідність внутрішньої волі особи та її волевиявлення, якщо представник цієї особи укладає угоду з іншою, завідомо знаючи, що шкодить інтересам особи, яку представляє. У таких випадках волевиявлення представника не відповідає справжнім намірам особи, яку він представляє.

Можливі випадки, коли громадянин змушений укласти угоду на вкрай не вигідних для

себе умовах внаслідок збігу тяжких обставин. Для характеристики таких угод важливі дві ознаки:

а) економічна невідповідність для однієї із сторін, тобто угода укладається не на еквівалентних підставах;

б) збіг тяжких обставин для однієї із сторін в угоді або для її родичів та інших близьких осіб (крайня нужденність, хвороба тощо).

Потерпіла сторона, державна або громадська організація можуть пред'явити позов до суду і вимагати визнання угоди недійсною у зв'язку з тим, що в ній волевиявлення не відповідає внутрішній волі однієї із сторін (ч. 1 ст. 57 ЦК України).

Якщо угоду визнано недійсною за однією із зазначених підстав, друга сторона повертає потерпілому все одержане нею за угодою, а за неможливості повернути одержане в натурі — відшкодовує його вартість. Майно, одержане за угодою потерпілим від другої сторони (або належне йому), звертається у доход держави. За неможливості передати майно у доход держави в натурі — стягується його вартість (ч. 2 ст. 57 ЦК України).

Отже, при недійсності угод потерпіла сторона може вимагати поновлення у попередньому стані. Друга сторона такого права не має, оскільки вчинила протиправні, винні дії.

Застосовуючи насильство, погрозу тощо, вона тим самим порушила інтереси і права свого контрагента за угодою і притягується за це до цивільної відповідальності. До неї застосовуються майнові санкції і все, передане нею контрагентові за угодою або належне їй від контрагента, звертається у доход держави.

Крім того, друга сторона відшкодовує потерпілому понесені ним витрати, втрату або пошкодження його майна, тобто збитки, пов'язані з укладенням недійсної угоди.

Іноді особи, укладаючи угоду, не мають справжнього уявлення щодо всіх її умов, а тому їхня воля формується під впливом неправильних уявлень, тобто якби сторонам було відомо про справжній стан речей, вони не уклали б таку угоду. Вона є дефектною.

Відсутність справжнього уявлення про те чи інше явище життя або природи прийнято називати помилкою. У даному випадку під помилкою слід розуміти неправильне сприйняття стороною суб'єкта угоди, предмета або інших істотних умов угоди, що вплинуло на їхнє волевиявлення, і є підстава вважати, що в іншому разі угоду не було б укладено. Враховуючи це, законодавець передбачив, що угода, укладена внаслідок помилки, яка має істотне значення, може бути визнана недійсною (ст. 56 ЦК України). Тут мається на увазі не будь-яка помилка, а лише та, яка має істотне значення. Встановлювати істотність помилки має право суд.

Під помилкою, що має істотне значення, як зазначалося вище, слід розуміти помилку щодо істотних умов угоди (ст. 153 ЦК України). Судова практика виходить з того, що помилка, яка стосується мотивів укладення угоди, не веде до визнання її недійсною.

Право вимагати визнання угоди недійсною належить стороні, яка діяла під впливом помилки. Проте під впливом помилки можуть перебувати обидва учасники угоди.

Наприклад, громадянин продає музею картину, яка, на його думку, написана художником В. М. Васнецовим. Працівники музею, придбавши картину, також впевнені у цьому.

Згодом встановлюється, що це копія. Тут припускаються помилки обидві сторони і, отже, кожна з них має право пред'явити позов про визнання угоди недійсною.

Якщо угоду визнано недійсною, то сторони поновлюються у попередньому стані (двостороння реституція), а за неможливості повернути одержане в натурі — відшкодовується його вартість.

Для застосування двосторонньої реституції не має значення, хто винний у виникненні помилки: позивач, відповідач чи треті особи. Інше становище при розв'язанні питання про відшкодування збитків, заподіяних сторонам у зв'язку з укладенням угоди. Чинне законодавство (ч. 3 ст. 56 ЦК України) виходить з того, що сторона, за позовом якої угоду визнано недійсною, має право вимагати від другої сторони відшкодування витрат, втрати або пошкодження свого майна, якщо доведе, що помилка виникла з вини другої сторони. Якщо це не буде доведено, особа, за позовом якої угоду визнано недійсною, зобов'язана

відшкодувати другій стороні понесені нею витрати, втрату або пошкодження її майна. Отже, відшкодування збитків (у вигляді позитивної шкоди у майні) тій чи другій стороні ставиться у залежність від того, хто винний у виникненні помилки. Якщо є вина відповідача, позивачеві відшкодовуються витрати, втрата або пошкодження його майна, якщо ж вину відповідача не доведено, відповідальність покладається на позивача, що припускається винним у виникненні помилки. Тоді він має відшкодувати своєму контрагентові понесені ним витрати, втрату або пошкодження його майна.

Слід звернути увагу на те, що ч. 3 ст. 56 ЦК України не дає відповіді на всі питання, які можуть виникнути на практиці з приводу відшкодування збитків у зв'язку з укладенням угоди внаслідок помилки. Зокрема, виникає питання: чи може мати місце відшкодування збитків і за чий рахунок, якщо помилка виникла внаслідок вини третіх осіб, які не брали участі в укладенні угоди. Відповідно до ч. 3 ст. 56 ЦК України у цьому разі жодна із сторін не може претендувати на відшкодування збитків за рахунок іншої.

Особи, які укладають угоду, намагаються досягти певного правового результату: набуття, припинення або зміни цивільних прав. Практиці відомі випадки, коли сторони не бажають укладати угоду і не мають на меті виникнення певних юридичних наслідків, хоч зовні виражають таку волю. Це так звані мнимі угоди (ч. 1 ст. 58 ЦК України), коли є волевиявлення, в основі якого немає справжньої волі укласти угоду. Оскільки різні форми волевиявлення є лише засобами вияву об'єктивно існуючої волі, то очевидно, що за відсутності справжньої волі на укладення угоди таке волевиявлення є неповноцінним і не має юридичного значення. У зв'язку з цим ч. 1 ст. 58 ЦК України відносить мнимі угоди до недійсних.

Мнимі угоди мають різні цілі, у тому числі й протизаконні (наприклад, один громадянин укладає з іншим угоду, щоб приховати своє майно від описування). Бувають випадки, коли мнима угода укладається у зв'язку з обставинами, далекими від порушення законів (наприклад, громадянин укладає мниму угоду продажу свого майна, щоб створити у своїх родичів враження про відсутність у нього майна). Проте слід пам'ятати, що всі мнимі угоди є недійсними незалежно від мети укладання.

Якщо сторони не вчиняють ніяких дій зі здійснення мнимої угоди, суди ухвалюють рішення тільки про визнання таких угод недійсними без застосування будь-яких наслідків. Мнимі угоди слід відрізняти від удаваних, тобто вчинених з метою приховання іншої угоди. Учасники удаваної угоди намагаються досягти певного правового результату, замаскувавши справжні наміри, зовні виявляючи волю, що не відповідає юридичним наслідкам, настання яких вони насправді бажають.

Слід розрізняти угоду, яка приховує іншу, і угоду, яку приховують. У першій є волевиявлення без відповідної внутрішньої волі. Оскільки головним елементом угоди є воля, то волевиявлення без справжньої внутрішньої волі не набуває правового значення. Як зазначалося вище, така угода є недійсною. Ось чому необхідно застосовувати правила, що регулюють саме угоду, яку сторони справді мали на увазі (ч. 2 ст. 58 ЦК України). Частіше удавана угода укладається з метою приховати протизаконну. У цьому разі суд ухвалює рішення про визнання угоди недійсною із застосуванням наслідків, передбачених для недійсної угоди, яку сторони справді мали на увазі.

Проте трапляються випадки, коли удавана угода приховує правомірну. Наприклад, громадянин бажає подарувати іншому майно, але з якихось міркувань не хоче, щоб про це було відомо близьким. Тому він укладає удавану угоду купівлі-продажу, хоч купівельна ціна йому не сплачується. Майно переходить на користь іншого громадянина безоплатно, тобто виникають відносини із договору дарування, який є законним.

## **§ 4. Види недійсних угод**

У цивільному законодавстві поряд з вищезазначеною класифікацією угод, передбачено також іншу, в основу якої покладено таку ознаку, як ступінь недійсності. Відповідно розрізняють угоди: абсолютно недійсні, або нікчемні; відносно дійсні, або заперечні. Нікчемні угоди. Їхню недійсність визначено безпосередньо у правовій нормі. Саме тому вони є недійсними вже у момент їх укладення незалежно від пред'явлення позову і рішення суду або арбітражу. Суд та арбітражний суд зобов'язані констатувати факт недійсності угоди, незважаючи на бажання сторін, і за власною ініціативою застосовувати статті ЦК України, що передбачають певні види нікчемних угод.

До нікчемних належать угоди:

а) укладені з порушенням обов'язкової нотаріальної або простої письмової форми (статті 46 і 47 ЦК України);

б) укладені неповнолітніми, які не досягли 15 років (ст. 51 ЦК України);

в) укладені громадянами, визнаними недієздатними (ст. 52 ЦК України);

г) укладені з метою, яка суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 49 ЦК України);

д) юридичних осіб, що суперечать їхнім цілям (ст. 50 ЦК України);

е) мнимі та удавані угоди (ст. 58 ЦК України). Заперечні угоди. Деякі угоди з дефектами суб'єктного складу волі все ж таки породжують права та обов'язки сторін, а отже є дійсними. Проте їхня дійсність є нестійкою, нестабільною, оскільки законодавець надав право відповідним особам заперечувати угоди у суді або в арбітражі, а тому вони можуть бути визнані недійсними. Тому й називаються вони відносно дійсними, або заперечними. До них належать угоди, укладені:

а) неповнолітніми віком від 15 до 18 років (ст. 53 ЦК України);

б) громадянами, обмеженими у дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами (ст. 54 ЦК України);

в) громадянами, нездатними розуміти значення своїх дій (ст. 55 ЦК України);

г) внаслідок помилки (ст. 56 ЦК України);

д) внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою або збігу тяжких обставин (ст. 57 ЦК України).

На практиці нікчемні і заперечні угоди розрізняють відповідно до тексту норм, що містяться у главі 3 “Угоди” ЦК України. Тут передбачено два формулювання: “недійсною є угода” (статті 50—52 ЦК України) та “угода... може бути визнана недійсною” (статті 53—57 ЦК України). З граматичного і логічного тлумачення першого формулювання можна зробити висновок, що у зазначених статтях кодексу йдеться про нікчемні угоди. Друге формулювання має на увазі заперечні угоди.

Угода, визнана недійсною, вважається такою з моменту її укладення (ст. 59 ЦК України). Це правило поширюється на всі недійсні угоди, у тому числі й ті, визнання недійсності яких залежить від волі заінтересованих осіб, потерпілих, державних і громадських організацій.

Наприклад, угода купівлі-продажу, укладена під впливом погрози, набуває належної юридичної сили. Проте за позовом особи, що уклала її під впливом погрози, вона визнається недійсною не з моменту пред'явлення позову і не з моменту вступу судового рішення у законну силу, а з моменту її укладання.

Законодавець допускає винятки з цього правила, а саме: якщо із самого змісту угоди випливає, що вона може бути припинена лише на майбутнє, дія угоди визнається недійсною і припиняється на майбутнє (ч. 2 ст. 59 ЦК України). Виходячи з цього правила, угода визнається недійсною з моменту вступу судового рішення у законну силу. Вона може бути визнана недійсною повністю або недійсними визнаються її окремі частини. При цьому недійсні частини угоди не тягнуть за собою недійсності інших її частин, оскільки можна припустити, що угоду було б укладено і без включення недійсної її частини (ст. 60 ЦК України). Питання про визнання цих частин угоди недійсними вирішується за загальними правилами визнання, угод недійсними.

Якщо у недійсній частині угоду було виконано будь-якою із сторін, суд визначає наслідки

її недійсності залежно від підстав, за яких вона визнана недійсною. Недійсність угоди може бути підтверджена будь-яким із передбачених ст. 27 ЦПК України засобів доказування, якщо інше не зазначено у законі. Ціна та інші істотні умови угоди, укладеної у простій письмовій чи нотаріальній формі, не можуть бути встановлені на підставі показань свідків, крім випадків кримінальне карних дій.

Угода може бути визнана недійсною і після смерті громадянина, який був її учасником. Такі вимоги мають право заявити: друга сторона, спадкоємці померлого, інші заінтересовані особи, прокурор. Спадкоємці, якщо до них пред'явлено позови, відповідають у межах дійсної вартості успадкованого ними майна за умови додержання вимог про пред'явлення претензії (статті 556 і 557 ЦК України).

Слід розрізняти поняття “визнання угоди недійсною” і “розірвання угоди (договору)”.

Угода визнається недійсною з підстав, передбачених у статтях 48—58 ЦК України.

Дійсна, законна угода може бути розірвана на вимогу потерпілої сторони при невиконанні другою стороною (сторонами) своїх обов'язків (наприклад, статті 232, 234, 259, 270, 344 і 347 ЦК України).

## **§ 5. Умови і строки в угодах**

Чинному законодавству відомі угоди, що укладаються за умовою (ст. 61 ЦК України), тобто з урахуванням різних обставин, які ще не відомо, стануться чи не стануться. Умови поділяються на відкладальні і скасувальні.

Угода визнається укладеною за відкладальною умовою, якщо сторони поставили виникнення прав та обов'язків у залежність від настання цієї умови. Наприклад, угоду піднайму жилого приміщення укладено за такої умови: наймач надасть жиле приміщення піднаймачеві, як тільки його син переїде на постійне місце проживання до іншого міста.

Угода визнається укладеною за скасувальною умовою, якщо сторони поставили припинення прав та обов'язків у залежність від настання цієї умови. Наприклад, вищезазначену угоду піднайму жилого приміщення може бути укладено за умови: піднаймач може поселитися і проживати у жиллому приміщенні доти, поки син наймача не повернеться із відрядження.

Угоди, що укладаються за відкладальною або скасувальною умовами, називаються умовними угодами. При цьому їхні учасники не повинні недобросовісно сприяти чи перешкоджати настанню умов.

Якщо настанню умови недобросовісно перешкодила сторона, якій настання умови не вигідне, вважається, що умова настала.

Якщо настанню умови недобросовісно сприяла сторона, якій настання умови вигідно, вважається, що умова не настала.

Умови, за яких укладаються угоди, слід відрізняти від строків. Виконання обов'язків, встановлених угодою, здійснюється, як правило, у певний строк. Ще не відомо, станеться чи ні умова, а строк неминуче настане. У цьому полягає різниця між умовами і строками в угодах. Строки можуть визначатися зазначенням конкретної календарної дати, певного проміжку часу, події, щодо якої відомо, що вона обов'язково станеться.

## **Глава 12. Строки (терміни). Позовна давність § 1. Поняття та значення строків (термінів) у цивільному праві**

Стратегічна лінія на нормалізацію соціально-економічного становища в Україні визначає необхідність повніше враховувати фактор часу у господарській діяльності та при вирішенні соціальних проблем. Фактор часу набуває важливого значення і як міра оцінки соціальних процесів та явищ, і як засіб цілеспрямованого регулювання людської діяльності.

Час відіграє істотну роль у цивільних правовідносинах. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки їхніх учасників виникають, розвиваються і припиняються у певний час. Дія самих законів також обмежена у часі. Строки, які встановлюються у цивільних правовідносинах як вияв соціального часу (у формі існування соціальної матерії, суспільного буття), є важливим правовим засобом цілеспрямованого регулювання діяльності громадян та організацій. Строки дисциплінують учасників правових зв'язків, забезпечують чіткість і визначеність у правах та обов'язках суб'єктів.

Загальні часові параметри функціонування правовідносин визначаються передусім правовою нормою. Поняття “строк”, “давність”, “своєчасно”, “негайно” та інші, які відображають часові зв'язки, часто включаються до змісту правових норм (статті 67, 71, 72, 156 та інші ЦК України). У чинному ЦК України містяться лише норми, що регулюють дію позовної давності, але немає загальних положень про строки, які б стосувалися усіх інститутів цивільного права.

Питання про роль і місце строків у цивільних правовідносинах може розглядатися у різних аспектах: а) як момент виникнення (початку) або припинення правовідносин; б) як одна з умов, що визначає їх зміст; в) як критерій оцінки правомірності поведінки суб'єктів з погляду її своєчасності тощо.

Строки звичайно розглядаються за їх місцем у системі юридичних фактів цивільного права. Найчастіше їх відносять до подій, маючи на увазі закінчення часу (строку). Строк обмежує дію суб'єктивних прав та обов'язків у часі. Оскільки права та обов'язки частіше виникають за волею їхніх носіїв, то вольовий характер мають і строки, які обмежують їхню дію у часі. Конкретні строки здійснення, особливо захисту цивільних прав передбачаються нормою закону, але закон також має вольовий характер як юридичний вияв державної волі. Строки, встановлені законом, стають обов'язковими для суб'єктів правовідносин або внаслідок того, що закон забороняє їхню зміну за угодою сторін (наприклад, строки позовної давності), або тому, що сторони не використали надану їм можливість визначити строк на свій розсуд (наприклад, збільшити гарантійний строк). Не викликає сумніву вольовий характер строків, встановлюваних самими учасниками правовідносин або за рішенням суду, арбітражного суду чи іншого юрисдикційного органу.

Як результат вольових і усвідомлених юридичних дій суб'єктів права строки мають на собі відбиток суб'єктивного, але будучи встановленими, вони існують об'єктивно. У сфері цивільно-правових відносин юридичне значення має не закінчення часу взагалі, а закінчення певного строку, настання певного моменту в часі. Перебіг і обчислення строків у цивільному праві відбуваються за правилами, встановленими за волею законодавця.

Серед обставин, які впливають на перебіг строків позовної давності (зупинення, перерву), закон передбачає і вольові дії учасників правовідносин або державних органів: переведення на воєнний стан Збройних Сил держави, у складі яких перебувають позивач або відповідач (ст. 78 ЦК); пред'явлення позову у встановленому порядку або здійснення зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу (ст. 79 ЦК), тощо. Суд, арбітражний чи третейський суд занаявності поважних причин пропуску строку позовної давності можуть відновити цей строк і захистити порушене право (ст. 80 ЦК). Учасники відносин можуть змінювати встановлені ними строки, наближати або віддаляти момент здійснення певних дій у часі. Отже, перебіг строку піддається впливу людей, залежить від їхньої волі та свідомості.

Цивільно-правові строки є часовою (темпоральною) формою руху цивільних правовідносин, формами існування і розвитку суб'єктивних прав та обов'язків, що



становлять їх зміст. Суб'єктивне право та обов'язок відповідно являють собою можливість або необхідність здійснення їх носіями будь-яких дій або утримання від їх здійснення. Змістом строку є або дія, або подія. Поза цими фактами встановлення та існування строків не мають сенсу. Тому настання або закінчення строку набуває значення не само по собі, а в сукупності з подіями або діями, для вчинення або утримання від вчинення яких цей строк встановлено.

Отже, строки не належать ні до дій, ні до подій, як і не займають самостійного місця у загальній системі юридичних фактів. Як форма, час (строк) властивий і першим, і другим. Строки як часова форма, в якій відбуваються події або здійснюються дії (бездіяльність), породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями. Наприклад, пропуск строку позовної давності тягне за собою відмову у позові не просто у зв'язку із закінченням такого строку, а тому, що позивач у встановлений строк не пред'явив позову до відповідача про захист порушеного права.

В українській правовій термінології поряд з поняттям “строк”, що відображає певний період (проміжок) у часі (наприклад, рік, місяць), часто вживається поняття “термін”, з яким пов'язується певний момент у часі, зокрема конкретна календарна дата або певна подія, що має неодмінно настати. Тому у проекті нового ЦК України запропоновано окремо визначення строку і терміну. Відповідно до ст. 240 строком визнається період у часі, із закінченням якого пов'язана певна дія або подія, що має юридичне значення. У цьому разі строк визначається періодом, що обчислюється роками, місяцями, тижнями, днями чи годинами. Початок строку чи його закінчення може визначатися також вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Терміном же визнається момент у часі, із настанням якого пов'язана певна дія чи подія, що має юридичне значення. Термін визначається календарною датою або ж вказівкою на подію, яка має неминуче настати. Визнанням строків (термінів) часовою формою перебігу подій або здійснення дій (бездіяльності) роль строків у цивільному праві зовсім не применшується. Як правова форма строки (терміни) можуть спрямовувати волю і поведінку учасників суспільних відносин на досягнення цілей, поставлених ними.

## § 2. Види цивільно-правових строків (термінів)

Розмаїття строків, що регулюються цивільним правом, зумовлює потребу їхньої класифікації. Строки у цивільному праві групуються за різними критеріями:

1. За підставами (джерелами) встановлення можна виділити строки (терміни), які визначаються:

а) законом (наприклад, авторське право діє протягом усього життя автора і 50 років після його смерті, починаючи з 1 січня року, який настає за роком смерті автора);

б) адміністративним актом (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);

в) угодою (договором) (наприклад, за договором позики сторони визначили строк повернення грошей до 1 жовтня певного року);

г) рішенням суду, арбітражного або третейського суду (наприклад, за рішенням суду дається відстрочення виселення наймача з жилої площі на три місяці).

2. За ступенем самостійності учасників цивільних правовідносин у встановленні строків їх поділяють на імперативні, що не підлягають зміні за згодою сторін (наприклад, не допускається скорочення позовної давності), диспозитивні, що визначаються за угодою сторін (наприклад, строки в орендних відносинах).

3. За розподілом обсягу прав та обов'язків сторін за окремими періодами часу розрізняють загальні й окремі строки. Наприклад, річний строк дії договору — це загальний строк поставки продукції, окремі ж строки (місячні, квартальні тощо) визначають поставку окремих партій продукції до закінчення цих проміжків часу у межах загального строку. У навчальній літературі наводяться також інші підстави для класифікації строків (визначені і невизначені, загальні і спеціальні, початкові, проміжні та кінцеві, максимальні й мінімальні тощо).

Загальне значення для всіх інститутів цивільного права має поділ строків (термінів) за способами їх встановлення. Строк визначається закінченням періоду часу, що обчислюється роками, місяцями, тижнями, днями і годинами. Термін, встановлений законом, іншими правовими актами, правочи-ном (угодою) або такий, що призначається судом, найчастіше визначається календарною датою. Строк або термін можуть бути визначені також вказівкою на подію, яка обов'язково має настати, або моментом витребування кредитора (статті 76 і 165 ЦК). Отже, закон допускає кілька способів визначення строку (терміну), кожний з яких може бути використаний самостійно або водночас з іншими.

Найбільша визначеність у взаємовідносинах сторін досягається при позначенні термінів календарними датами. Останні можуть бути конкретизовані вказівкою на години і навіть хвилини, які приурочені до певної дати. Наприклад, у договорах на виконання обчислювальних робіт строки подання замовником виконавцеві вихідних документів визначаються не тільки календарними датами, а й годинами.

Досить поширеним способом визначення строку у законодавстві і на практиці є встановлення періодів часу, які обчислюються роками, місяцями, тижнями, днями й годинами. При цьому початковий і кінцевий моменти періоду можуть приурочуватися до певної календарної дати або події, яка обов'язково має настати. Наприклад, сторони обумовили, що договір підряду діє з 1 січня по 31 грудня такого-то року.

Іноді строк або термін визначається вказівкою на подію, яка обов'язково має настати. За часову категорію може бути взято подію, настання якої є неминучим, на відміну від події, що використовується при укладенні умовних угод (можливість настання події тут може бути ймовірною). Так, обов'язок щодо поповнення неподаних перевізних засобів на внутрішньому водному (річковому) транспорті обмежений рамками навігаційного періоду. І хоч відкриття й закриття навігації у конкретному водному басейні здійснюються за розпорядженнями (наказами) органів управління відповідним транспортом, настання і закінчення навігаційного періоду до певної дати передбачити наперед неможливо, оскільки це залежить від погодних умов у даному році.

Нарешті, строк виконання зобов'язання може бути визначений моментом витребування кредитора. Відповідно до ст. 165 ЦК України боржник має виконати зобов'язання у 7-денний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із закону, договору або із суті зобов'язання. У законі або договорі можуть бути передбачені інші строки і порядок виконання зобов'язання за витребуванням кредитора. Так, можна передбачити поставку продукції на вимогу покупця у договорі. У цьому разі поставка здійснюється на основі замовлень, поданих покупцем з виникненням його потреб у товарах, а в договорі зазначаються порядок і строки подання і виконання таких замовлень.

У літературі правовідносини прийнято поділяти “на регулятивні та охоронювальні. У регулятивних правовідносинах встановлювані строки — це строки здійснення суб'єктивних прав і виконання обов'язків, в охоронювальних вони є строками захисту цивільних прав. До них належать строки: а) гарантійні; б) оперативного захисту; в) претензійні; г) позовної давності; д) процесуальні.

В абсолютних цивільних правовідносинах діє принцип безстроковості суб'єктивних прав, що належать управомоченій особі. Наприклад, право власності не обмежено для власника будь-яким строком. Особисті немайнові права, не пов'язані з майновими (право на ім'я,

таємницю особистого життя тощо), невіддільні від особи їх носія, безстрокові й довічні. Більшість строків, що встановлюється у регулятивних цивільних правовідносинах, дає можливість уповноваженій особі здійснювати закладені у суб'єктивному праві можливості і задовольнити свої інтереси у межах відведеного на це часу. Так само виконання обов'язків у цих відносинах, що здійснюється зобов'язаною особою у встановлений строк, свідчить про звичайне, нормальне протікання суспільних процесів. Закінчення строку, передбаченого для здійснення права та виконання обов'язку, за загальним правилом, не тягне за собою автоматичного припинення цього права або обов'язку, оскільки зберігається можливість їхнього примусового здійснення і захисту протягом певних строків в оперативному, претензійному або позовному порядку.

Але для деяких правовідносин у законі передбачається, що нездійснення права або невиконання обов'язку у певний строк призводить до припинення цього права або обов'язку. Такі строки називаються пристальними (преклюзивними). Так, за ст. 67 ЦК України строк дії довіреності не може перевищувати трьох років. Якщо строк у довіреності не зазначений, вона зберігає силу протягом одного року з дня її вчинення. Довіреність, у якій не зазначено дату її вчинення, є недійсною. Зазначені в ст. 67 ЦК України строки дії довіреності є присікальними. Особливість присікальних строків полягає у тому, що вони, визначаючи рамки суб'єктивного права (обов'язку) у часі, входять до його змісту як внутрішньо властива межа існування. Закінчення присікального строку тягне за собою припинення суб'єктивного права або обов'язку, але це не можна визнати достроковим припиненням. Про дострокове припинення права або виконання обов'язку можна говорити лише тоді, коли воно настало до закінчення строку.

Припинення ж права або обов'язку, обмежених присікальним строком, відбувається після закінчення строку. Але присікальний характер того чи іншого строку має прямо впливати із змісту відповідної норми закону або умов укладеної угоди.

Суб'єктивне цивільне право підлягає захистові. Порушене право реалізується вже у межах охоронювальних правовідносин. До них належать гарантійні зобов'язання якості продукції, робіт і та послуг. Вони дійсні протягом певних строків (гарантійні строки). Суть гарантійного строку продукції полягає в тому, що при виявленні у товарах (роботах, послугах) відступів від умов договору про якість покупець (замовник) на свій вибір може вимагати від виготовлювача: а) заміни товару; б) відповідного зменшення винагороди; в) безоплатного усунення недоліків; г) розірвання договору з відшкодуванням покупцеві збитків. Конкретні гарантійні строки встановлюються у стандартах, технічних умовах, правилах про договори підряду на капітальне будівництво та інших підзаконних актах. Сторони можуть встановити гарантійні строки у договорі, якщо вони не визначені в нормативному порядку, а також встановити триваліші гарантійні строки, ніж це передбачено нормативно-технічною документацією.

У ст. 6 ЦК України визначені способи захисту цивільних прав та органи, що здійснюють примусовий захист прав громадян та юридичних осіб. Цивільне законодавство передбачає випадки, коли порушене суб'єктивне право може захищатися особистими односторонніми діями уповноваженої особи без звернення до компетентного юрисдикційного органу. Це має місце, зокрема, при застосуванні уповноваженою особою до правопорушника заходів (санкцій) оперативного характеру. З терміном "оперативність" асоціюється швидке, негайне реагування особи на порушення її права. Але сам оперативний захист здійснюється у певному порядку і в строки, встановлені законом або договором. Так, покупець за договором поставки може відмовитися від прийняття простроченої продукції, повідомивши про це постачальника, якщо інше не передбачено договором. Продукцію, відвантажену постачальником до одержання повідомлення покупця, останній зобов'язаний прийняти й оплатити (ч. 2 ст. 246 ЦК України). Таким чином, застосування такого оперативного засобу впливу, як відмова покупця від простроченої продукції, допустиме за умови завчасного (до відвантаження продукції) повідомлення про це постачальника.

Важливу роль у захисті прав та інтересів учасників цивільних правовідносин відіграють претензійні строки. Суть претензійного порядку вирішення цивільно-правового спору полягає у тому, що особа, право якої порушене, звертається з претензією до зобов'язаної особи про добровільне задоволення вимог управомоченого: про визнання права, відновлення становища, яке існувало до порушення права, передачу речі, відшкодування збитків тощо. Претензійне врегулювання спорів між учасниками цивільно-правових зв'язків, ґрунтоване на добровільній і взаємній повазі інтересів сторін, — найдоцільніший спосіб усунення відхилень від нормального розвитку цивільного обороту.

ЦК України містить кілька норм щодо порядку і строків пред'явлення претензій: а) у зв'язку з недоліками проданої речі (статті 235 і 236); б) у зв'язку з недоліками у роботі, виконаній за договором побутового замовлення (ст. 350); в) з перевезень (ст. 365); г) щодо претензій кредиторів спадкодавця (ст. 557).

За загальним правилом, пред'явлення претензій не обов'язкове за спорами, у яких обома учасниками (або хоч одним з них) є громадянин (крім відносин з перевезень і надання послуг зв'язку). І навпаки, у спорах, що виникають з цивільних відносин між організаціями, до пред'явлення позову обов'язково слід пред'явити претензію. Винятки з цього правила встановлюються законодавством у кожному окремому випадку (наприклад, ч. 4 ст. 6 ЦК України). За деякими вимогами, зокрема тими, що виникають з перевезення, операцій з надання послуг зв'язку, відносин з іноземного страхування тощо, діють певні строки і порядок пред'явлення та розгляду претензій.

Обов'язкове пред'явлення претензії перевізникові перед тим, як подати на нього позов, передбачено, зокрема, у відносинах, що впливають із перевезень. Претензії можуть пред'являтися протягом шести місяців, а претензії про сплату штрафів і премій — протягом 45 днів. Перевізник зобов'язаний розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення чи її відхилення протягом трьох місяців, а щодо претензій з перевезення, здійснюваного перевізниками різних видів транспорту за одним документом, — протягом шести місяців і претензій про сплату штрафу або премії — протягом 45 днів (ст. 365 ЦК України).

Якщо законодавством, яке регулює конкретний вид господарських правовідносин між юридичними особами, не встановлено окремого порядку і строків пред'явлення і розгляду претензій, то застосовуються загальні положення про доарбітражне врегулювання спорів, передбачені статтями 5—11 Арбітражного процесуального кодексу України. Спір може бути переданий на вирішення арбітражного суду за умови додержання сторонами встановленого для даної категорії спорів порядку їх доарбітражного врегулювання. Разом з тим Арбітражний процесуальний кодекс не зазначає строку, протягом якого одна юридична особа може пред'явити претензію до іншої. Очевидно, це можна зробити в межах, встановлених для певних вимог строків позовної давності. Претензія підлягає розглядові в місячний строк, який обчислюється з дня її одержання відповідачем. Обґрунтовані вимоги заявника мають бути задоволені, а коли претензію відхилено, у письмовій відповіді слід подати мотиви її відхилення.

## § 3. Позовна давність

Якщо відновлення порушеного суб'єктивного права не досягнуто в оперативному або претензійному порядку, управомочена особа може звернутися за захистом своїх прав і законних інтересів до юрисдикційного органу. Можливість захисту права у примусовому порядку обмежена встановленими законом строками позовної давності. Призначення останніх полягає не лише у тому, щоб визнати існуючим, відновити суб'єктивне право або юридичний обов'язок або іншим способом захистити їх, а й забезпечити здійснення, реалізацію закладених у суб'єктивному праві можливостей і задовольнити інтерес управомоченого.

У ст. 71 ЦК України позовна давність визначається як строк для захисту права за позовом особи, право якої порушене. Словосполучення “позовна давність”, з одного боку, відображає зв’язок з формою захисту порушених прав (позов), а з другого — з тривалістю захисту права у часі (давність). Позовна форма захисту цивільних прав є основною формою їхнього захисту у суді, арбітражному і третейському суді. І хоч закон говорить про строки позовної давності, останні застосовуються і до цивільно-правових вимог, які не оформляються у вигляді позову (наприклад, у справах окремого провадження, при деяких інших формах захисту — товариським судом, профспілковим органом тощо). За загальним правилом, норми про позовну давність поширюються на всі цивільні правовідносини, у тому числі й на ті, що виникли з участю держави та її адміністративно-територіальних утворень як суб’єктів цивільних прав. Але у законі є й винятки з цього правила (ст. 83 ЦК України).

По-перше, позовна давність не поширюється на вимоги вкладників про видачу вкладів, внесених у кредитні установи (зокрема, ощадний банк). Характер майнових відносин, які склалися між вкладниками і банком, визначає принципове положення про те, що вклад або частина його підлягають видачі в будь-який час на першу вимогу вкладника, зрозуміло, з урахуванням годин роботи установи банку. Але пред’явлення ‘такої вимоги не означає, що суб’єктивне право вкладника порушене і вимагає захисту. Навпаки, це один із звичайних, нормальних способів розпорядження вкладом. Проте, якщо з яких-небудь причин банк відмовив у видачі вкладу, застосування позовної давності і в цьому випадку суперечило б суті кредитних відносин, що розглядаються як безстрокові, не обмежені будь-якими часовими рамками.

По-друге, не поширюється давність і на вимоги, які випливають з порушення особистих немайнових прав, за винятками, прямо передбаченими законом. Особисті немайнові права, як правило, безстрокові для їх носія, тому не обмежуються у часі і можливості їх захисту у разі порушення. Але для захисту честі й гідності громадян та організацій встановлено строк позовної давності в один рік (ст. 7 ЦК України).

По-третє, не поширюється давність на вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров’ю громадянина. Проте такі вимоги задовольняються не більше ніж за три роки, що передують пред’явленню позову. Відсутність строків давності щодо таких вимог є гарантією для потерпілих. Останні мають право вимагати відшкодування заподіяної шкоди у будь-який час. Законодавчими актами можуть бути передбачені й інші вимоги, на які позовна давність не поширюється.

У проекті нового ЦК України, крім вищезазначених вимог, на які позовна давність не поширюється, названо також вимоги власника або іншого володільця про усунення будь-яких порушень його права, хоч ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння. Оскільки названі порушення мають тривалий характер, то постійно відсувається початковий момент перебігу позовної давності з кожним новим порушенням права власника або іншого володільця. Пропонується також не поширювати позовну давність на вимоги власника або інших осіб про визнання недійсними актів державних органів або актів органів місцевого самоврядування, якими порушуються права зазначених осіб щодо володіння, користування та розпорядження належним їм майном. Сучасне цивільне законодавство передбачає два види строків позовної давності: а) загальні і б) спеціальні. Останні називають ще скороченими, оскільки за чинним ЦК України їх тривалість менша від тривалості загальної давності.

Загальний строк позовної давності встановлений тривалістю у три роки незалежно від того, хто подає позов: громадянин (фізична особа), юридична особа, держава тощо. Спеціальні строки позовної давності встановлено законодавчими актами для окремих видів вимог. Отже, якщо для даного виду вимог не передбачено спеціального строку позовної давності, до неї має застосовуватися загальний строк.

Скорочені строки давності тривалістю шість місяців діють, зокрема, за такими вимогами (ч. 2 ст. 72 ЦК України): а) про стягнення неустойки (штрафу, пені); б) про недоліки

проданих речей (ст. 237); в) про явні недоліки у роботі, виконаній за договором підряду (п. 3 ч. 1 ст. 343); г) про недоліки у роботі, виконаній за договором побутового замовлення (ч. 3 ст. 350); д) що впливають з перевезення і пред'являються перевізниками до відправників, одержувачів або пасажирів (ч. 2 ст. 366). До позовів про приховані недоліки у роботі, виконаній за договором підряду, застосовується скорочений строк давності в один рік, крім договорів підряду, які укладаються громадянами на спорудження будівель і споруд, для яких діє загальний трирічний строк позовної давності (ч. 1 ст. 343). Ще менші строки давності (двомісячні) встановлено для позовів, які впливають з договорів перевезення і пред'являються клієнтурою до перевізника (ч. 1 ст. 366), а також для позовів, які впливають з відносин з надання послуг зв'язку і пред'являються до підприємств зв'язку. Для позовів про переведення на учасника спільної власності прав та обов'язків покупця в разі продажу частки з порушенням права привілеєвої купівлі частки передбачено 3-місячний строк давності (ч. 3 ст. 114).

За проектом ЦК України (ст. 248) спеціальна позовна давність тривалістю в один рік буде передбачена для вимог: а) у зв'язку з недоліками проданого товару; б) про скасування договору дарування; в) щодо неналежної якості робіт, виконаних за договором підряду; г) що впливають із перевезення вантажу і деяких інших. На вимоги про визнання заперечуваного правочину недійсним і про застосування наслідків його недійсності, якщо він був вчинений під впливом насильства, погрози чи обману, позовна давність триватиме протягом п'яти років. У цьому разі перебіг позовної давності починатиметься від дня припинення насильства, погрози чи обману, під впливом яких був учинений правочин, або ж від дня, коли позивач довідався чи повинен був довідатися про ці обставини. Позовну давність тривалістю в 10 років передбачається встановити для вимог про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину, що обчислюється від дня, коли почалося його виконання.

За чинним ЦК України встановлені законом строки позовної давності та порядок їх обчислення не можуть бути змінені угодою сторін (ст. 73), а суд, арбітражний або третейський суд повинен при розгляді спору застосовувати позовну давність незалежно від заяви сторін (ст. 75). Ці категоричні правила слід було б переглянути і встановити (як це має місце у зарубіжному законодавстві), що за угодою сторін не допускається лише скорочення позовної давності, а суд застосовує її лише за заявою сторони у спорі, зробленою до ухвалення судом рішення.

Важливе значення має визначення початкового моменту перебігу позовної давності, оскільки від нього залежить і правильне обчислення строку давності і в кінцевому підсумку — захист порушеного матеріального права.

Перебіг загальної або спеціальної позовної давності починається з дня виникнення права на позов. За загальним правилом, воно виникає з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права. Винятки з цього правила встановлюються законодавчими актами (ст. 76 ЦК України). У визначенні моменту виникнення права на позов відображаються як об'єктивні, так і суб'єктивні моменти: об'єктивний — сам факт порушення права, суб'єктивний — особа дізналася або повинна була дізнатися про це порушення.

З урахуванням особливостей конкретних правовідносин початок перебігу позовної давності може бути пов'язаний з різними юридичними фактами та їх оцінкою управомоченою особою. Наприклад, ЦК України 1963 р. було встановлено, що строк договору безплатного користування майном, укладений між організаціями, не повинен перевищувати одного року, якщо відповідним законодавством не встановлено інше. У разі коли такий договір укладено без зазначення строку і кожен з учасників не заявив про відмову, він вважається припиненим по закінченні року (ст. 325 ЦК України). Тому перебіг строку позовної давності за позовами про повернення переданого у безоплатне користування майна починається з моменту припинення річного строку дії договору і неповернення користувачем майна власникові або органу оперативного управління. Саме

в цей момент управомочена особа повинна знати про порушення свого права. За зобов'язаннями з визначеним строком їх виконання перебіг позовної давності починається із спливом строку виконання. У зобов'язаннях, у яких строк виконання не встановлено або визначено моментом витребування кредитора, останній може вимагати виконання, а боржник має право виконати зобов'язання у будь-який час. Якщо кредитор вимагає виконання зобов'язання, боржник зобов'язаний зробити це в 7-денний строк за умови, що із закону, договору або змісту зобов'язання не випливає обов'язок негайного виконання (ст. 165 ЦК України). Початок перебігу строку позовної давності у подібних випадках має бути приурочений або до дня пред'явлення кредитором вимоги про виконання зобов'язання, якщо обов'язок негайного виконання випливає із закону або договору чи змісту зобов'язання, чи до моменту закінчення 7-денного строку, протягом якого боржник не виконав свого обов'язку за витребуванням кредитора. За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається з моменту виконання основного зобов'язання. Відповідно до ст. 249 ЦК України для позовів, що випливають з договору поставки продукції неналежної якості, 6-місячний строк давності починається з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставленої продукції. Оскільки порушення умов про її якість має бути підтверджене актом приймання за якістю, складеним у належному порядку і в певні строки, початок перебігу позовної давності за таких умов приурочується або до дня складання акта, якщо останній складено своєчасно, або до дня, коли акт мав бути складений, — при несвоечасному оформленні результатів приймання товарів за якістю.

Особливість застосування позовної давності до вимог, які випливають з перевезень і пред'являються до перевізників, полягає у тому, що право на позов виникає не з моменту, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення свого права, а з дня одержання від названих організацій відповіді на претензію або закінчення строку, встановленого для відповіді (ч. 1 ст. 366 ЦК України). Наведені випадки можна розглядати як винятки із загального правила про початок перебігу строків давності.

Після початку перебігу позовної давності можуть виникати обставини (юридичні факти), які або перешкоджають управомоченій особі своєчасно пред'явити позов, або іншим способом впливають на нормальний перебіг давності. Ці обставини можуть призводити до: а) зупинення перебігу давності (ст. 78 ЦК України); б) переривання її (ст. 79); в) відновлення пропущеного строку позовної давності як загального, так і скороченого (ч. 2 ст. 80, ст. 81).

Перебіг позовної давності зупиняється у разі: а) коли пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (непереборна сила); б) встановленої законодавчими актами відстрочки виконання зобов'язання (мораторію); в) коли позивач або відповідач перебуває у складі у Збройних Сил, переведених на воєнний стан. За проектом ЦК України (ст. 254) до обставин, що зумовлюють зупинення перебігу позовної давності, віднесено також зупинення дії закону або іншого правового акта, який регулює відповідні відносини.

Перебіг позовної давності зупиняється, якщо ці обставини виникли або продовжували існувати в останні 6 місяців строку давності, а якщо вказаний строк менший 6 місяців — протягом строку давності. Від дня припинення дії обставин, що спричинили зупинення давності, її перебіг триває. При цьому частина строку, яка залишається, продовжується до 6 місяців або до повного строку позовної давності, якщо він менший 6 місяців.

Крім зупинення, перебіг позовної давності може бути перерваний. За чинним законодавством переривання позовної давності допускається лише у двох випадках: а) при пред'явленні позову у встановленому порядку. Пред'явлення позову, залишеного без розгляду, не перериває перебігу позовної давності (ч. 4 ст. 79 ЦК). Зокрема, суд залишає заяву без розгляду, якщо заінтересована особа, яка звернулася до суду, не додержала встановленого для даної категорії справ порядку попереднього позасудового вирішення спору і можливість застосування цього порядку не втрачена або заяву подано

недієздатною особою, або заява від імені заінтересованої сторони подана особою, яка не уповноважена на ведення справи, та у деяких інших випадках (статті 229 і 230 ЦПК). Після усунення умов, які послужили підставою для залишення заяви без розгляду, заінтересована особа може знову звернутися до суду з позовом у встановленому порядку, що приведе до переривання позовної давності, якщо до цього моменту вона ще не спливла;

б) у спорах, в яких однією або обома сторонами є громадяни, перебіг строку позовної давності переривається здійсненням зобов'язаною особою дій, що свідчать про визнання боргу. Такими діями можуть бути відправлення боржником кредиту листа з проханням відстрочити стягнення боргу, часткове виконання зобов'язання тощо. Це положення ст. 79 ЦК України не було поширено на спори між організаціями. У проекті нового ЦК України передбачено, що вчинення зобов'язаною особою дій, які свідчать про визнання боргу або іншого зобов'язання, є підставою для переривання перебігу позовної давності незалежно від складу учасників (сторін) зобов'язання і, крім того, окремо сформульовано правило щодо перебігу позовної давності в разі залишення без розгляду позову, вчиненого у кримінальній справі. У цьому разі перебіг позовної давності, що почався до вчинення позову, зупиняється до набуття чинності вироком, яким позов було залишено без розгляду, а час, протягом якого давність була зупинена, не зараховується до тривалості позовної давності. При цьому, якщо частина строку, що залишилася, є меншою ніж шість місяців, вона продовжується до шести місяців (ч. 2 ст. 25 проекту ЦК України). Суть переривання позовної давності полягає у тому, що при настанні вищезазначених обставин перебіг давності починається спочатку, а час, який минув до перерви, до нового строку не зараховується. Жодні інші обставини, у тому числі зміна осіб у зобов'язанні, не впливають на перебіг позовної давності.

Позовна давність — інститут матеріального, а не процесуального цивільного права. Обмежене строком давності право на позов означає лише можливість одержати примусовий захист порушеного суб'єктивного права від юрисдикційного органу. Оскільки заінтересована особа може у будь-який час звернутися до суду, арбітражного, третейського суду або іншого органу за захистом порушених чи оспорюваних прав та інтересів, які охороняються законом, ст. 74 ЦК України передбачає, що вимоги щодо захисту порушеного права приймаються цими органами незалежно від закінчення позовної давності. Але якщо при розгляді спору буде встановлено, що позовна давність закінчилася до пред'явлення позову, то це є підставою для відмови в його задоволенні. Закінчення строку позовної давності щодо головної вимоги означає, що цей строк закінчився і щодо додаткової вимоги (неустойки, поручительства тощо). Проте, якщо суд, арбітражний або третейський суд визнають поважною причину пропуску строку позовної давності, порушене право підлягає захистові (ст. 80 ЦК України). При цьому необхідно вказати, які саме обставини слугували підставою для поновлення строку. Не даючи хоч би приблизного переліку поважних причин, за наявності яких може бути поновлено строк позовної давності, закон покладає розв'язання цього питання на юрисдикційний орган. І це цілком слушно, бо лише на підставі глибокого й уважного аналізу всіх обставин конкретної справи можна зробити висновок про поважність (чи неповажність) причин пропуску строку позовної давності. У судовій практиці такими визнаються тривала хвороба, перебування за кордоном тощо. Якщо позивач взагалі не довів обґрунтованість позовних вимог, суд відмовляє у позові саме з цих підстав, а не у зв'язку з пропуском строку позовної давності.

Своєрідний спосіб захисту порушеного права по закінченні строку позовної давності закріплено у ч. 1 ст. 82 ЦК України: у разі виконання зобов'язання боржником по закінченні строку позовної давності він не може вимагати повернення виконаного, навіть якщо у момент виконання він не знав про закінчення строку давності. Це правило не поширювалося на відносини між державними організаціями та їхні відносини з кооперативними (крім колгоспів) та іншими громадськими організаціями (ч. 2 ст. 80 ЦК



України). Відповідно до абзацу 1 п. 62 Положення про організацію бухгалтерського обліку і звітності в Україні, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 квітня 1993 р., дебіторська заборгованість, щодо якої термін позовної давності минув, списується за рішенням керівника підприємства на результати фінансово-господарської діяльності, а установи — на зменшення фінансування.

Якщо початок перебігу строку давності визначений ст. 76 ЦК України, то порядок обчислення строків позовної давності та інших цивільно-правових строків регулюється статтями 86 і 87 ЦПК. У проекті нового ЦК вміщено кілька статей (статті 242—245), у яких визначено порядок обчислення строків, у тому числі позовної давності. Строк починається наступного дня після календарної дати чи настання події, якими визначено його початок. Строк, обчислюваний роками, спливає у відповідні місяць і число останнього року цього строку, а коли він обчислюється місяцями, то відповідного числа останнього місяця строку. Наприклад, якщо право на позов виникло 15 червня 1995 р., то 3-річний строк позовної давності обчислюється з 16 червня 1995 р. і закінчується 15 червня 1998 р., тобто через 3 роки. Якщо кінець строку, обчислюваного місяцями, припадає на місяць, який не має відповідного числа, строк закінчується в останній день цього місяця. До строку, визначеного півроком або кварталами року, застосовуються правила для строків, які обчислюються місяцями. При цьому відлік кварталів ведеться з початку року. Якщо строк обчислюється тижнями, то він спливає у відповідний день останнього тижня строку.

Іноді особі доводиться вчиняти дію в останній день певного строку. За загальним правилом, цей день триває 24 години. У разі вчинення дії щодо установи, де робочий день закінчується раніше, строк закінчується у момент, коли у цій установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції. Проте строк не вважається пропущеним, якщо письмові документи або повідомлення здано до установи зв'язку до 24 години останнього дня строку. У разі коли кінець строку припадає на неробочий день, останнім днем строку вважається наступний за ним робочий день

## **Глава 13. Представництво і довіреність §**

### **1. Представництво**

Поняття представництва. Представництво в цивільному обороті має широку сферу застосування. Це пояснюється причинами як юридичного, так і фактичного порядку. Потреба у представництві виникає тоді, коли особа, яку представляють, не має за законом можливості вчиняти юридичні дії (наприклад, у разі відсутності дієздатності).

Представництво може мати місце також тоді, коли у особи немає або фізичної можливості здійснити такі дії (наприклад, внаслідок хвороби, відсутності в місці постійного проживання), або бажання особисто реалізувати належні їй права та обов'язки. Здійснення юридичними особами своєї статутної діяльності також неможливо уявити без всебічного використання інституту представництва (праця продавців, касирів, представництво в суді, арбітражному та третейському суді).

ЦК України не містить визначення представництва. Проте зміст ст. 62 дає змогу визначити представництво як здійснення однією особою (представником) від імені другої особи (яку представляють) через повноваження, що ґрунтується на довіреності, законі або адміністративному акті, угод та інших юридичних дій, в результаті чого у особи, яку представляють, безпосередньо створюються, змінюються і припиняються цивільні права та обов'язки.

Проект ЦК України (ст. 227) визначає представництво як правовідносини, у яких одна сторона (представник) зобов'язана за повноваженнями вчинити правочин від імені іншої сторони, яку вона представляє.

Суть представництва полягає в діяльності представника щодо реалізації повноважень в інтересах і від імені особи, яку представляють. Однак слід зазначити, що не всякі угоди можуть бути вчинені представником. Стаття 62 ЦК України передбачає, що не допускається укладення через представника угоди, яка за своїм характером може бути укладена лише особисто, а так само інших угод, зазначених законі. Так, ст. 541 ЦК України зазначає, що заповіт має бути підписаний особисто заповідачем і нотаріально посвідчений.

Мета представництва — здійснення представником угод та інших юридичних дій в інтересах і за рахунок особи, яку він представляє. Угоди, які вчиняються представником, є його власними, самостійними вольовими діями, які створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки у іншої особи — особи, яку представляють.

У відносинах представництва беруть участь три суб'єкти: особа, яку представляють, представник і третя особа.

Особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права — громадянин, юридична особа, незалежно від наявності у них дієздатності.

Представником є громадянин або юридична особа, які мають повноваження на здійснення юридичних дій від імені особи, яку представляють. Представники громадяни, як правило, мають бути повністю дієздатними. Як виняток, представниками можуть бути особи, які досягли трудового повноліття, тобто в основному 16-річного віку (ст. 188 КЗпП України). Юридичні особи, які мають спеціальну правоздатність, можуть виконувати функції представника, якщо це не суперечить їх статутним завданням, визначеним у законі, статуті або положенні (ч. 1 ст. 26, ч. 2 ст. 64 ЦК України; ст. 2 Закону України “Про товарну біржу”; ст. 20 Закону України “Про об'єднання громадян”).

Третьою особою, з якою внаслідок дії представника встановлюються, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки, може бути будь-який суб'єкт цивільного права. Разом з тим відповідно до ч. 3 ст. 62 ЦК України представник не може укласти угоди від імені особи, яку він представляє, ні щодо себе особисто, ні щодо другої особи, представником якої він водночас є.

Представництво є складними правовідносинами за колом правових зв'язків, які утворюються між його суб'єктами. Отже, при представництві складається три наступні кола відносин: між особою, яку представляють, і представником; між представником і третьою особою; між особою, яку представляють, і третьою особою.

Представництво необхідно відрізнити від інших зовнішньо подібних до нього, але різних за правовою природою відносин, які складаються у цивільному обороті. Так, представника слід відрізнити від посередника. Хоч посередник, як і представник, вчиняє від свого імені певні вольові дії, спрямовані на укладення договору (наприклад, пошук контрагентів, проведення переговорів), але ці дії лише сприяють укладенню угоди. Вольові ж дії представника безпосередньо створюють, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки.

Рукоприкладач — це особа, яка лише допомагає в оформленні угоди, підписує її за особу, яка не може це зробити власноручно внаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин (наприклад, підписує заповіт). У цьому разі рукоприкладач не висловлює своєї волі, а лише підтверджує той факт, що громадянин висловив свою волю на укладення угоди. Саме за критерієм вияву волі він відрізняється від представника.

Діяльність представника дуже схожа на діяльність комісіонера, який укладає угоди в інтересах комітента. Однак комісіонер вчиняє угоди від свого імені за рахунок комітента (ст. 385 ЦК України), представник же діє від імені особи, яку він представляє. Частина 2 ст. 227 проекту ЦК України зазначає, що не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

Повноваження представника. Як уже зазначалося, представник здійснює від імені особи, яку він представляє, певні юридичні дії внаслідок повноваження.

В юридичній літературі існують різні точки зору на правову природу повноважень представника. Більшість учених розглядає повноваження представника як особливе суб'єктивне право, яке реалізується представником у відносинах з третіми особами<sup>1</sup>. О. С. Йоффе вважає, що повноваження є юридичним фактом, який визначає межі приєднання до правоздатності особи, яку представляють, дієздатності представника.

За характером походження та своїм змістом повноваження є суб'єктивним правом, яке делеговано представникові на підставі вказівки закону або волі особи, яку представляють. Цьому праву не протистоїть конкретний обов'язок якої-не-будь особи — ні особи, яку представляють, ні третіх осіб. Здійснення повноважень представником є юридичним фактом, який породжує права та обов'язки особи, яку представляють. За ст. 62 ЦК України повноваження можуть ґрунтуватися на довіреності, законі, адміністративному акті, а також впливати з обставинки, в якій діє представник (продавець, касир тощо). Наявність у представника повноважень є обов'язковою умовою будь-якого представництва.

Угода, укладена від імені другої особи, особою, не уповноваженою на укладення угоди або з перевищенням повноважень, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки для особи, яку представляють, лише в разі дальшого схвалення угоди цією особою (ч. 1 ст. 63 ЦК України).

Наступне схвалення угоди особою, яку представляють, робить угоду дійсною з моменту її укладення.

Схвалення може бути здійснено як у письмовій формі (наприклад, у вигляді листа), так і шляхом вчинення конклюдентних дій, які свідчать про виконання угоди (наприклад, прийняттям виконання). Таке схвалення має бути зроблено в межах нормального необхідного строку або встановленого строку при здійсненні угоди.

Як свідчить судова та арбітражна практика непоодинокими є випадки, коли представники укладають угоди з перевищенням наданих їм повноважень або взагалі не маючи повноважень. У роз'ясненні Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними" від 12 березня 1999 р. № 02-5/111 зазначається, що у разі коли угода укладена представником юридичної особи або керівником її відокремленого підрозділу без належних повноважень на її укладення або з перевищенням цих повноважень вона має бути визнана недійсною, як така, що не відповідає вимогам закону. При цьому припущення про те, що сторона, з якою укладено угоду, знала або повинна була знати про відсутність у представника юридичної особи або керівника її відокремленого підрозділу повноважень на укладення угоди, ґрунтується на її обов'язку перевіряти такі повноваження.

Іноді угоди укладаються представником, але в них не згадується ім'я особи, яку представляють (наприклад, коли угоду укладає керівник філії банку від свого імені). Розглядаючи спір, який виникає з приводу такої угоди, арбітражні суди відповідно до зазначеного роз'яснення виходять з такого: якщо керівник відокремленого підрозділу юридичної особи мав відповідні повноваження, але у тексті угоди помилково відсутні вказівки на те, що її укладено від імені юридичної особи, то сама лише ця обставина не може бути підставою для визнання угоди недійсною. У таких випадках угоду слід вважати укладеною від імені юридичної особи.

Підстави виникнення та види представництва. Підставами виникнення представництва є юридичні факти, коло яких визначено в законі. Згідно із ст. 62 ЦК України повноваження представника можуть ґрунтуватися на довіреності, адміністративному акті та законі. Обсяг та характер повноважень представника залежать від тих юридичних фактів, з яких виникає представництво.

Розрізняють такі види представництва:

- 1) представництво, яке ґрунтується на договорі;
- 2) представництво, яке ґрунтується на законі;
- 3) представництво, яке ґрунтується на адміністративному акті.

Договірне, або добровільне представництво виникає за волею особи, яку представляють і яка визначає особу представника. Особа, яку представляють, самостійно визначає повноваження представника шляхом видачі довіреності або шляхом укладення договору. Таким договором звичайно є договір доручення, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується виконати від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 386 ЦК України).

Різновидом добровільного є комерційне представництво. Відповідно до ст. 232 проекту ЦК України комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності.

Головна особливість комерційного представництва полягає в тому, що за згодою сторін та у випадках, передбачених законом допускається одночасне комерційне представництво різних сторін правочину. Повноваження комерційного представника може бути підтвержене письмовою угодою між ним та особою, яку представляють, або довіреністю. Представництво, яке виникає на підставі закону та адміністративного акта є обов'язковим, оскільки воно встановлюється незалежно від волі особи, яку представляють.

Коли відносини представництва виникають за прямою вказівкою закону, цей вид представництва називають законним. Так, законними представниками неповнолітніх дітей виступають батьки, усиновителі та опікуни (статті 14 і 16 ЦК України; ст. 144 КпШС України). Особливістю цього виду представництва є те, що особа, яку представляють, не бере участі у призначенні представника, а повноваження представника безпосередньо визначаються законом.

Представництво, при якому повноваження представника виникають із адміністративного розпорядження особи, яку представляють або із акта органу юридичної особи, являє собою представництво, яке ґрунтується на адміністративному акті. Таке представництво виникає, наприклад, внаслідок видання органом юридичної особи наказу про призначення працівника на посаду, пов'язану із здійсненням представницьких функцій, зокрема з укладенням угод.

## § 2. Довіреність

Поняття довіреності. Довіреністю визнається письмове уповноваження, яке видає одна особа іншій особі для представництва перед третіми особами (ст. 64 ЦК України).

За своєю юридичною природою довіреність являє собою односторонню угоду, яка визначає повноваження представника. Тому її видача не вимагає згоди представника, а прийняття довіреності або відмова від неї є правом представника. Довіреність адресована третім особам та засвідчує повноваження представника перед третіми особами. Зміст довіреності визначається межами правоздатності особи, яку представляють. За загальним правилом, довіреність може видаватися тільки дієздатними громадянами. Неповнолітні громадяни можуть самостійно видавати довіреності в обсязі тих прав, які вони можуть здійснювати самостійно.

Довіреність юридичній особі може бути видана тільки на укладення угод, що не суперечать її статутіві (положенню) або загальному положенню про організації даного виду.

Оскільки довіреність є односторонньою цивільно-правовою угодою, вона має відповідати загальним умовам дійсності, яким повинні задовольняти цивільно-правові угоди. Разом з тим закон встановлює ряд особливих вимог щодо довіреності. Довіреність має бути укладена тільки в письмовій формі. Довіреність є завжди строковою угодою. У довіреності обов'язково має бути зазначена особа, якій вона видана.

За змістом та обсягом повноважень, що їх отримує представник, розрізняють три види довіреностей: генеральні (загальні), спеціальні та разові.

Генеральна довіреність видається на вчинення широкого кола угод та юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи). Спеціальна довіреність видається представникові на здійснення багатьох однорідних юридичних дій. До спеціальних можна віднести довіреність на представництво у суді, довіреність, яка видається експедиторові на отримання вантажів від залізниці.

Разова довіреність видається для вчинення однієї конкретної угоди або іншої юридичної дії (наприклад, довіреність на отримання зарплати, на підписання певного договору).

Форма довіреності. Довіреність має бути складена у письмовій формі, про це свідчить саме визначення довіреності, яке міститься в ст. 64 ЦК України. У деяких випадках ставиться вимога, щоб довіреність була не просто письмовою, але й посвідченою нотаріусом. Довіреність на укладення угод, Що потребують нотаріальної форми (наприклад, довіреність на купівлю-продаж будинку), а також на вчинення дій щодо державних, кооперативних та інших громадських організацій має бути нотаріально посвідчена, за винятком випадків, передбачених законодавством (ч. 1 ст. 65 ЦК України). Довіреність, за якою повноваження передаються у порядку передоручення, також має бути нотаріально посвідчена (ч. 2 ст. 68 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 65 ЦК України до нотаріально посвідчених довіреностей прирівнюються: довіреності військовослужбовців та інших осіб, які перебувають на лікуванні в госпіталях, санаторіях та інших військово-лікувальних закладах, посвідчені начальниками, їх заступниками з медичної частини, старшими і черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів; довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ і військово-навчальних закладів, де немає державних нотаріальних контор та інших органів, що вчиняють нотаріальні дії, також довіреності робітників і службовців, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ та закладів; довіреності осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі.

Довіреність на одержання заробітної плати та інших платежів, пов'язаних з трудовими відносинами, на одержання винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомог і стипендій, грошей з ощадних кас, а також на одержання кореспонденції, у тому числі грошової і поштовий, може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або навчається, організацією за місцем його проживання, також адміністрацією стаціонарного лікувально-профілактичного закладу, в якому він перебуває на лікуванні (ч. 3 ст. 65 ЦК України).

Довіреності організацій, крім тих, що видаються у порядку передоручення, нотаріального посвідчення не вимагають (ст. 66 ЦК України). Вони видаються за підписом її керівника (в кооперативних і в громадських організаціях — за підписом осіб, уповноважених на це статутом) з прикладенням печатки цієї організації, а довіреності на одержання чи видачу грошей та інших майнових цінностей підписуються також головним (старшим) бухгалтером цієї організації.

Законодавство передбачає наявність у довіреності обов'язкових реквізитів. Таким обов'язковим реквізитом є дата її вчинення. Відсутність у довіреності дати вчинення робить її недійсною. Іншим обов'язковим реквізитом є підпис довірителя, а для довіреності, яка видається від імені юридичної особи — прикладення печатки цієї юридичної особи.

Строк довіреності. Строк дії довіреності не може перевищувати трьох років. Якщо строк у довіреності не зазначений, вона зберігає силу протягом одного року з дня її вчинення. Посвідчена державним нотаріусом довіреність, що призначається для вчинення дій за кордоном і не містить вказівки про строк її чинності, зберігає силу до її скасування особою, яка видала довіреність.

Передоручення. Особа, якій видана довіреність, повинна особисто вчинити ті дії, на які вона уповноважена. Вона може передоручити їх вчинення іншій особі, якщо

уповноважена на це довіреністю або примушена до цього обставинами для охорони інтересів особи, яка видала довіреність. Передоручення оформляється нотаріально посвідченою довіреністю. Строк дії такої довіреності не може перевищувати строку дії основної довіреності, на підставі якої її видано. Особа, яка передала повноваження іншій особі, має сповістити про це того, хто видав довіреність, і подати йому необхідні відомості про особу, якій передано повноваження. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, що передала повноваження, відповідальність за дії особи, якій вона передала повноваження, як за свої власні (ст. 68 ЦК України).

Припинення довіреності. Чинність довіреності припиняється внаслідок: 1) закінчення її строку; 2) скасування довіреності особою, яка її видала; 3) відмови особи, якій видано довіреність; 4) припинення юридичної особи, від імені якої видано довіреність; 5) припинення юридичної особи, на ім'я якої видано довіреність; 6) смерті громадянина, який видав довіреність, визнання громадянина недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім; 7) смерті громадянина, якому видано довіреність, визнання громадянина недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім.

Особа, яка видала довіреність, має право в будь-який час її скасувати, а особа, якій довіреність видано, може відмовитися від неї, що теж призводить до припинення дії довіреності. Угода про відмову від цього права недійсна. З припиненням довіреності втрачає силу передоручення (ст. 69 ЦК України).

Особа, яка видала довіреність, зобов'язана сповістити про її скасування особу, якій довіреність видано, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими видано довіреність. Такий же обов'язок покладається на правонаступників особи, що видала довіреність, а у разі визнання особи, яка видала довіреність, недієздатною чи обмежено дієздатною такий обов'язок покладається на опікуна або піклувальника.

Права та обов'язки, що виникли внаслідок дій особи, якій видано довіреність до того, як ця особа дізналася або повинна була дізнатися про її припинення, зберігають силу для того, хто видав довіреність, і його правонаступників щодо третіх осіб. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або повинна була знати, що дія довіреності припинилася.

При припиненні довіреності особа, якій її видано, або її правонаступники повинні негайно повернути довіреність (ст. 70 ЦК України).

## **Глава 14. Здійснення та захист цивільних прав § 1. Здійснення суб'єктивних прав**

Зміст суб'єктивного цивільного права становлять можливі дії уповноваженої особи. Отже, суб'єкт правовідносин шляхом здійснення певної поведінки задовольняє свої потреби та інтереси. Наприклад, зміст права власності полягає в тому, що власник здійснює володіння, користування і розпорядження своїм майном.

Частіше у юридичній літературі переважає визначення змісту суб'єктивного права як сполучення трьох можливостей: визначеної поведінки правомочної особи, вимоги учинення визначених дій з боку інших (зобов'язаних) осіб, звернення у разі потреби до примусової сили державного апарату для реалізації іншої можливості. Суть будь-якого суб'єктивного права в тому, що воно завжди є правом на щось, на якусь цінність — матеріальну або духовну, це і є право користуватися якимось благом у суспільстві, благом матеріальним або духовним, або і тим і іншим. Якщо правоздатність — це завжди абстрактна можливість бути суб'єктом цивільних правовідносин, мати суб'єктивні права та обов'язки, то саме суб'єктивне право завжди конкретне. Суб'єктивне цивільне право — це насамперед право конкретного суб'єкта. Саме конкретність, певність є основною рисою, що характеризує правову природу суб'єктивного цивільного права.

Суб'єктивне право, з одного боку, є невід'ємною якістю суб'єкта правовідносин, а з іншого, поряд із суб'єктивним обов'язком, є структурою правовідносин, його правовим зв'язком, власне правовими відносинами. Суб'єктивне право не може існувати поза правовідносинами. Особа вступає у правовідносини для того, щоб задовольнити якусь конкретну потребу, використовуючи будь-які правомірні шляхи й засоби. При цьому слід розрізняти зміст суб'єктивного права та його реалізацію, розходження між якими полягає в тому, що зміст суб'єктивного права містить у собі лише можливе конкретне поводження правомочної особи, тоді як здійснення права є вчиненням реальних, конкретних дій, пов'язаних із перетворенням цієї можливості на дійсність. Це можливе поводження припускає насамперед можливість вільного вибору способу дій.

Суб'єктивне право — не свобода в рамках закону, а законом гарантована свобода, тобто визнана правом, і тому можливість самостійно діяти і приймати вольові рішення підлягає обов'язковій охороні з боку держави. У будь-якої особи, у будь-якій ситуації, у тому числі й у правовідносинах, завжди є лише два можливі варіанти поведінки: або діяти, або не діяти. Третьої можливості в природі не існує. Правомочна особа має лише одну можливість із моменту вступу в правовідносини — можливість задовольнити або не задовольнити свою потребу шляхом дії або бездіяльності. Ця можливість припускає будь-яку кількість варіантів поводження, що не суперечить законодавству\*. Суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок. Зокрема, в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивному праву кореспондує обов'язок вчинити певні дії або утриматися від них. Так, за договором майнового найму наймодавець зобов'язується надати наймачеві майно у тимчасове користування за плату. В свою чергу наймач зобов'язаний сплачувати плату за оренду.

Дії, що їх здійснює уповноважена особа, називаються способами здійснення суб'єктивного права. Здійснення тієї чи іншої дії залежить насамперед від характеру правової норми. Закон може надавати право уповноваженій особі вчиняти лише одну конкретну дію або вибрати серед інших певний варіант поведінки. Наприклад, згідно із Законом України “Про захист прав споживачів” покупець, виявивши недоліки чи фальсифікацію товару протягом гарантійного або інших термінів, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виготовлювача: а) безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення споживачем чи третьою особою; б) заміни на аналогічний товар належної якості; в) відповідного зменшення купівельної ціни; г) заміни на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахуванням купівельної ціни; д) розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав. У даному випадку уповноважена особа може обрати один з варіантів поведінки, передбаченої законом. І навпаки, згідно зі ст. 352 ЦК України у разі неявки замовника за одержанням речі, виготовленої за договором побутового замовлення, підрядник має право після закінчення шести місяців з дня, коли відповідно до договору річ має бути здано, і наступного дворазового попередження замовника продати річ у встановленому порядку, а виручену суму, за вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депозит державної нотаріальної контори на ім'я замовника. Таким чином, підрядник має право вчинити лише одну дію — продати річ за вирахуванням усіх належних йому платежів.

У деяких випадках здійснення суб'єктивного права можливе лише за згодою особи, інтереси якої можуть бути порушені. Зокрема, для продажу частки в спільній власності продавець зобов'язаний повідомити у письмовій формі решту учасників спільної власності про намір продати свою частку сторонній особі зі зазначенням ціни та інших умов, на яких продає її. Якщо решта учасників спільної часткової власності відмовиться від здійснення права привілеєвої купівлі або не здійснить цього права щодо будинку протягом одного місяця, а щодо іншого майна протягом десяти днів з дня одержання повідомлення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Якщо кілька учасників спільної часткової власності виявили бажання придбати частку в спільній

власності, право вибору покупця надається продавцеві. При продажу частки з порушенням права привілесвої купівлі інший учасник спільної власності протягом трьох місяців може звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

Вибір способу здійснення суб'єктивного права залежить також від мети, яку ставить уповноважена особа. Якщо вона хоче, наприклад, своє майно передати безоплатно, то робить це шляхом дарування. У разі одержання грошового еквівалента укладає договір купівлі-продажу, а отримання іншого майна — договір міни.

Вибір способу здійснення права виявляється у вчиненні дій особисто або через представника. Так, за договором доручення одна сторона (повірений) вчиняє від імені та за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії. При цьому треба мати на увазі, що деякі дії можуть бути вчинені лише безпосередньо уповноваженою особою.

Водночас, надаючи можливість уповноваженій особі вчиняти суб'єктивні цивільні права, закон визначає межі здійснення їх. Стаття 22 Конституції України встановлює, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Це положення дістало свій розвиток у ст. 23 Конституції України, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Таким чином, Конституція України регламентує межі здійснення прав.

Загальне правило, яке встановлює межі здійснення суб'єктивних цивільних прав, міститься у ч. 2 ст. 5 ЦК України, згідно з якою при здійсненні прав та виконанні обов'язків громадяни й організації повинні додержуватися законів, поважати моральні принципи суспільства. Закон України “Про власність” передбачає право власника вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Власник, який здійснює свої права, зобов'язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і держави.

При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Отже, кожне суб'єктивне право має свої межі. Останні визначають міру можливої поведінки уповноваженої особи. При порушенні встановлених меж здійснення суб'єктивного права настають несприятливі правові наслідки для порушника. Це може бути позбавлення суб'єктивного цивільного права, стягнення у доход держави отриманого за угодою, інші наслідки. Так, постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 р. із змінами, внесеними постановою Пленуму “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 25 грудня 1992 р. передбачає, що дія ст. 49 ЦК України поширюється на угоди, які укладені з метою, що явно суперечить інтересам держави і суспільства. До них, зокрема, належать угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою, використання майна, що перебуває у їх власності або користуванні, на шкоду інтересам суспільства тощо.

Чинне цивільне законодавство не містить положення, яке розкриває зміст категорії “зловживання правом”. Але в теорії цивільного права робиться спроба з'ясувати суть цього терміна (В. Грибанов, О. Пушкін). Зловживання правом виявляється в тому, що особа, якій формально належить суб'єктивне цивільне право, неправомірно його здійснює. Питання про поняття зловживання правом завжди було підставою численних дискусій у юридичній літературі. Наприклад, М. М. Агарков вважав, що той, хто користується своїм правом, нікому не заподіює шкоди. Звідси не може йтися про “зловживання правом”. Ця теза була відома ще римському праву, відповідно до положень якого, дії, що оцінюються як зловживання правом, є за межами здійснення права.

На думку інших авторів поняття “зловживання правом” теоретично виправдано 2.



Уповноважена особа допускає недозволене використання свого права, порушує міру і вид поведінки, визначені законом, посилаючись при цьому на формально належне їй суб'єктивне право. Не маючи суб'єктивного права, уповноважена особа не може ним зловживати. Але, спираючись на своє суб'єктивне право, уповноважена особа виходить за межі дозволеної поведінки, тобто зловживає правом. У разі неналежного здійснення прав порушується закон. Тому порушення меж суб'єктивного права при його здійсненні у ряді випадків характеризується, як вже зазначалося вище, зловживанням правом.

## § 2. Виконання цивільних обов'язків

Суб'єктивному цивільному праву відповідає юридичний обов'язок. В основі обов'язку лежать певні матеріальні й нематеріальні блага, результати творчої діяльності, послуги тощо. Зобов'язана особа повинна вчинити певні дії (активний обов'язок) або утриматися від них (пасивний обов'язок). При виконанні цивільно-правового обов'язку забезпечується інтерес уповноваженої особи. Водночас у цивільному обов'язку виражений інтерес держави. Останній виявляється у тому, що держава заінтересована у певній поведінці суб'єктів цивільних правовідносин. Тому держава встановлює певні норми поведінки фізичних і юридичних осіб. Метою поведінки зобов'язаної особи є припинення юридичного обов'язку. Згідно зі ст. 216 ЦК України зобов'язання припиняються виконанням, проведеним належним чином. Отже, виконання цивільно-правового обов'язку підпорядковано певним принципам. Визначальним є принцип належного і реального виконання обов'язку.

Принцип належного виконання обов'язку означає, що мають бути додержані всі умови зобов'язання. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець зобов'язується передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Зазначені обов'язки мають бути виконані відповідно до всіх умов договору купівлі-продажу.

Щодо належності виконання обов'язку слід виходити зі змісту ст. 161 ЦК України, в якій підкреслюється, що зобов'язання мають виконуватися належним чином та у встановлений строк відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а у разі відсутності таких вказівок — відповідно до вимог, що звичайно ставляться.

Принцип належного виконання обов'язку стосується також місця, строку та інших умов. Згідно зі ст. 167 ЦК України зобов'язання має бути виконано в тому місці, яке зазначено в законі, договорі, акті планування, на підставі якого виникло зобов'язання, або виходячи із суті зобов'язання.

Якщо місце виконання зобов'язання не визначено, виконання має бути проведене:

- а) за зобов'язанням передати будівлю — за місцезнаходженням будівлі;
- б) за грошовими зобов'язаннями (крім грошових зобов'язань організацій) — за місцем проживання кредитора в момент виникнення зобов'язання, а якщо кредитор у момент виконання зобов'язання змінив місце проживання і повідомив про це боржника, то в новому місці проживання кредитора з віднесенням за рахунок кредитора всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання;
- в) за всіма іншими зобов'язаннями — за місцем проживання боржника, а якщо боржником є юридична особа — за її місцезнаходженням.

Строк виконання обов'язку має важливе значення. Він може бути встановлений сторонами правовідносин або законом. Наприклад, строк договору майнового найму визначається за погодженням сторін, якщо інше не встановлено чинним законодавством. Строк для виконання обов'язку може бути встановлений законодавством. Так, замовник зобов'язаний забрати річ, виготовлену за договором побутового замовлення у строк, визначений у договорі. Якщо він цього не зробив, то по закінченні 6 місяців з дня, коли відповідно до договору робота має бути завершена, підрядник після дворазового

попередження замовника може реалізувати виготовлену річ. У даному разі мають місце два терміни виконання обов'язку: перший — погоджений сторонами в договорі, другий — встановлений законом.

Строк виконання обов'язку може бути обумовлений вимогою уповноваженої особи. Так, особа, яка передала майно Для зберігання, має право в будь-який час вимагати це майно від охоронця, а охоронець зобов'язаний повернути майно за першою вимогою уповноваженої особи, незалежно від строку зберігання.

Дострокове виконання обов'язку може бути у випадках, передбачених законом, договором або впливати із суті зобов'язання. При цьому дострокове виконання допускається у випадках, передбачених законом або договором, а також за згодою кредитора.

Прострочення виконання цивільно-правового обов'язку може спричинити несприятливі майнові наслідки для порушника.

Як правило, виконання обов'язку не здійснюється частинами. Але уповноважена особа має право прийняти виконання частинами, якщо інше не передбачено законом, актом планування, договором або не впливає із суті зобов'язання.

З названим принципом тісно пов'язаний принцип реального виконання обов'язку.

Особливе значення зазначений принцип має в господарських відносинах. Не завжди сплата штрафних санкцій може задовольнити інтереси суб'єкта господарської діяльності. Тому важливе місце посідає виконання обов'язку в натурі: передати річ, виконати певні дії.

При цьому право вимагати виконання у натурі має кредитор. Боржник не може відмовитися від виконання обов'язку в натурі, крім випадків неможливості виконання, передбачених законодавством. Якщо принцип належного виконання обумовлює виконання обов'язку відповідно до всіх умов зобов'язання, то реальне виконання стосується лише однієї умови — предмета обов'язку. Під останнім розуміють певні блага, з якими пов'язані обов'язки. З передачею предмета зобов'язання або здійсненням інших дій уповноважена особа набуває благ, які становлять мету цивільних правовідносин.

Після належного виконання юридичного обов'язку правовідносини між конкретними особами припиняються, оскільки досягнута мета певних правовідносин. Уповноважена особа реалізувала суб'єктивне право, якому відповідав певний юридичний обов'язок.

Отже, носієм цивільно-правового обов'язку є особа, до якої звернуто вимогу закону або договору щодо додержання певної поведінки. Суб'єктами виконання пасивних обов'язків є громадяни, юридичні особи і держава. Майнова відповідальність у цивільному праві настає з досягненням 15-річного віку. Але це не означає, що неповнолітні, які не досягли зазначеного віку, можуть порушувати пасивний обов'язок утримуватися від певних дій, заборонених законом.

Від імені підприємств, організацій та установ здійснюють юридичні обов'язки їхні органи (директор, голова правління тощо). Державу у відносинах з іншими суб'єктами права представляють уповноважені державні органи та їхні посадові особи в межах встановленої компетенції.

Згідно із Законом України “Про державну службу” посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Таким чином, держава реалізує права та виконує обов'язки через систему своїх органів і посадових осіб. Відповідно виконувати цивільні обов'язки мають державні органи та посадові особи в межах встановленої компетенції.

Як правило, цивільно-правовий обов'язок, пов'язаний з особою громадянина, боржник має виконувати особисто. Так, ст. 389 ЦК України зобов'язує повіреного виконати доручення особисто. Але якщо в законі не забороняється виконати цивільно-правовий обов'язок третьою особою та інше не впливає із суті зобов'язання, то допускається покладення виконання на цю особу. Наприклад, договір доручення, незважаючи на його

особистий характер, може бути виконаний особою, яка не є повіреним. Зокрема, повірений може передати виконання доручення іншій особі (заступникові) лише у разі коли він уповноважений на те договором або примушений до того силою обставин з метою захисту інтересів довірителя.

У деяких випадках уповноважена особа може замість суб'єкта та зобов'язання виконати обов'язок. У такому разі на зобов'язану особу покладається новий обов'язок — відшкодувати понесені уповноваженою особою витрати. Так, згідно зі ст. 344 ЦК України, коли підрядник відступив від умов договору, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник має право за своїм вибором вимагати безоплатного виправлення зазначених недоліків у відповідний строк або відшкодування понесених замовником необхідних витрат з виправлення своїми засобами недоліків роботи, якщо договором передбачено таке право замовника, або відповідного зменшення винагороди за роботу.

Законодавством передбачені випадки, коли обов'язок виконує третя особа за законом. Наприклад, недоліки виконання робіт або використовуваних для робіт матеріалів, допущені з вини підрядника (або субпідрядника), підрядник має усунути за свій рахунок (ст. 355 ЦК України). Таким чином, праву замовника кореспондується обов'язок генпідрядника усунути недоліки, допущені при виконанні будівельно-монтажних робіт як з власної вини, так і з вини субпідрядників.

Виконання обов'язку третьою особою припиняє відносини з уповноваженим суб'єктом. Але це не означає, що боржник належним чином виконав цивільно-правовий обов'язок. Особа, яка виконала обов'язок на підставі закону або договору замість боржника, може звернутися до останнього з рег-ресною вимогою. Аналогічна ситуація, коли солідарний обов'язок виконав один із боржників. У такому разі згідно зі ст. 175 ЦК України боржник, який виконав солідарне зобов'язання, має право зворотної вимоги (регрес) до кожного з решти боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено законом або договором. Отже, виконання цивільно-правових обов'язків посідає важливе місце в системі правового регулювання. Без належного виконання юридичних обов'язків не може бути реалізовано суб'єктивне право уповноваженої особи. Основні ознаки юридичного обов'язку:

- а) юридичний обов'язок — це необхідність певної поведінки;
- б) вимога певної поведінки забезпечується законом;
- в) виконання цивільно-правового обов'язку пов'язане з суб'єктивним правом уповноваженої особи.

Таким чином, юридичний обов'язок — це забезпечена законом необхідність певної поведінки особи, яка спрямована на здійснення відповідного суб'єктивного права. Сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків обумовлює правовий статус особи. Вступаючи у різні відносини, суб'єкти права здійснюють суб'єктивні цивільні права та виконують юридичні обов'язки. Тим самим реалізується інтерес уповноваженої особи. Враховуючи, що більшість зобов'язальних відносин має двосторонньо-зобов'язальний характер, можна стверджувати — система суб'єктивних цивільних прав забезпечує задоволення охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб і в кінцевому підсумку держави, оскільки остання заінтересована у здійсненні права уповноваженою особою.

## **§ 3. Забезпечення виконання обов'язків**

До особи, яка не виконує або виконує неналежним чином юридичний обов'язок, можуть бути застосовані заходи примусу. Водночас, з метою посилення захисту інтересів уповноваженої особи, можуть використовуватися додаткові стимули, які полягають у застосуванні спеціальних засобів, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язань. Під способами забезпечення зобов'язань розуміють передбачені законом або договором

спеціальні заходи, покликані додатково стимулювати боржника до виконання юридичного обов'язку, а у разі його невиконання — задовольнити охоронювані законом інтереси кредитора.

Законом до способів забезпечення віднесено: неустойку (штраф, пеню), заставу, поруку, завдаток і гарантію. Перелічені способи забезпечення різні за своїм характером, але водночас мають спільні ознаки. Насамперед вони спрямовані на належне і передусім реальне виконання зобов'язань. Крім того, вони захищають майнові права кредитора шляхом створення умов для задоволення його інтересів, порушених неналежним виконанням боржником своїх юридичних обов'язків. Таким чином, способи забезпечення мають гарантійний характер. Так, застава дає змогу кредиторів задовольнити свої майнові вимоги з вартості майна, яке є предметом застави.

Визнання основного зобов'язання недійсним тягне за собою нечинність способу забезпечення. Припинення основного зобов'язання припиняє дію способу забезпечення.

Одним з найпоширеніших видів забезпечення зобов'язань є неустойка. Неустойкою (штрафом, пенею) визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник має сплатити кредиторів у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема у разі прострочення виконання.

Залежно від правових підстав застосування неустойки, остання поділяється на законну та договірну. Законна неустойка встановлюється у нормативних актах. Законом визначається її розмір і випадки, коли вона застосовується. Неустойка як спосіб забезпечення використовується у відносинах як фізичних, так і юридичних осіб. Але не допускається погодження між організаціями про обмеження їхньої відповідальності, якщо розмір відповідальності для даного виду зобов'язань імперативне визначений законом. Це стосується й розміру неустойки.

Договірна неустойка — це визначена сторонами у договорі грошова сума, яку боржник зобов'язується сплатити кредиторів у разі неналежного виконання договору. Цей вид неустойки широко використовують у договірних відносинах між громадянами і юридичними особами.

Залежно від особливостей визначення розміру неустойки та характеру порушення існують такі різновиди неустойки, як штраф і пеня. Штраф — це неустойка у твердо визначеній грошовій сумі, яка стягується одноразово у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Так, у разі необгрунтованої відмови виконавця державного замовлення укласти державний контракт на поставку продукції для державних потреб у випадках, коли обов'язковість його укладення встановлена Законом України “Про поставки продукції для державних потреб” від 22 грудня 1995 р. та наявності технічних можливостей його виконання, виконавець сплачує державному замовникові штраф у розмірі вартості державного контракту.

Пеня — це неустойка, яка обчислюється у відсотковому відношенні щодо розміру платежу за кожний день прострочення. Наприклад, за несвоєчасне внесення покупцями чергових платежів за придбані в кредит товари з них на користь господарюючого суб'єкта стягується пеня, яка обумовлена договором і не перевищує 1/365 частини звичайної ставки за кредит від простроченої суми за кожний день прострочення (п. 18 Правил продажу товарів тривалого користування в кредит, затверджених Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України 18 грудня 1995 р.).

За співвідношенням неустойки і збитків розрізняють такі види неустойки: виключна, залікова, альтернативна та штрафна. За виключною неустойкою стягується лише неустойка. Цей вид неустойки широко застосовують у нормативних актах, що регламентують договори перевезення.

За заліковою неустойкою стягненню підлягає неустойка, а збитки відшкодовуються винною стороною не в повному обсязі, а лише в частині, яка не покрита неустойкою.

За альтернативною неустойкою уповноважений суб'єкт має право стягнути або неустойку, або збитки. Отже, право вибору надається кредиторів.

За штрафною неустойкою стягненню підлягають у повному обсязі неустойка і збитки. Наприклад, згідно з Законом України “Про поставки продукції для державних потреб” при невиконанні зобов’язань за державним контрактом виконавець, крім сплати неустойки, відшкодовує збитки в повному обсязі, яких було завдано неналежним виконанням зобов’язань.

Чинне законодавство (ст. 205 ЦК України) передбачає право суду, арбітражного і третейського суду зменшувати розмір неустойки. Зокрема, якщо належна до сплати неустойка (штраф, пеня) надмірно велика порівняно зі збитками кредитора, суд може зменшити неустойку (штраф, пеню). При цьому мають бути взяті до уваги: ступінь виконання зобов’язання боржником; майновий стан сторін, які беруть участь у зобов’язанні; не тільки майнові, а й інші інтереси сторін, що заслуговують на увагу. Арбітражний або третейський суд у виняткових випадках має право з урахуванням інтересів сторін, що заслуговують на увагу, зменшити належну до сплати кредиторів неустойку (штраф, пеню).

Наступним видом забезпечення є застава. Цей спосіб забезпечення регулюється Законом України “Про заставу” від 2 жовтня 1992 р. Внаслідок застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого заставадавцем зобов’язання, одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами. Застава виникає внаслідок договору чи закону.

У відносинах між громадянами та юридичними особами широко застосовується такий спосіб, забезпечення, як порука. За договором поруки поручитель зобов’язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов’язання у повному обсязі або в частині.

У разі невиконання зобов’язання боржником кредитор має право пред’явити вимогу до поручителя. При цьому поручитель відповідає у тому самому обсязі, як і боржник, зокрема за сплату відсотків, за відшкодування збитків, за сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які разом поручалися, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. У свою чергу поручитель, який виконав зобов’язання, набуває всіх прав кредитора за цими зобов’язаннями. Кожний з кількох поручителів має право зворотної вимоги до боржника в розмірі виплаченої цим поручителем суми.

Порука припиняється з припиненням забезпечуваного нею зобов’язання. Порука також припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов’язання не пред’явить позову до поручителя. Якщо строк виконання зобов’язання не зазначений або забезпечений моментом вимоги, то у разі відсутності іншої угоди відповідальність поручителя припиняється по закінченні одного року з дня укладення договору поруки.

У відносинах між громадянами застосовується також такий вид забезпечення, як завдаток. Під завдатком розуміють грошову суму, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і на забезпечення його виконання.

Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, він залишається у другій стороні. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити другій стороні подвійну суму завдатку. Крім того, сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов’язана відшкодувати другій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше.

Завдаток слід відрізнити від авансу. Аванс видається у рахунок майбутніх платежів. Завдаток підтверджує укладення договору і забезпечує його виконання. Завдаток, як правило, не використовується у відносинах між юридичними особами. Але він може бути засобом забезпечення у відносинах між фізичними особами та організаціями. Для того, щоб передана сума вважалася завдатком, це необхідно обумовити в угоді.

Гарантію як спосіб забезпечення зобов'язань застосовують відносинах між юридичними особами. Водночас у ст. 196 ЦК України міститься вказівка, що на гарантію поширюються правила статей, які стосуються поруки.

## § 4. Захист суб'єктивних прав

Права і свободи людини, інших учасників цивільних відносин, забезпечують кожному можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя. Держава зобов'язана забезпечити реалізацію і захист суб'єктивних прав. Стосовно громадянина Конституція України визнає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань, у тому числі посягань від представників влади або посадових осіб. В умовах побудови правової держави однією з гарантій прав і свобод учасників цивільних відносин є правовий захист. Суть правового захисту в правовій літературі трактується неоднозначно.

На думку Г. М. Стоякіна правовий захист включає в себе три моменти:

- видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок здійснення їх, захисту та застосування санкцій;
- діяльність суб'єктів із здійснення і захисту своїх суб'єктивних прав;
- попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність з реалізації правових санкцій.

В. І. Тертишніков захистом права називає таке здійснення права та перетворення правовідносин, яке можливе лише з допомогою спеціального державного органу. При цьому він посилається на ситуацію, яка складається при розірванні шлюбу в органах ЗАГСУ (нині в Україні діють РАГСи — органи реєстрації актів громадянського стану) за заявою обох дружин.

М. С. Малейн вважає, що, правовий захист — це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків.

С. С. Алексеев додержується думки, що правовий захист — це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку.

З. В. Ромовська вважає, що “правовий захист — завжди акт, що вже відбувся”. У деяких випадках для реалізації заходу державного примусу достатньо винесення судового рішення. Оскільки в рішеннях про визнання права чи розірвання договору відповідач не примушується до певної активної поведінки, акт правосуддя і правовий захист збігаються у часі. Якщо ж відповідач присуджується до певної поведінки (повернути майно, сплатити неустойку) — реалізація державного примусу органічно пов'язана з виконанням рішення, без чого правовий захист не можна вважати таким, що відбувся.

Для досягнення правового захисту необхідна певна процедура. Тому особливе значення має результат цієї діяльності, який виражений в акті відповідного державного органу.

Правовий захист нерозривно пов'язаний з правовою охороною. Проте, це різні категорії. Різниця цих понять визначена в законі. Так у ст. 5 ЦК України йдеться про охорону цивільних прав, а у ст. 6 — про захист та способи захисту цивільних прав.

Всяка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за охороною свого права і захистити його відповідним способом, передбаченим ст. 6 ЦК України. Зазначена стаття встановлює такі способи захисту цивільних прав:

- визнання цих прав;
- відновлення становища, що існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право;
- присудження до виконання обв'язку в натурі;
- компенсація моральної шкоди;
- припинення або зміна правовідносин;

— стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, — неустойки (штрафу, пені), а також іншими засобами, передбаченими законом.

Наприклад, відповідно до ст. 47 Конституції України житлові права громадян України охороняються законом. Ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбаченому законом. Якщо громадянин без належно встановленого порядку у відсутність власника житла поселяється в нього, останній має право відповідно до ст. 5 і на підставі ст. 6 ЦК України захистити своє право таким способом, як відновлення його становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, що порушують право. Тобто він може пред'явити позов до суду про усунення перешкод користування жилим приміщенням шляхом виселення. Приймаючи відповідний акт захисту порушеного суб'єктивного права, суд має зобов'язати порушника не перешкоджати користуватися власникові жилим приміщенням та виселити порушника з жилого приміщення.

Як всяке суб'єктивне право, право на захист включає як засоби матеріально-правового характеру, так і засоби процесуально-правового характеру, що взаємодіють. З точки зору матеріально-правового змісту право на захист надає уповноваженій особі три групи можливостей: самозахист майнових прав та інтересів; застосування до порушника цивільних правових засобів оперативної дії; звернення до компетентного державного чи громадського органу за захистом свого права з вимогою застосувати до правопорушника засобів державно-примусового характеру.

Самозахист цивільних прав — це здійснення управомоченою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових інтересів. Він завжди здійснюється після вчинення правопорушення.

Засоби фактичного характеру, спрямовані на охорону прав громадян та організацій, можуть бути як передбачені законом (у вищенаведеному прикладі), так і впливати зі звичайно прийнятих у суспільстві заходів такого роду. Проте тут слід застосовувати загальне правило: застосування засобів самозахисту допускається, якщо це не суперечить закону і відповідає звичайно прийнятим правилам.

Під засобами оперативної дії розуміються такі, юридичні засоби правоохоронного порядку, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків безпосередньо управомоченою особою без звернення за захистом права до відповідних уповноважених органів. Зазначені засоби застосовуються лише у випадках, зазначених у законі.

Можливість звернутися до компетентного державного чи іншого органу за захистом своїх прав — належне управомоченій особі право на захист. Саме цей вид реалізації управомоченою особою права на захист є одним із основних.

Суб'єктивне право на захист включає і засоби процесуально-правового порядку. Це певна процедура (порядок) звернення за захистом порушеного права, безпосередньо визначена законом. Сюди входить перш за все право на звернення за судовим захистом, і носієм цього права є кожний з учасників цивільних правовідносин чи будь-яка інша заінтересована особа.

Право на звернення за судовим захистом включає не тільки подання до суду позовної заяви (чи скарги), а й можливість подання до суду зустрічного позову чи заперечення проти нього брати участь у розгляді справи, користуватися процесуальними правами, вимагати винесення рішення та право вимагати примусового виконання судового рішення. Кожен з цих елементів існує за наявності певних передумов, у певних часових межах і реалізується у певній специфічній формі.

Матеріальні та процесуальні норми, які регулюють способи, форми та порядок захисту, мають єдину мету — забезпечити повний, всебічний, швидкий захист суб'єктивного права і становлять єдиний комплексний інститут правового захисту.

# **Розділ II. Особисті немайнові права Глава 15. Поняття та види особистих немайнових прав § 1. Поняття особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими**

Однією із найважливіших у цивілістиці є проблема особистих немайнових прав особи, громадянина. Реальне забезпечення прав людини і громадянина є ознакою правової держави, результатом побудови демократичних відносин.

Повага до кожної людини як до особистості повинна стати в Україні нормою повсякденного життя, знайти свій вияв у визнанні її єдиною цінністю первісного порядку, відносно якої визначаються всі інші цінності, включаючи право.

Цінність і мету закону слід розуміти як забезпечення всебічного розвитку особистості, охорону її життя і свободи. Закон повинен існувати для особистості, а не вона для закону. Людина ні в якому разі не може розглядатися лише як засіб для досягнення будь-яких цілей.

Права людини є важливим інститутом, за допомогою якого визначається і регулюється правовий статус особи, визначаються засоби впливу на неї, встановлюються гарантії реалізації та захисту прав і свобод.

Прагнення створити демократичне суспільство, необхідність всебічного забезпечення прав і свобод людини виявилися у Декларації про державний суверенітет України. Задовго до цієї події вперше цивільно-правовий захист честі і гідності було врегульовано в ст. 7 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік у 1961 р. Таким чином, було не лише започатковано правове регулювання особистих немайнових відносин, що не пов'язані з майновими, а й надавалася можливість для подальшого розвитку цього напряму цивілістичної науки. Дослідження проводилися з урахуванням прийнятих Загальної декларації прав людини (1948 р.), Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), інших міжнародно-правових документів з питань прав людини.

Визнання та захист прав і свобод сьогодні є спільною турботою держав, які розглядають їх як загальнокультурну цінність, об'єкт міжнародно-правового регулювання. Україна зобов'язана додержуватися загальноприйнятих міжнародних принципів у галузі прав людини, які закріплено в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 р., Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., у Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. та Декларації глав держав-учасниць Співдружності незалежних держав про міжнародні зобов'язання у сфері прав людини і основних свобод від 24 вересня 1993 р., Законі України "Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23 грудня 1997 р. та Постанові Кабінету Міністрів України "Про уповноваженого у справах дотримання конвенції про захист прав і основних свобод людини" від 23 квітня 1998 р. Ці зобов'язання відповідають членству України в міжнародному та європейському співтоваристві, зокрема Раді Європи.

Важливим законодавчим актом у названій сфері є також Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 і 11 до конвенції" від 17 липня 1997 р..

Це, у свою чергу, відкриває перспективи розвитку України як держави, основаної на цінностях прав людини, зобов'язує до перебудови своєї правової системи. Для цього вже



існує конституційне підґрунтя, але потребує вдосконалення і чинне законодавство. Інституту прав і свобод людини належить центральне місце в Конституції України 1996 р., в якій значну кількість статей становить розділ II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”. Значної уваги потребує також цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав. Зміни, що відбулися протягом останніх років в Україні, дали можливість розробити проект ЦК України, в якому спеціальної книзі “Особисті немайнові права фізичної особи” обрано належне місце у структурі кодексу: після книги 1 “Загальні положення”. Такий підхід цілком відповідає Конституції України і сприятиме формуванню людини перш за все як особи, а потім як власника чи підприємця. Виходячи із змісту ч. 1 ст. 1 ЦК України, цивільне право регулює три види суспільних відносин: 1) майнові; 2) особисті немайнові, пов’язані з майновими; 3) особисті немайнові, не пов’язані з майновими.

Чинний ЦК поділяє особисті відносини на дві групи: особисті немайнові, не пов’язані з майновими, та особисті немайнові, пов’язані з майновими. В ньому міститься зауваження, що особисті немайнові відносини, не пов’язані з майновими, регулюються тільки в тих випадках, коли це передбачено законом. Це призвело до того, що сьогодні особисті немайнові відносини, не пов’язані з майновими, регулюються практично двома нормами — нормами ст. 7 ЦК України і статтею в авторському праві про захист права на власне зображення. Таким чином, немайнові відносини, не пов’язані з майновими, регулюються чинним законодавством дуже обмежено і сьогодні майже не захищаються ЦК України. Поява ст. 7 у ЦК України зумовлена тим, що, по-перше, ця стаття не могла бути віднесена до жодної із спеціальних галузей права у зв’язку з відсутністю специфічних для цих галузей ознак. По-друге, слід зазначити, що поява цивільного права відбувалася на ґрунті приватного права, яке охоплювало всі випадки захисту інтересів особистості, що існували на тому чи іншому етапі розвитку цього права; по-третє, адміністративно-правовий і кримінально-правовий захист, що існував раніше, не міг забезпечити охорону інтересів особистості всебічно і повністю.

А втім поява цих статей породила дискусію щодо взаємозв’язку цивільного права та особистих немайнових відносин. Проблема галузевої належності особистих немайнових прав, не пов’язаних з майновими, давала підстави для дискусії протягом не одного десятка років.

У юридичній літературі висловлювалися різні думки з приводу можливості і необхідності включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права.

Так, на думку О. С. Йоффе, цивільне право повинно регулювати тільки першу групу особистих немайнових відносин, тобто тих особистих відносин, які пов’язані з майновими. Що стосується другої групи цих відносин, то цивільне право здійснює лише їх охорону.

Те, що особисті немайнові відносини, пов’язані з майновими, входять до предмета цивільного права, сумніву не викликає, а от стосовно другої групи особистих немайнових відносин, — вважає він, — то тут стверджувати однозначно не можна.

Обґрунтовуючи свої висновки, прихильники такої позиції вказують на відсутність безпосереднього зв’язку з майновими відносинами і на зовсім інші, невіддільні від особистості об’єкти, що вказує на неможливість належності даних відносин до цивільного права.

На думку В. А. Тархова, “відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов’язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не може розраховувати на виділення в самостійну галузь.

Між тим ряд авторів, а саме С. Н. Братусь, С. С. Алексеев, А. В. Дозорцев дали переконливе обґрунтування того, що відносини, які виникають з приводу особистих немайнових прав, не пов’язаних з майновими, є частиною предмета цивільно-правового

регулювання, тому що ці відносини за своїм абсолютним характером тяжіють до відносин власності. Кожна людина має право на матеріальні блага і кожна людина має право на особисті блага такі, як життя, здоров'я, честь, гідність, ділова репутація та інші. Тут можна побачити багато спільного. І тому з 1 січня 1964 р., а саме з моменту набрання чинності ЦК України, особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, хоч і в обмеженому вигляді, але регулюються.

Сьогодні, як ніколи, актуальним є питання про усунення обмежень у регулюванні особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, враховуючи безумовне значення, якого набувають духовні якості індивідів.

Питання про можливість регулювання або лише захисту зазначених відносин набуло свого часу дискусійного змісту. Так, висловлювалась думка про те, що цивільне право може регулювати лише особисті немайнові відносини, які виникають з приводу результатів інтелектуальної творчості. Що стосується інших особистих немайнових відносин, то закон може лише охороняти їх, а саме — застосовувати правові санкції. З цього приводу ряд авторів висловлювали обґрунтовані заперечення. Це зумовлено тим, що в наш час нормами ЦК може і повинен здійснюватися не лише захист особистих немайнових прав, а й так зване позитивне регулювання, тобто конкретне визначення змісту цих прав і водночас змісту обов'язків, які їм кореспондують.

Цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, означає регулювання не тільки відносин, які виникають у разі порушення особистих прав, а й тих, які складаються на стадії їх нормального здійснення.

Виправданість такого висновку впливає із ст. 1 ЦК України, в якій наголошується саме на регулюванні немайнових відносин.

Регулюються особисті немайнові відносини різними підрозділами цивільного права. Так, авторське, патентне право та інші правові інститути регулюють відносини, пов'язані з майновими. Предмет їх становлять майнові та пов'язані з ними немайнові відносини. Особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, а саме — суспільні відносини, що складаються з приводу нематеріальних благ таких, як життя, здоров'я, особиста недоторканність, честь і гідність, повинні також утворювати предмет самостійного структурного підрозділу цивільного права.

3. В. Ромовська пояснює включення особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими до предмета цивільно-правового регулювання наявністю характерних спільних ознак, які притаманні майновим та особистим немайновим відносинам. До них належать: 1) рівне становище сторін, тобто відсутність між суб'єктами особистих немайнових та майнових відносин ознак підпорядкування; 2) у разі порушення особистих та майнових прав вони можуть бути захищені за допомогою методів цивільного права. Таким чином, аналіз особистих немайнових відносин дав змогу виділити властиві їм ознаки:

по-перше, вони не мають економічного або майнового змісту, тобто мають єдину неекономічну природу і утворюються у духовній сфері життя суспільства. Виникають у людини з народження, одні — внаслідок самого факту фізичної появи на світ, інші — в результаті того, що людина, яка народилася, існує в певному соціумі;

по-друге, мають абсолютний характер. Змістом особистих абсолютних правовідносин є суб'єктивні особисті права та відповідні обов'язки. Цим правам (на ім'я, честь, гідність) відповідають обов'язки інших осіб не порушувати, поважати ці права;

по-третє, складаються з приводу особливої категорії об'єктів — немайнових благ, які неможливо відокремити від конкретної особи, а тому мають особистий характер, що визначає їх єдину функціональну властивість — нетоварність.

Переважає більшість дослідників цивільного права визначає особисті немайнові відносини як такі, що не пов'язані безпосередньо з майновими відносинами, які виникають з приводу немайнових благ невіддільних від конкретної особи і в яких відбувається індивідуалізація особистості.

Л. О. Красавчикова підкреслює, що особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, — це суспільні відносини, які складаються з приводу нематеріальних благ, що мають позаекономічну природу, є самостійною цінністю для їх носія, мають функціональну властивість нетоварності, належать особистості як такій та від неї невіддільні.

В рамках відповідних правовідносин виникають особисті немайнові цивільні права, які надають управомоченій особі юридичне забезпечену можливість вимагати від оточуючих утримуватися від будь-яких дій; що заважають вірно оцінювати її індивідуальні особливості. Як уже підкреслювалося, дані правовідносини є абсолютними.

Певну специфіку має суб'єктний склад особистих немайнових правовідносин.

Так, зобов'язані особи можуть бути поділені на дві категорії — загальну і спеціальну. До загальної категорії належать практично всі суб'єкти права — як фізичні, так і юридичні особи, у тому числі сама управомочена особа. Кожна особа виступає носієм обов'язку не порушувати особисте немайно-ве право. Спеціальна категорія зобов'язальних суб'єктів включає всі організації, працівників цих організацій, які в межах, встановлених законом, мають причетність до здоров'я, особистого життя тощо.

Відправним моментом у з'ясуванні юридичного змісту особистих немайнових правовідносин, є визначення суб'єктивного особистого немайнового права управомоченої фізичної особи та кореспондуючого йому суб'єктивного цивільного обов'язку всіх інших осіб. Специфікою суб'єктивного особистого немайнового права є те, що його реалізація передбачає в першу чергу можливість вчинення певних дій самою управомоченою особою.

Закон встановлює лише певні межі можливості особи діяти на свій власний розсуд, де вони не заважають здійсненню інтересів інших осіб. У цих юридичних межах свободи кожен має можливість діяти на свій власний розсуд.

“Зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи на власний розсуд, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя,” — зазначено в ст. 262 проекту ЦК України.

Крім того, особисте немайнове право полягає в можливості управомоченої особи вимагати від інших осіб утримуватися від дій, які порушують це право.

Таким чином, управомочена особа виступає носієм свободи як щодо своїх власних дій, так і свободи від стороннього втручання, а суб'єктивне особисте немайнове цивільне право являє собою право на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, яке виключає можливість будь-якого втручання з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом. Важливо підкреслити, що кожен випадок такого можливого втручання має базуватися на певних підставах, а саме: по-перше, сама можливість обмеження індивідуальної свободи має бути передбачена законом; по-друге, особа, яка здійснює таке обмеження індивідуальної свободи повинна мати спеціальні документально підтвержені повноваження; по-третє, може здійснювати обмеження індивідуальної свободи лише в своєму, вузько спеціалізованому аспекті.

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що неповне регулювання особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, перешкоджає охороні особистих прав та інтересів громадян. У цих питаннях цивільне законодавство відстає від конституційного, яке проголошує такі особисті немайнові права, як право на недоторканність особи, право на недоторканність особистого життя, право на життя та охорону здоров'я, право на таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, право на особисту свободу тощо. Важливим кроком на шляху подолання такого відставання стала розробка нового ЦК України. З прийняттям нового кодексу не тільки захищатимуться особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, а й вони регулюватимуться у нормальному, непорушеному стані. І тому, за проектом ЦК України, складовою частиною предмета цивільного права дійсно є особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими.

## § 2. Види особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими

Особисті немайнові права належать усім без винятку фізичним особам незалежно від віку, дієздатності, інших особливостей, зокрема від того, де та у зв'язку з якими подіями життя вони перебувають.

Положення про рівність прав усіх громадян закріплено у ст. 24 Конституції України і цілком стосується особистих немайнових прав.

Крім того, ст. 52 Конституції України проголошує рівність прав усіх дітей незалежно від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

Теоретичні підходи до належності особистих немайнових прав усім без винятку фізичним особам і рівність обсягу цих прав мають бути втілені в повсякденне життя, набути свого реального змісту.

Особисті немайнові права можна визначити як права специфічні. Специфіка їх полягає в тому, що вони не несуть у собі економічного змісту, не мають грошової оцінки. Це впливає з їх назви, як немайнових прав.

А втім існує певний зв'язок між майновою сферою і названими правами. У цьому можна пересвідчитися, порівнюючи можливості матеріально забезпеченої особи на реалізацію своїх прав на інформацію, на охорону здоров'я і особи, яка таких можливостей не має.

При порушенні особистих немайнових прав особа змушена нести як матеріальні, так і душевні втрати. Це, в свою чергу, має вплив у майбутньому і на її майновий стан.

Виходячи з цього, немайнові права слід аналізувати поряд з іншими правами особи, враховуючи те, що вони виступають складовою частиною єдиної системи прав, які підпорядковуються особою відповідно до своїх інтересів і якими вона володіє. Проте, хоч поняття “особисті права” вживається для визначення різних за своїм змістом суб'єктивних прав, які належать громадянину чи соціальному утворенню, в даному випадку маються на увазі особисті немайнові права на блага, невіддільні від особи, такі, як ім'я, життя, здоров'я тощо.

Абсолютний характер особистих прав, про що зазначалося вище, відрізняє їх від майнових, які в своїй переважній більшості відносні. У даному разі конкретному носієві абсолютного права протистоїть невизначена кількість осіб, які повинні поважати його право і не порушувати його. Крім того, суб'єкти можуть користуватися ними без спеціального дозволу. Межі користування цими правами можуть встановлюватися лише законом.

Слід зазначити, що основна частина особистих немайнових прав виникає у зв'язку з народженням і з моменту народження, тобто вони є природними правами людини. Для інших момент їх виникнення не має точної фіксації, він пов'язується з різними обставинами, які зумовлюються багатьма чинниками. Тому момент виникнення особистих немайнових прав можна визначити як специфічний. У ч. 2 ст. 260 проекту ЦК України визначено дві підстави виникнення особистих немайнових прав — народження людини і припис закону.

В літературі існує й інша думка: немайнові права можуть виникати в результаті юридичних дій (право особи на інформацію, тобто правомірні дії суб'єкта цивільного права, вчинені незалежно від наміру спричинити певні правові наслідки, які проте можуть виникнути внаслідок закону), при настанні певних подій (кожній людині від народження належить право на ім'я незалежно від її вольової поведінки) або породжуватися актами компетентних органів (набуття особою права на опіку внаслідок визнання її у встановленому законом порядку недієздатною згідно зі ст. 16 ЦК України).

Крім того, особисті немайнові права нерозривно пов'язані з особою їх носія і цих прав не можна позбавити, фізична особа володіє ними довічно (частини 3 і 4 ст. 260 проекту ЦК

України). Немає підстав говорити і про їх відчуження.

Значна частина прав людини і громадянина, передбачених Конституцією України, належить до особистих немайнових прав. Права, закріплені в ст. 22 Конституції України, не є вичерпними, і це стало підставою подати в проєкті ЦК України й інші особисті немайнові права.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права та свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Такі конституційні обмеження у здійсненні особистих немайнових прав стосуються таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, права на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації, а також прав особи, яку засуджено за вчинення злочину, що містяться у статтях 31, 34 і 63.

Особисті немайнові інтереси громадян визначаються їх множинністю, що, в свою чергу, породжує різні цивільно-правові форми їх регулювання. Тому охорона особистих немайнових прав повинна здійснюватися шляхом визнання за суб'єктами окремих видів особистих немайнових прав, кожному з яких притаманні свої специфічні засоби захисту. Індивідуалізація особистості — ще одна важлива ознака особистих немайнових прав. Це дає змогу відрізнити суб'єкта права від інших, визначаючи їх своєрідність, самотність, а інколи і неповторність. При індивідуалізації немайнові права мають переваги над майновими.

Чинне законодавство не містить єдиної системи особистих немайнових прав.

А втім у доктрині цивільного права є кілька критеріїв їх класифікації.

Так, різні види особистих немайнових прав можна зібрати у три правові інститути:

- права на немайнові блага, втілені у самій особистості;
- право на особисту недоторканність, свободу; право на життя та охорону здоров'я;
- право на недоторканність особистого життя.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України всі особисті немайнові права можна поділити на дві групи:

- особисті немайнові права, які пов'язані з майновими;
- інші особисті немайнові права.

Особисті немайнові права, пов'язані з майновими, при їх реалізації можуть виступати передумовою виникнення майнових прав. Їх можна розглядати як вторинні, бо вони можуть виникнути, або не виникнути чи взагалі не будуть реалізовані. Частина немайнових прав виникає внаслідок договору і нерозривно пов'язана з іншими, в тому числі і майновими правами та обов'язками сторін. Йдеться про адвокатську або банківську таємницю. Які з цих відносин первинні, а які вторинні, впливає з цілей і змісту договору.

Що стосується особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, то в літературі пропонується говорити про особисті блага, а не про особисті права, тобто взагалі заперечується наявність суб'єктивних прав на об'єкти, які невіддільні від особистості.

Особисті права фізичних осіб можна поділити на кілька категорій, а саме:

- 1) права, які індивідуалізують громадянина як особистість. До них належить право на ім'я, право на честь і гідність;
- 2) права, що забезпечують особисту свободу громадян: право на недоторканність особистості, право на недоторканність житла, право на обрання роду занять і місця проживання, право на цивільно-правову свободу, право на таємницю листування, право на таємницю особистого життя а також права, що опосередковують свободу совісті в державі;
- 3) права, що виникають у результаті творчої інтелектуальної діяльності особи;
- 4) особисті права, надані громадянам у зв'язку з вступом їх до сімейних правовідносин, тобто комплекс прав, які охоплюють право на укладення і розірвання шлюбу, на виховання дітей, усиновлення тощо.

У сучасній цивілістичній літературі особисті немайнові права поділяються на абсолютні і

відносні.

Більшість особистих прав є правами абсолютними. Однак, на думку авторів, уповноважена особа може вступити і у відносні правовідносини з порушником. Це відбувається при порушенні абсолютного права. Порушник зобов'язаний вчинити дії, спрямовані на відновлення абсолютного права.<sup>2</sup> Уточнюється, що деякі особисті права можуть бути лише відносними, а певна частина — як абсолютними, так і відносними.

Проект ЦК України за спрямованістю або цільовим призначенням поділяє особисті немайнові права фізичної особи на дві групи: ті, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 20) і ті, що забезпечують її соціальне буття (глава 21).

Частина 2 ст. 260 проекту ЦК України можна також взяти за основу поділу за порядком виникнення особистих немайнових прав на такі, що належать фізичним особам від народження, і права, що їм належать за законом.

Розглядаючи інститут права на немайнові блага, втілені у самій особистості, слід перш за все звернути увагу на те, що він складається із права на ім'я (найменування), на товарний знак (знак обслуговування), на честь, гідність та ділову репутацію, на власне зображення. Право на товарний знак розглядається у сфері інтелектуальної власності.

Право громадянина на ім'я забезпечує особі правову індивідуалізацію. Це право надає його носієві юридичне забезпечену можливість мати ім'я і вимагати від оточуючих, щоб його називали власним іменем.

У чинному законодавстві поняття “право на ім'я” не вживається, хоч існують норми, які встановлюють порядок визначення власного імені, по батькові та прізвища дитини.

У Декларації прав дитини (1959 р.) проголошено, що “дитині від народження має належати право на ім'я”. Аналогічна норма міститься у ст. 3 Конвенції про права дитини. З 27 вересня 1991 р. Конвенція входить складовою частиною в національне законодавство України і можна говорити про законодавче закріплення права на ім'я.

Перш за все право на ім'я означає, що кожна людина з моменту її народження має право бути названою. Власне ім'я дитині обирають її батьки, а прізвище визначається за прізвищем її батьків.

Закон України “Про національні меншини в Україні” від 25 червня 1992 р.<sup>2</sup> дозволяє громадянам, які слідуєть національним традиціям і не мають звичаю фіксувати “по батькові”, записувати у свідоцтві про народження дитини лише її прізвище та ім'я.

При цьому законодавство України не містить і заборон щодо подвійного, а також потрібного імені; включає і право особи на транскрибоване написання свого прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції.

Взагалі можна говорити про те, що право на ім'я виключає можливість його використання особою в усіх сферах її життєдіяльності.

У проекті ЦК України, крім того, пропонується докладне правове регулювання використання імені особи іншими суб'єктами. При цьому надається можливість безперешкодного використання без згоди особи імені особи з метою висвітлення її діяльності чи сфери її діяльності у разі, якщо відомості взято з офіційних джерел; ім'я особи, яка звинувачується у вчиненні злочину може бути обнародоване лише у разі набрання чинності обвинувальним вироком суду, але з відповідними обмеженнями. Не може бути таємницею, на думку розробників проекту, ім'я убивць, коли йдеться про певну історичну подію.

Що стосується імені потерпілого, то у разі смерті про нього може бути повідомлено у пресі лише за згодою членів сім'ї, а коли він живий — лише за його згодою.

Проект ЦК України серед особистих немайнових прав визначає й право особи на індивідуальність, тобто право кожного мати, оберігати і користуватися особливостями, що відрізняють його від інших.

Формуючись у результаті особливостей психічного складу, певного складу характеру, нахилів, здібностей, релігійної і національної належності, багатьох інших чинників, особа має право бути саме такою, якою вона є. Суспільство має сприймати її саме такою.

Вільний вибір способів і форми вияву своєї індивідуальності має бути забезпечений за умови, коли це не суперечить законодавству та моральним засадам суспільства. Можуть бути ситуації, коли вияв власної індивідуальності матиме звужений спектр дії, зокрема у випадку встановлення обов'язкових вимог щодо одягу посадових осіб при виконанні ними своїх службових обов'язків.

Право громадянина на власне зображення означає, що ніхто не має права зображати громадянина яким би то не було чином без його згоди, за винятком, прямо вказаним у законі.

Чинне законодавство поки що не охоплює право на власне зображення повною мірою. Стаття 15 Закону України “Про авторське право і суміжні права” лише закріплює право громадянина на власне зображення у випадку, якщо воно втілене у творі образотворчого мистецтва. У такому вигляді це право правильно було б розглядати лише як елемент авторських відносин, що регулюються нормами авторського права.

Згідно із зазначеною статтею публікація, відтворення і розповсюдження твору образотворчого мистецтва не дозволяється без згоди зображеної на ньому особи, а після її смерті — без згоди дітей чи одного з подружжя. Така згода не розглядається як необхідна, якщо це робиться у державних чи громадських інтересах або зображена особа позувала авторові за плату. Право громадянина на те, щоб його зображення не було виконано будь-яким чином без його згоди, має бути закріплено і в інституті права на немайнові блага, втілені у самій особистості.

Проект ЦК України пропонує ширше правове регулювання цього питання.

Передбачається можливість відкриття особою згоди на те, щоб твір, у якому зображено особу був показаний, розповсюджений. Особі, яка позувала за плату, пропонується надати право зажадати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження твору за умови компенсації авторові або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

За проектом, знімання особи на фото-, кіно-, теле-, відеоплівку може здійснюватися лише за її згодою. Особа, яка погодилася бути знятою на плівку, має право вимагати припинення публічного її показу у тій частині, яка стосується “її особистого життя, з компенсацією витрат на демонтаж. І лише необхідність захисту інтересів самої особи, інтересів інших осіб може зумовити розповсюдження фотографії цієї особи поза її волею. Важливими духовними нематеріальними благами, які втілені у самій особистості, є честь, гідність та ділова репутація. Ними визначається добре ім'я людини або позитивна репутація організації.

Конституція України проголошує право на честь, гідність та ділову репутацію, встановлюючи необхідність поваги до цих важливих прав.

У сфері охоронних правовідносин правове регулювання здійснюється відповідно до ст. 7 ЦК України. Стаття має назву “Захист честі і гідності та ділової репутації”.

Цивільне право здатне регулювати особисті немайнові відносини до моменту їхнього порушення. Ці відносини розвиваються і формуються у непорушеному стані у разі, коли поведінка їх суб'єктів відповідає вимогам закону.

Громадяни та організації наділяються зазначеними правами, однак вони мають наділятися і безпосередньо правом на честь, гідність та ділову репутацію.

Специфіка полягає в тому, що право на захист являє собою лише одну з правомочностей суб'єктивного цивільного права. Регулювання ж будь-яких суспільних відносин означає і їхню правову охорону. Необхідно визначити перш за все права та обов'язки, які охороняє ця санкція чи додержання яких забезпечує.

Зміст названих прав полягає у юридичне забезпеченій можливості вимагати від оточуючих осіб утримуватися від будь-яких дій, які порочать честь, гідність та ділову репутацію.

Терміни “честь”, “гідність”, “ділова репутація” чинне законодавство не роз'яснює. Що стосується цивільно-правової доктрини, то в науці цивільного права честь визначається як певна соціальна оцінка особистості, що формується у процесі суспільного життя,

діяльності та спілкування людей та організацій і спирається на відповідні об'єктивні показники такі, як погляди, вчинки та інші явища суспільного життя.

Гідність — певна самооцінка особистістю своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей. Честь і гідність розглядаються у тісному зв'язку між собою, бо вони ґрунтуються на соціальній оцінці.

Питання захисту честі, гідності та ділової репутації розглянемо в наступній главі.

Інститут права на особисту недоторканність і свободу, охорону життя і здоров'я включає нині такі види Немайнових прав:

- право на особисту недоторканність і свободу;

- право на охорону життя і здоров'я.

Право громадянина на особисту недоторканність розуміється як юридичне забезпечена можливість громадянина розпоряджатися собою без перешкод, на свій власний розсуд і припиняти будь-які протиправні дії, що обмежують особисту свободу. Цьому праву кореспондує обов'язок осіб, що оточують громадянина, не зазіхати на його особистість шляхом фізичного, психологічного, юридичного та іншого впливу, якщо можливість такого впливу прямо не передбачена законом.

У ширшому розумінні “недоторканність” — гарантія від посягань з боку будь-кого<sup>2</sup>.

Конституційне законодавство України становить нормативну основу для цивільно-правового регулювання недоторканності особистості.

У проекті ЦК України міститься загальна заборона щодо будь-яких форм фізичного або психічного тиску на особу. Йдеться, наприклад, про пряму заборону фізичного покарання дітей батьками, опікунами, піклувальниками, вихователями дитячих установ.

Пропонується окрема регламентація питання тілесної недоторканності особи у разі її смерті.

Право громадянина на особисту свободу — це юридичне забезпечена можливість вимагати за судом припинення дій особи, якщо ці дії обмежують особисту свободу громадянина, а саме — свободу переміщення, свободу обирати рід занять і місце проживання та інші.

Згідно зі ст. 29 Конституції України людина має право на свободу. Основою цієї норми стало положення Загальної декларації прав людини, яке було перенесено у ст. 21 Конституції України: “усі люди є вільні”. Конституція України і тут виступає нормативною основою, передбачаючи, що громадяни мають право на судовий захист від посягань на особисту свободу.

Під свободою розуміється здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів і мети.

Право на свободу стосується усіх сфер життя людини, а не лише сфери її приватного життя, тобто це право є всеосяжним.

Однак свобода не повинна перетворюватися на свавілля, повинна мати певні межі.

Цивілістичний підхід до поняття свободи пов'язаний із дієздатністю фізичної особи. У літературі існує думка, що свобода у повному обсязі належить особі, яка досягла повноліття або була емансипована у зв'язку зі шлюбом. Рівень свободи дітей залежить від їх віку. Недієздатна особа, визнана такою судом, може розглядатися як цілком позбавлена свободи.

Комплекс цивільно-правових механізмів забезпечує можливість володіти свободою у приватних відносинах (укладати правочини за своєю волею, брати шлюб, користуватися своїми правами).

Закон передбачає певне обмеження зазначених свобод, але це не повинно заважати поступовому досягненню суті права громадянина на особисту свободу.

Виходячи із цього, переважна більшість авторів висловлює думку про необхідність скасування правил про прописку, про ліквідацію так званих закритих зон, про скасування інших правил, які суперечать змісту свободи громадянина на переміщення, на вибір роду занять та місця проживання, які містяться у ст. 10 ЦК України.

Проект ЦК України включає право на сім'ю до природних прав людини. Розуміючи під



сім'єю добровільний союз, слід уточнити, що не можна нікого примушувати до створення сім'ї. Право на сім'ю включає право створити сім'ю та право жити у ній, право на вибір форм організації сімейного життя, а також право на вибір осіб, які утворюватимуть сімейний союз. При цьому враховується, що держава надає перевагу саме шлюбній формі організації сімейного життя. Однак у проекті зроблено спробу вирішити питання стосовно правомірності існування конкубінату. Особливістю такого позашлюбного співжиття є тривалість, відкритість, відсутність формальних перешкод до реєстрації шлюбу та відсутність державної реєстрації. При цьому мається на меті надати особі можливість обирати форму організації свого особистого життя.

Право дитини на сімейне життя передбачає ст. 16 Конвенції про права дитини.

Право на сім'ю у розумінні права жити у сім'ї має кожний з моменту народження. Що стосується права на створення сім'ї, то робиться висновок про те, що створити сім'ю може і 15-річна особа, зареєструвати шлюб — після досягнення шлюбного віку. Виняток має місце у разі вагітності або народження дитини особами, які не досягли шлюбного віку. В такому разі шлюб може бути укладений раніше досягнення відповідного віку.

Право громадянина на життя та охорону здоров'я традиційно визначається як юридичне забезпечена можливість вимагати за судом припинення дій будь-яких осіб, якщо вони погрожують здоров'ю або життю громадянина.

Категорії “життя” та “здоров'я” взаємопов'язані. Законодавчого визначення поняття немає. Можна сказати, що життя — це фізичне, духовне та соціальне функціонування людини як комплексного біопсихосоціального організму.

Існує законодавче поняття здоров'я як стану цілковитого фізичного та соціального благополуччя і не пов'язується лише з відсутністю хвороб. Основи законодавства про охорону здоров'я відтворили в цьому питанні положення Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Право кожного на життя, проголошене Конституцією України, має бути не лише декларовано, а й реалізовано.

Проект ЦК України містить цілий ряд новел, пов'язаних із правом громадян на життя і здоров'я, серед них слід назвати такі.

Відлік права людини на життя пропонується вести від лона матері, тобто захищати право на життя зачатої дитини. Україна, таким чином, може стати однією з перших держав, де початком життя законодавче визнаватиметься момент зачаття.

Пропонується законодавче вирішити проблему евтаназії (задоволення прохання особи про припинення її життя іншою особою забороняється). Відповідно до даного положення той, хто задовольняє таке прохання, має вважатися вбивцею з усіма наслідками, які передбачені кримінальним законодавством.

На відміну від Основ законодавства про охорону здоров'я, згідно з якими стерилізація здійснюється за бажанням особи або за її згодою, у проекті ЦК України йдеться про те, що стерилізація проводиться за бажанням повнолітньої особи; стерилізацію недієздатної особи за медико-соціальними показаннями може бути здійснено за згодою опікуна.

Стаття 49 Конституції України визначає право особи на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Суб'єктивне цивільне право на охорону здоров'я включає також право громадянина на отримання медичної допомоги. Чинні норми цивільного права можуть бути застосовані практично вже після того, як шкоду здоров'ю вже заподіяно. Тому доповнення цивільного законодавства зазначеним особистим немайновим правом мало б важливе попереджувальне значення.

У проекті ЦК України є ряд статей, що стосуються реалізації особою свого права на здоров'я. Взаємно доповнюючи одна одну, вони створюють комплексний механізм регулювання вказаної сфери суспільних відносин.

Зрозуміло, поняття “право на здоров'я” ширше за змістом, ніж “право на охорону здоров'я”. Проголошуючи таке право, держава зобов'язується забезпечити здоров'я своїх громадян та обов'язок охороняти його.

Проект ЦК України пропонує регламентацію змісту права на надання медичної допомоги; допускає можливість пасивної евтаназії (надання медичної допомоги, якщо повнолітня особа цього бажає, а також припинення надання медичної допомоги, якщо вона цього вимагає); встановлює право кожної повнолітньої особи бути поінформованою про стан свого здоров'я; передбачає право родичів особи, яка померла, бути присутніми при дослідженні причин її смерті. Проект передбачає і право особи на таємницю про стан здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, таємницю діагнозу, а також відомостей, одержаних під час медичного обстеження, та ряд інших новел.

Право на безпечне довкілля є важливою гарантією здійснення особою свого головного природного права — права на життя. Під довкіллям, за проектом ЦК України, розуміється не лише природа, а й усе те, що оточує особу на роботі, вдома та поза ними, все те, що має створювати для неї безпечні, сприятливі умови проживання, праці, навчання, побуту тощо, тобто забезпечити їй гідне людини життя.

Неповторним, різноманітним і самобутнім є за своїм змістом особисте життя громадян. Недоторканність особистого життя — одна з найважливіших елементів їх свободи. Надаючи право на таку свободу, закон повинен створити юридичні перешкоди для будь-якого вторгнення у заборонену сферу особистого життя. Проте особисте життя не можна повністю відокремити від суспільного, тому слід скоріше говорити про ту сферу, де відбувається зіткнення цих двох сфер.

За Конституцією України (ст. 32) особисте життя громадян охороняється законом.

Щодо цивільного законодавства, то місце інституту права на недоторканність особистого життя громадян структурно не визначено.

Відповідні сторони особистого життя захищаються нормами сімейного, адміністративного, кримінального та іншими галузями права. Так, відповідальність за порушення таємниці усиновлення, листування, недоторканності житла встановлено Кримінальним кодексом.

У цивільному законодавстві України практично немає регулюючих та охоронних норм інституту права на недоторканність особистого життя.

Особисте життя у проекті ЦК України розуміється як поведінка фізичної особи за межами її роботи, громадської діяльності та навчання. “Особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб”, — таке загальне положення правової норми вважається достатнім і не потребує детальної регламентації.)

Згідно зі ст. 7 чинного ЦК України забороняється поширювати про особу неправдиві ганебні відомості та інформацію, що викладена неправдиво, чим завдається шкода інтересам цієї особи. При цьому не забороняється розголошувати правдиві відомості, зокрема ті, які стосуються особистого життя особи.

У проекті ЦК України розширено зміст поняття зазначеного права. Особа захищається від поширення навіть правдивих відомостей, якщо вони стосуються її особистого життя, з можливістю настання відповідних правових санкцій. Проект містить і ряд інших норм, метою яких є охорона особистих інтересів особи, які можуть виходити за межі її особистого життя.

Що стосується чинних норм різних галузей законодавства щодо захисту особистого життя, то вони не мають достатнього впливу на регулюючі відносини. Тому у цивільному праві слід передбачити спеціальні санкції за порушення суб'єктивних прав громадянина на недоторканність житла, на особисту документацію, на таємницю особистого життя і спілкування.

Цивільні права громадянина у відносинах з приводу особистого життя можна поділити на види:

- право громадянина на таємницю особистого життя;
- право громадян на таємницю особистого спілкування;
- право на особисту документацію;
- цивільне право громадян на недоторканність житла.

Право громадянина на таємницю особистого життя слід розуміти як юридичне забезпечену можливість вимагати від оточуючих не розголошувати відомості, які стали їм відомі з будь-яких джерел або обставин, що стосуються особистого життя громадянина. Отже, кожен зобов'язаний не розголошувати відомості з особистого життя іншої людини. Нині законом встановлено таємницю усиновлення, лікарську таємницю, таємницю нотаріальних дій, таємницю операцій ощадних банків, адвокатську таємницю.

Проте у повному обсязі це право у цивільному законодавстві ще не закріплено. Визначено лише правовий режим певних відомостей про особисте життя окремих осіб. Немає в цивільному законодавстві також специфічних заходів захисту права громадянина на таємницю особистого життя, так само і цивільних санкцій до правопорушника. З метою запобігання скоєнню злочину, з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи і якщо іншими способами одержати інформацію неможливо, суд може встановити винятки, передбачені законом.

Право громадян на таємницю особистого спілкування означає, що жоден поза волею управомоченої особи не може ознайомитися з листуванням, телефонними розмовами, телеграфними повідомленнями.

Цивільне законодавство повинно детально конкретизувати ст. 54 Конституції України про охорону таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень.

Пропонується розуміти під об'єктом таємниці спілкування не лише зміст листів, розмов і повідомлень, а й самий їх факт, час та суб'єктів спілкування.

Право на особисту документацію дає можливість громадянину перешкодити третім особам доступ до особистої документації. У проекті ЦК України йдеться про правову охорону особистих паперів — документів, фотографій, щоденників, особистих архівів тощо.

Обов'язок оточуючих — утримуватися від отримання інформації, яка міститься в особистій документації особи. Це право дає людині свободу у створенні, накопиченні і веденні особистих документів.

Інформацію, яка міститься в особистій документації, можна отримати лише за згодою самого громадянина, за винятком випадків, встановлених законом.

Цивільне законодавство потребує внесення загальної норми щодо особистої документації для закріплення суб'єктивного права громадянина мати свободу у створенні, накопиченні, веденні та розпорядженні своєю особистою документацією на свій розсуд. Слід виключити можливість будь-якого втручання третіх осіб поза волею громадянина, крім випадків, прямо зазначених у законі.

Що стосується авторського права на листи, нотатки, щоденники, помітки та інше, то необхідно відрізнити його від права громадянина на особисту документацію. Слід пам'ятати, що авторське право лише визнає громадянина автором твору, забороняючи третім особам публікувати, відтворювати або розповсюджувати твори, що містяться у документах, але не встановлює заборони для третіх осіб знайомитися із змістом самого твору (листа, щоденника тощо).

Проект ЦК України регулює ці відносини докладніше. Телеграми, листи проголошуються власністю адресата. Їх можна обнародувати лише за згодою автора та адресата. У разі якщо вони містять інформацію, що стосується особистого життя третьої особи, то потрібна згода і цієї особи на її поширення.

У проекті є положення, згідно з якими кореспонденція, що стосується особи, може бути долучена до судової справи (але не публічно оголошена) лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для розв'язання справи.

Право громадян на недоторканність житла розуміється як особисте немайнове право, згідно з яким управомочена особа може діяти у своєму житлі (помешканні) на свій розсуд і перешкоджати будь-яким спробам вторгнення у нього поза волею осіб, які в ньому проживають, крім випадків, прямо передбачених у законі.

Конституція України в ст. 30 гарантує, що ніхто не має права увійти до житла проти волі

осіб, які проживають у ньому без вмотивованого рішення.

Здійснення зазначеного права має відповідати ст. 5 ЦК України, яка встановлює правила здійснення цивільних прав. Цивільно-правовий аспект такої недоторканності полягає не лише у тому, що ніхто не може зайти у житло без волі особи, а й у тому, що особа не може бути виселена з нього, за винятком тих деяких випадків, які передбачені законом (обшук за постановою слідчого, контроль за газовим обладнанням тощо).

Праву на недоторканність житла кореспондує обов'язок третіх осіб не втручатися у сферу вияву індивідуальних форм життєдіяльності особи в її житлі. Тобто ніхто не має права вказувати громадянину, як саме організувати свій побут, як поводитися у своєму житлі.

Проект ЦК України значну увагу приділяє також багатьом іншим видам особистих немайнових прав фізичних осіб.

## **Глава 16. Захист особистих немайнових прав § 1. Поняття захисту особистих немайнових прав**

Закріплення та регулювання особистих немайнових прав ставить питання і про їх ефективний захист.

У науковій літературі розглядаються поняття правового захисту порівняно з правовою охороною. Це питання було й залишається дискусійним. На думку деяких авторів, немає потреби розрізняти ці поняття; інші вважають за доцільне віднести термін "охорона" лише до заходів, що їх застосовують до порушеного права, а термін "захист" вживати щодо заходів, які застосовуються вже після правопорушення; існує й позиція, згідно з якою регулювання особистих немайнових відносин побудовано як захист особистих благ.

Л. О. Красавчикова вважає, що охорона особистого життя за своєю структурою поділяється на три ланки: регулятивну, забезпечувальну та захисну. Захист у даному випадку розглядається як окремий вид охорони і використовується у разі наявного правопорушення. Охорона є видом щодо категорії правового регулювання у цілому. Заходи захисту та відповідальності становлять суть захисної ланки.

З. В. Ромовська звертає увагу на взаємозумовленість категорій правового захисту та правової охорони, але не визнає їх тотожності. Правова охорона, на її думку, включає в себе систему різних юридичних заходів з метою вберегти право від можливого порушення. Отже, можливість захисту суб'єктивного права і конкретне здійснення захисту є одним із засобів правової охорони. Суть правового захисту полягає в тому, що він є реалізацією обраного правозастосовним органом заходу державного примусу. Своїм конкретним застосуванням примусові заходи припиняють порушення суб'єктивного права, забезпечують необхідні умови для його здійснення, поновлюють порушене право або тим чи іншим способом усувають наслідки його порушення.

У доктрині сучасного цивільного права існує думка про те, що майнові санкції не можуть охороняти особисті немайнові права належним чином.

Враховуючи немайновий характер цих прав, відповідальність за їх порушення повинна мати переважно немайновий зміст. З цього випливає, що найважливішим напрямом удосконалення охорони особистих немайнових прав є розширення за їх порушення кола саме немайнових санкцій. Що стосується грошового штрафу, то він має застосовуватися лише тоді, коли немайнові санкції неспроможні стимулювати поведінку суб'єктів (наприклад, у разі порушення таємниці особистого спілкування між громадянами).

Автори пропонують стягувати грошовий штраф у прибуток держави, а не на користь потерпілого. Це пояснюється тим, що штрафні санкції здатні виконувати не відновлюючи,

а лише привентивну функцію.

Прогнозується, що припинення дій, які порушують особисті немайнові права, буде загальним засобом захисту всіх особистих немайнових прав. Цьому сприятиме також здійснення порушником дій, що були б спрямовані на відновлення порушеного права. Враховуючи, що неврегульованість цивільним правом багатьох особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, призводить сьогодні і до відсутності санкцій, спрямованих як на запобігання правопорушенням, так і на ефективний захист порушених прав, наукова література пропонує закріпити у законі перш за все загальне право особи на усунення порушення будь-якого особистого немайнового права в судовому порядку. Крім того, обговорюється можливість застосування у цій сфері такої форми відповідальності, як громадська догана, громадський осуд, публічне вибачення винного правопорушника, стягнення штрафу, звільнення з посади або заборона обіймати відповідні посади.

Стаття 55 Конституції України проголошує: “Права і свободи людини і громадянина захищаються судом”. Будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу відповідно до ст. 4 ЦПК України.

Реалізація права на захист здійснюється особою шляхом оскарження неправомірних дій, у результаті яких було порушено її права та свободи, в судовому порядку; звернення за захистом своїх прав до уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, у разі використання всіх інших можливих національних засобів правового захисту.

Право кожної особи звернутися до суду за захистом свого особистого чи майнового права або інтересу закріплено в ч. 1 ст. 15 проекту ЦК України. Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ст. 19 проекту ЦК).

Особисті немайнові права, які названо у проекті, на думку законодавців, не залишаються декларативними завдяки ефективним засобам їх захисту. Крім загальних засобів захисту, відомих цивільному законодавству протягом багатьох років, таких, як можливість особи, яка постраждала у разі порушення особистих немайнових прав, вимагати відшкодування збитків та компенсації за моральну шкоду, проект передбачає ряд нових.

По-перше, порушник зобов'язаний негайно вчинити дії, які необхідні для поновлення права. Невиконання ним цього Додаткового обов'язку може бути підставою для вжиття за рішенням суду примусових заходів такого поновлення.

По-друге, пропонується нова для цивільного права міра відповідальності, яку нині передбачає адміністративне і кримінальне законодавство, — громадська догана. Вона може бути винесена особі (фізичній або юридичній), з вини якої відбулося порушення особистого немайнового права і яка не вжила своєчасно заходів для усунення цього порушення.

По-третє, способом захисту інтересів особи, про яку поширили неправдиву інформацію, є її спростування. Тобто у проекті ЦК України прямо передбачено презумпцію неправдивості негативної інформації, яка поширена про особу.

Крім того, запровадження введення такої санкції, як заборона випуску у світ твору, яким порушуються особисті права, і навіть вилучення і знищення всього тиражу.

Усі названі санкції є мірою цивільної відповідальності, яка може бути як майнового, так і немайнового характеру, у разі порушення особистого немайнового права.

## **§ 2. Захист честі, гідності та ділової репутації**

Згідно зі ст. 7 ЦК України громадянин або організація мають право вимагати за судом спростування відомостей, що не відповідають дійсності або викладені не правдиво, порочать їх честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди їх інтересам, якщо той, хто поширює такі відомості, не доведе, що вони відповідають дійсності.

Вирішуючи цивільні справи про захист честі і гідності та ділової репутації, суди керуються постановою Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. № 7.

Зміст цивільно-правового захисту честі, гідності та ділової репутації становлять правовідносини, в яких морально потерпіла сторона наділяється правом вимагати за судом спростування відомостей, які порочать її честь, гідність та ділову репутацію, а друга сторона, яка такі відомості поширила, зобов’язана дати спростування, якщо не доведе, що відомості відповідають дійсності.

До правомочних суб’єктів даних правовідносин належать громадяни або організації — юридичні особи, щодо яких були поширені неправдиві відомості, які порочать їх честь, гідність чи ділову репутацію. В суді ці особи, як правило, виступають як позивачі.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 5 ЦПК України позов про спростування відомостей, що порочать честь і гідність, може бути пред’явлено особою, про яку поширено такі відомості, а так само близькими родичами цієї особи, коли відомості прямо чи посередньо їх порочать. Заінтересована особа має право на судовий захист у зазначеному порядку також у разі поширення таких відомостей щодо члена її родини або іншого родича, який помер.

Така можливість базується на положеннях ч. 4 ст. 32 Конституції України, відповідно до яких кожен має право вимагати в судовому порядку спростування недостовірної інформації, що порочить честь і гідність членів його сім’ї.

У тому разі якщо ці відомості поширені щодо неповнолітніх осіб або осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, позов на захист їх честі і гідності може бути пред’явлено законним представником, який не є членом їхньої сім’ї (батьками, усиновителями, опікунами, піклувальниками), а також прокурором за ст. 118 ЦПК.

У разі поширення відомостей, що принижують репутацію організації, остання, якщо вона є юридичною особою, має право звернутися до суду з вимогою про їх спростування, незалежно від того, якою особою (фізичною чи юридичною) поширено ці відомості.

Зобов’язаними суб’єктами зазначених правовідносин є особи, які незалежно від наявності їхньої вини, поширили відомості, що не відповідають дійсності або виклали їх неправдиво, які порочать честь і гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам громадян або організацій.

Таким чином, відповідачем у справі про захист честі і гідності може бути фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що порочать позивача.

Якщо такі відомості опубліковано у пресі або поширено іншими засобами масової інформації (по радіо, телебаченню), суд притягує як відповідачів автора та відповідний орган масової інформації, а саме — редакцію, агентство, інший орган, що здійснив випуск інформації.

Суд у ряді випадків може встановити, що автор використав у публікації відомості, одержані з офіційного джерела. Тоді слід обговорити питання про притягнення до участі у справі як відповідача організацію або службову особу, які надали оспорювані позивачем відомості.

При опублікуванні таких відомостей без зазначення автора (наприклад, у редакційній статті) відповідачем у справі виступає орган, що здійснив випуск масової інформації, а у позовах про спростування відомостей, викладених у характеристиках, довідках та інших документах, відповідачами визнаються особи, які їх підписали, та підприємства, установи, організації, від імені яких видано документ. За умови, якщо автор дасть згоду на розкриття свого імені, він притягується до участі у справі як співвідповідач.

Так, 20 березня 1995 р. Б. звернувся до суду з позовом до Д. про захист честі і гідності та

відшкодування моральної шкоди. Позивач зазначав, що у квітні 1994 р. напередодні повторного голосування на виборах народного депутата України по П'ятихатському виборчому округу № 104 у м. Жовті Води та у П'ятихатському районі була розповсюджена масовим тиражем незареєстрована газета “Вибір-94. Спеціальний випуск” (редактор Д.), яка містила ряд статей, що не відповідали дійсності, ганьбили честь і гідність Б. та заподіяли йому велику моральну шкоду під час виборів.

Посилаючись на зазначені обставини, Б. просив визнати перелічені у позові відомості (19 епізодів) такими, що не відповідають дійсності, зобов'язати відповідача спростувати їх і публічно вибачитися, а також стягнути 90 млн крб. на відшкодування моральної шкоди. Рішенням Жовтоводського міського суду від 22 вересня 1995 р. позов задоволене частково. Суд ухвалив визнати такими, що не відповідають дійсності та принижують честь, гідність і ділову репутацію Б., відомості, поширені в статті “В інтересах третього стану”, зобов'язав газету “Жовтоводські вісті” протягом місяця із часу набрання рішенням законної сили надрукувати спростування, а також стягнув з Д. на користь Б. 14 млн крб. на відшкодування моральної шкоди. У касаційному порядку справа не розглядалася. Заступник Голови Верховного Суду України порушив у протесті питання про скасування судового рішення. Президія Дніпропетровського обласного суду визнала, що протест підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно зі ст. 47 Закону України “Про інформацію” відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні, зокрема, у поширенні недостовірної інформації, яка ганьбить честь і гідність особи. У зв'язку з тим, що згідно з вимогами ст. 20 закону згадане разове видання є засобом масової інформації, особи, причетні до поширення відомостей, які не відповідають дійсності і ганьблять честь і гідність особи, повинні нести відповідальність на підставі положень статей 47 — 49 закону, ст. 7 ЦК України.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. № 7, відповідачем у справі може бути фізична або юридична особа, яка поширила відомості, що ганьблять позивача.

Якщо пред'явлено позов про спростування відомостей, опублікованих у пресі, як відповідачі притягуються автор та орган масової інформації (редакція, агентство, інший орган, що здійснив випуск інформації). При публікації або іншому поширенні відомостей без зазначення автора орган масової інформації на вимогу суду зобов'язаний назвати особу, яка надала відомості, про спростування яких пред'явлено позов. При опублікуванні цих відомостей без зазначення автора відповідачем у справі має бути орган, який здійснив випуск засобу масової інформації.

Засіб масової інформації “Вибір-94. Спеціальний випуск” містив п'ять статей, інформація яких, на думку позивача, принижує його честь і гідність. Одні статті опубліковані без зазначення авторів, інші — із зазначенням прізвищ. На порушення вищезгаданих норм закону та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України суд не притягнув до участі в справі як відповідачів названих авторів статей (Г., Ці., Х.), а також їх, прізвища яких не зазначено.

Суд першої інстанції не з'ясував повно і всебічно всіх обставин, які мають значення у справі, не розглянув усіх заявлених позивачем вимог (за п'ятьма статтями), тобто ухвалив судові рішення з порушенням статей 15, 30 і 62 ЦПК.

Враховуючи наведене, президія Дніпропетровського обласного суду задовольнила протест заступника Голови Верховного Суду України, рішення Жовтоводського міського суду скасувала, а справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

Таким чином, разові друковані видання з визначеним тиражем вважаються друкованими засобами масової інформації і згідно зі ст. 47 Закону України “Про інформацію” несуть відповідальність за поширення недостовірної інформації, яка ганьбить честь і гідність

особи.

При пред'явленні позову про спростування опублікованих друкованим засобом масової інформації відомостей до участі в справі як відповідачі, крім зазначеного засобу масової інформації, притягуються й автори публікацій як позначені, так і не позначені в публікації.

Суди враховують, що згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України вимоги громадян або організацій про спростування опублікованих засобами масової інформації відомостей, що не відповідають дійсності та порочать честь і гідність особи, розглядаються судами й у тому разі, коли ця особа попередньо не зверталася до органів масової інформації щодо спростування зазначених відомостей.

Відповідно до ст. 7 ЦК України обов'язок позивача у цивільній справі — довести лише сам факт поширення відповідачем відомостей, що його порочать, особою, до якої пред'явлено позов. Крім того, позивач має право подати докази невідповідності дійсності таких відомостей.

Позовна заява має містити дані про те, які саме відомості, що порочать особу, поширені відповідачем, із зазначенням часу, способу й осіб, яким такі відомості повідомлені, посилання на докази, що стверджують зазначені обставини, а також прохання про спростування відомостей.

Таким чином, обов'язок доведення того, що поширені відомості відповідають дійсності, покладається на відповідача.

У червні 1993 р. В. С. пред'явив позов до Д. М., Б. І., “М. І. та Б. В. про захист честі і гідності. На обґрунтування позовних вимог він посилався на те, що РБУ-3, працівниками якого є відповідачі, неякісно виконало роботи з реконструкції належного йому будинку, а коли він почав писати на них скарги, відповідачі Д. М., Б. І. та М. І. 18 червня 1990 р. надіслали на адресу ректора Львівського державного університету лист наклепницького характеру. В ньому вони звинувачували В. С. у написанні безпідставних скарг, а також стверджували, що він, аби примусити робітника Б. В. працювати понадурочне, запевнив останнього, що сприятиме вступу його дочки до університету. Посилаючись на те, що викладене в листі не відповідає дійсності, порочить його честь і гідність, позивач просив ухвалити рішення, яке б спростувало ці відомості, та стягнути з відповідачів 60 млн крб. на відшкодування завданої йому моральної шкоди.

Цей позов було об'єднано з аналогічним позовом В. С. до Д. М. та П. М. і всі вимоги розглянуто в одному провадженні. Рішенням Личаківського районного суду м. Львова від 17 листопада 1993 р. в позові В. С. було відмовлено.

Ухвалою судової колегії в цивільних справах Львівського обласного суду від 27 грудня 1993 р. рішення районного суду було залишено без зміни, а постановою президії цього суду від 2 серпня 1996 р. відхилено протест заступника Генерального прокурора України на ці судові рішення.

Заступник Генерального прокурора України порушив у протесті питання про скасування судових рішень у частині відмови в позові, пов'язаному з листом колективу РБУ-3 до університету і заявою Б. В. з приводу обіцянки В. С. влаштувати дочку заявника до університету за надані ним послуги з будівництва другого поверху будинку. Судова колегія у цивільних справах Верховного Суду України визнала, що протест підлягає задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи в позові, суд виходив з того, що викладені в листі колективу РБУ-3 на ім'я ректора університету відомості не належать до таких, які порочать честь і гідність позивача, та що цим зверненням колектив намагався запобігти подальшому поширенню В. С. у своїх скаргах недостовірних відомостей, які порочать репутацію РБУ-3. Щодо стосується відомостей щодо обіцянки В. С. посприяти за відповідні кошти вступові до університету дочки Б. В., повідомлених останнім у своїх заявах на ім'я начальника РБУ-3 і до прокуратури, то суд визнав ці факти достовірними, оскільки їх підтвердив відповідач у судовому засіданні.



З такими висновками районного суду погодилися судова колегія та президія обласного суду, які залишили рішення без змін.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. № 7, при розгляді цивільних справ, порушених у порядку ст. 7 ЦК України, суди повинні з'ясовувати, чи було поширено відомості, про спростування яких пред'явлено позов, чи порочать вони честь, гідність і ділову репутацію позивача та чи відповідають вони дійсності.

Відповідно до ст. 7 ЦК України відповідач повинен довести, що поширені ним відомості відповідають дійсності. На позивача покладається обов'язок довести лише факт поширення відомостей, які його порочать, особою, до якої пред'явлено позов. Позивач також має право подати докази невідповідності таких відомостей дійсності. Громадянин або організація, щодо яких поширено відомості, які не відповідають дійсності й завдають шкоди їхнім інтересам, честі, гідності або діловій репутації, мають право вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої поширенням таких відомостей.

Як встановив суд, В. С. довів той факт, що 18 червня 1990 р. працівники РБУ-3 Д. М., Б. І. та М. І. підписали й надіслали на ім'я ректора Львівського державного університету лист, в якому давалася негативна оцінка особистих якостей позивача і бралися під сумнів рівень його професійних знань і спроможність займатися викладацькою діяльністю. Поширення цих відомостей підтверджується доказами, які є в матеріалах справи і не оспорювалися відповідачами в судовому засіданні. Водночас суд не взяв до уваги вимоги ст. 7 ЦК України про те, що саме відповідач має довести відповідність дійсності поширених відомостей, а позивач — лише факт поширення їх даною особою.

Всупереч ст. 203 ЦПК суд не зазначив у рішенні, саме на підставі яких доказів він дійшов висновку про те, що поширені відомості не завдають шкоди інтересам, честі, гідності та діловій репутації позивача як викладача університету. Суду слід було з'ясувати ці питання, оскільки вони мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Матеріали справи свідчать, що відповідач Б. В. у листі на ім'я начальника РБУ-3 написав: “За виконану роботу В. С. обіцяв мені влаштувати дочку в університет, оскільки має великий блат і знайомих”. У судовому засіданні Б. В. продовжував стверджувати, що позивач обіцяв йому влаштувати дочку в університет, для чого треба було віддати 15 “кусків”. Проте суд на порушення вимог статей 1, 30 і 40 ЦПК доводи відповідача ретельно не перевірів, зокрема не обговорив питання про виклик у судові засідання і допит свідків, на яких той посилався. Не дослідив суд і матеріали прокурорської перевірки, яка проводилася у зв'язку зі зверненням відповідача, хоч ці обставини мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Судова колегія та президія обласного суду не звернули уваги на зазначені недоліки й залишили рішення без зміни.

Оскільки за таких обставин постановлені у справі судові рішення залишатися в силі не можуть, судова колегія Верховного Суду України скасувала їх і направила справу на новий розгляд.

Таким чином, у справах про захист честі, гідності та ділової репутації суди мають виходити з того, що позивач повинен довести факт поширення відомостей, які порочать його честь, гідність або ділову репутацію, саме відповідачем, а той зобов'язаний довести, що ці відомості відповідають дійсності.

Підставою правовідносин, що розглядаються, є протиправна дія, а саме: поширення відомостей, які порочать честь і гідність чи ділову репутацію громадянина або організації і не відповідають дійсності або викладені неправдиво.

Судова практика тлумачить цей юридичний факт таким чином.

При розгляді цивільних справ, порушених за ст. 7 ЦК України, суди повинні з'ясовувати, чи поширені відомості, про спростування яких пред'явлений позов, чи порочать вони

честь, гідність та ділову репутацію позивача та чи відповідають дійсності.

Під поширенням відомостей слід розуміти опублікування 'in у пресі, передачу по радіо, телебаченню, використання інших засобів масової інформації, викладення у характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам, повідомлення у публічних виступах, а також в іншій формі невизначеному числу осіб або хоч би одній людині, що вказує на те, що поширення відомостей може відбуватися в будь-якій формі.

Поширенням відомостей також є вивішування (демонстрація) у громадських місцях плакатів, лозунгів, Інших творів, а так само розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать честь і гідність громадянина або організації. Якщо такі відомості повідомлено лише особі, якої вони стосуються, то це поширенням не визнається. У такому разі, якщо для цього є підстави, особа має право ставити питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності за образу та наклеп або подати заяву до товариського суду.

У вересні 1996 р. Б. А. та Б. В. пред'явили позов до Л. Н. про захист честі, гідності та відшкодування моральної шкоди в сумі 1 тис. грн. Позивачі зазначали, що в березні 1995 р. відповідачка поширила відомості про крадіжку ними з її господарства п'яти мішків цукру. Посилаючись на те, що поширені відомості не відповідають дійсності, порочать честь і гідність їхньої сім'ї та завдають їм моральної шкоди, позивачі просили задовольнити їхні вимоги.

Рішенням Немирівського районного суду Вінницької області від 30 вересня 1996 р. позов задоволене частково. Ухвалено визнати поширені відповідачкою відомості такими, що не відповідають дійсності, та стягнути з неї на користь позивачів 500 грн. на відшкодування моральної шкоди.

Ухвалою судової колегії Вінницького обласного суду від 12 листопада 1996 р. рішення суду змінено і на користь кожного з позивачів стягнуто по 250 грн. на відшкодування моральної шкоди, в іншій частині рішення залишено без змін.

Протест прокурора Вінницької області на зазначені рішення постановою президії Вінницького обласного суду від 6 березня 1997 р. та протест заступника Генерального прокурора України ухвалою судовою колегією в цивільних справах Верховного Суду України від 23 липня 1997 р. залишено без задоволення, а ухвалені рішення — без зміни. Заступник Генерального прокурора України порушив у протесті питання про скасування всіх судових рішень як таких, що не відповідають вимогам матеріального закону. Пленум Верховного Суду України визнав, що протест підлягає задоволенню з таких підстав. Згідно з роз'ясненнями, даними у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій" від 28 вересня 1990 р. № 7 (зі змінами, внесеними до цього пункту постановою від 4 червня 1993 р. №3), при розгляді справ, порушених за ст. 7 ЦК України, суди повинні з'ясувати, чи поширено відомості, про спростування яких пред'явлений позов, чи порочать вони честь, гідність та ділову репутацію позивача та чи відповідають дійсності.

Суд встановив, що 28 березня 1995 р. Л. В., чоловік відповідачки, звернувся до Немирівського РВВС Вінницької області із заявою про викрадення з його господарства невідомими особами п'яти мішків цукру. 29 березня 1995 р. відповідачку Л. Н. допитав слідчий як свідка. Серед інших відомостей, які стосувалися вчиненого злочину, вона висловила припущення про можливість вчинення крадіжки Б. В., на підставі чого у господарстві сім'ї Б-х було проведено обшук. Викладене підтверджується матеріалами кримінальної справи, порушеної Немирівським РВВС, щодо факту крадіжки цукру, поясненнями самих позивачів та іншими матеріалами, долученими до справи як докази. Проте, оцінюючи ці факти, суд дійшов неправильного висновку, що в даному випадку мало місце поширення неправдивих відомостей, про спростування яких був пред'явлений позов, оскільки за ст. 7 ЦК України та виходячи з вищезазначених роз'яснень Пленуму Верховного Суду України звернення громадянина до правоохоронних органів про захист

своїх прав від неправомірних дій інших осіб, у тому числі показання свідка під час попереднього слідства, не може вважатися поширенням неправдивих відомостей. Тому, враховуючи й те, що доказів, які б свідчили про поширення відповідачкою відомостей серед інших осіб, не встановлено, суд першої інстанції не мав достатніх підстав для задоволення позову, а в суди касаційної і наглядкової інстанцій — погодитися з таким рішенням.

Оскільки судом першої інстанції обставини справи встановлено повно і правильно, у збиранні або додатковій перевірці доказів потреби немає, однак було допущено помилку в застосуванні матеріального права. Пленум Верховного Суду України скасував усі ухвалені в справі судові рішення і в задоволенні позову подружжя Б-х до Л — в про захист честі, гідності та відшкодування моральної шкоди відмовив.

Таким чином, за змістом ст. 7 ЦК України та згідно з роз'ясненнями, даними у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. № 7, звернення громадянина до правоохоронних органів про захист своїх прав від неправомірних дій інших осіб, у тому числі показання свідка під час попереднього слідства, не може вважатися поширенням неправдивих відомостей.

До відомостей, що порочать особу, слід віднести ті з них, які принижують честь і гідність громадянина або організації у громадській думці чи думці окремих громадян з точки зору додержання законів, загально визнаних правил співжиття та принципів людської моралі.

Відповідно до ст. 7 ЦК України громадянин або організація, відносно яких поширено відомості, що не відповідають дійсності і завдають шкоди їхнім інтересам, честі, гідності або діловій репутації, мають право поряд із спростуванням цих відомостей вимагати відшкодування майнової і моральної (немайнової) шкоди, завданої їх поширенням. Строк позовної давності щодо вимог про спростування цих відомостей та компенсацію моральної шкоди — один рік. Цей строк у разі його пропуску з поважних причин може бути поновлено судом.

В одному провадженні в цивільній справі про спростування відомостей, які порочать честь і гідність громадянина або організації, можуть розглядатися вимоги позивача про відшкодування матеріальної шкоди, завданої вказаними діями, і суд вирішує такі вимоги відповідно до статей 440 і 441 ЦК України, виходячи з принципу відшкодування винним шкоди у повному обсязі.

Відомості, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію повинні містити інформацію щодо конкретних фактів поведінки певної особи або конкретних обставин її життя; стосуватися певної сфери життя чи діяльності громадянина або організації, а саме інтимної сфери, професійної діяльності; містити загальну оцінку поведінки особи або конкретних обставин такої поведінки.

Важливо підкреслити, що в цивільному праві захист честі і гідності та ділової репутації не залежить від вини особи, яка поширила відомості, що їх порочать, на відміну від кримінального права, в якому відповідальність настає за навмисні дії винного — за образу таклеп. Оскільки вибір способу захисту честі і гідності належить громадянину, суд, приймаючи заяву або скаргу, зобов'язаний з'ясувати, чи просить заявник спростувати поширені відомості у порядку цивільного судочинства, чи його вимоги полягають у притягненні особи до кримінальної відповідальності за клеп або образу. При цьому враховується, що не можуть розглядатися у порядку цивільного судочинства позови про спростування відомостей, які містяться у вироків та інших судових рішеннях, а також у постановках слідчих та інших відповідних органів, для оскарження яких законом встановлено інший порядок.

31 липня 1997 р. Д. звернулася із позовом до Жовтневого районного суду м. Одеси про захист честі і гідності та відшкодування моральної шкоди, посилаючись на те, що в ухвалі зазначеного суду від 1 липня 1997 р. вказано, що заява про забезпечення позову від 9 червня 1997 р. є надуманою і задоволенню не підлягає. Вважаючи, що даний вислів є

образливим, не відповідає дійсності, порочить її честь і гідність, позивачка просила задовольнити її вимоги.

Ухвалою судді Одеського обласного суду від 7 серпня 1997 р. у прийнятті позовної заяви Д. відмовлено на підставі п. 1 ст. 136 ЦПК.

Д. подала скаргу, в якій просить ухвалу судді скасувати, матеріали скарги направити в той самий суд на розгляд по суті іншим суддею, а також визнати, що порушено її конституційне право, і вирішити спір на підставі Конституції, статті якої є нормами прямої дії.

Судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України визнала, що скарга задоволенню не підлягає з таких підстав.

Відмовляючи у прийнятті позовної заяви, суд обгрунтовано виходив із вимог п. 1 ст. 13 ЦПК, оскільки в порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування відомостей, що містяться в судових рішеннях, для оскарження яких законом встановлено інший порядок.

Д. могла оскаржити ухвалу щодо забезпечення позову в порядку, передбаченому ст. 157 ЦПК, не заявляючи позову. За таких обставин ухвала судді відповідає вимогам п. 1 ст. 136 ЦПК. Підстав для її зміни або скасування не встановлено.

Враховуючи наведене, судова колегія у цивільних справах Верховного Суду України ухвалу судді Одеського обласного суду залишила без зміни, а скаргу Д. — без задоволення.

Таким чином, особа, яка вважає, що зміст ухвали суду в цивільній справі принижує її честь і гідність, може оскаржити цю ухвалу в порядку, встановленому ЦПК, а не за правилами ст. 7 ЦК України про захист честі, гідності та ділової репутації.

Слід зазначити, що поширення відомостей, які не відповідають дійсності або неправдиво викладені і які порочать честь і гідність громадянина визнається у відповідних випадках кримінальним правопорушенням, а не цивільним, і потерпілий має право звернутися до суду із заявою про притягнення винного до кримінальної відповідальності за статтями 125, 126 Кримінального кодексу України.

Виправдання підсудного в кримінальній справі про наклеп за відсутністю у його діях складу злочину не є перешкодою для потерпілого пред'явити позов у порядку, передбаченому ст. 7 ЦК України, оскільки вимоги про спростування відомостей, що ганьблять його честь і гідність, підлягають задоволенню і в разі їх помилковості. Суди, крім того, виходять із того, що виправдання підсудного за відсутністю події злочину або поширення відомостей, що відповідають дійсності, не дає потерпілому права вимагати спростування відомостей у порядку цивільного судочинства у зв'язку з тим, що у вироку дано оцінку зазначеним обставинам.

Засобом захисту честі і гідності та ділової репутації є спростування відомостей, які порочать честь і гідність чи ділову репутацію людини або організації.

Порядок спростування відомостей встановлюється законом або судом.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 ЦК України, якщо відомості були поширені через засоби масової інформації (друкованої або аудіовізуальної), вони мають бути спростовані у тому самому друкованому виданні, аналогічній радіо- чи телепередачі або іншим адекватним способом. Якщо відомості, які не відповідають дійсності і завдають шкоди інтересам, честі, гідності або діловій репутації громадянина чи організації, містить документ, що виходить від організації, такий документ підлягає заміні або відкликається. Порядок спростування в інших випадках встановлює суд.

У рішенні суду при задоволенні позову за ст. 7 ЦК України зазначається, які саме відомості визнано такими, що не відповідають дійсності та порочать честь і гідність позивача, вказується на спосіб спростування та визначається строк, протягом якого воно має бути здійснене, тобто встановлюються конкретні засоби захисту: спростування у відповідному колективі відомостей, поширених на зборах; публічне вибачення позивачем; направлення письмових спростувань в організацію, в якій були повідомлені названі

відомості.

В разі потреби суд може викласти текст спростування відомостей.

За загальним правилом, відомості, що порочать особу, мають спростовуватися у спосіб, найбільш близький до способу їх поширення (шляхом публікації у пресі, повідомлення по радіо, телебаченню, оголошення на сході громадян, зборах трудового колективу, заміни документа та ін.)

Суд може зобов'язати редакцію (видавництво) опублікувати спростування у спеціальній рубриці або на тій самій шпальті і тим самим шрифтом, що й спростовуване повідомлення: в газеті — не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили, в інших періодичних виданнях — у черговому випуску.

При спростуванні відомостей по радіо чи телебаченню суд може зажадати від органу масової інформації, щоб резолютивна частина рішення була зачитана диктором у тій самій програмі або циклі передач і в той самий час — не пізніше місяця з дня набрання рішенням законної сили. Неприпустимим вважається вільне редагування органом масової інформації тексту рішення або коментар до нього, які за змістом є оспорюванням рішення. Розгляд справ про захист честі і гідності надає широкі можливості в підвищенні культури спілкування між людьми, дає змогу глибше з'ясувати причини поширення неправдивих вигадок та приниження людської гідності.

## **Глава 17. Загальна характеристика права власності**

### **§ 1. Поняття власності та права власності**

Існування людини забезпечується головним чином завдяки суспільному виробництву, в процесі якого створюються необхідні для неї матеріальні блага (за винятком благ, безпосередньо створених природою). Звичайно ж функціонування такого виробництва неможливе без повної взаємодії людей. Тобто заради досягнення тих чи інших цілей суспільного виробництва і задоволення таким чином своїх потреб вони змушені вступати у відповідні взаємовідносини (суспільні відносини) між собою, які набувають насамперед виробничого забарвлення.

Суспільне виробництво формує відповідну спрямованість взаємовідносин, сутність якої полягає у привласненні людиною (колективом людей) предметів природи і продуктів суспільного виробництва, що дає можливість індивіду ставитися до них як “до своїх, до власних”. Цілком логічно, що коли для одного індивіда (суб'єкта) привласнене майно є “своє”, то для іншого воно має бути “чуже”. На необхідність саме такого розуміння стану привласнення звертав увагу К. Маркс<sup>7</sup>. Однак привласнення, як правило, не може бути без відчуження. Тому варто погодитись з авторами, які вважають, що “власність одних людей чи їх колективів на майно невіддільно пов'язана з відчуженням даного майна від інших людей”<sup>8</sup>. Водночас подібне твердження не може бути такою мірою прийнятним, коли індивід привласнює результати власної праці. У такому разі привласнення майна одним індивідом не супроводжується відчуженням його від іншого індивіда.

У найбільш узагальненій формі власність можна визначити як відносини між людьми з приводу привласнення матеріальних благ та встановлення влади над ними, належності їх конкретній особі. Саме ці відносини є рушійною силою суспільного виробництва, його сутністю. Для того, щоб було що привласнювати, необхідно насамперед належним чином підготувати предмети природи, створити нові матеріальні блага. Така діяльність людини стає ефективною і набуває для неї адекватної значимості лише за умов певної самоорганізації суспільства. Для ізольованого індивіда привласнення такого значення не

має, оскільки він позбавлений як можливості, так і необхідності вступати у відносини з іншими індивідами, йому подібними. Отже, поза сумнівами є твердження: власність можлива лише в людському суспільстві, яке до того ж перебуває на певному ступені свого розвитку. Про його досягнення суспільством може свідчити здатність людей вступати у виробничий процес з метою привласнювати засоби виробництва, продукти праці та задовольняти свої потреби. Тому не можна погодитися з основоположниками марксизму-ленінізму в тому, що “всьяке виробництво є привласнення індивідом предметів природи в рамках певної форми суспільства і через неї”.

Загальновідомо, що у своїй історії суспільство пройшло кілька ступенів розвитку розподілу праці: первіснообщинний, рабовласницький, феодальний, капіталістичний і соціалістичний. Кожному з них відповідає певна форма власності: первіснообщинна, рабовласницька, феодальна, капіталістична і соціалістична.

Першооснову всіх наведених форм власності становлять економічні відносини привласнення матеріальних благ у процесі виробництва. Тому власність у такому значенні є її економічним розумінням. Між тим економічні відносини власності, які існують у цілому поза волею і свідомістю людей, можуть бути об’єктом правового регулювання, дістаючи відповідне оформлення у нормах права. У такому разі виявляється юридичний зміст власності. Закріплення відносин власності правовими засобами здійснюється під впливом волі суспільних груп, які прийнято називати класами. В. І. Ленін не раз наголошував, що класи — це великі групи людей, становище яких визначається їх відношенням до засобів виробництва<sup>1</sup>. Звичайно ж класики марксизму-ленінізму мали на увазі, що регулювання відносин власності здійснюється за волею пануючого класу. Однак, на наш погляд, історичний розвиток суспільних відносин свідчить, що в сучасних умовах відбувається процес нівелювання класового впливу на формування відносин власності і посилення на них впливу тих суспільних груп, які домінують у суспільстві, об’єднуючись між собою заради суспільне прогресивної ідеї (наприклад, досягнення високого добробуту на демократичних засадах суспільного життя).

Важливо, що суспільство не обмежується правовим закріпленням засобів виробництва і продуктів праці за конкретними особами чи їх колективами. Відносини власності дістають, що не менш важливо, необхідну регламентацію і примусовий захист.

Врегульовані правовими нормами вони набувають ознак якісно нових відносин — відносин права власності, тобто юридичного змісту.

Нині поширилася думка про багатоплановість категорії власності, її прихильники вважають, що власність, крім економічного і юридичного змісту, має й інші аспекти різнобічного соціального буття (соціальний, політичний, психологічний, культурний, етичний та ін.)<sup>2</sup>. Таке нетрадиційне розуміння категорії власності може виявитися перспективним у сучасних умовах реформування відносин власності. Тому ця проблема вимагає спеціального наукового дослідження.

Безперечно, що відносини права власності є похідними щодо економічних відносин власності як складової частини виробничих відносин. Саме власність є умовою функціонування організованого виробництва в межах загального комплексу виробничих відносин, а відтак і їх головною складовою частиною. Роль економічних відносин власності полягає у закріпленні стану належності матеріальних благ індивідам, відображаючи статичний момент того чи іншого способу суспільного виробництва.

У юридичній науці радянського періоду на базі марксистських положень про власність сформувався в цілому правильне уявлення про статичний характер економічних відносин власності. Це питання особливо ґрунтовно дослідив С. Н. Братусь. Він відзначив, що власність як стан привласненості матеріальних благ відтворює статичні моменти, які характеризують даний спосіб виробництва, і що вона відображає виробництво не як процес, не як динаміку відносин, а як “момент статичний, як результат процесу розподілу” засобів виробництва<sup>3</sup>. У радянській юридичній літературі така думка стала панівною, вона дістала підтримку в Україні в умовах переходу до ринкової економіки.

У ході привласнення суспільство обертає на свою користь багатства природи, створює нові матеріальні блага. Однак цього недостатньо для існування членів суспільства, оскільки вони мають одержати для власних потреб ці матеріальні блага. Тому не менш важливою є завершальна стадія привласнення — розподіл матеріальних благ між членами суспільства. Власність зумовлює необхідність суспільного розвитку, виробництва. Водночас без виробництва не може існувати власність, оскільки не можна привласнити те, чого не існує. Привласнення не є самоціллю суспільства. Зрештою здобуті чи створені матеріальні блага використовуються для відновлення процесу виробництва та безпосередньо споживаються членами суспільства. Отже, економічні відносини власності включають такі визначальні стадії їх реалізації:

- а) заволодіння багатствами природи та створення нових матеріальних благ;
- б) розподіл матеріальних благ між членами суспільства та їх колективами;
- в) виробниче та особисте споживання матеріальних благ.

Зазначені стадії економічних відносин здійснюють безпосередньо учасники (суб'єкти) цих відносин, які мають бути наділені для цього відповідними повноваженнями, а саме — повноваженнями “господаря” (власника). Таким чином, господарю надається можливість панувати над належними йому речами. Однак таке “панування” над речами може бути ефективним лише тоді, коли воно закріплено певними, правилами (правовими нормами), обов'язковими для всіх індивідів суспільства, як власників, так і невластників.

Як уже зазначалося, виробничі відносини, у тому числі відносини власності, розвиваються і існують незалежно від волі конкретних індивідів, оскільки такі відносини являють собою об'єктивний результат діяльності людей та їх утворень. Під таку діяльність підпадають численні акти вольової поведінки людей, які у своїй сукупності утворюють особливу категорію економічних відносин власності, а саме — майнових відносин. Отже, майнові відносини, як реально існуюча форма виявлення та реалізації виробничих відносин, формуються внаслідок вольових актів людей та їх колективів, що робить можливим поширення на них відповідного правового регулювання. При цьому майнові відносини поділяються на відносини статичні і динамічні. Перші з них утверджують належність матеріальних благ власникам, другі — перехід матеріальних благ від одних до інших суб'єктів.

Правове врегулювання економічних відносин власності породжує утворення права власності, за допомогою якого утверджується панування власника над належними йому речами та його повноваження з володіння, користування та розпорядження ними. Перелічені повноваження власника є для нього найбільш значимими і у своїй сукупності становлять зміст економічних відносин власності. Право власності регулює лише статичну частину майнових відносин власності, тобто визначає стан належності матеріальних благ індивідам.

Власність не є категорією монолітною. Вона може виявлятися у відповідних економічних формах, співвідношення та зміст яких залежать від обраного країною суспільно-економічного устрою. Так, у колишньому СРСР домінували колективно-державні форми привласнення (державна, колгоспно-кооперативна та власність профспілкових і громадських організацій). Основною індивідуальною формою привласнення матеріальних благ стала особиста власність громадян, яка проіснувала близько 70 років упродовж існування СРСР.

Ідеологічною базою правового регулювання відносин особистої власності громадян слугувало марксистсько-ленінське вчення про власність у соціалістичному суспільстві. Основоположники марксизму-ленінізму визначили основні ознаки особистої власності та її місце в економічній системі за соціалізму, розглядаючи таку власність як індивідуальну форму привласнення результатів своєї праці з метою задовольнити особисті потреби. При цьому вони визначали особисту власність як особисто придбану своєю працею, що утворює основу особистої свободи. Таким чином, у марксистсько-ленінському вченні про особисту власність у соціалістичному суспільстві визначальними були ідеї про її трудове

походження і споживчий характер. Саме ці ознаки знаходили своє адекватне відображення в усіх законодавчих актах про право власності громадян радянського періоду. Як правило, громадянам заборонялося набувати у власність засоби виробництва, встановлювалися обмеження щодо використання особистої власності з метою одержання від неї доходів тощо. Все це звичайно стримувало виробничу ініціативу, гальмувало розвиток усього народногосподарського комплексу країни.

З переходом до засад ринкової економіки в Україні відбулися кардинальні зміни в економічних відносинах власності та їх правовому регулюванні. Сформувалися приватна, колективна (власність юридичних осіб), державна та комунальна форми власності. Відповідно до Закону України “Про власність” усі форми власності є рівноправними, тобто мається на увазі їх юридична рівноправність. Фактично ж визначальна роль у функціонуванні ринкової економіки має належати приватній власності. При цьому у правовому регулюванні відносин форм власності є як спільні, так і особливі принципи положення.

Як уже зазначалося, суспільству відомі п’ять історичних типів власності: первіснообщинний, рабовласницький, феодальний, капіталістичний і соціалістичний.

Особливістю цих економічних типів власності є те, що кожному з них притаманна відповідна панівна форма права власності. Права власності не існувало лише в первіснообщинний період, у якому розподіл матеріальних благ здійснювався за існуючими традиціями та певними моральними уявленнями. Воно виникає зі становленням рабовласницького ладу, коли відбувалося зародження держави і права. Звичайно, перелічені типи власності істотно різняться. Водночас рабовласницький, феодальний і капіталістичний типи власності об’єднують панування приватного привласнення засобів виробництва і продуктів праці. Кожний перехід від однієї форми власності до іншої супроводжувався також певними позитивними змінами у правовому регулюванні відносин власності. Багатовікове формування капіталістичного способу виробництва спричинилося до утворення високоефективної системи права власності, в якій переважна частина суспільства стає реальними власниками, а поступальність виробництва забезпечена значними матеріальними стимулами до праці.

Капіталістичний спосіб виробництва та притаманна йому капіталістична приватна власність не є ідеальною системою існування суспільства. Необмежена капіталістична приватна форма привласнення здатна породжувати такі негативні наслідки, як зосередження основних багатств, створених працею всього народу, у невеликій групі людей; катастрофічне збідніння переважної частини народу; поширення масового безробіття; поділ народу на антагоністичні класові групи за майновою ознакою та інші. Такі негативні явища призводять до класового протистояння у суспільстві, страйків та інших форм соціального протесту.

Світовій практиці відомі два шляхи подолання цих негативних явищ капіталістичної системи — еволюційний і революційний. Перший шлях полягає в оптимізації правового врегулювання капіталістичного виробництва та відносин власності, яке урівноважує інтереси усіх груп населення та усуває певною мірою антагоністичне протистояння між ними. Другий шлях супроводжується застосуванням радикальних методів (головним чином насильницьких) усунення класових суперечностей без урахування визначальних об’єктивних законів розвитку суспільства, наступного переростання їх у громадянську війну. Вибір цих двох шляхів залежить від багатьох об’єктивних і суб’єктивних факторів економічного та ідеологічного змісту, зокрема від стану майнового розшарування і гостроти суперечностей у суспільстві, від бажання і спроможності правлячої верхівки йти шляхом прогресивних перетворень у державі, від рівня розвитку демократичних інститутів і політизації громадян у суспільстві. Багатьом країнам світу (США, Великобританія, Франція, Німеччина, Канада, Швеція та ін.) вдалося еволюційним шляхом пристосувати капіталістичні відносини до потреб різних верств населення, створити високоіндустріальну економіку, здатну забезпечувати достатній рівень життя



практично всім їх громадянам, та усунути в них вороже-агресивне ставлення до приватної власності на засоби виробництва.

Другий шлях обрала царсько-поміщицька Росія, в якій формування капіталістичних відносин призвело до особливо гострих суперечностей у суспільстві, до класового антагонізму між бідними і багатими, поглиблених неспроможністю влади провести в інтересах народу необхідні реформи. Жовтнева революція 1917 р. в Росії зумовила появу нової суспільної-економічної формації — соціалістичного ладу, становлення якої відбувалося в умовах жорстокої боротьби.

Оскільки в дореволюційний період у державно-політичному плані Україна була залежною від Росії, то цілком зрозуміло, що вона не могла в цих умовах мати самостійної правової системи. У післяреволюційний період ця тенденція зберігалася. Не стала правова система України повноцінною і в період перебування її як союзної республіки у складі СРСР. Звичайно законодавство цього періоду мало деякі особливості, проте вони стосувалися другорядних питань. Визначальні ж майнові відносини, у тому числі відносини власності, регулювалися переважно законодавством СРСР.

## **§ 2. Право власності в об'єктивному і суб'єктивному значенні та його елементи**

У цивільно-правовій науці право власності розглядається в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Право власності в об'єктивному розумінні — це сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють належність матеріальних благ конкретним суб'єктам, у тому числі визначають підстави та умови виникнення і припинення у них такого права щодо цих благ. Такі правові норми у своїй сукупності утворюють відповідний інститут права власності. Оскільки ці норми мають переважно цивільно-правове походження, то це дає достатньо підстав для визнання інституту права власності інститутом цивільного права. Проте норми інституту права власності містяться як у цивільному законодавстві, так і в інших галузях законодавства (конституційній, земельній, підприємницькій, пенсійній, сімейній та ін.), що може дати привід вважати інститут права власності комплексним (багатогалузевим) інститутом права чи законодавства. Так, Ю. С. Червоний акцентує увагу на провідній ролі норм конституційного права регулювати відносини власності<sup>1</sup>. Не заперечуючи важливості конституційного регулювання відносин власності, все ж таки головне праворегуюче значення у цій сфері відносин належить нормами цивільного права, а інші норми мають переважно допоміжний характер (крім конституційних норм). Норми інституту права власності регулюють, як правило, лише ті відносини, які набувають форми товарно-грошових відносин. Інші майнові відносини щодо власності можуть бути також предметом захисту чи охорони, зокрема адміністративного, кримінального права. Деякі автори певну частину таких норм схильні розглядати як складові загальноправового, комплексного інституту права власності<sup>2</sup>. Така думка, хоч і не безспірна, але має право на існування і вимагає всебічного вивчення та обґрунтування. У зв'язку з цим постає питання про допустимість об'єднання правових норм, що врегулювали відносини окремих форм власності, в самостійні юридичні інститути (право державної, колгоспно-кооперативної, особистої власності, а нині — приватної, колективної).

Під юридичним інститутом слід розуміти групу цивільно-правових норм, що регулюють відповідні однорідні суспільні відносини. У радянській цивільно-правовій літературі серед багатьох інститутів завжди називався інститут права власності, до якого входили норми, що регулювали відносини державної і колгоспно-кооперативної власності, власності громадських організацій, особистої власності. Безумовно, зазначені відносини мали певний ступінь однорідності і єдності соціально-політичного змісту, що давало

можливість об'єднувати норми щодо них у єдиний правовий інститут.

Водночас не можна не помітити цілком очевидних особливостей у сутності відносин особистої власності, які визначають у кінцевому підсумку і відмінності у правовому регулюванні особистої і соціалістичної власності. У зв'язку з цим постає питання про можливість визнання сукупності норм, що регулюють відносини окремих форм власності, самостійними правовими інститутами. У юридичній літературі це питання фактично не вивчалось, хоч автори не уникали застосування у своїх працях поняття “інститут права особистої власності”.

Юридичній науці відомі спроби вичленити з інституту права власності самостійний інститут права державної соціалістичної власності і визнати за ним державно-правову, а не цивільно-правову природу. Активним пропагандистом подібної концепції став, зокрема, В. С. Якушев, який розглядав правовий інститут як “основану на законі сукупність норм, покликаних регулювати в межах предмета даної галузі права певні суспільні відносини відносною самостійності, а також пов'язані з ними (залежні від них) похідні відносини”.

На наш погляд, визначення правового інституту, запропоноване В. С. Якушевим, містить кілька хибних тез. По-перше, не зрозуміло, як може бути “основана на законі сукупність норм”? Адже правова норма — це той же закон. По-друге, хибним є посилення на те, що норми правового інституту покликані регулювати відносини “в межах предмета даної галузі права”, оскільки в юридичній науці беззаперечним є факт нетотожності понять “галузь права” і “галузь законодавства”. Досить часто відносини, які є предметом однієї галузі права, регулюються (і регулювалися) правовими нормами різних галузей законодавства. Між іншим, і сам автор розглядає сукупність правових норм, що регулюють державну власність, як правовий інститут державного права, незважаючи на те, що такі норми містяться переважно в цивільному законодавстві.

Щоб уникнути наведених та інших хибних тез, визначення поняття правового інституту має відповідати реально створеній у суспільстві системі законодавства. Саме такій системі належить вирішальна роль при визначенні видів правових інститутів. При цьому не виключається можливість врегулювання нормами однієї галузі неоднорідних за своїм змістом відносин. Враховуючи сказане, доцільно підтримати висновок, що правовий інститут — це певна сукупність правових норм (однієї або кількох галузей законодавства, спрямованих на врегулювання переважно однорідних суспільних відносин). У деяких випадках необхідність врегулювання однією правовою нормою різномірних відносин може бути невідвратною.

Для згуртування суспільних відносин у групу однорідних важливо відшукати елементи єдності їхнього змісту. В літературі зазначалося, що такі відносини мають об'єднуватися єдиним економічним змістом. Проте аналіз правових норм дає підстави сумніватися у достатності економічної ознаки для виявлення єдності змісту досліджуваних відносин. Як відомо, в радянський період економічні відносини у країні повністю підпорядковувалися основоположним принципам комуністичної ідеології. А відтак, обов'язково слід враховувати соціально-політичний зміст правових норм. Інакше неможливо було б пояснити відмінності у правовому регулюванні державної і особистої власності, здійснюваного в межах єдиного правового інституту. Відомо, що встановлені законодавцем переваги у правовому захисті зумовлювалися не стільки економічним змістом цих відносин, скільки політико-ідеологічним значенням, яке надавалося державній власності у справі побудови комуністичного суспільства. І нині можуть встановлюватися особливі правила регулювання відносин окремих форм власності не за економічними, а за іншими ознаками. Так, з міркувань громадської безпеки певне майно не може бути об'єктом права приватної власності.

На наш погляд, існуючих особливостей у врегулюванні окремих форм власності ще недостатньо для визнання права приватної власності, права колективної власності, права державної власності, права комунальної власності самостійними правовими інститутами.

Вони можуть бути лише субінститу-тами загального інституту права власності.

До інституту права власності мають належати ті норми, які, зокрема:

- а) встановлюють належність матеріальних благ власнику;
- б) встановлюють підстави та умови виникнення у суб'єктів права власності;
- в) визначають обсяг повноважень власника з володіння, користування та розпорядження матеріальними благами;
- г) встановлюють підстави та умови припинення права власності на належні суб'єктові матеріальні блага;
- д) встановлюють правові засоби захисту (охорони) прав власника.

Вищенаведені критерії дають можливість виявити в різних галузях законодавства ті норми, які мають бути віднесені до інституту права власності. Безумовно, більшість їх є цивільно-правовими. Проте іноді досить важко виявити галузеву належність деяких норм, що тією чи іншою мірою стосуються відносин власності. Зокрема, трудове законодавство, передбачаючи право працівника на одержання заробітної плати за виконану роботу, водночас встановлює для працівника юридичну підставу виникнення у нього права власності на одержувані трудові доходи. Норми, що регулюють відносини власності, містяться також у законах України “Про приватизацію майна державних підприємств”, “Про підприємства в Україні”, “Про господарські товариства”, “Про селянське (фермерське) господарство” та ін.

Право власності в суб'єктивному значенні — це передбачене і гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власника (громадянина, колективного утворення, держави) здійснювати володіння, користування, розпорядження та інші можливі правомочності щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом. Таким чином, суб'єктивне право власності, як і будь-яке інше суб'єктивне право, означає міру можливої поведінки уповноваженої особи (власника) щодо належного їй майна;

Повноваження власника є динамічною категорією, залежною від суспільного ладу, державного устрою, загального рівня людської цивілізації та інших чинників. Розвиток світової цивілізації свідчить про те, що лише у високорозвинутих (економічно та інтелектуально) країнах, у яких утверджуються демократичні інститути та пріоритет людських цінностей, досягається оптимальний обсяг правомочностей власника та створюються рівні правові можливості співіснування різних форм власності.

Суб'єктивне право власності має абсолютний характер. Це означає, що власникові протистоїть необмежена і безпосередньо не визначена кількість осіб, яким забороняється порушувати таке суб'єктивне право та створювати перешкоди для його здійснення. В юридичній літературі вважається, що суб'єктивне право власності “існує в межах конкретних правовідносин власності”. Не заперечуючи можливості такого підходу в оцінці факту вияву суб'єктивного права власності, на наш погляд, необхідно все-таки звертати увагу на певну умовність існування цих правовідносин, оскільки таких “конкретних” правовідносин у юридичному розумінні цього поняття може й не бути.

Суб'єктивне право власності — це не абстракція. Воно наповнене своїм конкретним змістом. Загальноприйнято, що його зміст становлять правомочності власника: володіння, користування та розпорядження належним йому майном. Ці правомочності були сформульовані протягом багатовікового формування правової системи і дістали серед юристів назву “тріади”. У правовій науці, проте, немає єдності щодо авторства такої тріади. Тривалий час вона вважалася дітищем римського приватного права. Ця думка була піддана сумніву деякими вченими, зокрема Є. О. Сухановим, який зазначав, що в римському приватному праві були закріплені дві правомочності (володіння, користування) як самостійні речові права, а третя (розпорядження) стала середньовічним “винаходом” коментаторів. Такі сумніви безпідставні, оскільки дослідники навели достатньо доказів про існування відомої тріади в римському приватному праві.

В Росії тріаду запропонував М. М. Сперанський і вперше вона знайшла своє відображення

у 1832 р. у ст. 420 ч. 1 т. 10 Зводу законів Російської імперії. В цивільному законодавстві радянського періоду тріаду правомочностей також було безпосередньо законодавче закріплено, її було застосовано в законодавстві незалежної України, зокрема в Законі України “Про власність”. Зазначені правомочності у тій чи іншій інтерпретації містяться у законодавстві більшості країн.

Переліченими правомочностями не вичерпується зміст суб’єктивних прав власника. В юридичній літературі називаються й інші його повноваження, зокрема право на власну господарську діяльність. А. М. Оноре виявив в англосаксонському праві одинадцять елементів правомочностей власника (право володіння; право користування; право управління; право на доход; право на відчуження; право на безпеку та ін.). За підрахунками вчених використання зазначених автором елементів у різних співвідношеннях здатне дати до півтори тисячі варіантів прав власника. Звичайно в законодавстві закріпити таку кількість прав власника практично неможливо.

Враховуючи традиції законотворення в Україні, вважаємо, що в нині розроблюваному новому Цивільному кодексі України достатньо застосування випробуваної часом тріадної формули правомочностей власника, якою у принципі можуть бути охоплені будь-які конкретні вияви цих традиційних правомочностей. Водночас необхідно визнати, що застосування законодавцем методу тріадних правомочностей власника не дає повного уявлення про реальний зміст суб’єктивного права власності. Щоб уникнути цього недоліку, дослідники прагнули доповнювати тріаду вказівками про здійснення її правомочностей “своєю владою і у своєму інтересі” (А. В. Венедиктов), “на свій розсуд” та ін. Безумовно, такі доповнення до тріади вдало визначають абсолютний характер права власності, утворюють повне панування власника над належною йому річчю, хоч і не завершують характеристику сутності суб’єктивного права власності.

Кожна з правомочностей має своє призначення. Так, право володіння означає юридичне забезпечену можливість власнику мати майно у своєму віданні, у сфері свого фактичного господарського впливу.

Право користування — це юридичне закріплена можливість господарського використання майна та вилучення з нього корисних властивостей власником чи уповноваженими ним особами.

Право розпорядження — це юридичне закріплена можливість власника самостійно вирішувати долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану та призначення.

Деякі з перелічених правомочностей можуть належати й іншим особам, які не є власниками даного майна (зокрема особам, які одержали майно за договором оренди). На відміну від цих осіб власник має монопольне право здійснювати правомочності. Це право ґрунтується безпосередньо на законі й існує незалежно від волі та влади інших осіб. Як відомо, речі можуть використовуватися уповноваженими особами на підставі зобов’язальних прав. Проте такі суб’єктивні зобов’язальні права є похідними від влади власника, а відтак вони можуть бути відносно самостійними, але не абсолютними. В. Ф. Маслов зазначав, що право власності здійснюється без посередництва іншої особи, а в зобов’язальному праві між уповноваженою особою і річчю (предметом зобов’язання) перебуває ще одна зобов’язана особа.

Зміст понять “власність” і “право власності” може мати різне значення залежно від мети його вживання. Перше визначає його економічний зміст, друге — юридичний. Іноді поняття “власність” застосовується в розумінні, ідентичному поняттям “право власності” або “майно”, належне особі власникові. Проте чіткого розмежування цих понять законодавець досить часто не додержується.

Так, допускалася непослідовність у застосуванні цих понять у законодавстві радянського періоду, зокрема при конструюванні норм Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. і Цивільного кодексу УРСР 1963 р.2. Звертає на себе увагу також конструювання назв глав, статей та їхнього змісту в ЦК УРСР, в якому розділ 3

називається “Право власності”, а глави 7—13 відповідно мають назви “Державна власність”, “Власність колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об’єднань”, “Особиста власність”, “Спільна власність”, “Виникнення і припинення права власності”, “Захист права власності”.

У назвах одних статей застосовується поняття “право власності”, у назвах інших — “власність”. Такі ситуації допустимі, але лише тоді, коли безпосередньо із змісту правової норми випливає економічний характер власності. Саме такий підхід до цієї проблеми застосовано у п. 4 ст. 2 Закону України “Про власність”, в якому записано, що “власність в Україні виступає в таких формах: приватна, колективна, державна”. Проте у деяких інших випадках законодавець безпідставно застосував поняття “власність”, зокрема в ст. 15 вищезазначеного закону, яка має назву “Одержання громадянином у власність квартири та іншого майна”. Фактично у цій статті йдеться про виникнення у громадянина права власності на квартиру та інше майно. Немає термінологічної єдності у застосуванні цих понять у новій Конституції України 1996 р. (статті 41, 85, 92, 116, 142, 143). І все-таки в Законі України “Про власність” більш вживаним є поняття “право власності”, що слід підтримати, оскільки, на наш погляд, у тому разі, якщо юридична норма має визначити належність певного майна особі як власникові, має застосовуватися термін “право власності”.

При конструюванні правових норм варто також враховувати, що особі може належати майно не лише на праві власності, а й на підставі зобов’язальних правовідносин. Так, грошові суми громадянина, внесені на зберігання у кредитні установи, перетворюються з об’єкта права власності на об’єкт зобов’язального права. Але в економічному розумінні зобов’язальні правовідносини також є різновидом відносин власності.

Рідкісним явищем для законодавчої техніки є зміст п. 1 ст. 2 Закону України “Про власність”, в якому дано наукове визначення права власності, відповідно до якого “право власності — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном”. Подібного визначення поняття права власності не містили ні ЦК УРСР 1922 р., ні Основи цивільного законодавства 1961 р. і Цивільний кодекс УРСР 1963 р., ні Основи цивільного законодавства 1991 р. Проте у зв’язку з прийняттям Закону України “Про власність” наведене визначення права власності Законом України від 16 грудня 1993 р. було введене до ст. 86 ЦК УРСР. Виникають сумніви щодо доцільності такого законодавчого визначення поняття права власності. Фактично тут має місце спроба дати універсальне визначення поняття права власності (в об’єктивному і суб’єктивному значенні), яку не можна визнати вдалою.

Загальновідомо, що власність — це економічна категорія. Дана аксіома не піддавалася сумнівам ні в юридичній, ні в економічній літературі. Різні погляди висловлювалися, як правило, щодо кола суспільних відносин, які повинні включатися в поняття “власність”, або щодо співвідношення власності і права власності. В одних випадках власність визначалася як суспільна форма привласнення засобів і продуктів виробництва, в інших — як суспільні відносини з володіння, користування і розпорядження засобами і продуктами виробництва.

Не розгортаючи широкої дискусії щодо становлення та обґрунтування зазначених поглядів, які не є безпосередньо предметом нашого дослідження, все-таки свої міркування з приводу найбільш принципових положень щодо розуміння економічного змісту власності вважаємо за потрібне висловити. На наш погляд, найприйнятнішою є перша точка зору, в основу якої покладено принцип привласнення матеріальних благ у процесі виробничої діяльності. Цей принцип був всебічно обґрунтований марксистською теорією. К. Маркс не раз зазначав, що “власність (привласнення) є умова виробництва”, а “всьяке виробництво є присвоєння індивідом предметів природи в межах певної суспільної форми і за допомогою неї”<sup>1</sup>. Але це поняття власності правильне не тому, що так його розумів К. Маркс, а внаслідок того, що без елемента привласнення не може існувати і сама власність. Отже є всі підстави погодитися з тезою, що центральним моментом поняття власності є

“відносини між окремими індивідами та їх групами”, які “складаються з приводу привласнення матеріальних благ”.

Сучасне розуміння економічних відносин власності дав Є. О. Суханов, який зазначав, що такі відносини являють собою:

по-перше, певні виробничі відносини (тобто ті, що виникають між людьми в процесі виробництва — як його передумова і результат);

по-друге, економічні відносини людей з безпосереднього привласнення матеріальних благ, насамперед засобів виробництва (його передумови), а також результатів виробничої діяльності;

по-третє, стан привласнення, чи належності матеріальних благ певним особам або їх колективам.

Щодо спроб, які іноді мали місце, представити право власності як таке, що регулює “суспільні відносини власності, тобто відносини між власниками та іншими особами в процесі володіння, користування і розпорядження засобами і продуктами виробництва, в тому числі засобами споживання”<sup>4</sup>, то вони фактично спрямовані на обмеження кола економічних відносин власності, які підлягають у суспільстві правовому регулюванню. Так, економічні відносини власності не можна зводити лише до відносин володіння, користування і розпорядження матеріальними благами. Ці повноваження носія власності є вторинними (похідними) порівняно з реально існуючою суспільною формою привласнення матеріальних благ, що є первинною. Відповідно тут допущено правову неточність, оскільки економічні відносини власності регулюються не лише нормами інституту права власності, а й нормами інших інститутів, зокрема зобов’язального права. Повернемося до аналізу змісту п. 1 ст. 2 Закону України “Про власність”. Складається враження, що він містить недоліки, згадані вище. Навряд чи коректно ототожнювати право власності із суспільними відносинами. Дійсно, суспільні економічні відносини регулюються нормами права. Але в такому разі право власності, у власному розумінні цього поняття, утворюють правові норми, які регулюють економічні відносини власності, а не самі економічні відносини власності чи врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном, як це записано у вищезгаданому законі. Досліджувана правова норма також не містить важливих ознак, які б свідчили про належність певних правомочностей конкретному носієві (власникові) або іншим чином визначали фактор привласнення матеріальних благ індивідом.

Якщо дійти висновку, що в законодавстві про власність немає потреби формулювати визначення поняття права власності і достатньо обмежитися переліком правомочностей власника, то всі зазначені їх варіанти не позбавлені певних вад. Головна з них полягає в тому, що в нормах наведеного змісту власника відмежовано від майна, яке є у його власності, і відповідно не засвідчується перебування майна у власності індивіда. Щоб уникнути цих вад, зміст права власності можна було б законодавче визначити такою нормою: власникові майна належить абсолютне право на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном.

Навряд чи доцільно повністю заперечувати саму можливість законодавчого визначення поняття права власності. Заради справедливості зазначимо, що законодавчій техніці відомі подібні підходи. Класичним прикладом є формула, закладена у відомому Цивільному кодексі Франції (Кодексі Наполеона). В ньому, зокрема, записано, що “власність є право користуватися і розпоряджатися речами найбільш абсолютним чином” (ст. 540). Але у цьому кодексі, по-перше, дано визначення власності, а не права власності і, по-друге, власність характеризується правами користування і розпорядження, а не суспільними відносинами, що робить наведене визначення цілком прийнятним з правової та економічної точки зору.

У цивільно-правовій науці, як вже зазначалося, чітко розмежовуються поняття права власності в об’єктивному і суб’єктивному розумінні і відповідно до цього поділу даються його визначення. У даному разі йдеться про таке формулювання права власності, яке б

певною мірою поєднувало у собі ознаки двоаспектного його розуміння (загальне поняття права власності). Останнім часом робилися деякі спроби дати таке визначення права власності. Так, В. В. Чанкін дійшов висновку, що “право власності — суб’єктивне право володіння, користування і розпорядження майном найбільш повним чином, щоб це не заважало суспільним інтересам і служило цілям розвитку соціальної системи”<sup>4</sup>. Наведене визначення права власності аж ніяк не можна визнати вдалим. Насамперед воно стосується його суб’єктивного розуміння. Крім того, автор, з однієї сторони, вбачає у праві власності можливість здійснювати правомочності “найбільш повним чином”, а з іншої — фактично встановлює обмеження для них нечіткими і доволі абстрактними підставами.

Незрозуміле також, кому мають належати перелічені правомочності.

Більш вдалим, на наш погляд, є визначення права власності, дане в “Юридическом справочнике предпринимателя”. Воно викладено у такій редакції: “Право власності — охоронюване законом право власника на свій розсуд володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном”. У всякому разі наведене визначення дає можливість чіткіше розмежовувати поняття “власність” і “право власності”. Є в ньому і, вразливі місця. Так, воно не засвідчує юридичної належності майна особі і завершується переліком відомих правомочностей власника.

Неоднозначність поняття права власності, викладеного в Законі України “Про власність”, є очевидною. Тому в нормотворчому процесі здійснюється пошук шляхів його вдосконалення. Так, у ст. 314 проекту нового Цивільного кодексу України (у редакції від 25 серпня 1996 р.)<sup>1</sup> записано: “Правом власності є найбільш повне право, що його особа має на майно”. У проекті Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про власність”, поданому Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України (у редакції від 20 травня 1998 р. № 25-1424/4), дано вже інше визначення, а саме: “Правом власності є абсолютне право особи на майно, яке набувається в порядку, визначеному цим законом та іншими законодавчими актами”. Обидва наведені визначення права власності не містять достатньо юридичних ознак, які б давали можливість відмежувати його від інших майнових прав. У ньому не відображений, зокрема, факт привласнення майна, не визначається належність абсолютного права його носієві (суб’єктові), яким є власник.

Враховуючи проведений аналіз законодавства і літературних джерел, вважаємо за можливе дати таке загальне визначення поняття права власності: право власності — це визнане законом право, яке закріплює абсолютну належність майна особі (власникові) та визначає її права та обов’язки щодо цього майна. На наш погляд, це визначення глибше характеризує сутність права власності порівняно з тими визначеннями, в основу яких покладено категорію суспільних відносин. При цьому не обов’язково давати визначення поняття права власності в законі. Це завдання можливо юридичної науки. Немає також потреби вносити у зв’язку з цим зміни до Закону України “Про власність”, оскільки потреба у такому законі може взагалі відпасти у зв’язку з прийняттям нового ЦК України. Отже лише власникові, як суб’єктові абсолютного права власності, можуть належати водночас усі три правомочності. Суб’єктами права власності чинне законодавство визнає громадян (фізичних осіб), юридичних осіб, державу, народ України. Свої правомочності вони можуть здійснювати самостійно або через своїх представників чи спеціально утворювані органи.

Можливі випадки обмеження права власності. За новою Конституцією України обмеження можуть встановлюватися лише законом (ст. 92). Проте можна ототожнювати обмеження права власності і встановлення певних правил, яких має дотримуватися власник, використовуючи належне йому майно (техніки безпеки, пожежних правил, вимог екологічної безпеки тощо). У випадках, передбачених законом, власник може бути позбавлений відразу трьох правомочностей, зокрема у разі арешту майна, з вилученням його у власника. Однак це обмеження має тимчасовий характер. Право власності може

бути поновлено або взагалі припинено, якщо майно потрібно, наприклад, для покриття заподіяних власником збитків. Власник не позбавляється можливості за власною волею обмежити обсяг належних йому правомочностей, зокрема у разі передачі майна за договорами в оренду, безоплатне користування тощо.

Одним з важливих елементів права власності є його об'єктний склад. Об'єкти права власності являють собою певні різновиди об'єктів цивільних прав, які законодавець досить часто називає узагальненим терміном "майно". Об'єктом права власності може бути лише майнове благо, що має певну економічну цінність і може бути предметом товарно-грошових відносин. Тому в законодавстві не визнаються об'єктами права власності космічні природні об'єкти, земна куля тощо.

У радянському законодавстві об'єктами права власності, як правило, визнавалися матеріалізовані речі, а нематеріальні блага та майнові права в переліках об'єктів права державної, кооперативної власності, права власності профспілок та інших громадських організацій, права особистої власності взагалі не значилися (статті 90, 95, 98 та 100 ЦК УРСР 1963 р.).

Законодавство незалежної України значно розширило коло об'єктів права власності. Законом України "Про власність"<sup>2</sup> (з наступними змінами) такими визнані повітряний простір, цінні папери, результати інтелектуальної праці та ін. Проте в літературі були заперечення щодо включення деяких об'єктів природи та людської діяльності до об'єктів права власності. Так, Є. О. Суханов висловив заперечення щодо поширення режиму права власності на повітряний простір, результати інтелектуальної праці<sup>2</sup>. Висловлені сумніви мають певне підґрунтя. Навряд чи можна поширювати на повітряний простір повною мірою усі положення про право власності. Проте у будь-якому разі законодавча тенденція до розширення кола об'єктів права власності є очевидною.

## **Глава 18. Загальна характеристика інституту права власності в умовах переходу України до ринкової економіки § 1. Передумови реформування відносин власності та створення нового інституту права власності**

1990 р. знаменує собою початок реформування відносин власності і ринкових перетворень в економіці України. Безперечно, певні передумови цього були закладені раніше, починаючи з 1985 р. і до кінця 90-х р. в СРСР. У цей період невдачами закінчувалися спроби реформування економіки і створення так званого соціалістичного ринку, що в свою чергу спричинило прискорення дезінтеграційних процесів в СРСР, посилення національно-патріотичної і політичної свідомості і прагнення народів союзних республік до утвердження їх політичної і державної незалежності.

Як відомо, генеральною лінією КПРС було встановлення домінуючої ролі державної власності, що в кінцевому підсумку призвело до повного одержавлення економіки, в якій державний сектор досяг 90 відсотків. З часом можливості одержавленої економіки стали вичерпуватися, темпи економічного розвитку різко падати.

На XXVII з'їзді КПРС були зроблені спроби поліпшити економічну ситуацію в країні і відповідно проголошено курс на економічні реформи, на "перебудову" соціалістичних відносин. Для цього передбачалися заходи, зокрема, щодо демократизації суспільного



життя, переходу до економічних методів господарювання, посилення ролі трудових колективів у діяльності підприємств, певної децентралізації управління народногосподарським комплексом країни, розширення товарно-грошових відносин. Всі ці “перебудовні процеси” передбачалося здійснювати в межах соціалістичної адміністративно-командної системи, реформування державної власності не планувалося. У надрах соціалістичної системи на базі окремих законодавчих актів (законів СРСР “Про індивідуальну трудову діяльність”, “Про кооперацію в СРСР”, “Про оренду і орендні відносини в СРСР”) почав утворюватися і розвиватися новий сектор економіки, виникають процеси, не властиві соціалістичному суспільству, які суперечили офіційній ідеології.

Після прийняття в 1986 р. Закону СРСР “Про індивідуальну трудову діяльність” у країні формується поза волею партійно-владних структур новий соціальний прошарок населення. Цьому сприяла і загальнополітична ситуація, і демократизація багатьох сфер суспільного життя. Крім традиційної індивідуальної діяльності (ведення особистого підсобного господарства, певних видів кустарно-ремісничих промислів) громадяни дістали право займатися багатьма новими видами діяльності, які раніше заборонялися (у сфері побутового і соціально-культурного обслуговування, надання транспортних послуг тощо). По суті започатковувалися якісно нові з економічного і правового погляду суспільні відносини, що зумовило водночас і потребу визначити походження і зміст власності даної категорії громадян, особливо власності на засоби виробництва.

Наведені соціально-економічні процеси набули нового прискорення після прийняття 26 травня 1988 р. Закону СРСР “Про кооперацію в СРСР”, який спричинив створення нового кооперативного сектора економіки, кількісні і якісні зміни в особистій власності членів кооперативів, інтеграцію особистої власності і виробництва (шляхом використання майна громадян у виробничому процесі кооперативів, накопичення заощаджень громадян у вигляді акцій тощо), зародження сімейно-фермерських господарств.

Вищезазначені та деякі інші особливості розвитку відносин власності громадян стали предметом широкого наукового обговорення, яке виявило досить різні точки зору на цю проблему в той період. Так, В. П. Мозолін висловив думку про те, що особиста власність громадян СРСР існує у формі власності на предмети особистого споживання і у формі власності на майно, яке використовується у комерційних цілях для виробництва товарів і надання платних послуг. Автору аж ніяк не можна відмовити в оригінальності судження. Просте, яким чином розмежовувати за зазначеною ознакою майно і якою має бути практична значимість подібного розмежування, відповіді у автора немає. Між тим загальновідомо, що одні й ті самі предмети можуть мати подвійне призначення.

Ряд авторів, зокрема В. П. Шкредов, Н. Д? Єгоров та О. В. Осипенко, запропонували розглядати власність громадян, зайнятих індивідуальною трудовою діяльністю, як приватну або дрібну приватну власність. Ці пропозиції, хоч і не надто сміливі, все-таки були кроком уперед порівняно зі стійким “консерватизмом” авторів попередніх років. Така “сміливість” пояснюється наближенням моменту прийняття Закону СРСР “Про власність в СРСР”. Безперечно, приватна або дрібна приватна власність мислилася ними як допоміжна, яка мирно співіснувала з особистою власністю громадян.

Загалом же напередодні прийняття нового законодавства про власність ніхто з учених-юристів у науковій літературі не піддавав сумніву доцільність збереження особистої власності. Йшлося лише про ті чи інші модифікації особистої власності з урахуванням обраного країною курсу на формування соціалістичного товарно-ринкового господарства. Особливо показовими в цьому відношенні були погляди одного з видатних учених С. С. Алексеєва.

У своїй полемічній, загалом прогресивній праці “Собственность — право — социализм” автор переконливо розкрив існуючі недоліки у формуванні відносин соціалістичної і особистої власності, в їх правовому регулюванні, а також висловив своє бачення реформування таких відносин. На жаль, С. С. Алексеєву, як і багатьом іншим авторам, не

вдалося уникнути тенет фетишизму соціалістичних цінностей. На його думку, в країні виникла унікальна ситуація, за якої створення соціалістичного товарно-ринкового господарства може відбутися без участі приватної власності. Щодо особистої власності, то як компромісний варіант автор запропонував законодавче передбачити її особливу різновидність — “виробничу”, яка б охоплювала певні засоби виробництва, а запровадження приватної власності розглядав як найгірший варіант розвитку суспільних відносин в СРСР.

Судженням С. С. Алексеєва щодо сутності особистої власності та перспектив її існування властиві невпевненість і невизначеність, оскільки невизначеність була притаманна всій соціально-економічній і політичній ситуації в країні. Пропозиції автора про запровадження “виробничої власності” не належали до категорії абсолютно нових. Подібна точка зору (стосовно власності громадян на особисте підсобне господарство) вже висловлювалася в літературі<sup>2</sup>, хоч не отримала широкої підтримки.

Власність громадян, зайнятих індивідуально-трудовою діяльністю (ІТД) Є. О. Суханов визнав дрібною приватною і водночас “індивідуально-трудовою” (така думка висловлена ним після прийняття Закону СРСР “Про власність в СРСР”<sup>3</sup>). На його думку, юридична наука змушена була ототожнювати таку власність з особистою власністю, оскільки цивільне законодавство не передбачало іншої правової форми індивідуального привласнення, крім права особистої власності громадян<sup>3</sup>. Пояснення автором даної ситуації є абсолютно вірним, але воно аж ніяк не може виправдати тих авторів, які, відзначаючи наявність у власності громадян, зайнятих ІТД (у т. ч., кустарів і селян-одноосібників), ознак, не притаманних особистій власності, все-таки визнають її особистою.

На наш погляд, власність кустарів, селян-одноосібників, а згодом і власність громадян, зайнятих ІТД (якщо така діяльність була головним джерелом їхніх прибутків), містила всі необхідні економічні ознаки, достатні для визнання її особливим різновидом приватної власності, а саме — індивідуально-трудовою дрібною приватною власністю.

Індивідуально-трудовою вона є тому, що джерелом її утворення могла бути особиста праця, яка виключала можливість використання найманої праці, а дрібною — тому, що вона не могла досягти значних розмірів внаслідок особисто-трудового характеру праці і встановлених обмежень її предметного складу. Однак у законодавстві 1961—1989 рр. індивідуально-трудова (дрібна) приватна власність не дістала свого юридичного визнання у зв'язку з існуючою у цей період ідеологічною і політичною системою. Тому на таку власність були поширені правила про особисту власність громадян.

З прийняттям Закону СРСР “Про індивідуальну трудову діяльність” у країні почався бурхливий розвиток дрібного індивідуального товарного виробництва, поширилися процеси перетворення особистих підсобних господарств на дрібнотоварні, які давали його власникам основні прибутки.

Поширення нових суспільно-економічних відносин призводило до різкого майнового розшарування серед населення. З одного боку, в ряді галузей економіки зберігалася так звана зрівнялівка, з другого — поглиблювалися диспропорції в оплаті праці як різних, так і однакових категорій трудящих. Так, у 1989 р. середньомісячна грошова заробітна плата в народному господарстві становила 240 крб., а оплата праці колгоспників у громадському господарстві колгоспів — 196 крб. Оплата ж праці членів кооперативів, у тому числі й сумісників, перевищила 500 крб.<sup>1</sup> Між тим за станом на січень 1990 р. у кооперативах (без сумісників) працювало 2,9 млн. чоловік. Доходи осіб, які займалися ІТД, статистикою не відзначалися, але можна з високим ступенем вірогідності припустити, що вони були вищими, ніж у членів кооперативів. Поступово система оплати праці в державному секторі економіки почала втрачати значення універсального регулятора формування особистої власності громадян.

Визначаючи рівень добробуту населення даного періоду, необхідно враховувати не лише блага, які споживалися, а й ті, що накопичувалися протягом життя людини (грошові

заощадження, майнові та інші цінності). Особливо показовими можуть бути динаміка і структура грошових заощаджень громадян у кредитних установах. Тут спостерігалася стійка тенденція до зростання заощаджень. Так, уся сума грошових вкладів населення в Ощадному банку СРСР в 1987 р. становила 266,9 млрд. крб., у 1988 — 297,5, у 1989 — 337,7. Таким чином, у 1989 р. вклади населення порівняно з попереднім роком зросли на 40,2 млрд. крб. Це стало можливим, зокрема, за рахунок збільшення грошових виплат населенню порівняно з 1988 р. (майже на 64 млрд. крб.) і внаслідок існуючого товарного дефіциту.

Наведені суми грошових заощаджень населення вражають лише на перший погляд, але не дають однозначних підстав для висновку про високу забезпеченість основної маси населення грошовими заощадженнями. Наприклад, у 1988 р. в Ощадному банку СРСР було 197,3 млн. вкладів. Якщо взяти до уваги, що значна частина вкладників мала по два і більше рахунків, то виявиться, що майже половина населення взагалі не мала вкладів в Ощадному банку. Середній розмір вкладу в містах становив 1463 крб., у сільській місцевості — 1655 крб. При цьому не можна обійти увагою нерівномірність у розподілі вкладів між окремими категоріями вкладників, хоч серед-ньостатистичні наведені суми аж ніяк не можна вважати надмірними. У періодичній пресі, іншій літературі не раз порушувалося питання про “радянських мільйонерів”. На думку Л. І. Абалкіна, такі твердження були безпідставними, оскільки статистикою Ощадного банку СРСР не було зареєстровано жодного вкладу на суму понад 200 тис. крб. Більше половини вкладів припадало на вкладників, у яких сума вкладу становила від 1 до 5 тис. крб. Великі вклади — на суму понад 25 тис. крб. становили всього 0,6 відсотка всієї суми заощаджень населення. Все-таки категорично заперечувати можливість існування мільйонерів не слід хоч би тому, що за правилами, які діяли, громадянину дозволялося мати необмежену кількість вкладів в одному або в різних відділеннях Ощадбанку СРСР.

За деякими даними, в окремих регіонах СРСР трьом відсоткам вкладників належало близько половини всієї суми вкладів. У Києві на 5 відсотків вкладів (не вкладників) припадала майже одна третина загальної суми вкладів, що становило понад 1 млрд. крб. У пресі стверджувалося, що лише в Києві налічувалося до 150 підпільних мільйонерів, у республіці — від 2 до 3,5 тис., в СРСР — від 15 до 30 тис. З наведеними конкретними цифрами можна і не погоджуватися, але сам факт існування мільйонерів, які незаконно нажили багатства, не може викликати сумнів, якщо враховувати, що прибутки ділків тіньової економіки обчислювалися мільярдами карбованців. Лише з 1985 по 1989 рр. в суд було передано справи на 629 осіб, звинувачених у розкраданні і хабарництві у великих розмірах. У 63 звинувачених вилучено цінностей на суму понад 1 млн. крб. у кожного. Накопичилося багато негативних явищ безпосередньо в народногосподарському комплексі. Управління економікою ставало все менш ефективним, порушувалися договірні зв'язки між господарюючими суб'єктами, тривав спад виробництва, що в свою чергу породжувало некерованість суспільних відносин. Ці та інші обставини вимагали негайного прийняття ґрунтовного комплексного законодавства щодо відносин власності, яке мало нормалізувати розвиток цих відносин, сприяти зародженню справжньої ринкової економіки, не обтяженої ідеологічними догмами. На це був спрямований Закон СРСР “Про власність в СРСР”, прийнятий 6 березня 1990 р. і введений в дію з 1 липня 1990 р. Однак реальне становлення в Україні нового інституту права власності було пов'язано з політичними подіями, зокрема з розпадом СРСР, прийняттям Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. та іншими процесами, спрямованими на утвердження незалежності України, та переходом до засад ринкової економіки.

## § 2. Формування інституту права власності в період ринкових реформ в Україні

Реальним втіленням споконвічного прагнення українського народу до утвердження своєї державності стало прийняття Верховною Радою України 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України, яка заклала основоположні політико-правові, соціально-економічні принципи побудови Української держави. На основі Декларації 3 серпня 1990 р. Верховна Рада України прийняла Закон “Про економічну самостійність Української РСР”<sup>2</sup>, в якому визначено зміст, мета та основні принципи економічної самостійності України як суверенної держави, механізм господарювання, регулювання економіки і соціальної сфери, організації фінансово-бюджетної, кредитної та грошової системи. Особливої значимості набули положення ст. 4 закону, відповідно до якої визначалася основа економічної самостійності України і передбачалися три форми власності — державна, колективна, індивідуальна (особиста і приватна трудова) та інші, передбачені законом форми власності. Водночас Постановою Верховної Ради України “Про реалізацію Закону “Про економічну самостійність Української РСР”<sup>3</sup> було доручено Раді Міністрів підготувати проекти законодавчих актів про: власність; землю; оподаткування; оренду; підприємництво; підприємство; акціонерні товариства; банки; фінансово-кредитну систему; цінні папери і фондовий ринок; захист споживача; ціноутворення; роздержавлення та інші. Наведений перелік проектів очікуваних законодавчих актів засвідчив певною мірою прихильність найвищого законодавчого органу курсові ринкових реформ. Однак, як показав подальший розвиток подій, здійснення цих реформ відбувалося досить суперечливо, непослідовно і надто повільно.

Не випадково серед зазначених проектів законодавчих актів на перше місце поставлений проект акта про власність. Саме законодавству про власність відводилася визначальна роль у реформуванні планової одержавленої економіки. Завдання з його створення певною мірою полегшувалося тим, що б березня 1990 р. був прийнятий Закон СРСР “Про власність в СРСР”, введений у дію з 1 липня 1990 р.<sup>4</sup> У ньому відображено нові прогресивні рішення багатьох економіко-правових проблем. Зокрема, законодавець відмовився від поняття “особиста власність громадян”, ввівши в закон поняття “власність громадян СРСР” як одну з форм власності в СРСР. Це стало наслідком компромісу між прихильниками збереження особистої власності і прихильниками негайного запровадження в країні приватної власності. І нарешті настала довгоочікувана подія в Україні. 7 лютого 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон УРСР “Про власність”, який набрав чинності з 15 квітня 1991 р.

Безперечно, Закон України “Про власність” сприйняв прогресивні і вдалі положення союзного закону. Водночас навіть поверховий аналіз обох законів дає змогу впевнитися у наявності істотних відмінностей в їхній структурі та змісті.

Так, Закон України “Про власність” містить 57 статей (союзний — 34), 8 розділів (союзний — 6), преамбулу (в союзному законі преамбули немає). Отже український закон має на 23 статті і 2 розділи більше, ніж союзний закон. Ці кількісні дані мають не лише формальне, а й змістовне значення. Справа в тому, що в Законі України “Про власність” відносини власності, у тому числі і громадян, повніше регламентовано. Звертає на себе увагу і той факт, що в українському законі застосовується поняття “право власності”, а в союзному — просто “власність”. Відповідно названо і розділи: “Загальні положення”, “Право виключної власності народу України”, “Право колективної власності”, “Право державної власності”, “Право інтелектуальної власності”, “Право власності інших радянських республік Союзу РСР, інших держав, їх юридичних осіб, спільних

підприємств та міжнародних організацій”, ” Захист права власності”. Переваги застосування поняття “право власності” в українському законі очевидні, оскільки в даному законодавчому акті йдеться про суспільні відносини, врегульовані правом, а не про відносини в економічному їх розумінні.

Дещо не збігаються і назви зазначених законів. Ця обставина може виявитися навіть суттєвою. Аналізуючи назву Закону України “Про власність”, можна дійти висновку, що він захищає і ту власність, яка перебуває поза межами України.

В обох законах передбачено три форми власності. У Законі України “Про власність” — індивідуальна (особиста і приватна трудова), колективна і державна, в союзному законі — власність громадян, колективна і державна. Зовні зазначені форми власності збігалися, але їхній зміст, як свідчить аналіз інших розділів законів, далеко не однаковий, про що далі буде сказано детальніше.

В союзному законі перераховувалися об’єкти права власності- безвідносно до тієї чи іншої форми власності. У Законі України “Про власність” визначений перелік об’єктів права власності, що є більш прийнятним для умов перехідного періоду, оскільки таким чином усувалася можливість різного тлумачення змін у правовій системі. Союзним законом було встановлено, що власник має право використовувати своє майно для будь-якої господарської чи іншої діяльності. У Законі України “Про власність” таке питання вирішено більш радикально, оскільки в ньому прямо передбачено право власника використовувати своє майно для підприємницької діяльності.

Спільним для обох законів, зокрема, є те, що в них однаково визначалася правомочність власника, який на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Причому власникові надано право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону (раніше діяв принцип — у межах, визначених законом). Усім власникам забезпечуються рівні права, обмеження їхніх прав можливе лише на підставі закону. Загальним для обох законів фактом ром стало також те, що норми про право власності громадян містяться перед нормами, які регулюють відносини інших форм власності (колективної і державної).

Можна назвати й інші спільні риси та відмінності в змісті союзного і українського законів про власність. У необхідних випадках це питання висвітлюватиметься й далі.

Відповідно до постанови Верховної Ради України про введення в дію Закону УРСР “Про власність” встановлено ряд принципових положень щодо застосування норм цього закону. По-перше, було визнано за необхідне надалі, до приведення законодавства України у відповідність із Законом України “Про власність”, застосовувати чинні акти законодавства України, оскільки вони не суперечать цьому законі. Отже, внаслідок введення такого положення дія ЦК України та інших актів законодавства щодо відносин власності виявилася обмеженою, а також постала досить важка проблема виявлення невідповідності норм раніше прийнятих актів законодавства Закону “Про власність”.

По-друге, Закон “Про власність” має застосовуватися лише до правовідносин, які виникли після введення в дію закону, тобто з 15 квітня 1991 р. Щодо правовідносин, які виникли до 15 квітня 1991 р., Закон “Про власність” застосовується до тих прав та обов’язків, що виникнуть після введення в дію закону, за винятком положень ст. 15 “Одержання громадянином у власність квартири та іншого майна”, які мають застосовуватися до правовідносин, що виникли як до, так і після 15 квітня 1991 р.

По-третє, правила, вміщені в Законі України “Про власність” і передбачені Законом СРСР “Про власність в СРСР”, мають застосовуватися з дня введення в дію Закону СРСР, тобто з 1 липня 1990 р. Ця обставина, крім того, дає нам підстави визначити новий сучасний період розвитку права власності з 1990 р.

Зазначеною постановою встановлено порядок розмежування державної власності та порядок розгляду справ судовими органами. Варто зазначити, що Раді Міністрів УРСР було доручено:

1) внести в 1991 р. на розгляд Верховної Ради УРСР проекти законодавчих актів про

інтелектуальну власність та законодавчого акта, який би визначав види майна, що не може бути у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав, а також спеціальний порядок набуття права власності громадян на окремі види майна;

2) до 15 червня 1991 р. подати пропозиції про приведення законодавчих актів УРСР у відповідність із Законом УРСР “Про власність”;

3) привести до 1 липня 1991 р. рішення уряду УРСР у відповідність із Законом УРСР “Про власність”;

4) забезпечити до 15 липня 1991 р. перегляд і скасування міністерствами, державними комітетами і відомствами УРСР їх нормативних актів, у тому числі інструкцій, які суперечать зазначеному закону.

Правовому регулюванню відносин власності громадян присвячений розділ 3 Закону України “Про власність”, який дістав назву “Право індивідуальної власності” (у первісній редакції) і містив усього 9 статей (статті 11—19). Безпосереднє правореґулююче значення щодо власності громадян мають також ст. 2 (визначається зміст права власності та його форми), ст. 3 (встановлюється коло суб'єктів права власності), ст. 3 (встановлюється обсяг повноважень власника). Певну регулятивну функцію щодо власності громадян виконують і деякі інші статті, які або встановлюють конкретні юридичні підстави виникнення у громадян права власності (ст. 23), або визначають їх права як власників (статті 21, 25 і 38), або забезпечують захист права власності громадян (відповідні статті розділу 8 “Захист права власності”) тощо. Варто зазначити, що до Закону України “Про власність” уже вносилися відповідні зміни та доповнення. Визначною подією стало прийняття Верховною Радою України 7 липня 1992 р. Закону України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України”<sup>4</sup>, відповідно до якого було вилучено поняття “індивідуальна власність” і введено нову форму власності — “право приватної власності”, що ознаменувало перемогу прихильників ринкових реформ.

У зв'язку з прийняттям Закону України “Про власність” (певною мірою і Закону СРСР “Про власність в СРСР”) фактично втратила чинність переважна частина норм ЦК України щодо власності, хоч законодавчих рішень з цього приводу довгий час не приймалося. Це породжувало небажаний правовий вакуум у правовому регулюванні значної і важливої сфери цивільних правовідносин. Лише 16 грудня 1993 р. Верховна Рада України прийняла закон про внесення змін до ЦК та деяких інших законодавчих актів<sup>2</sup>. Так, з ЦК України були виключені: глави 7, 8, 9, статті 87, 87', 88, 100—104, 106, 108, 117, 120-127, 134, 135, 141, 142, 144, 146, 149, 150, 226, 227, 563 і 571. Визнано такими, що втратили чинність, статті 8—11, 14 Указу Президії Верховної Ради УРСР “Про порядок введення в дію Цивільного і Цивільного процесуального кодексів Української РСР” від 9 грудня 1963 р., виключено ч. 3 ст. 141 Житлового кодексу УРСР. Стаття 86 ЦК України була викладена в редакції ст. 2 Закону України “Про власність” з введенням до неї нової частини — шостої, у якій зазначалося, що відносини власності регулюються Законом України “Про власність”, ЦК, іншими законодавчими актами. Певних змін зазнали також статті 107, 228 і 224 ЦК.

Правореґулюючого значення для відносин власності цього періоду тією чи іншою мірою набули норми багатьох законодавчих актів України, зокрема законів України “Про приватизацію майна державних підприємств”, “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”, “Про підприємства в Україні”, “Про підприємництво”, “Про господарські товариства”. Земельного кодексу України, Житлового кодексу України, Кодексу законів про шлюб та сім'ю.

Наявність широкого спектра законодавчих актів, які прямо чи опосередковано регулюють на даному етапі відносини власності, явище цілком закономірне, оскільки і сьогодні триває інтенсивний процес законотворення з метою переходу від соціалістичної до ринкової економіки. Водночас у зв'язку з виключенням з ЦК України (1963 р.) великої кількості статей щодо відносин власності подальше збереження правового вакууму

знижує ефективність правових гарантій, які забезпечують здійснення прав власників та їхній захист. Все це вимагає якомога швидшого прийняття нового ЦК України, в якому б відносини власності громадян дістали якнайповніше правове регулювання.

Однак Закон України “Про власність”, незважаючи на прогресивний у цілому його зміст, внаслідок багатьох причин не міг вирішити усіх проблем щодо регулювання відносин власності. Деякі його положення виявилися невдалими або неадекватно врегулювали ті чи інші відносини власності, що зумовило необхідність внесення відповідних змін.

Так у п. 4 ст. 2 Закону України “Про власність” було записано, що власність в Україні виступає в таких формах: індивідуальна (особиста і приватна трудова), колективна і державна. Всі форми власності є рівноправними. Таким чином, на даному етапі формування самостійної Української держави законодавці досягли певного компромісу, зберігши попередню форму індивідуального привласнення матеріальних благ і ввівши нову форму такого привласнення, тобто приватну трудову власність. Подібний поділ на дві підформи індивідуальної власності громадян, на наш погляд, практично ніякого юридичного значення не мав, оскільки перелік її об’єктів такий, що виходить далеко за межі добре відомої особистої власності. Таке формулювання мало на меті задовольнити ідеологічні погляди прихильників збереження соціалістичної власності. Так чи інакше, в Законі “Про власність в СРСР” це питання було вирішено консервативніше, хоч заради справедливості слід визнати, що під поняттям “власність громадян” можна розуміти і приватну власність.

Досить швидко законодавці самі зрозуміли, що зупинити впровадження в економіку приватної власності громадян об’єктивно неможливо. А тому 7 червня 1992 р. до п. 4 ст. 2 Закону України “Про власність” були внесені зміни, відповідно до яких п. 4 дістав таку редакцію: “Власність в Українській РСР виступає в таких формах: приватна, колективна, державна”<sup>4</sup>. Захопившись визначенням форм власності, законодавці забули про існування другого речення зазначеного пункту, яким стверджувалася рівноправність усіх форм власності. Тому невдовзі законодавці знову повернулися до обговорення змісту п. 4 ст. 2 Закону України “Про власність”, який після внесених 14 жовтня 1992 р. змін був викладений у такій редакції: “Власність в Україні виступає в таких формах: приватна, колективна, державна. Всі форми власності є рівноправними”<sup>2</sup>. У цілому ст. 2 “Право власності” набула такого змісту:

1. Право власності — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном.
2. Право власності в Україні охороняється законом. Держава забезпечує стабільність правовідносин власності.
3. Кожен громадянин в Україні має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими.
4. Власність в Україні виступає в таких формах: приватна, колективна, державна. Всі форми власності є рівноправними.
5. Власність в Україні існує в різних формах. Україна створює рівні умови для розвитку всіх форм власності та їх захисту”.

Таким чином, Закон України “Про власність” проголосив різноманітність існуючих в Україні форм власності, але прямо визначив лише три. Однак у розділі 2 закону законодавець окремо виділив і врегулював виключну власність народу України (статті 9 і 10). Крім того, законодавець вирішив поділити державну власність на два її різновиди: загальнодержавну (республіканську) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність). Закладена в законі концепція форм власності виявилася недосконалою і проіснувала до прийняття в 1996 р. нової Конституції України, в якій по-іншому сформульовано положення про форми власності. У ній, зокрема, комунальна власність була визнана самостійною формою, а колективна форма взагалі не згадується. Важливе місце в Законі України “Про власність” посідають положення про суб’єктів права власності усіх її форм. Відповідно до ст. 3 закону суб’єктами права власності в

Україні визнаються: народ України, громадяни, юридичні особи та держава. Суб'єктами права власності в Україні відповідно до цього закону можуть бути також інші держави, їх юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, громадяни інших держав та особи без громадянства. Незважаючи на те, що в ст. 3 закону визначено коло суб'єктів права власності, законодавець в інших статтях (статті 11, 20, 32 і 40) визначає їх додатково щодо кожної форми власності. При цьому є певні розбіжності у загальному і спеціальному переліках суб'єктів права власності, що призвело до різного висвітлення їх і в юридичній літературі.

Так, у ст. 11 Закону України “Про власність” записано:

1. Суб'єктами права приватної власності в Україні є громадяни України, громадяни інших радянських республік (у первісній редакції), іноземні громадяни та особи без громадянства.

2. Громадяни інших радянських республік (у первісній редакції), іноземні громадяни та особи без громадянства користуються правами і несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

Як бачимо, п. 1 ст. 11 Закону України “Про власність” суб'єктами права приватної власності визнаються лише фізичні особи, що відповідає загальній концепції закону.

Оскільки в майбутньому приватною може бути визнана також власність юридичних осіб, то відповідно в новому ЦК України ця обставина має бути врахована.

Особливо гостро в юридичній літературі критикувалося поняття “колективна власність” та його суб'єктний склад. Багато українських учених прямо висловилися проти подальшого збереження в законодавстві про власність поняття “колективна форма власності” (О. А. Пушкін, Я. М. Шевченко, А. М. Бандурка, Л. В. Яричевська, Р. Б. Шишка та ін.)<sup>1</sup>. Їх позиція є обґрунтованою, оскільки конструкція колективної власності дає підстави для її ототожнювання зі спільною власністю, вона також породила низку суперечностей у правовому режимі майна колективних суб'єктів цивільних правовідносин зі статусом юридичної особи. Цьому сприяє недосконалість самого законодавства, в якому на однакових засадах і беззастережно суб'єктами права колективної власності визнаються трудові колективи державних підприємств, колективи орендарів, колективні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства, господарські товариства, господарські об'єднання, професійні спілки, політичні партії та інші громадські об'єднання, релігійні та інші організації, що є юридичними особами (ст. 20 Закону України “Про власність”). Водночас згідно з п. 2 ст. 10 Закону “Про підприємства в Україні” майно підприємства відповідно до законів України, статуту підприємства та укладених угод належить йому на праві власності або повного господарського відання. Тобто власником майна визнається юридична особа, а не колектив орендарів, трудовий колектив чи засновники, які утворили цю юридичну особу.

Відповідно до п. 6 ст. 9 Закону України “Про споживчу кооперацію” суб'єктами права власності, крім юридичних осіб, є також члени споживчого товариства і трудові колективи кооперативних підприємств і організацій. Однак, як зазначив В. І. Семчик, Законом України “Про власність” трудові колективи колективних підприємств суб'єктами права власності не визнані.

Таким чином, у законодавстві України фактично утверджується концепція подвійного власника. І таких недоречностей, пов'язаних з реалізацією права колективної власності, чимало.

Особливу позицію з цього питання зайняв В. М. Коссак, який вважає, що в законодавстві за одним і тим самим критерієм — добровільне об'єднання майна з метою спільної діяльності — власність відноситься до спільної (приватної) і колективної. На його думку, колективна власність властива перехідному періоду входження в ринкову економіку і здійснення приватизації, а в перспективі має бути приватна і державна власність. При цьому колективна власність може трактуватися як спільна приватна власність (тобто



об'єднання приватної власності). Проте автор не визначив суб'єкта такої власності і ставлення юридичної особи до такої власності.

За подальше збереження колективної власності найбільш рішуче виступив В. В. Луць, який вважає відмову від цієї форми власності необґрунтованою. Автору, однак, не можна відмовити в реалістичності оцінки правової сутності колективної власності. Колективна власність, на його погляд, не є спільною власністю окремих осіб, тому що право на частку в майні кооперативу, колективного чи орендного підприємства, акціонерного чи іншого господарського товариства має характер зобов'язальної майнової вимоги фізичної чи юридичної особи до колективного утворення. Щодо громадських, релігійних організацій (об'єднань), майнова база яких формується переважно за рахунок внесків їх членів, то останні ніяких прав на майно таких організацій не мають, оскільки воно є колективною власністю юридичної особи. З наведеними аргументами в принципі можна було погодитися за умови, коли б вони дійсно відображали сутність права колективної власності, а не являли собою можливе ідеальне їх бачення автором.

Вагомий внесок у розвінчання поняття колективної власності внесла Я. М. Шевченко, яка не раз засвідчувала свою юридичну неприхильність до такої форми власності, наводячи при цьому не менш вагомі аргументи на обґрунтування своєї позиції. Я. М. Шевченко абсолютно справедливо звернула увагу на те, що існування всіх суб'єктів права колективної власності, перелічених у ст. 20 Закону України "Про власність", в економічному товарообігу без набуття статусу юридичної особи неможливе. Тому нездійсненою виявилася концепція єдиного колективного суб'єкта права колективної власності. Не випадково законодавець водночас передбачив множинність суб'єктів права колективної власності. Проаналізувавши можливі організаційно-правові форми оснований на колективній формі власності юридичних осіб, Я. М. Шевченко неоднозначно визнала їх єдиними носіями колективної власності, відзначивши наявність різного ступеня чи характеру майнових відносин між носіями колективної власності і трудовими колективами, колективами орендарів, працівниками колективного підприємства, членами кооперативу, засновниками даної юридичної особи тощо<sup>2</sup>. Право власності, на думку автора, має бути диференційовано на публічне (право власності держави і право власності територіальних общин) та приватне (право власності фізичних і юридичних осіб). Свій варіант розв'язання досліджуваної проблеми запропонував О. А. Пушкін, який визнав за доцільне відмовитися від понять колективної і публічної власності. Натомість необхідно розмежовувати приватну власність (власність громадян і недержавних комерційних юридичних осіб), державну, комунальну та власність об'єднань громадян<sup>3</sup>. Підтримуючи загалом зазначені пропозиції автора, варто звернути увагу на те, що на шляху їх реалізації виникають певні перешкоди, зокрема пов'язані з відсутністю чіткого законодавчого поділу юридичних осіб на комерційні і некомерційні.

За подальше збереження конструкції права колективної власності висловлювалися Г. В. Пронська і В. І. Семчик.

Так, Г. В. Пронська вважає, що колективна власність має багато переваг перед спільною власністю при здійсненні підприємницької діяльності.

В. І. Семчик піддав критиці розробників проекту нового ЦК України за заміну права колективної власності на право власності юридичних осіб. На його думку, термін "право колективної власності" саме і визнає право юридичної особи, заснованої, створеної групою, колективом фізичних осіб. Виступаючи як різновид права приватної власності, вважає автор, право колективної власності підкреслює особливості створення спільного (колективного) майна юридичної особи.

На наш погляд, особливої потреби у збереженні права колективної власності не існує. Так чи інакше, воно не визначає його суб'єкта, не персоніфікує особу власника, тобто юридичну особу. Не передбачила права колективної власності і нова Конституція України. Нарешті не можна нехтувати законодавчим досвідом інших країн, зокрема Російської Федерації, у новому ЦК якої також немає конструкції права колективної

власності. Не бажано удаватися до іншої крайності — заперечувати наявність особливостей права власності недержавних юридичних осіб як специфічних колективних утворень (об'єднань) на основі майна, як правило, кількох власників. Так, з моменту внесення власниками майна до статутного фонду, наприклад, господарського товариства, вони втрачають право власності, а набувають відповідних корпоративних прав. Особливості права колективної власності (нині — права власності юридичних осіб) визначено багатьма спеціальними законами, зокрема законами України “Про підприємництво”, “Про підприємства в Україні”, “Про господарські товариства”, “Про споживчу кооперацію”, “Про сільськогосподарську кооперацію”, “Про колективне сільськогосподарське підприємство”.

Досить складними виявилися процеси нормотворення у врегулюванні відносин державної власності, що зумовлювалося політичними, соціально-економічними та іншими умовами становлення державності України.

Державна власність є особливою суспільною формою привласнення матеріальних благ в інтересах народу. Їй притаманний найвищий, порівняно з іншими формами привласнення, ступінь усупільнення, у зв'язку з чим у період існування СРСР вона дістала назву загальнонародної. Вважається, що її власником стає народ, організований у структуроване колективне утворення — державу. Це означає, що державна власність з'явилася в суспільстві з виникненням держави.

Державна власність понад 70 років посідала провідне місце серед усіх форм власності в СРСР, а її питома вага у цілому становила понад 90 відсотків у національному багатстві країни. Разом з колгоспно-кооперативною власністю вона була основою економічної системи СРСР.

Визнання за державною власністю загальнонародного характеру і домінуючої ролі в економічній системі призвело до встановлення для неї пільгового економічного і правового режиму, стримування розвитку інших форм власності. Як відомо, загальнонародний характер державної власності зумовлювався насамперед всенародною належністю, неподільністю майнового фонду і єдністю суб'єкта. З правового погляду єдиним власником усього державного майна при такій конструкції виступає сама держава, символізуючи волю та інтереси всього народу. Таке абстрактне визнання народу власником державного майна не сприяло вихованню у трудящих почуття господаря, відповідальності за його ефективне використання. Більше того, це призвело до відчуження трудящих від засобів виробництва. Склалося становище, за якого вони були позбавлені права впливати на формування відносин власності, розподіл отримуваних від її використання прибутків тощо. Ці обставини певною мірою були враховані спочатку в Законі СРСР “Про власність в СРСР”, а згодом і в Законі України “Про власність”, у яких було передбачено принципово нову конструкцію права державної власності, спрямовану на забезпечення рівноправності її з іншими формами власності, можливості переходу державної власності у колективну та приватну власність, введення багатосуб'єктності та інші новели.

У формуванні законодавства про державну власність в Україні умовно можна виділити два етапи: перший — з моменту прийняття Декларації про державний суверенітет України до прийняття 28 червня 1996 р. нової Конституції України, другий — з моменту прийняття нової Конституції України і до нинішнього часу. Такий поділ на етапи зумовлений тим, що в новій Конституції України закладено принципово нову структуру побудови державної власності, оскільки від державної власності була відокремлена комунальна власність, яка набула повної автономності у правовому регулюванні. Ця обставина враховуватиметься у викладенні матеріалу цієї глави.

На самому початку становлення української державності на юридичне закріплення за Україною частки загальносоюзної власності, розташованої і створеної на території України, спрямовувалися спеціальні нормативні акти. Так, уже 29 листопада 1990 р. Постановою Верховної Ради України було встановлено мораторій на зміну форм

власності на державне майно, а з метою впорядкування системи управління державним майном постановою Верховної Ради УРСР “Про управління державним майном Української РСР” від 15 жовтня 1990 р. на Кабінет Міністрів України були покладені функції з управління республіканською власністю. Однак найповніше юридичне оформлення державна власність дістала в Законі України “Про власність”, який заклав визначальні принципи правового врегулювання державної власності.

Залежно від рівня усупільнення державну власність в Україні відповідно до ст. 31 Закону України “Про власність” було спочатку поділено на загальнодержавну власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність). До особливого різновиду державної власності може бути віднесено також власність Автономної Республіки Крим. Поділ державної власності на загальнодержавну і комунальну власність був підданий критиці багатьма юристами (Я. М. Шевченко, С. І. Пересунько та ін.) у зв’язку з відсутністю у комунальній власності ознак загальнодержавного рівня усупільнення, адже він обмежується населенням певного адміністративно-територіального утворення. Проте така структурна побудова державної власності, закріплена Законом України “Про власність”, проіснувала до прийняття в 1996 р. нової Конституції України.

Дещо суперечливо в Законі України “Про власність” вирішувалося питання щодо суб’єктів права державної власності. Так, відповідно до ст. 3 Закону суб’єктами права власності в Україні визнаються: народ України, громадяни, юридичні особи та держава. При цьому право власності народу України безпосередньо поширюється на такі об’єкти виключної власності, як земля, її надра, повітряний простір тощо (ст. 9 закону). Визнання народу України суб’єктом права виключної власності аж ніяк не означає існування самостійної форми власності, оскільки за своєю економічною природою вона фактично є також державною. Народ України і Українська держава як суб’єкт права власності Також не можуть протиставлятися, оскільки держава є фактично організаційно-правовою формою здійснення прав кожного суверенного народу. Тому введення у ст. 3 Закону України “Про власність” дво-суб’єктності щодо державної власності можна виправдати тим, що законодавці прагнули встановити щодо найважливіших об’єктів (об’єктів виключної власності) особливий правовий режим.

По-іншому вирішена проблема суб’єктів права державної власності в ст. 32 Закону України “Про власність”, за якою суб’єктом права загальнодержавної власності є держава в особі Верховної Ради України, Республіки Крим, а суб’єктами права комунальної власності — адміністративно-комунальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад народних депутатів. Крім того, суб’єктами права державної власності на землю були визнані: 1) Верховна Рада України — на землі загальнодержавної власності України; 2) Верховна Рада Республіки Крим — на землі в межах території республіки, за винятком земель загальнодержавної власності; 3) обласні, районні, міські, селищні, сільські ради народних депутатів — на землі в межах їх територій, за винятком земель загальнодержавної власності.

Така багатосуб’єктність щодо державної власності не може не викликати заперечень, адже загальновідомий постулат — у речі може бути лише один юридичний власник (кілька співвласників у спільній власності). Це означає, що в об’єктів державної власності юридичне має бути визнаний один власник (суб’єкт права власності), тобто держава або народ як єдине джерело влади. Таким власником не повинна бути навіть Верховна Рада України. На наш погляд, законодавча конструкція багатосуб’єктності у праві державної власності стала результатом того, що юридичною наукою не було проведено чіткого розмежування між поняттями “суб’єкти права власності” і “суб’єкти здійснення права власності”. Останніми мають вважатися усі ті особи, яким власник доручає вчиняти щодо належного йому майна ті чи інші дії. Тому варто погодитися з висловленою останнім часом думкою про те, що “перше поняття характеризує власника, якому належить на праві власності певне майно, друге — осіб, які можуть і не бути власниками, але є

уповноваженими законом чи власником здійснювати його правомочності”<sup>1</sup>. Ця обставина має бути обов’язково врахована в новому ЦК України та інших законодавчих актах, що регулюють відносини власності. Тобто суб’єктом права державної власності необхідно визнати державу, утворену народом як носієм влади.

Закон України “Про власність” визначив об’єкт права власності. Переважна їх частина може бути у власності будь-якого власника. Водночас законодавство допускає встановлення певних обмежень. Так, певне майно може бути лише у державній власності. Відповідно до ст. 13 закону склад, кількість і вартість майна, що може перебувати у власності громадян, обмежується лише у випадках, передбачених законом. Законами України можуть встановлюватися обмеження щодо власності юридичних осіб. Наприклад, за ст. 3 Закону України “Про банки і банківську діяльність” комерційному банку дозволено мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 10 відсотків власного статутного фонду (це обмеження не стосується приміщень, у яких розміщуються підрозділи банку, що виконують банківські операції). Є особливості у формуванні власності громадських об’єднань, релігійних та інших організацій.

Законом України “Про власність” визначено окремі переліки об’єктів права загальнодержавної та комунальної власності. До загальнодержавної власності було віднесено майно, яке не може бути у власності інших суб’єктів (майно Збройних Сил, оборонні об’єкти тощо) та будь-яке інше майно. До комунальної власності було віднесено будь-яке майно, за винятком об’єктів загальнодержавного (республіканського) значення. Другий етап у становленні інституту права власності ринкового періоду пов’язаний з прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції України, яка передбачала кілька важливих новел.

У Конституції України відносинам власності загалом присвячено 8 статей — 13, 14, 41, 85, 92, 116, 142 та 143. Конституція встановила гарантії здійснення права власності, передбачила створення рівних умов розвитку усіх форм власності, обмежила підстави примусового вилучення власності, замість колективної власності запровадила власність юридичних осіб. Однак найважливішою новелою стало відокремлення комунальної власності від державної. При цьому суб’єктами права комунальної власності відповідно до ст. 142 Конституції України визнані: територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Проте належного врегулювання відносин права комунальної власності поки що не дістали.

Особливе місце в інституті права власності посідають норми про право власності на землю. Як відомо, в період існування СРСР діяв принцип абсолютної державної монополії на землю. Земля, її надра, води і ліси становили виключну власність держави і надавалися тільки у користування. Після прийняття Декларації про державний суверенітет України в Земельному кодексі України від 18 грудня 1990 р. (у первісній редакції), а згодом і Закону України “Про власність” був запроваджений новий правовий інститут, який визначав умови і порядок надання землі громадянам у довічне успадковане володіння. Проте він не набув необхідної правової завершеності у зв’язку з прийняттям Закону України “Про форми права власності на землю” від 30 січня 1992 р., яким поряд з державною були введені колективна і приватна форми власності. Тому 13 березня 1992 р. до Земельного кодексу України були внесені істотні зміни. Відповідні зміни внесено також до ст. 14 Закону України “Про власність”.

Зважаючи на особливе значення землі, Земельний кодекс України (в редакції від 18 березня 1992 р.) відповідно встановив спеціальний правовий режим щодо умов набуття права власності на земельні ділянки, здійснення правомочностей власника, визначив розміри земельних ділянок, що можуть бути у власності громадян залежно від їх цільового призначення. При цьому не дозволяється набувати у власність земельні ділянки іноземним громадянам, іноземним юридичним особам.

Відповідно до ст. 5 Земельного кодексу України суб’єктами права колективної власності на землю можуть бути лише колективні сільськогосподарські підприємства,

сільськогосподарські кооперативи, садівничі товариства, сільськогосподарські акціонерні товариства. Тобто коло юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами права власності на землю законодавцем обмежене.

Нині в Україні, хоч і повільно, все-таки відбувається земельна реформа шляхом приватизації землі, паювання земель колективних сільськогосподарських підприємств, передачі земельних ділянок громадянам у власність для ведення фермерського господарства, особистого підсобного господарства та ін.

Право земельної власності громадяни можуть набувати також за підставами, які в Земельному кодексі України безпосередньо не зазначені, а саме: одержання землі в порядку приватизації державної власності.

Правові основи приватизації землі були закладені в Концепції роздержавлення майна, земель та житла, затвердженій Верховною Радою України 1992 р.. Постанові Верховної Ради України “Про прискорення земельної реформи та приватизації землі” від 13 березня 1992 р.. Декреті Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок” від 26 грудня 1992 р.2. Відповідно до зазначених постанови і декрету місцевим радам народних депутатів було запропоновано забезпечити передачу (за декретом протягом 1993 р.) громадянам України у приватну власність земельних ділянок, наданих їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва і обслуговування жилого будинку і господарських споруд (будівель), садівництва, дачного і гаражного будівництва, у межах норм, установлених Земельним кодексом України. Фактично ж приватизацію таких земельних ділянок було загальмовано, а реалізацію вищенаведених актів — зірвано.

Певне поживлення у процес реформування земельних відносин вніс Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва”, яким була введена фактично нова підстава виникнення у громадян права власності на землю — паювання земель сільськогосподарських колективних підприємств, сільськогосподарських колективів, сільськогосподарських акціонерних товариств та інших сільськогосподарських підприємств, трудові колективи яких виявили бажання одержати землю у власність. Після прийняття рішення місцевими радами народних депутатів про передачу у колективну власність землі органи землевпорядкування здійснюють її подія на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі (на місцевості). При цьому кожному члену таких підприємств видається сертифікат на право приватної власності на земельну частку (пай) в умовних кадастрових гектарах, а також у вартісному виразі.

Важливим є те положення Указу, за яким кожному члену сільськогосподарського підприємства надано право безперешкодного виходу з нього і безкоштовного одержання у приватну власність своєї земельної частки (паю) у натурі, що засвідчується державним актом на право приватної власності на землю. З правової точки зору у першому випадку фактично виникає спільна часткова власність, у якій кожному з учасників (співвласників) належить ідеально виражена частка в праві власності на весь спільний земельний масив, право- , вий режим якої може певною мірою визначатися статтями. 122—115 ЦК України, У другому випадку припиняється дія режиму спільності, і у громадянина виникає індивідуальне право приватної власності, яке він має право здійснювати самостійно на власний розсуд.

На жаль. Указ Президента України від 10 листопада 1994 р. був сприйнятий в офіційних колах і громадськістю неоднозначно. Значний опір був йому влаштований “лівою” частиною депутатського корпусу. Основними аргументами критиків стало те, що, на їх думку, чинним законодавством не передбачено паювання земель, які перебувають у колективній власності, та оформлення умовної земельної частки сертифікатом'. Подібні критичні зауваження противників кардинального земельного реформування не позбавлені деякого підґрунтя, оскільки зазначений Указ дійсно містить положення, які дещо формально не узгоджуються із земельним законодавством. Значно важливіше те, що вони не суперечать ні змісту норм Земельного кодексу України, ні курсу проголошених

Верховною Радою земельних реформ з роздержавлення власності. Так, відповідно до ст. 5 Земельного кодексу України суб'єктами права колективної власності на землю є відповідні сільськогосподарські підприємства різних організаційно-правових форм і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у колективній власності їх членів (громадян), здійснюється за рішенням загальних зборів колективу співвласників. Тобто такий колектив може прийняти рішення про паювання землі, що перебуває у колективній власності. Щодо оформлення умовного паю, то не обов'язково вводити новий документ (сертифікат), який встановлює право, оскільки право власності на умовний пай може бути безперешкодно підтверджено документом, визначеним Земельним кодексом України — державним актом на право приватної власності на землю (ст. 23).

Водночас є всі підстави дорікнути складачам коментованого Указу щодо того, що в ньому абсолютно поза увагою залишилися питання приватизації земельного фонду за приватизаційними паперами — земельними бонами. Саме в цій частині законодавства України про приватизацію за кілька років з моменту введення його в дію практично не відбулося ніяких зрушень, не було прийнято навіть рішень про випуск в обіг цього виду приватизаційних паперів. Враховуючи прагнення Президента України та багатьох інших владних структур прискорити реформування державної власності, можна очікувати вжиття рішучих заходів з активізації приватизації земельного фонду за приватизаційними паперами.

Підсумовуючи викладене про хід земельної реформи та її правове забезпечення, вважаємо за необхідне констатувати, що протягом кількох останніх років приватизація громадянами землі та придбання ними земельних ділянок за іншими правовими підставами фактично відбувалися у напівлегальних формах, незважаючи на наявність законодавства, яке дозволяє передачу землі громадянам у приватну власність. Так чи інакше, земля знаходить нових власників. Лише за перше півріччя 1995 р. кількість селянських (фермерських) господарств збільшилася на 1,8 тис. і на 1 липня становила 33,6 тис. юридичних осіб, у користуванні яких перебувало 757,0 тис. га сільськогосподарських угідь. Однак у подальшому темпи створення фермерських господарств загальмувалися у зв'язку з об'єктивними і суб'єктивними труднощами у їх діяльності. Так, у 1998 р. їх кількість становила близько 36 тис. господарств. При цьому нині фермери орендують понад 200 тис. га земель.

Перші земельні сертифікати на право приватної власності на землю у межах середньої земельної частки без визначення на місцевості літом 1995 р. одержали жителі села Яблунів Галицького району Івано-Франківської області, внаслідок чого 436 громадян безоплатно одержали у приватну власність 700 га землі. Пожвавлення у процес роздержавлення земельної власності на селі внесли укази Президента України “Про прискорення приватизації майна в агропромисловому комплексі” від 25 січня 1995 р. та “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям” від 12 серпня 1995 р. Законодавчою та виконавчою владою вживатимуться й інші заходи. Вже в 1998 р. внаслідок паювання земель колективних, підприємств майже 6 млн селян одержали сертифікати на право власності на землю з середнім розміром паю, що дорівнює 4 га.

## § 3. Зміст права власності

Законом України “Про власність” (ст. 4) встановлено, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном, здійснює своєю владою управління ним і має право вчиняти будь-які дії, які не суперечать закону.

Таким чином, суб'єктивне право власності формується як сукупність трьох найголовніших правомочностей: права володіння, права користування, права розпорядження. Щодо права власника управляти майном і вчиняти з ним дії, то, на нашу

думку, це не нова, самостійна від названої “тріади” правомочність власника, а лише уточнення (роз’яснення) права користування і розпорядження майном.

Правомочності з користування, володіння і розпорядження виникають у власника водночас з виникненням права власності. Характерно, що разом, у сукупності “тріада” правомочностей, яка характеризує право власності у повному обсязі і розкриває його зміст, може належати лише власнику і нікому більше.

Окремо право володіння, право користування, право розпорядження може належати також іншим особам — орендареві, наймачу, іншим, які здійснюють ці права лише при погодженні з власником. Правомочності власника щодо належного йому майна здійснює він сам незалежно від волі та бажання всіх інших осіб і обмежуються лише законом.

Проте і власник не може здійснювати своє суб’єктивне право на шкоду іншим особам. Володіння означає фактичне перебування речі у господарюванні власника, можливість впливати на річ. Право володіння у суб’єктивному розумінні є закріплена у відповідних нормах права можливість фактичного володіння річчю: фізичного або господарського, оскільки однаково володіє річчю той, хто утримує її фізично (наприклад, має книгу у портфелі), а також той, хто має змогу впливати на цю річ (наприклад, власник житлового будинку не може володіти ним у фізичному розумінні, але він здійснює правомочність володіння внаслідок того, що має змогу впливати на цю річ за своїм інтересом).

Цивільне законодавство передбачає володіння законне і незаконне. Якщо особа здійснює володіння на законних підставах, таке володіння визнається законним, або титульним.

Титульне володіння передусім належить самому власникові майна. Проте як елемент інших майнових прав воно може належати також іншим особам, зокрема наймачеві, орендареві при наймі чи оренді майна, комісіонеру при здійсненні договору комісії або охоронцеві на підставі договору схову. Таке право може надаватися не лише на підставі договірних відносин (найму, комісії, підряду, схову тощо), а й у результаті адміністративного акта (наприклад, відповідно до розпорядження органів опіки і піклування), воно може виникнути і на підставі прямої вказівки закону (наприклад, якщо йдеться про знахідку, безхазяйне майно, бездоглядну худобу).

Разом з тим право володіння власника відрізняється від права володіння інших осіб — титульних володільців, оскільки власник здійснює цю правомочність, як правило, у сукупності з іншими — правом користування і розпорядження. Крім того, власник робить це незалежно від інших осіб. Щодо титульних володільців, то вони мають узгоджувати свої дії з власником або здійснювати володіння на підставі договору, адміністративного акта, закону.

У деяких випадках титульний володільць може мати не тільки право володіння, а й інші правомочності, зокрема володіння і користування при наймі та оренді, володіння і розпорядження при комісії тощо.

Вище зазначалося, що всі три правомочності водночас можуть у певному обсязі належати лише власникові. Тому його титульне володіння є первинним, а будь-яке інше (придбане від власника на підставі договору або за інших правових підстав) — похідним.

Поряд із титульним, або законним, володінням існує володіння без будь-яких правових підстав, тобто незаконне. Якщо особа, яка володіє майном без правових підстав, не знає і не повинна знати про його незаконність, таке володіння є добросовісним незаконним володінням. Якщо володільць майна знає або повинен знати про незаконність свого володіння, воно називається недобросовісним незаконним володінням. Наприклад, якщо особа знайшла чужу річ і не передала її відповідним органам (міліції, адміністрації установи або підприємства, де річ знайдено, чи виконавчому комітету сільської або селищної ради народних депутатів), вона має бути визнана недобросовісним незаконним володільцем. Інша справа, коли громадянин придбав у комісійному магазині річ, яку було вкрадено у власника. Набувач такого майна є незаконним, але добросовісним володільцем.

Норми права, в яких закріплено можливість фактичного володіння майном, становлять

право володіння в об'єктивному розумінні.

Право користування в об'єктивному значенні — це правові норми, які встановлюють порядок вилучення корисних властивостей речей для задоволення потреб власника чи інших осіб.

Право користування у суб'єктивному значенні — це закріплена нормами права можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб.

Право користування нерозривно пов'язано з правом володіння. Без володіння, тобто без фактичного утримання речі, не можна добути з неї корисні властивості і тим самим використати її для задоволення потреб. Проте власник може використати своє майно не лише для задоволення своїх особистих потреб. Закон України “Про власність” (ст. 4) закріплює за ним право використовувати належне йому майно для здійснення будь-якої діяльності, у тому числі господарської, за умови, що ця діяльність не суперечить закону. Це право реалізується колгоспами і кооперативами, іншими суб'єктами, коли вони, використовуючи належні їм споруди, устаткування, матеріали, організують виробництво продукції.

В умовах радикальної економічної реформи значно розширено можливості будь-якого власника щодо господарського використання його майна. Громадяни можуть створювати сімейні об'єднання (трудові господарства), приватні підприємства і використовувати господарські будівлі, машини, установи, устаткування, сировину й матеріали, вести самостійне господарство, виготовляти продукцію як для особистих потреб, так і для реалізації її іншим особам.

Значно зростає роль селянського (фермерського) господарства у питаннях забезпечення населення сільськогосподарською продукцією, взагалі продуктами харчування. Разом з колективними сільськогосподарськими підприємствами, орендними господарствами, сільськогосподарськими кооперативами селянські господарства виробляють сільськогосподарську продукцію і користуються нею на свій розсуд.

Як і володіння, користування буває законним і незаконним. Законним користувачем може бути не лише власник, а й інші особи, яким це право належить на правових підставах. Користувачем є і державне підприємство, що здійснює право користування як елемент права повного господарського відання, і державна установа внаслідок оперативного права управління, орендний колектив на підставі договору оренди тощо. У наведених випадках право користування названих осіб є вторинним, похідним від права користування, яке належить власнику.

Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України “Про власність” (ст. 133 ЦК України) власникові належить право на результати господарського використання майна (продукцію, плоди, доходи), якщо інше не передбачено законом або договором.

Закон України “Про власність” (ст. 22) визначає, що продукція орендаря, вироблена ним з використанням орендованого майна, а також одержані ним доходи стають його власністю. У власності орендаря залишаються також зроблені ним поліпшення, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без заподіяння йому шкоди. Таке правило застосовується на підставі ст. 27 Закону України “Про оренду державного та комунального майна”, якщо інше не передбачено у самому договорі оренди. Якщо йдеться про вдосконалення, які не можуть бути відокремлені від майна, орендар має право на компенсацію за витрати за умови, що він зробив їх за свій рахунок і за згодою власника майна.

Право користування майном належить наймачеві при укладенні договору побутового прокату, але при цьому воно повинно здійснюватись лише відповідно до призначення цього майна.

Отже, право користування, як і право володіння, може належати не лише власникові, а й іншим особам за різних правових підстав, зокрема численних цивільних договорів.

Зауважимо, що власник у здійсненні права користування належним йому майном обмежений лише загальними межами закону, а правомочності інших користувачів з



користування майном мають ще й спеціальні обмеження — або встановлені власником, або такі, що випливають з призначення майна чи статутних завдань користувача. Право розпорядження в об'єктивному розумінні є сукупністю правових норм, з допомогою яких закріплюється можливість визначити юридичну чи фактичну долю речі (майна).

Право розпорядження у суб'єктивному розумінні — це закріплена у нормах права можливість визначити юридичну чи фактичну долю майна.

Якщо вищевикладені правомочності володіння і користування можуть належати не лише власникові, а й іншим особам, то право розпорядження належить, як правило, лише власнику. Винятки становлять випадки примусового вилучення майна у власника (націоналізація, конфіскація, ревізіція, примусовий продаж тощо).

Право розпорядження власник реалізує через можливість припинити або обмежити належне йому право власності. Наприклад, укладаючи договір оренди, власник на встановлений строк передає право володіння і користування своїм майном, його окремою частиною чи певною річчю іншій особі — орендареві. Тим самим власник на цей час обмежує своє право власності, немов би розподіляючи правомочність з володіння, користування і розпорядження майном між різними особами.

Інший приклад. Власник майна може припинити своє право власності шляхом укладення певних цивільних договорів: купівлі-продажу, поставки, міни, дарування, позики. Тим самим припиняються одні правовідносини власності і встановлюються інші, де новим власником стає його контрагент за договором: покупець — при договорі купівлі-продажу, поставці, міни, обдарований — при даруванні, позичальник — при позиці.

Наведені приклади свідчать про засоби визначення юридичної долі речі, коли власник з допомогою угод впливає на юридичний стан належного йому майна.

У літературі справедливо зазначається, що акт розпорядження майном, який здійснюється власником щодо належної йому речі, завжди є юридичним актом. Навіть знищення або викидання майна власником є розпорядженням юридичного характеру, оскільки це односторонній правочин, відповідно до якого власник навмисно припиняє своє право власності на певну річ. Навмисно знищуючи річ або викидаючи її, власник здійснює односторонню угоду у формі конклюдентних дій — саме з цими діями пов'язано припинення права власності.

У деяких випадках розпорядження майном обмежено законом. Наприклад, відповідно до ст. 136 ЦК України у громадянина, який не забезпечує схоронності належного йому майна, яке є пам'яткою історії і культури, це майно може бути викуплено державою. Якщо цей громадянин не дає згоди на викуп, то за позовом відповідних органів суд може вилучити його у власника.

Отже, право вільного розпорядження майном може бути у випадках, встановлених законом, обмежено в інтересах суспільства.

Як і право володіння та користування, право розпорядження може належати не лише власникові, а й передаватися за договором іншій особі. Наприклад, на підставі договору комісії комісіонер набуває права володіння і розпорядження майном, переданим йому власником з метою здійснення з ним однієї чи кількох угод. Таким чином, сама конструкція цього договору передбачає, що можливість розпорядження переданим майном має перейти до комісіонера. Але у цьому випадку всі три правомочності у комісіонера не виникають: він може лише володіти і розпоряджатися майном відповідно до умов договору з власником майна (комітентом), але використовувати майно комісіонер не має права.

Правомочності з володіння, користування та розпорядження тісно пов'язані одна з одною, але разом вони виникають тільки у власника майна і в узагальненому вигляді визначають всі численні дії, які може здійснити з належним йому майном власник. Тобто “тріада” правомочностей з володіння, користування та розпорядження у сукупності є універсальною юридичною формою, яка охоплює всі можливі дії, дозволені законом щодо

майна, і у повному обсязі розкриває зміст права власності.

Масштаби роздержавлення зумовлені передусім метою ліквідувати монополію державної власності, а також обсягами державного майна.

Паралельно з процесом роздержавлення майна у межах самої державної власності мають відбуватися суттєві зміни, пов'язані з децентралізацією.

Процес роздержавлення — це подолання монополії державної власності, забезпечення громадянам можливості бути власником засобів і продуктів виробництва.

Земля і її надра, води, рослинний і тваринний світ є невід'ємним надбанням усіх громадян, народів, які проживають на території України, володіють ними, користуються і розпоряджаються (ст. 1 Закону України “Про власність”). Щодо майна окремих державних підприємств, то воно може належати до загальнодержавної власності або до комунальної відповідно до встановленої підпорядкованості. Державне підприємство на надане йому майно має право повного господарського відання, відповідно до якого воно володіє, користується та розпоряджається цим майном і на свій розсуд учиняє з ним будь-які дії, що не суперечать закону і цілям діяльності підприємства в цілому.

Державні установи, які утримуються за рахунок бюджету, та державні казенні підприємства на закріплене за ними майно мають право оперативного управління, яке за своїм обсягом значно вужче, ніж право повного господарського відання, і обмежує володіння, користування та розпорядження майном встановленими цілями діяльності установи, завданнями і призначенням майна.

Отже, право власності як інститут сучасного цивільного права встановлює різноманітність форм власності і відповідно рівні умови господарювання, не передбачаючи будь-яких привілеїв для жодної з цих форм. Такий підхід має закріпити модель власності, яка відповідатиме рівневі розвитку виробничих сил у країні, забезпечуватиме належні темпи дальшого розвитку з урахуванням необхідності перебудови структури виробництва і стимулюватиме максимальне задоволення соціально-економічних потреб суспільства в цілому і кожного громадянина зокрема.

## **§ 4. Способи набуття і припинення права власності**

Як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, право власності може виникати за наявності певних юридичних фактів, зазначених у ЦК України.

Всі юридичні факти, які утворюють правовідносини власності (і відповідно суб'єктивне право власності), можна поділити на первісні і похідні.

За первісних фактів право власності виникає на річ вперше або незалежно від попередніх власників, за похідних — право власності виникає у суб'єкта внаслідок волевиявлення попереднього власника.

До первісних способів набуття права власності належать: створення нової речі внаслідок виробничої діяльності (виробництва), переробки речі (специфікації), володіння плодами і доходами, націоналізація, реквізиція, конфіскація, вилучення безгосподарно утримуваного будинку, вилучення безгосподарно утримуваних пам'яток історії і культури, безхазяйне майно, знахідка, скарб, бездоглядна худоба.

Деякі способи характерні для виникнення будь-яких форм власності, зокрема виробництво, переробка речей, плоди і доходи. Але є й способи, притаманні лише державній власності: націоналізація, реквізиція, конфіскація, вилучення безгосподарно утримуваного будинку або пам'яток історії і культури, знахідка, скарб.

Похідними способами набуття права власності визнаються численні цивільні угоди, а також спадкування за законом і заповітом.

Виробництво — один з найпоширеніших способів набуття права власності. Створення

нової речі як у промислових масштабах, так і в одиничному екземплярі, незалежно від форми власності, характеризує процес розширеного відтворення. Таким чином, виробнича діяльність виступає підставою (способом) набуття як колективної чи державної (майно виробляють колективи громадян), так і індивідуальної власності (суб'єктом виступає окремих громадянин).

Специфікація. Цей спосіб набуття права власності охоплює переробку чужої речі, внаслідок чого створюється нова, або виготовлення нової речі з чужих матеріалів. Якщо переробка здійснюється із матеріалів власника, який сам і здійснює виробничий процес, то питання про власника нової речі не викликає труднощів. Коли ж річ виготовляється з чужих матеріалів або переробляється чужа річ, виникають певні труднощі у визначенні власника, хто ним буде — той, кому належали матеріали (або стара річ), чи той, хто вклав свою працю.

Специфікатор (особа, яка переробляє річ) може стати власником нової речі за наявності двох умов одночасно: а) вартість виготовлення речі перевищує вартість матеріалів (або вартість старої речі); б) специфікатор не знав і не повинен був знати, що виготовляє речі з чужих матеріалів, які належать іншій особі.

Якщо специфікатор визнається власником речі, він має повернути цій особі вартість належних їй матеріалів або компенсувати вартість старої речі. Коли ж вартість матеріалів перевищує вартість речі, власником речі визнається власник матеріалів. Він може залишити річ за собою, сплативши витрати на її виготовлення, або відмовитися від неї на користь специфікатора.

Але у цивільному законодавстві питання про специфікацію розв'язане лише у ст. 155 ЦК Литви. Інші держави, зокрема Україна, це питання вирішують за аналогією.

Плоди і доходи. За загальним правилом, встановленим ст. 133. ЦК України, одержання плодів і доходів є одним із способів набуття права на річ, яка приносить плоди, приплід тварин, доходи її власникам, якщо інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою.

Але закон у деяких випадках вирішує це питання інакше. Так, ст. 22 Закону України "Про власність" передбачає, що продукція, вироблена орендарем з використанням орендованого майна, та одержані від неї доходи є його власністю. Диспозитивний характер ст. 133 ЦК України дає змогу визначити долю плодів і доходів також угодою між власником речі та іншою особою.

Похідні способи набуття права власності пов'язані з переходом права власності, як правило, з актом розпорядження майном, яке має місце з боку попереднього власника.

У науці цивільного права питання похідних способів набуття права власності пов'язується з проблемою правонаступництва.

Припинення права власності у відчужувача і виникнення цього права у набувача відбуваються, як правило, водночас на основі того самого юридичного факту, зокрема договору купівлі-продажу, передачі речі за договором позики тощо.

Отже, при переході права власності виникає правонаступництво. Деякі автори, використовуючи правонаступництво як універсальний критерій для розмежування первісних і похідних способів набуття права власності, до похідних відносять і такі підстави виникнення права власності, як націоналізація, конфіскація, реквізиція, але більшість авторів схильється до того, що похідними слід визнавати підстави, які залежать від волі/попереднього власника.

Похідними способами набуття права власності визнаються договори купівлі-продажу, поставки, дарування, міни, позики. Внаслідок укладення відповідного договору набувач речі стає її власником. Крім договорів, похідним визнається і такий спосіб набуття права власності, як спадкування, незалежно від того, чи є підставою спадкування заповіт або закон.

Зауважимо, що при похідних способах набуття права власності на нового власника переходять усі обов'язки, які мав попередній власник майна. Наприклад, якщо за

договором купівлі-продажу, дарування або внаслідок спадкування майна, з приводу якого раніше було укладено договір найму, майно переходить до іншої особи, то за ст. 268 ЦК України при переході права власності на здане у найом майно від наймодавця до іншої особи договір найму зберігає чинність для нового власника.

Способи припинення права власності, як і підстави для його набуття, являють собою юридичні факти, визначені законом. Оскільки виникнення права власності на річ однієї особи здебільшого означає припинення права власності на ту саму річ у іншої особи, підстави виникнення права власності водночас розглядаються і як підстави для припинення його.

Разом з тим не завжди припинення права власності пов'язано з правонаступництвом і новим правом власності. Це буває, наприклад, коли власник повністю вживає належне йому майно (продукти харчування). Аналогічна картина виникає і у разі виробничого вжитку матеріалів. Але якщо при особистому вжитку право власності на річ взагалі припиняється, у разі виробничого вжитку у зв'язку з припиненням права власності на дану річ виникає право власності на нову.

Право власності припиняється й тоді, коли власник відмовляється від належної йому речі у зв'язку з її непотрібністю (знищення, викидання) або коли має місце загибель речі внаслідок випадкової події стихійного характеру чи протиправних дій інших осіб.

Практика знає випадки, коли право власності припиняється у результаті прийняття відповідного акта органами державного управління, зокрема у разі вилучення худоби при епізоотіях.

Таким чином, підстави припинення права власності поділяють на такі, що залежать, і такі, що не залежать від волі власника.

А. Залежать від волі власника:

- а) угоди з відчуження майна або витрат грошових коштів;
  - б) користування майном, внаслідок якого це майно повністю споживається;
  - в) знищення або викидання майна власником.
- Б. Не залежать від волі власника;
- а) примусовий продаж або примусове вилучення майна у випадках, передбачених законом;
  - б) загибель майна внаслідок стихійної події або протиправних дій інших осіб;
  - в) набуття майна проти волі власника добросовісним набувачем.

## **§ 5. Встановлення моменту виникнення права власності**

Важливе теоретичне і практичне значення має правильне визначення конкретного моменту виникнення у особи права власності, адже з цього моменту власник набуває право на захист набутої власності передбаченими законом способами. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 130 ЦК України при відчуженні речі ризик випадкової загибелі або її випадкового псування переходить на набувача водночас з виникненням у нього права власності, якщо інше не встановлено законом або договором. З цього моменту набувач має право здійснювати правомочності власника щодо володіння, користування та розпорядження набутим майном.

Чинне цивільне законодавство передбачає правила про визначення моменту виникнення права власності щодо випадків переходу майна від однієї особи до іншої за договорами. Так, відповідно до ст. 128 ЦК України право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передачі речі, якщо інше не передбачено законом або договором. Наведеною нормою встановлено загальне правило про виникнення у набувача права власності на майно з моменту передачі речі. Передачею визнається вручення речей набувачеві, а так само здача транспортній організації для відправлення набувачеві і здача

на пошту для пересилання набувачеві речей, відчужених без зобов'язання доставки. До передачі прирівнюється передача коносаменту або іншого розпорядчого документа про речі (ч. 2 ст. 128 ЦК). Водночас сторони на свій розсуд мають право визначити угодою будь-який інший момент, який не збігатиметься з моментом передачі речі. Між тим у ЦК України відсутні норми, які б безпосередньо визначали законодавче той чи інший момент виникнення права власності. Лише останнім часом подібні норми було закріплено в деяких законодавчих актах, зокрема у законодавстві про приватизацію, про що буде сказано пізніше.

Неоднозначну оцінку дістала ст. 227 ЦК України, за якою договір купівлі-продажу жилого будинку має бути нотаріально посвідчений, якщо хоч би однією із сторін є громадянин, і недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Крім того, такий договір підлягає реєстрації у виконавчому комітеті місцевої ради народних депутатів<sup>1</sup>. Зміст наведеної статті іноді давав привід для висновку про те, що право власності у набувача будинку виникає лише в момент нотаріального посвідчення договору<sup>2</sup>. Однак, на наш погляд, достатніх підстав для такого висновку немає. Цілком очевидно, що зміст ст. 227 ЦК України про обов'язковість нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу жилого будинку не можна розглядати водночас як правило про порядок переходу до набувача права власності на будинок. Якби законодавець мав на увазі встановити особливий момент виникнення у набувача права власності на жилий будинок, то безумовно передбачив би це відповідною правовою нормою. Оскільки ж цього не сталося, то логічно, що і при відчуженні жилих будинків (нині квартир) має застосовуватися загальне правило ст. 128 ЦК України про момент виникнення права власності.

Безпосередньо таку реєстрацію здійснюють бюро технічної інвентаризації (БТІ).

Інша справа, що до недавнього часу у формалізованих нотаріальних договорах про відчуження жилих будинків, як правило, спеціально не йшлося про момент виникнення у набувача права власності, а відтак вважалося, що при нотаріальному посвідченні договору відбувалася символічна передача жилого будинку, вручення ключів тощо (звичайно, якщо між сторонами не було іншої додаткової домовленості). Отже, у будь-якому разі право власності на жилий будинок за договором про його відчуження (якщо однією із сторін є громадянин) не може виникнути у набувача раніше нотаріального посвідчення, оскільки такий договір набуває юридичної сили лише з моменту його нотаріального посвідчення. Особливу позицію щодо кооперативних квартир висловив Пленум Верховного Суду України, який у своїй постанові Про практику застосування судами законодавства про житлово-будівельні кооперативи<sup>3</sup> від 18 вересня 1987 р. (зі змінами від 25 грудня 1992 р.), зазначив, що право власності на куплену квартиру у будинку ЖБК у покупця виникає з моменту укладення нотаріально посвідченого договору (п. 6-2).

ЦК України не передбачив правових наслідків щодо недодержання вимог ч. 2 ст. 227 про реєстрацію нотаріально посвідченого договору купівлі-продажу за участю громадянина. Однак її зміст дає достатньо підстав для висновку про те, що відсутність такої реєстрації не тягне за собою недійсність такого договору<sup>1</sup>. Правила ст. 227 ЦК України поширюються також на купівлю-продаж квартир, договори дарування нерухомого майна за участю громадянина та договори довічного утримання (хоч у ст. 426 ЦК прямої вказівки на це немає).

ЦК України не встановив правила про обов'язковість нотаріального посвідчення та реєстрацію угод з відчуження жилих будинків та іншої нерухомості, які укладаються лише між юридичними особами. Тому можна вважати, що право власності на будівлю, відчужувану за договором купівлі-продажу між юридичними особами, має виникати за ст. 128 ЦК України. Водночас необхідно зазначити, що нормативні акти радянського періоду передбачали обов'язкову реєстрацію всіх будинків і домоволодінь у межах міст і селищ міського типу, яка здійснювалася на підставі Інструкції про порядок реєстрації будинків і домоволодінь у містах і селищах міського типу Української РСР, затвердженої Міністерством комунального господарства 31 січня 1966 р.. Реєстрації підлягали будинки

із закінченим будівництвом та прийняті в експлуатацію за актом, затвердженим виконкомом місцевої ради на підставі документів, які “встановлюють право власності (правовстановлюючих документів)” відповідно до додатку. Серед таких правовстановлюючих документів, зокрема, зазначалися: свідоцтва про право власності, договори купівлі-продажу, міни, дарування, свідоцтва про право власності на спадщину, акти відведення земельної ділянки під будівництво та акти державної комісії про введення будинку в експлуатацію.

Зазначена Інструкція втратила чинність у зв'язку з затвердженням Державним комітетом України по житлово-комунальному господарству 13 грудня 1995 р. Правил державної реєстрації об'єктів нерухомого майна, що перебуває у власності юридичних та фізичних осіб, зареєстрованих у Мінюсті України 19 січня 1996 р. за № 31/1056. Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 9 червня 1998 р. за № 399/2839 була затверджена Інструкція про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб, у зв'язку з чим зазначені Правила втратили чинність. Відповідно до цієї Інструкції до об'єктів нерухомого майна, що підлягають державній реєстрації, зокрема, віднесені: будинки, дачі, садові будинки, гаражі, будівлі виробничого, господарського, соціально-побутового та іншого призначення, розташовані неокремих земельних ділянках, квартири багатоквартирних будинків. Державна реєстрація нерухомості має велике практичне значення для покупця чи іншого її набувача, адже вона дає їм можливість пересвідчитися у наявності у продавця права власності на відчужувану нерухомість. В новому законодавстві дещо розширилося коло випадків обов'язкового нотаріального посвідчення угод з наступною їх реєстрацією у державних органах та законодавчого визначення моменту виникнення права власності. Так, відповідно до ст. 27 Закону України “Про приватизацію майна державних підприємств” (у первісній редакції) договір купівлі-продажу об'єкта приватизації підлягає нотаріальному посвідченню, а також реєстрації виконкомом рад народних депутатів протягом одного місяця з дня його укладення, а порядок переходу права власності на приватизовані об'єкти визначається відповідно до законодавства (на жаль не зазначено, якого законодавства).

По-іншому було вирішено це питання у первісній редакції Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”, у ст. 24 якого прямо зазначалося, що до покупця, який придбав на аукціоні, конкурсі об'єкт приватизації, переходить право володіння, користування та розпорядження цим об'єктом з моменту удару молотка ліцитатора або підписання протоколу засідання конкурсної комісії про визначення остаточного переможця, при викупі підприємства — з дати прийняття органом приватизації рішення про викуп. На перший погляд складається враження, що у зазначеній статті під переходом прав володіння, користування та розпорядження об'єктом приватизації не йдеться про перехід права власності. Але вже сама назва цієї статті — “Право власності” — знімає подібні сумніви. Введення в закон зазначеної норми інакше як унікальною казусною ситуацією назвати не можна, адже мабуть вперше в законодавчій практиці визнано можливість виникнення права власності у набувача майна до укладення договору купівлі-продажу (в даному випадку — об'єкта приватизації).

Зміст ст. 24 також суперечить ст. 25 цього закону, відповідно до якої право власності на державне майно підтверджується договором купівлі-продажу, посвідченому в нотаріальному порядку з наступною реєстрацією місцевою радою народних депутатів (пункти 1 і 2). Тобто тут уже начебто обставини, викладені у ст. 24, не підтверджують виникнення у набувача об'єкта приватизації (переможця аукціону, конкурсу) права власності. Однак у подальшому ще глибше ускладнює ситуацію норма п. 4 ст. 25, за яким договір купівлі-продажу є підставою для внесення коштів у банківську установу, і покупець зобов'язаний здійснити обумовлені платежі протягом 30 календарних днів з моменту переходу до нього права власності на об'єкт приватизації. Тим самим законодавець знову дав привід для неоднозначного тлумачення статей 24 і 25 закону щодо

моменту виникнення права власності на об'єкт приватизації.

На наш погляд, переможець аукціону чи конкурсу може набувати переважне перед усіма іншими особами право на укладення з ним договору купівлі-продажу об'єкта приватизації. Тому цілком обгрунтовано законодавець у новій редакції Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" від 15 травня 1996 р. усунив цю недоречність шляхом введення норм про те, що "право володіння, користування і розпорядження об'єктом приватизації переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу" (ст. 22). І хоч у цій статті не йдеться про момент виникнення права власності, але це розуміється само собою, оскільки зазначені правомочності саме і становлять зміст права власності.

Дещо по-іншому розв'язано це питання у Законі України "Про приватизацію майна державних підприємств" у редакції від 19 лютого 1997 р. У ст. 27 цього закону визначено, що "право власності на приватизований об'єкт переходить з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу". Наведені норми за своїм змістом не суперечать одна одній. Проте наявність подібних розбіжностей у приватизаційному законодавстві щодо врегулювання однієї проблеми свідчить про неузгодженість дій законодавців у нормотворчому процесі. На наш погляд, більш вдало вирішено питання права власності на об'єкт приватизації у ст. 27 вищезгаданого закону.

Певним чином врегульовано відносини щодо переходу права власності на земельні ділянки у Земельному кодексі України, яким, зокрема, передбачено, що право власності на землю виникає після встановлення землевпорядними організаціями меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) і одержання документа, що посвідчує це право (ст. 22). Таким документом є державний акт на право власності, який видають і реєструють відповідні ради народних депутатів (державні адміністрації), форму якого затверджує Верховна Рада України (ст. 23). При цьому такий порядок переходу права власності встановлений незалежно від правової підстави набуття земельної ділянки у власність — у порядку безоплатного надання землі для ведення фермерського чи особистого підсобного господарства, для присадибної ділянки, для садівництва, для дачного і гаражного будівництва, а також на підставі успадкування, купівлі-продажу, дарування та обміну, одержання частки землі у спільному майні подружжя, що визначено ст. 6 Земельного кодексу. Наведене означає, що Земельним кодексом встановлено два різновиди підстав одержання громадянами земельних ділянок у власність — у порядку безоплатної передачі земельних ділянок у власність радами народних депутатів та на загальних цивільно-правових підставах (купівля-продаж, міна, дарування тощо).

Встановлення законодавцем для набуття земельних ділянок за цивільно-правовими угодами такого самого порядку переходу до набувача права власності, як і для випадків безоплатної передачі громадянам земельних ділянок у власність, не можна вважати досконалим. За таких умов можливі ситуації, в яких правове становище продавця і покупця є невизначеним, зокрема в період від моменту укладення нотаріально посвідченого договору до моменту реєстрації державного акта на право власності. Крім того, в разі смерті покупця у цей проміжок часу проблематичною стає можливість успадкування спадкоємцями придбаної померлим земельної ділянки. Ця невизначеність поглиблюється відсутністю законодавче визначеного терміну здійснення такої реєстрації. Особливий порядок переходу права власності встановлений Указом Президента України "Про приватизацію об'єктів незавершеного будівництва" від 14 жовтня 1994 р. У п. 8 цього Указу зазначається, що право власності покупця на земельну ділянку, на якій знаходиться об'єкт незавершеного будівництва, виникає з моменту реєстрації свідоцтва про власність місцевим органом Державного комітету України по земельних ресурсах, про що робиться відповідний запис у земельно-кадастрових документах і що посвідчується державним актом на право власності на землю. Отже, в даному випадку право власності на придбаний покупцем об'єкт незавершеного будівництва виникає після видачі державного акта на право власності.

У Земельному кодексі України передбачено спеціальні правила щодо переходу права власності на земельні ділянки при відчуженні будівель і споруд, розташованих на цих ділянках (ст. 30). Так, при переході права власності на будівлю і споруду разом з цими об'єктами переходить у відповідних розмірах і право власності або право користування (якщо таким правом володів продавець) земельною ділянкою без зміни її цільового призначення, якщо інше не передбачено у договорі відчуження будівлі та споруди. При цьому право власності або право користування земельною ділянкою у випадках, перелічених у ст. 30 Земельного кодексу, посвідчується радами народних депутатів'. Таким чином, при відчуженні громадянами будівель і споруд земельна ділянка, яка перебувала у власності продавця, дарувальника тощо, може перейти у власність набувача або в момент нотаріального посвідчення договору, або в момент передачі йому будівель і споруд, або в момент реєстрації договору в державних органах, або в інший момент, обумовлений сторонами у договорі, оскільки, як уже зазначалося, чинний ЦК України поки що не приурочує момент виникнення у набувача права власності на нерухомість до моменту реєстрації договору, укладеного за участю громадянина, в державних органах (БТІ).

Законом України "Про приватизацію державного житлового фонду" передбачено відчуження квартир (будинків) та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України (ст. 1). Така приватизація здійснюється шляхом безоплатної передачі громадянам квартир (будинків) з розрахунку санітарної норми 21 кв. м загальної площі на наймача і кожного члена сім'ї та додатково 10 кв. м на сім'ю, а також продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) цим громадянам, що мешкають у них або перебувають на обліку тих, хто потребує поліпшення житлових умов (ст. 3).

Таким чином, залежно від розміру житла можлива лише безоплатна передача або частково безоплатна та частково сплатна передача житла у власність громадян. В обох випадках закон не вимагає оформляти приватизацію відповідним договором. Причому передача квартир (будинків) у власність громадян з доплатою, безоплатно чи з компенсацією оформляється свідоцтвом про право власності на квартиру (будинок), яке реєструється в органах приватизації і не потребує нотаріального посвідчення. У даному разі відчуження квартири (жилого будинку) від одного власника до іншого (від держави до громадянина) здійснюється у невідомій донедавна організаційно-правовій формі — без укладення договору про відчуження у вигляді оформленого належним чином єдиного договірної документа. Хоч законодавець для таких випадків прямо не визначає момент виникнення права власності, можна припустити, що таким має бути момент видачі свідоцтва про право власності, а його реєстрація є лише адміністративним актом.

Спеціальній реєстрації підлягають транспортні засоби, зброя та деякі інші об'єкти. Так, відповідно до ст. 34 Закону України "Про дорожній рух" державній реєстрації та обліку підлягають призначені для експлуатації на вулично-дорожній мережі загального користування автомобілі, автобуси, самохідні машини, сконструйовані на шасі автомобілів, мотоцикли всіх типів, марок і моделей, причепа, напівпричепа та мотоколяски. Власники таких транспортних засобів зобов'язані зареєструвати їх протягом десяти діб після придбання, одержання або виникнення підстав, що потребують внесення змін у реєстраційні документи, в органах державтоінспекції Міністерства внутрішніх справ України. З такою реєстрацією законодавець не пов'язує виникнення у особи права власності. У разі набуття транспортних засобів за договором мають застосовуватися відповідні загальні правила цивільного законодавства про перехід права власності.

Оригінальне вирішена проблема моменту виникнення права власності в Правилах торгівлі у розстрочку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р.. Згідно з п. 10 Правил "право власності на товари, передані згідно з договором у розпорядження покупця, переходить до нього після кінцевого розрахунку". Наведену норму не можна визнати вдалим рішенням цієї проблеми. По-перше, вона ставить у явну



невигідне становище продавця, оскільки на нього покладається ризик випадкової загибелі проданого в кредит товару. По-друге, Кабінет Міністрів України перевищив свої повноваження, адже відповідно до ст. 128 ЦК України момент виникнення права власності у набувача майна за договором визначається договором або законом. Постанови Кабінету Міністрів України не мають статусу закону.

Досить складними є відносини з переходу права власності на акції та інші цінні папери. Тут можливі різні варіанти встановлення моменту виникнення права власності залежно від виду цінних паперів (іменні чи на пред'явника, документарні чи бездокументарні тощо), від підстави чи способу придбання їх набувачем. При цьому слід враховувати правила спеціальних законодавчих актів, зокрема законів України "Про цінні папери і фондову біржу" та "Про національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів".

В ст. 5 Закону України "Про національну депозитарну систему і особливості електронного обігу цінних паперів" перехід права власності на цінні папери визначається наступним чином:

1. Іменні цінні папери, випущені в документарній формі (якщо умовами емісії спеціально не зазначено, що вони не підлягають передачі), передаються новому власнику шляхом повного індосаменту.

У разі відчуження знерухомлених іменних цінних паперів право власності переходить до нового власника з моменту зарахування їх на рахунок власника у зберігача.

Права на участь в управлінні, одержання доходу тощо, які випливають з іменних цінних паперів, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів.

2. Право власності на цінні папери на пред'явника, випущені в документарній формі, переходить до нового власника з моменту передачі (поставки) цінних паперів.

У разі відчуження знерухомлених цінних паперів на пред'явника право власності на цінні папери переходить до нового власника з моменту зарахування їх на рахунок власника у зберігача.

3. Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача.

Отже, аналіз чинного законодавства України свідчить про наявність значних, не завжди виправданих розбіжностей та прогалин у підходах до вирішення проблеми моменту виникнення права власності. Тому в новому ЦК України бажано було б сформулювати єдині критерії щодо виникнення права власності залежно від правових підстав придбання майна (створення нового об'єкта, придбання за цивільно-правовими договорами, придбання у порядку приватизації, одержання заробітної плати тощо).

Певною мірою розв'язано цю проблему у новому ЦК Російської Федерації 1994 р. (частина перша), ст. 223 якого сформульовано так:

1. Право власності у набувача речі за договором виникає з моменту її передачі, якщо інше не передбачено законом або договором.

2. У випадку, коли відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації, якщо інше не встановлено законом."

Практично наведений текст ст. 223 відтворює дослівно текст ст. 135 ЦК РРФСР 1964 р., за винятком п'яти останніх слів ч. 2 "якщо інше не встановлено законом", яких не було у ст. 135. Водночас у новому ЦК РФ з'явилася нова ст. 219 "Виникнення права власності на новостворюване нерухоме майно", в якій записано:

"Право власності на будинки, споруди та інше новостворюване нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає з моменту такої реєстрації".

У ст. 329 проекту ЦК України знайшли своє підтвердження положення ст. 128 ЦК 1963 р. щодо визначення моменту права власності у набувача майна за договором. Водночас у ній передбачені новели. Так, у ст. 329 проекту ЦК України зазначається, що право власності на річ за договором, який потребує нотаріального посвідчення, виникає у набувача з

моменту такого посвідчення, а якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації — з моменту його реєстрації (п. 4).

Як бачимо, п. 4 ст. 329 проекту ЦК України повторює зміст п. 2 ст. 223 ЦК РФ. Однак є сумніви щодо необхідності введення в Україні норми, аналогічної ч. 2 ст. 223 ЦК РФ у частині приурочення моменту виникнення у набувача права власності до моменту реєстрації угоди про відчуження певного майна. Такий підхід законодавця був підданий критиці ще в літературі соціалістичного періоду, в якій зверталася увага на відсутність у ЦК РРФСР визначеного терміну, протягом якого договір про відчуження, зокрема жилого будинку, має бути зареєстрований у виконавчому комітеті. Щоб уникнути цього недоліку, пропонувалося передбачити певний строк для реєстрації угоди про відчуження жилого будинку<sup>7</sup>. Однак у новому ЦК РФ ці пропозиції не було враховано.

Російський варіант визначення моменту виникнення права власності у набувача нерухомості може поставити продавця у значно гірше становище порівняно з покупцем, оскільки, крім всього, в ЦК РФ нічого не сказано про те, хто має здійснювати реєстрацію угоди — продавець чи покупець. Наприклад, за договором купівлі-продажу громадянин придбав жилий будинок, у який переїхав для постійного проживання, а продавець виїхав для проживання в іншу країну. Покупець протягом кількох років не зареєстрував нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу (між тим законодавець якраз і не зобов'язує робити це саме покупця). За чинним законодавством, у разі випадкової загибелі будинку ризик має бути покладено на продавця, який продовжує залишатися після нотаріального посвідчення договору власником будинку, хоч фактично він себе таким вже не вважає. Ситуація істотно не зміниться навіть тоді, коли передбачити в законі тримісячний чи шестимісячний строк для обов'язкової реєстрації договорів про відчуження нерухомості, оскільки протягом цього строку зберігатиметься невизначеність правового становища покупця і продавця. За такого підходу можливі три варіанти вирішення цієї проблеми: а) встановити найкоротший термін для здійснення реєстрації угоди набувачем (наприклад, 10 днів); б) зобов'язати обидві сторони чи набувача здійснювати реєстрацію угоди про відчуження нерухомості в день нотаріального посвідчення цієї угоди, що може виявитися практично неможливим; в) зобов'язати нотаріальні контори (нотаріусів) направляти копію угоди до БТІ для реєстрації, що також може ускладнити ситуацію.

На наш погляд, у новому ЦК України варто зберегти випробуваний практикою текст ч. 1 ст. 128 ЦК УРСР. Водночас необхідно врахувати вже введені новими законодавчими актами особливі випадки визначення моменту виникнення права власності, а також окремо передбачити цей момент щодо новостворюваного майна.

## **§ 6. Правовстановлюючі документи власника**

За Законом України “Про власність” власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном (ст. 4). Однак у цьому законі нічого не говориться про те, якими доказами власник повинен підтверджувати належність йому майна на праві власності. Водночас у ст. 49 закону зазначається, що володіння майном вважається правомірним, якщо інше не буде встановлено судом, арбітражним судом, третейським судом.

Як відомо, володіння майном може ґрунтуватися на праві власності на нього або на іншому титульному праві, зокрема на договорах майнового найму, схову, довірчого управління. Тому можна вважати, що наведене положення ст. 49 Закону “Про власність” стосується будь-якого титульного володіння, у тому числі і того, яке здійснює особа щодо майна, належного їй на праві власності. Таким чином, власник не зобов'язаний у кожному

випадку доводити іншим особам правомірність володіння належним майном. Однак у деяких випадках здійснення власником своїх правомочностей може ставитися в залежність від доведеності факту належності майна на праві власності даній особі. Більше того, здійснення окремих правомочностей, особливо розпорядження, можливе лише за умови наявності у власника відповідних документів (право-встановлюючих документів)’, що підтверджують належність конкретного майна на праві власності даній особі.

В Законі України “Про власність” відсутній перелік правостановлюючих власницьких документів. В Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 18 червня 1994 р. наведено досить широкий перелік документів, їа. наявності яких можливе вчинення тих чи інших нотаріальних дій. Так, відповідно до п. 49 Інструкції при нотаріальному посвідченні договорів про відчуження жилого будинку, а також іншого нерухомого майна, що підлягає реєстрації, нотаріус вимагає подання документів, що підтверджують правовласності на зазначене майно у осіб, які його відчужують, а саме:

— нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, довічного утримання, дарування, міни;

— договір купівлі-продажу, зареєстрований на біржі;

— свідоцтво про придбання жилого будинку (частини будинку) з прилюдних торгів;

— свідоцтво про право приватної власності на будинок (частину будинку);

— свідоцтво про право власності, яке видається відповідним органом при приватизації житла, об’єктів незавершеного будівництва, автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню тощо;

— свідоцтво про право на спадщину;

— свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя;

— договір про поділ майна;

— рішення суду, арбітражного суду тощо;

— державний акт на право колективної чи приватної власності на землю.

Дещо по-іншому сформульований подібний перелік в Інструкції про порядок державної реєстрації права власності на об’єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб, затвердженій наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 9 червня 1998 р. В ній до правостановлювальних документів, на підставі яких проводиться державна реєстрація права власності на об’єкти нерухомого майна, віднесені:

1. Договори купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, посвідчені державними нотаріальними конторами та приватними нотаріусами.

2. Свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, що їх видають державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси.

3. Свідоцтва про право на спадщину, видані державними нотаріальними конторами.

4. Свідоцтва про придбання житлових будинків з прилюдних торгів, видані державними нотаріальними конторами та приватними нотаріусами.

5. Свідоцтва про придбання об’єктів нерухомого майна на аукціонах з реалізації заставленого майна, видані державними нотаріальними конторами та приватними нотаріусами.

6. Свідоцтва про право власності на об’єкти нерухомого майна, видані органами місцевої виконавчої влади чи місцевого самоврядування.

7. Свідоцтва про право власності, видані органами приватизації наймачам квартир у державному житловому фонді.

8. Свідоцтва про право власності на спадщину та свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, оформлені консульськими установами України.

9. Договори купівлі-продажу, міни, зареєстровані біржею.

10. Договори відчуження між юридичними особами недержавної форми власності.

11. Рішення судів, арбітражних судів про визнання права власності на об’єкти нерухомого

майна.

12. Акти про денационалізацію (демуніципалізацію) будівель.

13. Витяг із нотаріально посвідченого договору, укладеного між житлово-будівельним колективом або членом цього колективу і виконкомом міської (районної) ради депутатів трудящих, про безстрокове користування відведеною земельною ділянкою і про будівництво багатоквартирного будинку з правом власності на окрему квартиру, за наявності акта про прийняття будинку в експлуатацію.

14. Рішення товариського суду про розподіл майна колишнього колгоспного двору.

15. Мирова угода, затверджена ухвалою суду.

16. Накази органів Фонду державного майна з додатком — переліком об'єктів нерухомого майна про передачу у власність цих об'єктів акціонерним товариствам.

17. Копія виконавчого листа щодо конфіскації об'єкта нерухомого майна та копія опису нерухомого майна, затверджена суддею.

Дублікати правовстановлювальних документів, видані нотаріальними конторами, приватними нотаріусами, органами приватизації, державними архівами.

Звичайно, що юридична чи фізична особа, яка значиться одному з вищезгаданих документів власником об'єкта нерухомості чи його набувачем повинна вважатися законним володільцем допоки у судовому порядку не встановлено інше. Відтак власникові з такими правовстановлювальними документами не може бути відмовлено державними чи іншими органами у здійсненні ним правомочностей лише з міркувань сумнівів у достовірності їх видачі.

Порядок видачі правовстановлювального документа на окремі об'єкти нерухомості передбачається окремими законодавчими актами, зокрема Законом України “Про приватизацію державного житлового фонду”, Земельним кодексом України. У таких випадках правовстановлювальні документи (свідоцтво право власності на приватизовану квартиру чи будинок, державний акт на право колективної чи приватної власності на землю тощо) мають відповідати вимогам цих законів, оскільки їх недодержання може бути підставою для визнання правовстановлювального документа недійсним.

Крім об'єктів нерухомості, у власності фізичних і юридичних осіб, держави і територіальних громад може бути і будь-яке інше майно (рухоме, індивідуально-визначене або визначене лише родовими ознаками тощо). Щодо такого майна також може виникати потреба у встановленні його належності конкретному суб'єктові. Однак законодавче ці відносини допоки врегульовано недостатньо, за деякими винятками. Так, при відчуженні автомобілів, автобусів, самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів та мотоколясок нотаріусу можуть бути подані свідоцтва про реєстрацію, технічні паспорти, реєстраційні талони, а при відчуженні тракторів, самохідних шасі, самохідних меліоративних, дорожньо-будівних машин і тракторних причепів — свідоцтва про реєстрацію машин. Однак при цьому необхідно враховувати, що безпосередньою правовою підставою виникнення у особи права власності на транспортні засоби є договори купівлі-продажу, міни, дарування, успадкування та інші правові підстави, за якими вчиняється їх державна реєстрація та визначається особа власника, а відтак свідоцтво про реєстрацію, технічний паспорт, реєстраційний талон водночас набувають ознак правовстановлювального документа.

Державна реєстрація цивільних повітряних суден, морських торговельних суден визначається відповідно до Повітряного кодексу України, Кодексу торговельного мореплавства України та спеціальних нормативно-правових актів.

Згідно з п. 4 ст. 5 Закону України “Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні” підтвердженням права власності на цінні папери є сертифікати, а в разі знерухомлення цінних паперів чи їх емісії в бездокументарній формі — виписка з рахунку у цінних паперах, яку зберігач зобов'язаний надавати власнику цінних паперів.

Однак для переважної частини рухомих майнових об'єктів законодавець не передбачає

певних правостановлювальних документів. У такому разі право власності може підтверджуватися різноманітними доказами, зокрема договорами, свідоцтвом про право власності на спадщину, актами передачі-приймання майна, розписками. При цьому юридична сила щодо підтвердження належності рухомого майна може бути різною, що залежить від багатьох обставин. Так, письмовий договір купівлі-продажу щодо рухомого індивідуально-визначеного майна матиме усі ознаки правостановлювального документа, але лише за умови визначення в договорі особи набувача (власника) та індивідуалізації предмета купівлі-продажу. Такої юридичної сили, притаманної правостановлювальному документу, не матиме договір купівлі-продажу щодо рухомого майна з родовими ознаками, оскільки за таких обставин, як правило, неможливо зафіксувати юридичну належність такого майна саме даному власникові. Тому у разі спору щодо належності рухомого майна з родовими ознаками суд має встановити усю сукупність доказів, щоб виявити його законного власника.

В роздрібній торгівлі, у сфері побутових послуг певне доказове значення для виявлення власника придбаного товару можуть мати квитанції, чеки, накладні, технічні паспорти, замовлення тощо.

У підприємницькій практиці досить часто постає питання про правове значення для встановлення права власності взяття юридичною особою майна “на баланс”. В судово-арбітражній практиці та юридичній літературі взяття майна на баланс розглядається як бухгалтерсько-облікова операція, а не як безспірний правостановлювальний документ. Такий підхід заслуговує на підтримку, адже рішення про зарахування майна на баланс приймається юридичною особою в односторонньому порядку.

Таким чином, усі документи, що підтверджують право власника на належне йому майно можна поділити на ті, які безпосередньо засвідчують особу власника (правостановлювальні), і ті, які лише опосередковано підтверджують право власності особи на майно (правопідтверджувальні).

## **Глава 19. Право приватної власності**

### **Глава 19. Право приватної власності § 1.**

#### **Загальні положення (Право приватної власності)**

Право приватної власності є головною правовою формою індивідуального привласнення благ в усіх країнах з ринковою економікою. Однак в Україні радянського періоду, як і в інших республіках колишнього Союзу РСР, таке привласнення забезпечувалося інститутом права особистої власності.

Жовтнева революція 1917 р. започаткувала появу нової соціалістичної суспільно-економічної формації, основною метою якої стало знищення насильницькими методами зароджуваних в Росії та в інших республіках колишнього Союзу РСР відносин капіталістичної приватної власності і поширення режиму соціалістичної власності на знаряддя праці та засоби виробництва. Для громадян основною індивідуальною формою привласнення певних матеріальних благ стала особиста власність.

Норми цивільного законодавства про особисту власність базувалися на відповідних ідеологічних постулатах марксистсько-ленінського вчення про власність у соціалістичному суспільстві. Основоположники марксизму-ленізму визначили основні ознаки особистої власності та її місце в соціалістичній економіці, розглядаючи таку власність як індивідуальну форму присвоєння результатів своєї праці лише з метою задоволення особистих потреб. При цьому К. Маркс і Ф. Енгельс особисту власність

визначали як особисто придбану своєю працею, що створює основу особистої свободи. Отже, в марксистсько-ленінському вченні про особисту власність у соціалістичному суспільстві визначальними стали ідеї про її трудове походження і споживчий характер. Саме ці ознаки знаходили своє адекватне юридичне оформлення у всіх законодавчих актах. Відповідно дозволялося мати в особистій власності лише предмети вжитку особистого споживання, комфорту і підсобного домашнього господарства, жилий будинок і трудові заощадження.

На деякі об'єкти права особистої власності громадян у законодавстві передбачалися обмеження щодо їх кількості або розмірів (наприклад, щодо жилих будинків, нежилих будівель, продуктивної і робочої худоби, дозволених дрібних засобів виробництва). І хоч для переважної більшості об'єктів права особистої власності законодавець не встановлював прямих кількісних обмежень, можливості громадян у створенні особистої власності безпосередньо залежали від чітко визначених розмірів оплати праці в суспільному секторі народного господарства, яка в умовах соціалізму вважається головним регулятором міри праці і споживання.

Здійснення громадянами права особистої власності та обсяг їхніх правомочностей повністю підпорядковувалися суто особисто-споживчому призначенню такої власності. Формально на відносини власності громадян поширювалося загальне правило ст. 86 ЦК УРСР 1963 р. про те, що “власникові належать права володіння, користування і розпорядження майном у межах, встановлених законом”. Тобто, діяло правило: власник має право вчиняти правомочності щодо майна лише в межах, окреслених законом. Відповідно громадяни могли примножувати своє майно лише за підставами, переліченими в законодавчих актах, під загрозою неможливості виникнення на таке майно права власності, набутого за іншими підставами.

Особливу роль у недопущенні “збагачення” громадян відігравала норма про те, що особиста власність не повинна “служити для одержання нетрудових доходів, використовуватись на шкоду інтересам суспільства” (ч. 3 ст. 88 ЦК УРСР). Громадянам заборонялося займатися приватнопідприємницькою діяльністю і використовувати для цього власне майно, здавати його за договорами найму за плату в розмірах, що перевищували граничні межі, встановлені законодавчими актами. Звертає на себе увагу відсутність конкретних критеріїв для визначення дійсного змісту понять “нетрудовий доход” і “використання майна на шкоду інтересам суспільства”. Не мали вони однозначного тлумачення ні в судовій практиці, ні в юридичній науці. Така невизначеність сприяла застосуванню зазначеної норми в інтерпретації, що змінювалася залежно від коливань в ідейно-політичному курсі керівництва СРСР і союзних республік і що в кінцевому підсумку призводило до істотних порушень майнових прав громадян (наприклад, у період так званої кампанії “боротьби з нетрудовими доходами”, проведеної відповідно до Постанови ЦК КПРС “Про заходи по посиленню боротьби з нетрудовими доходами” від 15 травня 1986 р. і прийнятих на її розвиток законодавчих актів)<sup>7</sup>. Громадянам дозволялося лише займатися визначеними в законодавстві деякими видами індивідуальної трудової діяльності. Основним же джерелом формування особистої власності для переважної більшості громадян слугувала праця в соціалістичному громадському секторі економіки.

Наступною важливою ознакою особистої власності громадян був її похідний характер від соціалістичної власності, що безпосередньо зазначалося у преамбулі ЦК УРСР. Отже, існування в СРСР і УРСР особистої власності було зумовлено пануванням соціалістичної власності, соціально-державним устроєм та всеохоплюючою дією комуністичної ідеології. Однак наприкінці 80 — на початку 90-х рр. стали відбуватися такі соціально-економічні та політичні процеси, які засвідчили подальшу безперспективність соціалістичного шляху розвитку суспільства, започаткували умови для кардинального реформування правового регулювання відносин власності в СРСР і УРСР.

У результаті цих процесів на основі Декларації про державний суверенітет України

Верховна Рада України 3 серпня 1990 р. прийняла Закон “Про економічну самостійність Української РСР”<sup>2</sup>, у ст. 4 якого передбачалися три форми власності: державна, колективна та індивідуальна (особиста і приватна трудова). Детальну правову регламентацію власність громадян дістала в Законі України “Про власність”. При цьому індивідуальна (особиста і приватна трудова) власність за своїм розміщенням передувала іншим формам власності.

Індивідуальна власність громадян, як одна з форм власності в Україні, проіснувала недовго. 7 липня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Закон України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України”<sup>2</sup>, яким замість права індивідуальної власності було запроваджено нову форму власності — “право приватної власності”, що знаменувало перемогу прихильників ринкових реформ. Введення приватної власності, однак, не призвело до істотних змін у переліку об’єктів права власності, визначеного Законом України “Про власність” (у первісній редакції) стосовно права індивідуальної власності, що засвідчило притаманність останній усіх ознак приватної власності.

Таким чином, у 1992 р. остаточно завершилося юридичне визнання приватної власності в Україні. Проте, це не зняло гостроту проблеми подальшого врегулювання відносин власності громадян, оскільки відповідні норми ЦК України не зазнавали змін, адекватних суспільно-економічним відносинам. Переважна частина норм цього кодексу фактично вступила в суперечність з новим законодавством про власність, що породжувало небажаний правовий вакуум у регулюванні важливої сфери цивільних правовідносин. Лише 16 грудня 1993 р. Верховна Рада України прийняла закон про внесення змін до ЦК України та деяких законодавчих актів<sup>3</sup>. Зокрема, з ЦК України були виключені глави 7, 8, 9, статті 87, 87’, 88, 100—104, 106, 108, 111, 117, 120—127. Ст. 86 була викладена в редакції ст. 2 Закону України “Про власність” з введенням до неї нової ч. 6, у якій зазначається, що відносини власності регулюють Закон України “Про власність”, ЦК України, інші законодавчі акти. Цілком зрозуміло, що головним джерелом правового регулювання відносин власності громадян став Закон України “Про власність”, а інші законодавчі акти набули значення субсидіарних. Їх аналіз дає певне уявлення про поняття права приватної власності в сучасний період.

Необхідними економіко-правовими ознаками для визначення сутності приватної власності, як і будь-якої іншої існуючої форми власності, насамперед можуть слугувати: її об’єктний склад; її суб’єктний склад; обсяг правомочностей власника; характер співіснування приватної власності з іншими формами власності.

Відповідно до ст. 13 Закону України “Про власність” об’єктами права приватної власності (у первісній редакції — індивідуальної власності) є жилі будинки, квартири, предмети особистого користування, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення (п. 1). Крім того, об’єктами права власності громадян є твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної праці (п. 2).

З правової точки зору особливої потреби в законодавчому закріпленні такого деталізованого орієнтовного переліку об’єктів права приватної власності громадян не існує. Проте введення його до Закону України “Про власність” відіграло певну соціально-політичну роль в адаптації суб’єктів цивільних правовідносин до нових відносин власності. Оскільки ця мета фактично вже досягнута, в новому ЦК України перелік об’єктів права приватної власності громадян має бути сформульований за узагальнюючими критеріями, а саме: об’єкти особисто-споживчого призначення; об’єкти виробничо-підприємницького призначення; об’єкти інтелектуальної праці. В принципі таке майно може належати суб’єктам будь-якої іншої форми власності.

У проекті ЦК України в редакції від 25 серпня 1996 р. запропоновано таку норму: “У

власності фізичних осіб — суб'єктів права приватної власності — може перебувати будь-яке майно, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть належати фізичним особам” (ст. 321). Цей підхід до визначення об'єктного складу приватної власності громадян, хоч і відрізняється від його визначення в Законі України “Про власність”, але має свої вразливі місця, оскільки є надто абстрактним, що є небажаним явищем для конструювання правових норм, а також може створювати певні труднощі при застосуванні правової норми на практиці.

Важливою є норма п. 3 ст. 13 Закону України “Про власність” про те, що склад, кількість і вартість майна, яке може перебувати у власності громадян, не обмежується, крім випадків, передбачених законом. Тобто проголошується принцип: громадяни можуть мати у власності будь-яке майно, у будь-якій кількості чи будь-якої цінності, якщо законом не встановлено безпосередніх обмежень. Зрозуміло, що такі обмеження мають мати винятковий характер, зумовлений відповідними загальнодержавними інтересами, міжнародними угодами і принципами, умовами підприємницької діяльності. Формально подібний принцип певною мірою діяв і щодо особистої власності громадян, об'єктами якої, як уже зазначалося, було переважно майно особисто-споживчого призначення. Водночас вартість цього майна фактично обмежувалася існуючою в соціалістичній економіці жорсткою системою оплати праці і споживання. Безперечно, що і в умовах переходу до ринкової економіки мають діяти певні регулятори джерел достатку громадян з метою недопущення різкої диференціації населення, а відтак і поділу його лише на багатих і бідних. Такими регуляторами в сучасних умовах можуть бути, зокрема, норми фінансово-податкового законодавства.

Відповідно до Закону України “Про власність” суб'єктами права приватної власності в Україні є громадяни України, громадяни інших республік (у первісній редакції), іноземні громадяни та особи без громадянства. Громадяни інших радянських республік, іноземні громадяни та особи без громадянства користуються правами і несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавчими актами України (ст. 11).

Таким чином, нове законодавство про власність визнало суб'єктами права приватної власності лише фізичних осіб, що відповідає загальній концепції Закону України “Про власність”. Щодо юридичних осіб, то за чинним законодавством вони є суб'єктами права колективної власності. Водночас за своїм економічним змістом власність недержавних юридичних осіб також може розглядатися як приватна, наприклад, коли вони основані на власності фізичної особи або кількох фізичних осіб. Тому в перспективі законодавець може розширити коло суб'єктів права приватної власності.

Важливе значення має встановлення в законодавстві про власність принципу рівності всіх суб'єктів права приватної власності. Це, однак, не виключає встановлення можливих обмежень у придбанні іноземними громадянами або особами без громадянства деяких видів майна або його використання (наприклад, стосовно земельних ділянок).

Наступною ознакою, яка характеризує сутність права власності у будь-якому суспільстві, є ступінь свободи власника у здійсненні правомочностей щодо належного йому майна. В соціалістичному суспільстві, як уже зазначалося, власник здійснює правомочності володіння, користування і розпорядження майном у межах, встановлених законом. При цьому особиста власність підпорядковується соціалістичній власності з наданням відповідних переваг останній, встановленням численних обмежень для першої. Звичайно, подібне надання “свободи” власникові неприйнятне для суспільства з ринковою економікою і приватною власністю. Тому в Законі України “Про власність” було закладено принципово нові, визначальні підходи, відповідно до яких власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном і має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, використовувати його для господарської та іншої, не забороненої законом діяльності. Такі права мають усі власники, у тому числі й громадяни, що додатково підтверджено в ст. 19 Закону України



“Про власність”, у якій прямо обумовлено право громадян використовувати належне їм майно для ведення господарської та іншої, не забороненої законом діяльності. Нове законодавство про власність встановило юридичну рівність приватної власності громадян з іншими існуючими в Україні формами власності. Наведене свідчить, що воно надає власникові максимально можливий і економічно доцільний обсяг свободи щодо належного йому майна на відміну від соціалістичного устрою, в якому панував принцип обмежень і заборон.

У кожній державі економічні відносини власності взагалі і власності громадян, зокрема, набувають відповідного правового регулювання, яке здійснюється переважно нормами цивільного права. У такому разі слід говорити про право власності громадян. При цьому в цивільно-правовій науці прийнято розмежовувати право власності в об’єктивному і суб’єктивному значенні.

Так, в об’єктивному значенні право приватної власності громадян — це сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють належність громадянам майна споживчого і фінансово-виробничого призначення та забезпечують власникам-громадянам здійснення права володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном на свій розсуд, використовувати його для будь-яких цілей, якщо інше не передбачено законом.

Право приватної власності громадян у суб’єктивному значенні — це передбачене і гарантоване законом право власника-громадянина здійснювати володіння, користування і розпорядження належним йому майном на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом.

Як уже зазначалося раніше, у приватній власності громадян можуть бути будь-які об’єкти особисто-споживчого та виробничого призначення, результати інтелектуальної праці, якщо інше не передбачено законом. Фактично у власності громадян може бути те ж майно, що і у власності юридичних осіб, за певними винятками. Однак використання цього майна у підприємницькій діяльності можливе з дотриманням спеціальних правил про підприємництво. За чинним законодавством України, склад і кількість майна, що може обмежуватися у приватній власності громадян, лише законом.

Як впливає зі змісту ст. 13 Конституції України та ст. 9 Закону України “Про власність”, не можуть перебувати у власності окремих громадян об’єкти права виключної власності народу України, до яких належать земля (за винятком земельних ділянок певного розміру), її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони.

Кожна держава має право визначити об’єкти, які з міркувань державної безпеки або з інших підстав не повинні перебувати у власності тих чи інших суб’єктів правовідносин або мають набуватися з дотриманням спеціальних правил. Тому Постановою Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна” від 17 червня 1991 р.1 (з наступними змінами і доповненнями від 22 квітня 1993 р., 15 липня 1994 р., 24 січня 1995 р.) було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об’єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, викладені відповідно в додатках № 1 і № 2. До такого Переліку входять:

1. Зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в Додатку № 2, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, які набуваються громадськими об’єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси.
2. Вибухові речовини і засоби вибуху. Всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали і обладнання для його виробництва.
3. Бойові отруйні речовини.
4. Наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікувальні засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря).
5. Протирадові установки.

6. Державні еталони одиниць фізичних величин.

7. Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (зазначені засоби не можуть також перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності).

8. Електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що їх застосовують правоохоронні органи, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивою та дратівної дії.

Щодо видів майна, для яких встановлюється спеціальний порядок набуття громадянами права власності, то в Додатку № 2, зокрема, зазначаються: вогнепальна мисливська зброя, газові пістолети і револьвери та деякі види пневматичної зброї; пам'ятки історії і культури; радіоактивні речовини. Такі види майна можуть бути придбані лише за наявності відповідного дозволу (органів внутрішніх справ, Міністерства культури, державних органів з ядерної та радіаційної безпеки тощо).

Вилучення перелічених видів майна з числа об'єктів права приватної власності громадян аж ніяк не можна розглядати як обмеження прав власника, оскільки перебування такого майна у власності громадян завдавало б шкоди державі, суспільству, окремим громадянам, суперечило б у багатьох випадках принципам міжнародного права. З таких міркувань наведений перелік у майбутньому може і поповнитися.

Як уже зазначалося, цивільним законодавством СРСР і УРСР встановлювалися кількісні та інші обмеження щодо права особистої власності на жилий будинок (а з часом і на квартиру). Зокрема, відповідно до статей 101, 102 ЦК України в особистій власності громадянина міг бути лише один жилий будинок або частина його, розмір якого не повинен перевищувати 60 кв. м жилої площі (з 1985 р. — 80 кв. м). Оскільки Законом України “Про власність” ці обмеження прямо не скасовувалися, а лише зазначалося, що “склад, кількість і вартість майна, що може бути у власності громадян, не обмежується, крім випадків, передбачених законом” (ст. 13), то виникли підстави для сумнівів щодо подальшої чинності норм ЦК України, які обмежували кількість і розміри жилих будинків (квартир) громадян. Така невизначеність поглибилася у зв'язку з прийняттям Закону України “Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві України” від 17 жовтня 1990 р., у ст. 11 якого зазначалося, що розміри індивідуальних житлових і господарських споруд на селі не регламентуються. Норма ст. 11 зберегла свою чинність і після прийняття Закону України “Про власність”, а також після подальших змін і доповнень, що вносилися в Закон від 17 жовтня 1990 р. Звідси можливий логічний висновок: у селах зберігаються обмеження щодо кількості жилих будинків, а в містах — щодо кількості і розмірів жилих будинків. Відповідно і Пленум Верховного Суду України в своїй постанові “Про практику застосування судами законодавства, що регулює право індивідуальної власності на жилий будинок” від 4 жовтня 1991 р. рекомендував судам при розгляді справ даної категорії враховувати ст. 11 Закону від 17 жовтня 1990 р. (п. 1). І лише після вилучення з ЦК України статей 100—104 та інших відповідно до Закону від 16 грудня 1993 р. остаточно зникли правові підстави застосування норм, які обмежували право власності на жилий будинок (квартиру). Звичайно, передчасно стверджувати, що сьогодні кожний громадянин може мати у власності кілька квартир (кілька будинків) або житло будь-якого розміру. По-перше, в Україні поки що існує великий дефіцит житла, а по-друге, у переважній більшості громадян відсутні необхідні кошти для придбання житла в таких обсягах. Крім того, можливе певне регулювання розмірів жилих і нежилих споруд, що зумовлюватиметься наявністю земельних ресурсів населених пунктів, встановленими правилами їх архітектурної забудови тощо.

Особливим об'єктом права є земля. Як відомо, в період існування СРСР діяв принцип абсолютної державної монополії на землю. Земля, її надра, води і ліси становили виключну власність держави і надавалися тільки у користування. У Декларації про державний суверенітет України такі об'єкти були проголошені власністю її народу. Відповідно в Земельному кодексі України від 18 грудня 1990 р. (у первісній редакції) та

Законі України “Про власність” сформувався новий правовий інститут, який встановлював умови і порядок надання землі громадянам у довічне успадковане володіння, який, однак, не набув необхідної правової завершеності у зв’язку з введенням Законом від 30 січня 1992 р. поряд з державною колективною і приватною формою власності на землю. Тому до Земельного кодексу України 18 березня 1992 р. були внесені істотні зміни і доповнення, які формально засвідчили повноцінність інституту права приватної власності в Україні.

Земельним законодавством встановлюється спеціальний правовий режим щодо умов набуття права власності на земельні ділянки та здійснення громадянами правомочностей власника, обмежуються їх розміри, що зумовлено особливостями такого об’єкта права власності та його значенням у суспільстві. Ці особливості полягають у тому, що об’єктом права власності є не земля взагалі як фізичний об’єкт матеріального світу, а земельна ділянка як правова категорія з чітко окресленими межами. На відміну від інших об’єктів права власності, щодо яких власник має право здійснювати будь-які дії (змінювати місцезнаходження, споживати, навіть знищувати чи псувати), земельна ділянка має використовуватися лише відповідно до її цільового призначення (для сільсько-господарського виробництва, забудови тощо), власник не повинен завдавати їй шкоди, знищувати чи псувати її під страхом застосування до нього санкцій.

Враховуючи загальнонародні інтереси, обмеженість розмірів земельних ресурсів кордонами території України, законодавець передбачив певні розміри земельних ділянок, що можуть перебувати у приватній власності громадян. Так, для ведення селянського (фермерського) господарства можуть передаватися у приватну власність земельні ділянки, розмір яких має не перевищувати 50 га сільськогосподарських угідь і 100 га усіх земель (ст. 52 Земельного кодексу України). Відповідно до земельного та приватизаційного законодавства громадянам України надано право одержати безоплатно у власність земельні ділянки таких розмірів: до 0,6 га — для ведення особистого підсобного господарства в межах населених пунктів; до 0,25 га — в сільських населених пунктах, до 0,15 га — в селищах міського типу (членам колективних сільгоспідприємств — до 0,25 га, в містах — до 0,1 га) для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд; до 0,12 га — для ведення садівництва; до 0,1 га — для індивідуального дачного будівництва; до 0,01 га — для будівництва індивідуальних гаражів.

В деяких випадках громадяни можуть мати у власності земельні ділянки понад площу, що передається їм безоплатно. Так, вони можуть придбати у місцевих рад народних депутатів земельні ділянки у власність для ведення селянського (фермерського) господарства понад 50 га за відповідну плату (ст. 18 Земельного кодексу). У даному разі законодавець не встановлює певних обмежувальних розмірів земельних ділянок. Не встановлені вони і щодо тих ділянок, які набуваються громадянами за угодами у інших власників.

Указами Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва” від 15 листопада 1994 р. та “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам” від 12 серпня 1995 р. передбачено виникнення права власності на землю на підставі паювання земель сільськогосподарських колективних підприємств, сільськогосподарських колективів, сільськогосподарських акціонерних товариств та інших сільськогосподарських підприємств, трудові колективи яких виявили бажання одержати землю у власність.

Відповідно до цих указів після прийняття рішення місцевими радами народних депутатів про передачу у колективну власність землі органи землевпорядкування здійснюють її поділ на земельні частки (паї) без виділення їх у натурі (на місцевості). При цьому кожному члену таких підприємств видається сертифікат на право приватної власності на земельну частку (пай) в умовних кадастрових гектарах, а також у вартісному виразі. Кожному члену сільгоспідприємства надано право безперешкодного виходу з нього і

безоплатного одержання у приватну власність своєї земельної частки (паю) в натурі, що засвідчується державним актом на право приватної власності на землю.

В указах закладена певна внутрішня неузгодженість, оскільки вони передбачають передачу землі у колективну власність і водночас за кожним членом сільгосп підприємства визнають право приватної власності на земельну частку (пай). Ця неузгодженість породжена певною мірою змістом ст. 5 Земельного кодексу України, згідно з якою суб'єктами права колективної власності є сільгосп підприємства, а співвласниками — їх члени.

У сучасних умовах поширився обіг цінних паперів, значення яких в умовах соціалістичної економіки було мінімальним. За Законом України “Про цінні папери і фондову біржу” цінними паперами є 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 відсотків, а також можливість передачі грошових та інших прав, що випливають з цих документів, іншим особам. Зазначеним законом цінними паперами, які можуть випускатися і обертатися, визнаються акції, облігації внутрішніх республіканських і місцевих позик, облігації підприємств, казначейські зобов'язання України, ощадні сертифікати, векселі, приватизаційні папери. У юридичній літературі називаються й інші документи, що мають ознаки цінних паперів, а саме: чеки, акредитиви, ощадні книжки, лотерейні квитки, страхові поліси, накладні, варанти, коносаменти. Проте, на наш погляд, не всі з перелічених документів є повноцінними цінними паперами (зокрема, накладні, страхові поліси, іменні ощадні книжки, не розіграні і програшні лотерейні квитки). Цінні папери як об'єкти цивільних прав мають відповідати встановленій законом формі, містити усі необхідні для них реквізити. За чинним законодавством випускати цінні папери (тобто бути емітентом) мають право лише юридичні особи. Однак громадянин може стати власником будь-яких видів цінних паперів, як правило, у необмеженій кількості. Можливо також певне регулювання відносин з придбання деяких цінних паперів, наприклад акцій, з встановленням тих чи інших обмежень. Так, придбати акції акціонерного товариства закритого типу можуть, як правило, лише засновники, такі акції не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі.

Громадянин може стати власником (співвласником) цілісних майнових комплексів підприємств різних організаційно-правових форм, які мають статус юридичної особи та здійснюють виробничу, комерційну чи іншу діяльність з метою одержання прибутку. В Законі України “Про підприємства в Україні”, інших законодавчих актах та в юридичній науці поняття “підприємство” вживається в розумінні суб'єкта права, а іноді — об'єкта права<sup>2</sup>. Так, п. 5 ст. 10 зазначеного закону підприємству як суб'єкта права надаються відповідні повноваження з розпорядження його майном, а в ст. 14 визначаються повноваження власника з управління підприємством як об'єктом права. Більше того, в деяких випадках законодавець застосовує поняття “власник майна підприємства”, що може дати підстави для висновку про те, що, наприклад, громадянин, який заснував приватне підприємство, не є його власником як об'єкта права, а стає лише власником майна підприємства. Така позиція законодавця на практиці може призводити до певних непорозумінь. Так, у разі смерті власника приватного підприємства можна дійти висновку, що спадкоємці набувають лише прав на майно підприємства і не мають права визначати подальший статус підприємства як юридичної особи. Однак такий висновок був би позбавлений правової логічності та економічної доцільності. Так чи інакше законодавець встановлює спеціальний правовий режим майна підприємства, який стосується порядку набуття, обліку, використання та відчуження цього майна. Правовий режим майна підприємства, безперечно, перебуває під впливом статутних положень, визначених власником-засновником.

Відповідно до ст. 49 Закону України “Про власність” володіння майном вважається правомірним, якщо інше не буде встановлено судом, арбітражним чи третейським судом.

Водночас це означає, що власник не зобов'язаний мати письмовий доказ належності йому того чи іншого майна, за деякими винятками. Право власності на окремі об'єкти обов'язково має підтверджуватися спеціальним документом, зокрема свідоцтвом про право власності на жилий будинок, свідоцтвом на спадщину, державним актом на право приватної власності на землю, нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу.

## **§ 2. Умови виникнення і припинення права приватної власності громадян**

Для виникнення у громадян права приватної власності на те чи інше майно потрібні певні юридичні факти, тобто юридичні підстави. Такі юридичні підстави необхідні для виникнення права власності і в інших її суб'єктів, але повного збігу їх може не бути. Наприклад, державна власність може виникнути внаслідок конфіскації майна за скоєний особою злочин. За такою підставою не набувають права власності громадяни або юридичні особи. І такі випадки не поодинокі. Тому зберігає свою практичну значимість поділ підстав на універсальні (загальні) і спеціальні.

У період соціалістичного будівництва домінуючу роль у набутті права власності відігравали спеціальні підстави, оскільки для суспільної власності (особливо державної) встановлювалися переваги, обмежувалося коло підстав виникнення права власності у громадян. За новим законодавством набувають більшого значення універсальні підстави виникнення права власності, зокрема у зв'язку з наданням громадянам, нарівні з іншими суб'єктами цивільних правовідносин, права на підприємницьку та іншу господарську діяльність. Водночас з'явилися і деякі нові спеціальні підстави набуття громадянами права приватної власності, наприклад у порядку приватизації державного майна за майновими сертифікатами. Отже, в умовах переходу до ринкової економіки і впровадження приватної власності відбулися істотні зміни у співвідношенні спеціальних і універсальних підстав виникнення права власності різних форм.

Залишається актуальним і в сучасних умовах відомий ще з часів розквіту римського права поділ підстав виникнення права власності на первісні і похідні. Розмежування первісних і похідних підстав виникнення прав власності, в тому числі і приватної власності громадян, здійснюється за традиційними давно відомими критеріями, висвітленими у попередній главі. Запровадження приватної власності хоч і не внесло істотних змін у методику розмежування їх, однак розширило коло первісних і похідних підстав виникнення у громадян права власності.

Віддаючи належне проблемі класифікації підстав виникнення права власності, все-таки необхідно визнати пріоритетність питання змісту цих підстав, їх впливу на формування правового статусу власника. Законодавство про особисту власність не містило ні вичерпного, ні орієнтовного переліку підстав виникнення у громадян права власності, а лише узагальнено визначало коло можливих його об'єктів та межі використання їх. По-іншому вирішено цю проблему в Законі України "Про власність", в якому законодавець визнав за доцільне в окремій статті сформулювати орієнтовний перелік таких підстав. Відповідно до ст. 12 закону громадянин набуває права власності на доходи від участі у суспільному виробництві, індивідуальної праці, підприємницької діяльності, вкладення коштів у кредитні установи, акціонерні товариства, а також на майно, одержане внаслідок успадкування або укладення інших угод, не заборонених законом. Звичайно, перелічені підстави виникнення у громадян права власності не є вичерпними. Громадяни можуть набувати право власності також у порядку приватизації державного майна, у вигляді лотерейних та інших виграшів, внаслідок правомірного заволодіння дарами природи тощо.

У проекті нового ЦК України немає норми, яка б спеціально визначала перелік підстав

виникнення у громадян права власності. У главі 24 “Виникнення права власності” встановлюються лише загальні засади набуття права власності усіма суб’єктами цивільних правовідносин.

Загальною умовою визнання громадянина власником набутого майна є правомірність його одержання. Одержання громадянином майна без достатньої юридичної підстави або з порушенням відповідних правил його придбання не породжує у такого громадянина права приватної власності. Отже, для виникнення у громадянина права власності необхідно, щоб мали місце певні умови, певні дії, певні юридичні факти, які визнаються нормами цивільного законодавства, а в деяких випадках також нормами інших галузей законодавства (сімейного, земельного тощо). Тому кожна з перелічених вище підстав виникнення у громадянина права власності має свої особливості правового й економічного характеру, які потребують їх детальнішого розгляду.

Виникнення у громадян права власності на доходи від участі в суспільному виробництві’. Юридичною підставою виникнення права власності на такі доходи є факт одержання працівником матеріальних благ (у грошовому виразі або іншим майном у натурі) у формі заробітної плати чи іншої форми оплати праці за виконану роботу відповідно до умов трудового договору (контракту) або у вигляді поділеної між працівниками підприємства частини прибутку. Трудові відносини регулюються Кодексом законів про працю України та іншими законодавчими актами. Законодавство про працю не поширюється на осіб, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю чи підприємницькою діяльністю. Таким чином, за зазначеною підставою право власності виникає у того громадянина-працівника, який уклав трудовий договір (контракт) з власником підприємства або уповноваженим ним органом відповідно до вимог ст. 21 КЗпП.

Законодавство про працю формально не обмежує максимальних розмірів оплати праці, а лише зумовлює встановлення мінімального розміру заробітної плати працівника.

Винагорода працівників за виконану роботу здійснюється з дотриманням умов існуючої системи оплати праці. Важливо зазначити, що нестримана заробітна плата не є об’єктом права власності (в юридичному розумінні), а належить йому за зобов’язальними правовідносинами і стає об’єктом права власності працівника з моменту фактичної передачі останньому.

Саме момент видачі-одержання заробітної плати є юридичною підставою поширення на неї режиму права приватної власності. За домовленістю з адміністрацією підприємства заробітна плата може також перераховуватися на депозитний рахунок працівника у кредитній установі.

Як уже зазначалося, заробітна плата не є єдиною формою доходів громадян від участі в суспільному виробництві. Законом України “Про власність” були передбачені й інші форми можливих доходів громадян, формування яких поставлено в залежність від організаційно-правової форми утворення юридичної особи. Так, відповідно до ст. 24 цього закону член кооперативу (колгоспу), який може і не бути його працівником, має право на частку доходу, одержану на його пай. В особливому порядку може формуватися доход членів трудового колективу державного підприємства, працівників орендних та деяких інших підприємств. Все це свідчить про те, що законодавством передбачено багато видів доходів, одержуваних громадянами від їх участі працею в суспільному виробництві, які і в умовах ринкової економіки становитимуть основу добробуту переважної більшості працездатного населення України (особливо працівників установ, що перебувають на бюджетному утриманні).

Виникнення права власності на доходи громадян від індивідуальної праці та підприємницької діяльності. Чинне законодавство не зобов’язує громадян працювати в суспільному секторі економіки за трудовим договором. Вони мають право на свій розсуд обрати ті чи інші не заборонені законом форми індивідуальної праці чи підприємницької діяльності відповідно до Закону України “Про підприємництво”. Положення цього закону дають можливість визначити види діяльності, якими можна займатися вільно і якими

можна займатися лише за наявності спеціального дозволу, одержавши статус підприємця. В останньому випадку діяльність громадян набуває ознак підприємництва, а тому підпорядковується дії спеціальних правил. Підприємництво — це самостійна ініціатива, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняття торгівлею з метою одержання прибутку (ст. 1).

Право власності на доходи громадян від підприємництва виникає лише у осіб, визнаних суб'єктами підприємницької діяльності. Відповідно до ст. 2 Закону України “Про підприємництво” підприємцями можуть бути: громадяни України, інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності; юридичні особи всіх форм власності. У встановленому законом порядку проводиться державна реєстрація підприємництва, а для деяких видів діяльності підприємець має одержати також спеціальний дозвіл (ліцензію).

Громадянин може здійснювати підприємницьку діяльність самостійно (особисто) або шляхом утворення (одноособове чи спільно з іншими громадянами) юридичної особи. В останньому випадку він формально не набуває статусу підприємця, але водночас стає власником (співвласником) створеного підприємства і може при цьому виконувати необхідні управлінські функції, одержуючи за це відповідну плату. Отже, за чинним законодавством громадянин може вважатися підприємцем лише тоді, коли він одноособове займається підприємництвом. Очевидно тут має місце певна недосконалість законодавчого визначення статусу підприємця, оскільки за такого підходу доходи громадянина — власника навіть індивідуального приватного підприємства — не повинні вважатися підприємницькими, а відтак стає невизначеним режим цих доходів.

Не повинна визнаватися підприємницькою діяльністю громадянина з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг та заняття торгівлею, яка не є систематичною (регулярною), якщо вона була вчинена з метою одержання прибутку. Наприклад, громадянин, який створив ту чи іншу річ (скульптуру, прилад, інструмент тощо) має право продати її за будь-яку ціну, а одержана сума надходить у його власність на законній підставі, тобто як доходи, одержані громадянином від індивідуальної праці.

Складним є питання про зміст самого поняття “систематичності” діяльності, оскільки в Законі України “Про підприємництво” не можна знайти на нього чіткої відповіді. Між тим у Декреті Кабінету Міністрів “Про податок на промисел” від 17 березня 1993 р.1 було зазначено, що платниками податку на промисел є громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства як ті, що мають, так і ті, що не мають постійного місця проживання в Україні, якщо вони не зареєстровані як суб'єкти підприємництва і здійснюють не систематичний, не більше чотирьох раз протягом календарного року, продаж вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів. Тобто можна дійти висновку, що зазначений податок на промисел стягується за умови вчинення громадянином таких дій від двох до чотирьох раз. А відтак, до громадянина, який вчинив подібні дії більше чотирьох раз, мають застосовуватися відповідні положення законодавства про підприємництво, у тому числі і про відповідальність за порушення їх. Різновидом підприємництва є діяльність громадян з виробництва сільськогосподарської продукції, її переробки та реалізації з утворенням селянського (фермерського) господарства відповідно до Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”. Водночас у ст. 1 зазначеного закону передбачається, що його дія не поширюється на сільськогосподарську діяльність громадян, які ведуть особисте підсобне господарство, займаються індивідуальним і колективним садівництвом і городництвом, а відтак діяльність таких громадян не вважається підприємництвом. Законодавством України для громадян, які ведуть особисте підсобне господарство, встановлено спеціальні податкові пільги, зокрема доходи громадян від продажу вирощеної в такому господарстві продукції рослинництва і бджільництва, худоби, кролів, нутрій, птиці як у живому вигляді, так і продуктів їх забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки (ст. 5 Декрету Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян)<sup>2</sup>. Такі доходи не

декларуються і не оподатковуються незалежно від кількості продаж виготовленої продукції. Це означає, що громадяни набувають право власності на зазначені доходи на загальних підставах.

У всіх випадках не повинна вважатися підприємницькою діяльністю громадянина зі створення майна для задоволення власних потреб або потреб його сім'ї. Правовою підставою виникнення у громадянина права власності на таке майно слугує факт створення його власною працею (якщо така діяльність прямо не заборонена законом). Значно складнішим є процес виникнення у громадян права приватної власності на доходи, одержувані від підприємницької діяльності створених ними підприємств з правами юридичної особи. Справа в тому, що громадянин, виступивши засновником (співзасновником) підприємства тієї чи іншої організаційно-правової форми, за чинним законодавством не набуває статусу підприємця. У такому разі суб'єктом підприємництва стає створена юридична особа, яка приймає на себе відповідні обов'язки перед своїми засновниками (засновником). Підприємство, зокрема, зобов'язане здійснювати діяльність відповідно до установчих документів (установчого договору, статуту) юридичної особи, передавати засновникові (іншій уповноваженій особі) обумовлені в цих документах доходи, одержані від підприємницької діяльності. Законодавчими актами та установчими документами визначається порядок формування і виплати цих доходів, правовий режим яких поставлений у залежність від організаційно-правової форми підприємства.

Наприклад, за Законом України "Про підприємства в Україні" громадянин має право створити приватне підприємство, основане на його власності, з правом наймати робочу силу. Зрозуміло, що такий громадянин є єдиним власником усього цілісного майнового комплексу такого підприємства. Йому також належить право одноособове визначати порядок використання доходу від господарської чи іншої діяльності створеної ним юридичної особи (після здійснення усіх обов'язкових платежів і розрахунків).

Незважаючи на те, що засновник приватного підприємства є його єдиним власником, автоматичного виникнення у нього права власності на одержані підприємством доходи не відбувається. Лише після передачі громадянину-засновнику вони стають власністю останнього. Навіть тоді, коли громадянин-засновник є керівником вчасного підприємства, має бути певним чином зафіксована передача одержаних доходів у його власність.

Відповідно до Закону України "Про господарські товариства" громадяни, як і юридичні особи, можуть бути засновниками та учасниками господарських товариств того чи іншого виду (акціонерного, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повного або командитного товариства). Засновники і учасники передають товариству свої майнові вклади, які оцінюються у грошовому виразі і становлять частку кожного з них у статутному фонді. Розмір цього вкладу безпосередньо впливає на розподіл доходів засновників і учасників товариства, що визначається установчими документами. У Законі України "Про господарські товариства" передбачено конкретні підстави обов'язкового нарахування з чистого прибутку дивідендів та інших можливих майнових розрахунків між товариством та його засновниками (учасниками), а саме: настання терміну розподілу прибутків; вихід або виключення учасника з товариства; припинення діяльності товариства. Таким чином, для громадян, які стали засновниками і учасниками господарського товариства, одержання доходів у вигляді виплачених дивідендів чи в іншій формі розподіленого прибутку є основною правовою підставою виникнення права приватної власності.

Чинним законодавством передбачено також особливі умови виникнення права власності у членів колективного сільськогосподарського підприємства, споживчого кооперативу чи іншого кооперативного утворення, які мають у ньому відповідний майновий вклад (пай, пайовий внесок тощо), у членів селянського (фермерського) господарства.

Одержані громадянином доходи у вигляді дивідендів, нарахованих відповідно до майнового вкладу, паю чи пайового внеску, в податковому законодавстві виділяються в окрему категорію, що впливає на розмір їх оподаткування. Так, на суми, одержувані



громадянами — засновниками і учасниками підприємства — у вигляді дивідендів за акціями та внаслідок розподілу прибутку (доходу) цих підприємств та інших корпоративних прав, податок нараховується до джерел виплати у складі сукупного оподаткованого річного доходу за ставкою 15% (ст. 7 Декрету Кабінету Міністрів України “Про прибутковий податок з громадян”). За чинним законодавством засновники, учасники, акціонери підприємства (акціонерного товариства) не визнаються підприємцями у власному розумінні цього поняття. Тому і їхні доходи не вважаються підприємницькими.

Підприємницькою діяльністю має право займатися кожний дієздатний громадянин. Водночас існують і певні обмеження. Так, не можуть бути зареєстровані як підприємці, не можуть виступати співзасновниками підприємницької організації, а також займати в підприємницьких товариствах та їх спілках (об’єднаннях) керівні посади і посади, пов’язані з матеріальною відповідальністю, особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини (ст. 2 Закону України “Про підприємництво”). Заборонено також займатися підприємницькою діяльністю державним службовцям безпосередньо чи через посередників, крім випадків, передбачених чинним законодавством (ст. 16 Закону України “Про державну службу”). В обох випадках встановлені обмеження мають на меті запобігти можливим зловживанням у сфері підприємництва і обумовлені вони відповідно скоєнням особою злочину і перебуванням на певній посаді. Однак, якщо в першому випадку обмеження стосуються як підприємницької, так і іншої діяльності, то в другому випадку вони стосуються лише підприємницької діяльності. Таким чином, можна дійти висновку, що державні службовці можуть виступати засновниками підприємницьких юридичних осіб. Іншими словами, це означає, що така заборона має стосуватися лише тих державних службовців, які вирішили обрати індивідуальну форму підприємництва без утворення юридичної особи. Загальновідомо, що у юридичних осіб можливості одержувати доходи можуть бути незрівнянно більшими порівняно з можливостями індивідуальних підприємців. Тому позицію законодавця щодо такого підходу до встановлення заборон у сфері підприємництва не можна назвати виваженою.

Чіткіші критерії для встановлення обмежень окремим категоріям громадян займатися певними видами діяльності закладені в Законі України “Про боротьбу з корупцією” від 5 жовтня 1995 р.1, згідно з яким державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права, зокрема:

— займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

— входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об’єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність.

Розбіжності у вирішенні цього питання у зазначених законодавчих актах очевидні, а тому в майбутньому вони мають бути усунуті.

Виникнення у громадян права власності за договорами та іншими правочинами. За цією похідною правовою підставою формується переважна частина власності громадян. Нове законодавство надало громадянам нарівні з юридичними особами майже однакові, за незначними винятками, можливості в одержанні майна у приватну власність на основі угод. Головною умовою виникнення у громадян права приватної власності на основі угод є додержання ними та їх контрагентами загальних і спеціальних правил щодо здійснення правочинів, оскільки за угодами, визнаними недійсними, право власності на одержане за ними майно не виникає.

Виникнення у громадян права приватної власності внаслідок успадкування майна. Умови

переходу майна у власність за даною юридичною підставою визначаються нормами інституту спадкового права. Ними, зокрема, передбачається, що спадкування здійснюється за заповітом і за законом особами (як фізичними, а в певних випадках і юридичними), визнаними спадкоємцями. Право на успадкування майна виникає лише у разі смерті громадянина-спадкодавця за умови прийняття спадщини спадкоємцем. Майно юридичних осіб, діяльність яких припинена внаслідок реорганізації або ліквідації, переходить до інших осіб або держави за правилами, встановленими їх статутами та чинним законодавством, тобто не в порядку спадкового правонаступництва. Виникнення у громадян права приватної власності внаслідок приватизації об'єктів державної власності. Умови одержання громадянами державного майна у власність за даною юридичною підставою визначаються Державною програмою приватизації майна державних підприємств, законами України “Про приватизацію майна державних підприємств”, “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”, “Про приватизацію державного житлового фонду”, Декретом Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок” та іншими законодавчими актами.

Приватизаційним законодавством передбачено приватизувати певну частину державної власності за відповідними приватизаційними паперами, які є особливим видом державних цінних паперів, що засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду (ст. 1 Закону України “Про приватизаційні папери”).

Право на одержання у власність таких паперів мають лише громадяни України, які проживають на її території, проживають або тимчасово перебувають за її межами у службових справах у період, що визначається Державною програмою приватизації. Отже, набути у власність державне майно за приватизаційними паперами може обмежене коло осіб. Такого права не мають юридичні особи, іноземні громадяни та особи без громадянства. Вони можуть брати участь у приватизації на сплатних засадах у порядку, визначеному приватизаційним законодавством. На таких самих засадах мають право брати участь громадяни України, які бажають придбати об'єкти приватизації державного майна.

Одержані громадянином приватизаційні папери стають його власністю, а тому успадковуються як і будь-яке інше майно у разі смерті їх власника. За чинним законодавством у разі смерті громадянина, який не одержав приватизаційні папери за будь-яких причин, право одержання належних до видачі померлому паперів не успадковується. Такий підхід до вирішення даної проблеми призвів до того, що у зв'язку з уповільненим процесом приватизації сотні тисяч громадян через об'єктивні причини так і не змогли реалізувати своє право на одержання приватизаційних паперів, а відтак не змогли передати це право своїм спадкоємцям. Нині процес видачі приватизаційних паперів припинено.

Громадянам України з 1 вересня 1992 р. було надано право відкривати приватизаційні депозитні рахунки в установах Ощадного банку на підставі платіжного приватизаційного доручення на кожний вид приватизаційних паперів (майнові сертифікати, житлові чеки, земельні бони) за номінальною вартістю. У Державній програмі приватизації номінальна вартість майна, яке безоплатно має передаватися громадянам, встановлювалася в розмірі 30 тис. крб., який згодом індексувався з урахуванням інфляційних процесів.

Указом Президента України “Про заходи по введенню в готівковий обіг іменних приватизаційних майнових сертифікатів” було істотно спрощено порядок використання громадянами України приватизаційних майнових сертифікатів. Відповідно з 2 січня 1995 р. почалася видача громадянам готівкових приватизаційних майнових сертифікатів у п'яти областях (Житомирська, Запорізька, Кіровоградська, Хмельницька, Київська) та у м. Києві, де відбулися перші сертифікати! аукціони, азі лютого 1995 р. — в усіх регіонах України. Приватизаційні майнові сертифікати видаються лише тим громадянам, які

раніше не використали повністю або частково приватизаційні депозитні рахунки. Термін їх видачі і використання не раз продовжувався.

Одержавши сертифікат, громадянин має право використати його для придбання акцій відкритого акціонерного товариства на сертифікатному аукціоні, для придбання цінних паперів інвестиційного фонду чи компанії, доручити довірчому товариству вкласти його в акції підприємства, що приватизується.

Указом Президента України “Про компенсацію громадянам України втрат від знецінення грошових заощаджень в установах Ощадного банку та Укрдержстраху” від 24 листопада 1994 р. було передбачено видачу компенсаційних сертифікатів громадянам, у яких залишилися вклади в Ощадному банку України або які уклали договори довгострокового страхування з Укрдержстрахом за станом на 2 січня 1992 р., чи їх спадкоємцям на відповідну суму компенсації, розрахованої за прийнятою методикою. Компенсаційні сертифікати вільно обертаються і використовуються лише для придбання акціонерних товариств, які створюються у процесі приватизації.

Відповідно до Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” приватизація державного житлового фонду — це відчуження квартир (будинків) та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. Здійснюється вона шляхом безоплатної передачі громадянам квартир (будинків) з розрахунку санітарної норми 21 кв. м. загальної площі на наймача і кожного члена його сім’ї та додатково 10 кв. м на сім’ю і продажу надлишків загальної площі квартир (будинків) громадянам, що мешкають у них або перебувають у черзі на поліпшення житлових умов. Усі громадяни України мають право одержати житлові чеки і використати їх при приватизації державного житлового фонду.

Важливо те, що громадяни, які мають житло на праві власності мають право використати такі чеки для придбання частки майна державних підприємств, земельного фонду.

У зв’язку з впровадженням в Україні права колективної і приватної форми власності на землю Верховна Рада України прийняла 13 березня 1992 р. Постанову “Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі”, яка зобов’язала місцеві ради народних депутатів забезпечити передачу землі громадянам України в порядку і розмірах, встановлених статтями 52, 56, 57 і 67 Земельного кодексу України починаючи з 15 травня 1992 р.” Декретом Кабінету Міністрів України “Про приватизацію земельних ділянок” від 26 грудня 1992 р. сільським, селищним, міським радам народних депутатів було доручено забезпечити передачу громадянам у приватну власність земельних ділянок, наданих їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва і обслуговування жилого будинку і господарських будівель, дачного і гаражного будівництва протягом 1993 р. Така безоплатна передача громадянам України у власність земельних ділянок проводиться лише один раз, про що обов’язково робиться відповідними радами відмітка у паспорті або документі, що його замінює. На жаль, заходи з приватизації земельних ділянок, зазначені в наведених законодавчих актах, довгий час не реалізовувалися.

Сьогодні відбувається активізація реформування земельної власності шляхом паювання земель колективних сільськогосподарських підприємств відповідно до указів Президента України “Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва” від 15 листопада 1994 р. та “Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам” від 12 серпня 1995 р.

Новим законодавством про власність були передбачені особливі підстави набуття права власності членами кооперативів і товариств, наймачами жилих приміщень. Так, відповідно до ст. 15 Закону України “Про власність” член житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу або товариства, який повністю вніс свій пайовий внесок за квартиру, дачу, гараж, іншу будівлю або приміщення, надані йому в користування, набуває права власності на це майно. Унікальність даної правової ситуації полягає насамперед у тому, що в ній забезпечується виникнення у громадянина

права власності поза його волею, тобто підставою для цього слугує сам закон, що є досить рідкісним явищем для будь-якої правової системи.

Важливу роль для перехідного періоду до ринкової економіки відіграла норма тієї ж ст. 15, за якою наймачеві жилого приміщення в будинку державного чи громадського житлового фонду та членам його сім'ї було надано право придбати у власність відповідну квартиру або будинок шляхом їх викупу або на інших підставах, передбачених законодавством України. Однак у зв'язку з проведенням в Україні приватизації державного житлового фонду потреба в існуванні зазначених положень про викуп фактично відпала. Відповідно Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 1992 р. було визнано таким, що втратило чинність, Положення про продаж громадянам в особисту власність квартир в будинках державного і громадського житлового фонду, їх утримання і ремонт від 19 травня 1989 р. Ті ж громадяни, які тим чи іншим чином реалізували своє приватизаційне житлове право, але проживають наймачами в державному чи приватному житловому фонді, можуть набути право власності на займане приміщення на загальних підставах, уклавши з власником житла договір купівлі-продажу. Тому не обов'язковим є введення в новий ЦК норми про викуп наймачами квартир. Серед інших підстав виникнення у громадян права власності слід виділити такі:

- а) одержання дивідендів від цінних паперів і вкладів у кредитних установах;
- б) отримання пенсій, різних державних допомог, стипендій тощо;
- в) отримання грошових сум чи іншого майна в порядку відшкодування заподіяної шкоди;
- г) отримання коштів за аліментними зобов'язаннями;
- д) правомірне заволодіння дарами природи;
- е) отримання різних премій (наприклад, за досягнення в галузі науки, культури, мистецтва), виграшів (наприклад, лотерейних), призів (наприклад, від участі в конкурсах, спортивних та інших змаганнях).

Звичайно, для виникнення за переліченими та іншими можливими підставами права власності також необхідне додержання тих чи інших умов.

Певні юридичні факти необхідні і для припинення права приватної власності громадянина. Вони можуть бути спільними для всіх суб'єктів права власності або специфічними, притаманними лише громадянам. Значна частина юридичних фактів може бути юридичною підставою виникнення права власності і водночас його припинення. Так, укладення договору купівлі-продажу тягне за собою припинення права власності у продавця і водночас виникнення його у покупця. Проте так буває не завжди. Створення громадянином власними зусиллями і з власних матеріалів скульптури, картини, іншої речі веде лише до виникнення права власності. Припиняється право власності у разі споживання фізичною особою продуктів харчування. Більше того, можуть бути випадки переходу права власності в порядку правонаступництва, в яких підставою виникнення права власності є один юридичний факт, а підставою припинення у попереднього власника — інший. Така ситуація спостерігається при спадкуванні за заповітом, оскільки право власності у спадкодавця припиняється у зв'язку з його смертю, а право власності у спадкоємця виникає на підставі заповіту. Припинення права приватної власності можливе також всупереч волі громадянина-власника (внаслідок реквізиції, конфіскації, націоналізації і т. ін.).

## **§ 3. Здійснення громадянами права приватної власності**

Право приватної власності передбачає наділення громадянина-власника юридичне забезпеченою можливістю здійснювати у передбачених законом межах права щодо володіння, користування і розпорядження належним йому майном. Зазначені

правомочності власника утворюють зміст права власності громадян. У цивільному законодавстві, інших законодавчих актах, як правило, не визначається конкретний обсяг правомочностей громадян щодо їхньої приватної власності. Лише в деяких випадках законодавець встановлює безпосередні межі здійснення громадянами правомочностей права приватної власності щодо того чи іншого конкретного майна (наприклад, стосовно земельних ділянок, приватного підприємства, зброї, валютних цінностей). Тому, визначаючи обсяг правомочностей громадянина щодо належного йому майна, слід враховувати загальні принципи здійснення цивільних прав, соціально-економічну природу власності громадян та особливості окремих її об'єктів.

Правильне визначення обсягу правомочностей та умов їх здійснення має велике значення для утвердження правового статусу громадянина-власника та захисту його прав.

Порушення особою відповідних правових норм може позбавити її такого захисту або навіть призвести до припинення права власності.

Власник, як зазначається в ст. 4 Закону України “Про власність”, має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, і використовувати таке майно для господарської та іншої, не забороненої законом діяльності. При цьому власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства, не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб, адміністративно-територіальних утворень і держави. І лише у випадках і порядку, встановлених актами законодавства України, діяльність власника може бути обмежена або припинена. Недодержання власником встановлених законодавством України вимог може бути підставою для відмови у захисті права приватної власності, оскільки цивільні права охороняються законом лише за умови, що здійснення їх не суперечить призначенню цих прав у суспільстві.

У період переходу України до ринкових відносин у новому цивільному законодавстві набирає реального змісту формула: дозволяється все, що не заборонено законом. Не заперечуючи можливість її застосування в інституті права власності, на наш погляд, слід обов'язково враховувати ту обставину, що у цивільному законодавстві, як правило, прямо не перелічуються усі неправомірні дії громадян-власників. Практично це й неможливо передбачити. Тому звернення до загальних критеріїв визначення правомірності чи неправомірності дій власників є цілком виправданим і не суперечить закону. Це стосується однаковою мірою усіх трьох елементів правомочності власника, тобто володіння, користування і розпорядження. Причому обсяг правомочності (її обмеження) може встановлюватися як щодо сукупності усіх названих елементів, так і щодо кожного з них, що зумовлено неоднаковим їх значенням для власника і оточуючих осіб.

Володіння об'єктами права приватної власності (тобто фактичне панування над річчю чи фактичне утримання її у сфері власних потреб власника) кожен громадянин здійснює самостійно або за власною волею спільно з іншими особами (як фізичними так і юридичними), зокрема членами сім'ї. Проте таке спільне володіння не породжує в останніх права власності. Власник має право передати належне йому майно у володіння інших осіб, не втрачаючи при цьому права власності. Власник не завжди може бути заінтересований мати майно у своєму фактичному володінні. Наприклад, власник кількох квартир може задовольнятися проживанням в одній з квартир, виходячи з власних потреб. Більше того, можливі ситуації, коли фактичне володіння майном для власника є недоцільним. Так, як правило, громадяни володіють грошовими сумами в межах, необхідних для задоволення власних потреб. Залишкові ж суми вкладають у кредитні установи, акції, інші цінні папери, оскільки це надає їм можливість одержувати дивіденди чи інший прибуток.

Користування майном також є для власника одним з найважливіших рушійних мотивів у набутті права власності, оскільки ця правомочність безпосередньо сприяє задоволенню його матеріальних, культурних і господарських потреб. Користування, як і володіння, власник може здійснювати самостійно або спільно з іншими особами. Він має право

вимагати усунення перешкод з користування своїм майном, захищати іншим чином це право. Іноді користування власністю можливе лише при додержанні громадянином тих чи інших спеціальних умов. Так, для самостійного користування автомобілем, літаком чи іншим транспортним засобом треба мати відповідне посвідчення на право керування, для експлуатації житлового будинку, деяких його комунікацій мають бути додержані протипожежні та інші правила. Власник може бути позбавлений можливості, всупереч власній волі, користуватися своєю власністю, зокрема у разі арешту майна у зв'язку зі скоєнням злочину чи його засудженням до позбавлення волі.

Розпорядження є не менш важливим правом власника. Воно остаточно утверджує абсолютну владу громадянина над майном, дає можливість реалізувати цю владу шляхом тимчасової передачі майна іншим особам або відчуження його за угодами продажу, дарування, заповіту тощо. У багатьох випадках без права розпорядження право власності взагалі було б позбавлене доцільності (наприклад, щодо права власності на грошові кошти). Реалізуючи свої грошові доходи, громадяни набувають у власність чи тимчасове користування майно, отримують необхідні послуги для задоволення своїх потреб. Завдяки праву розпорядження громадяни мають можливість здійснювати підприємницьку та іншу господарську діяльність. Як правило, лише власник може визначати юридичну чи фактичну долю належної йому речі.

Наділяючи власника максимально можливими повноваженнями з володіння, користування розпорядження майном, законодавець водночас визначає певні загальні або спеціальні правила їх здійснення. Прикладом загальних правил, що встановлювалися законодавством соціалістичного періоду, була заборона громадянам одержувати від своєї власності “нетрудові доходи”<sup>1</sup>. Нині ця заборона не діє, оскільки громадянам надано право одержувати прибутки та інші плоди від своєї власності будь-яким чином, прямо не забороненим законом. Зрозуміло, що використовуючи своє майно для систематичного одержання прибутків, громадянин зобов'язаний додержуватися правил, встановлених для підприємництва чи іншої діяльності суб'єктів цивільних правовідносин. Водночас для нового законодавства ринкової орієнтації здебільшого характерне встановлення спеціального правового режиму здійснення правомочностей власника щодо окремих видів майна (валютних цінностей, зброї, земельних ділянок тощо).

Законодавство може встановлювати обмеження або заборони щодо ввезення в Україну, вивезення з України та транзит через її територію товарів та інших предметів деяких видів (ст. 51 Митного кодексу України). Так, Кабінет Міністрів України своєю Постановою від 11 вересня 1996 р. затвердив Перелік предметів промислового призначення, що застосовуються у виробничій сфері, вивезення (пересилання) яких громадянами України, іноземцями та особами без громадянства за межі території України забороняється. Здійснюючи своє право власності, громадяни повинні додержуватись конституційних положень про те, що “власність зобов'язує” і вона “не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству” (ст. 13 Конституції України).

## **Глава 20. Право власності юридичних осіб**

### **§ 1. Загальні положення (Право власності юридичних осіб)**

Поняття та основні ознаки юридичної особи розкриваються в ст. 23 ЦК України: юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав, нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражному суді або третейському суді. Юридична особа, за визначенням Я. М. Шевченко, є “певним структурним утворенням,

спеціально розрахованим на те, щоб володіти, користуватися і розпоряджатися майном, вступати в угоди в цивільному обороті і мати своє обличчя у вказаному обороті”. За чинним ЦК України та Законом України “Про власність” суб’єктами відносин власності виступають недержавні юридичні особи (господарські товариства, кооперативи, громадські та релігійні організації, політичні партії, об’єднання тощо). Деякі інші правомочності встановлено для державних юридичних осіб, за якими майно закріплюється на праві повного господарського відання (п. 1 ст. 37 Закону України “Про власність”) чи на праві оперативного управління (п. 1 ст. 39 закону).

Всі види власності недержавних юридичних осіб віднесені згідно із Законом України “Про власність” до колективної форми власності. Законодавчу конструкцію права колективної власності та її суб’єктивного складу піддано гострій критиці переважною більшістю юристів (О. А. Пушкін, Я. М. Шевченко, В. І. Семчик та ін.). На їх думку, конструкція колективної власності дає підстави для її ототожнювання із спільною власністю, оскільки, з одного боку, власником майна визнається юридична особа, а з іншого — колектив, засновники, учасники чи інші особи, які утворили цю юридичну особу або є її членами. Фактично такою конструкцією утверджується концепція подвійного і навіть потрійного власника, що неприпустимо. Колектив — це сукупність осіб, які створюють органи управління певною організаційно-правовою формою (господарським товариством, колективним підприємством тощо). Тобто фактично особи, які становлять колектив, діють самі по собі, а колектив як сукупність осіб виконує управлінські функції, що аж ніяк не збігаються з функціями присвоєння (належності), вираженими у володінні, користуванні і розпорядженні. Саме такі правомочності здійснює юридична особа створеного окремими людьми господарського товариства, колективного підприємства та ін. Отже, так звана колективна власність — це власність юридичних осіб.

У проекті ЦК України його розробники відмовилися від поняття “право колективної власності”, вважаючи, що колектив становить сукупність осіб, між якими можуть виникнути відносини спільної часткової власності або спільної сумісної власності, але ж ніяк не єдиною цілісністю, яка може виявити себе як суб’єкт права власності. Вони стверджують, що всі “господарські товариства, кооперативи, різноманітні об’єднання — то юридичні особи. Саме як юридичні особи вони можуть бути суб’єктами права власності”.

Праву власності юридичних осіб певних організаційно-правових форм притаманні особливості набуття і припинення володіння, користування і розпорядження майном. Разом з тим можна відзначити спільні закономірності, що характеризують право власності юридичних осіб.

1. Юридична особа є єдиним власником належного їй майна. Засновники (учасники) юридичної особи на її майно мають лише зобов’язальні права, якщо йдеться про господарські товариства, кооперативи, або взагалі не мають майнових прав, якщо йдеться про громадські об’єднання, релігійні організації, фонди тощо.
2. У власності юридичної особи перебуває майно, передане їй як вклади (внески) засновниками (учасниками, членами), а також майно, вироблене і набуто юридичною особою на інших підставах у процесі діяльності.
3. Юридичні особи, як і інші власники, мають право здійснювати відносно свого майна будь-які дії, що не суперечать закону і не порушують охоронювані законом інтереси інших осіб. Зміст права власності, межі і способи здійснення права власності юридичних осіб залежать від обсягу їх правоздатності.
4. Юридична особа набуває цивільних прав і бере на себе цивільні зобов’язання через свої органи, що діють відповідно до закону, інших правових актів та установчих документів. Порядок призначення чи обрання органів юридичної особи визначається установчими документами. В передбачених законом випадках юридична особа може набувати цивільні права та брати на себе цивільні обов’язки через своїх учасників.
5. В установчих документах визначаються джерела формування майна юридичної особи,

порядок розпорядження майном, розподілу прибутків і збитків тощо.

6. Юридичні особи відповідають за своїми зобов'язаннями всім належним їм майном. Засновник (учасник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями засновника (учасника), за винятками, передбаченими законодавством чи установчими документами юридичної особи.

Перелік майнових об'єктів, джерела формування власності юридичних осіб (господарських товариств, кооперативів, громадських і релігійних організацій, об'єднань тощо) передбачені в законах України “Про власність”, “Про господарські товариства”, “Про споживчу кооперацію”, “Про сільськогосподарську кооперацію”, “Про об'єднання громадян” та ін.

Аналіз норм вищезазначених законів дає підстави зробити узагальнюючий висновок про те, що у власності юридичних осіб може бути будь-яке майно виробничого і невиробничого призначення, за винятком того, яке за законодавством України не може перебувати у власності відповідних юридичних осіб або може бути об'єктом виключно державної власності.

## § 2. Власність кооперативів

Кооперативом визнається основана на членстві громадян організація для спільного ведення господарської та іншої діяльності шляхом особистої трудової участі та об'єднання майна його членів. Слід зазначити, що п. 1 ст. 12 Закону “Про кооперацію в СРСР”<sup>4</sup> поряд з членством громадян допускає можливість членства в кооперативах і юридичних осіб, якщо це прямо передбачено законом або статутом кооперативу.

Кооператив як первинне об'єднання громадян виступає суб'єктом виробничих відносин, які складаються між конкретним кооперативом і державними організаціями, а також між кооперативом і його членами з приводу виробництва, розподілу, обміну і споживання відповідних матеріальних благ і послуг.

Урегульовані нормами права ці відносини набувають форми правових. Кооператив виступає власником певних матеріально-фінансових ресурсів (засобів виробництва, обміну або предметів споживання), які становлять економічну основу його діяльності. Майно, що оформлене, придбане за рахунок внесків громадян, тобто за рахунок приватної власності, належить на праві власності кооперативу як юридичній особі. Отже, власність кооперативу як юридичної особи — це власність приватна.

Суб'єктом права власності в цьому разі виступає не громадянин, не пайовик, за рахунок майна яких оформлена власність кооперативу, а кооператив, товариство в цілому, які в товарно-грошових відносинах чи інших цивільно-правових, майнових відносинах виступають від свого імені як юридичні особи.

Як єдиний власник належного йому майна, кооператив самостійно відповідає за зобов'язаннями всім належним йому майном. Він не несе відповідальності за зобов'язаннями своїх членів, а члени кооперативу не несуть відповідальності за його боргами, якщо інше не передбачено законодавством або статутом кооперативу. Так, відповідно до ст. 43 Закону “Про кооперацію в СРСР” додаткову (субсидіарну) відповідальність за боргами кооперативу встановлено для членів кооперативів у сферах виробництва та послуг як додаткову гарантію їх надійної діяльності.

З усього наведеного можна зробити висновок, що право власності кооперативів є одним із видів права приватної власності і розглядається як право юридичних осіб (кооперативу, товариства та їх об'єднань, спілок та створених ними підприємств, організацій) володіти, користуватися і розпоряджатися належним їм майном. Суб'єктами права власності в системі кооперації можуть бути кооперативи, об'єднання кооперативів (спілки), а також створені ними підприємства, організації, що є юридичними особами.

Згідно із Законом України “Про сільськогосподарську кооперацію” від 17 липня 1977 р.<sup>5</sup>



суб'єктами права власності в сільськогосподарській кооперації є сільськогосподарські кооперативи (виробничі та обслуговуючі) (ст. 20) і кооперативні об'єднання (ст. 26). Об'єднання створюється за рішенням установчих зборів уповноважених представників кооперативів за галузевою або територіальною ознакою і має статус юридичної особи. Об'єднання засновується на засадах членства і добровільності для спільного здійснення будь-якої не забороненої законодавством діяльності, пов'язаної із сільськогосподарським виробництвом та захистом економічних інтересів кооперативів, поданням їм інформаційної, консультативно-методичної та іншої допомоги. Функції та компетенція об'єднань будь-якого рівня встановлюються в межах повноважень, делегованих кооперативами на установчих конференціях, з'їздах, і містяться в їх статутах. Кооперативи, які увійшли до об'єднання, зберігають статус юридичної особи та повну господарську самостійність і можуть добровільно вийти з об'єднання за рішенням загальних зборів чи членів кооперативу.

Відповідно до п. 1 ст. 9 Закону України "Про споживчу кооперацію" від 10 квітня 1992 р. і власність споживчої кооперації складається з власності споживчих товариств, спілок, підпорядкованих їм підприємств і організацій та їх спільної власності. Взаємовідносини між споживчими товариствами та їх спілками базуються на засадах членства і договорів. Члени кооперативу, передаючи у його власність частку майна у вигляді паю, стають суб'єктами майнових прав, зокрема суб'єктами права на майновий пай. Майнові відносини на засадах членства в кооперативі здійснюються за правилами зобов'язального права, яке означає, що член кооперативу має право вимагати частку (пай) у майні кооперативу в разі виходу з нього, а кооператив зобов'язаний компенсувати йому цю частку грошми або ж видати на розмір паю частину майна в натурі. Після того, як частку конкретного майна буде передано членові кооперативу, він стає її власником або власником конкретної суми грошей<sup>2</sup>. Об'єктами права власності кооперативу відповідно до ст. 24 Закону України "Про власність"<sup>3</sup> є будівлі, споруди, грошові та інші майнові внески його членів, виготовлена ним продукція, доходи, одержані від її реалізації та іншої діяльності, передбаченої статутом кооперативу та інше майно, придбане на підставах, не заборонених законом.

Закон "Про кооперацію в СРСР" (ст. 7) передбачав, що кооперативу можуть належати будинки, споруди, машини, устаткування, транспортні засоби, продуктивна і робоча худоба, вироблена продукція, товари, грошові кошти та інше майно відповідно до мети діяльності. Закони України "Про сільськогосподарську кооперацію" і "Про споживчу кооперацію" також дають перелік об'єктів, що можуть бути у власності кооперативів, споживчих товариств їх об'єднань та спілок.

Згідно з п. 2 ст. 9 Закону України "Про споживчу кооперацію" власністю споживчих товариств є засоби виробництва, вироблена продукція та інше майно, що належать їм і необхідні для здійснення статутних завдань. Споживчим товариствам та їх спілкам можуть належати будинки, споруди, устаткування, транспортні засоби, машини, товари, кошти та інше майно відповідно до цілей їх діяльності. У Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" (ст. 20) перелічені ті самі об'єкти права власності кооперативу, що і в Законі України "Про власність".

Об'єднання сільськогосподарських кооперативів (п. 6 ст. 26 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію") є власником майна, добровільно переданого йому членами об'єднання, а також набутого внаслідок своєї діяльності та на інших підставах, не заборонених законом. До складу об'єктів права власності об'єднання не належить майно членів об'єднання. Власністю об'єднання є також майно створених ним підприємств, які не мають права вийти зі складу об'єднання без його згоди.

Об'єкти права власності споживчої кооперації відповідно до п. 5 ст. 9 Закону України "Про споживчу кооперацію" можуть перебувати у спільному володінні споживчих товариств та спілок. Їх частка у власності визначається взаємними угодами.

Основними джерелами утворення кооперативної власності є доходи від виробничої

діяльності. Кооператив — самоокупне підприємство. Він не може існувати, якщо його робота буде збитковою або нерентабельною. Закон встановив для кооперативів досить сприятливі господарські умови: відсутність жорсткого планування, застосування, як правило, договірних цін, відсутність обмежень з оплати праці, право виходу на зовнішні економічні зв'язки та ін. Це дає можливість успішно реалізовувати завдання, поставлені перед кооперацією у цілому.

Закон “Про кооперацію в СРСР” (ст. 7) та Закон України “Про власність” (ст. 25) поряд з доходами від реалізації продукції та іншої діяльності розглядають як джерело формування власності кооперативів грошові і матеріальні внески його членів, кредити банку, а також надходження від продажу акцій та інших цінних паперів.

Цінний папір (у тому числі й акція) — це документ встановленої форми, без пред'явлення якого неможливо здійснити закладене у ньому майнове право. Акції можуть бути іменними та на пред'явника, привілейованими та простими. Чинне законодавство передбачає спеціальний порядок випуску акцій. Право випускати акції надано і кооперативам. Загальна вартість акцій, як правило, має не перевищувати розміру валового доходу за рік і забезпечується всім майном кооперативу. Вони випускаються для продажу членам кооперативу, особам, які працюють у ньому за трудовим договором, і підприємствам (організаціям). Члени кооперативу користуються пільговим правом придбання акцій (ст. 22 Закону “Про кооперацію в СРСР”).

Самостійним джерелом утворення власності кооперативу є грошові та інші майнові внески кооперативних і державних підприємств та організацій, а також громадян, які не є членами кооперативу, але працюють у ньому за трудовим договором.

Майно кооперативу, до якого у вартісному вираженні входять основні і оборотні фонди в період його створення, становить статутний фонд кооперативу. У процесі кооперативної діяльності статутний фонд може збільшуватися або зменшуватися залежно від збільшення чи зменшення обсягів діяльності.

Особливістю правового режиму майна кооперативів та їх об'єднань є те, що в ньому визначається пайовий фонд, який формується за рахунок пайових внесків членів кооперативу. Пайові внески — це грошові кошти та матеріальні ресурси у вартісному вираженні, що їх вносять громадяни та юридичні особи для створення і діяльності кооперативів та їх об'єднань, які створюються на засадах членства.

Обов'язкові розміри паю встановлюють загальні збори членів-засновників кооперативу.

Розмір паю для вступників у кооператив у процесі його функціонування визначається статутом кооперативу. Так, у ст. 7 Закону України “Про споживчу кооперацію”

передбачено, що загальні збори як вищий орган управління споживчого товариства приймають статут і визначають розміри вступного та обов'язкового пайового внеску.

Характерною рисою правового режиму пайового фонду є те, що на обов'язкові та додаткові пайові внески нараховуються відсотки з доходів у розмірах, які визначаються зборами пайовиків у порядку, встановленому статутом кооперативу.

Член кооперативу має право на пай, тобто на частку в майні кооперативу у вартісному вираженні. Член кооперативу не є суб'єктом права власності на конкретне майно кооперативу чи на його частку, оскільки власником виступає кооператив як юридична особа.

Між кооперативом і пайовиком існують засновані на членстві зобов'язальні майнові відносини. В разі виходу з кооперативу пайовик має право вимагати повернення йому пайового внеску і сплати всіх кооперативних виплат, нарахованих на розмір паю. У деяких випадках пай може повертатися не тільки грошми, цінними паперами, а й натурою, майном на розмір паю. Термін та інші умови отримання паю встановлює статут кооперативу. Право власності членів кооперативу — фізичних осіб на пай є спадковим (ст. 25 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”).

У порядку та на умовах, передбачених статутом, у кооперативі створюється неподільний фонд, до якого зараховується у вартісному вираженні частина майна, що не

розподіляється між членами кооперативу, а використовується на загально-кооперативні цілі.

Відповідно до пунктів 2 і 3 ст. 21 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” майно кооперативу поділяється на пайовий і неподільний фонди.

Неподільний фонд утворюється за рахунок вступних внесків та майна кооперативу.

Пайові внески членів кооперативу до нього не включаються.

Порядок формування та розміри неподільного фонду встановлюються статутом.

Особливістю неподільного фонду кооперативу є те, що в разі ліквідації кооперативу майно цього фонду за рішенням загальних зборів членів кооперативу направляється на здійснення основних цілей кооперативної системи.

Резервні фонди створюються для забезпечення відновлення зношених основних фондів або для поповнення оборотних фондів і забезпечення коштів на розвиток виробництва.

В кооперативах за рішенням уповноважених органів утворюються страхові та інші фонди.

На рівні об'єднань кооперативів за рішенням повноважних органів управління (конференцій, з'їздів, рад) відповідно до їх статутів утворюються централізовані фонди. У спілках споживчих товариств централізовані фонди формуються за рахунок певних внесків споживчих товариств або ж з фондів спілок нижчого до фондів вищого рівня.

Джерелом формування централізованих фондів є також доходи від власної діяльності та від діяльності створених спілками підприємств.

Зміст права кооперативної власності, як і будь-якого іншого права власності, становить передусім тріада правомочностей: володіння, користування і розпорядження майном у межах, встановлених законом (ст. 86 ЦК України). Право володіння передбачає закріплену в законі можливість фактичного утримання майна у сфері господарювання кооперативу. Право користування означає закріплену у законі можливість добувати від майна його корисні споживчі якості. Право розпорядження — це основана на законі можливість визначати фактичну та юридичну долю майна — продати, передати у тимчасове користування іншим особам, переробити або просто знищити його.

Розпорядження, як правило, здійснюється власником шляхом укладення угод: цивільно-правових договорів купівлі-продажу, підяду, поставки, майнового найму (оренди) тощо.

Оскільки суб'єктами права власності в кооперації є кооператив (товариство) чи об'єднання кооперативів (їх спілки), то кожний з цих суб'єктів як юридична особа має право вчиняти щодо майна, яке йому належить на праві власності, будь-які дії, що не суперечать закону.

Згідно із Законом України “Про споживчу кооперацію” споживче товариство, спілки використовують належне їм майно на цілі, передбачені у ст. 1, тобто для ведення господарської діяльності з метою поліпшення свого економічного та соціального стану. Разом з тим забороняється відволікати майно споживчих товариств на цілі, не пов'язані з їх статутною діяльністю. В цьому виявляється спеціальний (або статутний) характер правосуб'єктності кооперативу як юридичної особи.

Відповідно до ст. 10 цього закону майно споживчих товариств та їх спілок може бути продано, передано, здано в оренду, надано в позичку і безоплатне тимчасове користування членам споживчих товариств, державним, кооперативним та іншим організаціям, трудовим колективам, окремим громадянам тільки за рішенням загальних зборів, конференцій та з'їздів відповідних спілок або уповноважених ними органів.

Правомочності власника щодо майна, належного споживчим товариствам (спілкам), сільськогосподарським кооперативам (об'єднанням), здійснюють органи управління цих юридичних осіб відповідно до компетенції, визначеної певними статутами.

Обсяг господарської діяльності, наявність матеріально-фінансових ресурсів, інші об'єктивні і суб'єктивні фактори дають можливість кооперативу та його об'єднанню створити власні підприємства, організації, установи з правами юридичної особи. Згідно з п. 3 ст. 5 Закону України “Про власність” власник засобів виробництва та іншого майна має право створити у встановленому порядку підприємство, організацію, що є юридичною

особою.

Таке право споживчих товариств та їх спілок передбачено Законом України “Про споживчу кооперацію” (п. 2 ст. 11), а сільськогосподарських кооперативів та їх об’єднань — Законом України “Про сільськогосподарську кооперацію (п. 9 ст. 2). Майно створеним підприємствам, установам, організаціям передається кооперативами (об’єднаннями) на праві повного господарського відання або оперативного управління.

У разі ліквідації споживчого товариства його майно, що залишилося після сплати членам товариства пайових та інших внесків-і дивідендів на них, розрахунків з оплати праці, виконання зобов’язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розрахунків зі спілкою, розподіляється між членами, що входили до складу споживчого товариства (п. 1 ст. 18 Закону України “Про споживчу кооперацію”). Майно сільськогосподарського кооперативу, що залишилося після розрахунків з бюджетом, банками та іншими кредиторами, розподіляється між членами кооперативу пропорційно вартості їх паю (п. 4 ст. 37 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”). У разі ліквідації об’єднання (спілки) майно, що залишилося після розрахунків з оплати праці, виконання зобов’язань перед бюджетом, банками та іншими кредиторами, розподіляється між членами об’єднання (спілки) (п. 2 ст. 18 Закону України “Про споживчу кооперацію”; п. 5 ст. 37 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію”).

## § 3. Право власності господарських товариств

Господарські товариства є організаційно-правовою формою об’єднання на засадах угоди майна та підприємницької діяльності суб’єктами цивільного права (фізичними і юридичними особами) для спільної діяльності з метою одержання прибутку.

Товариства створюються і діють на основі Закону України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 р., який визначає поняття, види, порядок утворення і діяльності товариств, а також права та обов’язки їх засновників і учасників.

До господарських товариств належать: акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, повні товариства, командитні товариства. Всі вони згідно зі ст. 1 Закону України “Про господарські товариства” є юридичними особами, одноособовими власниками майна, переданого їм учасниками, а також майна, отриманого в результаті господарської діяльності і на інших законних підставах. Отже, суб’єктом права власності господарських товариств виступають господарські товариства як юридичні особи, а не їх засновники чи учасники. Учасники набувають лише зобов’язального права вимагати виплати частини доходу, яка їм належить, а також претендувати на частку в майні, що залишалась після ліквідації товариства (ліквідаційну квоту).

Основною особливістю за якою товариство відрізняється від інших суб’єктів права і яка становить основну рису майнових відносин у господарських товариствах, є можливість добровільного об’єднання майна та зусиль учасників для створення ними нового суб’єкта господарської діяльності.

Таким чином, для господарських товариств характерні деякі спільні ознаки:

- 1) договір учасників як підстава виникнення;
- 2) наявність у товариства прав юридичної особи, тобто створення нової, самостійної організації;
- 3) виникнення права власності товариства в цілому (при збереженні прав учасників зобов’язального характеру) на майно, передане учасниками або одержане в результаті власної господарської діяльності;
- 4) наявність комерційної мети діяльності (одержання прибутків, а не досягнення

результатів соціально-культурного характеру);

5) необхідність особистої участі члена товариства в діяльності даної організації.

Об'єктом права власності господарського товариства відповідно до ст. 26 Закону України “Про власність”<sup>1</sup> і ст. 12 Закону України “Про господарські товариства” є:

— грошові та майнові внески його членів, передані йому у власність;

— виготовлена продукція;

— доходи, одержані від господарської діяльності;

— майно, набуте на підставах, не заборонених законом.

Вкладами учасників та засновників товариства можуть бути будинки, споруди, обладнання та інші матеріальні цінності, цінні папери, грошові кошти, у тому числі в іноземній валюті.

Вклад, оцінений у карбованцях, становить частку учасника та засновника у статутному фонді. Оцінка вкладів здійснюється в порядку, передбаченому статутними документами, якщо інше не передбачено законодавством України.

Закони України “Про власність” і “Про господарські товариства” надають право учасникам цих товариств вносити як склад майнові права, а саме: право користування землею, водою, спорудами тощо. В цьому разі право власності на майно товариству не передається. У товариства виникає лише право користування чужою річчю. Розмір вкладу учасника, який передав у вигляді вкладу майнове право (право користування), оцінюється учасниками товариства, виходячи із загальноприйнятої плати за користування аналогічним майном.

Вкладом також можуть бути об'єкти інтелектуальної власності, які також підлягають оцінці учасниками товариства.

Враховуючи певні особливості такого господарського товариства, як акціонерне, законодавець окремо врегулював питання щодо об'єктів його права власності.

Відповідно до ст. 25 Закону України “Про власність” об'єктом права власності акціонерного товариства є майно, придбане за рахунок продажу акцій, одержане в результаті його господарської діяльності, а також інше майно, набуте на підставах, не заборонених законом.

Акціонерним товариством згідно зі ст. 24 Закону України “Про господарські товариства” є товариство, яке має статутний фонд, поділений на певну кількість акцій рівної номінальної вартості. Акції, що їх випускає акціонерне товариство, розповсюджуються шляхом або відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах (відкрите акціонерне товариство), або лише між засновниками (закрите акціонерне товариство).

Держателями акцій можуть бути підприємства, установи, організації, державні органи, працівники даного товариства, а також громадяни, якщо інше не передбачено законодавчими актами України або статутом товариства.

Іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації можуть бути засновниками та учасниками акціонерного товариства нарівні з громадянами та юридичними особами України, крім випадків, встановлених законодавчими актами України.

Акціонерне товариство визнається власником майна, яке засновники та учасники згідно з установчим договором передають йому у власність. Це майно називається вкладом засновників і учасників.

Вклади являють собою фіксовані частки майнової участі цих осіб у статутному фонді товариства, вартість яких у грошовому виразі визначається вартістю акцій, на які поділений статутний фонд. Види вкладів і порядок оцінки визначається установчими документами товариства, якщо інше не передбачено законом.

Крім вкладів, товариство виступає власником іншого майна. Це виготовлена у процесі господарювання продукція, доходи від продажу облігацій, інших цінних паперів, це також кредити банків, надходження від продажу акцій, пожертвування тощо.

Юридичними підставами виникнення права власності господарських товариств є

відповідні договори, згідно з якими утворюється статутний фонд товариства. В акціонерному товаристві засновники вносять свої вклади згідно з установчим договором, інші акціонери — на умовах договору купівлі-продажу акцій. Але майно товариства виникає не тільки внаслідок об'єднання майна засновників і учасників, а ще й в результаті власної господарської діяльності, інших дій, не заборонених законом.

Товариство стає власником майна на підставі цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, кредитних та ін.).

Відповідно до ст. 25 Закону України “Про власність” однією із підстав виникнення права власності є перетворення державних підприємств на акціонерні товариства за спільним рішенням трудового колективу та уповноваженого на те державного органу шляхом випуску акцій на всю вартість майна підприємства. Особливості перетворення державних підприємств на акціонерні товариства в процесі приватизації визначені законами України “Про приватизацію державного майна” від 19 лютого 1997 р. та “Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі” від 10 липня 1996 р.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 вересня 1996 р. № 1099 затверджено Порядок перетворення у процесі приватизації державних, орендних підприємств зі змінною формою власності у відкриті акціонерні товариства. Особливості створення відкритих акціонерних товариств шляхом корпоратизації визначені Указом Президента України “Про корпоратизацію підприємств” від 15 червня 1993>р. та Положенням про корпоратизацію підприємств, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 5 липня 1993 р. № 508.

Особливості порядку створення відкритих акціонерних товариств (ВАТ) у процесі корпоратизації та приватизації полягають у тому, що засновником таких товариств виступає лише одна особа — орган, уповноважений управляти державним (комунальним) майном — за корпоратизації чи орган приватизації (орган місцевого самоврядування — щодо відчуження комунального майна) — за приватизації. Ініціатором створення таких товариств є, як правило, держава чи територіальна громада в особі уповноважених ними органів.

Єдиним установчим документом такого товариства є ста»-тут. Своєрідний компроміс між корпоратизацією та приватизацією — це створення змішаних ВАТ у процесі приватизації, започатковане вищезгаданими законами, що передбачають за приватизації певних категорій підприємств залишати контрольний пакет акцій у власності держави.

Згідно з п. 2 ст. 15 Закону України “Про приватизацію державного майна” від 19 лютого 1997 р. у процесі великої приватизації на базі майна державних підприємств допускається створення лише ВАТ, за винятком радгоспів і деяких інших категорій державних підприємств агропромислового комплексу, які в процесі приватизації на вибір трудового колективу (загальних зборів) перетворюються або на колективне сільськогосподарське підприємство, або на ВАТ.

Майно, що перебуває у власності господарського товариства, поділяється на фонди.

В обов'язковому порядку створюються статутний і резервний (страховий) фонди. Для акціонерного товариства, крім того, обов'язковим є фонд сплати дивідендів, який формується з чистого прибутку.

Інші фонди створюються, якщо це передбачено законодавством України або установчими документами товариства.

Статутний фонд являє собою виражену у грошах сукупність вкладів учасників у майно при створенні товариства для забезпечення його діяльності в розмірах, визначених установчими документами.)

Для окремих видів господарських товариств законодавець встановив визначені розміри і порядок створення статутного капіталу. (Так, мінімальний розмір статутного фонду для акціонерних товариств становить суму, еквівалентну 1250 мінімальним заробітним платам, а для товариств з обмеженою відповідальністю — 100 мінімальним заробітним

платам (статті 24 і 52 Закону України “Про господарські товариства”).

Крім мінімального розміру статутного фонду, законодавством (частини 3 і 4 ст. 13 Закону України “Про господарські товариства”) встановлюються певні обмеження щодо коштів, за рахунок яких може формуватися статутний фонд (забороняється використовувати для цього бюджетні кошти, кошти, одержані в кредит і під заставу), та гарантії щодо підтвердження платоспроможності юридичних осіб — засновників відкритих АТ (“””гій фінансовий стан щодо спроможності здійснити відповідні внески до статутного фонду має бути перевірений аудитором (аудиторською фірмою).

Розмір резервного фонду встановлюється установчими документами, але згідно зі ст. 14 Закону України “Про господарські товариства” він не може бути меншим 25 відсотків статутного фонду.

Формується резервний фонд за рахунок щорічних відрахувань, але не менше 5 відсотків суми чистого прибутку і використовується для покриття непередбачених витрат і збитків. Статутний фонд формується при створенні товариства, і його учасники зобов’язані вносити вклади в порядку і розмірах, способами і в строки, які передбачені статутними документами.

Так, до моменту реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю кожен з учасників зобов’язаний внести не менше 30 відсотків вказаного в установчих документах вкладу, що підтверджується документами, виданими банківською установою. Учасник зобов’язаний повністю внести свій вклад не пізніше року після реєстрації товариства.

Статутний капітал АТ на етапі передплати має бути оплачений на певну суму — як мінімум на 10 відсотків на момент проведення установчих зборів — на 30 відсотків у ВАТ і на 50 відсотків у ЗАТ, а повністю — до закінчення першого року від моменту заснування.

Статутний фонд поділяється на частки учасників і відповідно розподіляються прибутки і збитки товариства.

Відповідно до п. “б” ст. 10 Закону України “Про господарські товариства” право на отримання частки прибутку (дивідендів) пропорційно частці кожного з учасників мають особи, які є учасниками товариства на початок строку виплати дивідендів.

Такі частки можуть у встановленому законом і статутом порядку передаватися іншим учасникам товариства, третім особам, а також самому товариству.

Згідно зі ст. 53 вищезазначеного закону учасник товариства з обмеженою відповідальністю може за згодою решти учасників відступити свою частку (її частину) одному чи кільком учасникам цього товариства, а якщо інше не передбачено установчими документами, то і третім особам.

Учасники товариства користуються переважним правом придбання частки учасника, який її відступив, пропорційно їхнім часткам у статутному фонді товариства або в іншому погодженому між ними розмірі.

Передача частки (її частини) третім особам можлива тільки після повного внесення вкладу учасником, який її відступає. При передачі частки (її частини) третій особі відбувається одночасний перехід до неї всіх прав та обов’язків, що належали учасникові.

Частку учасника товариства (після повного внесення ним вкладу) може придбати саме товариство, яке протягом одного року зобов’язане передати її іншим учасникам або третім особам.

При виході з товариства учаснику виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному фонді, а також належна йому частка прибутку, одержаного товариством у даному році до моменту виходу.

На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернутий повністю або частково в натуральній формі. Майно, передане учасником товариству тільки в користування повертається в натуральній формі без винагороди (ст. 54 Закону України “Про господарські товариства”).

Частки учасників у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю

переходять до спадкоємців (у зв'язку зі смертю) і до правонаступників юридичних осіб (у разі реорганізації). При відмові правонаступника (спадкоємця) вступити до товариства або відмові товариства прийняти до нього правонаступника (спадкоємця), йому видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника.

У цьому разі розмір статутного фонду товариства підлягає зменшенню (ст. 55 Закону України “Про господарські товариства”).

У період функціонування товариства залежно від результатів його діяльності можлива зміна (збільшення або зменшення) його статутного фонду.

Збільшення статутного фонду може бути здійснено лише після внесення повністю всіма учасниками своїх вкладів (оплати акцій). АТ має право збільшувати статутний фонд, якщо всі раніше випущені акції повністю сплачені за вартістю, не нижчою за мінімальну.

Збільшення статутного фонду здійснюється в порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, шляхом випуску нових акцій, обміну облигацій на акції або збільшення номінальної вартості акцій.

Слід мати на увазі, що АТ забороняється випуск акцій для покриття збитків, пов'язаних з його господарською діяльністю.

Зменшення статутного фонду здійснюється шляхом зменшення номінальної вартості акцій або зменшення кількості акцій шляхом випуску частини акцій у їх власників з метою анулювання цих акцій.

Рішенням АТ про зменшення розміру статутного фонду акції, не подані до анулювання, визнаються недійсними але не раніше як через шість місяців після доведення до відома про це всіх акціонерів передбаченим статутом способом. АТ відшкодовує власникові акцій збитки, пов'язані із змінами статутного фонду.

Рішення товариства про зміни розміру статутного фонду набирає чинності з дня внесення цих змін до державного реєстру.

Слід зазначити, що статутний фонд у товариствах характеризує межі відповідальності власне товариства і його членів.

У повних товариствах усі “товариші” несуть обмежену солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном.

У командитному товаристві її несе певний відсоток вкладників, а в товаристві з обмеженою відповідальністю для членів товариства розмір їх відповідальності за боргами товариства пропорційний відсотку їхнього внеску до статутного фонду товариства.

Як суб'єкт права власності, господарські товариства здійснюють свої правомочності з володіння, користування і розпорядження належним їм майном через органи управління в порядку, передбаченому законом і статутними документами.

Відповідно до ст. 41 Закону України “Про господарські товариства” нині вищим органом акціонерного товариства є загальні збори, які визначають:

- 1) основні напрями діяльності товариства;
- 2) порядок покриття його збитків.

Крім того, загальні збори затверджують такі правові акти:

- 1) бізнес-плани та звіти про виконання їх;
- 2) звіти правління про річні результати діяльності товариства і дочірніх підприємств;
- 3) звіти і висновки ревізійної комісії;
- 4) порядок розподілу прибутку;
- 5) договори (угоди), укладені на суму, що перевищує вказану в статуті товариства.

До компетенції зборів належить питання придбання товариством своїх акцій.

Статутом товариства до компетенції загальних зборів можуть бути віднесені й інші питання.

Виконавчим органом АТ, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, є правління або інший орган, передбачений статутом.



Правління вирішує всі питання діяльності АТ, крім тих, що належать до компетенції загальних зборів і ради акціонерного товариства (спостережної ради). Правління підзвітне загальним зборам і спостережній раді та організує виконання їхніх рішень (ст. 47 Закону України “Про господарські товариства”). Контроль фінансово-господарської діяльності правління здійснює ревізійна комісія. В АТ може створюватися рада акціонерного товариства (спостережна рада), що здійснює контрольні функції у сфері управління та у сфері господарської діяльності товариства. Статутом акціонерного товариства або за рішенням загальних зборів на спостережну раду може бути покладено виконання окремих функцій, що належать до компетенції загальних зборів.

Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є збори учасників, до компетенції яких належить:

- 1) визначення основних напрямів діяльності товариства і затвердження його планів та звітів про виконання їх;
- 2) затвердження річних результатів діяльності товариства, звітів і висновків ревізійної комісії, порядку розподілу прибутку;
- 3) встановлення розміру, форми і порядку внесення учасниками додаткових вкладів;
- 4) вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- 5) затвердження договорів (угод), укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган — колегіальний (дирекція) або одноособовий (директор). Дирекція (директор) вирішує усі питання діяльності товариства, за винятком тих, що належать до виключної компетенції зборів учасників. Збори учасників товариства можуть винести рішення про передачу частини повноважень, що належать їм, до компетенції дирекції (директора). Дирекція (директор) підзвітна зборам учасників і організує виконання їх рішень.

Контроль за діяльністю виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю здійснює ревізійна комісія, що утворюється зборами учасників товариства з їх числа в кількості не менше 3 осіб.

Відповідно до ст. 68 Закону України “Про господарські товариства” ведення справ повного товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства.

В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке має бути підписано рештою учасників товариства. Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов’язані надавати решті учасників на їх вимогу повну інформацію про дії, що виконують від імені та в інтересах товариства.

Управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю (повними товаришами).

Якщо в товаристві є тільки один такий учасник, управління справами він здійснює самостійно. Вкладники не мають права перешкоджати діям повних товаришів з управління справами товариства (ст. 81 Закону України “Про господарські товариства”).

## **§ 4. Право власності господарських об’єднань**

Закон України “Про підприємства в Україні” (ст. 3) надає підприємствам право об’єднувати на добровільних засадах виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України.

Підприємства можуть об’єднуватися в асоціації, корпорації, консорціуми, концерни, інші об’єднання за галузевим, територіальним та іншими принципами.

Об’єднання діють на підставі договору або статуту, що його затверджують їх засновники

або власники. Членами об'єднання можуть бути лише підприємства, які при входженні до об'єднання зберігають права юридичної особи.

Відповідно до п. 3 ст. 3 Закону України “Про підприємства в Україні” об'єднання є юридичною особою, може мати самостійний і зведений баланси, розрахунковий та інші рахунки в установах банків, печатку із своїм найменуванням.

Отже, господарське об'єднання являє собою складну організацію, яка створена на основі поєднання матеріальних інтересів підприємств-учасників, діє на підставі установчого договору або статуту і реєструється як юридична особа.

Будучи юридичною особою, господарське об'єднання є власником майна, яке юридичне відокремлене від майна його членів.

Особливості відносин власності господарських об'єднань виявляються в тому, що майно, яке стає власністю об'єднання, вже належить суб'єктам власності — окремим юридичним особам. Інакше кажучи, власність господарських об'єднань виникає на основі власності їх членів.

Друга особливість цих відносин — добровільний порядок їх виникнення. Об'єднання стає власником частини майна своїх членів, добровільно переданої у його власність.

Таким чином, право власності господарського об'єднання закріплює належність майна, добровільно переданого юридичній особі його засновниками — іншими юридичними особами.

Отже, суб'єктами права власності виступають господарські об'єднання як новостворені юридичні особи.

Об'єктом права власності об'єднання є майно, добровільно передане йому підприємствами і організаціями, а також набуте в результаті господарської діяльності та на інших підставах, не заборонених законом (ст. 27 Закону України “Про власність”).

Оскільки підприємства, які входять до складу об'єднань, зберігають права юридичної особи, їх майно не входить до складу об'єктів права власності господарського об'єднання. З урахуванням цього розмежується відповідальність об'єднання і його членів, як суб'єктів права: об'єднання не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а останні не відповідають за зобов'язаннями об'єднання і один одного.

Договором (статутом, положенням) можуть бути передбачені винятки з цього правила.

За рахунок майна засновників, отриманих доходів об'єднання може не тільки набувати майно, а й створювати нові організації з правами юридичної особи. Ці підприємства можуть входити або не входити в об'єднання залежно від установчих документів об'єднання і самого підприємства. Власником таких підприємств (їх майна) є об'єднання. На відміну від підприємств — членів об'єднання (за винятком підприємств зв'язку, вугільної промисловості, підприємств нафтової, газової, нафтопереробної промисловості, державних підприємств транспорту та ін.) таке підприємство позбавлено права вільного виходу із об'єднання (п. 3 ст. 27 Закону України “Про власність”).

Об'єднання здійснює право володіння, користування, розпорядження закріпленим за ним майном, яке складається із основних фондів, оборотних коштів, інших матеріальних цінностей, відповідно до мети своєї діяльності і призначення майна.

Після припинення діяльності об'єднання майно, яке залишилося, розподіляється між підприємствами та організаціями, що входили до нього (п. 5 ст. 27 України “Про власність”).

## **§ 5. Власність громадських організацій**

Загальні положення про власність громадських організацій містяться у ст. 8 Закону України “Про власність”, Законі України “Про об'єднання громадян” та спеціальних нормативних актах, що регулюють окремі види діяльності громадських організацій.

Громадські організації (у тому числі благодійні й інші фонди) відповідно до ст. 21 Закону

України “Про об’єднання громадян” можуть мати у власності кошти та інше майно, передане їм засновниками, членами (учасниками) або державою, набуте від вступних та членських внесків, пожертвуване громадянами, підприємствами, установами та організаціями, а також майно, придбане за рахунок власних коштів чи на інших підставах, не заборонених законом.

Майно громадських організацій на відміну від кооперативів призначене для здійснення невиробничої діяльності, спрямованої на задоволення соціальних потреб членів громадських організацій. Господарська діяльність громадських організацій допускається лише тоді, коли вона безпосередньо впливає із статутних завдань і має підпорядкований щодо цих завдань характер. Тому власність громадських організацій у цілому відображає похідні, вторинні економічні відносини у привласненні частини сукупного суспільного продукту, яка безпосередньо не пов’язана із задоволенням найперших життєвих потреб людини. За цих обставин правове регулювання відносин власності громадських організацій суттєво відрізняється від регулювання кооперативної власності.

Основними джерелами утворення власності громадських організацій є вступні й членські внески, добровільні внески державних, кооперативних та інших громадських організацій. Політичні партії мають право на майно, придбане від продажу суспільно-політичної літератури, інших агітаційно-пропагандистських матеріалів, виробів з власною символікою, проведення фестивалів, свят, виставок, лекцій, інших політичних заходів. Громадські організації також мають право на майно та, кошти, придбані в результаті господарської та іншої комерційної діяльності створених ними госпрозрахункових установ та організацій, заснованих підприємств. Поряд з цим право власності громадських організацій виникає не тільки за наявності названих юридичних фактів, а й внаслідок загальних підстав виникнення права власності, зокрема при укладенні цивільних угод, при спадкуванні тощо.

Суб’єктом права власності громадських організацій виступає сама громадська організація. У науці цивільного права деякий час домінувала думка про багатосуб’єктність права власності громадських організацій, відповідно до якої це право водночас належить кільком суб’єктам. Так, Профспілки є багатоланковою системою, яка складається з багатьох організацій різних рівнів, що мають право юридичної особи. Виходячи з концепції багатосуб’єктності, можна сказати, що право власності належить усім юридичним особам цієї громадської організації: галузевим профспілкам, усім профспілковим організаціям. Щодо спілок добровільних товариств висловлювалася думка про те, що суб’єктом права власності виступає як сама спілка, так і об’єднані нею громадські організації. Багатосуб’єктність права власності громадських організацій не була прийнята наукою і практикою. На зміну їй прийшла концепція про єдність суб’єкта права власності громадських організацій.

Якщо організація утворює багатоланкову систему, де первинні ланки (юридичні особи) об’єднуються з ланками (також юридичними особами) вищих рівнів, то суб’єктом права власності на майно таких організацій визнається громадська організація як ціле (спілка композиторів, дитячий фонд тощо), а не окремі її ланки (первинні, обласні, республіканські), хоч вони й наділені правами юридичної особи. Чи немає тут суперечності? Названі ланки громадських організацій, визнані юридичними особами і суб’єктами цивільно-правових відносин, мають майно (відокремлене від майна інших організацій), яким вони можуть володіти, користуватися, розпоряджатися у межах, визначених статутом. Але наявність вказаних правомочностей не означає, що їм належить право власності на це майно. Власником цього майна у цілому є громадська організація як система у складі всіх своїх підрозділів, які мають лише право оперативного управління або право повного господарського відання з приводу наданого їм майна.

Якщо громадська організація є одноланковою, тобто єдиною юридичною особою, а не системою юридичних осіб, то саме вона й буде суб’єктом права власності (наприклад, каса взаємодопомоги, радіоклуб тощо).

Об'єктом права власності громадських організацій виступає майно, необхідне для здійснення статутних завдань організації, споруди з відповідним устаткуванням, санаторії, будинки відпочинку, клуби, будинки культури, стадіони, піонерські табори, культурно-освітні фонди, інше майно.

Відповідно до характеру діяльності громадської організації об'єктом її власності можуть бути підприємства.

Одним з різновидів об'єктів права власності громадських організацій виступають майнові фонди цих організацій. У статутах або відповідних положеннях, як правило, не здійснюється диференціація майна за фондами. Але специфіка правового режиму окремих видів майна громадських організацій дає змогу провести узагальнену його класифікацію, поділивши його на грошові кошти і майно у натурально-речевому визначенні.

У юридичній літературі немає єдиного погляду щодо класифікації об'єктів права власності громадських організацій. Є думка, що об'єкти права власності поділяються на основні виробничі фонди, основні фонди невиробничого призначення, оборотні фонди. Критерієм для такої класифікації стало цільове призначення і використання об'єктів. Але більш резонною є концепція Ю. К. Толстого, який, зважаючи на те, що громадські організації, як правило, не займаються господарською діяльністю, визначив, що їхнє майно поділяється не на основні і оборотні засоби, а на основні засоби та інші матеріальні цінності. Так, відповідно до Положення про порядок проведення інвентаризації в профспілкових організаціях і підвідомчих їм установах до основних засобів належать споруди, устаткування, культурний, спортивний, господарський інвентар, книги у бібліотеках, майно та інвентар піонерських таборів тощо; до інших матеріальних цінностей — бланки членських квитків, господарські, будівельні матеріали, паливо, малоцінний і швидкозношуваний інвентар, спецодяг, а також інші матеріали, які перебувають на складах або у дорозі.

Щодо грошових коштів, то це окрема група об'єктів, і розподіляються, вони за цільовим призначенням (адміністративно-господарські витрати, капітальний ремонт, матеріальна допомога членам організації). Культурно-освітні фонди посідають особливе місце серед майна громадських організацій, зважаючи на їхнє особливе значення у діяльності громадських організацій.

Відповідно до ст. 24 Закону України "Про об'єднання громадян" об'єднання громадян (громадські організації, політичні партії) з метою виконання статутних завдань і цілей можуть здійснювати необхідну господарську та іншу комерційну діяльність.

Джерелами формування об'єктів власності громадських об'єднань є вступні і членські внески, якщо їх сплата передбачена статутами, добровільні внески і пожертвування, надходження від проведення передбачених статутом лекцій, виставок, спортивних та інших заходів, лотерей, доходів від виробничої, господарської, видавничої діяльності, інші надходження, не заборонені законом.

Щодо політичних партій і масових громадських рухів, які мають політичні цілі, то вони не можуть одержувати фінансову підтримку або іншу матеріальну допомогу від іноземних держав, організацій і громадян.

Зміст суб'єктивного права власності громадських організацій полягає у тому, що профспілкові та інші громадські організації володіють, користуються і розпоряджаються майном, що належить їм на праві власності, відповідно до їхніх статутів (положень).

Право власності об'єднань громадян (громадських організацій, фондів, політичних партій) реалізують їх вищі статутні органи управління (загальні збори, конференції, з'їзди тощо) у порядку, передбаченому законодавством України та статутними документами. Деякі функції щодо господарського управління майном може бути покладено вищими статутними органами управління на створювані ними органи, місцеві осередки або передано спілкам об'єднань громадян (ст. 23 Закону України "Про об'єднання громадян"). Високий ступінь усупільнення майна більшості громадських організацій означає здійснення ними права власності шляхом закріплення майна на праві оперативного

управління (якщо йдеться про підприємства, які здійснюють господарську діяльність, то на праві повного господарського відання) за окремими ланками відповідної громадської організації (наприклад, галузевими профспілками, обласними, міськими комітетами тощо).

Порядок здійснення окремими ланками громадських організацій права на закріплене за ними майно визначається не лише статутами, а й іншими спеціальними актами, що затверджуються вищими органами відповідної громадської організації.

Відповідно до рішення Співки наукових та інженерних товариств створювані нею госпрозрахункові центри науково-технічних послуг, а також інші госпрозрахункові формування визнаються суб'єктами права повного господарського відання щодо майна, наданого їм громадською організацією або одержаного внаслідок виробничо-господарської діяльності. Власником майна центрів залишається громадська організація, що утворила його.

Щодо майна профспілкових організацій, то джерела, порядок формування і використання коштів профспілкового бюджету визначаються статутами профспілок.

Фінансову діяльність профспілок, що здійснюється відповідно до їхніх статутів, за винятком комерційної діяльності, держава не контролює.

Джерела доходів підприємств і організацій, що належать профспілкам, розміри одержаних ними коштів і сплату податків контролюють державні фінансові органи та податкові інспекції.

Межі здійснення права оперативного управління або повного господарського відання конкретних громадських організацій залежать від правового режиму майнових фондів цих організацій і визначаються як їхніми статутними цілями, так і призначенням майна.

Загалом правовий режим майна, закріпленого за установами і підприємствами відповідних громадських організацій, підпорядковується правилам, встановленим законодавством, України щодо державних підприємств і державних установ. ! Кошти та інше майно об'єднань громадян, у тому числі тих, що ліквідуються, не можуть перерозподілятися між їх членами і використовуються для виконання статутних завдань або на благодійні цілі, а у випадках, передбачених законодавчими актами, за рішенням суду спрямовуються в доход держави (ст. 21 Закону України "Про об'єднання громадян").

Нині особливий правовий режим встановлено щодо майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташованого на території України. Так, Постановою Верховної Ради України "Про майнові комплекси та фінансові ресурси громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташовані на території України" від 10 квітня 1992 р. було передбачено здійснити тимчасово (до визначення правонаступників загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР) передачу майна та фінансових ресурсів розташованих на території України підприємств, установ та об'єктів, що перебували у віданні цих організацій, Фонду державного майна України.

У зв'язку з невизначеністю в законодавчому порядку правонаступників майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР Верховна Рада України Постановою "Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР" від 4 лютого 1994 р. встановила, що тимчасово (до законодавчого визначення суб'єктів права власності зазначеного майна) воно є загальнодержавною власністю. За Фондом державного майна України було закріплено право розпоряджатися майном загальносоюзних громадських організацій у процесі приватизації та повноваження орендодавця майнових комплексів підприємств та організацій (їх структурних підрозділів).

В листопаді 1996 р. Верховна Рада України доручила Фонду державного майна України разом з відповідними громадськими організаціями України до 1 січня 1997 р. провести інвентаризацію майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР станом на 24 серпня 1991 р. і подати Верховній Раді України перелік суб'єктів, у віданні яких перебуває це майно.

Цією ж постановою передбачена підготовка проекту Закону України про власність на майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР.

## **Глава 21. Право державної та комунальної власності § 1. Загальні положення (Право державної та комунальної власності)**

У попередніх розділах уже зазначалося, що Законом України “Про власність” у його первісній редакції, державна власність в Україні була поділена залежно від рівня усупільнення на загальнодержавну (республіканську) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність). Однак у новій Конституції України передбачені: виключна власність Українського народу (ст. 13)<sup>1</sup>, державна власність (ст. 14) і власність територіальних громад села, селища, міста, тобто комунальна власність (ст. 142), яка стала відокремленою від державної власності як юридичне, так і економічно, а відтак набула ознак самостійної форми власності. Це відповідно внесло істотні зміни щодо суб’єктів, об’єктів та змісту перелічених форм власності.

Аналіз конституційних положень дає певні підстави вважати, що суб’єктом так званої виключної власності є Український народ, суб’єктом права державної власності — держава, суб’єктом права комунальної власності — територіальні громади села, селища, міста.

Аналізуючи ст. 13 Конституції України В. І. Семчик дійшов висновку, що “суб’єктом права власності визнається за Законом України “Про власність” виділяється також право виключної власності народу України.

Український народ”<sup>2</sup>. Проте з невідомих причин автор не визнав суб’єктом права власності державу.

Підставою для такого висновку можливо стали особливості редакції ст. 13, яка текстуально сформульована так: “Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією”. На наш погляд, наведену конституційну норму слід розуміти таким чином, що встановлений нею порядок здійснення прав власника від імені Українського народу стосується лише перелічених об’єктів.

Так чи інакше, ця проблема має бути чіткіше визначена в законодавстві. До речі, у проекті нового закону “Про власність”, поданому Кабінетом Міністрів України (20 травня 1998 р. № 25-1424/4) на розгляд Верховної Ради України, і Український народ і держава визнаються суб’єктами права власності.

Залишилася чітко невизначеною також правова природа власності Автономної Республіки Крим, оскільки в ст. 138 Конституції України з цього питання лише зазначається, що до відання АРК належить “управління майном, що належить Автономній Республіці Крим”. Між тим, у деяких законодавчих актах власність АРК прямо віднесено до державної власності. Так, за Законом України “Про приватизацію майна державних підприємств” майно, належне АРК, приватизується як державне. Проте є підстави для сумнівів у правомірності визнання власності АРК державною власністю, оскільки АРК не є державою.

Таким чином, виходячи з положень Конституції України, слід констатувати, що суб’єктом права державної власності є держава, утворена Українським народом (за винятком

виключної власності українського народу).

Відповідно до ст. 34 Закону України “Про власність” загальнодержавну (республіканську) власність (за Конституцією України — просто державну) становлять: земля, майно, що забезпечує діяльність Верховної Ради України та утворених нею державних органів; майно Збройних сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ; оборонні об’єкти; єдина енергетична система; системи транспорту загального користування, зв’язку та інформації, що мають загальнодержавне значення; кошти державного бюджету; Національний банк, інші банки та їх установи і створені ними кредитні ресурси; резервні, страхові та інші фонди; майно вищих і середніх спеціальних навчальних закладів; майно державних підприємств; об’єкти соціально-культурної сфери або інше майно, що становить матеріальну основу суверенітету України і забезпечує її економічний та соціальний розвиток; інше майно, передане у власність України іншими державами, а також юридичними особами і громадянами. У наведеному переліку об’єктів права державної власності можна виділити дві категорії майна, а саме: а) майно, яке взагалі не може бути у власності інших суб’єктів права власності (наприклад, оборонні об’єкти. Національний банк); б) майно, яке у принципі може бути у власності інших суб’єктів, але в даному випадку за своїм функціональним призначенням покликане забезпечувати загальнодержавні інтереси.

Державною власністю має вважатися також майно, що забезпечує діяльність Президента України, Кабінету Міністрів України та утворених ними органів.

Отже, у державній власності юридичне може бути будь-яке майно, у тому числі й таке, що не може перебувати у власності інших суб’єктів. Зокрема, Постановою Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна” від 17 червня 1992 р. (з наступними змінами) був затверджений Перелік майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об’єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Приватизаційним законодавством встановлюється перелік об’єктів державної власності, які підлягають і не підлягають приватизації (наприклад, ст. 5 Закону України “Про приватизацію майна державних підприємств”).

Відповідно до ст. 9 Закону України “Про власність” земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони є об’єктами права виключної власності народу України. Ця норма, але в дещо іншій редакції, міститься у ст. 13 Конституції України. На жаль, обидві наведені редакції норми щодо виключної власності українського народу є юридичне вразливими. По-перше, є певна неузгодженість між положенням про право виключної власності на землю і нормами Земельного кодексу України, які передбачають право приватної і колективної власності на землю, а виключна власність українського народу таку можливість заперечує. Така суперечність могла б бути усунута, якби в Земельному кодексі передбачалося право права власності на земельну ділянку, а не на землю. По-друге, юридичне некоректною є конституційна норма, яка утверджує можливість визнання атмосферного повітря об’єктом права власності, адже у природному стані атмосферне повітря не має достатніх ознак індивідуалізації, притаманних об’єктам права власності. Тому застосування в Законі України “Про власність” поняття “повітряний простір” краще відповідає вимогам інституту права власності.

Законом України “Про власність” суб’єктами права комунальної власності, як різновиду права державної власності, були визнані адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад народних депутатів. Однак за Конституцією України суб’єктами права комунальної власності, відокремленої від державної власності, вже стали територіальні громади села, селища, міста, які безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є у комунальній власності.

Відповідно до ст. 35 Закону України “Про власність” до об’єктів права комунальної власності належить: майно, що забезпечує діяльність відповідних рад та утворених

ними органів; кошти місцевих бюджетів, державний житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства; майно закладів народної освіти, культури, охорони здоров'я, торгівлі, побутового обслуговування; майно підприємств; місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв'язку та інформації, включаючи націоналізоване майно, передане відповідним підприємствам, установам, організаціям; інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території, а також майно, передане у власність адміністративно-територіальної одиниці іншими суб'єктами права власності.

У ст. 142 Конституції України записано, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Однак повніший перелік об'єктів права комунальної власності дано у Законі України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р.1 згідно зі ст. 60 якого “територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження”.

Незважаючи на таку деталізацію об'єктів права комунальної власності, закон має істотний недолік, який полягає в тому, що в ньому не містяться критерії, які б визначали особливості комунальної власності, як це зроблено в Законі України “Про власність”. За цим законом до об'єктів права комунальної власності може належати будь-яке майно, “необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території (ст. 35).

Зазначені суб'єкти права державної та комунальної власності здійснюють належні їм повноваження, використовуючи, зокрема, особливий правовий інститут — управління. Таке управління державним майном від імені народу (населення адміністративно-територіальної одиниці) спершу здійснювали відповідно Верховна Рада України, місцеві ради народних депутатів України та уповноважені ними державні органи (ст. 33 Закону України “Про власність”), а після прийняття Конституції — безпосередньо Кабінет Міністрів України, територіальні громади та уповноважені ними органи.

Отже, управління загальнодержавною та комунальною власністю її суб'єкти здійснюють або самостійно, або через уповноважені ними державні органи. З метою підвищення ефективності використання загальнодержавної та комунальної власності та оперативності прийняття управлінських рішень управлінські функції щодо цієї власності, як правило, делегуються уповноваженим органам. Ще до прийняття Закону України “Про власність” Постановою Верховної Ради УРСР “Про управління державним майном Української РСР” від 15 жовтня 1990 р. повноваження з управління майном, віднесеним до загальнодержавної власності, було покладено на Кабінет Міністрів України, який покладало здійснення цих повноважень на підвідомчі йому відповідні органи державної виконавчої влади, зокрема міністерства.

В умовах пошуку оптимальних варіантів управління загальнодержавною власністю у період становлення в Україні засад ринкової економіки коло уповноважених державних органів зі здійснення функцій управління загальнодержавним майном досить часто змінювалося. Так, у зв'язку зі створенням для здійснення повноважень з управління державним майном, що є у загальнодержавній власності. Фонду державного майна України Постановою Верховної Ради України “Про управління майном підприємств,



установ та організацій, що є у загальнодержавній власності” від 14 лютого 1992 р. було заборонено передачу функцій щодо управління таким майном іншим органам державного управління, а також корпораціям, концернам, асоціаціям та іншим об’єднанням. Відповідно до п. 4 Тимчасового положення про Фонд державного майна України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 7 червня 1992 р. основними завданнями Фонду є:

- здійснення прав розпорядження майном державних підприємств у процесі їх приватизації, створення спільних підприємств;
- здійснення повноважень щодо організації та проведення приватизації майна підприємств, яке перебуває у загальнодержавній власності;
- здійснення повноважень орендодавця майна державних підприємств і організацій, їх структурних підрозділів;
- сприяння процесові демонополізації економіки і створення умов для конкуренції виробників.

Для виконання цих завдань Фонд наділений відповідними повноваженнями. Фонд державного майна очолює всю систему органів приватизації в Україні. Указом Президента України “Про єдину систему органів приватизації в Україні” від 19 лютого 1994 р. було створено єдину систему органів приватизації шляхом реорганізації регіональних відділень Фонду державного майна України, а районних та міських органів приватизації — у представництва Фонду в районах і містах.

Після надання Верховною Радою України (Закон України від 18 листопада 1992 р.. Закон України від 21 листопада 1992 р.) Кабінету Міністрів України на шестимісячний термін повноважень щодо законодавчого регулювання відносин власності, підприємницької діяльності тощо останній 15 грудня 1992 р. прийняв Декрет “Про управління майном, що є у загальнодержавній власності”, яким поклав здійснення функцій з управління загальнодержавним майном на міністерства та інші підвідомчі Кабінету Міністрів України органи державної виконавчої влади. Водночас у порядку винятку з цього Декрету новим Декретом від 19 лютого 1993 р. корпораціям “Укрбуд”, “Укראгропромбуд”, “Укрмонтажспецбуду”, “Укрбудматеріали”, “Укртрансбуд”, “Укрметротунельбуд”, “Укрцемент” було делеговано функції з управління майном організацій і підприємств, які засновані на загальнодержавній власності та входять до їх складу.

Обсяг повноважень щодо управління державним майном визначається в законодавчому порядку. За Законом України “Про власність” державні органи, уповноважені управляти державним майном, вирішують питання створення підприємств і визначення цілей їх діяльності, реорганізації і ліквідації, здійснюють контроль за ефективністю використання і схоронністю довіреного їм державного майна та інші правомочності відповідно до законодавчих актів України (ст. 33). Вищезгаданим Декретом Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. було значно розширено обсяг таких повноважень. Ним передбачалося, що міністерства та інші підвідомчі Кабінету Міністрів України, органи державної виконавчої влади:

- 1) приймають рішення про створення, реорганізацію, ліквідацію підприємств, установ та організацій, основаних на загальнодержавній власності (далі — підприємства);
- 2) затверджують статuti (положення) підприємств, контролюють їх додержання та приймають рішення у зв’язку з порушенням статутів (положень);
- 3) укладають і розривають контракти з керівниками підприємств;
- 4) здійснюють контроль за ефективністю використання і збереженням закріпленого за підприємствами державного майна;
- 5) дають згоду Фондові державного майна України на створення спільних підприємств будь-яких організаційно-правових форм, до статутного фонду яких передається майно, що є загальнодержавною власністю;
- 6) разом з відповідними місцевими радами народних депутатів готують висновки та пропозиції Кабінету Міністрів України щодо розмежування державного майна між

загальнодержавною, республіканською (Республіки Крим) і комунальною власністю; 7) беруть участь у підготовці та укладанні міжнародних договорів України з питань загальнодержавної власності.

Водночас Декретом від 15 грудня 1992 р. було, зупинено дію п. 1 Постанови Верховної Ради України “Про управління майном підприємств, установ та організацій, що є у загальнодержавній власності” від 14 лютого 1992 р. у частині повноважень Фонду державного майна України та заборони передачі функцій з управління майном, що є загальнодержавною власністю, іншим органам державного управління.

Важливо зазначити, що міністерствам та іншим органам державної виконавчої влади при здійсненні функцій управління забороняється пряме втручання в господарську діяльність підприємств, віднесених до загальнодержавної власності.

Певні функції з управління майном, що перебуває у загальнодержавній власності, можуть бути покладені й на інші уповноважені державні органи. Так, у період існування інституту представників Президента України у порядку експерименту указами Президента України від 26 листопада 1993 р. та від 21 лютого 1994 р. Дніпропетровській, Донецькій, Запорізькій та Луганській обласним державним адміністраціям були делеговані певні повноваження щодо управління загальнодержавним майном.

Указом Президента України “Про забезпечення управління майном, що перебуває у загальнодержавній власності, у процесі його приватизації” від 19 червня 1995 р. було визначено особливий порядок здійснення міністерствами та іншими центральними органами державної виконавчої влади повноважень щодо управління майном у період до створення акціонерних товариств і після їх створення.

Зокрема, після створення таких акціонерних товариств до початку розміщення акцій уповноважені органи державної виконавчої влади контролюють додержання статутів створених акціонерних товариств та приймають разом з Фондом державного майна України відповідні рішення у зв’язку з їх порушенням, здійснюють контроль за ефективністю використання і збереження майна акціонерних товариств. З початку розміщення акцій акціонерних товариств виконання функцій щодо управління акціями, які перебувають у загальнодержавній власності, у тому числі такими, що залишилися у такій власності після реалізації плану розміщення акцій акціонерного товариства, здійснює в установленому порядку уповноважена особа, яку призначає Фонд державного майна України за погодженням з відповідним центральним органом державної виконавчої влади. Порядок здійснення уповноваженими особами функцій щодо управління такими акціями визначає Кабінет Міністрів України.

На виконання Указу Президента України від 19 червня 1995 р. Кабінет Міністрів України своєю постановою від 28 грудня 1995 р. затвердив Порядок управління акціями, паями, частками господарських товариств, які перебувають у загальнодержавній власності, який детально визначив функції уповноважених осіб.

Повноваження державних адміністрацій, у тому числі й у сфері управління комунальним майном, приватизації та підприємництва, були визначені Положенням про обласну, Київську, Севастопольську міську державну адміністрацію та Положенням про районну у містах Києві та Севастополі державну адміністрацію, що затверджені Указом Президента України від 21 серпня 1995 р. Однак Постановою Верховної Ради України від 31 жовтня 1995 р. на ці Положення було накладено вето у зв’язку з невідповідністю Указу Конституції, Конституційному договору і законам України, що створило юридичну невизначеність щодо правових засад функціонування державних адміністрацій. Тому Президент України згодом своїм Указом від 18 листопада 1995 р. підтвердив чинність попереднього Указу щодо зазначених положень, вважаючи Постанову Верховної Ради України необґрунтованою.

Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1996 р. були затверджені Типове положення про управління майном області обласної, управління майном міста Київської та Севастопольської міської державної адміністрації і Типове положення про відділ

управління майном району районної і районної у місті Севастополі та управління майном району районної у місті Києві державної адміністрацій.

Основним завданням управлінь та відділів державних адміністрацій є реалізація державної та регіональної політики у сфері управління майном, що перебуває у власності області, міста, і загальнодержавним майном, повноваження з управління яким делеговані державній адміністрації Президентом України, та управління майном, що перебуває у власності району, і загальнодержавним майном, повноваження з управління яким делеговані районній державній адміністрації Президентом України.

Згідно з першим Типовим положенням управління, зокрема:

- здійснює перелік майна, що перебуває у власності області, міста, і загальнодержавного майна в частині делегованих управлінських повноважень;
- приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств;
- затверджує статuti (положення) підприємств, контролює їх додержання;
- укладає і розриває контракти з керівниками підприємств;
- виступає засновником спільних підприємств, до статутних фондів яких передається майно, що перебуває у власності області, міста;
- дає дозвіл підприємствам, майно яких перебуває у власності області, міста, на передачу в оренду цілісних майнових комплексів, їх структурних підрозділів та нерухомого майна.

Відповідно до Конституційного договору між Президентом України та Верховною Радою України “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України” Указом Президента України від 24 липня 1995 р. було утворено обласні, Київську та Севастопольську міські, районні, районні в містах Києві та Севастополі; державні адміністрації, які стали місцевими органами державної виконавчої влади, а відповідно і правонаступниками виконавчих комітетів відповідних рад народних депутатів щодо їх зобов’язань, прав та обов’язків.

9 квітня 1999 р. було прийнято Закон України “Про місцеві державні адміністрації”, яким детально визначено повноваження місцевих державних адміністрацій, у т. ч. й у сфері управління об’єктами державної власності, переданими їм у встановленому законом порядку. Відповідно попередні нормативно-правові акти з цих питань втратили чинність. З прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції України процес становлення законодавства про управління загальнодержавним і комунальним майном триватиме. При цьому в його основу покладатимуться положення ст. 116 Конституції України про те, що Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності та здійснює управління об’єктами державної власності відповідно до закону.

За Верховною Радою України Конституція України не визнала статус суб’єкта права державної власності, але віднесла до її повноважень, зокрема затвердження переліку об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, визначення правових засад вилучення об’єктів права приватної власності, а також визначення виключно законами України правового режиму власності.

Згодом Кабінет Міністрів України своєю постановою від 28 жовтня 1998 р. затвердив Концепцію розподілу між центральними і місцевими органами виконавчої влади повноважень з управління об’єктами державної власності.

Відповідно до Концепції повноваження розподілено так:

1. Фонд державного майна здійснює повноваження з управління:

- майном державних підприємств, які з метою приватизації перетворюються на господарські товариства;
- державним майном, яке не ввійшло до статутних фондів господарських товариств у процесі приватизації та корпоратизації;
- цілісними майновими комплексами, переданими в оренду.

Щодо об’єктів державної власності, які перебувають у його управлінні, Фонд державного майна:

- здійснює повноваження власника державного майна в процесі приватизації, крім повноважень з управління державними корпоративними правами;
- змінює організаційну форму державних підприємств у процесі приватизації;
- приймає рішення щодо подальшого використання державного майна, яке не ввійшло до статутних фондів господарських товариств;
- виступає орендодавцем майна, яке перебуває у державній власності;
- забезпечує захист майнових прав державних підприємств, організацій, установ на території України та за її межами;
- вносить Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо закріплення пакета акцій у державній власності;
- виступає від імені держави засновником господарських товариств, у тому числі спільних підприємств.

2. Національне агентство з управління державними корпоративними правами (далі — Агентство) здійснює повноваження з управління:

- належними державі пакетами акцій акціонерних товариств і холдингових компаній;
- державними частками, паями в майні господарських товариств, у тому числі спільних підприємств.

Щодо об'єктів державної власності, які перебувають у його управлінні. Агентство:

- призначає уповноважених осіб з управління державними частками, паями, акціями, укладає з ними угоди та здійснює контроль за ефективністю їх роботи;
- формує разом з центральними органами виконавчої влади окремі переліки господарських товариств, у статутних фондах яких є державні корпоративні права та які є стратегічними об'єктами для економіки та безпеки держави, з урахуванням принципів діяльності згідно з технологіями вироблення кінцевого продукту;
- за рішенням Кабінету Міністрів України передає повноваження з управління державними корпоративними правами, в тому числі зазначених господарських товариств, іншим органам виконавчої влади;
- здійснює управління господарськими товариствами шляхом участі своїх представників у роботі органів управління цих товариств;
- приймає рішення щодо утворення господарських товариств, у тому числі спільних підприємств, до статутних фондів яких передаються державні корпоративні права;
- веде реєстр та проводить оцінку державних корпоративних прав;
- вносить Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо:
  - передачі часток, паїв, акцій, які належать державі в майні господарських товариств, у комунальну власність і навпаки;
  - закріплення акцій у державній власності;
  - доцільності відчуження або придбання державних корпоративних прав.

Крім того. Агентство виконує специфічні функції з управління державними корпоративними правами:

- проводить нормативне та методичне забезпечення управління державними корпоративними правами;
- здійснює контроль за ефективністю цього управління.

3. Центральний орган виконавчої влади здійснює повноваження з управління:

- державними підприємствами;
- казенними підприємствами;
- належними державі пакетами акцій акціонерних товариств, переданих за рішенням Кабінету Міністрів України в його управління Агентством;
- державними частками, паями в майні господарських товариств, у тому числі спільних підприємств, переданими за рішенням Кабінету Міністрів України в його управління Агентством.

Щодо об'єктів державної власності, які перебувають у його управлінні, центральний орган виконавчої влади:

- виконує функції органу, уповноваженого управляти державним майном;
- укладає та розриває контракти з керівниками державних і казенних підприємств, контролює їх виконання;
- виступає за рішенням Кабінету Міністрів України засновником господарських товариств, у тому числі спільних підприємств;
- вносить Кабінетові Міністрів України пропозиції щодо:
  - передачі об'єктів державної власності до комунальної власності і навпаки;
  - закріплення акцій, часток, паїв у державній власності;
  - здійснює через своїх представників управління пакетами акцій акціонерних товариств;
  - призначає уповноважених осіб з управління державними частками, паями, акціями, укладає з ними угоди та здійснює контроль за ефективністю їх роботи;
  - здійснює через своїх представників або уповноважених ним осіб управління державними частками, паями в майні господарських товариств, у тому числі спільних підприємств.

4. Місцевий орган виконавчої влади здійснює повноваження з управління:

- державними підприємствами, переданими в його управління;
- державним майном, яке не ввійшло до статутних фондів господарських товариств і передане в його управління;
- належними державі пакетами акцій акціонерних товариств, переданих за рішенням Кабінету Міністрів України в його управління Агентством;
- державними частками, паями в майні господарських товариств, у тому числі спільних підприємств, переданими за рішенням Кабінету Міністрів України в його управління Агентством.

Щодо об'єктів державної власності, які перебувають в його управлінні, місцевий орган виконавчої влади:

- здійснює функції органу, уповноваженого управляти державним майном;
- укладає та розриває контракти з керівниками державних підприємств, контролює їх виконання;
- виступає за рішенням Кабінету Міністрів України засновником господарських товариств, у тому числі спільних підприємств;
- здійснює через своїх представників управління пакетами, акцій акціонерних товариств;
- призначає уповноважених осіб з управління державними, частками, паями, акціями, укладає з ними угоди та здійснює контроль за ефективністю їх роботи;
- здійснює через своїх представників або уповноважених ним осіб управління державними частками, паями в майні господарських товариств, у тому числі спільних підприємств.

На виконання заходів, передбачених Концепцією, Постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1998 р. були затверджені Положення про порядок здійснення органами виконавчої влади управління належними державі акціями, частками, паями товариств та контролю за реалізацією цих функцій та Положення про порядок та умови передачі повноважень з управління державними корпоративними правами органам виконавчої влади.

З прийняттям цієї Постанови Кабінету Міністрів України відповідно втратила чинність його ж Постанова “Про затвердження Порядку управління акціями, паями, частками господарських товариств, які перебувають у загальнодержавній власності” від 28 грудня 1995 р.

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 листопада 1998 р. функції з управління державними корпоративними правами було покладено на новостворене Національне агентство з управління державними корпоративними правами та інші органи виконавчої влади. У затверджених Постановою Кабінету Міністрів України Положеннях відповідно до Концепції визначено форми та порядок здійснення органами виконавчої влади управління державними корпоративними правами. При цьому такі функції ці органи можуть здійснювати як безпосередньо, так і через призначених у встановленому порядку

уповноважених осіб (юридичних та фізичних).

Загалом можна відзначити, що правове регулювання відносин у сфері управління державною власністю відбувалося несистемно і суперечливо, а тому воно вимагає подальшого вдосконалення. Важливу роль у формуванні ефективного правового механізму у врегулюванні процесів управління державним майном може відіграти прийняття спеціального закону про управління об'єктами державної власності, проект якого перебуває на розгляді Верховної Ради України.

Управління державним майном не є єдиною формою реалізації здійснення державою правомочностей власника. Інститут управління державною власністю не завжди забезпечує її використання безпосередньо за призначенням. Виробничо-комерційна, соціально-культурна та управлінська діяльність державних юридичних осіб забезпечується за допомогою так званого інституту права повного господарського відання та права оперативного управління, який визначає правовий режим майна державних підприємств, установ та інших організацій.

Значні особливості у визначенні змісту правомочностей власника та їх здійсненні притаманні комунальній власності. При цьому у правовому регулюванні комунальної власності необхідно виділити два етапи: перший — з моменту прийняття Закону України “Про власність” до прийняття нової Конституції України (1991—1996 рр.), другий — після прийняття нової Конституції України до нинішнього часу.

На першому етапі на комунальну власність (власність адміністративно-територіальних одиниць), як правило, поширювалося правове регулювання, встановлене для державної власності, за винятком тих випадків, коли правові норми стосувалися виключно загальнодержавної (республіканської) власності або виключно комунальної власності.

Наприклад, на загальнодержавну і комунальну власність поширювалися положення статей 37 і 39 Закону України “Про власність”, якими встановлювався правовий режим майна державного підприємства та державної установи, переважна частина положень Закону України “Про підприємства в Україні”.

Відповідно до ст. 33 Закону України “Про власність” управління державним майном, віднесеним до комунальної власності, від імені населення адміністративно-територіальної одиниці здійснюють місцеві ради народних депутатів України, а також уповноважені ними державні органи. Ці органи вирішують питання створення підприємств і визначення цілей їх діяльності, реорганізації і ліквідації, здійснюють контроль за ефективністю використання і схоронністю довіреного їм державного майна та інші правомочності відповідно до законодавчих актів України. Зазначені правомочності були істотно деталізовані в Законі України “Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування”, який у 1997 р. втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”.

На другому етапі в Конституції України відбулося юридичне відокремлення комунальної власності від державної. Однак ще й досі не створено належного правового механізму врегулювання комунальної власності, що спричинює певний правовий вакуум у цій сфері відносин.

Основоположні принципи здійснення правомочностей щодо комунальної власності сформульовано в ст. 143 Конституції України, згідно з якою територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є у комунальній власності: утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації та установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю.

Відповідно до ст. 16 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради. В інших статтях закону (статті 17, 18, 25, 60 та ін.) ці права конкретизовано. Серед них, зокрема: прийняття рішень щодо відчуження відповідно до закону комунального майна; затвердження місцевих програм приватизації, а також

переліку об'єктів комунальної власності, які не підлягають приватизації; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів комунальної власності; вирішення питань про придбання у встановленому законом порядку приватизованого майна, про включення до об'єктів комунальної власності майна, відчуженого у процесі приватизації, договір купівлі-продажу якого у встановленому порядку розірвано або визнано недійсним, про створення, ліквідацію, реорганізацію та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади; прийняття рішень про передачу іншим органам окремих повноважень щодо управління комунальним майном відповідної територіальної громади, визначення меж цих повноважень та умов їх здійснення.

## **§ 2. Підстави виникнення права державної та комунальної власності**

Державна власність виникає різними способами (за юридичними підставами), значення яких є неоднаковим. Так, вирішальною у створенні державної соціалістичної власності була націоналізація засобів виробництва. Надалі державна власність поповнювалася переважно внаслідок економічної діяльності. Велике значення мають також цивільно-правові угоди.

1. Націоналізація — це примусове безоплатне вилучення засобів виробництва, що перебувають у приватній власності, з наступною передачею їх у державну або іншу власність. Водночас з націоналізацією відбувалося утвердження соціалістичного способу виробництва. В основному націоналізацію було проведено у перші кілька років Радянської влади із створенням для цього передумов. Націоналізація — це не лише політико-економічний, а й юридичний акт, який знаходив оформлення у відповідних законодавчих актах (декретах). Цими декретами насамперед були націоналізовані земля, її надра, води, ліси, банки, промислові підприємства, транспорт та інші найважливіші об'єкти. При цьому анулювалися права попередніх власників — капіталістів, поміщиків, царської сім'ї, церковних організацій без грошової чи іншої компенсації.

Чинний Закон України “Про власність”, проект нового Закону “Про власність”, проект нового ЦК України в редакції від 25 серпня 1996 р. не передбачають примусового безоплатного вилучення майна у громадян та недержавних юридичних осіб у державну власність (крім конфіскації майна як санкції за правопорушення). В ст. 41 Конституції України прямо записано, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості, а в умовах воєнного чи надзвичайного стану — з наступним відшкодуванням їх вартості. Таким чином, уже сьогодні в Україні встановлено конституційні гарантії неприпустимості безоплатного примусового вилучення об'єктів права приватної власності (тобто безоплатної націоналізації).

Первісне державна власність України була утворена шляхом розщеплення (розподілу) єдиної державної власності Союзу РСР і союзних республік відповідно до Декларації про державний суверенітет України та прийнятих на виконання ц положень законодавчих актів. При цьому в Декларації проголошувалося право України не лише на всі багатства, розташовані на її території, а й на свою частку в загальносоюзному багатстві, зокрема в загальносоюзних алмазному та валютному фондах і золотому запасі, яка створена завдяки зусиллям народу України.

2. Головним джерелом національного багатства, у тому числі нагромадження державної власності, безперечно, є виробнича діяльність трудових колективів. Матеріальні цінності з моменту їх створення на державних підприємствах надходять у державну власність.

Розширене відтворення є первісним способом виникнення права державної власності.

3. Похідним способом виникнення права державної власності є угоди у сфері внутрішнього і зовнішнього товарообігу (сплатні і безоплатні). Вони забезпечують перехід у державну власність матеріальних благ від інших власників (недержавних підприємств та організацій, окремих громадян). Укладення договорів між державними підприємствами фактично є засобом не збільшення державної власності, а лише перерозподілу матеріальних благ. Найпоширенішими є договори на закупівлю сільськогосподарської та іншої продукції у колективних сільськогосподарських підприємств (КСП), зовнішньоторговельні договори. Право державної власності виникає також за рахунок подарованого окремими громадянами майна, успадкованого майна, коштів від випуску лотерей, облігацій державної позики, цінних паперів.

4. Певну частину державної власності становлять податки, мито з КСП, кооперативних та інших громадських організацій, окремих громадян. Наприклад, податок на прибуток недержавних підприємств та організацій, з доходів робітників і службовців, громадян — суб'єктів підприємництва, з доходів інших категорій населення; стягнення мита за розгляд справ у суді й арбітражі, здійснення нотаріальних дій; грошові збори з власників транспортних засобів, продавців на “колгоспних” ринках, з громадян за вивіз деяких товарів за кордон, обмін іноземної валюти, оформлення приватних міжнародних поїздок.

5. Право державної власності виникає також внаслідок застосування реквізиції та конфіскації, стягнення штрафів за правопорушення.

Реквізиція — це примусове вилучення державою майна власника у державних або громадських інтересах з виплатою йому вартості майна. Можлива вона лише у випадках і порядку, встановлених законодавством України (ст. 141 ЦК); застосовується у період війни, стихійного лиха, масових епідемій тощо. У практиці трапляється досить рідко. У сучасних умовах застосовується особливий вид реквізиції майна, яке не може належати громадянам на праві власності, але придбане за відсутності правопорушення. Так, відповідно до ст. 143 ЦК особам, у яких вилучено за постановами органів дізнання, попереднього слідства прокуратури або суду дорогоцінні метали і коштовні камені, що є валютними цінностями, у разі їх засудження без конфіскації майна або винесення виправдовувального вироку чи закриття кримінальної справи вилучені цінності повертаються в натурі чи відшкодовується їхня вартість. При застосуванні останнього варіанта якраз і матиме місце реквізиція.

Конфіскація — це примусове безоплатне вилучення державою майна в особи як санкція за правопорушення (ст. 141 ЦК). Правопорушення, за які застосовується конфіскація, визначаються кримінальним, адміністративним, цивільним законодавством. КК України передбачає застосування конфіскації за здійснення корисливих злочинів (розкрадання державного і громадського майна, крадіжку особистого майна громадян, грабіж, розбій, шахрайство тощо), а також багатьох некорисливих злочинів (державна зрада, шпигунство, посягання на життя державного діяча, посягання на життя представника іноземної держави та ін.). Відповідно до ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення може застосовуватись конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (наприклад, при порушенні правил полювання, занятті забороненим промислом, незаконних операціях з іноземною валютою і платіжними документами, порушенні митних правил). Поширеною є конфіскація предметів, які були безпосередніми об'єктами порушення митних правил, і предметів із спеціально виявленими тайниками. Предмети, щодо яких винесено митними органами постанову про конфіскацію, після закінчення строків на оскарження цієї постанови конфіскуються, причому незалежно від того, чи є вони власністю особи, яка вчинила порушення митних правил, а також незалежно від того, встановлена ця особа чи ні (ст. 149 Митного кодексу України). Наказом Державного митного комітету України від 15 жовтня 1993 р. затверджено Тимчасовий порядок обліку, оцінки і використання конфіскованого митними органами майна, валюти та цінностей, безхазяйного майна,



товарів та інших предметів, за якими не звернувся власник (втратив чинність).

Нині конфіскаційні та деякі інші відносини, пов'язані із особливими підставами переходу майна до держави, врегульовано спеціальними нормативними актами. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 затверджено Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, яке переходить у власність держави, та розпорядження ним. Положення цього нормативного акта поширюються, зокрема, на:

- 1) майно, конфісковане на основі рішень суду;
- 2) майно, термін зберігання якого під митним контролем закінчився, а власник не звернувся за ним у встановлений Митним кодексом України термін;
- 3) товари з обмеженим терміном зберігання, вилучені правоохоронними органами чи затримані митними органами як предмети порушення митних правил, у тому числі товари, затримані у справах про контрабанду;
- 4) майно, визнане безхазяйним;
- 5) предмети-знахідки, предмети та цінності, втрачені чи залишені в готелях, транспорті, театрах, інших громадських місцях, якщо вони не були витребувані їх власниками протягом встановленого законом терміну;
- 6) скарби, передані фінансовим органам;
- 7) майно, яке у порядку спадкування перейшло у власність держави;
- 8) майно, подароване державі власником;
- 9) невручені міжнародні і внутрішні поштові відправлення, а також грошові перекази після перебігу строків зберігання підприємствами зв'язку, визначених законодавством, у разі неможливості видати їх одержувачам і повернути відправникам;
- 10) валютні цінності, що пересилаються в міжнародних поштових відправленнях з порушенням нормативних актів Всесвітнього поштового союзу і законодавства України;
- 11) знаряддя незаконного добування природних ресурсів і незаконно добуті природні ресурси чи продукти, виготовлені з них, або їх вартість.

Від конфіскації як міри кримінального покарання та конфіскації як міри адміністративного стягнення слід відрізнити випадки судового обернення у доход держави об'єктів безпідставного збагачення (хабарів, прибутків від незаконної підприємницької діяльності тощо), повернення стягнення на майно боржника чи заподіювача шкоди тощо. Думається, що існуюча в Україні законодавча конфіскаційна політика має бути переглянута і приведена у відповідність зі ст. 41 Конституції України, відповідно до якої конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

У цивільному законодавстві, у статтях, які встановлюють санкції у вигляді безоплатного стягнення майна у доход держави за допущене правопорушення, не застосовується термін "конфіскація". Проте, на наш погляд, можливість стягнення - майна у доход держави при визнанні угоди, укладеної з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства, за правилами ст. 49 ЦК України необхідно розглядати як цивільно-правову конфіскацію. Кримінальним, адміністративним, цивільним законодавством, а також іншими галузями законодавства у багатьох випадках передбачається застосування до правопорушників штрафних санкцій у вигляді відповідних грошових сум. При стягненні їх у доход держави також поповнюється державна власність.

6. Однією з підстав виникнення права державної власності є визнання майна безхазяйним. Так, відповідно до ст. 137 ЦК майно, яке не має власника або власник якого невідомий, надходить у власність держави (безхазяйне майно, яке належало колгоспному двору, ставало власністю колгоспу). Безхазяйне майно надходить у власність держави за рішенням виконавчого комітету районної, міської ради народних депутатів, ухваленим за заявою фінансового органу. Заява про визнання майна безхазяйним може бути подана не раніше року після прийняття майна на облік відповідним фінансовим органом або виконкомом селищної, сільської ради народних депутатів. Фактами, які свідчать про безхазяйність майна, можуть бути: неможливість виявити власника при вилученні у

злочинців викраденого майна, в разі стихійного лиха, при втраті права на майно у зв'язку зі сплином позовної давності для його витребування тощо. Вказані наслідки не застосовуються, якщо власник відомий, але з певних причин відсутній або визнаний безвісно відсутнім.

Майно, визнане у встановленому порядку безхазяйним, зараховується безпосередньо у державний бюджет (грошові суми в українській або іноземній валюті, платіжні документи, облігації та ін.). Певне майно в період існування СРСР реалізовувалося у порядку, передбаченому Положенням про порядок обліку, оцінки і реалізації конфіскованого, безхазяйного майна, майна, яке перейшло за правом спадкування до держави, і скарбів, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 29 червня 1984 р.. Нині в Україні ці відносини регламентуються вищезгаданим Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, яке переходить у власність держави, і розпорядження ним від 25 серпня 1998 р. та Інструкцією про порядок обліку, оцінки і реалізації конфіскованого, безхазяйного майна, майна, яке за правом спадкування перейшло у власність держави, і скарбів, затвердженою наказом Міністерства фінансів України і Головної державної податкової інспекції України від 18 червня 1993 р. № 202. Визнання майна безхазяйним і навіть наступна його реалізація не виключає можливості пред'явлення відповідних майнових вимог власником ( правонаступником), який після цього з'явився. Він має право вимагати від органу, рішенням якого майно визнане безхазяйним, повернення майна або грошової компенсації у розмірі сум, отриманих від реалізації, за вирахуванням здійснених у зв'язку з цим витрат. Спори щодо таких вимог можуть розглядатися у судовому порядку з додержанням правил про позовну давність.

7. З додержанням правил ст. 138 ЦК у власність держави може перейти знахідка — майно, втрачене власником (володільцем) поза його волею і знайдене іншою особою.

Громадянин, який знайшов загублену річ, зобов'язаний негайно повідомити про це особу, що загубила її, повернути їй знайдену річ або заявити про знахідку і здати річ до міліції чи до виконкому селищної, сільської ради народних депутатів, а коли річ знайдено в установі, підприємстві або на транспорті, здати її адміністрації відповідної організації. Адміністрація, не виявивши у двотижневий строк законного володільця, негайно повинна здати загублену річ міліції або виконкому. Органи транспорту зберігають і реалізують здані їм речі відповідно до чинних на транспорті правил. Міліція або виконком зберігають здані їм речі протягом 6 місяців. Якщо за цей період власника не буде виявлено, речі переходять у власність держави. Для цього не потрібно спеціального судового чи іншого рішення.

Статтю 139 ЦК присвячено правовим наслідкам виявлення бездоглядної худоби. Вона встановлює обов'язок громадянина, який затримав бездоглядну або прибудну худобу, негайно повідомити про це власника і повернути йому худобу або повідомити у 3-денний строк міліцію чи виконком селищної, сільської ради народних депутатів про цей факт. Зазначені органи вживають заходів до розшуку і на цей час передають худобу на утримання і у користування найближчому радгоспові або колгоспові. У разі невиявлення у встановлені цією статтею строки власника (протягом 6 місяців — власника робочої або великої рогатої худоби і 2 місяців — власника дрібної худоби з дня прийняття її на утримання) худоба переходить безоплатно у власність колгоспу, а худоба, що утримувалася у радгоспі, — у власність держави і включається до складу майна цього радгоспу (сьогодні — КСП).

8. Скарб, тобто зариті у землю або приховані іншим способом валюта, валютні та інші цінності, власник яких невідомий або внаслідок закону втратив на них право, повинен бути зданий особою, що його виявила, фінансовому органу і переходить у власність держави (ч. 1 ст. 140 ЦК). Державна власність у такому разі виникає автоматично без спеціального судового чи іншого рішення. Особі, яка виявила і здала скарб фінансовому органу, видається винагорода у розмірі 25 відсотків вартості зданих цінностей. Не виплачується винагорода особам, у коло службових обов'язків яких входять розкопки і

розшуки відповідних цінностей. Вони можуть бути заохочені при виявленні цінностей на загальних підставах (грошовою премією, цінним подарунком тощо). Відносини, пов'язані з виявленням скарбу та його здачею, регулюються також вищезгаданою Інструкцією про порядок обліку, оцінки і реалізації конфіскованого, безхазяйного майна, майна, яке перейшло за правом спадкування до держави, і скарбів.

9. Наступна підстава виникнення права державної власності є вилучення безгосподарно утримуваного майна, що є пам'яткою історії та культури (ст. 136 ЦК). Встановлюючи можливість переходу такого майна до держави, законодавець виходить із значимості його, а також з обов'язку власника піклуватися про свою власність.

Громадянина, який безгосподарно ставиться до належного йому майна, що є пам'яткою історії чи культури, державні органи охорони пам'яток повинні попередити про припинення такого ставлення. У разі невиконання вимоги суд може вилучити це майно за позовом зазначених органів. Пред'явлення позову можливе і без попередження, якщо існує невідкладна потреба забезпечити збереження пам'яток історії чи культури. При вилученні майна, що є пам'яткою історії та культури, власникові відшкодовується його вартість у розмірі, встановленому за згодою сторін, а в разі спору — судом. Закон не виключає можливості викупу у громадянина пам'яток історії та культури, щодо яких він не може створити необхідний режим утримання (ч. 2 ст. 136 ЦК). Якщо ж на такий викуп власник не дає згоди, то за позовом державних органів охорони пам'яток суд може вилучити у нього пам'ятки історії та культури.

Перелічені підстави виникнення права державної власності сформувалися переважно у період існування єдиної загальнонародної соціалістичної власності. Тому у даний час змінилося їх значення у формуванні державної власності, з'являються нові підстави її виникнення. Так, загальнодержавна власність України поповнювалася за рахунок передачі підприємств та організацій союзного підпорядкування, розташованих на території України. До державного та місцевих бюджетів надходять кошти від приватизації загальнодержавної та комунальної власності.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про оборонення майна Компартії України та КПРС на державну власність” від 20 грудня 1991 р. усе майно КПРС і майно Компартії України, а також майно партійних комітетів Компартії України в м. Києві визнано загальнодержавною власністю, а майно, передане на баланс Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад народних депутатів, крім м. Києва, визнано комунальною власністю.

Постановою Верховної Ради України “Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР” від 14 лютого 1994 р. майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР, розташоване на території України, оголошено тимчасово загальнодержавною власністю до законодавчого визначення суб'єктів права власності такого майна.

Комунальна власність створюється за рахунок державного майна, переданого у власність територіальній громаді, майна, створеного комунальними підприємствами, податкових платежів та за іншими підставами, не забороненими законом. Законом України “Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності” від 3 березня 1998 р. визначені правові засади передачі об'єктів права державної власності у комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст або у їх спільну власність, а також об'єктів права комунальної власності у державну власність. У ньому, зокрема, визначено: об'єкти передачі; порядок прийняття рішень про передачу умови передачі; оформлення передачі. Законом встановлено, що передача об'єктів здійснюється безоплатно і оформляється відповідним актом приймання-передачі, який водночас засвідчує момент переходу права власності від одного власника до іншого.

## **§ 3. Право повного господарського відання і право оперативного управління. Основні форми здійснення права державної та комунальної власності**

Якою б важливою не була діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної виконавчої влади у сфері управління державною власністю, однак у їх функції не входить використання майна в процесі виробництва, створення нових матеріальних благ, їх реалізація тощо. Для цього уповноважені органи виконавчої влади утворюють державні підприємства та державні установи, за якими законодавець закріплює майно відповідно на праві повного господарського відання і на праві оперативного управління (статті 37 і 39 Закону України “Про власність”). З юридичної точки зору повне господарське відання і оперативне управління є правовими формами реалізації, як правило, права державної власності спеціально створеними суб’єктами різних організаційно-правових форм, які у встановленому порядку набувають статусу юридичної особи.

Державні підприємства, установи та інші державні організації, наділені правом повного господарського відання, правом оперативного управління, отримують певну сукупність прав та обов’язків, яка дає змогу їм здійснювати функції власника. При цьому власником майна державних підприємств, установ залишається держава, адже ще за часів римського права утвердився постулат: у однієї речі може бути лише один власник<sup>7</sup>. Однак дія такого принципу має ефективність лише тоді, коли власник спроможний самотійно і безпосередньо здійснювати правомочності власника, в тому числі займатися господарською чи іншою діяльністю. Тим часом, держава не може самотійно здійснювати правомочності власника. Не завжди це можуть і окремі громадяни. Вони можуть об’єднуватися у колективні утворення, передаючи їм своє майно та здійснюючи виробничо-господарську діяльність. Тому людство активно вело пошук оптимальних правових форм, які б гармонійно забезпечували інтереси як власників, так і господарюючих суб’єктів-невласників.

У світовій практиці сформувалися різні моделі відмежування від права власності права управління нею та введення так званої розщепленої власності. Великим досягненням світової цивілізації стала поява акціонерних товариств, завдяки яким з’явилася можливість зосереджувати великі капітали за рахунок об’єднання фінансів як багатих комерсантів, так і широких верств населення, що в свою чергу забезпечувало швидке здійснення великих виробничих проектів. У зв’язку з цим справедливим було твердження К. Маркса, що без акціонерних товариств “світ і досі залишався без залізниць, якщо б довелось чекати поки накопичення не доведе деякі окремі капітали до таких розмірів, що вони могли б впоратися з побудовою залізниць”.

В англо-американській правовій системі головною правовою формою реалізації права власності невластником став інститут “довірчої власності”, який утверджує абсолютність прав володіння, користування і розпорядження титульного користувача майном довірчого власника.

Щодо здійснення права державної власності в багатьох зарубіжних країнах сформувалося три основні організаційно-правові форми державних підприємств: відомчі (казенні) підприємства, публічні корпорації і державні. Казенні підприємства не мають статусу юридичної особи, фінансово-господарської самостійності і фінансуються з державного бюджету. Публічна корпорація має статус юридичної особи, формується за рахунок первісного державного капіталу, а надалі діє на засадах господарської самостійності та

фінансової самоокупності. Нарешті державна компанія має статус юридичної особи акціонерного типу, діє, як і публічна корпорація, на підставі індивідуального статусу (меморандуму), що його затверджує відповідний державний орган.

Особливості розвитку соціалістичної економіки зумовили утвердження особливих правових форм здійснення права державної власності. Жовтнева революція 1917 р. в Росії призвела до утворення панівного державного сектора внаслідок націоналізації приватної власності. Вже першими цивільними кодексами державні підприємства, їх об'єднання, державні установи визнавалися юридичними особами (статті 16 і 19 ЦК РРФСР 1922 р., статті 16 і 19 ЦК УРСР 1922 р.). Проте у перших цивільних кодексах союзних республік колишнього СРСР нічого не говорилося про те, на якому праві за державними підприємствами та установами закріплювалося державне майно. Водночас у ст. 19 ЦК УРСР 1922 р. було застереження, що державні підприємства та їх об'єднання, які переведені на господарський розрахунок і не фінансуються в кошторисному порядку, виступають в обігу як самостійні і не пов'язані з казною юридичні особи, а за їхні борги відповідає лише майно, яке перебуває в їх вільному розпорядженні. Тому перед юридичною наукою постала складна проблема обґрунтувати правову належність майна державним юридичним особам, що виявилось досить складною справою. Лише в 40-х рр. наукові пошуки завершилися результативно. Це вдалося зробити академіку А. В. Бенедиктову, який у 1948 р. сформулював теорію оперативного управління, що дістала підтримку наукової громадськості, а також законодавче оформлення в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. У ст. 21 Основ було записано, що державне майно, закріплене за державними організаціями, перебуває в оперативному управлінні, що його здійснюють у межах, установлених законом, відповідно до цілей їх діяльності, планових завдань і призначення майна, права володіння, користування і розпорядження майном. Це положення було повністю відтворено в усіх цивільних кодексах союзних республік колишнього СРСР (у т. ч. у ст. 89 ЦК УРСР 1963 р.).

Обґрунтовуючи необхідність закріплення за державними органами необхідних правомочностей володіння, користування і розпорядження переданим їм державним майном на умовах оперативного управління, А. В. Бенедиктов зазначав, що без цих правомочностей вони не змогли б виконувати покладені на них завдання народногосподарського плану. При цьому, на його погляд, державний орган здійснює надані йому правомочності саме у порядку оперативного управління, а не як власник<sup>1</sup>. Таку позицію А. В. Бенедиктова підтримали багато цивілістів (С. Н. Братусь, М. М. Агарков, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, С. М. Корнєєв та ін.)<sup>2</sup>. З цього приводу висловлювалися й інші погляди<sup>3</sup>. Так, Я. Ф. Миколенко висловив думку про можливість визнання права власності на державне майно як за державою, так і за державним органом, за яким воно закріплено<sup>4</sup>. Безперечно, з законодавчим закріпленням за державними підприємствами та установами майна на праві оперативного управління дискусії щодо правової природи правомочностей державних підприємств та установ на ввірене їм державне майно втратили гостроту і перейшли в стадію коментування конкретного змісту інституту оперативного управління, адже принципова незгода з введенням законодавцем цього інституту в той період не знайшла б розуміння у юридичній громадськості, більше того, могла мати для автора опозиційної думки негативні наслідки.

Інститут права оперативного управління в цілому мав позитивний вплив на формування конструкції правосуб'єктності державних підприємств та установ як юридичних осіб. Він вніс визначеність у взаємовідносини між державою як власником і суб'єктами здійснення права державної власності, адже радянська юридична наука не запропонувала в той період іншого правового інституту реалізації права державної власності. З ідеологічних міркувань юридична наука не могла запозичити буржуазні інститути управління майном особами, які не є його власниками.

Інститут оперативного управління майном виявився досить пристосованим до

адміністративно-правової економіки і проіснував кілька десятків років у незмінному вигляді. Крім того, він набув широкого практичного застосування. Так, Указом Президії Верховної Ради УРСР від 20 травня 1985 р. норму про оперативне управління майном, закріпленим за державними організаціями, було вилучено із ст. 89 ЦК УРСР і водночас цим же Указом було введено нову ст. 87' "Оперативне управління майном", положення якої про оперативне управління майном були поширені як на державні, так і міжколгоспні та інші державно-кооперативні організації.

Після 1985 р. у період проголошення так званих перебудовних реформ відновилися дискусії щодо інституту оперативного управління, і його ефективність було поставлено під сумнів. Певною мірою це вплинуло і на формування законодавчої практики. Так, у Законі СРСР "Про державне підприємство (об'єднання)" від 30 червня 1987 р. взагалі нічого не згадувалося про закріплення за державними підприємствами (об'єднаннями) майна на праві оперативного управління (з 7 березня 1991 р. цей закон втратив чинність). В останні роки існування СРСР велися роботи з підготовки проектів прогресивних на той час законів, у т. ч. Закону СРСР про власність. Відповідно в країні активізувалися наукові дискусії з проблем власності, в тому числі щодо перспектив існування інституту оперативного управління. В ході дискусії висловлювалися різні погляди на цю проблему. Аналізуючи право державної власності, А. Г. Биков звернув увагу на можливі моделі реалізації відносин державної власності: речово-правову (за якої держава здійснює своє господарювання і таким чином повноваження власника через підприємства, що володіють правом оперативного управління) і зобов'язально-правову (за якої майно для господарювання передається повністю підприємству державою, яка, юридичне залишаючись власником, передає всі свої правомочності зі здійснення права власності). При цьому автор визнав перспективнішою другу модель і запропонував впровадити її шляхом укладення відповідного договору між підприємством (за участю трудового колективу) і вищестоящим органом господарського керівництва<sup>1</sup>. Пропозиція автора, безперечно, цікава, вона близька до існуючого в багатьох країнах інституту довірчого управління. Проте шляхи її реалізації не можна визнати вдалим, оскільки "вищестоящий орган господарського керівництва" завжди прагнув зберегти адміністративний контроль за державним підприємством. Не визначив автор також правових засад участі трудового колективу в укладенні договору.

На думку В. І. Семчика низька ефективність виробництва в СРСР була спричинена не дією інституту права оперативного управління, а існуванням передбачених у концепції А. В. Бенедиктова та в законодавстві правомочностей підприємства, встановленням значних обмежень у використанні майнових фондів. Тому будь-яка заміна права оперативного управління іншим поняттям, на його думку, не може усунути необхідність надавати підприємству ті самі правомочності, що охоплюються інститутом оперативного управління. Безперечно, автор цілком справедливо звернув увагу на те, що при визначенні правомочностей підприємства не враховувалися інтереси як самого підприємства, так і його трудового колективу. Однак автор не дав власної конструкції оптимального співвідношення прав та обов'язків, які мають надаватися державним підприємствам, що, безумовно, є надскладним завданням у вирішенні досліджуваної проблеми.

Відзначаючи позитивну роль юридичної науки у формуванні інституту права оперативного управління, необхідно зазначити, що та ж юридична наука не запропонувала необхідних концепцій реального змісту правомочностей володіння, користування і розпорядження майном, закріпленим за державними підприємствами на праві оперативного управління. Державні органи управління використовували цей вакуум і вкладали своє розуміння правомочностей володіння, користування і розпорядження державним майном, закладаючи в затвердженні ними статuti державних підприємств обмеження, які можливо прямо і не суперечили чинному на той час законодавству, але й не сприяли підвищенню ефективності їх діяльності.

Необхідно відзначити надмірну нормативну зарегульованість діяльності соціалістичних

державних підприємств (об'єднань) та установ. Особливо велику роль у регулюванні їх діяльності відігравали Основи цивільного законодавства, цивільні кодекси і Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство, затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 4 жовтня 1965 р., Положення про виробниче об'єднання (комбінат), затверджене Постановою Ради Міністрів СРСР від 27 березня 1974 р, та інші нормативні акти.

Визначальними тут стали норми ст. 22 Основ та ст. 91 ЦК УРСР, згідно з якими порядок передачі державних підприємств, будівель, споруд, устаткування та іншого майна, віднесеного до основних засобів державних підприємств, іншим державним організаціям, а також колгоспам та іншим кооперативним і громадським організаціям повинен був визначатися законодавством СРСР і УРСР. При цьому державні підприємства, будівлі і споруди могли передаватися від однієї державної організації до іншої безоплатно. Така передача здійснювалася в порядку, що визначався постановою ЦБК і РНК СРСР "Про передачу державних підприємств, будівель і споруд" від 29 квітня 1935 р.. Постановою РНК СРСР "Про порядок передачі державних підприємств, будівель і споруд" від 15 лютого 1936 р.. Положенням про порядок передачі підприємств, об'єднань, організацій, установ, будівель і споруд, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 16 жовтня 1979 р..

Особливістю цих та інших нормативних актів радянського періоду було те, що вони:

- а) надавали право приймати рішення про передачу майна відповідним органам державного управління;
- б) передбачали прийняття рішення про передачу майна на підставі адміністративних актів без згоди на це самих підприємств;
- в) не передбачали можливості судового оскарження таких рішень.

Викладене дає підстави стверджувати, що передача майна державних організацій іншим організаціям на зазначених умовах являла собою фактично приховане примусове, безоплатне (у разі передачі майна іншим державним організаціям) вилучення майна з оперативного управління державної організації, що є безперечною ознакою адміністративно-командних методів управління економікою.

Спеціальний порядок встановлювався також щодо розпорядження державними підприємствами устаткуванням та іншим майном, що належало до основних засобів, яке було зайвим чи невикористовуваним. Відповідно до Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство таке майно могло бути продане на розсуд самого державного підприємства іншим підприємствам і організаціям лише за умови відмови вищестоящого органу від перерозподілу лишків або у разі неодержання від нього відповіді протягом одного місяця після надіслання повідомлення про наявність лишків.

Обмеженою була також правомочність державних організацій з розпорядження оборотними засобами і продукцією. Вони могли розпоряджатися сировиною, паливом, матеріалами, напівфабрикатами, готовою продукцією, грошовими та оборотними засобами відповідно до цільових призначень цих засобів і згідно з затвердженим планом (ст. 92. ЦК УРСР у первісній редакції). При цьому навіть оборотні засоби за певних умов (якщо вони навіть були понаднормативними) могли вилучатися у державного підприємства вищестоящим органом за показниками річного звіту підприємства або в разі зміни нормативів власних оборотних засобів, зумовлених збільшенням чи зменшенням виробничого плану підприємства (п. 12 Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство).

Нарешті, державні підприємства були позбавлені права вільної реалізації виготовленої продукції та вільного вибору контрагентів. Як правило, виготовлена державними організаціями продукція реалізовувалася лише на підставі актів планування, якими чітко визначалися постачальники, покупці та фондодержателі. Спеціальними нормативними актами (зокрема, Положенням про поставки продукції виробничо-технічного призначення. Положенням про поставки товарів народного споживання) детально регламентувалися

умови поставок продукції (товарів), підстави для відмови в укладенні договору поставки тощо.

Законодавство радянського періоду встановлювало й інші обмеження у здійсненні державними підприємствами правомочностей щодо закріпленого за ними державного майна. Але і наведеного достатньо, щоб зробити висновок про абсолютну залежність державних організацій від вищестоящих державних органів, зусиллями яких інститут оперативного управління фактично перетворився на інститут обмеженого оперативного управління. Тому не дивно, що в 80-х рр. гостро постала проблема його реформування. Перша спроба оновити інститут права оперативного управління та привести його у відповідність зі стрімко змінюваними суспільними відносинами була зроблена ще в Законі СРСР “Про власність в СРСР” від 6 березня 1990 р., в якому поряд з оперативним управлінням була передбачена ще одна правова форма закріплення державного майна за державними юридичними особами — право повного господарського відання. Цим законом встановлювалося, що “майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством (крім казенних підприємств) належить йому на праві повного господарського відання” (ст. 24), а “майно, що є державною власністю і закріплене власником за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, знаходиться в оперативному управлінні цієї установи” (ст. 26). Зазначені норми щодо двох правових форм реалізації права державної власності майже дослівно, лише з деякими незначними редакційними особливостями, були відтворені в Законі України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. З цього моменту і до теперішнього часу повне господарське відання і оперативне управління стали основними правовими формами здійснення права державної власності державними підприємствами та установами. На жаль, законодавець, запровадивши в період ринкових реформ в Україні інститут повного господарського відання та оперативного управління, лише схематично окреслив певні права та обов’язки, закріплені за державними підприємствами та установами, що звичайно не могло не позначитися на їх господарсько-виробничій діяльності. Очевидно тому розробники проекту ЦК України (у редакції від 25 серпня 1996 р.) визнали безперспективність функціонування цього інституту, а відтак йому взагалі не знайшлося місця в проекті. На наш погляд, відмова від інституту повного господарського відання та оперативного управління є дещо передчасною. Однак виявити позитивні і негативні риси цього інституту можна лише тоді, коли буде розкрито його зміст, межі здійснення державними підприємствами та установами делегованих їм державою правомочностей, що буде зроблено в наступному параграфі.

## **§ 4. Зміст інституту права повного господарського відання і права оперативного управління**

Відповідно до ст. 4 Закону України “Про власність” власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої, не забороненої законом діяльності, зокрема передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам. Наведена норма, безперечно, стосується і держави як суб’єкта права власності. Отже, держава для здійснення своїх господарсько-економічних функцій якраз і використовує інститут права повного господарського відання та оперативного управління, створюючи для цього господарюючі та інші суб’єкти зі статусом юридичної особи, яким встановлює певний обсяг повноважень.

Обсяг повноважень державного підприємства та державної установи щодо державного



майна у будь-якому разі має бути тією чи іншою мірою меншим ніж у держави-власника, адже встановлення державному підприємству (установі) обсягу повноважень, адекватного обсягу повноважень, належних державі як власнику, фактично означало б втрату державою контролю за своєю власністю, а можливо і втрату самого права власності на ввірене підприємству (установі) майно. Водночас державні юридичні особи не змогли б здійснювати підприємницьку та іншу діяльність, не маючи певної майнової самостійності, адже відповідно до ст. 23 ЦК України юридичними особами визнаються організації, які володіють відокремленим майном, можуть від свого імені набувати майнових і особистих немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді, Тому інститут оперативного управління якраз і покликаний забезпечити державним юридичним особам необхідну відокремленість майна, а відтак і їх достатню цивільну правоздатність. Наявність достатньої майнової самостійності є обов'язковою умовою здійснення підприємницької діяльності будь-яким суб'єктом підприємництва. Майнова самостійність необхідна також і тим юридичним особам, які безпосередньо не є суб'єктами підприємництва, а вступають у цивільно-правові відносини для забезпечення виконання соціально-культурних, управлінських та інших завдань (наприклад, навчальним закладам, лікувальним установам, міністерствам та іншим державним відомствам). Оскільки у державних підприємств як суб'єктів підприємництва та у державних установ діяльність яких не є підприємницькою, статутні цілі і завдання різні, то держава відповідно встановлює їм різний правовий і майновий статус та різний обсяг майнових повноважень.

У юридичній літературі виділялося дві основні форми правового режиму майна суб'єктів підприємництва, які забезпечують підприємницьку діяльність, а саме: право власності і обмежені права на чуже майно (оренда майна, повне господарське відання і за певних умов право оперативного управління)<sup>2</sup>. Нині в Україні формуються й інші форми правового режиму майна, на основі якого суб'єкти підприємництва здійснюють свою статутну діяльність. Насамперед йдеться про використання майна на підставі довірчого управління.

Державні юридичні особи здійснюють підприємницьку діяльність набуваючи, як правило, організаційно-правові форми підприємництва того чи іншого виду. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про підприємства в Україні" підприємство — це самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідну і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Перелічені ознаки підприємств у цілому притаманні і державним підприємствам. Однак коло організаційно-правових форм державних підприємств досить обмежене.

За Законом України "Про підприємства в Україні" відповідно до існуючих форм власності нині можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, засноване на власності фізичної особи;
- колективне підприємство засноване на власності трудового колективу підприємства;
- господарське товариство;
- підприємство, засноване на власності об'єднання громадян;
- комунальне підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади;
- державне підприємство, засноване на державній власності, в тому числі казенне підприємство.

Підприємство створюється згідно із рішенням власника (власників) майна чи уповноваженого ним (ними) органу підприємства-засновника, організації або за рішенням трудового колективу у випадках і порядку, передбачених законодавством України (ст. 5 Закону України "Про підприємства в Україні"). Державні підприємства можуть створюватися на підставі рішень органів, уповноважених державою. Відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України "Про управління майном, що є у загальнодержавній власності" від 26 грудня 1992 р., приймати рішення про створення, реорганізацію,

ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на загальнодержавній власності, мають право міністерства та інші підвідомчі Кабінету Міністрів органи державної виконавчої влади. Вони ж затверджують статuti державних підприємств. До Закону України “Про підприємства в Україні” були внесені зміни, які передбачили так звані казенні підприємства, визначили особливості створення, ліквідації, реорганізації, управління та діяльності казенного підприємства. Оскільки ці особливості є досить істотними, то їхній правовий статус буде висвітлено окремо.

У юридичній літературі управлінські відносини, що виникають з приводу державної власності, відносять до адміністративно-правових. На наш погляд, рішення міністерства чи іншого органу виконавчої влади про створення державного підприємства не можна визнати однозначно адміністративно-правовим актом. За своєю формою таке рішення, викладене у наказі міністерства чи іншого органу виконавчої влади, дійсно містить зовнішні ознаки адміністративного акта. Однак по своїй суті це рішення є ні чим іншим, як волевиявленням держави на здійснення правомочностей власника через уповноважені органи шляхом створення господарюючого суб’єкта з правами юридичної особи. На користь цього висновку свідчить і той факт, що треба було б застосовувати аналогічний підхід і до тих рішень про створення підприємства, які приймаються недержавною юридичною особою (власником) або на підставі установчого договору кількох власників. Проте у цих випадках рішення про створення підприємства є звичайним способом здійснення правомочностей власника, тобто за своїм юридичним змістом це рішення буде цивільно-правовим актом.

Державне підприємство, засноване уповноваженим державним органом, вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дня його державної реєстрації, вчиненої відповідно до Закону України “Про підприємництво” (ст. 6 Закону України “Про підприємства в Україні”). З цього моменту державне підприємство набуває можливості здійснювати правомочності повного господарського відання, передбачені ст. 37. Закону України “Про власність”<sup>2</sup>. Відповідно до цієї статті; здійснюючи право повного господарського відання, підприємство володіє, користується та розпоряджається зазначеним майном, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать закону та меті діяльності підприємства. При цьому до права повного господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не встановлено законодавчими актами України.

За державними казенними підприємствами майно закріплюється на праві оперативного управління.

У ст. 37 Закону України “Про власність” не перелічуються конкретні дії, які може вчиняти державне підприємство і які становлять зміст права повного господарського відання. Безперечно, це дії з ефективного використання державного майна, його збереження, зі збільшення виробництва продукції і товарів та надання послуг, з розширення асортименту виготовлених продукції і товарів, зі забезпечення працівників роботою, заробітною платою та безпечними умовами праці, зі створення соціальної інфраструктури та ін. Всі ці дії охоплюються правомочностями володіння, користування і розпорядження, які належать державі як власнику і делеговані нею державним підприємствам. Тому є всі підстави погордитися з С. М. Корнеєвим у тому, що ці правомочності є настільки широким поняттям, що якщо їх взяти в сукупності, ними можна охопити будь-які дії, які побажає здійснити власник з річчю.

Звичайно, право повного господарського відання не може бути адекватним праву державної власності, оскільки держава має право обмежити державне підприємство в деяких його повноваженнях щодо розпорядження державним майном. Інша справа, чи виправданими є ті чи інші обмеження. Головне, щоб вони не вступали в суперечність зі статутними цілями і не перешкоджали їх здійсненню.

Законодавство початку 90-х рр. містило досить значну кількість обмежень обсягу повноважень державних підприємств. Так, державний орган, уповноважений управляти

державним майном, набував права без згоди підприємств здійснювати їх реорганізацію та ліквідацію (ст. 33 Закону України "Про власність"). Однак, якщо державний орган прийняв таке рішення, то трудовий колектив має право вимагати передачі підприємства в оренду або перетворення його на інше підприємство, засноване на колективній власності. У п. 6 ст. 10 Закону України "Про підприємства в Україні" (у первісній редакції) містилася норма про те, що безоплатна передача і надання підприємствами матеріальних цінностей громадянам здійснюються з дозволу власника або уповноваженого ним органу, крім випадків, передбачених законодавством УРСР. Але таке обмеження стосувалося підприємств усіх форм власності.

Фактично державні підприємства були зрівняні в своєму майновому статусі з підприємствами інших форм власності. Відсутність чітко визначених законодавцем обсягів повноважень державних підприємств призвело згодом до багатьох небажаних негативних наслідків у їх діяльності. Зокрема, керівники деяких підприємств, зловживаючи своїм посадовим становищем, за безцінь стали відчужувати державне майно. Масового поширення набули процеси заснування державними підприємствами інших суб'єктів підприємництва, створення малих підприємств і кооперативів, до яких передавалися значні грошові кошти, цінне обладнання й устаткування, внаслідок чого саме державне підприємство зазнавало збитків. Переважна частина новостворених малих підприємств фактично паразитувала за рахунок державних підприємств, виступаючи лише посередниками у реалізації їх продукції.

Хоч і зі значним запізненням, але поступово в країні почали вживати заходів щодо усунення негативних явищ у діяльності державних підприємств.

Так, Законом України від 7 липня 1992 р. п. 3 ст. 10 Закону України "Про підприємства в Україні" було доповнено абзацом такого змісту: "Відчуження від держави засобів виробництва, що є державною власністю і закріплені за державним підприємством, здійснюється виключно на конкурентних засадах (через біржі, за конкурсом, на аукціонах) у порядку, що визначається Фондом державного майна України. Одержані в результаті відчуження зазначеного майна кошти направляються виключно на інвестиції.

В умовах перехідного періоду від планової економіки до ринкових засад господарювання запровадження цієї норми слід визнати виправданим заходом. Однак вона не давала чіткої відповіді на те, чи поширюється її дія на майно, закріплене за комунальними підприємствами. Невизначеним залишився порядок відчуження державного майна, не закріпленого за державними підприємствами чи установами.

Наступним кроком були заходи, передбачені Декретом Кабінету Міністрів України "Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених за участю державних підприємств" від 31 грудня 1992 р. Декретом, зокрема, передбачалося, що державні підприємства не можуть бути засновниками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів. Відповідно правонаступниками державних підприємств стосовно суб'єктів підприємницької діяльності, створених за їх участю, визнавалися органи, уповноважені управляти державним майном, та державні органи приватизації (щодо суб'єктів із змішаною формою власності).

Водночас цим Декретом було зупинено дію п. 1 ст. 5 Закону України "Про підприємства в Україні" у частині права державних підприємств бути засновниками підприємств, частин 1 та 2 ст. 3 Закону України "Про господарські товариства" у частині права державних підприємств бути засновниками або учасниками господарських товариств. Дія Декрету не була поширена на створені за участю державних підприємств до набрання чинності Декретом банки, біржі, торгові доми, страхові компанії та підприємства з іноземними інвестиціями.

Положення Декрету викликали неоднозначну оцінку, у зв'язку з чим Кабінет Міністрів України дав до нього роз'яснення, в яких, зокрема, зазначив, що під поняттям "державне підприємство" слід мати на увазі суб'єкти господарювання, основані на державній

власності і на які поширюється дія Закону України “Про підприємства в Україні”, і такими не є бюджетні організації та установи, банки тощо.

Однак навіть роз’яснення Кабінету Міністрів не усунули всіх уразливих для тлумачення положень Декрету. Наприклад, можна дійти висновку, що Декрет дозволяє державним установам та організаціям, що перебувають на державному бюджеті, виступати засновниками чи учасниками інших підприємств та господарських товариств. Оскільки ж Декрет приймався у зв’язку з поширенням зловживань з державним майном державними підприємствами, то не можна виключати допущення подібних зловживань з боку державних установ та організацій. І як показала практика, державні установи та організації виявляли ініціативу щодо участі в господарських товариствах. Навіть Управління справами Верховної Ради України виступило за установчим договором від 27 вересня 1996 р. спільно з іноземними суб’єктами підприємництва співзасновником товариства з обмеженою відповідальністю “Перший український фондовий дім”, до статутного фонду якого внесло будівлю, яка за своїм призначенням мала забезпечувати діяльність Верховної Ради України. Така участь Управління справами Верховної Ради України у створенні суб’єкта підприємства є, на наш погляд, взагалі неприпустимою, адже відповідно до Конституції України Верховна Рада є органом законодавчої влади в Україні (ст. 75). Тому доцільно було б поширити дію Декрету від 31 грудня 1992 р. також на державні бюджетні установи (організації), за винятком тих, які уповноважені управляти державним майном.

Крім того. Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. державним підприємствам, що є у загальнодержавній власності, заборонено безоплатну передачу майна громадянам, а Законом України від 5 липня 1995 р. державним підприємствам заборонено виступати гарантами при наданні суб’єктам підприємницької діяльності банківських кредитів.

Існують також опосередковані обмеження здійснення правомочностей державними підприємствами. Так, відповідно до Закону України “Про оренду державного та комунального майна”<sup>2</sup> державні підприємства можуть бути орендодавцями. Щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, що є загальнодержавною власністю, лише з дозволу Фонду державного майна, України, його регіональних відділень та представництв. Існують також особливості здійснення державними підприємствами повноважень щодо окремих видів майна, залежно від його належності до того чи іншого фонду (виробничі фонди, статутний фонд, резервний фонд, фонд охорони праці, фонди оплати праці та ін.). ? Наказом Фонду державного майна України від 7 серпня, 1995 р. затверджено Положення про порядок відчуження засобів виробництва, що є державною власністю. Це Положення було поширене лише на окремі інвентарні об’єкти, що є засобами виробництва і належать до основних фондів, і не поширюється на цілісні майнові комплекси підприємств, їх структурні підрозділи та незавершене капітальне будівництво, відчуження яких відбувається шляхом приватизації. Положенням визначено порядок відчуження (продажу, списання, передачі з балансу на баланс, обміну тощо). Зокрема, підприємство має право здійснити відчуження шляхом продажу загальнодержавного майна лише за наявності дозволу міністерств та відомств, уповноважених управляти загальнодержавним майном, якщо вартість основних фондів не перевищує суми, еквівалентної 100 розмірам установленого чинним законодавством неоподаткованого мінімуму доходів на місяць та за наявності дозволу Фонду державного майна України (регіональних відділень), якщо вартість основних фондів перевищує суму, еквівалентну 100 розмірам неоподаткованого мінімуму доходів на місяць на момент продажу.

Можна дійти висновку, що в чинному законодавстві простежується стійка тенденція до розширення прямих та опосередкованих обмежень державних підприємств у здійсненні ними повноважень щодо закріпленого за ними державного майна на праві повного господарського відання, що є однією з причин неефективного господарювання в

державному секторі економіки. Декретом Кабінету Міністрів України “Про управління майном, що є у загальнодержавній власності” міністерствам та іншим підвідомчим йому органам державної виконавчої влади заборонено пряме втручання в господарську діяльність підприємств, що є у загальнодержавній власності (п. 3). Проте така заборона ще не гарантує підприємствам господарської самостійності, адже в органів виконавчої влади існує достатньо “непрямих” способів впливу на діяльність державних підприємств. Другою правовою формою закріплення державного майна за юридичними особами є право оперативного управління. У правовому аспекті оперативне управління та повне господарське відання не мають істотних відмінностей. Однак зміст правомочностей в оперативному управлінні значно вужчий, ніж у господарському віданні. Відповідно до ст. 39 Закону України “Про власність” майно, що є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), яка перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління. Державні установи (організації), що перебувають на державному бюджеті і можуть у випадках, передбачених законодавчими актами України, здійснювати господарську діяльність, мають право самостійно розпоряджатися доходами від такої діяльності і майном, придбаним за рахунок цих доходів (п. 2). Крім того, в п. 3 ст. 39 також зазначається, що державна установа (організація) відповідає за своїми зобов’язаннями коштами, що є в її розпорядженні, а при їх недостатності таку відповідальність несе власник. Безперечно, у такій редакції ст. 39 Закону України “Про власність” практично не встановлює меж здійснення правомочностей державною установою щодо ввіреного їй державного майна. З певністю можна лише стверджувати, що до права оперативного управління не застосовуються правила про право власності, як це застережено законодавцем щодо права повного господарського відання. Звідси можливий висновок, що державні установи можуть здійснювати щодо ввіреного їм державного майна не будь-які дії, не заборонені законом, а лише ті, які передбачені законодавчими актами та їх статутами (положеннями).

Особливості правового статусу державних казенних підприємств. Нині правовий статус казенних підприємств визначений переважно Законом України “Про підприємства в Україні” (статті 2, 10, 37—39) та положеннями Типового статуту казенного підприємства, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1998 р. № 9141. Так, майно, що перебуває у державній власності і закріплене за казенним підприємством, належить йому на праві оперативного управління. Здійснюючи право оперативного управління, казенне підприємство володіє та користується цим майном, а розпоряджається закріпленим за ним на праві оперативного», управління майном, що є у державній власності і належить до основних фондів підприємства, лише з дозволу органу, уповноваженого управляти відповідним майном (ст. 10).

Створюються казенні підприємства за рішенням Кабінету Міністрів України шляхом перетворення державних підприємств, які не підлягають приватизації, на казенні підприємства. Таке рішення приймається, якщо підприємство проводить виробничу або іншу діяльність, яка відповідно до законодавства може здійснюватися тільки державним підприємством, або якщо головним споживачем продукції підприємства (більше як 50 відсотків) є держава, або якщо підприємство є суб’єктом природних монополій. За рішенням Кабінету Міністрів України здійснюється також ліквідація та реорганізація казенного підприємства.

Органами управління казенними підприємствами є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які, зокрема, призначають на посаду та звільняють з посади керівника казенного підприємства за погодженням з Кабінетом Міністрів України, затверджують статут казенного підприємства та зміни до нього, здійснюють контроль за додержанням статуту та використанням державного майна (ст.38).

За загальним правилом, казенне підприємство відповідає за своїми зобов’язаннями у повному обсязі коштами та іншим майном, за винятком основних фондів. Лише у разі недостатності таких коштів та майна відповідальність за зобов’язаннями казенного

підприємства несе власник, тобто держава (ст. 39). Отже, є підстави стверджувати, що правомочності оперативного управління у казенного підприємства значно обмежені порівняно з державними підприємствами, за якими державне майно закріплюється на праві повного господарського відання.

Особливості правового статусу комунальних підприємств, установ та організацій.

Відповідно до ст. 26 “Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання прийняття рішень про створення, ліквідацію, реорганізацію підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади.

Поки що в Україні немає законодавчого акта, який би визначав обсяг правомочностей комунальних підприємств, установ та організацій щодо закріпленого за ними на праві повного господарського відання та права оперативного управління комунального майна. У період, коли комунальна власність була різновидом державної власності, ці правомочності визначалися нормами, що стосувалися державних підприємств, установ та організацій. Тому нині, коли комунальна власність стала самостійною формою власності, конкретний зміст права повного господарського відання комунальних підприємств та права оперативного управління комунальних установ та організацій може визначатися їх статутами (положеннями), які затверджують відповідні органи місцевого самоврядування або інші уповноважені органи.

## **Глава 22. Право спільної власності § 1.**

### **Поняття права спільної власності**

Майно може належати на праві власності не лише одній, а й кільком особам (суб’єктам права власності) одночасно. У такому разі між ними виникає спільна власність. Оскільки спільна власність за юридичною природою є своєрідним способом реалізації суб’єктами права приватної, колективної, державної власності, то тут не утворюється якась нова самостійна форма власності. Отже, право спільної власності — це право двох або більше осіб на один об’єкт.

Право спільної власності здійснюється кількома особами, яких прийнято називати співвласниками. Спільний об’єкт може складатися з однієї або сукупності речей. Вони можуть бути подільними або неподільними, проте як об’єкт права власності вони утворюють єдине ціле. Це означає, що право кожного із співвласників поширюється на весь об’єкт у цілому, а не на його частину.

Тривалий час радянське цивільне законодавство обмежувало можливість створення права спільної власності. У ст. 26 Основ цивільного законодавства 1961 р., ст. 112 ЦК України було передбачено, що майно може належати на праві спільної власності двом або більше колгоспам чи іншим кооперативним та громадським організаціям або двом чи кільком громадянам. Отже, наведена норма не передбачала існування спільної власності між громадянами і організаціями. Крім того, у разі виникнення у певних випадках права спільної власності держави і громадянина, організацій і громадян закон вимагав обов’язкового її припинення протягом одного року (ст. 117 ЦК виключена з кодексу за Законом від 16 грудня 1993 р.).

Закон України “Про власність” зняв обмеження щодо виникнення спільної власності. Так, відповідно до ст. 3 закону допускається об’єднання майна, яке перебуває у власності громадян, юридичних осіб і держави, та утворення на цій основі змішаних форм власності, у тому числі власності сумісних підприємств з участю іноземних юридичних осіб і громадян. Об’єднане майно може, належати на праві спільної часткової або спільної сумісної власності одночасно кільком особам, незалежно від форми власності.

З правової точки зору між двома різновидами спільної власності існують певні

відмінності. Так, кожен учасник спільної часткової власності має чітко визначену наперед частку у праві власності на спільне майно (наприклад, одному співвласнику належить 1/2, двом іншим — по 1/4 частки у праві власності на жилий будинок, автомашину). Деякі автори вважають, що кожному з учасників спільної часткової власності належить не частка у праві власності на річ, а право власності на конкретну частку спільного майна. На перший погляд розбіжності несуттєві. Проте визнання за учасником такої власності права власності на реальну частину спільного майна фактично свідчило б про належність його лише одному суб'єкту, а тим самим і про можливість самостійного розпорядження цією частиною майна. Між тим, як зазначається у законі, співвласники здійснюють свою правомочність за загальною згодою (ст. 113 ЦК). Частки можуть бути рівними або нерівними, що не впливає на обсяг повноважень співвласників. У разі загибелі, пошкодження частини майна, якою користувався один із співвласників, він не втрачає права спільної власності, оскільки відбувається відповідне зменшення часток інших співвласників.

У спільній сумісній власності її учасники не мають наперед визначених часток. Тут право кожного із співвласників рівною мірою поширюється на все спільне майно. Вони мають рівні права володіння, користування, а за певних умов і розпорядження ним. Частки тут можуть бути визначені при виділенні або поділі майна з додержанням принципу їхньої рівності, крім випадків, прямо передбачених законом.

Законодавство періоду існування СРСР чітко визначало коло осіб, між якими могла виникнути спільна сумісна власність: подружжя, члени колгоспного двору (сім'ї колгоспника), а також члени одноосібних селянських господарств (відповідно до змін, внесених Указом Президії Верховної Ради УРСР 20 травня 1985 р. у ст. 127 ЦК УРСР, — члени господарств громадян, що займалися індивідуальною трудовою діяльністю в сільському господарстві). Закон “Про власність в СРСР” передбачив також виникнення сумісної власності у селянських та усіх видах особистих підсобних господарств громадян. Крім того, це можливо було за згодою осіб, а також у випадках, передбачених законодавством союзних республік.

Нове законодавство України про власність дещо по-іншому врегулювало відносини спільної власності. Так, у ньому взагалі непередбачена така організаційно-правова форма сімейно-трудового об'єднання громадян, як колгоспний двір. Тому є підстави вважати, що з моменту набрання чинності Закону України “Про власність” (з 15 квітня 1991 р.) на правовідносини, які виникли між членами колишніх колгоспних дворів, правила про спільну сумісну власність колгоспного двору не повинні поширюватися. Тим часом, відповідні статті про таку власність (статті 120—127) були виключені з ЦК України лише Законом України від 16 грудня 1993 р. Водночас у Законі України “Про власність” в імперативній формі встановлюється режим спільної сумісної власності щодо майна, нажитого подружжям за час шлюбу (ст. 16), та в диспозитивній формі — режим спільної власності (часткової або сумісної) щодо майна, створеного чи набутого іншими громадянами внаслідок спільної праці (статті 17—18). Крім того, спільною сумісною власністю може бути:

- а) майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї (наприклад, особи, які ведуть індивідуальне підсобне господарство без набуття спеціального правового статусу), якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними;
- б) майно, придбане внаслідок спільної праці громадян, що об'єдналися для спільної діяльності, якщо письмовою угодою передбачено поширення на нього режиму сумісної власності;
- в) майно, створюване членами селянського (фермерського) господарства, якщо інше не передбачено письмовою угодою між ними;
- г) квартира чи будинок, передані з державного житлового фонду при приватизації за письмовою згодою членів сім'ї наймача у їх спільну сумісну власність (статті 17 і 18 Закону України “Про власність”, ст. 8 Закону України “Про приватизацію державного

житлового фонду”). Чинне законодавство не виключає також можливості виникнення сумісної власності між громадянами і юридичними особами чи державою, між юридичними особами.

Отже, як спільна часткова власність, так і спільна сумісна власність можуть виникати або на підставі прямої вказівки закону, який передбачає щодо спільно створюваного кількома особами майна встановлення правового режиму першої чи другої, або на підставі угоди (за винятком подружжя, яке, як правило, не має права угодою скасовувати режим спільної сумісної власності). Такий підхід до встановлення правових підстав виникнення двох різновидів права спільної власності (його закладено і в проекті нового ЦК України) в цілому варто підтримати. Водночас є сумніви щодо встановленого Законом України “Про власність” правила про виникнення спільної сумісної власності на майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім’ї. Відомо, що до набрання чинності Закону України “Про власність” між такими особами могла виникнути лише спільна часткова власність, відповідно до чого кожному з членів сім’ї визначалася частка в спільному майні з урахуванням їх трудової чи іншої участі у його створенні. Тобто за таких умов один член сім’ї (за винятком подружжя), який брав меншу участь у створенні спільного майна, може набути на нього рівне право з тим членом сім’ї, який брав більшу участь у його створенні. Між тим, у разі спору між членами сім’ї щодо спільно створеного майна, суду так чи інакше слід встановити факт участі кожного з членів сім’ї у створенні цього майна. Судовій практиці вже відомі випадки, коли для встановлення за членом сім’ї права спільної сумісної власності суди вимагають від нього докази про конкретний розмір його участі в ній. Якщо така участь виявиться недостатньою, то позивачеві може бути відмовлено в задоволенні позову.

Так, рішенням Миронівського районного суду Київської області від 1 жовтня 1992 р. було відмовлено в позові громадянину Б. про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину та про визнання за ним права спільної сумісної власності на половину будинку та на половину грошового вкладу у зв’язку з незначною його участю у створенні спірного майна. Судова колегія в цивільних справах Київського обласного суду це рішення залишила без змін. Заступник Голови Верховного Суду України заявив протест про скасування судових рішень.

Постановою президії Київського обласного суду протест було задоволене. В постанові, зокрема, зазначалося, що відповідно до ст. 17 Закону України “Про власність” майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім’ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. Миронівський районний суд встановив певну участь позивача у створенні спірного майна, але відмовив у позові у зв’язку з тим, що ця участь була незначною. На думку Президії Київського обласного суду в будь-якому випадку суд мав перевірити доводи позивача про розмір його участі в набутті спадкового майна і, якщо суд не знайшов достатніх підстав для визнання права власності на частину будинку, він повинен був роз’яснити позивачеві його право на заміну заявлених вимог на вимоги про відшкодування понесених ним витрат.

Таким чином, президія Київського обласного суду вважає обов’язковим у справах даної категорії встановлювати розмір участі члена сім’ї у спільно створеному майні. Якщо ж така участь виявиться незначною, суди повинні відмовляти у визнанні права спільної сумісної власності на спірне майно і задовольняти вимоги лише про відшкодування понесених витрат. У даному випадку Президія фактично застосувала методи, які мають застосовуватися при встановленні праві спільної часткової власності. Крім того, постанова Президії певною мірою суперечить ст. 17 Закону України “Про власність”, яка не ставить визнання майна, створеного спільною працею членів сім’ї, спільною сумісною власністю у залежність від розміру участі члена сім’ї у створенні цього майна, а також не передбачає права суду відмовляти за таких умов у визнанні за ним права спільної сумісної власності. Тому ч. 1 ст. 17 треба було б відтворити у новому ЦК в іншій редакції, а саме: майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім’ї, є їх спільною частковою власністю, якщо



інше не встановлено письмовою угодою між ними. Водночас у ньому необхідно закріпити принципи положення Закону України “Про власність” про імперативність режиму права спільної сумісної власності між подружжям та презумпцію такого режиму між членами фермерського господарства.

Існування інституту права спільної власності має велике значення. З його допомогою для громадян створюються кращі умови для задоволення матеріальних і соціально-культурних потреб, раціонального використання сімейного бюджету, зміцнення сімейно-трудова зв'язків і товариських взаємин, а також отримання трудових доходів. Право спільної власності відкриває кращі перспективи і для юридичних осіб, сприяючи підвищенню ефективності виробничо-господарської діяльності, заощадженню коштів і ресурсів.

## § 2. Право спільної часткової власності

Спільна часткова власність може виникнути між громадянами, організаціями, а також між громадянами та організаціями. Юридичними підставами для цього можуть бути договори про сумісну, в тому числі і підприємницьку діяльність, придбання майна у спільну власність внаслідок спадкування тощо.

У ЦК України правовому регулюванню відносин між учасниками права спільної часткової власності безпосередньо присвячено статті 112—119. При цьому дія розрахована переважно на спільну часткову власність громадян, у зв'язку з чим застосування цих норм до спільної власності організацій можливе лише тією мірою, що не суперечить

спеціальному закону, статутній діяльності останніх. Окремо у ЦК України врегульовано сумісну діяльність (статті 430—434), для здійснення якої учасники створюють спільну власність<sup>1</sup>. Громадянам дозволялось укладати договір про сумісну діяльність лише для задоволення своїх особистих побутових потреб. Сьогодні норми про спільну часткову власність діють з урахуванням економічних реформ, свободи господарської діяльності.

Правовий режим спільної часткової власності враховує інтереси усіх її учасників.

Володіння, користування і розпорядження частковою власністю здійснюється за згодою всіх учасників, а за відсутності згоди спір вирішує суд (ч. 1 ст. 113 ЦК). При цьому вони мають рівне право голосу у здійсненні цих правомочностей незалежно від розміру часток кожного. Співвласники мають право залежно від призначення майна встановити порядок володіння, користування ним або його частинами у натурі, визначити черговість та інші умови користування конкретною річчю.

Встановлення співвласниками порядку користування з виділенням частини майна у натурі не припиняє спільної власності, оскільки такі частини не перетворюються на об'єкт самостійної власності кожного з них. У практиці найчастіше укладаються угоди про розподіл користування реальними частинами спільного майна щодо неподільних об'єктів (автомашин, жилих будинків, інших споруд).

Спільна власність може давати певний прибуток або потребує необхідних витрат на її утримання. Кожен співвласник відповідно до своєї частки має право на доходи від спільного майна, відповідає перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними з цим майном, і повинен брати участь у сплаті відповідних податків і платежів, а також у витратах з утримання і збереження спільного майна. У принципі законодавець не забороняє співвласникам передбачати інший порядок розподілу зазначених обов'язків.

Учасникові спільної часткової власності надається право на сплатне чи безоплатне відчуження іншим особам своєї частки у спільному майні (шляхом укладення угод купівлі-продажу, дарування, міни, заповіту). Набувачами такої частки можуть бути сторонні особи або інші співвласники. У цих випадках спільна власність не припиняється, оскільки відчужується не конкретна частина майна, а частка у праві спільної власності, тобто відбувається лише заміна суб'єкта цивільних правовідносин.

У законодавстві встановлено також деякі гарантії захисту прав співвласників, які не

заінтересовані у відчужені частки у спільній власності стороннім особам. Відповідно до ст. 114 ЦК України при продажу частки у спільній власності сторонній особі решта її учасників має право привілеєвої купівлі частки, що продається, за ціною, за якою вона продається, і на інших рівних умовах, крім продажу-з прилюдних торгів.

Надання співвласникам права привілеєвої купівлі зумовлено рядом обставин. Насамперед вони можуть бути самі заінтересовані у придбанні відчужуваної частки для задоволення своїх матеріальних і культурних потреб. Крім того, їм далеко не байдуже, хто стане новим учасником права спільної часткової власності, як виконуватиме обов'язки з отримання спільного майна, користування ним. Право привілеєвої купівлі не застосовується при відчуженні частки шляхом укладення договорів дарування, довічного утримання, міни. Законом встановлено також умови здійснення співвласниками права привілеєвої купівлі та наслідки їх недодержання. Так, співвласник-продавець зобов'язаний письмово повідомити решту співвласників про намір продати свою частку сторонній особі, вказавши ціну та інші умови продажу. Якщо вони відмовляються від здійснення права привілеєвої купівлі або не здійснять свого права щодо будинків протягом місяця, а щодо іншого майна протягом 10 днів з дня одержання повідомлення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Може статися так, що кілька співвласників виявлять бажання придбати частку у спільній власності. Тоді продавець має право вибору покупця з числа цих співвласників (ч. 2 ст. 114 ЦК). Незгода співвласників із запропонованими продавцем умовами має прирівнюватися до відмови реалізувати своє право привілеєвої купівлі. Співвласники можуть відмовитися від придбання відчужуваної частки і раніше вказаних строків. Відповідно співвласник-продавець має право реалізувати свою частку у спільному майні стороннім особам з моменту такої відмови.

При продажу частки з порушенням права привілеєвої купівлі заінтересований співвласник протягом трьох місяців може звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця (ч. 3 ст. 114 ЦК). Вказаний 3-місячний строк є строком позовної давності і обчислюється з дня, коли позивач дізнався чи повинен був дізнатися про укладення угоди<sup>1</sup>. Переведення на співвласника прав та обов'язків покупця, як впливає із змісту закону, здійснюється без попереднього визнання угоди про відчуження частки у спільному майні сторонній особі недійсною. Під порушенням права привілеєвої купівлі слід розуміти також випадки продажу частки сторонній особі на пільгових умовах, зокрема за нижчою ціною, ніж це було запропоновано співвласникам. Інакше продавець мав би можливість легко обійти закон, пропонуючи їм явно неприйнятні умови.

Вирішуючи питання про можливе переведення прав та обов'язків покупця на співвласника, який виявив бажання придбати продану з порушенням закону частку у спільному майні, суд має переконатися у серйозності і реальності намірів такого співвласника. Доказом цього є внесення позивачем на депозитний рахунок суду сум, які за договором зобов'язаний сплатити покупець. Невиконання позивачем цих умов може бути підставою для відмови у позові про переведення на нього прав та обов'язків покупця (п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства, що регулює право власності громадян на жилий будинок" від 4 жовтня 1991 р. (з наступними змінами); п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про захист права приватної власності" від 22 грудня 1995 р.)<sup>2</sup> Відповідно до роз'яснень Пленуму Верховного Суду України оскільки з виділенням учаснику спільної власності на будинок його частки у натурі спільна власність на неї припиняється, решта учасників спільної власності втрачає право привілеєвої купівлі цієї частки. Це, очевидно, має стосуватися й іншого спільного майна, щодо якого можливе реальне виділення частки.

Кожен з учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки із спільного майна (ч. 1 ст. 115 ЦК). Співвласник має таке право без наведення мотивів. При реалізації права на виділення така особа отримує свою частку у майні і вибуває із складу учасників. Спосіб і порядок виділення встановлюються угодою всіх учасників

права спільної часткової власності. Проте вони можуть і не дійти такої згоди, особливо щодо виділення частки у натурі з неподільного майна. Якщо згоди про спосіб виділення не досягнуто, то за позовом будь-кого з учасників майно поділяється у натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення. Інакше власник, що виділяється, одержує грошову компенсацію (ч. 2 ст. 115 ЦК).

Отже, суд насамперед вирішує питання про можливість виділення частки в натурі, а грошова компенсація присуджується лише тоді, коли реальне виділення частки у майні є неможливим, зокрема у зв'язку з його неподільністю (наприклад, щодо автомашини, холодильника, телевізора). При цьому мається на увазі неподільність майна не у фізичному, а в юридичному розумінні. Так, неподільними з юридичної точки зору є тематичні колекції картин, цілісні майнові виробничі комплекси, зібрання творів одного автора, сервіз, гарнітур меблів. У судовій практиці подільним за певних умов визнається жилий будинок. Проте навіть за умови можливості виділення частки у жиллому будинку певні його конструкції мають перебувати у спільній власності (наприклад, покрівля). У разі порушення питання про виділення усіма співвласниками фактично відбувається ліквідація права спільної часткової власності (поділ). Якщо неможливо виділити кожному з них частку в натурі та за відсутності з цього приводу згоди між ними, суд має право присудити все майно одному із співвласників, а решті — відповідну грошову компенсацію.

Питання про виділення може поставити також кредитор співвласника з метою звернути стягнення на його частку у спільному майні (ст. 116 ЦК).

## § 3. Право спільної сумісної власності подружжя

Право спільної сумісної власності подружжя займає центральне місце у системі майнових відносин між ними. Визначальним тут є принцип спільності нажитого у період шлюбу майна. Юридичне закріплення цей принцип дістав ще у Сімейному кодексі УРСР 1926 р. (повна назва — Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР), зберіг свою життєздатність і в чинному законодавстві. Однак детально майнові відносини подружжя були врегульовані лише Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю, прийнятими 27 червня 1968 р., і прийнятим на їх розвиток шлюбно-сімейним законодавством союзних республік. З цього моменту більшість правових норм щодо власності подружжя не зазнавала суттєвих змін, що свідчить про вдалість вибраного правового механізму її регламентації.

Майнові відносини між подружжям нині врегульовані переважно Кодексом про шлюб і сім'ю Української РСР, який набрав чинності 1 січня 1970 р. (з наступними змінами). У разі потреби можливе субсидіарне застосування норм цивільного законодавства, що визначають зміст прав громадян, порядок укладення угод та ін.

Кодексом про шлюб і сім'ю (ст. 22) встановлено принцип спільності придбаного в період шлюбу майна. Майно, — зазначається у цій статті, — нажите подружжям за час шлюбу, є його спільною власністю”. Отже, режим спільності не поширюється на майно, придбане до шлюбу або після його припинення. При цьому юридичну силу має шлюб, укладений у державних органах реєстрації актів громадянського стану (ЗАГСу). Нерідко чоловік і жінка з певних причин не реєструють шлюб, перебуваючи у так званих фактичних шлюбних відносинах. На майнові відносини такого фактичного подружжя відповідні норми шлюбно-сімейного законодавства про спільність майна не поширюються. Спори щодо майна, набутого чоловіком і жінкою в період фактичних шлюбних відносин, мають вирішуватися відповідно до норм цивільного законодавства про спільну власність. Водночас “радянському сімейному праву” відомий період, коли на набуте фактичним

подружжям майно поширювався режим спільності, встановлений сімейним законодавством. Такий порядок регулювання майнових відносин між фактичним подружжям існував до 8 липня 1944 р. Однак у зв'язку і соціально-демографічними змінами у суспільстві, спричиненими війною, широким розповсюдженням фактичних шлюбів, збільшенням народжуваності позашлюбних дітей, 8 липня 1944 р. було прийнято Указ Президії Верховної Ради СРСР, п. 9 якого встановлював, що лише зареєстрований шлюб породжує права та обов'язки подружжя, передбачені шлюбно-сімейним законодавством.

Іноді і після прийняття зазначеного Указу пропонувалося поширювати на майно, придбане фактичним подружжям, норми про спільну сумісну власність<sup>2</sup>. На наш погляд, немає особливої потреби встановлювати однаковий правовий режим спільної сумісної власності на майно, що набувається подружжям, яке перебуває в зареєстрованому шлюбі, та фактичним подружжям, яке уникає такої реєстрації. Чоловік і жінка, які не бажають реєструвати шлюбні відносини, мають можливість врегулювати свої майнові відносини шляхом укладення відповідної угоди. При цьому в такій угоді за новим законодавством про власність вони мають право передбачати щодо спільно набутого майна правовий режим спільної часткової або спільної сумісної власності. Не можна виключати також допустимість визнання фактичного подружжя членами сім'ї, що може дати підстави для застосування ч. 1 ст. 17 Закону України "Про власність", за якою майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними.

У своїй первісній редакції КпШС УРСР (як і сімейні кодекси інших колишніх союзних республік) не передбачав можливості зміни принципу спільності за угодою між подружжям. Вважалося, що майно, придбане подружжям у період шлюбу надходить у спільну сумісну власність незалежно від їх волі, тобто автоматично. Однак Законом України від 23 червня 1992 р. КпШС України було доповнено ст. 27' такого змісту: "Особи, які беруть шлюб, мають право за власним бажанням укласти угоду щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний контракт), в якій передбачити майнові права та обов'язки подружжя.

Умови шлюбного контракту не можуть погіршувати становище будь-кого з подружжя порівняно з законодавством України.

Порядок укладення шлюбного контракту визначається Кабінетом Міністрів України". Аналіз структури та змісту наведеної статті дає підстави вважати, що запровадивши її, законодавці допустили кілька недоречностей. По-перше, не досить логічним є розміщення ст. 27 у главі 6, адже майнові права та обов'язки подружжя не обмежуються відносинами права спільної сумісної власності. По-друге, у ній закладено явну внутрішню суперечність, оскільки, з одного боку, майбутньому подружжю дозволяється на власний розсуд визначати майнові права та обов'язки, а з іншого — не допустити погіршення становища будь-кого з подружжя порівняно з законом, що породжує сумнів з приводу допустимості зміни майбутнім подружжям режиму спільності майна. Ситуація стає ще заплутанішою, якщо звернутися до ст. 31 КпШС, яку Законом України від 23 червня 1992 р. доповнено ч. 4, згідно з якою правила статей 22, 24, 25 і 26 застосовуються у тому разі, якщо шлюбним контрактом не встановлено інші положення. Тобто тут знову ж таки допускається можливість зміни принципу спільності подружнього майна. Звертає на себе увагу й інша недоречність, допущена законодавцем, — зазначена ч. 4 міститься у ст. 31 КпШС, яка регулює порядок звернення стягнення на майно подружжя. Залишилося невирішеним також питання про допустимість укладення шлюбного контракту неповнолітніми особами, які мають права за законом вступати в шлюб. На наш погляд, вони не мають права укладати шлюбний контракт.

На виконання вимог ст. 27 КпШС України Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. було затверджено Порядок укладання шлюбного контракту, з якого, однак, чітко не вбачаються межі можливої свободи в майновій сфері майбутнього подружжя<sup>2</sup>.

Водночас це не завадило складачам постанови додати зразок шлюбного контракту, в п. 1 якого сформульовано положення, яким фактично подружжю надано право встановлювати розміри часток майна, яке буде набуто ними в період шлюбу (чоловікові — 2/3, дружині — 1/3). Тим самим було враховано зміст ч. 4 ст. 31 і проігноровано вимоги ст. 27

На наш погляд, у зазначеній постанові та доданому зразку шлюбного контракту дано розширене тлумачення ст. 271 КпШС. Встановлення шлюбним контрактом нерівних часток у майні, що набувається подружжям у період шлюбу, буде саме тією умовою, яка погіршуватиме становище того з них, кому встановлюється менша частка в спільному майні, адже на підставі статей 22 і 28 КпШС кожний з них має право на рівну частку в спільно нажитому майні. Звичайно, найпростішим виходом з цієї скрутної ситуації могло б бути внесення відповідних змін до КпШС, прямо передбачивши в ньому право майбутнього подружжя в шлюбному контракті змінювати режим спільності майна, відступати від принципу рівності їхніх часток тощо. Однак, на наш погляд, запровадження такого положення поки що є передчасним з таких міркувань.

Немає єдиного підходу до вирішення цього питання і у світовій практиці. Так, у більшості країн світу можливий договірний (контрактний) і легальний (законний) режим регулювання майнових відносин подружжя. Тобто, якщо подружжя не уклало шлюбний контракт, то майнові відносини між ними регулюються законом.

Легальний режим може бути трьох видів. Так, у Франції, Швейцарії та деяких штатах США закон встановлює режим спільності набутого у період шлюбу майна. В Англії, Німеччині та у переважній частині штатів США діє режим роздільності майна, а у Швейцарії, Норвегії та Данії — режим відкладеної спільності (в період шлюбу подружжя розпоряджається набутим майном як роздільним, а при розірванні шлюбу все наявне майно ділиться між ними в рівних частках). При цьому більша частина населення розвинутих країн при вступі в шлюб не укладає шлюбних контрактів, надаючи перевагу легальному правовому режиму. Як правило, шлюбні контракти поширені в заможних сім'ях.

Звичайно, в сучасних умовах в Україні принцип роздільності майна подружжя є неприйнятним. Навпаки, у світовій практиці спостерігається тенденція до розширення сфери дії принципу спільності у регулюванні майнових відносин між подружжям, що є, зокрема, результатом жіночого руху за рівні права з чоловіками. Принцип спільності краще захищає інтереси особливо тих жінок, які займаються домашнім господарством, вихованням дітей тощо.

Варто згадати, що ще першим Сімейним кодексом РРФСР від 16 вересня 1918 р., положення якого були сприйняті в українському законодавстві, передбачалася роздільність майна подружжя, придбаного в період шлюбу. Однак цей принцип не витримав випробування часом, оскільки досить часто ставив у скрутне становище непрацюючих з об'єктивних причин жінок, а тому згодом у Сімейному кодексі РРФСР 1926 р і Сімейному кодексі УРСР 1926 р. був закріплений принцип пільності, який діє й досі.

Враховуючи, що нині українське суспільство лише адаптується до ринкових відносин, що переважна більшість населення перебуває у скрутному матеріальному становищі, яке поглиблюватиметься внаслідок збільшення кількості безробітних, особливо серед жінок, введення повної свободи у визначенні умов шлюбного контракту з наданням тим, хто вступає у шлюб, права на зміну чи скасування принципу спільності є передчасною акцією. З настанням соціальноекономічної стабілізації у країні, підвищенням матеріального добробуту населення можна було б надати тим, хто вступає у шлюб, право змінювати контрактом принцип спільності, зберігши за кожним із подружжя у будь-якому разі право на певну частку в спільно набутому майні, наприклад не менше 1/3, від цього майна. Не припиняє дію принципу спільності майна, встановленого шлюбно-сімейним законодавством, тимчасове роздільне проживання подружжя, зумовлене відрадженням, відпусткою, перебуванням на лікуванні, проходженням військової служби тощо.

Закон надає подружжю рівні права на спільно набуте майно під час шлюбу. Це стосується і тих випадків, коли заробітна плата чи інші доходи подружжя не однакові за розміром.. Більше того, чоловік і жінка мають рівні права на майно навіть тоді, коли один з них займався веденням домашнього господарства, доглядом дітей або з інших поважних причин не мав самостійного заробітку (ст. 22 КпШС).

Сімейне законодавство не дає спеціального переліку майна яке може бути спільною сумісною власністю подружжя. І в цьому, на перший погляд, начебто немає потреби, оскільки подружжя як і всі інші громадяни є суб'єктами цивільних правовідносин, а відтак вони мають право мати у спільній власності все те майно, яке взагалі може становити об'єкти права власності окремих громадян. Щоб усунути можливі сумніви щодо об'єктного складу спільної сумісної власності подружжя, Пленум Верховного Суду України у Постанові "Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України" від 12 червня 1998 р. роз'яснив, що такою власністю є майно, нажите подружжям під час шлюбу і яке може бути об'єктом права приватної власності, а також належні подружжю грошові суми та майно за зобов'язальними правовідносинами. Безумовно, наведений перелік об'єктів спільної сумісної власності не є вичерпним<sup>2</sup>. В умовах ринкової економіки їх коло може бути значно ширшим. Спільною сумісною власністю подружжя можуть бути акції, облігації та інші цінні папери, придбані за спільні кошти, їх вклади у статутних фондах господарських товариств, дивіденди та інші доходи, одержувані від такого майна, а також виграші від придбаних на спільні кошти лотерейних квитків. Режим спільності має поширюватися і на авторську винагороду, авторський гонорар, право на одержання яких виникло під час шлюбу.

У ряді випадків певне майно підлягає спеціальному оформленню або реєстрації (вклади в кредитних установах, нерухомість, автомобілі та ін.), що здійснюється, як правило, на ім'я одного з подружжя. Незважаючи на це, обсяг прав на таке майно у другого з них не зменшується.

Окремо законодавець виділяє серед спільного майна речі професійних занять подружжя (музичні інструменти, лікарське обладнання, комп'ютер тощо). Вони також є сумісною власністю подружжя, але при поділі майна суд може взяти цю обставину до уваги, залишивши їх тому, хто використовує їх своїй діяльності, а другому присудити відповідну грошову компенсацію (ст. 26 КпШС).

У законодавстві передбачено випадки, коли дошлюбне або інше особисте майно одного з подружжя може стати їхньою спільною сумісною власністю. Такі наслідки настають за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особисте майно одного з подружжя у період шлюбу істотно збільшилося у цінності внаслідок трудових чи грошових витрат другого з подружжя або їх обох (ст. 25 КпШС). Проте одного лише факту проведення подружжям, наприклад, капітального чи іншого ремонту жилого будинку, придбаного до шлюбу, ще недостатньо для визнання його спільною власністю. Обов'язково необхідно встановити, що цінність такого майна істотно збільшилася.

Окремої уваги заслуговує питання про момент виникнення права спільної сумісної власності у подружжя, оскільки ні цивільне, ні шлюбно-сімейне законодавство не дають на нього відповіді. Тому в юридичній літературі радянського періоду точилася тривала дискусія, яка набула особливої гостроти щодо одержуваної подружжям заробітної плати та інших доходів. Так, одні автори виникнення режиму спільності майна приурочували до моменту виникнення у одного з подружжя (працівника) права на одержання винагороди, другі — до моменту доставки її в сім'ю, треті — до моменту фактичного одержання заробітної плати чи інших доходів одним з подружжя (працівником).

Нам не здається достатньо обґрунтованою думка про можливість виникнення права спільної власності або просто режиму спільності (якщо не одержану зарплату розглядати лише як об'єкт майнового права) в момент виникнення у одного з подружжя права на їх одержання. Справа в тому, що нарахована, але не одержана громадянином зарплата взагалі не є об'єктом права власності. Працівник у такому разі набуває лише право

вимагати передачі йому зарплати у власність відповідно до трудового законодавства, а відтак може бути також об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Загальновідомо також, що неодержана зарплата, авторська винагорода та інші прирівняні до них виплати у разі смерті уповноваженої щодо них особи входять до спадкового майна і спадкуються у встановленому законом порядку. В ухвалі судової колегії у цивільних справах Верховного Суду України від 17 грудня 1975 р. зазначалося, що заробітна плата, премія, компенсація за невикористану відпустку, нараховані одному з подружжя, які не одержані і не надійшли в бюджет сім'ї, не вважаються сумісною власністю подружжя. Не змінюють суті справи пропозиції визначати не момент виникнення права спільної сумісної власності, а момент виникнення режиму спільності майна, оскільки це суперечило б трудовому законодавству, за яким праця має індивідуальний характер. Це означає, що заробітна плата повинна бути нарахована і видана особі, яка виконала відповідну роботу за трудовим договором, тобто вона має вважатися належною уповноваженому працівникові. Поширивши ж режим спільності на зарплату з моменту виникнення у працівника права на її одержання, ми зобов'язані б були водночас визнати за не-уповноваженим одним з подружжя право вимагати виплати належної другому з подружжя зарплати. Між тим, як відомо, один з подружжя може одержати зарплату іншого на загальних підставах — на підставі доручення, як і будь-який інший громадянин. Спірною є і друга позиція, згідно з якою заробітна плата одного з подружжя стає спільною сумісною власністю з моменту передачі її в бюджет сім'ї. Насамперед така позиція є неприйнятною тому, що її втілення призводило б до утворення спільної сумісної власності за бажанням одного з подружжя і всупереч волі другою з них, чим ігнорувалася б імперативна норма ст. 22 КпШС про дію принципу спільного майна, придбаного подружжям під час шлюбу незалежно від їхньої волі, що в принципі не заперечують і самі прихильники такої позиції<sup>1</sup>. У цьому разі могла б мати місце незгодженість зі ст. 385 ЦК України, за якою вклад, внесений одним із подружжя у період шлюбу в кредитну установу, вважається їх спільним майном незалежно від способу внесення грошових сум у кредитну установу (чи спершу вносились у бюджет сім'ї, чи безпосередньо за місцем роботи перераховувалися дружиною-працівником у кредитну установу). Нарешті, розглянута точка зору неприйнятна й тому, що її реалізація на практиці породжувала б ситуації, у яких спільна власність подружжя могла б взагалі не виникати.

Отже, є значно більше підстав приєднатися до тих авторів, які вважають, що право спільної сумісної власності на заробітну плату та інші доходи має виникати лише з моменту їх передачі уповноваженому дружині-працівникові. Це повністю узгоджується із шлюбно-сімейним законодавством, а також краще захищає майнові інтереси кожного з подружжя (особливо непрацюючого у зв'язку із захворюванням чи з інших поважних причин) та їхніх неповнолітніх дітей.

Один з подружжя може одноособове набувати за спільні кошти майно на підставі цивільно-правових угод. У цьому разі момент виникнення права спільної власності на придбане за угодою майно збігатиметься з моментом виникнення права власності у того з подружжя, який був набувачем такого майна.

Крім спільного майна, подружжя можуть мати особисте майно, що належить кожному з них окремо. У законодавстві воно визначається як роздільне. Так, роздільною власністю подружжя є майно, яке належало кожному з них до одруження, а також отримане під час шлюбу у дар або у порядку спадкування (ст. 24 КпШС).

Визначення правового становища дошлюбного майна на практиці, як правило, не викликає особливих ускладнень. Значно складніше становище з майном, одержаним подружжям удар. До нього належать речі, передані подружжю за цивільно-правовим договором дарування, одноразові грошові премії (якщо вони не входять у систему оплати праці, наприклад, у зв'язку з ювілеєм, виходом на пенсію тощо), різні державні та міжнародні премії, іменні речі за особливі заслуги і т. п. Такий підхід давно знайшов підтримку серед учених.

У цьому разі важливо встановити, кому з подружжя здійснювалося дарування, оскільки якщо майно дарувалося одночасно чоловіку і дружині, то воно буде їхньою спільною, а не роздільною власністю. При цьому має певне значення також характер події, у зв'язку з якою здійснювалося дарування. Так, майно, подароване з приводу дня народження, має вважатися власністю того, у кого був день народження. При даруванні грошей або іншого майна з приводу весілля, спільного ювілею необхідно вважати, що воно належить спільно подружжю, якщо інше не було застережено дарувальником.

Нерідко майно дарується подружжю не у зв'язку з якоюсь визначною подією. Так, М. пред'явила позов до Н. про поділ майна. Позивачка просила виділити їй із спільної власності частину придбаного в період шлюбу майна. Рішенням Черкаського обласного суду позов було задоволене. На рішення обласного суду Н. подав касаційну скаргу, в якій, зокрема, посилався на те, що суд при поділі не врахував факту дарування йому батьком 500 крб. для придбання автомобіля.

Судова колегія в цивільних справах Верховного Суду України з цього приводу вказала, що посилення відповідача на цю обставину не може бути підставою для зміни рішення обласного суду, оскільки, як свідчать матеріали справи, гроші було дано не для особистих потреб відповідача.

Отже, у даному випадку вирішальною обставиною для визнання подарованих грошей спільним майном став факт їх передачі для придбання речей, необхідних для задоволення потреб усієї сім'ї. Такий висновок став можливим, очевидно, і тому, що відповідач не подав доказів, які б стверджували дарування лише йому.

До роздільного майна подружжя належать також речі індивідуального користування (одяг, взуття тощо) незалежно від того, що вони могли бути придбані у період шлюбу на спільні кошти, за винятком коштовностей і предметів розкоші (ст. 24КпШС). Такі речі належать тому з подружжя, який використовує їх для своїх особистих потреб. При цьому коло речей індивідуального користування не підлягає розширеному тлумаченню.

Чинне законодавство не дає переліку речей, які слід відносити до коштовностей і предметів розкоші. Під ними слід розуміти особливо цінні речі, використання яких не зумовлено необхідністю задоволення звичних потреб громадян. Це можуть бути ювелірні вироби з коштовних металів, каменів, антикварні чи інші унікальні речі, вироби надзвичайно високої вартості. Безумовно, склад предметів розкоші постійно змінюватиметься. Однак, цінності і предмети розкоші, використовувані одним з подружжя, можуть бути і його роздільною власністю, якщо вони були подаровані йому другим з подружжя чи іншими особами або придбані на особисті кошти.

Закон надає чоловікові і дружині рівні права на їхнє спільне майно. Розпоряджаються вони ним за спільною згодою. Чоловік і жінка, як співвласники, мають право здійснювати різні цивільно-правові угоди щодо, спільного майна. При цьому учасникам таких угод слід додержуватися, крім норм цивільного законодавства про правила укладення угод, також спеціальних вимог, передбачених сімейним законодавством. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 КпШС при здійсненні угод одним із подружжя щодо спільного майна вважається, що він діє за згодою другого, тобто діє презумпція згоди другого і подружжя, яка може бути спростована відповідними доказами. Проте при укладенні угод з відчуження спільного майна, які вимагають обов'язкового нотаріального посвідчення згода другого з подружжя має бути висловлена у письмовій формі.

Порушення подружжям правил про укладення угод може призвести до визнання їх недійсними. Так, якщо на укладення таких угод навіть була формальна взаємна згода, вони можуть бути визнані недійсними за загальними правилами цивільного законодавства. Такі наслідки можуть, зокрема, настати, якщо угоду було укладено внаслідок помилки, обману, насильства, погрози (статті 56 і 57 ЦК України). В усіх випадках є недійсними угоди щодо спільного майна, які вимагають обов'язкового нотаріального посвідчення, за відсутності письмової згоди того з подружжя, який не виступає безпосередньо учасником угоди.



Щодо інших угод, для яких не потрібна письмова згода другого з подружжя, оскільки вона зрештою з'являється, сімейне законодавство не визначає правових наслідків за фактичної відсутності взаємної згоди подружжя на їх укладення. Тому при вирішенні подібних спорів у судовій практиці застосовується ст. 145 ЦК України, якою встановлено умови витребування майна власником (у даному разі співвласником) від добросовісного (недобросовісного) набувача.

Перебування спільного майна у той чи інший конкретний момент у одного з подружжя має вважатися законним (титкульним) без спеціальної на це згоди другого з них, за винятком майна, що потребує спеціальної реєстрації (наприклад, автомобілів). Подружжя, як співвласники спільного майна, делегують один одному здійснення прав володіння, користування і розпорядження ним, якщо інше не було обумовлено між ними угодою. При цьому вони несуть певний ризик свого взаємного довір'я у разі самовільного відчуження спільного майна одним з них. У практиці досить часто виникають спори, пов'язані з таким самовільним відчуженням спільного подружнього майна та встановленням відповідно правомірності такого відчуження. Вирішення цих спорів не становить особливих труднощів, якщо буде встановлено, що один з подружжя уклав угоду про відчуження спільного майна, ввівши другого з них в оману, застосував погрозу, насильство або набувач був недобросовісним. У такому разі той з подружжя, права якого порушені, може витребувати неправомірно відчужене майно, належну частку) від набувача за правилами ст. 145 ЦК України (віндикаційний позов). У літературі висловлювалася думка про можливість визнання такої угоди недійсною без подання віндикаційного позову. Такий підхід до захисту майнових прав подружжя, хоч і не є ідеальним, але у юристів заперечень не викликав.

Дещо складнішими є ситуації, у яких один з подружжя здійснює відчуження спільного майна третім особам без згоди другого з подружжя, оскільки постає питання, чи можна розглядати таке відчуження, як вибуття майна, "поза волею" останнього. У практиці та юридичній літературі сформувалася позиція про те, що така угода не може оспорюватися, якщо набувач діяв добросовісно. Іншу позицію зайняла З. В. Ромовська, яка вважає, що відчуження одним із подружжя спільного майна без згоди другого можна розглядати як вибуття майна без волі останнього, що буде підставою для витребування спільного майна за правилами ст. 145 ЦК. За такого підходу краще захищаються майнові інтереси подружжя, але водночас ним створюються умови для довільного оспорювання будь-якої угоди з відчуження спільного майна. Однак в обох випадках необхідно законодавче уточнення поняття "вибуття майна із володіння власника поза його волею".

Стаття 27 КпШС надає подружжю право укладати між собою всі майнові угоди, які не суперечать чинному законодавству.

Якщо ж угода одного з них спрямована на обмеження майнових прав другого або дітей, вона має визнаватися не\* дійсною. Так, незаконною буде угода про звільнення чоловіка від сплати на дитину аліментів за умови його відмови від частки в майні. Недійсною буде угода між подружжям про передачу у власність одного з них майна, що набуватиметься у майбутньому. Разом з тим один з подружжя має право подарувати або іншим шляхом передати вже набуту конкретну частину свого спільного або роздільного, майна. Більше того, кожен з них має право взагалі відмовитися на користь другого від усього належного йому майна, оформивши це відповідним чином.

Укладені між подружжям угоди мають відповідати усім передбаченим законом вимогам. Однак сімейне законодавство України не містить норм про порядок і форму укладення таких угод. Тому є допустимим застосування відповідних норм цивільного законодавства. Взагалі ж подружжя досить рідко звертаються до послуг нотаріуса. Не оформляють вони, як правило, свої договірні відносини і в простій письмовій формі. Безумовно, до виникнення спору з приводу спільного майна подружжя додержується угоди незалежно від форми її укладення, вважаючи її законною. Проте при розгляді спору між подружжям про поділ майна суд може дати іншу оцінку посиленням одного з них чи обох про

вчинення дарування тієї чи іншої речі. Наприклад, у позовній заяві дружина просить виключити зі складу спільного майна, що підлягає поділові, комп'ютер, посилаючись на те, що він був подарований їй чоловіком, який заперечує факт дарування. Угоду не було належно оформлено. За таких обставин суд має право визнати комп'ютер спільною власністю подружжя, яка підлягає поділові.

Необов'язковість додержання форми угод між подружжям не сприяла б захисту їхніх прав. Крім того, це не забезпечувало б виконання судових рішень про відшкодування збитків, заподіяних подружжям, і вироків про конфіскацію майна, оскільки подружжя-боржник або один з подружжя, що скоїв злочин, завжди могли б стверджувати, що належне їм майно раніше вже було подаровано другому з них, а насправді ж могло б і надалі належати їм на праві спільної або роздільної власності. У юридичній літературі були спроби обґрунтувати недоцільність оформлення угод між подружжям та іншими близькими особами (батьками і дітьми тощо). Тому в сімейному законодавстві України бажано було б передбачити норму такого змісту: майнові угоди між подружжям, у тому числі про поділ спільного майна, укладаються з додержанням відповідних вимог цивільного законодавства.

Припинення спільної власності подружжя здійснюється, зокрема, шляхом її поділу між співвласниками. Поділ скасовує режим спільності на набуте подружжям майно і, як правило, є наслідком, припинення шлюбу. Поділ спільного майна можливий і під час шлюбу (за ініціативою подружжя або у примусовому порядку у зв'язку із зверненням стягнення на майно дружини-боржника).

При поділі спільного майна подружжя їхні частки визнаються рівними і лише у виняткових випадках суд може відступити від принципу рівності часток, враховуючи інтереси одного з подружжя або інтереси неповнолітніх дітей (ст. 28 КпШС). Таким чином, суд не може збільшити частку у спільному майні за підставами, не передбаченими законом. Відступаючи від принципу рівності, суд обов'язково у своєму рішенні повинен вказати, які саме інтереси одного з подружжя або неповнолітніх дітей були для цього підставою. Закон не визначає коло інтересів неповнолітніх дітей, за наявності яких можна збільшити частку того з подружжя, при якому вони залишаються на вихованні. Тут можуть бути враховані ступінь забезпеченості конкретної сім'ї, хвороба дітей, потреба у використанні ними певних речей і т. д. Однак лише факту проживання неповнолітніх дітей при одному з подружжя недостатньо для збільшення його частки в майні.

Визначаючи розмір частки одного з подружжя у спільному майні, нажитому під час шлюбу, суд має враховувати, що майно, одержане ним у дар або в порядку спадкування, є його роздільною власністю, і якщо за рахунок цього майна зроблені вкладення для придбання спільного майна, частка цього з подружжя має бути відповідно збільшена. При добровільному поділі спільного майна подружжя може встановити за взаємною згодою частки у будь-якому співвідношенні. Водночас відповідно до змін, внесених до ст. 28 КпШС Законом від 28 січня 1991 р., суд може визнати майно, нажите кожним із подружжя під час їх роздільного проживання при фактичному припиненні шлюбу, власністю кожного з них.

Поділ майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, здійснює суд за правилами ст. 29 КпШС. Якщо між подружжям не досягнуто згоди про спосіб поділу спільного майна, то за позовом подружжя або одного з них суд може винести рішення: про поділ майна в натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення; про розподіл речей між подружжям з урахуванням їхньої вартості та частки кожного з подружжя у спільному майні; про присудження, майна в натурі одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку компенсувати другому його частку грошми. При цьому враховуються інтереси неповнолітніх дітей або одного з подружжя, що заслуговують на увагу.

Таким чином, насамперед вирішується питання про можливість поділу майна в натурі. Це здійснюється тоді, коли до складу майна входять речі, які подружжя може використовувати в майбутньому за призначенням. Наприклад, підлягають поділу картини

одного або різних художників, книги, які за змістом не входять до певної колекції. Іншим способом поділу майна в натурі є розподіл різних за призначенням речей (наприклад, телевізора, магнітофона, радіоприймача, швейної машини, холодильника). У цьому разі кожному з подружжя виділяється у власність певна річ.

Часто кожен з подружжя заінтересований у виділенні йому майна в натурі. Тоді суд встановлює, кому з подружжя більш необхідні ті чи інші речі. Особливі труднощі виникають при поділі речей, які підлягають спеціальній реєстрації, зокрема автомашини. Як уже зазначалося, реєстрація майна на ім'я одного з подружжя не зменшує обсяг прав на нього у другого. Тому суд має право, враховуючи інтереси дружини або дітей, присудити їй автомашину, зареєстровану в органах державтоінспекції на ім'я чоловіка. Останньому ж присуджуються інші речі або грошова компенсація.

При розподілі спільного майна беруть до уваги також особливості предметів (подільні чи неподільні), необхідність використання у професійній діяльності, стан здоров'я подружжя та інші обставини.

У судовій практиці не включаються до складу спільного майна, що підлягає поділові, дитячі речі (одяг, іграшки і т. п.). Вони належать особисто дітям.

При поділі враховується те майно подружжя, яке було в наявності на момент поділу, а якщо воно є наслідком розлучення — на момент припинення шлюбних відносин. Коли ж певне майно перед поділом реалізував один з подружжя в особистих інтересах або приховав від опису, ця обставина має бути врахована при визначенні часток у спільному майні.

Трапляються випадки, коли право на майно виникає в період шлюбу, а одержується подружжям після його припинення. Визнання такого майна спільним не суперечитиме сімейному законодавству, згідно з яким у їхню власність надходить майно, нажите ними в період шлюбу. Тому спільними слід вважати не отримані на момент розірвання шлюбу суми, належні за грошово-речовими лотереями, облігаціями, акціями, грошові суми, належні подружжю за борговими зобов'язаннями.

При вирішенні питання про можливість поділу трудових прибутків подружжя, не одержаних на момент розлучення, мають враховуватися правила трудового законодавства, згідно з якими праця має винятково індивідуальний характер. Тому заробітна плата нараховується і видається лише особі, яка працює. Іншим особам, а також одному із подружжя, заробітна плата видається лише на підставі доручення працівника. Стягнення на неї накладаються лише у випадках, прямо передбачених законом. З цих міркувань не отримані заробітна плата, авторська винагорода, авторський гонорар та інші види трудових прибутків не підлягають поділові. Цю обставину може врахувати суд при визначенні часток подружжя лише тоді, коли один із них ухилявся від отримання їх у період шлюбу.

Проте у житті подружжя не завжди при розлученні вирішують питання про поділ спільного майна. Нерідко вони продовжують безперешкодно спільно користуватися сумісним майном, наприклад жилим будинком. Важливо, що законодавство не зобов'язує подружжя ділити майно добровільно або в судовому порядку. Все залежить від їх бажання. Разом з тим у ст. 29 КлШС є норма, згідно з якою поділ має бути проведений у межах певного строку. Так, до вимог про поділ спільного майна між розлученим подружжям застосовується трирічний строк позовної давності. Однак це не значить, що подружжя завжди повинні ділити майно в межах трьох років з моменту розірвання шлюбу.

Початок вказаного строку визначається за правилами цивільного законодавства, згідно з яким право на позов виникає з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права (ст. 76 ЦК).

Подружжя дізнаються про порушення своїх прав щодо майна найчастіше у момент розірвання шлюбу або після, коли вони чинять один одному перешкоди щодо здійснення прав співвласників. Так, у березні 1978 р. подружжя М. і Й. розірвали шлюб, не

поділивши спільне майно. До складу майна входила автомашина, зареєстрована на ім'я дружини. Н. користувався автомашиною на підставі виданої дружиною довіреності. У березні 1979 р. минув час дії довіреності, а нову М. відмовилася видати. У квітні 1983 р. Н. звернувся з позовом до суду про поділ автомашини. За таких обставин суд відмовив у задоволенні позову у зв'язку з закінченням трирічного строку позовної давності.

За певних обставин суд може визнати шлюб недійсним: у разі реєстрації шлюбу без наміру створити сім'ю (фіктивний шлюб), вступу в шлюб осіб, одна з яких вже перебуває в іншому шлюбі та в інших випадках, передбачених сімейним законодавством (ст. 45 КпШС). У цьому разі майно між такими особами підлягає поділові за правилами цивільного законодавства про спільну часткову власність. Проте з наведеного правила є виняток. Так, за особою, яка не знала і не повинна була знати про перешкоди до укладення шлюбу (добросовісна особа), суд може визнати право на майно, нажите за час недійсного шлюбу, за правилами сімейного законодавства (ст. 49 КпШС).

Особливу цінність для подружжя становить жилий будинок. Його поділ супроводжується значними труднощами, оскільки, як правило, кожен з подружжя бажає одержати певну частину жилого будинку в натурі. Можливість задоволення їх бажання залежить від розміру жилого будинку, кількості кімнат, взаємовідносин між подружжям, наявності дітей та інших обставин.

Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок" від 4 жовтня 1991 р. (з наступними змінами) при неможливості поділу будинку, що є спільною власністю подружжя, в натурі і відсутності згоди подружжя про спосіб поділу спільного майна, суд з урахуванням інтересів неповнолітніх дітей і заслужуючих на увагу інтересів одного з подружжя, забезпеченості житлом в іншому місці другого з них може залишити будинок одному з подружжя, поклавши на нього обов'язок компенсувати право на частку будинку другого за рахунок іншого спільного майна або грішми.

Уже зазначалося, що грошові суми, внесені у вигляді вкладів до банків та інших кредитних установ одним з подружжя в період шлюбу, є їхнім спільним майном. Проте згідно існуючих правил вклад може оформлятися лише на ім'я однієї особи. Ця обставина не є перешкодою для поділу такого вкладу. Чинне законодавство прямо передбачає можливість винесення судом рішення про поділ вкладу, який є спільним майном подружжя (ст. 385 ЦК). Водночас закон не передбачає поділ вкладу, створеного за рахунок осіб, які не є вкладниками. Наприклад, батьки не мають права вимагати поділу вкладу, оформленого на ім'я дітей, навіть якщо він був створений за рахунок їх спільних коштів. Особи, які сприяли створенню вкладу, можуть звертатися з позовом до вкладника лише на загальних цивільно-правових підставах про відшкодування витрат відповідно до змісту зобов'язання, що виникло між ними щодо грошових коштів. Існує також ряд особливостей поділу квартир, що перебувають у сумісній власності подружжя, паєнагромаджень у житлово-будівельних, гаражних кооперативах, цінних паперів, об'єктів підприємницької діяльності тощо.

При здійсненні подружжям прав на спільне і роздільне майно у них можуть виникнути певні боргові зобов'язання особисті чи спільні. Особистими є всі борги, що виникли до шлюбу або у період шлюбу з угод, спрямованих на задоволення потреб одного з подружжя, а також ті, що виникли із зобов'язань, за невиконання яких відповідальність має нести особа, прямо передбачена законом (наприклад, аліментні зобов'язання). Закономірно, що за особисті борги кожен з подружжя несе самостійну відповідальність. Така відповідальність дружини-боржника настає у межах його роздільної власності і частки у спільній сумісній власності (ст. 31 КпШС). При відшкодуванні збитків, заподіяних злочином одного з подружжя, стягнення може бути звернено на все їхнє спільне сумісне майно, коли вироком суду встановлено, що це майно було придбано на кошти, здобуті злочинним шляхом.

Згідно з чинним законодавством може бути проведений опис майна громадян у порядку забезпечення позову, звернення стягнення на майно боржника, виконання вироку про конфіскацію майна та в деяких інших випадках. Не виключено, що до опису може бути включено спільне або роздільне майно того з подружжя, який не є боржником. У цьому разі він має право подати до суду позов про виключення належного йому майна з опису. Для правильного вирішення позову насамперед визначаються частки кожного з подружжя в спільному майні, причому з урахуванням всього спільно нажитого майна, в тому числі й того, на яке не може бути звернено стягнення або яке не підлягає конфіскації.

Іноді один з подружжя, який вчинив злочин, оформляє незаконно придбане майно на ім'я другого. За таких обставин позов про виключення майна з опису, безумовно, не підлягає задоволенню, оскільки така угода є недійсною.

По-іншому будується відповідальність подружжя за їхніми спільними боргами. До них належать ті, що виникли за єдиними правовими підставами (наприклад, з угод, укладених подружжям спільно, із спільно заподіяної шкоди). Зрозуміло, що за таких обставин має наставати спільна відповідальність подружжя усім належним їм майном (як особистим, так і спільним). Однак на практиці угоди з придбання, відчуження, утримання спільного майна частіше укладає один з подружжя. Незважаючи на це, борги, що виникли у зв'язку з укладенням таких угод, за певних обставин можуть бути визнані спільними. Відповідно до ст. 31 КпШС стягнення може бути звернено на все майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, коли рішенням суду встановлено, що зобов'язання одного з подружжя було видано в інтересах усієї сім'ї і одержане за зобов'язанням використано на її потреби.

Під інтересами сім'ї закон має на увазі інтереси чоловіка і жінки. Разом з тим борг буде спільним і тоді, коли одержане одним із них майно було використано для потреб дітей, оскільки на кожному з них лежить обов'язок створення необхідних матеріально-побутових умов для дітей. Можливі випадки, коли одержане за зобов'язанням майно використовується на потреби або чоловіка, або дружини. Так, одержані чоловіком гроші за договором позики фактично були витрачені на лікування дружини, придбання санаторно-курортної путівки тощо. Незважаючи на це, є підстави визнати такий борг спільним.

## **§ 4. Особливості деяких різновидів права спільної власності**

Правове регулювання спільної власності (часткової і сумісної) може мати особливості, зумовлені призначенням того чи іншого об'єкта, складом або характером зв'язків учасників спільної власності. В умовах становлення правової системи України більш-менш врегульованими виявилися відносини лише спільної часткової власності, за винятком спільної сумісної власності подружжя. Тому в подальшому більша увага надаватиметься висвітленню питань правового режиму часткової власності. Проте, певні положення про спільну часткову власність можуть певною мірою застосовуватися і до не врегульованих відносин сумісної власності, якщо інше не визначено угодою співвласників та не суперечить її сутності.

1. Право спільної власності на житловий будинок (квартиру). Одним з найпоширеніших об'єктів права спільної часткової власності громадян (нині — також права сумісної власності) є житловий будинок. Право спільної часткової власності на нього може виникнути внаслідок укладення договорів купівлі-продажу або дарування, отримання кількох особами будинку у порядку спадкування, а також спільної забудови. Відповідно до законодавства громадянину у встановленому порядку надається земельна ділянка для індивідуального житлового будівництва. Проте нерідко забудовникові надають різну

допомогу інші особи (члени сім'ї, родичі, інші близькі особи). У законодавстві чітко не визначено правові наслідки такої допомоги. Тому судові органи, розглядаючи справи цієї категорії керувалися відповідними постановами Пленуму Верховного Суду СРСР, Пленуму Верховного Суду УРСР.

Так ще у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР “Про судову практику в справах про право особистої власності на жилі будівлі” від 31 липня 1962 р. вказувалося, що за загальним правилом участь окремих осіб своєю працею і коштами у будівництві жилого будинку на ділянці, відведеній забудовникові, не може бути підставою для визнання за ними права спільної власності на жилий будинок. Такі особи лише мали право претендувати на відшкодування забудовником понесених ними витрат у загальноцивільному порядку. Разом з тим Пленум зазначив, що за фактичним співзбудовником можуть бути визнані права співвласника, якщо буде встановлено наявність домовленості між забудовником і фактичним співзбудовником про будівництво будинку з метою створення спільної власності і буде дано згоду виконкому місцевої ради народних депутатів на зміну договору про надання земельної ділянки. Пізніше позиція Верховного Суду СРСР з цього питання дещо змінилася. У Постанові Пленуму “Про судову практику по розгляду спорів, пов’язаних з правом особистої власності на жилий будинок” від 31 липня 1981 р. збережено лише одну умову для можливого визнання судом права спільної власності за фактичним співзбудовником. Для цього має бути встановлено, що між офіційним забудовником і фактичним співзбудовником була домовленість про створення спільної власності на жилий будинок, і саме з цією метою співзбудовник вкладав свою працю і кошти у забудову.

При вирішенні такого спору суд відповідно до цивільно-процесуального законодавства мав притягнути до участі у справі як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору, виконком місцевої ради народних депутатів, колгосп, радгосп, інше сільськогосподарське підприємство, які виділяли для будівництва будинку земельну ділянку, щоб з’ясувати їхнє ставлення до пред’явлених вимог. При цьому думку таких третіх осіб щодо поданого позову суд враховував у сукупності з іншими матеріалами. Отже, якщо раніше суд був зобов’язаний відмовити у визнанні за фактичним співзбудовником права спільної власності на частину будинку при запереченні виконкому на зміну договору про надання земельної ділянки, то за Постановою Пленуму від 31 липня 1981 р. рішення суду могло бути альтернативним.

Деякі з наведених положень судової практики радянського періоду знайшли своє підтвердження також у наведеній вище Постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. (з наступними змінами). Водночас у ній містяться нові рішення і роз’яснення щодо висвітлюваних правовідносин. У цій постанові зазначається, що участь інших осіб у будівництві жилого будинку, здійснюваного забудовником, не створює для них права власності на жилий будинок, крім випадків, коли це не передбачено законом. Згідно зі статтями 16 і 17 Закону України “Про власність” таке право, зокрема, виникає, коли будівництво велося подружжям у період шлюбу (тут виникає спільна сумісна власність) або велося за рахунок спільної праці членів сім'ї (у такому разі будинок стає їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не було встановлено письмовою угодою між ними). Інші особи, які брали участь у будівництві жилого будинку (його купівлі) не на підставі угоди про створення спільної власності, яка відповідає законодавству, мають право вимагати не визнання права власності на будинок (його частину), а відшкодування своїх витрат на будівництво (купівлю), якщо допомогу забудовникові (покупцю) вони надавали не безоплатно. Нині аналогічні ситуації можуть мати місце і за участю юридичних осіб.

Виникає запитання, у якій формі мають укладатися угоди про створення спільної власності шляхом сприяння у забудові. Такі угоди, по суті, є договорами про сумісну діяльність, передбачену ст. 430 ЦК України. Оскільки для договорів про сумісну діяльність законодавство не встановлює особливої форми укладення, то тут мають

застосовуватися загальні правила про форму угод (усна або письмова). Однак, як правило, громадяни не укладають письмово угоди про спільне будівництво навіть тоді, коли це за законом необхідно. У таких випадках, фактичний співзабудовник має подати докази про наявність угоди про створення спільної власності на забудову, а також про розмір допомоги основному забудовникові.

Здійснюючи право спільної часткової власності на жилий будинок, співвласники мають право укладати угоди про розподіл користування реальними частинами жилого будинку. При цьому вони повинні додержуватися правил ч. 2 ст. 113 ЦК України про те, що забороняється такий порядок користування жилим будинком, за якого учасникові спільної часткової власності виділяються у користування тільки непридатні для проживання або підсобні приміщення (підвал, коридор, комора тощо). Розмір виділених у користування приміщень, як правило, має відповідати розміру часток у праві спільної власності громадян. Якщо неможливо досягти такої відповідності (наприклад, внаслідок архітектурно-будівельних особливостей жилого будинку), можливі розбіжності між частками у праві спільної власності і розмірами конкретних приміщень за наявності згоди співвласників. За відсутності такої згоди спір вирішує суд. Якщо перепланувати будинок відповідно до часток у праві власності неможливо, суд може винести рішення про виділення одному із співвласників у користування менших за розміром приміщень і присудження йому з інших співвласників грошової компенсації залежно від проведеного перерозподілу часток у праві спільної власності на жилий будинок.

Угоди співвласників про встановлення порядку користування жилим будинком укладаються з додержанням загальних правил цивільного законодавства. Проте, якщо учасники спільної часткової власності на жилий будинок за угодою між собою встановили порядок користування відокремленими приміщеннями будинку (квартирами, кімнатами) відповідно до частки кожного і таку угоду нотаріально посвідчено і зареєстровано у виконавчому комітеті місцевої ради народних депутатів, то вона є обов'язковою і для особи, яка придбає частку у спільній власності на цей будинок (ст. 118 ЦК). Для здійснення можливих будівельних змін необхідно отримати дозвіл виконкому місцевої ради народних депутатів.

Значні труднощі виникають при вирішенні спорів про виділення часток у жилому будинку. Відповідно до п. б Постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 жовтня 1991 р. (з наступними змінами) при вирішенні справ про виділ у натурі часток жилого будинку, що є спільною частковою власністю, судам належить мати на увазі, що це допустимо, якщо кожній із сторін може бути виділено відокремлену частину будинку зі самостійним виходом (квартиру) або є технічна можливість переобладнати приміщення в ізольовані квартири.

Якщо ж виділ частки будинку в натурі неможливий, суд може на підставі відповідного позову встановити порядок користування приміщеннями будинку. Це можливо також стосовно учасників спільної сумісної власності. Якщо неможливо виділити частку в натурі або встановити порядок користування ним власнику, що виділяється, за його згодою присуджується грошова компенсація. Враховуючи конкретні обставини, суд може і за відсутності згоди співвласника, що виділяється, зобов'язати решту співвласників сплатити йому відповідну грошову компенсацію за належну частку з обов'язковим наведенням мотивів (незначний розмір частки не дає можливості здійснити виділ у натурі, власник у даному будинку не проживає і забезпечений іншою жилою площею та ін.). Зазначеною Постановою дано й інші роз'яснення щодо здійснення права спільної власності на жилий будинок.

Громадянам можуть належати на праві власності, в тому числі спільної, квартири в багатоквартирних будинках, набуті в порядку приватизації, погашення паю членом житлового, житлово-будівельного чи іншого товариства, викупу наймачем квартири тощо. Тут можуть виникнути надзвичайно складні відносини спільної власності. Так, якщо всі квартири багатоквартирних будинків перебувають у власності окремих громадян, то

водночас виникає право спільної власності на загальнобудівельні конструкції такого будинку. Коли ж таких квартир одна або кілька, то може мати місце спільна власність між власником (співвласником) цих квартир і власником усього будинку (житловим чи житлово-будівельним кооперативом, підприємством тощо). Крім того, в одному будинку одні квартири можуть належати власникам на праві спільної часткової власності, інші — на праві спільної сумісної власності. Наведені та інші можливі варіанти спільного здійснення права власності на квартири свідчать про складність даної категорії правовідносин. Тому при вирішенні питань, пов'язаних з цими правовідносинами, необхідно керуватися як загальними нормами цивільного законодавства, так і спеціальними актами законодавства, зокрема Правилами користування приміщеннями житлових будинків і прибудинковими територіями. Типовим статутом товариства (об'єднання) власників квартир (будинків)', статутами цих товариств (об'єднань).

2. Право спільної власності селянського (фермерського) і особистого підсобного господарства. Громадянам надається право ведення сільськогосподарського виробництва, крім суспільного сектора економіки, шляхом утворення самостійного селянського (фермерського) господарства, займатися різними видами індивідуальної трудової діяльності у формі так званих особистих підсобних господарств.

Фермерське господарство є основним родом занять громадянина і основним джерелом його прибутків. Утворення фермерського господарства, його правовий статус та припинення визначаються Законом України "Про селянське (фермерське) господарство", іншими законодавчими актами. Селянське (фермерське) господарство є формою підприємництва громадян України, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, займатися її переробкою та реалізацією.

Членами селянського (фермерського) господарства можуть бути подружжя, їхні батьки, діти, які досягли 16-річного віку, та інші родичі, що об'єдналися для роботи в цьому господарстві. Його членами не можуть бути особи, у тому числі родичі, які працюють у ньому за трудовим договором. Селянське господарство може бути створено навіть однією особою.

Після виконання передбачених законом умов (зокрема, одержання державного акта на право приватної власності на землю чи іншого права на землю) селянське (фермерське) господарство підлягає державній реєстрації у раді народних депутатів, набуваючи статусу юридичної особи.

У власності осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, може бути різне майно споживчого і виробничого призначення, необхідне для його функціонування і заняття підсобними промислами. Майно цих осіб належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачено угодою між ними (ст. 16). Володіння, користування і розпорядження майном здійснюють члени селянського (фермерського) господарства за взаємною домовленістю (ст. 17). Проте поза увагою законодавця залишилися відносини щодо виділення і поділу майна, відповідальності членів господарства за борговими зобов'язаннями. У майбутньому новому ЦК України важливо було б врахувати цю обставину.

В Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності" з цього приводу було зазначено, що у разі виходу із складу фермерського господарства одного чи кількох його членів, виділ їхньої частки в натурі не повинен позбавити господарство необхідного йому майна. Якщо неможливо виділити їм частку в натурі, виплачується грошова компенсація.

Особисте підсобне господарство ведуть члени колективних сільськогосподарських підприємств (раніше — члени колгоспів), робітники і службовці, для яких воно є допоміжним джерелом отримання додаткових прибутків. Закон не передбачає конкретних ознак особистого підсобного господарства та вимог щодо його спеціальної реєстрації.

Таким чином, особисте підсобне господарство не набуває чітко окресленої організаційно-правової форми. Проте, якщо ведення особистого підсобного господарства містить ознаки



підприємницької діяльності, то його члени мають додержуватися законодавства про підприємництво. Щодо правового режиму майнових відносин членів підсобного господарства, то, на наш погляд, визначальною може бути норма п. 1 ст. 17 Закону України “Про власність”, за якою майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім’ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними. У чинному цивільному законодавстві немає спеціальних правових норм, які б регулювали майнові відносини в особистих підсобних господарствах. Тому при виникненні майнових спорів між членами такого господарства слід застосовувати загальні цивільно-правові норми про спільну власність (часткову і сумісну) та норми сімейного законодавства про майнові відносини подружжя та інших членів сім’ї. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство” цей закон не поширюється на сільськогосподарську діяльність громадян, які ведуть особисте підсобне господарство, займаються індивідуальним і колективним садівництвом та городництвом.

Чинне законодавство не містить також переліку видів діяльності, якими можуть займатися члени особистих підсобних господарств. Однак у ряді випадків це можливо лише за наявності відповідної земельної ділянки. Земельний кодекс України передбачає право громадян України на одержання земельних ділянок у власність чи користування, зокрема для ведення особистого підсобного господарства, садівництва, традиційних народних промислів (статті 6, 7 і 58). У принципі ведення особистого підсобного господарства можливе і без надання для цього спеціальної земельної ділянки (заняття художніми промислами, технічним моделюванням, пошиттям одягу тощо).

Водночас варто пам’ятати, що кожен з членів фермерського чи особистого підсобного господарства може мати і своє особисте майно, майно споживчого призначення або інше, не пов’язане з веденням такого господарювання, яке не підпорядковане правовому режиму спільності.

3. Особливості права спільної власності за участю організацій (юридичних осіб). До прийняття Закону “Про власність в СРСР”, Закону України “Про власність”, як уже зазначалося, виникнення спільної власності за участю організацій (юридичних осіб) було обмеженим. Малорозвинутим було і правове регулювання таких відносин. У ЦК України їх регулюванню присвячено безпосередньо всього кілька статей (статті 112—117, 430—434), відповідно до яких не могла виникнути спільна власність між організаціями, що володіли майном на праві оперативного управління.

Найпоширенішою правовою підставою створення спільної власності було укладення договору про сумісну діяльність (ст. 430 ЦК), за яким сторони зобов’язувалися спільно діяти для досягнення господарської мети щодо будівництва та експлуатації міжколгоспного або державно-колгоспного підприємства чи установи (що не передаються в оперативне управління організації, яка є юридичною особою), водогосподарських споруд і пристроїв, шляхів, спортивних споруд, шкіл, пологових, жилих будинків тощо. У колишньому СРСР склалися в основному дві правові форми об’єднання майна організацій, які ведуть до виникнення спільної власності. При першій формі спільність майна виникає на підставі договорів організацій про сумісну діяльність. Учасники такого договору об’єднують належне їм майно і стають співвласниками на засадах часткової власності. Для цього учасники договору роблять внески грошима, іншим майном або трудовою участю. При цьому співвласники не створюють спеціального органу з правами юридичної особи для управління їхнім спільним майном. При другій правовій формі майнового об’єднання організації своїм коштом утворювали спеціальні міжколгоспні, кооперативно-державні, державно-кооперативні підприємства з правами юридичної особи, здійснюючи право оперативного управління майном у своїй господарській діяльності (будівельні роботи, переробка сільгосппродукції тощо). Крім того, колгоспи і радгоспи мали входити до складу виробничих об’єднань, зберігаючи за собою економічну і юридичну самостійність, а також право власності чи право оперативного управління (нині право повного господарського відання) на не передане об’єднанню майно.

Правовий режим майна міжгосподарських підприємств і виробничих об'єднань визначався переважно спеціальним законодавством, зокрема Типовим положенням про кооперативно-державну і державно-кооперативну організацію у системі Держагропрому СРСР1. Нині такі підприємства реформуються шляхом приватизації державної частки. Міжгосподарські підприємства (організації), маючи статус юридичної особи, розпоряджалися майном лише у межах своєї спеціальної правоздатності. Такі підприємства не є суб'єктами права власності, а тому не мали права бути розпорядитися належним майном у цілому, оскільки це означало б, по суті, ліквідацію спільної власності. Якщо діяльність міжгосподарського підприємства припинялася, його майно поділялося у відповідних частках між усіма учасниками.

Виробничі та агропромислові об'єднання мали права юридичної особи і здійснювали свою діяльність на основі майна, внесеного колгоспами і радгоспами на умовах права оперативного управління. Водночас колгоспи і радгоспи зберігали свою економічну і юридичну незалежність (самостійність). Певний час найпоширенішою формою об'єднань колгоспів і радгоспів були агропромислові об'єднання — так звані РАЛО. Проте така форма об'єднань виявилася малоефективною, у зв'язку з чим колгоспам, радгоспам та іншим їхнім учасникам було надано право вільного виходу з них, що фактично призвело до їх ліквідації.

У ході економічних реформ в Україні було знято політичні і правові перешкоди на шляху створення ефективніших форм співпраці підприємств різних форм власності та виробничої кооперації. Правовою підставою для цього є, зокрема, ст. 3 Закону України “Про власність”, яка передбачає об'єднання майна громадян, юридичних осіб і держави та утворення на цій основі змішаних форм власності, у тому числі власності спільних підприємств за участю українських та іноземних юридичних осіб і громадян. У цьому разі між юридичними особами може виникнути як спільна часткова, так і спільна сумісна власність на певне майно.

У ринкових умовах переважною формою підприємства стають різні господарські товариства (акціонерні, товариства з обмеженою відповідальністю та ін.), утворювані засновниками (юридичними особами, громадянами). Відповідно до установчого договору вони формують за рахунок власних коштів, техніки, устаткування та іншого майна статутний фонд, що стає власністю цього господарського товариства. Однак, втрачаючи право власності на майно, передане до статутного фонду, засновники водночас набувають відповідних корпоративних прав, у т. ч. право на одержання дивідендів з урахуванням їх частки у статутному фонді. У разі виходу засновника (учасника), зокрема з товариства з обмеженою відповідальністю, йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному фонді. На його вимогу та за згодою товариства вклад може бути повернений повністю або частково у натуральній формі (ст. 54 Закону України “Про господарські товариства”). Тобто можливі випадки, коли засновник (учасник) товариства може знову набути у власність майно, передане ним до статутного фонду.

І все-таки найпоширенішою формою об'єднання юридичними особами діяльності і майна є договори про сумісну діяльність, якими сторони визначають умови виникнення та здійснення права спільної власності. Нерідко з цього приводу між ними можуть виникати спори.

Так, державна комунальна фірма “Київпобут” у зв'язку з відсутністю власних коштів 4 лютого 1993 р. уклала з Експортно-імпорнтним банком України договір, за яким банк зобов'язався частково фінансувати будівництво будинку побуту, а фірма “Київпобут” зобов'язалася надати банку відповідну частину виробничих приміщень у власність (повне господарське відання). Однак після завершення будівництва фірма “Київпобут” відмовилася виконати це зобов'язання. Рішенням арбітражного суду м. Києва від 9 березня 1994 р. було задоволено позов Експортно-імпорнтного банку України про визнання за ним права власності на відповідну частину спільно збудованих виробничих приміщень

площею 1146 кв. м.

Залишається невизначеною у законодавстві, юридичній літературі правова природа підприємства, оснований на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншого статутного товариства, громадської та релігійної організації. В Законі України “Про власність” власність такого підприємства дістала назву колективної. Однак, запропонована законодавцем конструкція права колективної власності є невдалою, оскільки дає підстави для ототожнювання її зі спільною власністю, яка не належить до самостійної форми власності. Це відбувається тому, що, з однієї сторони, власником майна колективного підприємства визнається юридична особа, а з іншої — колектив орендарів, трудовий колектив, засновники, члени споживчої спілки чи інші особи, які утворили цю юридичну особу. Фактично цим утверджується концепція подвійного і навіть потрійного власника щодо одного й того самого майна, що неприпустимо для правової системи.

Усуненню цієї суперечності може сприяти нова Конституція України 1996 р., у якій не передбачено колективної форми власності.

4. Особливості права спільної власності територіальних громад. Стаття 142 нової Конституції України передбачила можливість виникнення спільної власності територіальних громад сіл, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Крім того, територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій та установ. Оскільки такі відносини ще не дістали спеціального законодавчого врегулювання, то на них можуть поширюватися окремі загальні положення про спільну власність.

## **Глава 23. Захист права власності § 1.**

### **Поняття цивільно-правового захисту**

Кожна цивілізована держава закріплює за своїми громадянами певні права та обов'язки і намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Тому одним з найголовніших завдань держави є захист законних прав громадян. Так, відповідно до ст. 13 Конституції України “держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання”. Тобто, виступаючи гарантом реалізації законних прав, держава тим самим забезпечує виконання громадянами обов'язків, покладених на них державою.

Оскільки економічною основою кожного суспільства є власність у різних її формах, то одним із найголовніших об'єктів державного захисту виступає саме право власності. При цьому законодавством, зокрема Законом України “Про власність”, громадянам, організаціям та іншим власникам надаються рівні умови для захисту права власності.

У ЦК України, хоч і немає визначення поняття захисту права власності, але визначаються порядок та засоби (способи) захисту або охорони порушеного права. Так, у ст. 6 ЦК України зазначається, що “захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом” переліченими в статті засобами. А відповідно до ст. 86 ЦК “право власності в Україні охороняється законом”. У Законі України “Про власність” відтворені і розвинуті основні положення щодо захисту права власності, викладені в ЦК України.

Необхідно зазначити, що дослідження поняття “захист права власності” завжди посідало важливе місце в юридичній науці взагалі і в цивілістичній зокрема, адже на захист права власності прямо чи опосередковано спрямовані норми багатьох галузей права (цивільного, кримінального, адміністративного та ін.). При цьому погляди вчених на це поняття

виявилися різними, що зумовлено відмінністю цивільно-правових засобів захисту від інших засобів (кримінально-правових, адміністративно-правових тощо), відсутністю однозначності у законодавчому врегулюванні захисту права власності, наявністю розбіжностей у тлумаченні понять “правовий захист” та “правова охорона” та іншими обставинами.

Цивільно-правовому захистові притаманні свої специфічні методи та засоби, які істотно різняться від існуючих в інших галузях права. Безперечно, цивільне право, як і інші галузі права, має на меті виховання громадян і юридичних осіб у дусі поваги до власності інших осіб, утримання від порушень прав власників. Ця мета досягається за допомогою спеціальних цивільно-правових методів та засобів.

Специфіка цивільно-правового захисту права власності насамперед полягає у застосуванні таких юридичних механізмів (засобів чи способів), які забезпечують, як правило, усунення перешкод у здійсненні права власності та відновлення майнового становища потерпілого власника за рахунок майнових благ порушника чи іншої зобов’язаної особи. Цьому не можуть сприяти повною мірою норми інших галузей права, зокрема кримінального, санкції якого в першу чергу спрямовані на особу порушника чи на його майно у вигляді міри покарання (конфіскація, штраф). Більше того, в багатьох випадках потерпіла від злочину особа може бути заінтересована не у притягненні злочинця до кримінальної відповідальності, а у відшкодуванні завданих матеріальних збитків, у поверненні викраденого майна, що досягається вже засобами цивільного права. Саме в цьому і полягають специфіка та переваги цивільно-правового захисту.

Однак, поки що юридичною наукою не сформульовано чітких критеріїв щодо змісту захисту цивільних прав загалом і права власності зокрема та його розмежування з правовою охороною цих прав. Ця проблема була предметом наукових досліджень багатьох юристів як радянського, так і сучасного періодів.

Досить поширеною у юридичній літературі є позиція, згідно з якою правовий захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Один з виразників цієї позиції Г. М. Стоякін зазначив, що правовий захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов’язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб’єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб’єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій. У даному разі автор дав широке тлумачення правового захисту.

Представники другої позиції пропонують розглядати правовий захист як систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків. За такого підходу правовий захист фактично ототожнюється з правовим інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав.

Представники цивільного процесуального права з цілком зрозумілих міркувань обмежують правовий захист діяльністю суду чи інших юрисдикційних органів із попередження та відновлення порушеного права.

Вирішуючи проблему змісту правового захисту переважна частина юристів дійшла висновку про те, що при цьому слід розмежовувати поняття “правовий захист” і “правова охорона”, вкладаючи в них різний зміст. На їх думку, правовий захист є лише складовою частиною правової охорони, до якої мають включатися лише засоби, пов’язані з реалізацією особою права на захист. Так, З. В. Ромовська вважає, що призначенням правової охорони є регулювання суспільних відносин на першому етапі та визначення заходів з охорони конкретного суб’єктивного права на другому етапі, а сама можливість захисту цього права і конкретне його здійснення є одним з чинників правової охорони, а правовий захист — лише результат реалізації особою права на захист. Такий підхід до визначення правової охорони та правового захисту, безперечно, заслуговує на підтримку,

хоч і має певні вразливі місця. По-перше, автор дещо протиставляє правовий захист правовій охороні, по-друге, не включає до правового захисту самі цивільно-правові засоби (способи) відновлення порушеного права, без яких особа взагалі не може реалізувати своє право на захист.

Такого протиставлення прагнула уникнути Я. М. Шевченко, яка вважає, що “поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, що їх породжують (регулятивні норми), а також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі порушення чи оспорювання їх, а саме — захист (охоронні норми) Отже, автор прямо визнала правовий захист складовою частиною правової охорони.

Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, слід відзначити чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. В основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у т. ч. і права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій.

У нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття “охорона” і “захист” без чіткого розмежування їх і без додержання при застосуванні їх у законодавчих актах певних однакових критеріїв.

Так, закони України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, “Про охорону прав на промислові зразки” містять як загальнорегулятивні, так і захисні норми. Зокрема, в Законі України “Про захист прав споживачів” лише кілька статей стосується безпосередньо захисту порушеного права споживача (статті 4, 14, 16, 20 та 24), а інші мають загальнорегулятивний характер, тобто регулюють відносини у їх позитивному стані (закріплюють правові гарантії існування права, умови його здійснення тощо).

У деяких статтях ЦК України передбачаються положення як про охорону, так і про захист цивільних прав. Так, у ст. 5, у якій, зокрема, записано, що “цивільні права охороняються законом”, встановлюється загальноохоронний принцип, який гарантується усією правовою системою. Водночас, у ст. 6, яка має назву “Захист цивільних прав” визначається та частина правоохоронного механізму, що вступає в дію у разі порушення суб’єктивного цивільного права. У проекті нового ЦК України (в редакції від 25 серпня 1996 р.) в загальній частині містяться норми щодо правового захисту, а норми щодо правової охорони передбачені лише у четвертій книзі, присвяченій праву інтелектуальної власності.

Правозахисні норми щодо права власності зосереджені в главі 13 “Захист права власності” (такий самий підхід простежується і у проекті ЦК). Дещо інші принципи закладені в Законі України “Про власність”. Так, у главі 8 “Захист права власності” містяться: а) норми позитивного регулювання відносин власності (ст. 48); б) норми, що визначають механізм захисту у разі порушення права власності (статті 48, 52—54); в) норми, що встановлюють відповідальність державних органів за порушення прав власників (статті 56 і 57). Більше того, деякі статті цього закону (статті 48 і 55) містять комплексні норми регулятивного та захисного характеру. Очевидно, така конструкція правових норм є вимушеною, адже практично дуже важко в законах здійснювати розмежування правових норм, покликаних врегулювати одні й ті самі відносини з метою досягнення кількох цілей водночас.

У юридичній літературі була запропонована певна класифікація охоронних та захисних норм. Так, Є. О. Суханов вважає, що охорону права власності забезпечують: норми, які забезпечують належність майна тим чи іншим суб’єктам; норми, які встановлюють певні умови реалізації власниками права власності; норми, які встановлюють негативні наслідки

для порушників права власності, тобто безпосередньо захищають права власників від протиправних посягань. Наведена класифікація правових норм може мати не лише теоретичне, а й практичне значення у законотворчій діяльності, незважаючи на наявність можливостей її подальшого вдосконалення. Так, у наведеній класифікації правоохоронних норм не знайшлося місця нормам, які встановлюють правові гарантії прав власників, визначають органи, що здійснюють захист права власності тощо. Однак це лише свідчить про необхідність подальшого наукового аналізу даної проблеми.

Отже, підсумовуючи сказане, можна зазначити, що цивільно-правовий захист права власності — це система активних заходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямована на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника. Така система захисних заходів водночас є складовою частиною загальноправового механізму захисту права власності.

## § 2. Основні цивільно-правові засоби захисту права власності

У ст. 6 ЦК України перелічуються основні засоби захисту цивільних прав, що їх застосовують суд, арбітраж або третейський суд. Так, цивільно-правовий захист цивільних прав здійснюється шляхом:

- визнання цих прав;
- відновлення становища, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- компенсації моральної шкоди;
- припинення або зміни правовідносин;
- стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, — неустойки (штрафу, пені);
- інших засобів, передбачених законом.

Викладені засоби захисту цивільних прав тією чи іншою мірою стосуються і захисту права власності. Перелічені засоби захисту можуть конкретизуватися. Крім того, можуть передбачатися також інші засоби захисту цивільних прав.

У проекті ЦК України (у редакції від 25 серпня 1996 р.) коло засобів захисту цивільних прав та інтересів дещо розширено. Так, у ст. 15 зазначається, що суд здійснює захист шляхом: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) відновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право; 4) примусового виконання обов'язку в натурі; 5) припинення або зміни правовідносин; 6) відшкодування збитків; 7) компенсації моральної шкоди; 😊 визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування.

Як бачимо, за проектом захист цивільних прав та інтересів має здійснюватися, крім перелічених у чинному ЦК України, ще й такими способами: визнання правочину недійсним; визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування. Крім того, у проекті змінено формулювання деяких засобів захисту. Так, такий засіб як “присудження до виконання обов'язку в натурі” у проекті зазначений як “примусове виконання обов'язку в натурі”, а “стягнення збитків” — як “відшкодування збитків”.

Дещо ширшим є перелік засобів захисту цивільних прав у російському законодавстві. Відповідно до ст. 12 ЦК Російської Федерації захист цивільних прав може здійснюватися, крім зазначених у ст. 6 ЦК України і в проекті ЦК України, також шляхом визнання оспорюваної угоди недійсною та застосування наслідків недійсності нікчемної угоди і

шляхом незастосування судом акта державного органу чи органу місцевого самоврядування, який суперечить закону.

Не існує юридичних перешкод для закріплення зазначених засобів захисту цивільних прав у проекті ЦК України. Проте варто відзначити, що визнання угоди недійсною як способу захисту цивільних прав закріплено у спеціальних статтях чинного ЦК України, в ст. 15 проекту нового ЦК, але без посилання на правові наслідки недійсної угоди. Думається, що в статтях про загальні положення захисту цивільних прав необов'язково робити таке посилання, адже доцільніше це робити в спеціальних статтях, які визначають умови та правові наслідки визнання угод недійсними. Крім того, відповідно до ст. 4 Арбітражного процесуального кодексу України арбітражний суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України.

Важливо зазначити, що захист цивільних прав не вичерпується переліченими засобами. Він може здійснюватися й іншими засобами, передбаченими спеціальними нормами, які враховують особливості тих чи інших цивільних відносин.

Як впливає зі змісту ст. 6 ЦК України, захист цивільних прав здійснюють: суд, арбітражний суд; у деяких випадках — товариські суди, профспілкові та інші громадські організації; у випадках, передбачених законом, — в адміністративному порядку. У проекті ЦК України також передбачаються положення про можливість захисту цивільних прав та інтересів осіб, крім суду, державними органами або органами місцевого самоврядування шляхом скасування актів державних органів чи органів місцевого самоврядування нижчого рівня, а також нотаріусами шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі.

Між тим, за новою Конституцією України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. За певних умов громадяни після використання всіх національних засобів правового захисту мають право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55). Отже, у чинному цивільному законодавстві та у проекті ЦК України названо органи позасудового захисту, не передбачені безпосередньо Конституцією України, що викликає певні сумніви у правомірності здійснення захисту цими позасудовими органами. Щоб уникнути певної невідповідності галузевих правових норм конституційним нормам, позасудовий захист доцільно розглядати лише як допоміжний, який може у певних випадках сприяти оперативному захисту права власності, який може застосовуватися за бажанням особи, права якої порушені. Однак у будь-якому разі потерпілий власник не позбавляється права судового захисту своїх прав та інтересів.

Стаття 17 проекту ЦК України закріплює право особи на самозахист своїх прав від їх порушень і протиправних посягань. У цій статті не вказується, яким чином має здійснюватися самозахист, а лише зазначається, що способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушено, та характерові дій, якими ці права порушені, і не можуть суперечити вимогам закону. Таким чином, у проекті ЦК України самозахист розглядається як механізм самостійного примусового усунення уповноваженою особою порушень її прав та посягань на них, а не як один із засобів (способів) захисту цивільних прав. У ЦК РФ самозахист розглядається водночас і як один із засобів (способів) захисту цивільних прав, перелічених у ст. 12.

У чинному ЦК України немає норм, які б безпосередньо закріплювали право особи на самозахист. Водночас у статтях 444 і 445 ЦК є норми, які опосередковано припускають право особи на активні дії, якщо вона перебуває у стані необхідної оборони або у стані крайньої необхідності. Введення до нового ЦК інституту самозахисту прав повністю відповідає положенням ст. 55 Конституції України, згідно з якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань.

Поки що в цивільному законодавстві України немає норм, які б безпосередньо надавали

власникові право звертатися до суду з вимогами про захист від можливого порушення його права в майбутньому. Однак, у проекті ЦК України це питання розв'язано позитивно. У ньому закладено положення про те, що власник має також право вимагати усунення будь-яких перешкод або сумнівів з боку інших осіб у здійсненні правомочностей володіння, користування або розпорядження майном.

Цивільно-правові засоби захисту цивільних прав досить неоднорідні за своїм змістом та умовами застосування. Одні з них безпосередньо спрямовані на захист права власності, інші — опосередковано. Однак сам закон певної класифікації засобів захисту права власності не дає.

Тому в літературі висловлюються досить різні погляди на класифікацію засобів (способів) захисту права власності. Але найпоширенішим є поділ цивільно-правових засобів захисту права власності на речово-правові і зобов'язально-правові. Цей поділ довів свою доцільність своїм багатомістовим існуванням, адже він був відомий ще римському приватному праву. Речово-правові засоби захисту спрямовані на захист суб'єктивного права власності як абсолютного цивільного права громадян чи організацій, які на момент порушення права не перебувають у договірних чи інших зобов'язальних відносинах з порушником. Зобов'язально-правові способи захисту мають на меті захист інтересів власника як учасника зобов'язальних відносин.

На думку багатьох авторів, речово-правовими способами захисту є витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) та усунення перешкод у здійсненні власником права власності (негаторний позов).

Інші автори вважають, що до речово-правових способів захисту права власності можна відносити й інші позови. Так, С. Є. Донцов відносить до них також позови про відшкодування заподіяної шкоди та повернення безпідставно придбаного чи збереженого майна, Є. А. Суханов — і позови про звільнення майна з арешту (виключення майна з опису).

Законодавство передбачає й інші цивільно-правові засоби захисту права власності, які, зокрема, містяться в нормах про наслідки явки громадянина, визнаного безвісно відсутнім чи оголошеного померлим, і позовах до державних органів про оспорювання законності їх індивідуальних чи нормативних рішень, які порушують право власності, та про відшкодування заподіяних цими рішеннями збитків (захист від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи організацій).

Однак, юридична наука ще не запропонувала, до якої класифікаційної групи віднести перелічені засоби захисту права власності.

Спрощену класифікацію способів захисту права власності, запропонував В. П. Ємельянов. На його думку, всі способи захисту поділяються на загальні і спеціальні. До загальних способів належать віндикаційний, негаторний позови та позови про визнання права власності. Спеціальні способи він поділяє на: 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій; 2) способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин; 3) зобов'язально-правові способи; 4) захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою. Така класифікація, на наш погляд, також має вразливі місця, адже, наприклад, віндикаційний і негаторний позови не є універсальними, їх застосовують лише в окремих випадках як речово-правові засоби захисту права власності.

Виходячи з відсутності єдності в поглядах юристів на досліджувану проблему, доцільно було б будувати класифікацію засобів захисту права власності з урахуванням їх традиційного поділу на речово-правові і зобов'язально-правові та законодавчого закріплення спеціальних засобів в особливих випадках порушення прав власників. Їх можна було класифікувати таким чином.

Основні речово-правові засоби:

- віндикаційний позов;
- негаторний позов.



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.

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.

Спеціальні засоби захисту:

- позови про визнання угоди недійсною;
- способи захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими;
- способи захисту прав власників від неправомірного (статті 56 і 57 Закону України “Про власність”) чи правомірного (ч. 4 ст. 48, ч. 2 ст. 51, статті 52—54 закону) втручання державних органів.

## § 3. Віндикаційний позов

Одним із найдавніших і ефективних речово-правових засобів захисту права власності є витребування майна з чужого незаконного володіння. Цей засіб дістав назву віндикація (від лат. vindico — захищаю, заявляю претензію, вимагаю). Її застосовують тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула із його володіння і перебуває у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи. Тобто віндикаційний позов — це позов неволодіючого власника до незаконно володіючого невластника з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її у натурі.

Віндикаційний позов має багатовікову практику застосування і є універсальним захисним інструментом права власності в суспільстві будь-якої суспільно-економічної формації. Нормативне закріплення він дістав і в цивільному законодавстві радянського періоду, хоч і з певними особливостями встановлення пільгових умов захисту соціалістичної власності. Віндикації присвячена ч. 1 ст. 50 Закону України “Про власність”, у якій зазначається, що “власник має право вимагати повернення (віндикації) свого майна з чужого незаконного володіння”. Проте у такій редакції ст. 50 виявилася малоефективною для застосування у практиці, оскільки в ній немає юридичних критеріїв для здійснення повернення майна власнику. Тому при вирішенні справ за віндикаційними позовами суди нині застосовують ст. 145 ЦК України, конструкція якої виявилася юридичне досить вдалою, а відтак і придатною для захисту права власності і в умовах ринкової економіки.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 145 ЦК якщо “майно за плату придбане у особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не повинен був знати (добросовісний набувач), то власник вправі витребувати це майно від набувача лише в разі, коли майно загублене власником або особою, якій майно було передано власником у володіння, або викрадено у того чи іншого, або вибуло з їх володіння іншим шляхом поза їх волею. У наведеній нормі закріплено основоположні принципи витребування майна з чужого незаконного володіння, сформульовані світовою юридичною практикою і наукою. Віндикаційний позов базується на визнанні права власності абсолютним правом, яке не втрачається з незаконним вибуттям речі з володіння власника і переходом у володіння інших осіб. За таких умов право власності начебто слідує за річчю, що забезпечує абсолютність і непорушність цього права.

Позивачем за віндикаційним позовом може бути неволодіючий власник (фізичні і

юридичні особи, держава і територіальні громади в особі уповноважених ними органів). Водночас законодавство надає право звертатися з вимогами про витребування майна з чужого незаконного володіння не лише власникам, а й іншим особам, у яких майно власника перебувало у законному володінні за відповідною правовою підставою (“титулом”).

Титульними володільцями вважаються особи, які володіють майном за цивільно-правовими договорами (майнового найму, підряду, зберігання, застави та ін.), особи, які володіють майном на праві повного господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі, передбаченій законом (ст. 48 Закону України “Про власність”).

Зрозуміло, що позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ або інше титульне право на річ, посилаючись на ті чи інші докази (свідоцтво про право власності, свідоцтво про право на спадщину, технічний паспорт на автомашину, довіреність на розпорядження майном, договір тощо). Не є безспірним доказом належності майна юридичній особі на праві власності, на праві повного господарського відання чи праві оперативного управління перебування майна на її балансі, оскільки останній є формою ведення бухгалтерського обліку<sup>2</sup>, а не правостановлюючим документом, що безпосередньо засвідчує право власності. Однак факт перебування майна на балансі підприємства (організації) суди можуть розглядати як один із доказових засобів з урахуванням правової підстави зарахування його на баланс, особливостей майна та інших обставин.

Відповідачем за віндикаційним позовом має бути незаконний володільць майна власника, який може і не знати про неправомірність свого володіння та утримання такого майна.

При цьому незаконними володільцями вважаються як особи, які безпосередньо неправомірно заволоділи чужим майном, так і особи, які придбали майно не у власника, тобто у особи, яка не мала права ним розпоряджатися.

Віндикаційний позов має ґрунтуватися не лише на нормах матеріального права. Він повинен відповідати також вимогам процесуального права, зокрема ст. 137 ЦПК України та ст. 54 АПК України, які визначають процесуальні вимоги до будь-якого позову. Це дані про суд, позивача і відповідача; зміст позовних вимог; обґрунтування позовних вимог; докази, що підтверджують позов.

Юридична наука виділяє два основні елементи, що визначають сутність будь-якого позову — предмет і підставу<sup>1</sup>. Предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а підставою — посилення на належне йому право, юридичні факти, що призвели до порушення цього права, та правове обґрунтування необхідності його захисту. Таким чином, предмет «віндикаційного позову становить вимога неволодіючого майном власника до незаконно володіючого цим майном невідомого про повернення індивідуально-визначеного майна з чужого незаконного володіння.

Підставою віндикаційного позову є обставини, які підтверджують правомірність вимог позивача про повернення йому майна з чужого незаконного володіння (це факти, що підтверджують право власності на витребуване майно, вибуття його з володіння позивача, перебування його в натурі у відповідача та ін.). З позицій процесуального права ці та інші обставини становлять предмет доказування.

Важливою умовою звернення з віндикаційним позовом є відсутність між позивачем і відповідачем зобов’язально-правових відносин, що однак не завжди враховується у судовій практиці. Так, рішенням Вищого арбітражного суду України від 3 жовтня 1994 р. було задоволене позов радгоспу “Маяк” про витребування від Дівичківського сільського споживчого товариства приміщення магазину на підставі ст. 145 ЦК України і ст. 50 Закону України “Про власність”, незважаючи на те, що в суді був встановлений факт передачі магазину в експлуатацію відповідачеві. За таких обставин, позов мав би бути задоволений за іншим правовим обґрунтуванням.

Задоволення віндикаційного позову залежить від кількох умов, які належить встановити суду.

Так, за вiндикацiйним позовом може бути витребувана лише iндивiдуально-визначена рiч, оскiльки призначенням такого позову є повернення лише такого майна, яке було у власностi особи, що неможливо у разi вибуття з володiння власника речей, визначених родовими ознаками. У такому випадку iнтереси власника можна захищати iншими засобами (наприклад, позовами про повернення безпiдставно придбаного майна, про вiдшкодування шкоди). Унеможливлується також з цих же мiркувань звернення з вiндикацiйним позовом у тих випадках, коли майно незаконним володiльцем було спожите, втрачене, зiпсоване тощо.

Для вирiшення вiндикацiйного позову iстотне значення має добросовiснiсть (недобросовiснiсть) незаконного володiльця, яка характеризує його суб'єктивне ставлення до обставин вибуття майна з володiння власника та правомiрностi його придбання. З ст. 145 ЦК України впливає, що вiд недобросовiсного набувача майно може бути витребуване власником в усiх випадках, тобто i тодi, коли воно вибуло з володiння власника за його волею, та незалежно вiд оплатностi (безоплатностi) придбання такого майна.

Однак законодавець передбачає можливiсть витребування власником свого майна за певних обставин i вiд добросовiсного набувача. Витребування майна вiд добросовiсного набувача залежить вiд обставин вибуття майна з володiння власника та оплатностi (безоплатностi) придбання цього майна набувачем. За чинним законодавством (ч. 3 ст. 145 ЦК), якщо майно набуто безоплатно у особи, яка не мала права його вiдчужувати, власник має право витребувати майно в усiх випадках. Це правило стосується як недобросовiсних, так i добросовiсних набувачiв.

Вiд добросовiсного набувача, який оплатно придбав майно у особи, яка не мала права його вiдчужувати, власник має право витребувати це майно лише у разi, коли майно було загублене власником або особою, якiй майно було передане власником у володiння, або викрадено у того чи iншого, або вибуло з iх володiння iншим шляхом поза iх волею.

Отже, у разi вибуття майна з володiння власника за вищезазначених обставин, законодавець надає переваги у захистi власнику, а не добросовiсному набувачевi. Очевидно законодавець не вбачає тут пiдстав, щоб дорiкати власника у вибуттi його майна за таких обставин. Однак це не означає, що добросовiсний набувач взагалi позбавлений можливостей захисту своїх iнтересiв, адже вiн може звернутися з вiдповiдним позовом (залежно вiд пiдстав придбання майна) до особи, яка вiдчужила майно власника. Тим самим утверджується певна система вiвноваження iнтересiв власникiв i добросовiсних набувачiв.

По-iншому ставиться законодавець до захисту права власностi того власника, який за власною волею позбавився володiння своїм майном. Як правило, це випадки, коли власник передає своє майно за договорами найму, безоплатного користування, зберiгання тощо iншим особам, якi неправомiрно згодом здiйснили вiдчуження такого майна третiм особам.) За таких умов майно не витребується на пiдставi ст. 145 ЦК України у добросовiсного набувача, у якого за законом виникає право власностi на це майно. Вiдтак на власниковi лежить» ризик необачливого вибору контрагента, якому вiн довiрив. майно. Однак власник у такому випадку може звернутися з) вiдповiдним позовом про вiдшкодування збиткiв до особи, що здiйснила неправомiрне вiдчуження майна власника. Чому ж законодавець захищає iнтереси добросовiсного набувача? Це пояснюється тим, що добросовiсний набувач не повинен зазнавати збиткiв через помилки власника у виборi контрагента. Було б несправедливим позбавити добросовiсного набувача речi, яка за волею власника чи його контрагент та вийшла з iхнього володiння. Тому власниковi надається право вимагати вiдшкодування збиткiв з особи, яка порушила умови вiдповiдного договору i зловжила довiр'ям власника речi, продавши рiч, не маючи на це права.

Важливим для практики є питання розмежування поняття добросовiсностi i недобросовiсностi набувача. Вiдповiдно до ст. 145 ЦК України добросовiсним має

вважатися той набувач, який не знав і не повинен був знати, що набуває майно у особи, яка не має права його відчужувати, недобросовісним володільцем — відповідно до ст. 148 ЦК України та особа, яка знала або повинна була знати, що її володіння незаконне. Запроваджуючи поняття добросовісності набувача і недобросовісності володільця, законодавець не наводить достатніх конкретних критеріїв для визначення ступеня передбачуваності й обізнаності, які має виявляти особа при придбанні майна, щоб не вважатися недобросовісною.

Такі понятійні критерії як “знав” і “повинен був знати” можуть дістати неоднозначне тлумачення, а відтак це може мати юридичне значення для кваліфікації особи добросовісною чи недобросовісною.

Відмінність між цими поняттями, очевидно, полягає в ступені обізнаності про неправомірність відчуження і придбання, а також у ступені вини набувача. В першому випадку дії набувача містять ознаки умислу, в другому — необережності в здійсненні дій, що порушують інтереси інших осіб.

У цивільному праві, як відомо, необережність має дві форми — проста і груба. Отже на практиці може постати питання про те, який набувач має вважатися таким, що повинен був знати про неправомірність свого володіння, тобто чи достатньо для цього встановити хоч би просту необережність набувача. Іноді вважають, що для визнання набувача недобросовісним, досить лише грубої необережності з його сторони. На думку В. Ф. Маслова для визнання особи недобросовісним набувачем в одних випадках достатньо встановити її звичайну необачність, а в інших грубу необережність.

Звичайно, на це питання дуже важко дати однозначну відповідь, адже ступінь вини має визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням обставин укладення угоди, її умов, а також юридичної обізнаності набувача. Але за загальним правилом, цивільне законодавство у зобов'язальних правовідносинах обсяг відповідальності порушника зобов'язання не ставить у залежність від форми його вини. Такий підхід може бути застосований і при визначенні недобросовісності набувача чужого майна.

Взагалі ж під поняттям “знав” слід розуміти не лише безпосередньо обізнаність особи у тому, що вона набуває майно у суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи.

Щодо застосовуваного законодавцем поняття “повинен був знати”, то воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг та зобов'язаний був про це знати (наприклад, особа набувала майно у незнайомого відчужувача поза межами магазину чи ринку у сумнівній ситуації).

У будь-якому разі недобросовісними мають вважатися особи, які заволоділи майном або одержали майно в результаті скоєння злочину (наприклад, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства), що встановлено в порядку, передбаченому законом. При цьому такі особи завжди мають вважатися такими, що знали про незаконність свого володіння. Звичайно, Кримінальний кодекс України не містить норм, які б визначали порядок витребування потерпілими власниками злочинно вилученого у них майна. Відповідно до пунктів 4 і 5 ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України гроші, цінності та інші речі, які нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави, а які були об'єктом злочинних дій, повертаються їх законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то переходять у власність держави. Однак зазначена норма не визначає матеріально-правових підстав для вчинення дій щодо повернення майна законним володільцям. Очевидно останні мають право звертатися до суду з відповідними вимогами про повернення незаконно вилученого майна на підставі віндикаційного позову, якщо майно не було повернуто потерпілому власнику до розгляду судом кримінальної справи. Якщо ж майно, що вибуло з володіння власника внаслідок скоєння злочину, не збереглося (було спожите, втрачене, зіпсоване тощо), то власник може відповідно до ст. 28 КПК України при провадженні в

кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов про відшкодування шкоди, який може розглядатися судом разом з кримінальною справою.

Пленум Верховного Суду України в Постанові “Про практику застосування судами України законодавства про -відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочиним, і стягнення безпідставно нажитого майна” від 31 березня 1989 р. (з наступними змінами) роз'яснив, що “у справах про хабарництво, спекуляцію, заняття забороненим промислом, порушення правил про валютні операції та про інші корисливі злочини згідно з законом (статті 49, 470 Цивільного кодексу України) з винних стягується безпідставно набуте майно. При цьому гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом і визнані речовими доказами, відповідно до п. 4 ст. 81 КПК України передаються в доход держави”. Однак, на жаль, Пленум не дав прямої відповіді на те чи повинно вважатися безпідставно набутим майно, яким особа заволоділа шляхом викрадення у громадян, розкрадання колективної та державної власності. Якщо такі злочини підпадають під категорію корисливих, які маються на увазі в Постанові Пленуму, то викрадене майно має повертатися власникам, а не передаватися в доход держави.

Недобросовісними можуть вважатися також особи, які одержали майно за рахунок інших осіб без достатньої підстави, встановленої законом або договором, якщо їм було відомо або згодом стало відомо про безпідставність володіння таким майном. Відповідно до ст. 469 ЦК України особа зобов'язана повернути безпідставно придбане або безпідставно збережене майно. Такий же обов'язок виникає, коли підстава, на якій придбане майно, згодом відпала. Таким чином, ст. 469 ЦК України не ставить обов'язок повернути безпідставно придбане чи збережене майно в залежність від добросовісності чи недобросовісності набувача майна, як це враховується при витребуванні майна за віндикаційним позовом. У таких випадках виникає певна конкуренція позовів. Власник при цьому не позбавлений права вимагати повернення від інших осіб безпідставно придбаного чи збереженого майна як на підставі ст. 469 ЦК України, так і на підставі ст. 50 Закону України “Про власність”.

Нарешті, недобросовісними можуть бути визнані особи, які законно заволоділи чужим майном (знахідкою, безхазяйним майном тощо), але не розпорядилися ним відповідно до вимог закону. Від них таке майно також може бути витребуване власниками.

Певне майно здатне приносити доходи або вимагає витрат на його утримання. Відповідно до ст. 148 ЦК України при витребуванні майна з чужого незаконного володіння власник має право також вимагати від недобросовісного володільця повернення або відшкодування всіх доходів, які ця особа здобула або повинна була здобути за весь час володіння, а від добросовісного володільця — всіх доходів, що він здобув і повинен був здобути з того часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про неправомірність свого володіння або одержав повістку за позовом власника про повернення майна. Таким чином, добросовісний володільець має право залишити собі доходи, одержані в період добросовісного володіння.

За законом, як добросовісний, так і недобросовісний володільець має право вимагати від власника відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно з того часу, з якого власникові належать доходи від майна. Крім того, добросовісний володільець має право залишити за собою зроблені ним поліпшення, якщо вони можуть бути відокремлені без пошкодження речі, а якщо це неможливо, добросовісний володільець має право вимагати відшкодування зроблених на поліпшення витрат, але не більше розміру збільшення вартості речі (ст. 148 ЦК). Отже, недобросовісний володільець взагалі не має права вимагати від власника повернення віддільних від речі поліпшень та відшкодування вартості невіддільних поліпшень. Тим самим законодавець надає переваги у захисті власнику, оскільки недобросовісному володільцю було відомо про незаконність свого володіння майном, а відтак і його поліпшень.

Зазначений порядок розрахунків доходів і витрат між власником і незаконним

володільцем певною мірою збігається з порядком розрахунків, передбаченим у ст. 469 ЦК України, в якій зазначається, що особа, яка безпідставно одержала майно, зобов'язана також повернути або відшкодувати всі доходи, які вона мала або повинна була мати з цього майна з того часу, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про безпідставність одержання майна, і з свого боку ця особа має право вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно з того часу, з якого вона зобов'язана повернути доходи. Однак, на відміну від ст. 148, у ст. 469 ЦК України не визначаються правові наслідки зроблених безпідставним володільцем поліпшень. Тому кращому захистові інтересів власника може сприяти його звернення з позовними вимогами на основі статей 148 і 469 ЦК України з урахуванням конкретних обставин спору.

Крім того, вищезгадані статті ЦК України мають і певні відмінності у врегулюванні розрахунків щодо зроблених необхідних витрат. Так, якщо за ст. 148 право на відшкодування необхідних витрат на майно мають як добросовісний, так і недобросовісний володільець з того часу, з якого власникові належать доходи від майна, то за ст. 469 “безпідставний володільець” має право вимагати відшкодування зроблених необхідних витрат на майно з того часу, з якого він зобов'язаний повернути доходи. Іншими словами, за ст. 148 недобросовісний володільець має право на відшкодування необхідних витрат за весь час свого незаконного володіння, а за ст. 469 ЦК “безпідставний володільець” має право на відшкодування зроблених ним необхідних витрат лише з того часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про безпідставність одержання майна і не має такого права на необхідні витрати, здійснені в період, коли йому не було відомо про безпідставність свого володіння.

Запропонований законодавцем принцип розрахунків щодо одержуваних доходів незаконним володільцем (безпідставним володільцем) є суперечливим і нелогічним, адже можливий висновок, що недобросовісний володільець має переваги перед добросовісним у терміні, за який відшкодовуються необхідні витрати. Так чи інакше, положення ЦК України про розрахунки між власником і незаконним володільцем вимагають уточнень. В юридичній літературі вже зверталася увага на парадоксальність зазначених положень і пропонувалося передбачити в цивільному законодавстві норму про надання добросовісному володільцю права на одержання від власника відшкодування необхідних витрат на майно за весь час володіння (якщо ці витрати перевищують одержані від цього майна доходи).

Однак складачі проекту нового ЦК України не визнали за можливе врахувати висловлені критичні зауваження і в ст. 391 проекту майже у незмінній редакції відтворили правила ст. 148 чинного ЦК України.

При застосуванні ст. 148 ЦК на практиці можуть виникнути також труднощі у тлумаченні змісту поняття “необхідні витрати”. З цього приводу у роз'ясненнях Президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з судовим захистом права державної власності” від 2 квітня 1994 р. було зазначено, що до необхідних витрат “слід віднести тільки ті, які необхідні для забезпечення нормального стану та зберігання майна з урахуванням його зношеності”.

Наведені в роз'ясненнях Президії ВАСУ ознаки необхідних витрат є прийнятними, але вони не завжди можуть задовольнити потреби практики, бо не містять вказівки на те, що без таких витрат не може функціонувати те чи інше майно. До речі, на цю обставину зверталася увага ще в римському приватному праві, в якому зроблені володільцем витрати поділялися на: необхідні, без яких річ не може існувати; корисні, які поліпшують річ, але без яких можливе її існування; витрати розкоші, які лише прикрашають річ.

Правила ЦК України безпосередньо не передбачають права власника вимагати від недобросовісних набувачів відшкодування шкоди, заподіяної майну власника внаслідок його псування, пошкодження тощо. У зв'язку з цим Президія ВАСУ у своїх роз'ясненнях від 2 квітня 1994 р. рекомендувала судам при вирішенні таких спорів виходити зі статей

440 і 453 ЦК України, за якими власник має право вимагати відшкодування заподіяної йому шкоди, не покритої вартістю доходів, одержаних ним відповідно до п. 5 ст. 148 ЦК України. Наведена рекомендація є цілком прийнятною. Однак, якщо власник бажає повернути пошкоджене майно, то він може це зробити на підставі пред'явлення віндикаційного позову і, крім того, не позбавлений права вимагати відшкодування збитків, спричинених пошкодженням майна на підставі статей 440 і 453 ЦК України. Тобто у таких випадках є доцільним поєднання кількох засобів захисту. Такий підхід до цієї проблеми впливає з п. 2 ст. 48 Закону України “Про власність”, згідно з якою власник може вимагати усунення будь-яких порушень, а також відшкодування завданих цим збитків.

Правила про віндикацію однаковою мірою стосуються усіх форм власності, оскільки відповідно до ст. 48 Закону України “Про власність” держава забезпечує усім власникам рівні умови для захисту. По-іншому вирішувалося це питання в законодавстві радянського періоду, яким встановлювалися переваги у захисті соціалістичної, особливо державної власності. Так, відповідно до ст. 146 ЦК УРСР, яка втратила чинність згідно із Законом України від 16 грудня 1993 р., державне майно, а також майно колгоспів та інших кооперативних і громадських організацій, неправомірно відчужене будь-яким способом, могло бути витребуване відповідними організаціями від будь-якого набувача (тобто як від недобросовісного, так і від добросовісного). Крім того, на віндикацію державного майна з незаконного володіння колгоспів, інших кооперативних та громадських організацій або громадян не поширювалися строки позовної давності.

Особливий порядок віндикації встановлюється щодо грошей і цінних паперів. Відповідно до ст. 147 ЦК України гроші, а також цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Встановлення такого посиленого захисту цих об'єктів зумовлено їхньою особливою роллю у цивільному обороті.

## § 4. Негаторний позов

Поряд з віндикаційним позовом не менш ефективним речово-правовим засобом захисту є негаторний позов.

Цей засіб захисту являє собою вимогу власника (або титульного володільця) усунути порушення у здійсненні його права, які не пов'язані з позбавленням володіння майном. Право на такий захист передбачене ч. 2 ст. 48 Закону України “Про власність”, згідно з якою “власник може вимагати усунення будь-яких порушень його права, хоч би ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння, і відшкодування завданих цим збитків”. Фактично наведені положення якраз і містять елементи, властиві негаторному позову. Подібна стаття містилася в чинному ЦК України (ст. 149), але Законом України від 16 грудня 1993 р. була вилучена з нього. Однак до переваг ст. 48 Закону України “Про власність” можна віднести надання власнику права вимагати також відшкодування збитків, чого не було в ЦК України.

Отже, негаторний позов пред'являється у випадках, коли власник має свою річ у володінні, але дії інших осіб перешкоджають йому вільно її використовувати або розпоряджатися нею. Характерною особливістю цього позову, як правило, є відсутність спорів з приводу належності позивачеві майна на праві власності чи іншому титулі. Позивачем цього позову може бути власник або титульний володільця, у якого перебуває річ, щодо якої відповідач ускладнює здійснення повноважень користування або розпорядження, а відповідачем — лише особа, яка перешкоджає позивачеві у здійсненні його законного права користуватися чи розпоряджатися річчю.

Речово-правовий характер негаторного позову полягає в тому, що цей вид позову може бути поданий лише щодо інди-відуально-визначеного майна, яке є об'єктом права власності як абсолютного права, від порушення якого повинні утримуватися усі оточуючі

особи.

Характерною ознакою негаторного позову є протиправне вчинення третьою особою перешкод власникові у реалізації ним повноважень розпорядження або (та) користування належним йому майном. Крім того, негаторний позов має на меті усунути тривалі порушення зазначених повноважень власника, а не ті, що мали місце у минулому, що зумовлює непоширення на вимоги за негаторним позовом строків позовної давності. Таким чином, триваючий характер правопорушення та наявність його в момент подання позову є однією з умов подання негаторного позову. Якщо ж на час подання позову порушення припинились, то відпадає підстава для пред'явлення негаторного позову. Власник має право в даному випадку вимагати лише відшкодування збитків або застосувати інший спосіб захисту свого права.

Потреба у застосуванні власником засобів негаторного захисту виникає тоді, коли, наприклад, інші особи зводять споруди, саджають дерева, чим унеможливають підходи і під'їзд до будинку власника, спричиняють зсуви і обвали; одноособове займають приміщення, що мають перебувати у спільному користуванні всіх співвласників; здійснюють ремонт своєї квартири чи частини будинку таким чином, що це спричиняє перешкоди чи небезпеку для проживання інших співвласників. Безперечно, позов власника (титульного володільця) може бути задоволений лише тоді, коли такі дії відповідача є неправомірними (наприклад, коли все це вчинялося без належного дозволу, з порушенням правил забудови).

Негаторний позов може бути поданий на осіб, які самовільно зайняли нежилі чи жилі приміщення власника або які продовжують їх займати після припинення правової підстави, що раніше давала їм можливість користуватися ними.

Наприклад, ЗАТ "Надія" звернулося з позовом до Товариства покупців кафе "Україна" про усунення перешкод у користуванні приміщенням кафе. 6 травня 1995 р. Товариство покупців придбало за договором купівлі-продажу цілісний майновий комплекс кафе "Україна" в порядку приватизації. Згодом за рішенням арбітражного суду Івано-Франківської області цей договір було визнано недійсним.

4 березня 1997 р. між регіональним відділенням Фонду державного майна України і ЗАТ "Надія" було укладено договір купівлі-продажу цілісного майнового комплексу, щодо якого раніше угоду купівлі-продажу було визнано недійсною. Однак Товариство покупців продовжувало займати приміщення кафе, посилаючись на те, що Фонд держмайна не повернув йому кошти. Вищий арбітражний суд України перевірів рішення про визнання договору купівлі-продажу недійсним і залишив його в силі. Своєю постановою від 8 травня 1997 р. він також зобов'язав Товариство покупців звільнити займані приміщення у зв'язку з відсутністю підстав для користування ними.

Предметом негаторного позову може бути також вимога про виселення особи, яка безпідставно займає житлові приміщення власника (співвласника). Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 січня 1992 р. зазначалося, що особа, до якої перейшло за заповітом право власності на частку в спільній власності на жилий будинок, має право вимагати на підставі ст. 149 ЦК України від інших осіб усунення перешкод у користуванні приміщеннями, що відійшли до неї, у тому числі й виселення їх з цих приміщень.

В судово-арбітражній практиці позивачі, як правило, не називають позов про усунення перешкод у здійсненні права власності негаторним, а лише зазначають конкретний зміст вимог, що не перешкоджає розгляду їх судом. Однак важливо, щоб позов про усунення перешкод у здійсненні власником правомочностей користування чи розпорядження відповідав вимогам цивільного процесуального законодавства, зокрема ст. 137 ЦПК України та ст. 54 АПК України, тобто щоб він відповідав усім формальним вимогам процесуального права і містив усі основні елементи цивільно-правового позову, якими, як вже зазначалося, є його предмет і підстава.

Таким чином, предмет негаторного позову становитиме вимога володіючого майном



власника до третіх осіб про усунення порушень його права власності, що перешкоджають йому належним чином користуватися, розпоряджатися цим майном тим чи іншим способом (шляхом звільнення виробничих приміщень власника від неправомірного перебування у них майна третіх осіб, виселення громадян з неправомірно займаних жилих приміщень власника, знесення неправомірно збудованих споруд, накладення заборони на вчинення неправомірних дій щодо майна власника тощо).

Підставою негаторного позову слугують посилання позивача на належне йому право користуватися і розпоряджатися майном та факти, які підтверджують дії відповідача у створенні позивачеві перешкод щодо здійснення ним цих правомочностей.

## **§ 5. Позов про виключення майна з опису (звільнення майна з-під арешту)**

Накладення арешту на майно застосовується як спосіб забезпечення цивільного позову (ст. 152 ЦПК України, ст. 67 АПК України). Відповідно до ст. 186 КПК України при обшуку або виїмці можуть бути вилучені предмети і документи, які мають значення для справи, а також цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна, які у встановленому порядку перелічуються у протоколі обшуку або виїмки чи в доданому до нього опису. Опис майна здійснюється також у порядку вжиття заходів щодо охорони спадкового майна державним нотаріусом або посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів, що оформляється у встановленому порядку актом опису майна (пункти 95—107 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, пункти 47—60 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів України).

Позивачами за таким позовом можуть бути особи, які вважають, що описане майно належить їм, а не боржникові, можуть звернутись до суду з позовом до стягувача і боржника про визнання права на описане майно і про виключення цього майна з опису (ст. 385 ЦПК України). Потреба у поданні такого позову виникає тому, що накладення арешту на майно та включення його до опису супроводжується встановленням обмежень у його правовому режимі і, нарешті, може призвести до звернення стягнення на нього, конфіскації тощо. Ці обмеження можуть полягати у наступному.

По-перше, власник може бути позбавлений на певний період можливості здійснювати усі правомочності (володіння, користування і розпорядження), якщо майно вилучене у боржника, обвинувачуваного, підсудного чи інших осіб і передане на зберігання стороннім особам або спеціальним організаціям.

По-друге, описане майно, наприклад, жилий будинок, може бути залишене у володінні та користуванні боржника, обвинуваченого, підсудного із застосуванням заборони на здійснення розпорядження цим майном.

По-третє, може бути накладена заборона на користування і розпорядження описаним майном, без вилучення із володіння боржника чи інших уповноважених осіб.

Найповніше врегульовано відносини щодо опису майна, його зберігання і реалізації у ЦПК України (статті 379—385).

Опис майна боржника-громадянина проводить судовий виконавець (нині ці функції виконує створювана державна виконавча служба) в кількості, необхідній для задоволення стягнення і покриття витрат, пов'язаних з виконанням рішення. Описане майно передається на зберігання боржникові під розписку на акті опису або спеціальним охоронцям. Вилучені у боржника валютні цінності, ювелірні та інші побутові вироби з золота, срібла, платини та металів платинової групи, дорогоцінних каменів і перлів здаються на зберігання в устанovu Національного банку України, облігації — на

зберігання до установи Ощадного банку України, а грошові суми вносяться на депозитний рахунок районного (міського) суду.

Стаття 126 КПК України визначає порядок забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна. Відповідно до цієї статті майно, на яке слідчий накладає арешт, описується і вилучається у обвинувачуваного чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, або передається на зберігання представникам підприємств, установ, організацій або членам родини обвинувачуваного чи іншим особам.

З позовом про виключення майна з опису мають право звертатися особи, дії яких не спричинили накладення арешту на майно, але, на думку яких, до опису включено належне їм майно. Ними можуть бути члени сім'ї боржника, обвинуваченого, інші особи. Щодо самого боржника, обвинуваченого, то вони можуть захистити свої інтереси та оспорити законність опису майна в ході розгляду справи, порушеної у зв'язку з їх діями.

У судовій практиці особливо поширені позови про виключення з опису майна, яке становить спільну власність позивача і відповідача. У таких випадках суду належить визначити частку позивача в спільному майні і вилучити її з опису, оскільки зверненню стягнення чи можливій конфіскації підлягає лише те майно, яке є власністю боржника, обвинуваченого, засудженого.

Розглядаючи такі справи, важливо враховувати як загальні положення матеріального права про власність і її захист, так і ті положення, які регулюють відносини спільної власності (наприклад, статті 3, 16—18 Закону України “Про власність”, статті 22—31 Кодексу про шлюб і сім'ю України, статті 112—119 ЦК України, статті 16 і 17 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”). При цьому, як зазначив Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові “Про судову практику в справах про виключення майна з опису” від 27 серпня 1976 р.1 (з наступними змінами), якщо згідно з вироком підлягає конфіскації конкретне майно, що становить спільну сумісну власність подружжя, членів сім'ї чи селянського (фермерського) господарства, позови інших учасників стільної власності про виключення майна з опису їх частки цього майна можуть бути задоволені, якщо не залишилось іншого спільного майна або його залишилось менше, ніж припадає на їх частку.

Однак така позиція Пленуму є певною мірою непослідовною, адже в Постанові нічого не сказано в цьому аспекті про спільну часткову власність, яка, до речі, також може виникати між подружжям, членами сім'ї, членами фермерського господарства тощо.

При розгляді справ про виключення майна з опису має враховуватися також джерело створення спільної власності. Так, відповідно до ст. 31 КпШС України, ст. 380 ЦПК України при відшкодуванні шкоди, заподіяної злочином одного з подружжя, стягнення може бути звернено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, коли вироком суду в кримінальній справі встановлено, що його було придбано на кошти, здобуті злочинним шляхом. Отже, за таких обставин позивачеві може бути відмовлено у виключенні з опису його частки у спільній власності.

У справах про виключення майна з опису завжди залучається два або більше відповідачів: боржник; особа, в інтересах якої накладено арешт на майно, в необхідних випадках — особа, якій було реалізовано майно. Коли ж опис проводився для забезпечення конфіскації чи стягнення майна на користь держави, відповідачем притягується відповідний фінансовий орган (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р.).

У юридичній науці немає єдності щодо правової природи позовів про виключення майна з опису (звільнення майна з-під арешту). В одних випадках такий позов розглядають як різновид віндикаційного, в інших — як негаторний позов<sup>7</sup>. Іноді його відносять до позову про визнання права власності.

Виходячи з вищенаведеного аналізу, можна зазначити, що кожна з наведених точок зору може бути правильною, але лише в певній ситуації, тобто залежно від змісту обмежень,

встановлених щодо описаного майна. Так, якщо позивач внаслідок опису майна позбавлений усіх трьох правомочностей, то позов може мати ознаки віндикаційного позову (наприклад, у разі вилучення описаного майна і передачі його на зберігання спеціальним охоронцям). Якщо ж щодо описаного майна застосовано заборону на його використання чи розпорядження, то позов матиме ознаки негаторного позову. Щодо визнання позову про виключення майна з опису самостійним речовим позовом про визнання права власності, то для такого твердження немає достатніх підстав, оскільки звернення до суду лише з вимогою про визнання права власності на описане майно не може забезпечити виключення його з опису. Тому, як правило, в позові мають міститися дві вимоги: про визнання права власності (володіння) на описане майно та виключення його з опису. Власне про це прямо сказано в ст. 385 ЦПК України, згідно з якою, особи, які вважають, що описане майно належить їм, а не боржникові, можуть звернутися до суду з позовом до стягувача і боржника про визнання права на описане майно і про виключення цього майна з опису.

## § 6. Позов про визнання права власності

Цей позов є спеціальним або допоміжним речово-правовим засобом захисту права власності. У юридичній літературі існують різні погляди на правову природу цього позову. Так, вважається, що позов про визнання права власності є:

- 1) позовом, що супроводжує віндикаційний позов;
- 2) видом негаторного позову;
- 3) самостійним позовом.

Висловлені погляди свідчать про неоднозначність правової природи позову про визнання права власності. Усі вони можуть бути певною мірою прийнятними, але залежно від конкретних обставин справи. Насамперед важливо зазначити, що позов про визнання права власності на майно необхідний позивачеві тоді, коли у інших осіб виникають сумніви у належності йому цього майна, створюється неможливість реалізації позивачем свого права власності у зв'язку з наявністю таких сумнівів чи втратою належних правостановлюючих документів на жилий будинок, автомашину тощо. За таких обставин, коли суб'єктивне право власності ще безпосередньо інші особи не порушили, особа може звернутися до суду з позовом про визнання права власності, який матиме самостійне-правове значення і не вимагатиме винесення якогось зобов'язуючого рішення для інших осіб, оскільки у такому випадку навіть відсутня така сторона, як відповідач. Водночас можливі позови про визнання права власності, в яких є конкретні відповідачі. Такими можуть бути позови одного з подружжя про визнання права роздільної чи спільної власності на те чи інше майно, позови про визнання права власності на майно, створене відповідно до договорів про сумісну діяльність, якщо це право не визнається співвласником (співвласниками), учасником (учасниками) такого договору. Такі позови можливі як за участю громадян, так і за участю юридичних осіб. При цьому, якщо позивачем і відповідачем у спорі є державні підприємства чи установи, то позовна вимога має формулюватися про визнання права повного господарського відання або права оперативного управління.

Необхідно зазначити, що вимоги про визнання права власності у переважній більшості випадків не є самоціллю позивачів, а відтак — єдиним предметом позову. Як правило, такі вимоги супроводжують позови про витребування майна з чужого незаконного володіння, про усунення порушень права власності, не пов'язаних з порушенням володіння, про виключення майна з опису та ін. Отже, за таких умов, вимоги про визнання права власності є лише передумовою для досягнення позивачем кінцевої мети позову (повернути майно у своє володіння, усунути перешкоди у користуванні чи розпорядженні майном тощо). Звичайно, спеціальне визнання судом права власності на майно необхідне

тоді, коли щодо його належності у позивача відсутні правовстановлюючі документи, коли це право оспорує відповідач.

Так, арбітражний суд м. Києва розглянув справу за позовом Державного експортно-імпортного банку України до Державного комунального підприємства “Мета” про визнання за позивачем права власності та передачу йому 1146,3 кв. м нежилої площі в будинку №18/24 по вул. Менжинського в м. Києві. 4 лютого 1993 р. між сторонами спору укладено договір про часткове фінансування будівництва будинку побуту по вул. Менжинського 18/24. Відповідно до умов договору відповідач прийняв на себе зобов’язання після закінчення будівництва передати позивачеві у власність 1146,3 кв. м. Відповідач посилався на неможливість виконати умови договору з передачі частини нежилых приміщень позивачеві у зв’язку з розпорядженням Представника Президента України від 21 жовтня 1993 р., згідно з яким спірний будинок має бути передано у повне господарське відання Державному комунальному виробничому житлово-ремонтному об’єднанню. Але таке посилання відповідача суд не прийняв до уваги, оскільки право власності позивача і виконання покладених на нього обов’язків за угодою підтверджуються доказами у справі і відповідають чинному законодавству. На підставі вищезазначених обставин рішенням арбітражного суду м. Києва від 9 березня 1994 р. вимогу про визнання права власності на частину будівлі було задоволено і зобов’язано відповідача передати позивачеві нежитлові приміщення площею 1146,3 кв. м. На доцільність поєднання в одному позові кількох позовних вимог звернув увагу судів Пленум Верховного Суду України, який у своїй Постанові “Про судову практику в справах про виключення майна з опису” від 27 серпня 1976 р. наголосив, що оскільки згідно зі ст. 144 ЦПК позивач має право об’єднати в одній позовній заяві кілька вимог, пов’язаних між собою, в одному провадженні можуть розглядатися вимоги про визнання права власності на майно і виключення його з опису (п. 9). Звичайно, що такий підхід у формулюванні позовних вимог цілком прийнятний і в інших випадках, адже це дає змогу сторонам і суду уникнути розгляду кількох позовних вимог у кількох судових процесах, а відтак заощаджується процесуальний час.

## **§ 7. Загальна характеристика інших засобів захисту права власності**

Захист права спільної власності. Цивільне законодавство визначає особливості реалізації правомочностей співвласниками та правові засоби вирішення можливих спорів між ними. Так, у співвласників може виникнути потреба у припиненні права спільної власності. Вони можуть це зробити, зокрема, шляхом виділення своєї частки у спільному майні (його поділу).

Згідно зі ст. 115 ЦК України кожний з учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки зі спільного майна. Якщо угоди про спосіб виділення не буде досягнуто, то за позовом учасника майно ділиться в натурі, коли це можливо без нерозмірної шкоди для його господарського призначення. А якщо це неможливо, то власникові, що виділяється, присуджується грошова компенсація.

В Законі України “Про власність” нічого не сказано про право співвласника на виділення зі спільної власності (її поділ) та порядок його реалізації. Ця прогалина заповнена лише щодо окремих різновидів спільної сумісної власності, зокрема щодо сумісної власності подружжя. Крім того, в Законі України “Про селянське (фермерське) господарство” від 22 червня 1993 р., хоч і не врегульовано відносини щодо поділу спільного майна фермерського господарства, але передбачена заборона поділу цих господарств на земельні ділянки (ст. б).

Спільна власність подружжя може бути припинена шляхом її поділу відповідно до вимог

статей 28 і 29 Кодексу про шлюб та сім'ю України. За загальним правилом, у разі поділу майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, їх частки визнаються рівними. Водночас суд може відступити від засад рівності часток подружжя, враховуючи інтереси неповнолітніх дітей або інтереси одного з подружжя, що заслуговують на увагу. Подружжя може самостійно поділити майно. У разі ж недосягнення між ними щодо поділу майна згоди за позовом подружжя або одного з них суд може постановити рішення: про поділ майна в натурі, якщо це можливо без шкоди для його господарського призначення; про розподіл речей між подружжям з урахуванням їх вартості та частки кожного з подружжя у спільному майні; про присудження майна в натурі одному з подружжя з покладенням на нього обов'язку компенсувати другому з них його частку грошми. Суд також враховує інтереси неповнолітніх дітей або інтереси одного з подружжя, які мають бути зазначені у судовому рішенні. Може мати особливості поділ деяких видів майна (жилих будинків, квартир, часток (паїв) у господарських товариствах тощо).

Законодавець встановлює для учасників спільної часткової власності додаткові гарантії на випадок відчуження одним з них частки у спільному майні стороннім особам. Так, при продажу частки в спільній власності сторонній особі решта учасників спільної часткової власності має право привілеєвої купівлі частки, що продається за ціною, за якою вона продається і на інших рівних умовах, крім продажу з прилюдних торгів.

Відповідно до ст. 114 ЦК України продавець частки в спільній власності зобов'язаний повідомити у письмовій формі інших учасників спільної власності про намір продати свою частку сторонній особі, зазначивши ціну та інші умови продажу. Продавець має право продати свою частку сторонній особі у таких випадках: 1) коли всі інші учасники спільної власності відмовляться від здійснення права привілеєвої купівлі; 2) коли співвласники не здійснять цього права протягом 1 місяця — стосовно будинку чи 10 днів — стосовно іншого майна з дня одержання ними повідомлення. Продавець має право вибору покупця у разі, коли кілька учасників виявили бажання викупити його частку.

У разі якщо продавець частки у спільному майні порушив зазначений порядок продажу, інший учасник спільної власності має право звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця протягом трьох місяців. Однак у законодавстві нічого не сказано про те, чи повинна визнаватися недійсною попередня угода про відчуження частки у спільній власності з порушенням права привілеєвої купівлі. Не орієнтує суди на визнання такої угоди недійсною і Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові “Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності” від 22 грудня 1995 р. Натомість у цій Постанові зазначається, що при розгляді позову про переведення на підставі ст. 114 ЦК України прав та обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним з порушенням права привілеєвої купівлі частки у спільній частковій власності, слід з'ясувати платоспроможність позивача. Доказом цього може бути внесення позивачем на депозитний рахунок суду суми, дійсної вартості частки.

Захист права власності осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими. Довга безвісна відсутність громадянина створює невизначеність правовідносин, учасником яких він був; його кредитори не знають, як і від кого вимагати виконання зобов'язань безвісно відсутнього. Важливою метою у такій ситуації є охорона майнових інтересів самого відсутнього. Адже його майно залишилося без нагляду. Тому закон створив інститут визнання громадянина відсутнім та оголошення громадянина померлим (статті 18—22 ЦК, статті 261-265 ЦПК).

Громадянин може бути визнаний судом безвісно відсутнім, якщо протягом одного року в місці його постійного проживання немає відомостей про місце його перебування (ч. 1 ст. 18 ЦК).

У разі визнання громадянина безвісно відсутнім над його майном встановлюється опіка. За заявою заінтересованих осіб орган опіки і піклування може призначити опікуна для

охорони та управління майном відсутнього громадянина до закінчення одного року з дня одержання останніх відомостей про місце його перебування (ст. 19 ЦК).

З майна особи, визнаної безвісно відсутньою видається утримання громадянам, яких ця особа зобов'язана була за законом утримувати, погашається заборгованість за іншими зобов'язаннями.

Отже, вживаючи заходів з охорони майна безвісно відсутнього, суд здійснює захист його прав, допускаючи можливість його з'явлення. Тому у разі з'явлення чи виявлення місця перебування безвісно відсутнього, суд скасовує своє попереднє рішення (ст. 20 ЦК) і знімає опіку над майном.

Рішення суду про оголошення громадянина померлим приймається відповідно до вимог ст. 21 ЦК України. Щодо юридичних наслідків такого судового рішення, то вони збігаються з наслідками, передбаченими у випадку смерті громадянина:!) відкривається спадщина; 2) припиняється шлюб; 3) припиняються зобов'язання, пов'язані з громадянином, оголошеним померлим; 4) певні особи набувають право на отримання пенсій як і при визнанні громадянина безвісно відсутнім.

Стаття 22 ЦК України передбачає наслідки, пов'язані зі з'явленням громадянина, оголошеного померлим. У цьому разі суд скасовує своє попереднє рішення, а громадянин набуває право вимагати:

- 1) повернення майна, що збереглося і безоплатно перейшло до особи після оголошення громадянина померлим;
- 2) повернення майна, що збереглося і перейшло за сплатними угодами до інших осіб у разі коли вони знали, що громадянин, оголошений померлим, є живим;
- 3) у разі переходу майна до держави в порядку спадкування і його реалізації — повернення суми, вирученої від реалізації цього майна.

Крім того, припиняється виплата пенсій, поновлюється шлюб, а у разі його розірвання — шляхом його нової реєстрації.

Проект ЦК України в цілому підтримав порядок визнання громадянина безвісно відсутнім та оголошення його померлим, встановлений чинним ЦК України. Проект лише уточнює правові наслідки оголошення особи померлою. Зокрема, в ч. 2 ст. 47 проекту зазначається, що спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Бажано, щоб така норма проекту була обов'язково закріплена в ЦК, адже вона містить гарантію прав особи, оголошеної померлою, у випадку її з'явлення.

Отже, зазначені способи захисту мають на меті захист майнових прав та інтересів безвісно відсутнього чи оголошеного померлим як під час їх відсутності, так і після їх повернення, а також захист прав та інтересів інших заінтересованих осіб.

Засоби захисту прав власників у випадках втручання державних органів у здійснення власником його правомочностей та видання державними органами актів, які порушують права власників. Ці засоби захисту права власності застосовуються як при неправомірному, так і при правомірному заподіянні державними органами збитків власникам.

Особливостями даного способу захисту є те, що відповідачами виступають державні органи, наділені владними повноваженнями. Тобто це означає можливість відповідальності держави за прийняття її органами рішень, що порушують право власності, причому незалежно від того, чи законні вони чи ні. Цей спосіб захисту був впроваджений Законом України "Про власність".

Важливою загальною гарантією захисту прав власників є встановлення обов'язку державних органів у разі порушення ними прав власників відшкодувати заподіяні збитки в повному обсязі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи і недержані доходи.

Так, відповідно до п. 4 ст. 48 Закону "Про власність" у разі прийняття Україною законодавчого акта, який припиняє право власності, держава відшкодовує власникові

заподіяні збитки у повному розмірі відповідно до реальної вартості майна на момент припинення права власності, включаючи і неодержані доходи. Громадянин не може бути позбавлений права власності на земельну ділянку поза його волею інакше, як на підставі рішення суду. Так, вилучення земельної ділянки за рішенням суду здійснюється, якщо це необхідно для задоволення державних і громадських потреб. Захист прав власника земельної ділянки у цьому разі здійснюється шляхом надання йому іншої рівноцінної за якістю земельної ділянки. Крім того, заподіяні цим вилученням збитки підлягають відшкодуванню на загальних підставах (ст. 51 закону). Зміст цієї статті дає підстави вважати, що вона стосується лише власників-громадян.

Відповідно до ст. 52 Закону України “Про власність” припинення права власності на будинок, інші будівлі, споруди або насадження у зв’язку з вилученням земельної ділянки, на якій вони розташовані, допускається лише у випадках і порядку, встановлених законодавчими актами України, і з попереднім відшкодуванням збитків, причому лише за згодою власника. У разі незгоди власника на вилучення земельної ділянки, рішення не може бути виконано до вирішення спору судом, арбітражним судом або третейським судом.

Відповідно до ст. 56 закону не допускається втручання державних органів у здійснення власниками чи титульними володільцями їх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном або встановлення непередбачених законодавством додаткових обов’язків чи обмежень. За шкоду, заподіяну неправомірним втручанням державних органів, на них покладається відповідальність в обсязі, передбаченому п. 4 ст. 48 закону.

За ст. 57 Закону України “Про власність” у разі порушення прав власника чи титульного володільця щодо володіння, користування чи розпорядження належним їм майном, заподіяного в результаті видання акта органом державного управління або місцевим органом державної влади такий акт визнається недійсним за позовом власника чи особи, права якої порушено. Заподіяні цими діями збитки відшкодовуються за рахунок коштів, які є у розпорядженні відповідного органу влади або управління у розмірі, передбаченому п. 4 ст. 48 закону. Проект ЦК України (ч. 2 ст. 394) передбачає також можливість власника вимагати відновлення становища, в якому він перебував до прийняття цього акта, а вже в разі неможливості відновлення попереднього становища власнику відшкодовуються збитки.

Захист інтересів власників у надзвичайних ситуаціях. Власник жилого будинку має право на компенсацію, пов’язану зі зниженням цінності будинку, спричиненим діяльністю підприємств, установ, організацій, у тому числі такою, що призвела до зниження рівня шумової та екологічної захищеності території. У цьому випадку власник майна має право на компенсацію зниження цінності будинку (ст. 53 закону).

Відповідно до ст. 54 закону у разі технологічних та екологічних катастроф та за інших обставин надзвичайного характеру, що виключають можливість здійснення власником його прав щодо володіння, користування і розпорядження майном, йому відшкодовується у порядку, встановленому законодавством України, вартість майна в обсязі, передбаченому п. 4 ст. 48 закону, або передається у власність інше рівноцінне майно.

Конституція України і Закон України “Про власність” встановлюють гарантії від примусового вилучення майна у власників, зокрема громадян. Конфіскація може бути застосована лише за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Водночас Конституція України допускає можливість примусового сплатного вилучення майна. Це можливо щодо об’єктів права приватної власності лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості, а також в умовах воєнного чи надзвичайного стану з наступним повним відшкодуванням вартості примусово відчужених об’єктів (ст. 41 Конституції України).

У ст. 55 Закону України “Про власність” конкретизовано випадки позбавлення права

власності і закріплюється загальний принцип оплатності вилучення майна. Так, за обставин надзвичайного характеру (стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій та ін.) майно в інтересах суспільства за рішенням органів державної влади може бути вилучено (реалізовано) у власника в порядку і на умовах, встановлених законодавчими актами України, з виплатою його вартості. Допускається оплатне вилучення майна у власника за рішенням суду чи іншого компетентного органу (службової особи) в інших випадках, передбачених законом, що не узгоджується з Конституцією України.

Не можна заперечувати допустимість вилучення майна власника при зверненні стягнення на це майно за зобов'язаннями власника у випадках і порядку, встановлених законодавством (ст. 55 закону).

Захист права власності за позовами про визнання угод недійсними. Переважна частина цивільно-правових угод опосередковує обіг майна (товарів), яке належить стороні (сторонам) на праві власності. Однак не можуть забезпечити правомірний перехід майна від однієї особи до іншої ті угоди, які визнаються недійсними. Так, недійсною є та угода, що не відповідає вимогам закону, в тому числі обмежує особисті або майнові права неповнолітніх дітей (ч. 1 ст. 48 ЦК).

Законодавство встановлює певні правові наслідки визнання угоди недійсною. Зміст та обсяг цих правових наслідків залежать від підстави визнання угоди недійсною. За загальним правилом, за недійсною угодою кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за угодою, а при неможливості повернути одержане в натурі — відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності не передбачені законом (ч. 2 ст. 48 ЦК). Такі правові наслідки в юридичній науці називають двосторонньою реституцією. Це загальне правило застосовується у разі невідповідності угоди закону, за винятком випадків, коли угода підпадає під дію спеціальних норм ЦК України або інших законів України, які закріплюють особливі підстави визнання угод недійсними та їх правові наслідки.

Водночас можливі й інші правові наслідки визнання певних угод недійсними. Так, за недійсною угодою, укладеною неповнолітнім, який не досяг 15 років, застосовується двостороння реституція, крім того, дієздатна сторона зобов'язана відшкодувати другій стороні понесені нею витрати, втрату або пошкодження її майна, якщо вона знала або повинна була знати про недієздатність другої сторони. Такі самі правові наслідки передбачено й щодо деяких інших недійсних угод, які визнані такими через вади суб'єктного складу (статті 52—54 ЦК) та укладених внаслідок помилки (ст. 56 ЦК). Нарешті, законодавство передбачає можливість стягнення з однієї сторони або з обох сторін одержаного за недійсною угодою у доход держави. Так, якщо угода укладена з метою, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності умислу у обох сторін, у разі виконання угоди обома сторонами, в доход стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною, з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. За наявності умислу лише у однієї сторони все одержане нею за угодою має бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави (ст. 49 ЦК). Спеціальні правові наслідки передбачено щодо недійсних угод, укладених внаслідок обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною або збігу тяжких обставин.

Позивачі можуть звертатися до суду лише з вимогами про визнання угоди недійсною без визначення її правових наслідків. За таких обставин у суду немає правових підстав застосовувати ті чи інші правові наслідки недійсності угоди. Однак позивач не позбавлений права у майбутньому звернутися з позовом про витребування майна, повернення безпідставно збереженого майна чи відшкодування понесених витрат, втрат чи пошкодження майна.

Практиці розгляду спорів про визнання угод недійсними присвячені Постанова Пленуму



Верховного Суду України “Про судову практику в справах про визнання угод недійсними” від 28 квітня 1978 р.(з наступними змінами) та роз’яснення Президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 р.1. При цьому в роз’ясненнях Президії ВАСУ судам дано деякі радикальні рекомендації про те, що, за загальним правилом, невиконання чи неналежне виконання угоди не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання угоди недійсною. Разом з тим, закон може передбачати випадки, коли порушення законодавства, допущені при виконанні договору, є підставою для визнання його недійсним (зокрема, п. 5 ст. 27 Закону України “Про приватизацію державного майна”).

Дійсно, в Закон України “Про приватизацію державного майна” 19 лютого 1997 р. було введено норму про те, що “на вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірваний або визнано недійсним за рішенням суду, арбітражного суду в разі невиконання іншою стороною зобов’язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки”. Юридична неспроможність наведеного положення є очевидною, адже в цивільному праві допоки що було непорушним правило про те, що порушення умов договору є підставою для можливого розірвання договору. Тому не можна охарактеризувати інакше як юридичною помилкою наведене законодавче положення щодо можливості визнання недійсним договору у зв’язку з невиконанням його умов. Незважаючи на це, Президія ВАСУ у роз’ясненнях від 12 березня 1999 р. підтримала зазначене спірне положення приватизаційного законодавства. Водночас у позиції Президії є й інші вразливі місця. По-перше, коментар п. 1 роз’яснень сформульований таким чином, що дає підстави вважати про наявність у законодавстві й інших випадків визнання договорів недійсними у зв’язку з неналежним їх виконанням, чого фактично немає. По-друге, Президія дає некоректну оцінку ст. 27 Закону “Про приватизацію державного майна”, в якій сказано про можливість визнання договору купівлі-продажу у зв’язку з невиконанням стороною зобов’язань, передбачених договором, а не законодавством, як про це зазначено в роз’ясненнях. По-третє, Президія так і не визначила, які порушення умов договору можуть слугувати підставою для його розірвання, а які — для визнання недійсним.

Неоднозначним для тлумачення може виявитися і п. 18 роз’яснень Президії ВАСУ, в якому зазначається, що чинне законодавство (ст. 58 АПК України) не виключає права позивача об’єднати в одному позові вимоги про визнання угоди недійсною з вимогою повернути одержане за цією угодою в натурі чи про відшкодування в грошах. Відповідач у такому разі має право подати зустрічний позов про витребування належного йому майна чи про відшкодування вартості останнього. Наведені рекомендації певною мірою не узгоджуються зі ст. 48 ЦК України, яка передбачає двосторонню реституцію щодо недійсної угоди, а відтак вимога про необхідність подання відповідачем зустрічного позову лише ускладнює процесуальне становище останнього.

Перевагою позову про визнання угоди недійсною є те, що позивачами тут можуть бути як учасники такої угоди, так і інші заінтересовані особи, за винятками, прямо передбаченими законом (наприклад, статті 53, 56 і 57 ЦК). З таким позовом можуть також звертатися і акціонери у разі порушення їх права на придбання акцій.

Так, компанія “Ренд Джей...” заявила у Вищому арбітражному суді позов про визнання договору купівлі-продажу, за яким ЗАТ “Борщагівський хіміко-фармацевтичний завод” продало товариству з обмеженою відповідальністю додатково випущені акції, недійсним. Компанія “Ренд Джей...” посилалася на те, що вона є засновником і акціонером ЗАТ “БХФЗ”, а відтак має переважне право на придбання додатково випущених акцій, які були відчужені сторонній юридичній особі. Рішенням ВАСУ від 14 березня 1996 р. позов було задоволене і, зокрема, зазначено, що акції закритого акціонерного товариства розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися серед інших юридичних осіб чи купуватися сторонніми.

Таким засобом захисту своїх прав можуть скористатися спадкоємці, які звертаються з позовами про визнання недійсним заповіту, у зв'язку з невідповідністю його вимогам закону і за яким майно заповідалося стороннім особам.

Зобов'язально-правові засоби захисту права власності. Ці засоби забезпечують захист права власності та інших цивільних прав осіб, між якими виникає цивільно-правове зобов'язання, тобто між особами, пов'язаними між собою певними правами та обов'язками.

На відміну від речових засобів захисту права власності, які базуються на праві власника вимагати від будь-кого утримуватися від порушення його абсолютного права, зобов'язальні засоби захисту права власності та інших цивільних прав базуються на можливості застосування примусових заходів у правовідносинах з цілком конкретно визначеними учасниками відносних правовідносин, у яких є уповноважена і зобов'язана особи.

Як відомо, усі зобов'язання поділяються на договірні і позадоговірні. Відповідними особливостями характеризуються засоби захисту суб'єктів договірних і позадоговірних зобов'язань.

Так, у договірних зобов'язаннях уповноважена особа (кредитор) може захистити свої цивільні права та інтереси шляхом: а) примусу боржника виконати обов'язок у натурі; б) розірвання договору; в) застосування мір відповідальності; г) застосування інших заходів, передбачених договором або законом (зокрема, статті 234, 263 і 269 ЦК).

Підставами виникнення зобов'язань можуть слугувати заподіяння шкоди (делікт) особі або майну громадянина, заподіяння шкоди організації та придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав У зобов'язаннях, що виникають внаслідок заподіяння шкоди (статті 440—466 ЦК) визначальну роль у захисті інтересів потерпілих відіграє механізм деліктної відповідальності, для настання якої необхідно, як правило, встановити склад цивільного правопорушення (шкоду, протиправну поведінку, причинний зв'язок між шкодою і протиправною поведінкою, вину).

Деліктна відповідальність настає тоді, коли заподіювач шкоди і потерпілий не перебувають у договірних відносинах щодо блага, якому заподіяно шкоду. Основними способами відшкодування шкоди, заподіяної майну особи слугують: відшкодування її в натурі (надати річ того самого роду і якості, виправити пошкоджену річ і т. ін.) або повне відшкодування заподіяних збитків (ст. 453 ЦК).

Як уже зазначалося, віндикаційний позов може бути поданий, якщо майно збереглося у натурі. Тому коли, наприклад, злочинець зіпсував, спожив, відчужив невідомим особам вкрадену річ, власник може захистити порушене право власності лише шляхом звернення з позовом про відшкодування вартості цієї речі відповідно до ст. 440 ЦК України.

Зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав, врегульовані главою 42 ЦК України. Зміст цього зобов'язання полягає в тому, що особа, яка одержала майно за рахунок іншої особи без достатньої підстави, встановленої законом або договором, зобов'язана повернути його цій особі. У разі невиконання цього обов'язку безпідставно одержане майно підлягає стягненню у примусовому порядку через суд або арбітражний суд. Ці заходи примусового характеру є цивільно-правовою санкцією, для застосування якої необхідно встановити факт придбання чи збереження майна без достатніх підстав, передбачених законом або договором. Важливою особливістю цього способу захисту є його застосування незалежно від вини зобов'язаної особи.

Під належною правовою підставою розуміють придбання майна за належною угодою, у порядку спадкування, на підставі адміністративного акта та інших підставах, не заборонених законом. Таке зобов'язання виникає у разі, коли відповідна правова підстава була відсутня з самого початку або відпала згодом. Правова підстава, за якою придбано майно, може відпасти, наприклад, у разі визнання угоди, за якою набувається майно, судом чи арбітражним судом недійсною (статті 53 і 57 ЦК України); у зв'язку з введенням

у дію нової правової норми, якій надається зворотна сила; у разі скасування вищою інстанцією у порядку нагляду рішення суду чи арбітражного суду, на підставі яких було проведено стягнення на користь позивача.

Безпідставне придбання може мати місце у разі виконання неіснуючого між даними сторонами обов'язку або коли такий обов'язок існував, але вже був виконаний.

Необґрунтованим придбанням може бути й оплата продукції у більшій сумі, ніж вона коштує.

Відповідно до ст. 471 ЦК України не вважається безпідставно одержаним і не підлягає витребуванню: 1) майно, передане на виконання зобов'язання до настання строку виконання; 2) майно, передане на виконання зобов'язання після закінчення строку позовної давності, якщо таке виконання допускається ст. 82 ЦК України; 3) сплачена зайво або на підставі, ідо згодом відпала, авторська винагорода або винагорода на відкриття, винахід, раціоналізаторську пропозицію і промисловий зразок, якщо виплату організація провела добровільно за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку одержувача. За ст. 1269 проекту ЦК України цей перелік (за винятком п. 3) доповнений ще таким видом: грошові суми та інше майно, надані фізичній особі за відсутності недобросовісності з її боку як засіб для існування (заробітна плата, відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю, аліменти тощо) і використані набувачем. Цей перелік проекту не є вичерпним.

Щодо безпідставного збереження, то воно має місце у випадках, коли певна особа повинна була витратити частину своїх коштів, але не зробила цього, тим самим зберігши їх внаслідок витрат іншої особи. Проект ЦК України (глава 81) цей спосіб захисту називає “безпідставним збагаченням”, який включає в себе лише безпідставне набуття майна.

Тобто проектом не передбачає безпідставного збереження майна.

Стосовно до розрахунків між сторонами, слід зазначити, що їх порядок нагадує порядок відшкодування збитків. У разі неможливості повернути майно в натурі має бути відшкодована його вартість, яка визначається на момент придбання. Крім того, зобов'язана особа повинна повернути або відшкодувати усі доходи, які вона отримала або могла отримати з того часу, коли вона дізналася або повинна була дізнатися про безпідставність одержання майна.

Таким чином, на відміну від позовів про повернення безпідставно придбаного майна, за віндикаційним позовом позивач може витребувати лише ту річ, яка вибула з його володіння.

Потрібно також відмежовувати позови з безпідставного збагачення від позовів з заподіяння шкоди. Першим критерієм для їх розмежування є принцип вини. Так, позов про відшкодування шкоди може бути задоволений, як правило, за наявності вини її заподіювача, в той час як позов про повернення безпідставно придбаного чи збереженого майна — за її відсутності. Другою ознакою є те, що позов про відшкодування шкоди є засобом покладення майнової відповідальності на заподіювача шкоди. А зобов'язання з безпідставного збагачення не є мірою відповідальності, адже воно не є деліктним.

Стаття 470 ЦК України передбачає ще один із способів повернення безпідставно придбаного майна, а саме — стягнення його в доход держави. Підставою для застосування цього способу є наявність у діях особи мети, яка явно суперечить інтересам держави і суспільства.

У юридичній літературі сформульовано такі умови для стягнення безпідставно придбаного майна в доход держави:

— дії мають бути протиправними, що порушують інтереси держави і суспільства;

— вчинення таких дій має характеризуватися суб'єктивним наміром порушити закон, тобто необхідно встановити вину особи у формі умислу;

— дії не повинні полягати у вчиненні угод. В іншому випадку застосовуються правила, передбачені статтями 49, 50 і 57 ЦК України;

— дії не повинні підпадати під дію норм адміністративного і кримінального

законодавства, що передбачають конфіскацію безпідставно придбаного майна. У разі стягнення безпідставно придбаного майна в доход держави, на зобов'язану особу, крім обов'язку віддати майно, покладається обов'язок повернути або відшкодувати всі доходи, які вона мала або повинна була мати з безпідставно придбаного майна. Отже, в доход держави стягуються всі доходи, які особа здобула, використовуючи майно за весь час неправомірного володіння річчю.

## **Розділ IV. Право інтелектуальної власності**

### **Глава 24. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних з творчою діяльністю**

#### **§ 1. Поняття творчої діяльності та інтелектуальної власності**

Тенденція соціально-економічного розвитку будь-якої країни на сучасному етапі спрямована передусім на розвиток науки, техніки і культури. Рівень виробництва, економіки в цілому і врешті-решт добробуту людей визначатиметься саме рівнем розвитку зазначених напрямів доцільної людської діяльності. У 21 ст. вони будуть вирішальними і зумовлюватимуть рівень та характер виробництва, яке стане лише способом реалізації досягнень науки, техніки і культури. При цьому саме культура визначатиме характер та напрями науково-технічної діяльності, зумовлюватиме рівень її гуманізації.

Культура, науково-технічний рівень виробництва, ефективність економіки, соціально-економічний прогрес в цілому і нарешті добробут суспільства значною мірою залежать від рівня й ефективності творчої діяльності в цьому суспільстві. Творча інтелектуальна діяльність є однією з рушійних сил розвитку цивілізації. Людина за своєю природою схильна до творчості, вона завжди в пошуку кращих умов життя, засобів його поліпшення, своєї безпеки тощо. Проте через ті чи інші причини рівень творчої діяльності у різних країнах неоднаковий. Він визначається передусім рівнем усвідомлення значення цієї діяльності для розвитку суспільства, створенням для неї сприятливих умов та іншими факторами, які тією чи іншою мірою їй сприяють.

У сучасних умовах будь-який вид діяльності людини — виробництво, оборона, охорона здоров'я тощо — без належного науково-технічного забезпечення просто неможливий, як неможливий соціально-економічний прогрес суспільства взагалі без духовного розвитку. Це тісно взаємопов'язані і взаємозалежні процеси. Зрозуміло, що будь-який прогрес суспільства неможливий також без добре поставленої системи освіти.

Питанням розвитку усіх видів творчості надає великої уваги нова Конституція України. У ст. 54 вона проголошує, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Держава гарантує захист інтелектуальної власності, авторських прав громадян, їх моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

За Конституцією 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. Країни з високорозвинутою ринковою економікою відзначаються високим рівнем розвитку освіти, науки і культури. Тут культуру слід розуміти в найширшому значенні цього слова — це рівень розвитку мистецтва і виробництва, виробничої інфраструктури і матеріально-технічного забезпечення побуту тощо. Саме ці фактори зумовлюють і

визначають рівень цивілізації того чи іншого суспільства. Вони ж є результатами творчої діяльності людини.

Творчість — це цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю.

Творчість властива будь-якій діяльності людини: технічній, художній, літературній, науковій, виробничій тощо.

За своєю цілеспрямованістю творчість можна умовно поділити на два основні види: духовна творчість і науково-технічна творчість.

У ст. 5 Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р.’ (далі — Закон про авторське право) наведено перелік творів науки, літератури і мистецтва, на які поширюється авторське право. Цей перелік не є вичерпним і в проекті Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про авторське право і суміжні права” він вже значно збільшився. Варто зазначити, що поняття “результати духовної творчості”, як і саме поняття “духовна творчість”, у нашій спеціальній літературі не вживалося. У саме слово “духовність” вкладали лише релігійний зміст. З часом це слово набуло іншого значення і нині духовність слід розуміти як відповідність певного роду діяльності, поведінки, а головне — їхнього змісту загально визнаним людським цінностям: загальноприйнятими нормам моралі, поведінки, світогляду, світовідчуття тощо.

Зміст, спрямованість, сила емоційного впливу літератури, мистецтва, науки зумовлюють духовність сучасного суспільства.

Отже, творчість гуманітарного характеру, спрямовану на збагачення внутрішнього світу людини, можна вважати духовною творчістю. Вона охоплює літературу, науку, мистецтво, виконавську майстерність артистів, звукозапис, радіо, телебачення та інші види творчої діяльності гуманітарного характеру.

Так, наприклад, відомий російський балетмейстер Ю. Григорович уклав контракт зі Світовим центром виконавських мистецтв, що утворений у Лондоні і Белфасті. За цим контрактом він стає художнім керівником балету і в його обов’язок входить подати всю програму підготовки, запропонувати Центру “свою інтелектуальну власність”.

Отже, у даному разі об’єктом інтелектуальної власності є саме високохудожня виконавська майстерність, так би мовити, художній “почерк” самого Ю. Григоровича. До результатів науково-технічної творчості належать винаходи в усіх галузях людської діяльності, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, знаки обслуговування, фірмові назви і комерційні позначення, інформаційна продукція, селекційні досягнення тощо. Це такі результати науково-технічної творчості, які можна використовувати будь-яким способом, що не суперечать закону, в господарській діяльності — промисловості, сільськогосподарському виробництві тощо.

Усі зазначені результати творчої діяльності об’єднані поняттям інтелектуальної власності. З цього загального поняття інтелектуальної власності міжнародно-правові документи виділяють окремо промислову власність, до якої належать винаходи, загальнокорисні зразки, промислові рисунки або моделі, фабричні або товарні знаки, знаки обслуговування.

Інші об’єкти інтелектуальної власності, які залишилися за межами поняття промислової власності, становлять групу результатів творчої діяльності, що охороняється авторським правом. Цю групу часто називають літературно-художньою власністю.

Отже, всі результати творчої діяльності з точки зору цивільної правової охорони поділяються на дві групи: одна група охороняється авторським правом, друга — правом промислової власності (патентним правом) та іншими нормативними актами.

Підкреслимо, що всі результати творчої діяльності чинним законодавством визнані товаром і, отже, вони можуть бути об’єктом будь-яких цивільних правочинів. У період переходу до ринкової економіки це має істотне значення, оскільки результати творчої діяльності у такий спосіб стають об’єктом цивільного обороту і створюють ринок

духовної та науково-технічної продукції.

Таким чином, у цивільному праві та в цивільному законодавстві склалося два самостійні правові інститути — авторське право і право промислової власності. У цивільно-правовому регулюванні відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, використанням та охороною результатів творчої діяльності, багато спільного, але багато й відмінностей. Проте останніми роками намітилася тенденція до формування ще однієї — третьої — групи результатів творчої діяльності. Вона відокремлюється від групи промислової власності. За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності такі інститути, як знаки для товарів і послуг, фірмове найменування (фірма) та найменування місця походження товару 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. Знаки для товарів і послуг, фірмове найменування (фірма) та найменування місця походження товарів мають своїм призначенням індивідуалізацію учасників цивільного обігу товарів і послуг. Фірмові найменування (фірма) та найменування місця походження товару індивідуалізують саме учасників цивільного обороту як виробників, так і продавців. У той же час вони індивідуалізують і самі товари чи послуги. Знаки для товарів і послуг мають своїм завданням відрізнити товари і послуги одних виробників від однорідних товарів і послуг інших виробників. Водночас вони індивідуалізують і самих виробників.

Тому проект ЦК України результати інтелектуальної діяльності поділяє на три групи: право художньо-літературної власності, право промислової власності і право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.

Варто 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 справа створити винахід, інша — знак для товарів і послуг, промисловий зразок чи фірмове найменування. У цілому об'єкти промислової власності мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, зниження собівартості продукції тощо. Засоби індивідуалізації — відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника. Таким чином, значимість об'єктів промислової власності дещо вища.

## **§ 2. Спільне в цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю**

Спільною істотною ознакою цих двох правових інститутів є те, що об'єктами авторських прав і прав промислової власності виступають саме результати творчої діяльності людини. Вони регулюють відносини, які складаються у зв'язку з творчою діяльністю людей. Ніяка інша діяльність не може бути предметом регулювання цих інститутів. Тому і в авторському праві, і в патентному законодавстві підкреслюється, що творцем може бути тільки людина. Тобто суб'єктом творчої діяльності може бути тільки людина або група (колектив) людей, а не організації (юридичні особи). Проте суб'єктами авторських відносин і відносин промислової власності (прав та обов'язків) можуть бути як громадяни, так юридичні особи. Суб'єктом авторських прав може бути, наприклад, кіностудія, телестудія, видавництво та інші юридичні особи. Суб'єктом прав промислової власності можуть бути підприємства будь-яких форм власності та інші юридичні особи. Надання будь-якої технічної допомоги автору чи винахіднику (консультації, розрахунки, креслення, оформлення заявок тощо) не має творчого характеру і не відповідає поняттю “творчість”, тому допомога такого роду не може вважатися творчим співавторством.

Не має творчого характеру і тому не вважається творчістю запозичення, перенесення і використання чужого, нехай навіть дуже позитивного досвіду, використання результату за ліцензією тощо.

Творчий характер діяльності означає передусім певну індивідуальність, тобто те, що відрізняє цю діяльність від інших.

Спільною рисою духовної і науково-технічної творчої діяльності є те, що кожна діяльність має завершитися певним результатом, об'єктивованим у певну матеріальну форму або зафіксованим на певному матеріальному носіїві. Якщо творчий пошук не завершився певним результатом, то немає об'єкта правової охорони — немає що охороняти. Проте 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 певну матеріальну форму (креслення, зразок опис тощо), а й у встановленому 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. Проте для надання йому правової охорони цього мало — він має бути кваліфікований відповідним відомством України як винахід. Без такого визнання і без державної реєстрації заявлена пропозиція не вважається винаходом, і їй не надається правова 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 малюнок тощо).

Авторське право і право промислової власності єднає також те, що вони діють лише в межах України, тобто мають територіальний характер. Звідси один дуже істотний висновок — патент, виданий відповідним відомством України, має силу лише в межах України. Для того, щоб захистити патентні права українського винахідника 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 використовуватиметься у Франції з дозволу чи без дозволу винахідника, правового захисту у Франції не матиме.

Що стосується авторського права, то ст. 8 Закону про авторське право за громадянами України воно визнається і у тих випадках, коли їхні твори випущені в світ або перебувають у будь-якій об'єктивній формі на території іноземної держави. Проте цю норму не слід розуміти так, що авторські права громадянина України захищаються і в тій країні, де твір уперше випущений у світ або перебуває у 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 у світ уперше або перебуває в об'єктивній формі на території іноземної держави. Отже, зазначена стаття ніякою мірою не обмежує і не розширює територіального принципу дії авторського права. Питання захисту авторських прав громадян України на території іноземних держав актуальне й сьогодні. Зазначені права на території інших держав захищаються лише на основі двосторонніх договорів або міжнародних конвенцій. У решті випадків твори громадян України можуть використовуватися на території іноземних держав без спеціального на те дозволу і без виплати авторської винагороди.

Спільним у правовому регулюванні відносин, що пов'язані з творчою діяльністю, є також однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу. Іншими словами, творцями будь-яких результатів творчої діяльності можуть бути як повнолітні громадяни, так і неповнолітні. Варто підкреслити, що право на творчість не обмежене у віці і тому не збігається із загальною цивільною дієздатністю, яка відповідно до ст. 11 ЦК України настає по досягненні громадянином України 18-річного віку. У такому віці він має право вчиняти будь-які правові дії. Для створення твору літератури, мистецтва, промислового зразка чи

для винаходу досягнення цього віку не вимагається. Відомо немало творів мистецтва, художньої літератури, досить цінних винаходів, оригінальних технічних пристроїв, авторами яких є діти. Результати їхньої творчої діяльності — об'єкти певних авторських прав і пільг.

Неповнолітні творці будь-яких творів літератури, мистецтва, об'єктів промислової власності наділяються тими самими правами, що й їхні повнолітні колеги. Вони мають право авторства, права на ім'я, на винагороду за використання їхніх творів чи об'єктів промислової власності та інші права та пільги. Розпоряджатися цими правами та пільгами неповнолітні автори можуть тільки в межах, встановлених ЦК України (статті 13 і 14). Право авторства і право на ім'я виникають як у автора будь-якого твору літератури, науки і мистецтва, так і у автора винаходу чи будь-якого іншого об'єкта промислової власності, і при цьому незалежно від віку, про що йшлося вище. Кожний творець має право вважати себе автором свого винаходу чи іншого твору і вимагати цього від інших. Кожний автор має право випускати свій твір у світ або під власним іменем, або під псевдонімом, або анонімно. Творець об'єкта промислової власності має право просити, аби його винаходу було присвоєно його ім'я чи спеціальна назва.

Автор результату творчої діяльності має право на винагороду за наявності підстави для її виплати. Такою підставою відповідно до чинного законодавства є тільки факт використання цього результату. За невикористаний твір чи винахід винагорода не виплачується. Використання будь-якого результату творчої діяльності, за загальним правилом, може мати місце лише на підставі договору. Позадовірно використання таких об'єктів допускається лише у випадках, передбачених чинним законодавством.

У випадках, визначених законодавством, суб'єктом авторських прав і прав промислової власності може стати держава. Так, після закінчення строку дії авторського права твір стає надбанням суспільства. Винахідник може передати виключне право на використання винаходу державі та іншим юридичним особам.

### **§ 3. Відмінності у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю**

У цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю, багато істотних відмінностей. Передусім це різні об'єкти відносин. Так, об'єктом авторських відносин є твори у галузі літератури, науки, мистецтва, зокрема стаття, монографія, дисертація, картина, музичний твір, скульптура, твір архітектури, фотографія.

Об'єкти промислової власності охороняє патентне законодавство. Питання про те, чи всі відносини, що виникають у сфері науково-технічної творчості, регулюються патентним законодавством, не безспірне. Скажімо, Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" 1993 р. передбачає правову охорону сортів у формі патенту, хоч новий сорт не можна назвати винаходом, проте це результат тривалого творчого пошуку. Науково-технічна інформація як результат науково-технічної творчості є об'єктом права власності, проте на неї не видаються правоохоронні документи.

Коло цивільно-правових відносин, що складаються у сфері науково-технічної діяльності і художньо-технічної творчості, досить широке. Воно охоплює відносини зі створення і використання винаходів, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, товарних знаків, корисних моделей, знаків обслуговування, нових сортів рослин, нових порід тварин і птиці, науково-технічної інформації, комплекс результатів творчої діяльності, що стосується електронно-обчислювальних машин тощо. Цей перелік невичерпний, він постійно поповнюється.



Відмінність об'єктів зумовлює особливості їх правової охорони. Для надання правової охорони об'єктам промислової власності чинне законодавство передбачає їх попередню кваліфікацію як таких і наступну державну реєстрацію. Лише після виконання цих процедур заявникам видаються правоохоронні документи у формі патентів або свідоцтв. Отже, для одержання правової охорони об'єкта промислової власності необхідно подати заявку до патентного відомства України (або на підприємство, де зроблено раціоналізаторську пропозицію). Заявка має пройти належну експертизу, пропозиція — відповідну кваліфікацію. Після державної реєстрації авторіві видається відповідний правоохоронний документ. Без здійснення зазначених операцій об'єкту промислової власності правова охорона не надається.

Об'єкти, що охороняються авторським правом, для одержання правової охорони не потребують подання спеціальної заявки, проведення експертизи і державної реєстрації. На результати духовної творчості правоохоронні документи не видаються. Для одержання правової охорони цих об'єктів досить надати їм об'єктивну матеріальну форму.

Істотною відмінністю цивільно-правової охорони результатів духовної і науково-технічної творчості є різні строки дії авторського і патентного права.

Права авторства, право на ім'я, право на недоторканність твору не обмежуються строком. Автор будь-якого твору науки, літератури і мистецтва чи об'єкта промислової власності залишається таким незалежно від того, коли його створено. Права авторства охороняються вічно.

Право на ім'я також ніяким строком не обмежено. Як і право авторства, воно діє безстрокове. Різниця полягає лише в тому, що за авторським правом автор може випускати свій і твір у світ під власним іменем, під псевдонімом або анонімно. Що стосується об'єктів промислової власності, то автор має лише право просити присвоїти своєму витвору своє ім'я чи спеціальну назву.

Інші авторські права та права промислової власності обмежені певним строком дії. Так, Закон про авторське право у ст. 24 передбачає, що авторське право діє протягом усього життя автора і 50 років після його смерті, рахуючи з 1 січня року, який настає за роком смерті автора.

Чинним законодавством встановлено різні строки дії прав промислової власності для різних об'єктів промислової власності. Патенти на винаходи і нові сорти рослин діють протягом 20 років з дня надходження заявки до патентного відомства України. Патент на промисловий зразок видається на 10 років від дати надходження заявки. Проте патент на промисловий зразок може бути подовжений, але не більш як на п'ять наступних років. Свідоцтво на знак для товарів і послуг діє протягом 10 років від дати надходження заявки до патентного відомства і на прохання його власника дія свідоцтва може бути подовжена на наступні 10 років.

Авторське право, на яке чинне законодавство встановило певні строки його дії, зводиться до права на винагороду за використання твору чи об'єкта промислової власності. Автори результатів творчої діяльності мають право на винагороду, якщо зазначені результати будуть використані протягом строку дії авторського права. Так, письменник має право на винагороду, якщо твір використовується за його життя, а спадкоємці автора — в межах 50 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.

По закінченні строку дії авторського права чи права промислової власності твір чи об'єкт промислової власності стають суспільним надбанням і можуть використовуватися будь-ким без згоди автора і без виплати авторської винагороди.

Проте у спеціальній цивілістичній літературі жваво дискутується питання про правовий режим результату інтелектуальної діяльності. Справа у тому, що в законодавстві про інтелектуальну власність більшості країн світу на результати творчості визнається лише виключне право на використання. Патентоволоділець не має права власності на результат,

що охороняється патентом, а лише виключне право використання цього результату. В той же час більшість держав визнає за творцем зазначеного результату саме право власності. Отже, питання постає так: чи є результат творчості об'єктом права власності, чи тільки об'єктом виключного права використання.

Цей дуалізм у правовій охороні результатів інтелектуальної діяльності відображений і в законодавстві України про інтелектуальну власність. Так, закони України “Про авторське право і суміжні права” і “Про охорону прав на сорти рослин” визнають за творцями своїх творів і селекційних досягнень та їх правонаступниками лише виключне право на використання. Закони про промислову власність України за творцями та їх правонаступниками визнають право власності з усіма наслідками, що з цього випливають. Визнання права власності на результати інтелектуальної діяльності визнає також Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р..

У проекті ЦК України визнається лише виключне право на використання результатів інтелектуальної діяльності.

Отже, ця дискусія має не лише науково-теоретичне значення, а й чисто практичне. Не вдаючись глибоко в дану полеміку, зазначимо, що прихильники визнання лише виключного права доводять, що результатами інтелектуальної діяльності не можна володіти, бо ці результати не є матеріальними предметами. На це можна відповісти так: ст.41 Конституції України проголошує: “Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності”.

## **Глава 25. Право літературно-художньої власності. Авторське право і суміжні права § 1. Поняття та джерела авторського права**

Основними напрямками духовної творчості народу є наукова діяльність, література і мистецтво. Результати цих видів творчої діяльності, невичерпні за формами, прийомами, способами об'єктивного вираження духовного багатства людини, є предметом правової охорони. Певні суспільні відносини, що виникають у зв'язку з їх використанням, потребують правового регулювання, яке бере на себе авторське право. В об'єктивному розумінні авторське право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів науки, літератури та мистецтва. У суб'єктивному розумінні — це сукупність прав, які належать автору або його правонаступникам у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки і мистецтва.

У зв'язку з прийняттям Закону України “Про авторське право і суміжні права” Верховна Рада України постановою від 4 лютого 1994 р. внесла до ЦК України такі зміни:

1. Статтю 472 викласти у такій редакції. “Стаття 472. Законодавством України охороняються особисті (немайнові) і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва (авторське право), і права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (суміжні права).

Відносини, що складаються у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів авторського права і суміжних прав, регулюються Законом України “Про авторське право і суміжні права” та іншими законодавчими актами України.

2. Статті 473—513 виключити.

Завдання авторського права — встановити найсприятливіші правові умови для творчої

діяльності, забезпечити доступність результатів цієї діяльності всьому суспільству. Його основним принципом є поєднання інтересів автора та інтересів усього суспільства. Авторське право проголошує і забезпечує широкий захист особистих (немайнових) і майнових прав авторів.

Джерела авторського права представлені нормативними актами, до яких передусім належить нова Конституція України (1996 р.), конституційні та законодавчі акти, що визначають основні засади, Закон України “Про авторське право та суміжні права” та інші закони. Так, питанням розвитку інтелектуальної діяльності та правової охорони її результатів Конституція України присвячує кілька статей. Стаття 54 Конституції гарантує громадянам України свободу будь-якої творчості — художньої, літературної, наукової і технічної, ст. 41 проголошує право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У ст. 55 Конституція України надає судовий захист правам і свободам людини і громадянина. Законодавство, яке безпосередньо регулює відносини власності, визнає за громадянином виключне право розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і творчої праці. Зокрема, Закон України “Про власність” проголошує в ст. 13, що об’єктами права власності громадян є твори науки, літератури, мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки та інші результати інтелектуальної діяльності. Ст. 41 цього закону встановлює, що твори науки, літератури і мистецтва є об’єктами права інтелектуальної власності.

Важливе значення у регулюванні авторських відносин повинні мати типові авторські договори, які затверджуватимуться Кабінетом Міністрів України або за його дорученням відповідними відомствами і творчими спілками.

Для правильного і однозначного застосування законодавства при захисті авторських прав велике значення має судова практика розгляду справ, що виникають у разі порушення авторських прав. Верховний Суд України систематично узагальнює й аналізує таку практику, робить відповідні висновки, про які повідомляє суди.

Особливу групу джерел сучасного авторського, права становлять міжнародні договори: Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів (1886 р.), яка не раз доповнювалася і змінювалася; Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право (1952 р.); Римська конвенція з охорони прав артистів-виконавців, виробників фонограм, а також виробників організацій мовлення (1961 р.); Конвенція, що створює Всесвітню організацію інтелектуальної власності (підписана в Стокгольмі в 1967 р., чинна з 1970 р.); Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного їх відтворення (1971 р.); Брюссельська конвенція про розповсюдження програм, що несуть сигнали, які передаються через супутники (1974 р.).

Міжнародні договори встановлюють взаємні права та обов’язки країн-учасниць і є основною правовою формою розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права. В Україні укладення міжнародних договорів є конституційним правом.

Якщо міжнародним договором, учасником якою є Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про авторське право і суміжні права, то застосовуються правила міжнародного договору (ст. 3 Закону про авторське право).

## § 2. Об’єкти авторського права

Об’єктом авторського права є твір науки, літератури чи мистецтва, виражений у будь-якій об’єктивній формі. Твір — це результат творчої праці автора, комплекс ідей, образів, поглядів тощо. У ст. 5 Закону про авторське право вміщено перелік об’єктів авторського права та їх загальні ознаки. Це можуть бути усні твори (промови, лекції, доповіді, виступи, проповіді тощо), письмові (літературні, наукові, технічні), музичні твори, переклади, сценарії, твори образотворчого мистецтва тощо. 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.

Об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, що має певні, встановлені законом, ознаки: 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, передрук на друкарській машинці чужого твору або навіть його літературна обробка — редагування, коректура тощо).

Твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але обов'язково придатній для відтворення, сприймання. Сама об'єктивна форма може бути усною, письмовою (ноти, креслення, схеми, запис на платівку, магнітну плівку, фотографії тощо). Задум письменника чи композитора, який у свідомості автора вже склався у закінчену форму, образ, певне сполучення звуків, але не виражений зовні у будь-якій формі, не визнається об'єктом авторського права.

Об'єктами авторського права можуть бути хореографічні твори і пантоміми. Збірники творів народних пісень, законів, судових рішень тощо породжують авторське право лише тоді, коли це має творчий характер добору і розміщення, але не поширюється на зміст зібраних творів.

Самостійним об'єктом авторського права є переклад твору іншою мовою, оскільки робота перекладача вважається творчою.

До об'єктів авторського права належать різні види музичних творів з текстом або без нього (інструментальні — симфонії, сонати, квартети і вокальні — пісні, романси тощо), а також музично-драматичні — опери, оперети, балет. Музичні твори, якщо вони не записані, об'єктом авторського права стають з моменту першого публічного виконання. Авторське право визнається за будь-яким твором у галузі науки, літератури, мистецтва незалежно від його форми, готовності і 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).

Зміст художнього чи наукового твору також може бути виражений у тій чи іншій формі. Так, наукові твори можуть бути втілені у словесну науково-літературну або інші форми — карти (географічні, геологічні), креслення, ескізи, моделі, макети тощо. Ще більш розмаїтими є форми художніх творів — література, музика, живопис, архітектура, графіка. Іноді художній твір як єдине ціле з'являється внаслідок використання не однієї, а двох чи більше форм, наприклад музично-драматичні твори (або музика і текст, або музика і танець).

Сучасний рівень науки і техніки дає змогу створювати складні твори, в яких поєднуються кілька форм, наприклад кіно- і телефільми (літературний текст, музика, декорації тощо).

Об'єктом авторського права виступає фільм як єдине ціле. Проте самостійними об'єктами авторського права в аудіовізуальному творі можуть бути сценарій, музика, пояснювальний текст, робота головного оператора, художника-постановника, які увійшли складовою частиною до твору (ст. 21 Закону про авторське право).

Отже, твір як об'єкт авторського права втілений у певну матеріальну форму: рукопис, ноти, скульптура, картина тощо. Але авторське право на твір (як нематеріальний об'єкт авторського права) і право власності на річ, у яку він втілений, не залежать одне від одного. Тому не слід плутати твір як об'єкт авторського права і річ — рукопис, картину, примірник книги. На річ, у яку матеріально втілюється твір, може існувати право власності, право користування тощо, але не авторське право. Так, продаж письменником своєї книги не позбавляє його авторських прав (ст.10 Закону про авторське право).

### **§ 3. Суб'єкти авторських відносин**

Право на твір належить його творцеві, тому, хто написав книгу, картину, створив музику, скульптуру, аудіовізуальний твір.

Автором наукового, літературного чи мистецького твору може бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства. Поняття “автор твору” і “суб’єкт авторського права” не тотожні як за змістом, так і за значенням. Автором твору, як уже зазначалося, може бути тільки його творець, тобто тільки фізична особа, причому незалежно від віку. Суб’єктом авторською права може бути автор твору, а також інші фізичні і юридичні особи, для яких право може виникати внаслідок закону» договору або спадкування. Так, відповідно до статей 20, 21, 25 і 27 Закону про авторське право право на наукові збірники, енциклопедичні словники, журнали, інші періодичні видання належить організаціям, що випустили їх у світ. Авторське право на кіно- або телефільми належить підприємству, яке здійснило його зйомку, на телепередачі — відповідним телевізійним організаціям.

В інших випадках авторське право може перейти від автора до інших осіб — правонаступників. У спадщину переходять лише майнові права авторів. Так, за ст. 25 Закону про авторське право спадкоємці мають право протидіяти посяганню на твір, яке може завдати шкоди честі та репутації автора, відповідно до ст. 27 цього закону майнові права автора можуть бути об’єктом цивільних правочинів. Але в усіх випадках за автором залишаються його особисті немайнові права. Отже, суб’єкти авторських прав — неавтори — не можуть мати права, які мають автори творів. Особисті немайнові права автора є невід’ємними від нього.

Авторське право автора прийнято називати первісним, а авторське право правонаступників — похідним.

На твори, вперше випущені у світ на території України або які не випущені, але перебувають на території України у будь-якій об’єктивній формі, авторське право визнається за авторами, їхніми спадкоємцями та іншими правонаступниками незалежно від громадянства (ст. 8 Закону про авторське право). Закон визнає авторське право за авторами та їхніми правонаступниками також на твори, які хоч і вперше випущені у світ або перебувають у будь-якій об’єктивній формі на території іноземної держави, але їхніми авторами є громадяни України або ті, які мають постійне місце проживання на території України (п. 3 ст. 8 Закону про авторське право).

Дія Закону про авторське право поширюється також на авторів, твори яких уперше опубліковано в іншій країні та протягом 30 днів після цього опубліковано в Україні незалежно від громадянства і постійного місця проживання автора.

За іншими особами авторське право на твори, які вперше випущені у світ або перебувають у будь-якій об’єктивній формі на території іноземної держави, визнається відповідно до міжнародних договорів або угод, у яких бере участь Україна.

Авторське право за іноземними правонаступниками вітчизняних авторів може бути визнане на території України у разі передачі їм цього права у порядку, встановленому законодавчими та іншими нормативними актами.

Порядок передачі українським автором права на використання його твору на території іноземної держави також встановлюється законодавством України і може бути здійснений через Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності.

У зв’язку з приєднанням до Бернської конвенції з охорони авторських прав Україна взяла на себе обов’язки за цією конвенцією. Відповідно до її положень кожна держава-учасниця Конвенції надає громадянам інших країн-учасниць Конвенції таку саму охорону авторських прав, як і власним громадянам. Цей важливий акт забезпечує охорону прав вітчизняних авторів, закладає кращу правову основу використання вітчизняних творів за кордоном. Всесвітня конвенція з охорони авторських прав поширюється також на музичні, кінематографічні твори та на твори образотворчого мистецтва.

Здебільшого автором твору науки, літератури, мистецтва є одна особа, але іноді у творчому процесі беруть участь кілька осіб — співавторів. Якщо два або кілька авторів спільною працею створюють твір, відносини між ними називаються співавторством (ст. 12

Закону про авторське право). Цивільно-правова теорія встановлює два види співавторства:

- коли неможливо виділити працю кожного співавтора — нероздільне співавторство,
- коли складові частини чітко визначені і відомо, хто зі співавторів написав ту чи іншу частину, — роздільне співавторство.

Співавторство можливе при створенні будь-яких творів. Для його визначення необхідні певні умови:

- 1) твір, створений спільною творчою працею співавторів, повинен бути єдиним цілим, таким, що не може існувати без складових частин як ціле. Наприклад, якщо з підручника, написаного співавторами, виключити одну чи кілька глав, підручник як цілісний твір втрачає своє значення. У балеті, опері, опереті музика поєднується з текстом. Музика без тексту не опера, танець без музики — не балет. Проте можливо й таке поєднання двох форм творчості, коли жодна з них не втрачає самостійного значення, але у такому разі не буде співавторства;
- 2) спільна праця співавторів твору має бути творчою. Якщо один розповідає сюжет, висловлює свої погляди, а інший записує — це не співавторство;
- 3) має бути угода про спільну працю над твором;
- 4) при роздільному співавторстві кожен із співавторів зберігає авторське право на свою частину, водночас він є співавтором твору в цілому. Співавторство має бути добровільним;
- 5) при нероздільному співавторстві твір може використовуватися лише за спільною згодою усіх співавторів. Проте право опублікування та іншого використання твору належить однаковою мірою усім співавторам. Один співавтор не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. В разі порушення спільного авторського права кожний співавтор може доводити своє право в судовому порядку;
- б) винагорода за використання твору належить співавторам у рівних частках, якщо в угоді не передбачається інше (ст. 12 Закону про авторське право).

Від співавторства слід відрізнити співробітництво, за яким кілька авторів беруть участь у створенні колективної праці за завданням певної організації. Ця колективна праця не є єдиним цілим. Авторське право на колективний твір належить юридичній особі.

Не визнається співавтором, а отже, і суб'єктом авторського права і той, хто надавав авторові технічну допомогу (друкарки, креслярі, стенографісти тощо).

Працівники вищих навчальних закладів, науково-дослідних установ, підприємств та інших організацій часто створюють твори у порядку виконання службових обов'язків чи службового завдання. У цих випадках особисті немайнові права належать тільки авторам зазначених творів. Виключне право на використання твору належить особі, з якою автор перебуває у трудових відносинах (роботодавцю), якщо інше не передбачено договором. Виключне право на використання твору охоплює усі майнові права автора. Отже, усі вони належать роботодавцеві, але за таких умов:

- 1) твір створено за договором між автором і роботодавцем, тобто не на підставі трудового договору (контракту), а саме на підставі договору між автором і роботодавцем про створення твору;
- 2) автор працює у роботодавця за наймом, тобто за трудовим договором (контрактом) (ст. 20 Закону про авторське право).

Розмір авторської винагороди за створення і використання твору, створеного за договором з автором, який працює за наймом, та порядок її виплати встановлюється у договорі між автором і роботодавцем.

Суб'єктом похідного авторського права може стати будь-яка фізична чи юридична особа, до якої авторське право перейшло на підставі цивільної угоди відповідно до ст. 27 Закону про авторське право. Крім того, авторське право може перейти від автора чи іншої особи, яка має авторське право, до інших фізичних чи юридичних осіб або до держави в порядку спадкування (ст. 25 Закону про авторське право). Спадкоємці мають право залишати

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. Відповідно до ст. 24 згаданого закону авторське право діє протягом усього життя автора і 50 років після його смерті. Але із загального правила цією ж статтею передбачено винятки:

- 1) строк охорони творів, створених у співавторстві, діє протягом усього життя і 50 років після смерті останнього співавтора;
- 2) строк охорони творів помертвості реабілітованих авторів діє протягом 50 років після їх реабілітації;
- 3) твір, який уперше було опубліковано після смерті автора, але в межах 30 років після смерті, діє протягом 50 років від дати опублікування твору;
- 4) для творів, які були обнародовані анонімно або під псевдонімом, авторське право діє протягом 50 років від дати обнародування.

В усіх зазначених випадках чинність авторського права починається з 1 січня року, наступного за роком, у 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 безстрокове.

Твори, на які авторське право скінчилося або які ніколи 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 про авторське право. Мають зберігатися 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 та репутації автора.

Кабінету Міністрів України надано право встановлювати виплати спеціальних відрахувань за використання на території України творів, які стали надбанням суспільства.

## **§ 4. Суб'єктивне авторське право, його зміст та межі**

Відповідно до закону авторові належать особисті немайнові і майнові права, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням будь-якого твору науки, літератури чи мистецтва. Для виникнення і здійснення авторських прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використати знак охорони авторського права, який вміщується на кожному примірнику твору і складається з латинської літери С у колі — ©, імені особи, яка має авторське право, і року першої публікації твору.

Особа, яка має авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір, може його 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 зачіпають права автора на твір.

Державну реєстрацію здійснює Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності у встановленому порядку<sup>1</sup>. Про реєстрацію прав автора видається свідоцтво. При виникненні спору державна реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

Особисті (немайнові) права автора — це право авторства, право на авторське ім'я, право на недоторканність твору і право на обнародування твору.

Право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець має право називати себе автором твору, а всі інші особи, що використовують твір, зобов'язані зазначати ім'я його автора. Право авторства закріплює факт створення даного твору конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як твору, так і особи автора.

Зазначення імені автора при використанні твору обов'язкове в усіх випадках, за одним винятком: якщо твір образотворчого мистецтва або фотографічний твір використовується у промисловості. У цьому разі ім'я автора не згадується з чисто технічних причин.

Право на авторське ім'я дає авторові змогу випустити свій твір за власним ім'ям, умовним (псевдонімом) або взагалі без зазначення імені (анонімно).

Здебільшого автор публікує свої твори під власним ім'ям, тобто зазначає своє прізвище та ініціали. Поряд з цим ст. 13 Закону про авторське право надає авторові право випускати у світ твір під псевдонімом або анонімно.

Право на вибір способу зазначення імені, а також на розкриття псевдоніма або аноніма є особистим правом автора. Лише у разі 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 як право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та 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 як до самого твору, так і до його назви та позначення імені автора. Не допускається також без дозволу автора супроводжувати видаваний твір ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями, будь-якими іншими поясненнями, доповнювати або скорочувати твір. За чинними раніше в Україні типовими видавничими договорами малюнок і навіть колір обкладинки можна було зробити лише за згодою автора.

Крім того, закон (п. 4 ст. 13) надає авторові право протидіяти будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора. Зазначимо, що право на недоторканність твору є особистим немайновим правом, але відповідно до ст. 25 Закону про авторське право спадкоємці також наділяються цим правом. Відповідно до ст. 26 згаданого закону особи, які використовують твори, що стали суспільним надбанням, зобов'язані також додержуватися вимог недоторканності твору, викладених у п. 4 ст. 13. Контроль за додержанням вимог щодо недоторканності твору здійснює Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності.

Право автора на недоторканність полягає і в тому, що переклад твору іншою мовою з метою випуску у світ допускається лише за згодою автора або його правонаступників і на підставі договору. Переклад може здійснюватися лише за умови збереження цілісності та змісту твору.

Право на обнародування твору. За Законом про авторське право обнародування твору — це дія, що робить твір доступним для публіки, якими б засобами це не досягалося.

Зазначене право є істотним особистим немайновим правом. Його ще називають правом випуску твору у світ. Відповідно до закону твір вважається випущеним у світ (опублікованим, обнародуваним), якщо він виданий, публічно виконаний, публічно показаний, переданий по радіо чи телебаченню або будь-яким способом повідомлений невизначеному колу осіб.

Твір може бути випущений у світ різними способами, але істотним є те, що його зміст повідомлений невизначеному колу осіб. Спосіб випуску твору у світ залежить від його форми, характеру. Письмові твори (наукові, художні, драматичні, музично-драматичні тощо) випускаються у світ шляхом видання; твори образотворчого мистецтва — шляхом



їхнього показу на виставках, розміщення у музеях для загального огляду. Скульптури, наприклад, виставляють на площах, вулицях, у пам'ятних місцях тощо. Музичні твори можна випустити у світ шляхом публічного виконання, передачі по радіо чи телебаченню або шляхом видання.

Не вважається випуском у світ (опублікуванням) інформація про твір з викладенням його короткого змісту або повідомлення вузькому колу осіб (наприклад, коли поет прочитає свій вірш у колі друзів, композитор виконає сонату на сімейному вечорі).

Право першого опублікування твору належить самому авторові. Тільки він має право вирішувати, чи готовий його твір до випуску у світ. Порушення цих прав дає авторові підставу вимагати виплати гонорару або відшкодування завданих збитків, а також вжиття інших заходів аж до вилучення твору і заборони випуску його у світ.

Майнові права автора чи іншої особи, яка має авторське право. Передусім автору чи іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом (п. 1 ст. 14 Закону про авторське право). Виключне право — 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, встановлених Законом про авторське право (про винятки з цього загального правила йтиметься нижче).

Закон надає автору чи іншій особі, яка має авторське право, виключне право дозволяти або забороняти:

1. Відтворення творів, тобто виготовлення одного або більше примірників твору в будь-якій матеріальній формі, у тому числі у звуко- і відеозапису, а також запис твору або фонограм 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 іншим способом 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 присутні особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих сім'ї, 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 невизначеним колом осіб.

3. Публічний показ — будь-яка демонстрація оригіналу або примірника творів, виконань, передач організацій мовлення безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передач в ефір чи по проводах) або за допомогою інших пристроїв чи процесів не-визначеному колу осіб.

4. Будь-яке повторне публічне сповіщення в ефірі чи по проводах уже переданих в ефір творів, якщо воно здійснюється іншою організацією. Тут діє загальне правило. Будь-яка організація мовлення вирішила передати в ефір чи по проводах той чи інший твір, якщо він навіть уже був переданий в ефір чи по проводах, то ця організація може здійснити таку передачу тільки з дозволу автора твору чи його правонаступників.

5. Переклади творів. Автор оригіналу може сам перекласти свій твір іншою мовою (авторський переклад). За наявності авторського перекладу ніхто інший не може перекладати цей твір тією ж мовою. Від авторського перекладу слід відрізнити авторизовані переклади, тобто переклади, схвалені автором.

Якщо оригінальний твір уже перекладено на одну будь-яку мову, а потім з мови перекладу хтось забажав перекласти цей же твір на третю мову, то такий переклад може бути здійснено лише за згодою автора оригінального твору, а також автора перекладу на другу

мову. Наприклад, твір В. Гюго перекладено російською мовою. З російської хтось забажав перекласти цей же твір українською. У такому разі потрібно одержати згоду правонаступників В. Гюго (його спадкоємців), якщо твір ще перебуває під правовою охороною, а також автора перекладу цього твору російською мовою.

6. Переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів. Будь-яка переробка твору, наприклад розповідного в драматичний чи навпаки, розповідного в сценарій чи навпаки, пристосування музичного твору до інших інструментів (аранжування) та будь-яка інша переробка твору може мати місце лише за згодою автора чи його правонаступників.

7. Розповсюдження творів шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в найми чи у прокат та іншої передачі до першого продажу примірників твору. Розповсюджувати будь-яким способом до першого продажу свій твір може лише автор чи його правонаступник або інші особи, але тільки з дозволу автора чи його правонаступників. Проте це право зберігається за автором чи його правонаступниками лише до першого продажу примірників твору. Після першого продажу примірників твору право автора чи його правонаступників на розповсюдження твору вичерпується.

8. Здавання в найми після першого продажу, відчуження іншим способом примірників аудіовізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі або у формі, яку читає машина. Інше правило встановлено щодо аудіовізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі або у формі, яку читає машина. Якщо щодо інших творів право розповсюдження зберігається за авторами чи його правонаступниками лише до першого продажу примірників творів, то щодо зазначених творів це право зберігається за авторами чи їх правонаступниками також і після першого продажу чи відчуження іншим способом. Іншими словами, аудіовізуальний твір після його першого продажу може бути здаваний в найми власником твору.

9. Імпорт примірників творів. Ввезення з-за кордону примірників творів для їх розповсюдження в Україні може мати місце лише за дозволом автора чи його правонаступників. Це правило має силу і тоді, коли твір за кордоном був виданий чи розтиражований з дозволу автора чи його правонаступників.

Зазначений перелік не є вичерпним. Автор має право дозволяти або забороняти використовувати свій твір і іншими способами.

Разом з тим закон певною мірою обмежує виключне право автора на використання твору. Використання твору без згоди автора закон називає вільним використанням. Дозволяється у деяких 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, яка має авторське право, але з обов'язковим зазначенням імені автора та джерела запозичення допускається:

- 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів;
- 2) використання літературних і художніх творів як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, записах звуку або зображення навчального характеру;
- 3) відтворення у пресі, передача в ефір або інше публічне повідомлення опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних питань або передача в ефір творів такого самого характеру, якщо це спеціально не заборонено автором;
- 4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, передача в ефір або інше публічне 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 та адміністративного провадження;
- 7) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також

похоронів;

🤖 відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне оповіщення 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 статтями 16—19 Закону про авторське право.

Цей перелік є вичерпним, крім випадків, зазначених у статтях 16—19 закону.

Допускається вільне відтворення одного примірника твору репрографічним способом бібліотеками та архівами для власних потреб за певних умов, визначених у Законі про авторське право (ст. 16).

Допускається також без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, вільне відтворення примірників твору для навчання. Йдеться лише про відтворення репрографічним способом для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також для відтворення уривків з опублікованих письмових та інших творів (ст. 17 Закону про авторське право).

Детально регламентовано вільне відтворення комп'ютерних програм (ст. 18 Закону про авторське право).

Відтворенням творів в особистих цілях без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право, але з виплатою їм винагороди допускається лише в одному випадку.

Відповідно до підпункту 9 ст. 15 Закону про авторське право допускається відтворення виключно в особистих цілях творів, зафіксованих у звуко- і відеозаписах (ст. 19 Закону про авторське право).

Зазначені обмеження майнових прав здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди нормальному використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Право на авторську винагороду — це основне майнове право автора чи іншої особи, яка має авторське право. Підставою для винагороди є факт використання твору будь-яким способом. Основні правові форми використання творів є виключним правом дозволяти або забороняти ті чи інші дії, визначені у ст. 14 Закону про авторське право і викладені вище. Частіше вживаються обнародування і опублікування творів.

Конкретними юридичними фактами, що породжують у автора чи іншої особи, яка має авторське право, право на винагороду, можуть бути:

а) авторський договір (видавничий, постановчий, сценарний, художнього замовлення тощо);

б) факт позадоговірного використання твору, коли не потрібна згода автора, але передбачена виплата авторської винагороди (ст. 19 Закону про авторське право);

в) неправомірне використання твору.

З наведених підстав виникнення права на авторську винагороду випливає висновок, 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, одержана автором чи іншою особою, яка 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) або авторського гонорару. Можливе поєднання цих форм оплати.

За винятком випадків, коли допускається використання твору без згоди автора і без виплати йому авторської винагороди (статті 15—18 Закону про авторське право), 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.

Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки авторської винагороди, що індексуються одночасно з індексацією мінімальних розмірів заробітної плати. Так, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову “Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва” від 18 листопада 1994 р. № 7841. Ця постанова затвердила мінімальні ставки авторської винагороди за публічне виконання творів, за відтворення творів шляхом звукозапису та здавання примірників звукозаписів і аудіовізуальних творів (відеофільмів) у прокат, за відтворення творів образотворчого мистецтва і тиражування у промисловості творів декоративно-прикладного мистецтва та порядок їх застосування.

Винагорода за відтворення в особистих цілях творів, зафіксованих у звуко- і відеозаписах, 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.

Розмір винагороди та умови її виплати визначаються договорами між зазначеними виробниками, імпортерами та організаціями, що управляють майновими правами на колективній основі.

Авторська винагорода, право на одержання якої за використання творів вітчизняних авторів у межах України виникло після 1 червня 1973 р., нараховується і виплачується вітчизняним спадкоємцям у тому самому розмірі, в якому цю винагороду слід було б нарахувати і сплатити самому авторові, якби він був живий.

Іноземним авторам та їхнім правонаступникам, права яких підлягають охороні на території України у зв'язку з приєднанням України до Всесвітньої (Женевської) конвенції про охорону авторських прав, авторська винагорода за використання в Україні їхніх творів нараховується у розмірі і порядку, встановлених для українських авторів.

Своєрідною формою права на винагороду є право слідування. Його суть полягає в тому, що автор протягом свого життя, а після його смерті його спадкоємці протягом строку дії авторського права користуються невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу оригіналу твору образотворчого мистецтва через аукціон, галерею, салон, магазин тощо, що йде після першого його відступлення, здійсненого автором твору (право слідування).

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються через організації, які управляють майновими правами авторів на колективній основі.

## § 5. Поняття суміжних прав

Починаючи з 1994 р. цивільно-правовому регулюванню підлягають так звані суміжні права. Дані права виникають з відносин, які вже давно існують у творчому житті нашого суспільства. Особливого значення ці відносини набули з розвитком техніки, що зумовило виникнення нових можливостей щодо виконання та розповсюдження авторських творів, а разом з тим і необхідність їх правового захисту.

Охорона суміжних прав здійснюється відповідно до Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Суб'єктів авторського права і суміжних прав об'єднує дух творчої діяльності. Правовий аспект взаємовідносин полягає в тому, що ґрунтом для виникнення суміжних прав є твір автора, який може бути певним шляхом розповсюджений. Носіями суміжних прав є диригент та музиканти, які виконують музичний твір композитора, студія звукозапису, яка вперше здійснила запис компактного диску виконавця, телекомпанія, яка

транслює свої програми. Розділ III вищезгаданого закону забезпечує правову охорону суміжних прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення.

Отже, можна дати таке визначення суміжних прав. Суміжні права — це права виконавців на результати творчої діяльності, а також права виробників фонограм та організацій мовлення щодо використання творів науки, літератури і мистецтва, які охороняються авторським правом. Об'єктом суміжних прав є:

— будь-які способи виконання творів літератури і мистецтва, включаючи твори фольклору;

— запис будь-якого виконання або інші звуки на фонограмі;

— сповіщення програм шляхом трансляції в ефір і по проводах.

Законом передбачено певні критерії для надання охорони суміжних прав, а саме:

1. Права виконавців охороняються відповідно до цього закону, якщо:

— виконання вперше відбулося на території України;

— виконання зафіксовано на фонограмі, що охороняється Законом про авторське право;

— виконання не зафіксовано на фонограмі, включено у передачу організації мовлення, що охороняється зазначеним законом.

2. Права виробників фонограм охороняються відповідно до цього закону, якщо:

— виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України;

— фонограму вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі;

— перша фіксація фонограми мала місце в Україні.

3. Права організацій мовлення охороняються цим законом, якщо вони мають офіційне місцезнаходження на території України і ведуть передачі з передавачів, розташованих на території України.

4. Суміжні права іноземних юридичних і фізичних осіб охороняються відповідно до міжнародних договорів України.

Суб'єкти суміжних прав. До суб'єктів суміжних прав за законом належать виконавці, виробники програм та організації мовлення.

Виконавцями можуть бути громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства незалежно від віку.

Виконавцем визнається актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, диригент, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які займаються такою самою творчою діяльністю, у тому числі виконують циркові, естрадні, лялькові номери.

Суб'єктом суміжних прав є виробники фонограм. Це можуть бути фізичні або юридичні особи, які вперше здійснили запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі.

Фонограмою визнається звуковий запис будь-якого виконання чи звуків. Запис звуку може проводитися на платівці, кіноплівці, магнітофонній стрічці тощо.

Українські та іноземні юридичні особи дістають захист своїх суміжних прав лише за умови, що їх постійне місцезнаходження — на території України. На підставі Закону України “Про приєднання України до Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм від 29 жовтня 1971 року” від 15 червня 1999 р. Україна приєдналася до країн-учасниць Женевської конвенції. Держави-учасниці зобов'язуються охороняти інтереси виробників фонограм, що є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника та від ввезення таких копій, якщо зазначені виробництво та ввезення здійснюються з метою їх розповсюдження серед населення, а також від розповсюдження цих копій серед населення.

Організацією мовлення може бути тільки юридична особа. Таким суб'єктом є телерадіоорганізація, яка використовує твори літератури і мистецтва у своїх програмах передач як в ефірі, так і по проводах. Діяльність телерадіоорганізації на території України

здійснюється відповідно до Закону України “Про телебачення та радіомовлення”.

Суб’єкти суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю. Такі організації діють на основі і в межах повноважень, добровільно переданих їм автором та іншими особами, які мають авторське право та суміжні права. На їхню діяльність не поширюються обмеження, передбачені антимонопольним законодавством.

Суб’єктивні суміжні права. Виконавці здійснюють свої права за умови додержання ними прав авторів виконуваних творів. Виробники фонограм та організації мовлення повинні додержуватися прав авторів і виконавців. Організації мовлення мають додержуватися прав виробників фонограм, авторів і виконавців.

Виникнення і здійснення суміжних прав не потребує виконання будь-яких формальностей. Виробники фонограм і виконавці для сповіщення про свої права можуть на всіх примірниках фонограм або їх упаковках використовувати знак охорони суміжних прав, який складається з латинської літери Р у колі — ©, імені (найменування) особи, яка має суміжні права, і зазначення року першої публікації фонограми. Прикладом може бути напис на компактному диску: ® Музичний камертон 1999.

Права виконавців. Виконавцям належать особисті (немайнові) і майнові права. До немайнових прав виконавців належать право на ім’я, на охорону своїх виступів від спотворення, право згадування свого імені у зв’язку з використанням виконання.

Виконавцям належить виключне право дозволяти чи забороняти публічне повідомлення їх виконань, фіксацію на матеріальному носії раніше незафіксованого виконання та передачу в ефір і по проводах їх виконань, а також відтворювати, розповсюджувати способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, або способом оренди чи прокату фонограм, на яких зафіксовано їх виконання, незалежно від першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння.

Виключні права виконавців можуть передаватися іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, термін дії договору і використання виконань тощо.

У тому разі, коли виконання використовується в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, що здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру всі майнові права на виконання, якщо інше не встановлено договором.

У разі коли виконавець при першій фіксації виконання безпосередньо дозволить виробникові фонограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав виробникові фонограми право на її розповсюдження способом першого продажу або іншої передачі у власність чи володіння, а також способом здачі в найми, оренду, прокат та іншої передачі. При цьому виконавець зберігає право на одержання” винагороди за зазначені види використання виконання через організації, що управляють майновими правами на колективній основі.

Права виробників фонограм. Законом передбачено виключні права виробників фонограм, а саме: виробники фонограм мають право дозволяти чи забороняти їх відтворення, розповсюдження примірників способом першого продажу, іншого відчуження, а також шляхом здачі в найми, оренду, прокат та іншої передачі незалежно від першого продажу, а також на переробку, імпорт фонограм.

Вказані права виробники фонограми можуть передавати іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання фонограм, розмір і порядок виплати винагороди, термін дії договору, використання фонограм тощо.

Стаття 37 закону передбачає використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, але з обов’язковою виплатою винагороди. Таке використання можливе у випадках:

- публічного виконання фонограм;
- сповіщення фонограми в ефір;
- сповіщення фонограми по проводах.

Збір, розподіл і виплата винагороди здійснюються однією з організацій, яка управляє

правами виробників фонограм і виконавців на колективній основі, відповідно до угоди між цими організаціями. Якщо цією угодою не передбачено інше, то винагорода розподіляється між виробником фонограми та виконавцем порівну.

Розмір винагороди та умови її виплати визначаються угодою між користувачем фонограми чи об'єднанням таких користувачів, з однієї сторони, та організаціями, які управляють правами виробників фонограм і виконавців, з другої.

Розмір винагороди встановлюється за кожний вид використання фонограми.

Права організації мовлення. Організації мовлення, до яких належать телерадіоорганізації, мають виключні права щодо використання своїх програм у будь-якій формі. Вони можуть дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм шляхом їх ретрансляції, фіксації на матеріальному носії, відтворення своїх передач, сповіщення в ефір і по проводах, публічного сповіщення передач у місцях з платним входом, а також забороняти поширення на території України чи з території України сигналу, що несе програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Організаціям мовлення належить право на одержання винагороди за будь-яке використання їх передач.

Строк охорони суміжних прав. Особисті (немайнові) права виконавців охороняються безстрокове. Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років після першої фіксації виконання або постановки.

Права виробників фонограм охороняються протягом 50 років після першого опублікування фонограми, а якщо її не було опубліковано, то протягом 50 років після першої фіксації звукового запису. Організації мовлення користуються наданими цим законом правами протягом 50 років після першої передачі в ефір або по проводах.

Встановлені цією статтею терміни починаються з 1 січня року, наступного за роком, у якому мав місце юридичний факт.

До спадкоємців виконавця і правонаступників виробників фонограм і організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання фонограми, передачі в ефір і по проводах.

## **§ 6. Захист авторського права та суміжних прав**

Порядок захисту авторського права та суміжних прав. Захист особистих майнових прав суб'єктів авторського права і суміжних прав може здійснюватися в адміністративному, кримінально-правовому та цивільно-правовому порядку.

При захисті прав авторів значну роль відіграло Державне агентство України з авторських і суміжних прав (ДААСП). Цей державний орган представляв інтереси авторів та їх правонаступників в Україні та за кордоном. Агентство за дорученням авторів укладало договори з видавництвами, збирало з видовищних підприємств винагороду за публічне виконання творів літератури і мистецтва на території України і за кордоном та виплачувало її авторам, від імені авторів та їх правонаступників брало участь у розгляді судових спорів. Указом Президента України "Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України" від 13 березня 1999 р Державне агентство України з авторських і суміжних прав було ліквідовано, а на його базі, Міністерства України у справах науки і технологій та Державного патентного відомства України створено Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності Функції колишнього ДААСП України перебрав на себе зазначений Комітет.

Відповідно до п. 3 ст. 9 Закону про авторське право особа, яка має авторське право або будь-яку виключну правомочність на твір, для свідчення про авторство на обнародований чи необнародований твір, про факт і дату опублікування твору чи про договори, які

зачіпають права автора на твір, у будь-який час протягом терміну охорони авторського права може його зареєструвати в офіційних державних реєстрах. Державну реєстрацію прав, автора на твори літератури, науки і мистецтва здійснює Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності. Ведення реєстру є важливою охоронною компетенцією цього Комітету, оскільки у разі виникнення спору факт реєстрації визнається судом юридичною презумпцією авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

Види порушень авторського права та суміжних прав. Законом передбачено випадки, що дають підстави для судового захисту авторського права та суміжних прав:

- 1) відтворення, розповсюдження та інше використання, а також ввезення в Україну примірників творів, фонограм, програм мовлення без дозволу авторів та осіб, які мають суміжні права;
- 2) виготовлення і розповсюдження з порушенням авторського права та суміжних прав (контрафактних творів) примірників творів, фонограм;
- 3) ввезення на територію України примірників творів і фонограм, що охороняються на території України, із держави, в якій ці твори і фонограми не охоронялися або перестали охоронятися.

Отже, за вказані дії особи, які мають авторське право та суміжні права, можуть вимагати від порушника відшкодування збитків, завданих ним у результаті порушення авторського права та суміжних прав, включаючи упущену вигоду, вилучення та спрямування на їх користь прибутків порушника, одержаних ним у результаті порушення авторського права та суміжних прав, замість відшкодування збитків; також порушник авторського права та суміжних прав зобов'язаний відшкодувати особам, які мають авторське право та суміжні права, моральну шкоду.

Крім відшкодування збитків, стягнення прибутків, суд, арбітражний суд за порушення авторського права або суміжних прав стягує штраф у розмірі 10 відсотків від суми, присудженої судом на користь позивача.

Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть вимагати від порушника відшкодування моральної шкоди в розмірі, який визначається судом.

Способи цивільно-правового захисту. В разі використання чужого твору без договору з суб'єктом авторського права або суміжних прав, недодержання умов використання творів та об'єктів суміжних прав, порушення особистих і майнових прав особи, які мають авторське право та суміжні права, можуть подати позов до суду, арбітражного суду, третейського суду про поновлення порушених прав шляхом внесення відповідних виправлень, публікацій у пресі про допущене порушення або іншим способом.

Якщо буде достатньо даних про порушення авторського права та суміжних прав, суд, арбітражний суд мають право ухвалити рішення про заборону випуску твору, фонограми, виконання постановки, передачі в ефір і по проводах, про припинення їх розповсюдження, про вилучення, конфіскацію всіх примірників твору або фонограми.

Суд, арбітражний суд можуть ухвалити рішення про знищення або відчуження всіх примірників твору або фонограми, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням виключних прав суб'єктів авторського права та суміжних прав. За рішенням суду знищеними можуть бути усі кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи та інші предмети, за допомогою яких відтворюються примірники твору, фонограми, програми мовлення, а також матеріали і обладнання, що використовуються для їх відтворення.

Охорони авторського права тією чи іншою мірою стосуються також закони України "Про мови в Українській РСР" від 9 листопада 1989 р., "Про рекламу" від 3 серпня 1996 р., "Про видавничу справу" від 5 червня 1997 р., "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів" від 23 вересня 1997 р., "Про професійних творчих працівників та творчі спілки" від 7 жовтня 1997 р., "Про кінематографію" від 13



січня 1998 р., “Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність” від 23 грудня 1998 р.

## **Глава 26. Право промислової власності § 1. Право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки**

Поняття промислової власності. Другий вид творчості становить науково-технічна діяльність, результати якої називають промисловою власністю. За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., до якої приєдналася Україна, до об'єктів промислової власності належать винаходи, загальнокорисні зразки, промислові рисунки і моделі, фабричні і товарні знаки, знаки обслуговування, фірмове найменування і вказівки про місце походження або найменування місця походження, а також запобігання недобросовісній конкуренції.

У цьому переліку не йдеться про раціоналізаторські пропозиції, секрети виробництва (ноу-хау), селекційні досягнення тощо. Проте в п. 3 ст. 1 цієї Конвенції уточнюється, що об'єктами промисловості можуть бути усі продукти, як вироблювані, так й природного походження.

Відповідно до чинного законодавства України про промислову власність до цієї групи об'єктів інтелектуальної власності належать: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, нерозкрита інформація, у тому числі секрети виробництва (ноу-хау), селекційні досягнення, раціоналізаторські пропозиції.

Отже, промислову власність можна визначити як результати науково-технічної творчості, які можуть бути використані на користь суспільства у будь-якій доцільній діяльності людей. Промислова власність — один із видів інтелектуальної власності, є її складовою частиною.

Україна поставила собі за мету докорінно оновити суспільство, перебудувати господарський механізм і, врешті-решт, істотно поліпшити добробут народу. Для розв'язання цих завдань велике значення має використання потужного науково-технічного потенціалу країни, зокрема такого невичерпного джерела, як технічна творчість, і вищого її рівня — винахідництва. Винахідництво — це одна з об'єктивно необхідних стадій у процесі перетворення науки на безпосередню продуктивну силу. З одного боку, воно стикається з науковою діяльністю, насамперед з її вищими результатами — відкриттями, а з другого — забезпечує суспільне виробництво необхідними засобами, знаряддями, технологіями, матеріалами того. Досягнення науки стають фундаментальною базою для технічної творчості, яку постійно стимулює гостра потреба суспільного виробництва у новій техніці, технології, матеріалах, інших знаряддях і засобах.

Таким чином, винахідництво є однією із ланок єдиного безперервного і взаємозумовленого науково-виробничого процесу. В сучасних умовах суспільне виробництво не зможе успішно розвиватися й функціонувати без належного науково-технічного забезпечення. Розвиток наукової діяльності і розвиток суспільного виробництва не можна розглядати як окремі ізольовані процеси. Виробництво у своєму розвитку постійно спирається на досягнення науки і техніки, але у свою чергу ставить перед наукою все нові й нові проблеми, завдання, на які наука має знайти відповіді, розв'язати виниклі проблеми. Але досягнення науки не можуть бути використані безпосередньо у виробництві. Треба знайти способи використання наукових досягнень у доцільній діяльності людини. Пошуки таких способів використання фундаментальних наукових досягнень у практичній діяльності суспільства і має здійснити винахідництво.

З огляду на ці фактори значення винахідництва для підвищення ефективності суспільного виробництва, розв'язання соціально-економічних проблем важко переоцінити. Створення і впровадження технічних удосконалень значною мірою залежить від правильного регулювання творчої діяльності, яка полягає у пошуках нових рішень з метою підвищення рівня виробництва, його ефективності і в підсумку — підвищення рівня добробуту народу України. Тому такі пошуки мають всебічно стимулюватися державою. Вони потребують чіткого правового забезпечення. Розробка таких рішень, їх оформлення, використання у народному господарстві породжують ряд правових відносин між авторами пропозицій, їхніми володільцями та особами й організаціями, що їх використовують. Ці відносини регулюються правом промислової власності або патентним правом, оскільки основним правоохоронним документом, який захищає об'єкти промислової власності, є патент (деякі результати науково-технічної творчості охороняються свідоцтвами або посвідченнями).

Патентну форму охорони об'єктів промислової власності в Україні запроваджено вперше. Патентне законодавство формується досить активно, оскільки така форма охорони результатів творчої діяльності найбільшою мірою відповідає вимогам ринкової економіки, хоч і є не бездоганною. Патентне законодавство має, передусім, стимулювати широкий розвиток науково-технічної творчості і використання її досягнень у народному господарстві України.

Без будь-якого сумніву можна стверджувати: суспільне виробництво успішно розвивається у тих країнах, де висока винахідницька активність, де винахідництво добре стимулюється, де діє відлагоджене правове регулювання цього виду творчої діяльності. Світовий досвід підтверджує цей неспростовний висновок. Японія визначається досить високою винахідницькою активністю і, як кажуть, результати досить очевидні.

Тому в країнах з розвинутою ринковою економікою постійно удосконалюють правове регулювання винахідництва. В Україні законодавство про науково-технічну творчість перебуває у стані становлення. Нині основними джерелами законодавства України про промислову власність є закони України “Про власність” від 7 лютого 1991 р., “Про основи державної політики в сфері науки і науково-технічної діяльності” від 13 грудня 1991 р., “Про науково-технічну інформацію” від 25 червня 1993 р., “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 р., “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 р., “Про охорону прав на сорти рослин” від 21 квітня 1993 р., “Про тваринництво” від 15 грудня 1993 р.. Положення про Державне патентне відомство України від 21 липня 1992 р.. Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні від 8 вересня 1992 р. Держпатент України на розвиток прийнятих законодавчих актів про промислову власність прийняв ряд підзаконних нормативних актів, які регулюють порядок оформлення прав на об'єкти промислової власності, та інші відомчі акти.

Важливим джерелом патентного права України є міжнародні договори і конвенції.

Кабінет Міністрів України своєю заявою від 26 серпня 1992 р. оголосив про приєднання України до Паризької конвенції про охорону промислової власності, Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, Договору про патентну кооперацію. Уряд України взяв на себе обов'язки, що випливають із зазначених Конвенції, Угоди і Договору.

Якщо міжнародним договором, у якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про промислову власність, то застосовуються правила міжнародного договору. Так, Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” в ст. 3 “Міжнародні договори” проголошує: “Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про винаходи (корисні моделі), то застосовуються правила міжнародного договору”.

Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права, що передбачені законодавством України про промислову власність, відповідно до

міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності.

Іноземні та інші особи, які проживають чи мають постійне місцеперебування поза межами України, у відносинах з патентним відомством України реалізують свої права через представників, зареєстрованих згідно з Положенням про представників у справах інтелектуальної власності, яке затверджує Кабінет Міністрів України.

Отже, на підставі наведеного можна визначити, що промисловою власністю визнаються результати науково-технічної творчості, які відповідають вимогам законодавства. В об'єктивному значенні право промислової власності — це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються у процесі створення, оформлення та використання результатів науково-технічної творчості.

В суб'єктивному значенні правом промислової власності є право, яким наділяється відповідно до законодавства автор будь-якого результату науково-технічної діяльності.

Отже, об'єктом суб'єктивного права промислової власності може бути будь-який результат науково-технічної діяльності незалежно від того, чи відповідає цей результат встановленим вимогам. Наприклад, винахідник подав пропозицію до патентного відомства України. Пропозиція відзначається високою ефективністю, але її новизна втрачена. Пропозиція ознакам винаходу не відповідає і тому ним не може бути визнана. Але, незважаючи на це, ця пропозиція не перестала бути об'єктом права власності її автора-винахідника. Інша справа, що держава не зможе забезпечити надійну правову охорону цієї пропозиції. Вона може одержати захист лише як раціоналізаторська пропозиція.

Як уже зазначалося, сучасна цивільно-правова практика дещо звузила коло об'єктів промислової власності, вилучивши з нього засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Тобто об'єктами права промислової власності є: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, не-розкрита інформація, у тому числі секрети виробництва (ноу-хау), селекційні досягнення та раціоналізаторські пропозиції. Звичайно, цей перелік невичерпний. Можуть з'явитися нові результати науково-технічної творчості, які будуть визнані об'єктами права.

Об'єкти правової охорони. Основними об'єктами промислової власності, як уже зазначалося, є результати винахідництва та промислові зразки. Винахідництво — один із найбільш поширених і масових видів творчості, який практично доступний кожному. Інша справа, що здатність до винахідництва у одних більша, у інших — менша. Країни з високорозвинутою економікою відзначаються високою винахідницькою активністю.

Насамперед це варто віднести на рахунок досить досконалої системи правового регулювання відносин у сфері науково-технічної творчості. Саме тому винахідництву, в тому числі правовому регулюванню відносин, які складаються у сфері створення і використання винаходів, у всіх країнах приділяється досить велика увага. Винахідницька діяльність регулюється Законом України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, творча діяльність у створенні і використанні промислових зразків — Законом України “Про охорону прав на промислові зразки”.

При цьому варто зробити таке застереження: названі закони регулюють не творчу діяльність зі створення винаходів, корисних моделей і промислових зразків, а суспільні відносини, які складаються у процесі створення, виявлення, оформлення, використання охорони зазначених результатів науково-технічної творчості. Слід пам'ятати, що сама творчість будь-якому регулюванню не піддається, але право може створювати сприятливі умови для успішної творчості або, навпаки, створювати несприятливі умови, за яких винахідництво розвиватиметься повільно або не розвиватиметься зовсім. Правда, винахідництво — така здатність людини, без якої вона існувати не може. Винахідництво розвивається за будь-яких умов, але, зрозуміло, за сприятливих умов воно розвиватиметься краще, за несприятливих — повільніше.

Наскільки досконалим є законодавство України про промислову власність, покаже практика його застосування. Поки що вона не дуже успішна.

Новим у законодавстві про промислову власність є введення до кола результатів технічної творчості такого об'єкта, як корисна модель.

Чинне законодавство встановило вимоги, яким мають відповідати винахід, корисна модель і промисловий зразок. На підставі цих вимог та інших норм чинного законодавства можна вивести визначення згаданих об'єктів.

Винахід — це технічне рішення у будь-якій галузі суспільне корисної діяльності, яке відповідає умовам патентоспроможності, тобто є новим, має винахідницький рівень і придатне для використання.

Отже, законодавство не обмежує поле винахідницької діяльності певної галузі технології. Об'єктом винаходу може бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин); спосіб (включаючи біотех-нологічні способи, способи лікування, діагностики та профілактики). Правила складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель від 17 листопада 1994 р. дають конкретні визначення зазначених понять.

Згідно із Законом України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” не можуть одержати правову охорону: відкриття, наукові теорії та математичні методи; методи організації та управління господарством; умовні позначення, розклади правила; методи виконання розумових операцій; програми для обчислювальних машин; результати художнього конструювання; технології інтегральних мікросхем; сорти рослин і породи тварин (п. 3 ст. 5).

Крім того, правова охорона не надається винаходу, що суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та не відповідає умовам патентоспроможності.

Винахід відповідає умовам патентоспроможності, якщо він новий, має винахідницький рівень і придатний для користування.

Винахід є новим, якщо його сутність невідома з рівня техніки. Останній стосовно заявленої пропозиції визначається за всіма видами інформації, загальнодоступними в Україні та за кордоном до дати пріоритету винаходу. Це означає, що до дати пріоритету заявки сутність цього або тотожного рішення не була розкрита ні в Україні, ні за кордоном для невизначеного кола осіб настільки, що стало можливим його використання. Бувають випадки, коли новатор самостійно розв'язує задачу. Між тим виявляється, що цю задачу розв'язано, але відомості про неї не дійшли до автора. Винахід має давати нове технічне рішення, невідоме сучасному рівню техніки. Отже, не може бути визнана винаходом пропозиція, описана у вітчизняній чи зарубіжній літературі або впроваджена у виробництво в Україні чи за її межами.

Не визнається винаходом пропозиція, на яку вже подано заявку або видано авторське свідоцтво чи патент. Причому не має значення, де видано авторське свідоцтво чи патент — в Україні чи за кордоном. Новизна пропозиції втрачається й тоді, коли відомості про її сутність розголошені іншим шляхом до її заявки і роблять можливим її використання третіми особами. Тому автор пропозиції, що може бути визнана винаходом, заявники, а також інші особи, які мають відношення до пропозиції, повинні уникати будь-якого розголошення змісту пропозиції до її заявки. Це має значення не тільки для автора, а й для держави. У разі розголошення суті пропозиції до її заявки, хоч би і самим автором, останній втрачає право на одержання правоохоронного документа, оскільки держава не може гарантувати охорону такої пропозиції. У цьому разі втрачається можливість патентування пропозиції за кордоном, і вона може бути використана іноземними особами без будь-якого дозволу і виплати винагороди за її використання.

Проте з цього загального правила Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” встановив важливий виняток. Якщо сам винахідник чи особа, яка одержала інформацію про винахід від винахідника прямо чи опосередковано, розкривають цю інформацію, але не раніше як за 12 місяців до дати подання заявки до патентного відомства, то таке розкриття інформації про винахід не впливає на визнання його патентоспроможним. Іншими словами, новизна пропозиції не втрачається.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця його сутність не впливає з рівня техніки. Винахідницький рівень свідчить передусім про творчий характер пропозиції. Хоч у зазначеному законі про це прямо не йдеться, але це впливає з його змісту. Винахід — це винайдення, відшукання рішення, якого фахівець не знає. Це рішення істотно відрізняється від подібних відомих рішень (прототипів) такими ознаками чи перевагами, що роблять доцільним його використання. Винахідництво — це творчий пошук, створення нового пристрою, технології, матеріалу тощо. Саме про це йдеться в законі: право авторства на винахід належить громадянину, який створив винахід. Тому не вважається винаходом запозичення відомого рішення, перенесення і використання позитивного досвіду, хоч ці заходи можуть бути дуже ефективними. У них немає творчого процесу самого винахідництва. Проте одного творчого характеру для визнання за пропозицією винахідницького рівня ще недостатньо. Може бути творчість, а її результати визнати винаходом немає підстав. Пропозиція має творчий характер, але не відповідає вимогам патентоспроможності. Вона визнається такою, що має винахідницький рівень, якщо порівняною рішеннями, відомими у науці й техніці на дату пріоритету, пропозиція характеризується новою якістю, перевагами, які позитивно відрізняють її від відомих рішень. Винахідницьким рівнем відзначаються, зокрема, пропозиції, які відкривають нові галузі техніки, нові напрями у суспільному виробництві, у медицині, сільському господарстві або створюють нові види цінних матеріалів, машин, виробів, ліків тощо. Винахідницьким рівнем відзначаються пропозиції, які істотно поліпшують умови і безпеку праці, а також самої продукції, виробленої на основі пропозиції.

Винахід придатний для використання. У вищезгаданому законі йдеться про промислове використання, але з подальшого тексту випливає, що використання може мати місце не лише у промисловості, а й у сільському господарстві, системі охорони здоров'я, оборони, транспорту та інших галузях народного господарства. У цій нормі закону (п. 7 ст. 6) йдеться про два аспекти поняття “промислова придатність”: а) галузі застосування винаходу; б) технічна можливість використання винаходу. Іноді надходять пропозиції, які за своїми параметрами відповідають вимогам патентоспроможності, але вони в сучасних умовах, наприклад, ще не можуть бути використані в суспільному виробництві — немає відповідного устаткування, матеріалів тощо.

Із закону випливає, що пропозиція може бути використана у будь-якій галузі практичної діяльності людини, суспільства, держави, не забороненій чинним законодавством. Це може бути наукова і господарська діяльність, культосвітня і лікувальна тощо. Не обмежується використання винаходу формами власності і господарювання. Винахід може бути використаний як державними, кооперативними, акціонерними, так і іншими підприємствами, організаціями та установами.

Може використовуватися для власних потреб, а також за кордоном шляхом продажу ліцензій тощо.

У цій нормі закону підкреслюється й така ознака винаходу, як технічна можливість його застосування на практиці, тобто пропозиція має бути придатною для відтворення, повторення і тиражування як у даний час, так і в майбутньому. Отже, винаходом визнається і пропозиція, яка може бути використана лише за умови появи технічної можливості у майбутньому.

Ця вимога до винаходу вказує також на те, що розв'язання практичної задачі здійснюється технічними засобами. Такий висновок впливає з двох попередніх вимог, які визначаються рівнем техніки. Крім того, ця вимога передбачає ще одну якісну ознаку винаходу — його позитивний ефект. Явно некорисні пропозиції у принципі можуть бути визнані винаходами, але розумна людина їх просто не використовуватиме. Отже, здатність до промислового використання означає, і корисність винаходу. Правда, цю ознаку іноді буває важко визначити. У сучасних умовах пропозиція може бути визнана некорисною, а в майбутньому ця сама пропозиція може давати солідний прибуток. Такі факти в історії техніки відомі.

Корисність пропозиції може виявитися у найрізноманітніших формах і способах. Вона може давати певний економічний ефект, поліпшувати умови і безпеку праці, поліпшувати якість продукції, зменшувати витрати енергії і матеріалів, зменшувати негативний вплив на навколишнє середовище тощо.

Корисна модель — це конструктивне виконання пристрою, яке відповідає умовам патентоспроможності, тобто є новим і промислово придатним.

Корисна модель визнається новою, якщо вона не є частиною рівня техніки. Рівень техніки включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до патентного відомства України. На новизну корисної моделі також не впливає розкриття інформації про неї протягом 12 місяців до подання заявки до патентного відомства України.

Винаходи і корисні моделі — близькі між собою результати технічної творчості. Вони мають відповідати таким умовам патентоспроможності, як умови світової новизни і промислової придатності. Проте до корисної моделі не ставиться умова винахідницького рівня. Принципова відмінність між ними полягає в об'єкті — до винаходів належать продукти і способи, до корисної моделі — конструктивне виконання пристрою.

Відповідно до згадуваних Правил складання та подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель (п. 1.1) до пристроїв як об'єктів винаходів чи корисних моделей належать машини, механізми, прилади тощо. Об'єктом корисної моделі може бути конструктивне виконання пристрою, яке повинно мати явно виражені просторові форми, тобто характеризуватися не лише наявністю елементів і зв'язків між ними, а й формою виконання цих елементів, їхнім певним взаємним розташуванням. Сутність корисної моделі полягає саме в оригінальній компоновці пристрою. Якщо винахід має певну перевагу перед прототипом своїм змістом, новим розв'язанням задачі, то корисна модель — новою компоновкою елементів пристрою. Це рішення тому і називається “корисна модель” певного пристрою, тобто нове розташування елементів пристрою, нова корисна модель.

Промисловий зразок — це нове конструктивне вирішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд і придатне для здійснення промисловим способом.

Суспільні відносини, що складаються у процесі створення і використання промислового зразка, регулюються Законом України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 р. Відповідно до цього закону об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він новий і промислово придатний. Він визнається новим, якщо сукупність його істотних ознак не стала загальнодоступною у світі до подання заявки до патентного відомства України.

Проте на новизну промислового зразка не впливає розкриття інформації про нього автором або особою, яка одержала від автора прямо чи опосередковано таку інформацію протягом 6 місяців до дати подання заявки.

При встановленні новизни промислового зразка до уваги береться зміст усіх заявок, що раніше надійшли до патентного відомства України.

Якщо заявник бажає скористатися конвенційним пріоритетом, то він про це повинен заявити.

Промисловий зразок визнається промислово придатним, якщо його можна використати у промисловості або в будь-якій іншій галузі діяльності.

Відповідно до вищезгаданого закону його дія не поширюється на об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди; друковану продукцію, як таку; об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних їм речовин тощо.

Суб'єкти права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Автором будь-якого результату творчої праці може бути громадянин України, громадянин будь-якої іншої

держави або особа без громадянства, тобто це завжди буде фізична особа.

Громадяни можуть бути авторами винаходу, корисної моделі чи промислового зразка незалежно від віку. Іноді малолітні автори вносять цінні пропозиції, які використовуються у виробництві.

Поняття суб'єкта права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок стосується як автора результату, так і його правонаступників — будь-яких фізичних і юридичних осіб, яким автор передав своє суб'єктивне майнове право на результати творчої праці. Такими правонаступниками можуть бути спадкоємці або інші особи, держава. Законодавчі акти про промислову власність передбачають випадки, коли суб'єктом права на результати творчої праці виступають саме юридичні особи, держава або її органи.

Суб'єктами зазначених прав можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, до яких суб'єктивне право авторів переходить за договором або за заповітом.

Держава може стати суб'єктом зазначених прав у чітко визначених законом випадках.

Так, права на винаходи, корисні моделі чи промислові зразки, строк охорони на які минув, стають надбанням суспільства. Але ж хто може здійснювати право власності на такі об'єкти, які стали надбанням суспільства, крім держави?

Проте варто мати на увазі, що при переході суб'єктивних прав автора до інших осіб в усіх випадках за автором залишаються його особисті немайнові права.

Досить часто винахід, корисна модель чи промисловий зразок можуть бути створені не одним автором, а спільною творчою працею кількох співавторів. У такому разі складаються відносини, які прийнято називати співавторством. Але співавторство має місце лише тоді, коли воно має творчий характер. Надання технічної допомоги авторові іншими особами не є співавторством (наприклад, консультації, здійснення розрахунків, виготовлення моделей, креслярські роботи тощо).

За законодавством про промислову власність, відносини між співавторами визначаються угодою між ними. Склад співавторів може бути змінений патентним відомством України на підставі поданої співавторами заяви.

Нове законодавство про інтелектуальну власність істотно підняло роль ще одного суб'єкта права на результат творчої праці. Йдеться про роботодавця, з яким автор перебуває у трудових відносинах за договором найму.

Закони про винаходи, корисні моделі та промислові зразки містять норми, відповідно до яких право на одержання патенту має роботодавець, якщо винахід, корисну модель чи промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше. Роботодавець повинен укласти письмовий договір з автором і за його умовами видати винагороду авторові відповідно до економічної цінності винаходу, корисної моделі чи промислового зразка та іншої вигоди, одержаної роботодавцем від використання зазначених об'єктів промислової власності. У свою чергу винахідник винаходу або корисної моделі чи автор промислового зразка має подати роботодавцеві письмове повідомлення про досягнутий ним результат творчої праці з описом, що розкриває сутність винаходу, корисної моделі чи промислового зразка настільки повно і ясно, що робить можливими його використання. При цьому треба мати на увазі, що іноді сам автор результату не спроможний скласти чітко і ясно опис винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. В такому разі він змушений вдаватися до допомоги самого роботодавця.

Оформлення прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Як уже зазначалося, автор пропозиції, що має ознаки винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, може стати суб'єктом патентних прав лише за умови від повідної кваліфікації заявленої пропозиції компетентним державним органом, яким в Україні є патентне відомство, яке входить до складу Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності. Для цього автор пропозиції має надати їй об'єктивної форми, яка б робила останню можливою для прийняття іншими особами і була здатна до відтворення.

Пропозиція повинна бути втілена в креслення, дослідний зразок чи просто описана так, що її сутність була б зрозумілою і доступною іншим особам і придатна для користування. Право кваліфікації творчої пропозиції як винаходу, корисної моделі чи промислового зразка належить патентному відомству України. Лише після того, як патентне відомство України визнає заявлену пропозицію винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, прийме рішення про внесення її до відповідного Державного реєстру і видачу патенту авторові, останній офіційно визнається автором свого винаходу і для нього виникають певні права та пільги, встановлені чинним законодавством України. Після цього акту автор, а також інші особи можуть розголошувати сутність пропозиції шляхом публікації, усних доповідей та іншими способами.

Право на винахід, корисну модель та промисловий зразок охороняється державою і засвідчується патентом.

Патент — це техніко-юридичний документ, який засвідчує визнання заявленої пропозиції винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, авторство на них, пріоритет і право власності на зазначені об'єкти.

Оформлення прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки потребує виконання ряду формальностей. Це передусім подання належним чином оформленої заявки до патентного відомства України. Заявка на видачу патенту України на винахід і корисну модель має відповідати вимогам, встановленим Правилами складання і подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель, затвердженими наказом Держпатенту України від 17 листопада 1994 р. Заявка на промисловий зразок має відповідати вимогам Правил складання та подання заявки на видачу патенту України на промисловий зразок, затверджених наказом Держпатенту України від 15 січня 1995 р.. Наступним після подання заявки етапом є проведення спеціальних експертиз поданої заявки у тому разі, коли вони передбачені. Останній етап — занесення до спеціального Державного реєстру об'єктів, які відповідають умовам патентоспроможності. Після державної реєстрації видається правоохоронний документ — патент. Нині в Україні встановлено єдину форму правової охорони винаходів, корисних моделей і промислових зразків — патент.

Право на подання заявки на винахід, корисну модель чи промисловий зразок передусім має автор. Він може (але не зобов'язаний) подавати заявки до патентного відомства України через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) або іншу довірену особу. Іноземні громадяни і юридичні особи, що мають постійне місцеперебування за межами України, подають заявки тільки через представників у справах інтелектуальної власності.

Право на подання заявки має роботодавець, якщо винахід, корисна модель чи промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службового обов'язку чи за дорученням роботодавця.

Право на подання заявки мають також правонаступники як авторів, так і роботодавців. Заявка складається українською мовою і має стосуватися лише одного результату технічної творчості. Об'єднання в одній заявці двох винаходів, корисних моделей чи промислових зразків не допускається.

Заявка має містити: заяву про видачу патенту України на винахід, корисну модель чи промисловий зразок відповідно, опис винаходу, корисної моделі; креслення (якщо на нього є посилання в описі); реферат; документ про сплату встановленого збору за подання заявки.

Заявка надсилається на адресу Науково-дослідного центру патентної експертизи. Заява на видачу патенту подається за встановленою формою. У графі цієї форми заяви, що містить прохання видати патент України, необхідно вказати, на який із двох об'єктів промислової власності заявник просить видати патент: на винахід чи корисну модель.

У разі прохання видати патент на винахід, слід зазначити, який саме патент бажає одержати заявник — патент із строком дії 20 років, що видається після проведення



експертизи по суті, чи патент із строком дії 5 років, що видається під відповідальність заявника без проведення експертизи по суті.

У заяві на видачу патенту обов'язково має бути вказано прізвище заявника (заявників), його адресу, а також автора (авторів) заявної пропозиції.

## **Глава 26.2 Право промислової власності §**

### **1. Право на винаходи, корисні моделі та промислові зразки**

Опис винаходу і корисної моделі викладається у визначеному порядку і має розкривати їх сутність настільки ясно і повно, щоб його зміг здійснити фахівець у зазначеній галузі. Він має підтверджувати обсяг правової охорони, визначений формулою винаходу чи корисної моделі. В описі мають бути зазначені індекс рубрики Міжнародної патентної класифікації, галузь техніки, до якої належить винахід чи корисна модель; рівень техніки; суть винаходу чи корисної моделі; перелік фігур, креслень, якщо на них є посилання в описі; відомості, які підтверджують можливість здійснення винаходу чи корисної моделі.

Формула винаходу і корисної моделі має виражати його сутність, базуватися на описі і викладатися у визначеному порядку ясно і стисло. Формула винаходу чи корисної моделі — це стисла словесна характеристика технічної суті винаходу чи корисної моделі, що містить сукупність ознак, які достатні для досягнення зазначеного заявником технічного результату. У разі визнання пропозиції винаходом лише формула набуває правового значення і є єдиним критерієм визначення обсягу використання винаходу. Лише за формулою встановлюється факт використання чи невикористання винаходу. Формула винаходу чи корисної моделі повинна характеризувати винахід чи корисну модель тими самими поняттями, що їх містить опис винаходу чи корисної моделі.

Реферат складається лише для інформаційних цілей. Він не може братися до уваги з іншою метою, зокрема для тлумачення формули винаходу чи корисної моделі і визначення рівня техніки.

За датою надходження заявки до патентного відомства України визначається пріоритет пропозиції. Якщо пропозиція була створена окремими авторами незалежно один від одного, то пріоритет визнається за тим автором, заявка якого надійшла раніше. Проте слід підкреслити, що в законах про промислову власність дещо по-іншому сформульовано ці правила. Так, Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (далі — Закон про винаходи) у ст. 11 “Право першого заявника” проголошує: “Право на одержання патенту на винахід (корисну модель), створений роздільною працею, належить заявнику, заявка якого має більш ранню дату подання до Відомства або, якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або не відхилена”. Аналогічна стаття міститься і в Законі України “Про охорону прав на промислові зразки” (ст. 10; далі — Закон про промислові зразки).

У названих законах йдеться про дату подання заявки до патентного відомства і просто про пріоритет. Під пріоритетом закони розуміють так званий конвенційний пріоритет. Проте слід зазначити, що в нашій практиці усталилося поняття пріоритету (національного пріоритету) як дати надходження заявки до патентного відомства України. Якщо заявку спочатку було подано в одній із країн Паризького союзу, а потім в Україні, то дату раніше поданої заявки прийнято було називати конвенційним пріоритетом. Саме в такому значенні згадані поняття вживаються в даному підручнику.

Якщо заявником є іноземна фізична чи юридична особа, яка раніше подала заявку на видачу патенту на цей самий винахід, корисну модель чи промисловий зразок в одну із

країн Паризького союзу, то такий заявник може просити визнати за ним право на конвенційний пріоритет. Він полягає в тому, що заявники держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності мають право протягом 12 місяців від дати подання першої заявки в одній із країн-учасниць Конвенції, подати цю саму заявку в іншій країні-учасниці Конвенції з пріоритетом за першою поданою заявкою. Так, наприклад, якщо громадянин Франції подав у своє патентне відомство заявку 1 лютого 1995 р., а громадянин чи юридична особа України подала заявку на таку саму пропозицію до патентного відомства України 1 травня 1995 р. і тільки після цього громадянин — заявник Франції — подав заявку до патентного відомства України, тобто після 1 травня, то пріоритет за цією заявкою буде визнано за громадянином Франції. Заявку заявника України буде відхилено за відсутністю новизни. Право на конвенційний пріоритет за заявками на винаходи і корисні моделі зберігається протягом 12 місяців після дати подання першої заявки, за заявками на промислові зразки — протягом 6 місяців.

Після надходження заявки до патентного відомства України вона підлягає спеціальній експертизі. Усі заявки перевіряють за формальними ознаками (формальна експертиза), крім того, заявка на винахід підлягає експертизі по суті. Мета формальної експертизи заявки — визначити, чи належить пропозиція, що заявляється, до об'єктів винаходу, а також, чи відповідає заявка вимогам закону, чи є в матеріалах заявки документ про сплату збору за подання заявки і чи він відповідає встановленим вимогам.

Якщо в результаті формальної експертизи буде виявлено, що в заявці наявні всі передбачені законом документи і вони відповідають встановленим вимогам, то патентне відомство України має прийняти рішення або про видачу патенту, або про проведення експертизи заявки по суті. У разі бажання заявника, виявленого ним у заяві про видачу патенту, видати йому патент без проведення експертизи заявки по суті, під відповідальність самого заявника без гарантії його достовірності йому видається патент. При цьому варто пам'ятати, що заявки на корисні моделі і промислові зразки експертизі по суті не піддаються і патент на зазначені об'єкти видається під відповідальність заявника і без гарантії його чинності.

Від цих загальних правил закони про промислову власність допускають певні відхилення. Так, датою заявки може бути день одержання патентним відомством України матеріалів, що містять принаймні: клопотання у довільній формі про видачу патенту, викладене українською мовою; відомості щодо заявника та його адреси; частину, яка зовнішнім виглядом нагадує опис винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Цей виняток встановлено з метою закріпити за заявником (і державою) національний пріоритет заявки. Для збереження дати подання заявки заявник зобов'язаний протягом двох місяців від дати її подання подати до патентного відомства України переклад українською мовою цієї частини, а також доповнити заявку необхідними матеріалами.

У разі виявлення на момент одержання матеріалів заявки, що її матеріали не відповідають вимогам закону, патентне відомство України повідомляє про це заявника. Виявлені недоліки заявки мають бути усунуті протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення про це. Якщо протягом зазначеного строку виявлені недоліки не будуть усунуті, то датою подання заявки буде дата одержання матеріалів патентним відомством. Якщо заявка взагалі не буде виправлена, вона вважатиметься неподаною, про що повідомляється заявник.

Неподаною визнається також заявка, в описі якої є посилання на креслення, але самого креслення немає. Якщо протягом встановленого строку креслення не надійде або заявник не зніме посилання на нього у заявці, вона вважається неподаною.

Рішення про встановлення дати подання заявки патентне відомство надсилає заявникові лише після надходження документа про сплату збору за подання заявки. Зазначений документ не надійшов — заявка вважається відкликаною.

Відповідно до п. 8 ст. 15 Закону про винаходи, після публікації відомостей про заявку на винахід заявникові надається тимчасова охорона заявленої пропозиції в обсязі формули

винаходу, з урахуванням якої опубліковано відомості про заявку. Дія тимчасової охорони припиняється з дати публікації в офіційному бюлетені відомостей про видачу патенту чи повідомлення про припинення діловодства щодо заявки. Дія тимчасової охорони за міжнародною заявкою починається з дати її міжнародної публікації.

Під час дії тимчасової охорони заявленої пропозиції заявник має право на одержання компенсації за завдані йому збитки особами, що використали винахід без дозволу заявника. Але право заявника на компенсацію виникає лише за умови, що особа, яка використала пропозицію заявника, дійсно знала чи одержала письмове повідомлення українською мовою із зазначенням номера заявки, що відомості про заявку на винахід, який вона використовує без дозволу заявника, опубліковані.

На таких самих умовах надається тимчасова охорона і за міжнародною заявкою.

Експертиза заявки. Експертиза заявки по суті проводиться на вимогу заявника або будь-якої іншої особи. Заявник має право брати участь у розгляді питань, що обумовлені проведенням експертизи. Він має право з власної ініціативи вносити до заявки виправлення і уточнення, але до прийняття рішення за заявкою.

З метою ознайомлення заінтересованих осіб із заявкою на винахід по закінченні 18 місяців від дати національного (конвенційного) пріоритету патентне відомство публікує у своєму офіційному бюлетені визначені ним відомості про заявку. За клопотанням заявника зазначена публікація може бути здійснена раніше встановленого строку. На прохання винахідника його ім'я не повинно згадуватися в опублікованих відомостях про заявку. Після публікації заявки будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки. Експертиза заявки по суті проводиться за рахунок коштів заявника і лише за наявності документа про сплату збору за проведення експертизи заявки на винахід. Мета цієї експертизи встановити відповідність заявленої пропозиції умовам патентоспроможності. Клопотання про проведення експертизи заявки по суті заявник може подати протягом трьох років від дати подання заявки. Інші особи можуть подати зазначене клопотання після публікації відомостей про заявку на винахід, але не пізніше трьох років від дати подання заявки.

Якщо клопотання про проведення експертизи заявки не надійшло у встановлені строки, заявка вважається відкликаною.

Патентне відомство на будь-якому етапі проведення експертизи заявки по суті може зажадати від заявника додаткових матеріалів, якщо їх необхідність зумовлена проведенням експертизи, а також запропонувати змінити формулу. При неподанні заявником у визначені строки затребуваних патентним відомством додаткових матеріалів, заявка вважається відкликаною.

По завершенні експертизи заявки по суті патентне відомство має прийняти рішення про визнання заявленої пропозиції винаходом, якщо вона відповідає умовам патентоспроможності. В іншому разі заявникові надсилається рішення про відхилення заявки.

Заявник має право на будь-якому етапі розгляду заявки, аж до прийняття рішення за нею, відкликати її. Він також може замінити заявку на винахід на заявку на корисну модель і навпаки. Така заміна можлива до прийняття рішення про видачу патенту або відхилення заявки.

На підставі рішення патентного відомства про видачу патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок патентне відомство публікує у своєму офіційному бюлетені визначені ним відомості про видачу патенту. Водночас з публікацією відомостей про видачу патенту патентне відомство публікує опис до патенту на винахід, корисну модель, що містить формулу та опис винаходу і корисної моделі, а також креслення, на яке є посилання в описі винаходу чи корисної моделі.

Будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки після публікації відомостей про видачу патенту.

Водночас з публікацією відомостей про видачу патенту на винахід, корисну модель чи

промисловий зразок патентне відомство здійснює їх державну реєстрацію, для чого вносить до відповідного Державного реєстру патентів України відомості про патент. У місячний строк після державної реєстрації патенту його видають особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання патенту мають кілька осіб (співавторів), їм видається один патент.

Строк дії патенту на винахід становить 20 років від дати подання заявки до патентного відомства. Строк дії патенту на корисну модель — 5 років від дати подання заявки до патентного відомства, і за клопотанням власника його чинність може бути подовжена, але не більш як на 3 роки. На промисловий зразок патент видається строком на 10 років від дати подання заявки до патентного відомства, його чинність може бути подовжена за клопотанням власника патенту, але не більше як на 5 років.

За одержання патенту та підтримання його чинності необхідно сплачувати спеціальний збір, розмір якого і порядок сплати встановлює Кабінет Міністрів України.

Дія патенту на винахід, корисну модель та промисловий зразок може достроково припинитися повністю або частково з двох підстав:

- за заявою власника патенту;
- за несвоєчасну сплату встановленого річного збору за підтримання чинності патенту.

Патент може бути визнаний недійсним повністю або частково у разі:

- встановленої невідповідності запатентованого об'єкта умовам патентоспроможності;
- наявності у формулі винаходу чи корисної моделі ознак, яких не було у поданій заявці;
- порушення порядку зарубіжного патентування.

Щодо промислового зразка, то патент на нього може бути визнано недійсним повністю або частково через невідповідність запатентованого промислового зразка умовам патентоспроможності; наявності у сукупності істотних ознак промислового зразка ознак, яких не було у поданій заявці, а також у разі порушення порядку зарубіжного патентування.

Суб'єктивні права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Права, які надаються суб'єктам права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, прийнято поділяти на дві групи: особисті немайнові і майнові права.

Особисті немайнові права. До особистих немайнових прав належать право авторства, право на ім'я (спеціальну назву), право на подання заявки на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Але при цьому слід мати на увазі, що коло і характер особистих немайнових прав і майнових прав визначається тими результатами технічної творчості, які підлягають правовій охороні.

Як уже зазначалося, право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець може називати себе автором вина-Положення про порядок сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та знаки для товарів і послуг. Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 702; Розмір зборів за дії, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та знаки для товарів і послуг // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 1. – От. 10. ходу, корисної моделі чи промислового зразка. Усі інші особи, які використовують зазначені об'єкти, зобов'язані зазначати ім'я автора. Право авторства закріплює факт створення того чи іншого творчого результату даною конкретною особою, а це має значення для громадської оцінки як самого результату, так і особи автора.

Зазначення імені автора в разі використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка обов'язкове.

Чинне законодавство України про промислову власність не передбачає присвоєння імені автора чи іншої спеціальної назви винаходу, корисній моделі чи промислового зразку. Разом з тим воно не містить прямої заборони присвоювати зазначеним об'єктам імені автора чи спеціальної назви. Більш того, уже згадувані Правила складання і подання заявки на видачу патенту України на винахід і корисну модель передбачають зазначення назви винаходу. Пункт 6.2.1 цих Правил проголошує: “Назва винаходу (корисної моделі)

характеризує його (її) призначення, відповідає суті винаходу (корисної моделі) і, як правило, близька до назви відповідної рубрики Міжнародної патентної класифікації (МПК)”.

Слід звернути увагу на те, що особисті немайнові права авторів творів науки, літератури і мистецтва та авторів науково-технічних досягнень не збігаються. Закон не закріплює за винахідниками та авторами промислових зразків права на недоторканність та права на обнародування чи опублікування. Право на недоторканність твору не властиве і не стосується результатів технічної творчості, винахід можна удосконалювати будь-кому. Не можна приховувати від суспільства і готовий винахід.

Майнові права суб'єктів права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Право власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, проголошене чинним законодавством, дає його суб'єкту ті самі правомочності, які дає право власності на будь-який інший об'єкт.

Право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок засвідчується патентом (п. 5 ст. 5 Закону про винаходи і п. 5 ст. 5 Закону про промислові зразки). Патент надає його власнику виключне право на використання зазначених об'єктів на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів. Якщо патент на винахід, корисну модель чи промисловий зразок видано кільком особам (співавторам), то відносини між ними визначаються на підставі угоди. Якщо такої угоди немає, то кожний власник патенту має право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок на свій розсуд. Проте жоден з них не має права видати ліцензію на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка та передати право власності на зазначені об'єкти іншим особам без згоди решти власників патенту.

Права, що надаються патентом, набувають чинності від дати публікації відомостей про його видачу, але за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту. При цьому варто пам'ятати, що річний збір за підтримання чинності патенту сплачується за кожний рік дії патенту, рахуючи від дати подання заявки. Документ про першу сплату зазначеного збору має надійти до патентного відомства України водночас з документом про сплату збору за видачу патенту. Без такої сплати збору патент не видається.

Використанням винаходу, корисної моделі та промислового зразка визнається: виготовлення, пропонування для продажу, запровадження у господарський оборот, застосування або ввезення чи зберігання у зазначених цілях продукту, що охороняється патентом. Іншими словами, використанням визнається будь-який продаж продукту, що охороняється патентом на території України. І не лише продаж, а навіть пропонування для продажу, тобто демонстрація продукту на виставках, ярмарках, вітринах тощо.

Застосуванням, безумовно, визнається будь-яке використання винаходу. З цього загального правила є один виняток. Відповідно до Закону про винаходи (ст. 25) той, хто в інтересах своєї діяльності добросовісно використовує в Україні заявлений винахід, корисну модель чи промисловий зразок до дати подання заявки чи до дати конвенційного пріоритету, зберігає право на безоплатне продовження цього використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. Це право зберігається і в тому разі, коли зазначена особа здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. Таке право називається правом попереднього користування або правом першокористувача. Ця норма передбачена і Законом про промислові зразки (ст. 22).

Право попереднього користування належить лише особі, яка незалежно від винахідника чи автора промислового зразка самостійно розробила і почала використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, тобто це право невідчужуване. Проте воно може передаватися іншим особам лише разом з підприємством чи діловою практикою або тією частиною підприємства чи ділової практики, в яких було використано заявлений винахід, корисну модель чи промисловий зразок чи здійснено значну і серйозну підготовку для такого використання.

Використанням визнається також ввезення з-за кордону продукту, виготовленого на

основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, що охороняється патентом. Патент, як відомо, має чинність лише на території тієї держави, що його видала. Отже, якщо за кордоном почали виготовляти продукцію на основі винаходу, що охороняється патентом в Україні, завозити її в Україну, то це буде порушенням патентних прав власника патенту з усіма наслідками, що з цього випливають.

Використанням визнається навіть зберігання продукту, виготовленого на основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, з метою його продажу чи якогось іншого використання.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу, корисної моделі, якщо при цьому використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, корисної моделі, або ознаку, еквівалентну їй.

Використанням винаходу визнається застосування способу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей спосіб, не знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це й так очевидно. Отже, особа, яка знає про те, що цей спосіб охороняється патентом і пропонує його для застосування, порушує чужі патентні права, що зумовлює відповідальність за порушення патентних прав.

Спосіб, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен ознаку, включену до незалежного пункту формули винаходу, або ознаку, еквівалентну їй. Незалежний пункт формули винаходу чи корисної моделі повинен стосуватися лише одного винаходу чи однієї корисної моделі. У незалежний пункт формули винаходу включають загальні істотні ознаки винаходу, кожна з яких необхідна у всіх випадках виконання чи використання винаходу, а всі разом узяті достатні для одержання технічного результату, що виявляється в усіх випадках, на які поширюється обсяг правової охорони, що пропонується. При складанні незалежної формули винаходу слід враховувати, що сукупність істотних ознак, необхідних і достатніх для досягнення технічного результату, повинна передаватися певним набором ознак, властивих цьому об'єктові.

Використанням промислового зразка визнається виготовлення, пропонування для продажу, запровадження у господарський оборот або зберігання у зазначених цілях виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка.

Виріб визнається виготовленим із застосуванням запатентованого промислового зразка, якщо при цьому використано всі істотні ознаки промислового зразка.

Крім виключного права на використання власник патенту має право заборонити іншим особам використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок без його дозволу. Право на використання зазначених об'єктів тому і називається виключним, що воно виключає усіх третіх осіб із цього права. Безумовно, виключне право на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка не може бути безмежним, тому в законодавстві про промислову власність встановлено можливі випадки використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, які не є порушенням патентних прав.

Про право попереднього користування йшлося вище. Крім того, не визнається порушенням патентних прав, що надаються патентом, використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка в конструкціях 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 чи промисловий зразок використовується виключно для потреб зазначеного засобу.

Отже, не є порушенням патентних прав, якщо використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка має місце за таких умов:

- винахід, корисна модель чи промисловий зразок використовується у транспортному засобі іноземної держави;
- цей транспортний засіб іноземної держави опинився в повітряному просторі, водах чи

на території України випадково або перебуває тимчасово;

— винахід, корисна модель чи промисловий зразок використовуються лише для потреб цього транспортного засобу.

Не визнається порушенням патентних прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок, якщо зазначені об'єкти використовуються без комерційної мети, тобто тільки для задоволення своїх власних потреб. Зазначені об'єкти використовуються з науковою метою або в порядку експерименту. Дозволяється використовувати без дозволу суб'єктів права на зазначені об'єкти у випадках надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія тощо). Не є порушенням патентних прав разове виготовлення ліків в аптеках за рецептом лікаря, якщо вони виготовлені з використанням винаходу, корисної моделі.

Проте найскладнішою є проблема використання винаходів, корисних моделей чи промислових зразків після їх впровадження у господарський оборот. Про це йдеться в п. 3 ст. 25 Закону про винаходи і в п. 3 ст. 22 Закону про промислові зразки. Цей пункт ст. 25 проголошує: “Не визнається порушенням прав, що надаються патентом, впровадження в господарський оборот продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), після впровадження цього продукту в господарський оборот власником патенту чи з його спеціального дозволу”. Аналогічна норма міститься у Законі про промислові зразки.

Це так званий “принцип вичерпання прав”, суть якого полягає в тому, що виключні права на результати інтелектуальної власності не поширюються на будь-які дії з використанням матеріальних об'єктів, створених (або в яких втілено цей результат) і розповсюджених у суспільстві самим власником прав або з його дозволу. Тобто йдеться про те, що на проданий виріб, виготовлений на основі винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, право інтелектуальної власності винахідника чи автора промислового зразка не поширюється.

І це зрозуміло, і це логічно. Проте цю норму іноді тлумачать як припинення прав винахідника чи автора промислового зразка при продажу чи будь-якому іншому відчуженні виробів, виготовлених на основі винаходів, корисних моделей чи промислового зразка.

Винахід, корисна модель та промисловий зразок стали товаром і тому можуть бути об'єктом будь-яких цивільно-правових правочинів. На підставі договору власник патенту може передати право власності на винахід, корисну модель чи промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту. Отже, винахід, корисна модель та промисловий зразок можуть бути відчужені будь-яким способом: даруванням, міною, продажем тощо.

Власникові патенту належить право будь-яким чином використати винахід, корисну модель та промисловий зразок. Одним із таких способів використання зазначених об'єктів є видача дозволу на використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка будь-якій особі на основі ліцензійного договору, тобто видача ліцензії на право використання.

Договори на передачу права власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок і ліцензійні договори набувають чинності лише за умови, що вони складені у письмовій формі, підписані сторонами і зареєстровані в патентному відомстві України.

З метою широкого сповіщення про запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок власник патенту має право подати до патентного відомства для офіційної публікації заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. За цим оголошенням будь-яка особа може скористатися зазначеним дозволом на використання винаходу, корисної моделі і промислового зразка. Особа, яка виявила бажання скористатися зазначеним дозволом, зобов'язана укласти з власником патенту договір щодо платежів. У разі використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за таким відкритим дозволом річний збір за підтримання чинності патенту зменшується на 50 відсотків. Якщо

ж жодна особа не заявила власникові патенту про намір скористатися зазначеним дозволом, власник патенту може подати до патентного відомства письмове клопотання про відкликання своєї заяви. У такому разі річний збір за підтримання чинності патенту сплачується у повному розмірі починаючи з року, наступного за роком публікації такого клопотання.

Проте права, що надаються патентом його власникові, у визначених законом випадках можуть бути примусово відчужені. Керуючись громадськими інтересами та інтересами національної безпеки, Кабінет Міністрів України має право дозволити використання винаходу, корисної моделі та промислового зразка без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації. Кабінет Міністрів України своєю постановою від 29 липня 1994 р. затвердив порядок надання дозволу на використання запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка без згоди володільця патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації.

Обов'язки, що накладаються патентом. Законодавство про промислову власність зобов'язує власників патентів добросовісно користуватися виключними правами, що надаються патентом. Добросовісне користування розуміється як таке, що не завдає шкоди іншим власникам патентів, іншим фізичним і юридичним особам, навколишньому середовищу, інтересам суспільства, національній безпеці тощо.

За законодавством України про промислову власність, власник патенту зобов'язаний використати запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Якщо зазначені об'єкти не використовуються або використовуються недостатньо в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка було припинено, то для власника патенту можуть настати негативні наслідки. У такому разі будь-яка особа, яка має намір і виявляє готовність використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок, пропонує власникові патенту укласти ліцензійний договір. Якщо власник патенту відмовиться від укладення ліцензійного договору, то зазначена особа може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка (видати примусову ліцензію). Суд може ухвалити рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. В рішенні суду визначаються обсяг використання запатентованого об'єкта, строки дії дозволу, розмір та порядок виплати винагороди власникові патенту. Проте слід мати на увазі, що примусова ліцензія може бути видана заінтересованій особі за умови, що власник патенту в суді не довів, що факт невикористання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка був зумовлений поважними причинами.

Всесвітня організація інтелектуальної власності дає таке тлумачення примусової ліцензії. Вислів "примусова ліцензія" використовується для позначення явища, протилежного добровільній ліцензії. Володільць добровільної ліцензії має право здійснювати такі дії, які охоплюються виключним правом, з дозволу власника патенту. Такий дозвіл називають звичайно ліцензійним контрактом. Він укладається між власником патенту і володільцем ліцензії.

Володільць примусової ліцензії має право здійснювати дії, які охоплюються виключним правом, з дозволу влади поза волею власника патенту. Примусову ліцензію ще називають недобровільною ліцензією.

Іноді складаються ситуації, коли один винахід, корисна модель чи промисловий зразок не може бути використаний без запатентованого іншого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка. У такому разі власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати залежну ліцензію на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка) власнику пізніше виданого патенту. Така ліцензія може бути видана за таких умов:

1) пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок призначені для досягнення іншої мети або мають значні техніко-економічні переваги перед раніше запатентованим винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком;



2) пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок не може використовуватися без порушення прав власника патенту раніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

У свою чергу власник раніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка має право вимагати від власника патенту пізніше запатентованого винаходу, корисної моделі чи промислового зразка видати дозвіл (залежну ліцензію) на використання зазначених об'єктів, якщо пізніше запатентований винахід, корисна модель чи промисловий зразок удосконалює раніше запатентований винахід, корисну модель чи промисловий зразок або призначений для досягнення тієї самої мети.

Залежна ліцензія видається в обсязі, необхідному для використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, для яких затребувано такий дозвіл.

Оспорювання чинності патенту. Раніше вже йшлося про те, що у визначених законодавством випадках чинність патенту може бути припинена, а в інших передбачених законодавством випадках патент може бути визнано недійсним. Крім зазначених випадків припинення чинності патенту, законодавством передбачена можливість оспорити уже виданий патент. Будь-яка особа протягом шести місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту може подати до Апеляційної ради заперечення проти видачі патенту. Захист прав патентвласника. Будь-яке порушення прав власника патенту зумовлює відповідальність порушника. Порушенням визнається будь-яке посягання на права власника патенту, передбачене законодавством про промислову власність. Це може бути неправомірне використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, порушення особистих немайнових прав тощо.

Звичайно, таке порушення на вимогу власника патенту повинно бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власникові патенту заподіяні збитки. Вимагати відновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Будь-які спори, що виникають у зв'язку із застосуванням законодавства про промислову власність, розв'язує суд. Зокрема, суди розглядають спори про авторство на винахід, корисну модель чи промисловий зразок; встановлення власника патенту; порушення майнових прав власника патенту; укладення та виконання ліцензійних договорів; право попереднього користування; винагороду винахідникам і авторам промислових зразків, а також власникам патенту; компенсації.

Суди розглядають також усі інші спори, пов'язані з охороною прав власників патенту, що надаються законодавством про промислову власність.

Патентування винаходу, корисної моделі та промислового зразка в іноземних державах. Одним із суб'єктивних прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки є право патентування зазначених об'єктів в іноземних державах. Патентування винаходів, корисних моделей та промислових зразків в іноземних державах проводиться за таких умов:

- 1) заявник зобов'язаний до подання заявки на одержання охоронного документа на винахід, корисну модель чи промисловий зразок до органу іноземної держави подати заявку на цей винахід, корисну модель чи промисловий зразок до патентного відомства України;
  - 2) заявник, який бажає запатентувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок в іноземній державі зобов'язаний повідомити про це патентне відомство України;
  - 3) патентне відомство України протягом трьох місяців від дати надходження повідомлення заявника про намір запатентувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок в іноземній державі, не повідомило заявника про заборону зарубіжного патентування зазначеного винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.
- У необхідних випадках патентне відомство України може дозволити патентування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка в іноземній державі раніше зазначеного строку.

У разі патентування винаходу, корисної моделі чи промислового зразка за процедурою договору про патентну кооперацію міжнародна заявка подається до патентного відомства України.

При цьому слід пам'ятати, що зарубіжне патентування винаходів, корисних моделей чи промислових зразків досить дорога процедура, яка потребує істотних валютних затрат. Тому при вирішенні питання про зарубіжне патентування слід виходити з його комерційної доцільності. Доцільність зарубіжного патентування зумовлюється такими факторами:

1) Охорона експорту. Якщо у виробках, продукції, обладнанні тощо, які експортуються в іноземні держави, використано винаходи, корисні моделі та промислові зразки, захищені патентами України. Обсяг експортних поставок таких, що робить доцільним патентування використаних винаходів, корисних моделей чи промислових зразків в іноземних державах. В іншому разі винаходи, корисні моделі та промислові зразки можуть бути використані в зарубіжних країнах без дозволу українських власників патенту і без виплати їм будь-якої винагороди.

2) Зарубіжне патентування винаходів, корисних моделей чи промислових зразків зумовлене будівництвом Україною цивільних чи промислових споруд у зарубіжних країнах. Під час такого будівництва можуть бути використані об'єкти промислової власності, захищені патентами України. У такому разі для захисту зазначених об'єктів має бути проведено зарубіжне патентування у тих країнах, де має проводитися будівництво.

3) Стосовно певних винаходів, корисних моделей чи промислових зразків має бути припущення, що на них у деяких зарубіжних країнах може бути такий попит, що є надія укласти із заінтересованими фізичними чи юридичними особами цих зарубіжних країн ліцензійні угоди. У таких випадках також попередньо варто спочатку запатентувати зазначені об'єкти в цих країнах і таким чином позбавити їх можливості використати зазначені об'єкти без дозволу українських власників патенту.

Відповідно до законодавства України про промислову власність витрати, пов'язані з патентуванням винаходів, корисних моделей чи промислових зразків в іноземних державах, несе заявник або за його згодою інша особа, але не держава.

## § 2. Право на раціоналізаторську пропозицію

Поняття та ознаки раціоналізаторської пропозиції. Раціоналізаторські пропозиції є результатом найпоширенішого в Україні виду технічної творчості — раціоналізації, яка за новизною і технічним рівнем є нижчою від винахідницької творчості. Проте за своєю доступністю будь-кому, масштабністю та деякими іншими факторами не поступається винахідництву. Саме своїм масовим застосуванням раціоналізаторські пропозиції іноді здатні давати більший економічний ефект, ніж винаходи. Економія від використання раціоналізаторських пропозицій у підсумку по державі буває більшою, ніж від використання винаходів. Саме тому раціоналізація як форма технічної творчості заслуговує на всіляке заохочення і стимулювання, а її результати — раціоналізаторські пропозиції потребують надійної правової охорони. При цьому слід мати на увазі, що досить часто заявки на винаходи відхиляються тому, що втрачена їх новизна. Але ж пропозиція сама по собі за своїм змістом є винаходом, проте через втрату новизни вона не може дістати правової охорони. І в таких випадках буде доречною правова охорона раціоналізаторських пропозицій.

Трудящі незалежних країн колишнього СРСР звикли до раціоналізації, оскільки вона приносить користь підприємству, де працює раціоналізатор, і самому раціоналізаторові. За використання раціоналізаторської пропозиції її автор має право на винагороду.

Раціоналізатор своєю творчістю приносить користь підприємству, державі в цілому і сам одержує моральне задоволення від своєї суспільно корисної діяльності. Раціоналізація є невід'ємною складовою виробничої діяльності, яка не може розвиватися без постійного і систематичного вдосконалення. Раціоналізаторська діяльність спрямована саме на вдосконалення вироблюваної продукції, технології і виробництва, застосовуваної техніки та іншого обладнання. Раціоналізація стосується будь-якої суспільно корисної діяльності людини, промисловості, транспорту, оборони, охорони здоров'я, сільського господарства тощо. Найширше використання пропозицій, спрямованих на вдосконалення процесів суспільно корисної праці, приносить досить істотний економічний ефект.

Раціоналізатори завжди були в пошані в Україні. Їх діяльність заохочувалась і стимулювалась, вони були наділені рядом прав і пільг.

Нині в Україні раціоналізаторська діяльність регулюється ЦК України, Тимчасовим положенням про правову охорону » об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій, затвердженим Указом Президента України від 18 березня 1992 р. (далі — Тимчасове положення) та Методичними рекомендаціями про порядок складання, подачі і розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію, затвердженими наказом патентного відомства України від 27 серпня 1995 р. (далі — Методичні рекомендації). Держпатент України прийняв ряд відомчих нормативних актів, спрямованих на поглиблену регламентацію регулювання раціоналізаторської діяльності. Тимчасове положення змінено Указом Президента України «Про визнання такими, що втратили чинність. Указів Президента України у зв'язку з прийняттям Законів України щодо промислової власності» від 22 червня 1994 р. № 324/94.

Відповідно до наведених нормативних актів 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 матеріалів.

Отже, раціоналізаторська пропозиція має стосуватися виробів, технології, застосовуваної техніки або складу матеріалів. Іншими словами, об'єктами раціоналізаторських пропозицій можуть бути конструктивні рішення виробів, технологічні процеси, тобто способи, а також речовини (склад матеріалів). Але не треба розуміти наведений перелік об'єктів як обмеження раціоналізації. Раціоналізаторська пропозиція може стосуватися будь-якої сфери суспільно корисної діяльності людини. Це може бути вдосконалення медичних інструментів та апаратури, оборони країни, зв'язку і транспорту тощо.

До раціоналізаторської пропозиції законодавство встановило три необхідні вимоги: 1) пропозиція має відноситись до профілю підприємства, якому вона подана; 2) раціоналізаторська пропозиція має бути новою; 3) раціоналізаторська пропозиція повинна бути корисною підприємству, якому вона подана.

Пропозиція подається тому підприємству, до діяльності якого вона відноситься. При цьому не має значення, де працює раціоналізатор і взагалі чи він працює.

Раціоналізаторська пропозиція відноситься до діяльності підприємства, якщо вона може бути використана в технологічному процесі цього підприємства, у продукції, що ним виробляється, у застосовуваній техніці або матеріалах.

Раціоналізаторська пропозиція визнається новою для підприємства, якому вона подана, якщо її сутність на цьому підприємстві до подачі заяви на неї не була відома. Для встановлення новизни раціоналізаторської пропозиції використовуються усі наявні на даному підприємстві джерела інформації, які містять відомості про цю або тотожну пропозицію такою мірою, що робить її можливою для використання.

Проте новизна раціоналізаторської пропозиції не втрачається, якщо зазначена пропозиція використовується за ініціативою її автора не більше як три місяці до подання заяви.

Безумовно, йдеться про використання на тому підприємстві, якому подано заяву.

Раціоналізаторська пропозиція визнається корисною для підприємства, якому подано заяву на неї, якщо її використання дає змогу підвищити економічну ефективність

виробництва, одержати кращий дохід (прибуток) або одержати інший позитивний ефект цим підприємством. Інший позитивний ефект може полягати в будь-якому підвищенні технічного рівня виробництва, поліпшенні умов та безпеки праці, зниженні негативного впливу на навколишнє середовище тощо.

Зазначені Методичні рекомендації містять ряд умов, за наявності яких пропозиція не може бути визнана раціоналізаторською. Це передусім запозичення чужого досвіду без свого творчого внеску, пропозиції, що містять відомі рішення, пропозиції не технічного, а організаційного характеру, пропозиції з удосконалення організації та управління господарством. Другу групу пропозицій, що не визнаються раціоналізаторськими, становлять пропозиції, що погіршують умови праці, якість робіт, спричиняють або збільшують рівень забруднення навколишнього середовища, знижують надійність та інші показники якості продукції. Не визнаються раціоналізаторськими пропозиції, які лише ставлять завдання, але не дають конкретного рішення.

Раціоналізатором, тобто автором раціоналізаторської пропозиції, визнається особа, що створила її своєю творчою працею. Якщо раціоналізаторська пропозиція створена спільною творчою працею кількох осіб, то вони визнаються співавторами. Порядок користування правами на раціоналізаторську пропозицію, створену у співавторстві, визначається угодою між ними. Проте, як і в будь-якому співавторстві, не визнаються співавторами особи, які надавали автору раціоналізаторської пропозиції тільки технічну допомогу, зокрема здійснювали креслярські роботи, виготовляли зразки, допомагали в оформленні документації, виконували розрахунки, проводили дослідну перевірку або сприяли оформленню прав на раціоналізаторську пропозицію та її використання.

Склад співавторів на раціоналізаторську пропозицію після подання заяви, за загальним правилом, не може змінюватися. Проте у виняткових випадках за відсутності спору про авторство склад співавторів може бути переглянутий підприємством, установою чи організацією, куди подано заяву на раціоналізаторську пропозицію. Зазначені Методичні рекомендації встановлюють досить суворі правила зміни складу співавторів на раціоналізаторську пропозицію. Заяву про зміну складу співавторів має розглядати посадова особа, яка приймає рішення з пропозиції, спільно з первинною організацією Товариства винахідників і раціоналізаторів України (далі — ТВР України) до винесення рішення з пропозиції.

Істотні обмеження існують щодо пропозицій, які подаються інженерно-технічними працівниками. Йдеться лише про інженерно-технічних працівників науково-дослідних, проектних, конструкторських, технологічних організацій та аналогічних підрозділів підприємств.

Під аналогічними підрозділами підприємства маються на увазі такі підрозділи підприємств, як науково-дослідні, проектні, конструкторські відділи, відділи головного конструктора, відділи головного технолога і технічні відділи, відділи головного металурга, заводські лабораторії.

Пропозиції цієї категорії працівників не визнаються раціоналізаторськими за умови, що подані ними пропозиції стосуються розроблюваних ними проектів. На інженерно-технічних працівників інших підрозділів і тих, які не брали участі у розробці зазначених проектів, наведене обмеження не поширюється.

То що ж, пропозиції зазначеної групи працівників взагалі не можуть визнаватися раціоналізаторськими? Ні, пропозиції, що їх вносять інженерно-технічні працівники вищезазначених організацій та підрозділів і які стосуються розроблюваних ними проектів, можуть бути визнані раціоналізаторськими за наявності умов, які визначаються Методичними рекомендаціями.

Пропозиції інженерно-технічних працівників науково-дослідних, проектних, конструкторських, технологічних організацій та аналогічних підрозділів підприємств, які не розробляли проекти, конструкції і технологічні процеси, а також пропозиції інших працівників, які подані на стадії експериментальне дослідної) перевірки проекту,

конструкції, технологічного процесу можуть визнаватися раціоналізаторськими. Пропозиції інженерно-технічних керівних працівників, які беруть участь у розгляді і затвердженні у встановленому порядку, відповідні проекти, конструкції і технологічні процеси, а також пропозиції, подані цими працівниками у співавторстві з іншими особами визнаються раціоналізаторськими в спеціально встановленому порядку.

Складання, подання та розгляд заяви на раціоналізаторську пропозицію. Заяву на раціоналізаторську пропозицію складає автор (співавтори) за спеціально встановленою формою (Р-1), затвердженою Міністерством статистики України. Заява та інші документи, що стосуються раціоналізаторської пропозиції, заповнюється чорнилом чи пастою від руки або на друкарській машинці чітко, розбірливо, без помарок і виправлень.

Заява складається окремо на кожен раціоналізаторську пропозицію. Може статися так, що в одній заяві містяться дві або й більше самостійних пропозицій, тоді авторів пропонують оформити кожен пропозицію окремою заявою у 15-денний строк з дня повідомлення його про це. Якщо автор у зазначений строк переоформить заяву на кожен пропозицію окремо, то пріоритет кожної пропозиції встановлюється за первісною датою надходження заяви. Якщо автор у зазначений строк не переоформив заяви, то вона розглядається тільки в частині пропозиції, яка викладена в заяві першою.

В заяві зазначаються найменування пропозиції, всі без винятку співавтори, спільною творчою працею яких створено пропозицію, а також їх прізвища, імена та по батькові, місце роботи, посада, освіта, рік народження. Якщо автором пропозиції є особа, яка не працює на підприємстві, якому подається пропозиція, то зазначається її домашня адреса, за якою у подальшому буде вестись листування.

Форма заяви на раціоналізаторську пропозицію містить розділ “Опис пропозиції”. Цей опис починається з викладу недоліків існуючої конструкції, виробу, технології виробництва і техніки, що застосовуються, чи складу матеріалу. Далі в описі викладаються переваги пропозиції, що усувають зазначені недоліки, зміст запропонованого рішення. Опис має бути складений так, щоб у ньому містилися усі необхідні дані, достатні для практичного здійснення пропозиції без участі автора чи співавторів. В описі наводяться також відомості про прибуток чи інший позитивний ефект, який може дати використання раціоналізаторської пропозиції.

У разі потреби до заяви додаються графічні матеріали (креслення, схеми, ескізи тощо), техніко-економічні розрахунки та додаткові відомості про пропозицію, якщо вона подавалась раніше або подається водночас на інші підприємства.

Усі матеріали заяви (графічні чи інші матеріали заяви, що додаються до неї) мають бути підписані усіма співавторами, зазначеними у заяві. На заяві і графічних матеріалах зазначається дата заповнення (написання) та виготовлення.

Підприємство, до якого подається заява, в разі заінтересованості в цій пропозиції, може надати авторів допомогу в складанні заяви, виготовленні креслень, схем, ескізів тощо.

Подання заяви. Заява на раціоналізаторську пропозицію подається тому підприємству, до діяльності якого відноситься пропозиція. Не має значення чи працює на цьому підприємстві автор пропозиції, чи ні.

Заява на раціоналізаторську пропозицію може бути подана до міністерства. У такому разі її направляють на розгляд того підприємства, до діяльності якого відноситься пропозиція, без її реєстрації в журналі, але з зазначенням дати її надходження.

Пропозиція визнається такою, що відноситься до діяльності підприємства, якщо вона може бути використана цим підприємством у технологічному процесі або у продукції, що ним виробляється, а також у техніці, що застосовується на даному підприємстві чи у складі матеріалу.

Заява на раціоналізаторську пропозицію передусім перевіряється на предмет її відповідності вимогам, що встановлені Методичними рекомендаціями. Правильно складена заява реєструється у журналі реєстрації заяв на раціоналізаторські пропозиції (далі — Журнал), який складений за формою, затвердженою Міністерством статистики

України. Заява має бути зареєстрована у день її надходження. На заяві проставляється дата її надходження до підприємства, якому її подано, і номер, під яким вона зареєстрована.

Журнал має бути прошнурований, скріплений печаткою підприємства і підписаний особою, що приймає рішення з пропозицій.

Якщо раціоналізаторська пропозиція не відноситься до діяльності підприємства, якому вона подана, або сама заява складена з порушенням встановлених вимог, то її не реєструють і не приймають до розгляду.

Правильно складена заява приймається до розгляду. З моменту реєстрації заява вважається документом підприємства, міністерства (відомства), і на прохання автора чи співавторів їм може бути видано копію зареєстрованої заяви.

Якщо авторові раціоналізаторської пропозиції відмовлено в реєстрації, то йому у письмовій формі повідомляють причину відмови. В цьому повідомленні має бути зазначено найменування пропозиції і дата її надходження на підприємство або до міністерства (відомства).

При незгоді автора з відмовою у реєстрації і прийнятті до розгляду його заяви він може оскаржити зазначену відмову керівникові підприємства, міністерства (відомства). Скарга має бути розглянута у 15-денний строк.

Автор має право після реєстрації заяви на раціоналізаторську пропозицію вносити до неї зміни і доповнення. Проте зазначені зміни і доповнення можуть вноситися лише до прийняття рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською. Зміни і доповнення не повинні стосуватися суті пропозиції. Якщо вони стосуються суті пропозиції, то вони можуть бути оформлені як окрема пропозиція.

Автор має право на одержання довідки, якою засвідчується факт і дата надходження заяви. Така довідка повинна бути видана авторові протягом п'яти днів від дати надходження такого прохання.

Якщо заява не відповідає встановленим вимогам і тому не підлягає реєстрації в Журналі, вона все ж має бути зареєстрована як вхідна кореспонденція. За нею можливе переведення.

Розгляд заяви на раціоналізаторську пропозицію. Зареєстрована заява на раціоналізаторську пропозицію піддається своєрідній експертизі по суті. Вона направляється тому підрозділові підприємства чи відповідним службам, до діяльності яких вона безпосередньо відноситься. Заява, зареєстрована міністерством (відомством), у разі потреби направляється для висновку з пропозиції науково-дослідним, проектним, конструкторським, технологічним організаціям, а також підприємствам, на яких її може бути використано. У висновку до пропозиції має бути дана оцінка її новизни і корисності. Якщо пропозиція не має новизни, то такий висновок повинен бути належним чином обгрунтований.

За результатами розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію може бути прийнято таке рішення:

- визнати пропозицію раціоналізаторською і прийняти до використання;
- провести дослідну перевірку пропозиції;
- пропозицію відхилити.

Рішення з пропозиції приймає керівник підприємства чи керівник відповідного підрозділу, на якого це покладено наказом по підприємству, з урахуванням висновків з пропозиції стосовно її новизни і корисності.

У разі визнання пропозиції раціоналізаторською підприємство розробляє організаційно-технічні заходи, які мають забезпечити її ефективне використання.

Проте трапляються випадки, коли пропозиція визнається раціоналізаторською не повністю, а лише частково, тоді в рішенні має бути вказано, в якій саме частині вона визнається раціоналізаторською.

Рішення про відхилення пропозиції має бути аргументовано мотивами відхилення.

Порядок розгляду заяв на раціоналізаторські пропозиції, внесені керівником, його заступником, головним інженером, заступником головного інженера підприємства за місцем роботи чи підпорядкованих підприємствах, дещо інший. Їхні заяви розглядає і рішення за ними приймає керівник вищестоящої організації. Такий самий порядок діє і щодо пропозицій, внесених зазначеними працівниками у співавторстві з іншими особами. У такому разі заява на раціоналізаторську пропозицію реєструється в Журналі підприємства і направляється керівникові вищестоящої організації з висновками з пропозиції щодо її новизни і корисності для даного підприємства. В матеріалах заяви має бути викладена, особиста творча участь авторів у створенні запропонованої пропозиції. Рішення за такими заявами приймає керівник вищестоящої організації, після чого заява повертається підприємству, якому її було подано.

Деяка особливість в оформленні прав на раціоналізаторську пропозицію існує щодо тих пропозицій, які пов'язані зі зміною затверджених нормативів і технічної документації (проектів, стандартів, технічних умов та іншої нормативної, технічної і конструкторської документації). Рішення про визнання таких пропозицій раціоналізаторськими і прийняття їх до використання приймаються лише після того, як відповідна організація, що затвердила зазначені нормативи, дасть дозвіл на їх зміну. В такому разі строк розгляду заяви на раціоналізаторську пропозицію подовжується на час оформлення зазначеного дозволу.

Зазначені організації можуть лише видавати дозвіл на зміну затверджених нормативів і технічної документації з пропозиції (п. 20 Типового положення про раціоналізаторські пропозиції). Але вони не вирішують питання про можливість визнання пропозиції раціоналізаторською.

Рішення за заявою має бути прийнято протягом місяця з дня її надходження на підприємство.

Будь-яке рішення за заявою на раціоналізаторську пропозицію може бути оскаржено.

Автор пропозиції в разі відмови у визнанні пропозиції раціоналізаторською або в прийнятті її до використання має право оскаржити це рішення протягом одного місяця від дати одержання зазначеного рішення. Скарга подається керівникові підприємства, який прийняв це рішення. Скарга автора має бути розглянута протягом місяця від дати її надходження. Розгляд скарги на підприємстві за місцем роботи автора здійснюється його керівником спільно з первинною організацією ТВР України з участю самого автора. Прийняте рішення є остаточним (п. 57 Типового положення).

Прийнята пропозиція може бути також використана і на інших підприємствах.

Підприємство, що прийняло пропозицію до використання, може направити інформацію про цю пропозицію заінтересованим підприємствам з метою укладення угоди.

Протягом місяця після винесення рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання авторіві видається свідоцтво встановленої форми. Якщо авторство на пропозицію мають кілька співавторів, то кожному з них видається свідоцтво. Свідоцтво видає підприємство, яке прийняло рішення про визнання пропозиції раціоналізаторською і прийняття її до використання. Свідоцтво підписує керівник підприємства і стверджує печаткою. У свідоцтві зазначається дата і номер заяви, зазначені в Журналі реєстрації.

У разі співавторства у свідоцтві вказуються прізвища усіх співавторів в алфавітному порядку.

Факт використання раціоналізаторської пропозиції підтверджується спеціальним актом за формою, що її затверджує Міністерство статистики України.

Права автора раціоналізаторської пропозиції та їх захист. Автор раціоналізаторської пропозиції, як і будь-який інший суб'єкт права інтелектуальної власності, відповідно до чинного законодавства має певні особисті немайнові і майнові права.

До особистих немайнових прав автора раціоналізаторської пропозиції належать право авторства, право на ім'я, право на назву раціоналізаторської пропозиції, право на

пріоритет, до майнових прав — право на винагороду.

Щодо особистих немайнових прав, то їх зміст уже розкривався раніше і тому немає потреби повторюватись. Що стосується права на винагороду, то воно має свої особливості. Раціоналізатор, подаючи заяву до підприємства про визнання поданої ним пропозиції раціоналізаторською, разом з тим передає підприємству, в разі визнання пропозиції раціоналізаторською, і право на використання за певну винагороду. Розмір винагороди визначається відповідно до Тимчасового положення. Пункт 11 ч. 3 Методичних рекомендацій проголошує, що винагорода автору чи співавторам виплачується в порядку, передбаченому Тимчасовим положенням. Пункт 40 Методичних рекомендацій деталізує: якщо використання раціоналізаторської пропозиції дає певний економічний ефект (прибуток), то складається розрахунок річної ефективності. Пропозиції, використання яких дає інший позитивний ефект, а не економічний, мають свою специфіку визначення розміру винагороди.

Відповідно до п. 53 Тимчасового положення право на винагороду має автор чи співавтори раціоналізаторської пропозиції протягом двох років, від дати початку її використання на підприємстві, яке видало авторові свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію. Розмір винагороди визначається умовами договору між автором і підприємством і не може бути менше:

— 10 відсотків доходу, одержуваного щорічно підприємством від використання раціоналізаторської пропозиції;

— 2 відсотків від частки собівартості продукції (робіт і послуг), що припадає на раціоналізаторську пропозицію, корисний ефект від якої не впливає на одержання доходу. Винагорода виплачується авторові відповідно до договору, але не пізніше 3 місяців після закінчення кожного року використання раціоналізаторської пропозиції (п. 37 Типового положення).

Автор раціоналізаторської пропозиції має право на захист своїх особистих немайнових і майнових прав. Особисті немайнові права автора раціоналізаторської пропозиції захищаються у позовному порядку.

Автор має право на подання заяви на раціоналізаторську пропозицію. Але за наявності певних відхилень від встановлених вимог йому може бути відмовлено в прийнятті заяви до розгляду. Така відмова може бути оскаржена керівнику підприємства. Скарга має бути розглянута в 15-денний строк. Тобто, такі скарги розглядаються в адміністративному порядку.

Відмова у визнанні пропозиції раціоналізаторською або у прийнятті її до використання може бути оскаржена керівнику підприємства в 3-місячний строк. У разі незгоди автора з прийнятим за його скаргою рішенням або якщо при розгляді скарги рішення не прийнято у зв'язку з недосягненням угоди між керівником підприємства і Радою ТВР України, автор може звернутися до суду. В цьому разі передбачений адміністративно-судовий порядок захисту прав автора раціоналізаторської пропозиції.

Всі інші спори, що виникають у зв'язку із використанням раціоналізаторської пропозиції, розглядаються в судовому порядку.

## **§ 3. Право на селекційні досягнення**

Правова охорона сортів рослин. Виведення нового сорту будь-якої культурної рослини потребує великих затрат енергії, наполегливих пошуків, коштів, тривалого часу і великих зусиль. Це процес, який триває багато років, іноді навіть протягом життя кількох поколінь. Цей процес досить дорого коштує, що потребує великих коштів на його здійснення, він залучає великі колективи висококваліфікованих спеціалістів.

Одним словом, виведення нового сорту рослини потребує зусиль і коштів. Може саме цим пояснюється те, що в Україні виведення нових сортів рослин не можна назвати успішним.



З ряду показників Україна істотно відстає від країн з розвинутою ринковою економікою. Це особливо помітно тепер, коли на наших полях з'являються зарубіжні технології вирощування багатьох сільськогосподарських культур, які значно переважають наші, виведені передовою радянською сільськогосподарською наукою.

Відносини, що виникають у зв'язку з виведенням, використанням, захистом, відчуженням нових сортів рослин, регулюються Законом України "Про охорону прав на сорти рослин" від 21 квітня 1993 р., який набув чинності 1 листопада 1993 р. (далі — Закон про рослини).<sup>7</sup> У законі дано визначення таких понять як "сорт", "використання сорту", "запатентований сорт" та інших, пов'язаних з правовою охороною сортів рослин.

Так, Реєстр сортів рослин України — це реєстр, до якого занесено сорти, допущені для господарського використання; Державний реєстр сортів рослин України — реєстр, до якого занесено сорти, права на які охороняються; виключна ліцензія — передача власником патенту або його правонаступником (ліцензіаром) права на використання сорту будь-якій особі (ліцензіату), включаючи продаж ліцензій на сорти третім особам; невиключна ліцензія — передача власником патенту або його правонаступником права на використання сорту будь-якій особі, за винятком продажу ліцензії на цей сорт третім особам.

Отже, законодавство про рослини розрізняє два види сортів: сорти, що допущені до господарського використання, і сорти які захищені патентом, тобто запатентовані сорти. Об'єктом правової охорони вищезгаданий Закон про рослини визнає особисті немайнові права автора сорту, власника патенту або ліцензії. Перелік родів і видів рослин, на сорти яких видаються патенти, визначається Кабінетом Міністрів України. Отже, далеко не всі виведені нові сорти рослин підпадають під правову охорону, а лише ті, які можуть бути визнані патентоспроможними.

Об'єктом права на сорт є селекційне досягнення у рослинництві, одержане штучним шляхом або шляхом відбору і таке, що має одну або кілька господарських ознак, які відрізняють його від існуючих сортів рослин.

Відповідно до Закону про рослини сорт — це штучно відібрана сукупність рослин у межах одного і того ж ботанічного таксону з притаманними їм біологічними ознаками і властивостями, що характеризують їх спадковість, яка має хоч би одну відмінність від відомих сукупностей рослин того ж ботанічного таксону і може вважатися єдиною з точки зору придатності для відтворення сорту. Категорії сорту — клон, лінія, гібрид, популяція. За своєю сутністю визначення сорту в законі фактично не відрізняється від вищенаведеного визначення селекційного досягнення в рослинництві. Важливо, щоб новий сорт відповідав умовам патентоспроможності.

Сорт визнається патентоспроможним і на нього видається патент, якщо він є новим та відповідає умовам відмінності, однорідності і стабільності.

Відповідно до закону сорт вважається новим, якщо на дату надходження заявки на видачу патенту на сорт до патентного відомства України насіння цього сорту не було відоме цивільному обороту: а) на території України більше одного року; б) на території будь-якої іншої країни для винограду, декоративних деревних рослин, плодових культур та лісових порід більше шести років та більше чотирьох років для інших культур. Але слід мати на увазі, що зазначена норма стосовно іноземних громадян і юридичних осіб діє за принципом взаємності. Тобто вона не застосовується до громадян і юридичних осіб зарубіжних країн, де таку норму не передбачено для громадян України.

Дещо інші правила щодо сортів тих родів і видів, які були занесені до Реєстру сортів рослин України, тобто вони були допущені до господарського використання, але на території України не охоронялись. Новизна зазначених сортів не втрачається якщо навіть їх використовували понад зазначені строки. Пріоритет на такі сорти встановлюється від дати надходження такого сорту на сортовипробування. Проте строк чинності скорочується на період від дати надходження сорту на сортовипробування до дати надходження заявки до патентного відомства України.

Відмінність сорту Сорту відповідає умовам відмінності, якщо він явно відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого на дату надходження заявки до патентного відомства України.

Загальновідомість сорту встановлюється за усіма джерелами інформації, зокрема фактом його використання, наявністю в офіційних каталогах, довідковому фонді, точним описом у літературі або іншій заявці. Ознаки, що дають змогу визначити відмінні особливості сорту, мають бути здатними до відтворення і точного опису.

Однорідним вважається сорт, рослини якого з урахуванням особливостей розмноження за своїми ознаками залишаються досить однорідними.

Стабільним вважається сорт, якщо його основні ознаки залишаються незмінними після кожного розмноження. У разі особливого циклу розмноження — в кінці кожного циклу розмноження.

Сорт вважається патентоспроможним, коли всі наведені умови будуть наявні у своїй сукупності.

Суб'єктом праводносин, що виникають у процесі створення і використання сорту рослин, може бути будь-яка фізична і юридична особа. Іноземні громадяни та юридичні особи можуть бути суб'єктами прав на сорти рослин в Україні за принципом взаємності. Суб'єктом права на сорт рослини може бути особа без громадянства, якщо вона постійно проживає в Україні. Суб'єктами прав на сорт рослини можуть бути спадкоємці та інші правонаступники автора сорту, а також держава.

Автором сорту визнається громадянин, творчою працею якого створено цей сорт. Якщо сорт створено спільною творчою працею кількох осіб, усі вони визнаються співавторами виведеного нового-сорта.

Проте не вважаються співавторами ті особи, які не внесли особистого творчого вкладу у створення сорту. Особи, які надавали авторові (співавторам) лише технічну допомогу, матеріально чи організаційно сприяли виведенню сорту, оформленню матеріалів для одержання права на сорт, не визнаються співавторами.

Але якщо кілька осіб вивели сорт незалежно одна від одної, то право на одержання патенту на сорт належить тій особі, чия заявка надійшла раніше до патентного відомства України.

Право на одержання патенту може мати, а отже бути суб'єктом права на сорт, будь-яка особа, якій автор передав своє право на одержання патенту Автор сорту може вказати про це безпосередньо в заявці або в окремій заяві, але за умови, що заява про це надійшла до патентного відомства України до прийняття рішення про видачу патенту.

В сучасних умовах одним із важливих суб'єктів права на сорт стає роботодавець, який має право на одержання патенту, якщо сорт створено працівником — автором сорту при виконанні ним службових обов'язків, конкретного завдання, одержаного працівником від роботодавця. Отже, роботодавець стає власником патенту і суб'єктом права на сорт за умови, що сорт створено під час виконання службових обов'язків або за завданням роботодавця, тобто коли роботодавець доручив працівникові виведення сорту.

Крім того, право на одержання патенту належить роботодавцю за умови, що між автором і зазначеним працівником укладено письмовий договір, який передбачає передачу прав роботодавцеві на одержання патенту. В договорі мають бути визначені умови виплати винагороди авторові. Якщо ж між автором сорту і роботодавцем не укладено письмового договору про передачу прав на одержання патенту або роботодавець порушив істотні умови договору, то право на одержання патенту залишається за автором.

Подання заявки на сорт. Заявка на сорт подається до патентного відомства України будь-якою фізичною чи юридичною особою, яка має право на одержання патенту.

Заявка про видачу патенту на сорт може бути подана особисто заявником, через довірену особу або патентного повіреного. Громадяни, які проживають за межами України, а також іноземні юридичні особи, що мають постійне місцеперебування за межами України, ведуть справи, пов'язані з одержанням патенту на сорт, через патентних повірених,

zareєстрованих у патентному відомстві України. Права та обов'язки патентних повірених, порядок їх атестації та реєстрації визначаються Положенням про патентних повірених України, що затверджується Кабінетом Міністрів України'. Патентні повірені можуть бути лише громадянами України, які постійно проживають в Україні.

Заявка на видачу патенту на сорт має містити: — заяву про видачу патенту на сорт; опис сорту, що розкриває його ознаки та властивості з повнотою, достатньою для визначення сорту.

До заявки додається документ про сплату збору за подання заявки або який засвідчує наявність пільг щодо його сплати.

Пріоритет сорту. За датою надходження заявки до патентного відомства України визначається пріоритет сорту. Проте заявник може претендувати на визнання за ним конвенційного пріоритету, тобто визнання пріоритету за датою надходження заявки до патентного відомства України держави-учасниці Міжнародної конвенції з охорони селекційних досягнень. Але право на конвенційний пріоритет у заявника виникає лише за умови, що його заявка надійшла до патентного відомства не пізніше 12 місяців після подання першої заявки в державі-учасниці Конвенції. Але за наявності поважних причин патентне відомство може продовжити строк на подання заявки на визнання конвенційного пріоритету, проте не більше як на два місяці.

Для визнання права на конвенційний пріоритет заявник зобов'язаний вказати про це при поданні заявки або протягом двох місяців віддати надходження заявки до патентного відомства України і додати копію першої заявки, завіреної в патентному відомстві держави-учасниці Міжнародної конвенції з охорони селекційних досягнень, до якого було подано першу заявку.

Може статися так, що до патентного відомства України водночас надійдуть дві заявки на один і той самий сорт, виведений різними авторами. У такому разі пріоритет визначається за заявкою, в якій доведено більш ранню дату її відправлення до патентного відомства України. Якщо зазначені дати знову збігатимуться — за заявкою, що має більш ранній реєстровий номер патентного відомства України.

Експертиза заявки про видачу патенту на сорт. Експертиза заявки на сорт включає формальну експертизу та експертизу заявки на патентоспроможність. Експертиза заявки провадиться поетапно протягом трьох років від дати надходження заявки до патентного відомства України, яке може продовжити зазначений строк експертизи.

Заявник має право під час проведення експертизи:

— вносити до матеріалів заявки доповнення, виправлення або уточнення; брати участь у розгляді питань, пов'язаних з проведенням експертизи особисто, через свою довірену особу або через патентного повіреного;

— знайомитися з результатами експертизи сорту.

Формальна експертиза заявки на сорт. Зазначена експертиза повинна бути проведена протягом двох місяців від дня надходження заявки. Вона має на меті встановити наявність необхідних документів та їх відповідність вимогам закону. Матеріали, які доповнюють чи змінюють заявку, не повинні змінювати суті заявленого сорту. Додаткові матеріали вважаються такими, що змінюють суть заявленого сорту, якщо вони містять ознаки, які не були наведені в первинних матеріалах заявки. Додаткові матеріали, що змінюють суть заявленого сорту, до уваги не беруться під час розгляду заявки. Вони можуть бути оформлені як самостійні заявки.

Якщо заявка на сорт містить усі необхідні матеріали і документи, які відповідають встановленим вимогам, то приймається рішення про встановлення пріоритету і можливість подальшого розгляду заявки, про що заявникові надсилається письмове повідомлення.

Якщо за результатами формальної експертизи буде встановлено, що заявку оформлено на сорт, на який не видається патент, то приймається рішення про відмову в подальшому розгляді заявки.

Прийняте за результатами формальної експертизи рішення може не задовольнити заявника. У такому разі він має право оскаржити зазначене рішення до Апеляційної ради патентного відомства України.

Публікація відомостей про заявку на сорт. Через 18 місяців від дати надходження заявки до патентного відомства і за умови прийняття рішення про подальший розгляд заявки за результатами формальної експертизи відомості про заявку публікуються в офіційному бюлетені. Характер та зміст відомостей, які підлягають публікації, визначаються патентним відомством.

Зазначені відомості можуть бути опубліковані раніше 18-місячного строку на прохання заявника.

На прохання автора сорту його ім'я в публікації не згадується.

Експертиза заявки на патентоспроможність заявленого сорту. Експертний орган патентного відомства України провадить експертизу заявки на патентоспроможність сорту. Таким експертним органом патентного відомства є Державна комісія України з випробування та охорони сортів рослин Міністерства АПК. Якщо в процесі експертизи буде встановлено, що сорт не відповідає умовам патентоспроможності, то приймається рішення про відмову в наданні правової охорони сорту, про що повідомляється заявникові у письмовій формі.

Рішення за результатами експертизи заявки на патентоспроможність може бути оскаржено до Апеляційної ради патентного відомства України.

Позитивне рішення за результатами експертизи заявки на патентоспроможність є підставою для видання заявникові патенту України на заявлений сорт.

З моменту публікації відомостей про заявку на сорт в офіційному бюлетені патентного відомства України сорту надається тимчасова охорона, яка має чинність від дати публікації до дати прийняття рішення про видачу патенту. Тимчасова охорона права на сорт надається в обсязі опублікованого опису сорту.

Якщо за результатами експертизи на патентоспроможність сорту прийнято рішення про відмову у видачі патенту, тимчасова охорона права на сорт вважається такою, що не настала, але за умови, що можливість оскарження вичерпано.

На підставі позитивного рішення експертного органу за результатами експертизи на патентоспроможність сорту патентне відомство України здійснює державну реєстрацію сорту шляхом занесення його до Державного реєстру сортів України. Після реєстрації сорту патентне відомство України протягом одного місяця від дати одержання документа про сплату відповідного збору видає патент України на сорт. У разі наявності кількох співавторів на сорт їм видається один патент.

Рішення про видачу патенту України на сорт публікується в офіційному бюлетені патентного відомства України. В публікації зазначається ім'я автора чи співавторів сорту, назва сорту, його опис та інші відомості за визначенням патентного відомства України.

Довідавшись з публікації про видачу патенту, будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки в порядку, визначеному патентним відомством України.

Права та обов'язки власника патенту. Права автора сорту прийнято поділяти на два види — особисті немайнові і майнові суб'єктивні права.

До особистих немайнових прав належать: а) право авторства; б) право на ім'я; в) право на назву сорту. Автор має право вимагати визнання авторства на виведений ним сорт саме за ним. Це має значення для його громадської оцінки. Крім того, автор має право вимагати, щоб при використанні сорту у відповідній документації зазначалось його ім'я. Автор має також право на назву свого сорту. Уже при поданні заявки автор повинен зазначити назву сорту, яка має надавати можливість ідентифікувати сорт, не повторювати назви або відрізнитися від назви уже існуючого сорту такого самого або близького ботанічного виду. Назва сорту не може складатися з одних цифр, не повинна вводити в оману щодо властивостей, походження та значення сорту або щодо особи автора сорту, суперечити принципам суспільної моралі.

При поданні заявки на один і той самий сорт до патентних відомств різних держав назва сорту в усіх заявках має бути однаковою.

При використанні сорту будь-якою особою має зберігатися та його назва, під якою він внесений до Державного реєстру сортів рослин України.

Назва сорту може бути змінена на прохання заявника, але до прийняття рішення про видачу патенту. Якщо запропонована заявником назва сорту не відповідає встановленим вимогам, то заявник протягом двох місяців повинен запропонувати нову назву.

Особисті немайнові права автора сорту є невідчужуваними.

Майнові права суб'єкта права на сорт рослин. Особа, яка одержала патент на сорт, стає власником патенту, який надає право виключного використання. Використання цих прав має здійснюватися в межах, передбачених законом. Будь-яка особа не може використовувати запатентований сорт без згоди власника патенту.

Власник патенту може передати право на патент будь-якій третій особі. Але якщо він не є автором сорту, то така передача може мати місце лише на тих умовах, за яких це право було одержано від автора сорту.

Права, що надаються патентом його власникові можуть бути передані ним або його правонаступником будь-якій третій фізичній чи юридичній особі повністю або частково.

Передача прав оформляється ліцензійним договором, відповідно до якого власник патенту передає іншим особам право на використання сорту. Треті особи (ліцензіари) беруть на себе обов'язок вносити обумовлені ліцензійним договором платежі та здійснювати інші дії, передбачені договором.

Отже, слід звернути увагу на те, що власник патенту може передавати іншим особам як саме право на патент, так і права, що з нього випливають (на основі ліцензійного договору).

Договір на передачу права на патент і ліцензійний договір мають бути зареєстровані в патентному відомстві України під загрозою їх недійсності.

Власник патенту чи його правонаступники можуть оголосити відкриту ліцензію на право використання сорту. Для цього вони мають право подати до патентного відомства України заяву для офіційного опублікування про надання будь-якому громадянину чи у юридичній особі відкритої ліцензії. За цією ліцензією будь-яка особа має право використати сорт на умовах, передбачених договором з власником патенту чи його правонаступниками.

У разі використання сорту на основі відкритої ліцензії збір за підтримку чинності патенту зменшується на 50 відсотків з початку року, який настає за роком публікації заяви про надання відкритої ліцензії.

Ліцензіар відкритої ліцензії має право в будь-який час відкликати свою заяву про надання відкритої ліцензії, якщо ніхто не виявив бажання нею скористатися.

Виключні права на сорт, передбачені патентом, у певних передбачених законом випадках можуть бути обмежені. Так, у разі невикористання сорту власником патенту протягом перших п'яти років, заінтересованим особам суд може видати примусову невиключну ліцензію. Прийняти таке рішення суд може за умов, що сорт протягом 5-річного строку не використовується, а власник патенту відмовився укласти з заінтересованими особами ліцензійний договір. 5-річний строк починає свій перебіг від дати прийняття рішення про видачу патенту. Не визнається порушенням патентних прав власника патенту на сорт, якщо він використовується:

а) в некомерційних цілях;

б) в експериментальних цілях;

в) як вихідний матеріал для виведення інших сортів;

г) для товарної переробки або транзитного перевезення. Сорти, права на які в Україні не охороняються, можуть використовуватись тільки після проведення державного сортовипробування і занесення їх до Реєстру сортів рослин України.

Використання сортів, що занесені до Реєстру сортів рослин України, має здійснюватися з

додержанням положень Закону про рослини. Тут варто звернути увагу на таке. Сорти рослин України, що охороняються патентом, можуть бути використані третіми особами тільки з дозволу власника патенту. Ці сорти занесено до Державного реєстру рослин України. Сорти, які в Україні не охороняються патентом, але занесені до Реєстру сортів рослин України (не до Державного реєстру, а просто до Реєстру), також можуть використовувати треті особи з додержанням положень Закону про рослини, тобто з дозволу автора сорту і виплатою винагороди.

Право автора сорту рослин на винагороду. Автор сорту рослини, який не є власником патенту, має протягом строку чинності патенту право на одержання винагороди від власника патенту за використання сорту.

Розмір і умови виплати винагороди автору сорту визначаються договором, що укладається між ним і власником патенту. При цьому розмір винагороди має становити не менше двох відсотків від сум щорічних надходжень, які одержує власник патенту за використання сорту, включаючи надходження від продажу ліцензій.

Винагорода виплачується авторові сорту протягом шести місяців після закінчення кожного року, в якому використовувався сорт, якщо договором з власником патенту не передбачено інше.

Обов'язок власника патенту. З метою збереження характерних ознак та властивостей сорту, які зазначені в його описі на дату встановлення пріоритету, власник патенту повинен підтримувати сорт протягом строку чинності патенту відповідним чином.

Припинення дії патенту. Чинність патенту може бути припинена одним із двох способів: припиненням його чинності достроково або визнанням патенту недійсним. Чинність патенту може бути припинена за заявою його власника, поданою до патентного відомства України, а також у разі несплати у встановлений строк збору за підтримання його чинності. Про дострокове припинення чинності патенту патентне відомство України публікує інформацію в офіційному бюлетені.

Патент може бути визнано недійсним повністю або частково у таких випадках:

а) заявлений сорт не відповідає умовам патентоспроможності;

б) невірною визначення в патенті автора (співавторів) сорту або власника патенту.

Скарга проти видачі патенту на підставі, що наведені, може бути розглянута Апеляційною радою патентного відомства України в присутності скажника.

Визнання патенту на сорт недійсним проводиться в судовому порядку.

Патентування сорту в іноземних державах. Відповідно до Закону про рослини кожна фізична чи юридична особа, яка має право на сорт, може цей сорт патентувати в будь-якій зарубіжній державі. Заявка на патентування сорту в іноземній державі подається до відповідної служби цієї держави. Але зарубіжне патентування сорту можливе лише за умови подання заявки на цей самий сорт до патентного відомства України. Тобто в Україні діє принцип дозвільного зарубіжного патентування сорту — спочатку цей же сорт має бути запатентований в Україні, а лише потім можливе його зарубіжне патентування. Якщо цей порядок буде порушено і заявник чи його правонаступник спробує запатентувати свій сорт в іноземній державі поза патентним відомством України, то це спричинить для заявника чи його правонаступника досить неприємні наслідки — він втрачає право на одержання патенту в Україні. Якщо ж він уже одержав патент в Україні, то може бути позбавлений самого патенту.

За подання заявки, видачу патенту, підтримання чинності та продовження строку дії патенту справляється певний збір. Розмір і порядок його справляння встановлюється законодавством. У ньому можуть бути передбачені підстави звільнення від сплати зазначених зборів, зменшення їх розмірів або повернення в разі надмірного справляння збору.

Патентне відомство України надає й інші послуги заявникам у поданні, оформленні заявок тощо. Перелік зазначених послуг та розмір сплати за них визначає Кабінет Міністрів України.

Відповідальність за порушення законодавства про охорону прав на сорти рослин. Всі спори, пов'язані із застосуванням законодавства про охорону прав на сорти рослин розглядаються в порядку, передбаченому законодавством.

Право на селекційні досягнення в галузі тваринництва. Виведення нових порід тварин і птиці вищої якості — досить копітка і складна справа. В умовах ринкової економіки результати селекційної діяльності в галузі тваринництва стають товаром, який користується великим попитом і здатний давати добрий прибуток. Тому ця діяльність також повинна мати ефективну правову охорону. В Україні прийнято Закон “Про племінне тваринництво” від 15 грудня 1993 р., який набув чинності з дня його опублікування, тобто з 11 січня 1994 р. Цей закон визначає загальні, економічні та організаційні основи діяльності в галузі виведення племінних тварин і птиці, а також правове становище суб'єктів і структур племінного тваринництва.

Під тваринництвом закон розуміє господарську діяльність по вирощуванню тварин і птиці. Племінне тваринництво — це виведення тварин і птиці вищої якості. Об'єктами племінного тваринництва є племінна (чистопородна) велика рогата худоба, свині, вівці, кози, коні та птиця (далі — тварини).

Племінна тварина — це тварина вищої якості порівняно з іншими тваринами свого виду. Ця тварина пронумерована і може бути ідентифікована. Вона походить від батьків, зареєстрованих у племінних документах, і сама також зареєстрована у племінних документах як така, що має відповідно до встановлених вимог дані офіційного обліку продуктивності та класифікації за типом.

Отже, племінне тваринництво — це наукова, творча діяльність з виведення нових племінних тварин, що істотно відрізняються від своїх попередників цілим комплексом ознак (вищою продуктивністю, стійкістю до хвороб, невибагливістю до кормів тощо). Порода повинна бути дійсно новою порівняно з тими, що вже розводяться в Україні чи за кордоном, а її відмінні ознаки мають бути стабільними, тобто надійно передаватися потомству.

Селекційним досягненням у тваринництві визнається порода, тобто створена людиною цілісна численна група тварин загального походження, яка має генеалогічну структуру і властивості, які дають змогу відрізнити її від інших тварин цього самого виду і кількісно достатні для розмноження як однієї породи.

Суб'єктами цієї діяльності є підприємства з племінної справи, селекційно-гібридні центри, іподроми, лабораторії імуногенетичного контролю, контрольні-випробувальні станції, центри трансплантації ембріонів, інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, а також селянські (фермерські) господарства, які мають свідоцтво на право займатися племінною справою.

Порядок видачі зазначених свідоцтв визначається Міністерством АПК України.

Суб'єктами права на селекційне досягнення в галузі тваринництва є селекціонери, творчою працею яких виведено нову породу тварин, та їх правонаступники.

Заявка на нову породу подається до Міністерства АПК України, де вона підлягає обов'язковій експертизі. Після завершення експертизи приймається рішення про визнання пропозиції селекційним досягненням або про відмову у такому визнанні. Якщо пропозиція відповідає умовам патентоспроможності, в Державному реєстрі селекційних досягнень у галузі тваринництва України робиться відповідний записі видається правоохоронний документ. Цим документом засвідчується авторство селекціонера і право власності на селекційне досягнення.

До відносин, пов'язаних з правами на селекційні досягнення і охороною цих прав, відповідно застосовуються норми про промислову власність. При цьому відповідні права та обов'язки патентного відомства здійснюються державним органом, на який покладено випробування та охорону селекційних досягнень.

Використання селекційного досягнення у тваринництві іншими особами може мати місце лише на підставі договору.

## § 4. Право на науково-технічну інформацію

Значення, види та зміст науково-технічної інформації. Науково-технічна інформація в умовах ринкової економіки уже давно стала досить цінним товаром. Без належного забезпечення науково-технічною інформацією неможливий більш-менш успішний розвиток сучасного виробництва, обороту товарів, послуг тощо. Той, хто володіє інформацією, той володіє ситуацією. Тому володільці інформації намагаються утримати її від будь-якого розголошення і видають її як товар, за який треба платити досить високу ціну. Той же, хто намагається заволодіти інформацією незаконним шляхом, вчиняє неправомірні дії, які зумовлюють певну правову відповідальність. Але для того, щоб настала така юридична відповідальність, необхідна правова охорона інформації. Країни з розвинутою ринковою економікою мають досить ефективну систему правової охорони інформації, яка має певне значення для її володільця.

У цьому параграфі йтиметься не взагалі про охорону інформації, а лише про ті її види, що стосуються безпосередньо виробництва, які мають своїм змістом науково-технічні відомості, а також організаційну, економічну та іншу інформацію, яка сприяє підвищенню ефективності виробництва та іншої доцільної суспільне корисної діяльності і часто невідома третім особам. Комерційна та інші види таємниць, які охороняються спеціальними законодавчими актами, а також авторським або патентним правом, не є предметом нашого розгляду.

Йтиметься лише про два види інформації: 1) науково-технічну інформацію; 2) інші види нерозкритої інформації, які за своїм змістом виходять за межі науково-технічної інформації, але стосуються безпосередньо виробництва чи іншої доцільної діяльності. Правова охорона зазначених видів інформації певною мірою здійснюється законами України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р1, “Про основи державної політики в сфері науково-технічної діяльності” від 13 грудня 1991 р2, “Про науково-технічну інформацію” від 25 червня 1993 р, “Про захист інформації в автоматизованих системах” від 5 липня 1994 р. та рядом інших нормативних актів. Ці заходи з боку держави цілком виправдані, бо як уже підкреслювалось, хто володіє інформацією, той володіє ситуацією у тій чи іншій галузі будь-якої діяльності людини.

Нині у нас склалася досить парадоксальна ситуація. З одного боку, здобутки нашого науково-технічного потенціалу не завжди знаходять попит в Україні, а з другого — іноземні агенти намагаються за будь-яку ціну виловити будь-яку, особливо науково-технічну, інформацію і викрасти або будь-яким іншим шляхом неправомірно заволодіти нею.

Науково-технічний потенціал України ще й зараз володіє надзвичайно цінною науково-технічною інформацією, яка дуже цікавить наших зарубіжних “друзів”. Саме цим пояснюється актуальність правової охорони будь-якої інформації. Тим більше, що далеко не всі види, у тому числі і науково-технічної інформації, знайшли надійний правовий захист у чинних законах. Йдеться про так звані секрети виробництва (ноу-хау), нерозкрити інформацію тощо.

Між тим міжнародна правова практика свідчить, що значення нерозкритої інформації (ноу-хау) в міжнародній торгівлі ліцензіями швидко і невпинно зростає. Понад 70 відсотків ліцензій, що видаються у світі, супроводжуються нерозкритою інформацією (ноу-хау).

Справа в тому, що патент як правоохоронний документ на те чи інше науково-технічне досягнення має одну досить істотну ваду. У своєму описі винаходу чи будь-якого іншого науково-технічного досягнення, що є складовою частиною патенту, він розкриває сутність винаходу чи іншого досягнення. У патентних законах світу підкреслюється, як правило,



необхідність складання чіткого і ясного опису сутності винаходу (іншого досягнення), який би давав можливість будь-якому фахівцеві скористатися запатентованим досягненням. Патент оберігає запатентоване науково-технічне досягнення від будь-якого неправомірного використання третіми особами, проте лише у тій країні, яка видала цей патент. У той же час патент не забороняє будь-кому внести до запатентованого винаходу чи іншого досягнення деякі неістотні зміни, які виводять цей результат з-під охорони патента. Внесені зміни дають можливість їх запатентувати як новий винахід і користуватися ним уже як своїм без виплати власникові патенту першого винаходу будь-якої винагороди.

Це надзвичайно вразливе місце патентної охорони об'єктів промислової власності. Цим дуже часто користуються підприємливі винахідники і просто підприємці, які в такий спосіб виводять неправомірне використання чужого винаходу з-під патентної охорони. Це явище стало надзвичайно поширеним у світовій практиці. Патент за таких умов уже не завжди стає надійним правоохоронним документом. З-під його охорони вислизують найцінніші науково-технічні досягнення, оскільки полюють саме на них.

Саме тому заявники почали шукати ефективніших способів захисту винаходів та інших запатентованих пропозицій. Для цього вони в заявочних матеріалах на те чи інше рішення його сутність розкривають не до кінця, а одну із ознак не включають до формули винаходу, залишаючи її нерозкритою. Це і є той нерозкритий секрет, без якого винахід або взагалі не можна було використати, або можна було використати не повною мірою. У разі продажу ліцензії на використання винаходу покупець попереджали про наявність певного нерозкритого секрету (ноу-хау), який супроводжує винахід чи інше технічне рішення, без якого його використання, не буде досить ефективним. Безумовно, цей секрет передавався за певну додаткову винагороду і з певними застереженнями.

Виходячи з наведеного, інформацію можна визначити як певну суму знань про той чи інший об'єкт, які можна використати в доцільній діяльності людини. Отже, науково-технічна інформація — це сума знань, що стосується розвитку науки, техніки та виробництва.

Зміст права на науково-технічну інформацію. Відповідно до Закону України “Про науково-технічну інформацію” науково-технічна інформація — це документовані або публічно оголошені відомості про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані під час науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності. Отже, об'єктом відносин у сфері науково-технічної інформації є документована на будь-яких носіях або публічно оголошена вітчизняна і зарубіжна науково-технічна інформація. Цим поняттям, таким чином, охоплюються всі результати, отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, тобто зафіксовані у такій формі, яка дає змогу відтворювати, використовувати та поширювати їх.

Закон України “Про науково-технічну інформацію” розрізняє два види її — відкриту науково-технічну інформацію і науково-технічну інформацію з обмеженим доступом. Режим доступу до такої інформації регулюється спеціальним законодавством. Науково-технічна інформація відповідно до чинного законодавства є об'єктом права власності. Проте слід звернути увагу на певну суперечливість цього закону. В ст. 2 він проголошує, що науково-технічна інформація є суспільним надбанням, а в ст. 6 ця сама інформація проголошується об'єктом права власності. Це, безперечно, різні правові статуси того самого об'єкта. Ми в підручнику будемо додержуватися тієї позиції, за якою інформація є об'єктом права власності. Саме цієї позиції додержується й закон. В ст. 7 міститься норма, за якою споживач науково-технічної інформації несе відповідальність за додержання прав власника цієї інформації. Він не має права передати одержану науково-технічну інформацію третій особі, якщо це не обумовлено договором між власником і споживачем науково-технічної інформації.

Для надійного правового захисту науково-технічної інформації та її раціонального використання в Україні створено національну систему науково-технічної інформації<sup>1</sup>. Її основним завданням є задоволення потреб громадян, юридичних осіб і держави в науково-технічній інформації. Національна система науково-технічної інформації — це організаційно-правова структура, за допомогою якої формується державна інформаційна політика, а також здійснюється координація робіт зі створення, користування, зберігання та поширення національних ресурсів науково-технічної інформації з урахуванням інтересів національної безпеки.

Отже, національна система науково-технічної інформації має своїм завданням:

- формування державної інформаційної політики в галузі науки і техніки;
- координація робіт зі створення, користування, зберігання та поширення національних ресурсів науково-технічної інформації;
- забезпечення інтересів держави у сфері національної безпеки.

З викладеного випливає лише один неспростовний висновок — національній системі науково-технічної інформації доручено акумулювати, зберігати та раціонально використовувати чи не найцінніший суспільний капітал. Це найцінніше багатство України, яке дуже високо цінується на ринку науково-технічної інформації.

Національна система науково-технічної інформації складається із:

- спеціалізованих державних підприємств, установ, організацій, державних органів науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, об'єднаних загально-системними зв'язками та обов'язками;
- підприємств будь-яких організаційно-правових форм, оснований на приватній чи колективній власності, предметом діяльності яких є інформаційне забезпечення народного господарства і громадян України.

Діяльність складових структур національної системи науково-технічної інформації здійснюється на основі договірно-обумовленого поділу праці в її збиранні, накопиченні, переробці, зберіганні, поширенні та використанні. Діяльність зазначених структур регламентується положеннями про них.

Відносини між національною системою науково-технічної інформації України та системами науково-технічної інформації інших держав будуються на основі угод і договорів.

Держава в особі спеціальних органів управління веде чіткий облік національних інформаційних ресурсів у галузі науки і техніки. Результати науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної та іншої науково-технічної діяльності, фінансування якої повністю або частково здійснюється за рахунок державного бюджету, підлягають обов'язковій реєстрації та обліку.

Науково-технічна інформація, розроблена за рахунок коштів юридичних осіб і громадян, є їхньою власністю і реєструється ними на добровільних засадах у державному органі науково-технічної інформації.

Відомості про наявну науково-технічну інформацію зазначеними юридичними особами і громадянами поширюються ними самими або відповідними службами науково-технічної інформації на договірній основі.

Інформація про всі зареєстровані результати науково-технічної діяльності із зазначенням місцезнаходження звітної документації та умов надання її для використання поширюється за запитом заінтересованих осіб органами і службами науково-технічної інформації, відповідальними за реєстрацію цих результатів. Надання зазначеної інформації здійснюється з урахуванням інтересів національної безпеки.

Інформаційна продукція є об'єктом товарних відносин, які регулюються чинним законодавством. Особи, які розробляють, накопичують, обробляють, зберігають, поширюють інформацію тощо, є товаровиробниками, які беруть участь у створенні ринку науково-технічної інформації незалежно від форм власності.

Оскільки інформаційну продукцію проголошено товаром, то її власник відповідно до

чинного цивільного законодавства має право вчиняти із зазначеним товаром будь-які цивільно-правові правочини, які не суперечать чинному законодавству.

Умови надання науково-технічної інформаційної продукції. Науково-технічна інформація надається користувачам або на комерційних засадах, або на безплатній основі.

На комерційних засадах науково-технічна інформація надається у таких випадках:

— огляди, аналітичні і фактографічні довідки, інші види інформаційної продукції, що готуються на основі аналізу, оцінки та узагальнення науково-технічної інформації (за винятком державних замовлень);

— державні органи та служби науково-технічної інформації, інші інформаційні центри, фірми, підприємства, установи та організації, які формують ресурси за рахунок власних коштів (ст. 15 Закону України “Про науково-технічну інформацію”).

Державні органи та служби науково-технічної інформації, які організують використання державних ресурсів науково-технічної інформації, здійснюють її пошук і передачу на безприбуткових засадах, тобто оплачуються лише фактичні витрати на пошук, підготовку та передачу зазначеної інформації. На таких самих засадах здійснюється репродукування друкованих творів у галузі науки і техніки в наукових, навчальних і освітніх цілях відповідно до чинного законодавства.

Науковим і науково-технічним бібліотекам, які фінансуються з бюджету, науково-технічна інформація надається безплатно, якщо вона не потребує спеціального тематичного пошуку або копіювання.

При купівлі-продажу науково-технічної інформаційної продукції мають гарантуватися охорона прав інтелектуальної власності, державної та комерційної таємниці, законні права та інтереси власника і виробника інформаційної продукції та послуг.

Відносини між власниками науково-технічної інформації та її споживачами визначаються договорами між ними. На договірній основі здійснюються також, інформаційне забезпечення, наукові дослідження і розробки для органів державної влади, крім випадків, коли чинним законодавством передбачено безплатне надання інформації зазначеним органам.

Державне управління у сфері науково-технічної інформації. Орган державного управління у сфері науково-технічної інформації визначається Кабінетом Міністрів України. На зазначений орган покладається забезпечення організації діяльності у сфері науково-технічної інформації, здійснення функціонального управління національною системою науково-технічної інформації, формування і реалізація політики у цій сфері. З цією метою держава забезпечує:

— створення державної мережі первинного збирання, обробки та зберігання усіх видів науково-технічної інформації;

— проведення заходів щодо поширення і підвищення якісного рівня інформаційної продукції та послуг;

— фінансову, в тому числі валютну, підтримку надходження науково-технічної інформації до державних органів і служб науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, створення їх мереж і відповідного технічного забезпечення;

— підготовку кадрів у сфері інформатики і науково-інформаційної діяльності через систему навчальних закладів вищої та середньої освіти, підвищення рівня інформаційної підготовки спеціалістів народного господарства;

— вільну конкуренцію між органами науково-технічної інформації, іншими підприємствами та організаціями усіх форм власності, які здійснюють науково-інформаційну діяльність;

— захист суб’єктів відносин у галузі науково-технічної інформації від вияву несумлінної конкуренції та монополізму в будь-яких сферах науково-інформаційної діяльності. Основним принципом науково-інформаційної діяльності в галузі науки, техніки і виробництва держава проголосила принцип відкритості та загальнодоступності науково-технічної інформації. Обмеження цього принципу може мати місце лише у випадках,

передбачених законодавством щодо державної та інших видів таємниць.

Забезпечення формування, зберігання та ефективного використання державних ресурсів науково-технічної інформації досягається державою шляхом:

- створення реєстраційно-облікового механізму, який забезпечує збирання, обробку та поширення відомостей про виконані наукові дослідження і розробки, дисертації та інші види науково-технічних робіт, про нові види продукції, бази і банки даних за умови, що зазначені роботи виконані державним коштом;
  - з метою стимулювання передачі інформації про науково-технічні досягнення державним органам і службам науково-технічної інформації держава здійснює пільгову податкову та фінансово-кредитну політику щодо послуг з надання науково-технічної інформації споживачеві;
  - надає допомогу у створенні і розвитку державних ресурсів науково-технічної інформації та їх використанні, а також для міжгалузевого обміну інформацією про науково-технічні досягнення, для чого виділяє необхідні кошти і матеріально-технічні засоби;
  - в разі ліквідації чи реорганізації державних організацій та органів управління з метою збереження інформаційних ресурсів, баз і банків даних розробляється спеціальний механізм передачі зазначених ресурсів іншим установам;
  - для створення і розвитку підприємств, основаних на приватній чи колективній власності, які мають здійснювати інформаційну діяльність, та їх інтеграції в національну систему науково-технічної інформації впроваджуються економічні механізми.
- Держава забезпечує належне міжнародне співробітництво у сфері науково-технічної інформації. Міжнародний обмін науково-технічною інформацією здійснюється на договірній основі. При цьому держава забезпечує відкритий і рівноправний доступ своїх громадян і громадян держав-партнерів за угодами до інформаційних ресурсів спільного користування. З цією метою Кабінет Міністрів України визначає національний інформаційний центр, який координує міждержавний обмін науково-технічною інформацією.

За усіх зазначених форм інформаційної діяльності держава повинна забезпечити суверенітет України у сфері науково-технічної інформації. Це завдання має досягатися:

- організацією та державною підтримкою власних інформаційних систем і наданням для них можливості шукати, фіксувати, отримувати, обробляти і поширювати в інтересах суспільства науково-технічну інформацію, вироблену в Україні або в інших країнах світу;
- ресурси науково-технічної інформації, що формуються за рахунок коштів державного бюджету, проголошуються власністю держави;— створенням і розвитком національної системи науково-технічної інформації;
- доступ інших держав до інформаційних ресурсів України забезпечується на основі угод та договорів і під контролем держави.

Держава створює надійну організацію системи охорони та зберігання інформації.

Порушення законодавства про науково-технічну інформацію тягне за собою встановлену чинним законодавством відповідальність.

Закон України “Про інформацію” в ст. 47 встановлює відповідальність за порушення законодавства про інформацію. Порушення законодавства про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства України.

Відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у вчиненні таких порушень, як:

- необгрунтована відмова надати відповідну інформацію;
- надання інформації, що не відповідає дійсності;
- несвоєчасне надання інформації;
- навмисне приховування інформації;
- примушення до поширення або перешкоджання поширенню чи безпідставна відмова

від поширення певної інформації;

— поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи;

— використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди особою, яка є власником відповідної інформації внаслідок виконання своїх службових обов'язків;

— розголошення державної або іншої таємниці, що охороняється законом, особою, яка повинна охороняти цю таємницю;

— порушення порядку зберігання інформації;

— навмисне знищення інформації;

— необгрунтоване віднесення окремих видів інформації до категорії відомостей з обмеженим доступом.

Дії державних органів, органів місцевого і регіонального самоврядування та їх посадових осіб, а також політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації, державних організацій, які є юридичними особами, та окремих громадян, які за чинним законодавством про інформацію визнаються протиправними, підлягають оскарженню до органів вищого рівня або до суду.

Скарги на протиправні дії посадових осіб подаються до органів вищого рівня, яким підпорядковані ці особи.

Якщо скарга, подана до органу вищого рівня, не задовольняє заінтересовану особу (фізичну чи юридичну), то вона має право оскаржити протиправні дії посадових осіб до суду.

Якщо правопорушення законодавства про інформацію заподіяло матеріальну чи моральну шкоду громадянам, підприємствам, установам, організаціям та державним органам, особи, винні в цьому, відшкодовують її на підставі рішення суду. Розмір відшкодування визначає суд.

## **Глава 27. Правові засоби індивідуалізації учасників товарного обороту, товарів і послуг § 1. Право на фірмове найменування (фірму)**

Чинне цивільне законодавство також поки що не знає такого інституту, він перебуває у стадії становлення. Проте назріла необхідність у розробці і прийнятті спеціального закону, який мав би своїм завданням охорону прав на фірмове найменування (фірму). Не має значення, чи буде окремих закон, чи це буде глава в новому ЦК України.

У законі про охорону прав на фірмове найменування (фірму) має бути сформульовано його поняття. Це передусім будь-яка назва підприємства, установи чи організації, що має статус юридичної особи. Назва має бути чіткою, короткою, такою, що легко сприймається і запам'ятовується або, як кажуть, благозвучною. Однією із необхідних умов такого фірмового найменування має бути відповідність назви характерові діяльності даної фірми. Ця вимога в законодавстві зарубіжних країн дістала назву "принцип істинності фірми". Не може бути визнане найменування фірми "Дарунки ланів" як такої, що продає одяг, вироблений із вовни овець.

Ще однією правовою ознакою фірмового найменування має бути вимога щодо оригінальності найменування. Не може дістати правову охорону найменування, яке повторює уже використовуване або настільки схоже з ним, що його легко сплутати з іншими. Найменування фірми має чітко відрізнятися від інших подібних.

Нині спостерігається ситуація, коли багато різних підприємницьких структур з різними

напрямами своєї підприємницької діяльності мають однакові найменування або дуже схожі між собою. Багато підприємців не знають про те, що фірмове найменування має бути захищено чинним законодавством, але за умови його державної реєстрації.

Користування одним і тим самим найменуванням різними підприємствами, організаціями, установами та іншими підприємницькими структурами може завдавати помітних матеріальних і моральних збитків окремим користувачам одного й того самого найменування.

Фірмове найменування має своїм призначенням індивідуалізацію даного підприємства, організації чи установи, передусім виокремлення її підприємницької чи будь-якої іншої діяльності. Така індивідуалізація необхідна для підкреслення, пропаганди якісних ознак діяльності, збереження, розвитку та правової охорони фірмового найменування. Проте йдеться про правову охорону фірмового найменування не як про самоціль, а як про правову охорону назви фірми, яка має це найменування, її ділової репутації, її престижу, авторитету. Ця ділова репутація досягається зусиллями цілого (великого, чи малого) колективу, його розумінням потреб ринку, зокрема споживачів, умінням організувати підприємницьку діяльність, підприємливість своєї фірми. Все це спонукає користувача фірмового найменування оберігати свою назву, тобто престиж фірми. При цьому прагнення оберігати престиж фірми йде двома шляхами. Перший — це заборона використовувати такі самі найменування іншим особам, тобто протидіяти неправомірному посяганню на престиж, ділову репутацію фірми.

Другий шлях полягає в тому, що фірма для підтримки і розвитку своєї ділової репутації має постійно піклуватися про свій авторитет, розвивати виробництво на якісно вищій технічній основі, використовувати енергоекономічні технології, підвищувати постійно якість своєї продукції тощо. Використання фірмового найменування покладає на його користувача ряд важливих обов'язків щодо свого іміджу.

Індивідуалізація підприємства, організації чи установи засобом фірмового найменування зумовлює потребу надати правову охорону такому найменуванню. Без правової охорони користування фірмовим найменуванням втрачає будь-який смисл, практичний резон. Але надання правової охорони фірмовому найменуванню з боку держави може мати місце лише за наявності певних умов.

Передусім у майбутньому законі має бути чітко визначено, хто має право бути володільцем фірмового найменування (фірми). Сам об'єкт правової охорони — фірмове найменування (фірма) — уже свідчить про те, що суб'єктом може бути будь-яка юридична особа, яка має своє постійне місцеперебування на території України. Чи може бути суб'єктом права на фірмове найменування (фірму) фізична особа? Питання не безспірне. Видається, що фірму може створити і фізична особа. Але ж носієм права на фірмове найменування все ж буде не фізична особа, а фірма, створена нею. При цьому не має значення кількість членів колективу цієї фірми. Він може складатися також з однієї особи — засновника. В такому разі суб'єктом права на фірмове найменування буде фірмач — засновник, фізична, особа.

Чинність права на фірмове найменування (фірму) настає з дати державної реєстрації найменування в Україні. Без такої реєстрації право на найменування не настає. У законі про фірмове найменування має бути передбачена норма про право попереднього користування. Відповідно до неї фірма, яка користувалася найменуванням до його реєстрації іншою фірмою, зберігає право на його подальше використання. Право попереднього користування стосується всіх об'єктів промислової власності, а також і фірмового найменування.

Право на фірмове найменування (фірму) полягає в тому, що юридична особа, яка ним користується і зареєструвала його у встановленому порядку, має виключне право на його використання. Це означає також, що володільць фірмового найменування має право заборонити іншим особам використовувати це саме фірмове найменування.

Проте володільцю фірмового найменування необхідно надати право передавати виключне

право на його використання іншими особами шляхом видачі виключної або невиключної ліцензії. При цьому в ліцензійному договорі має бути обов'язкове застереження, що використання фірмового найменування ліцензіатом будь-яким способом не введе в оману споживача щодо якості та інших характеристик товару.

Володілець фірмового найменування повинен бути наділений правом використовувати його в будь-який спосіб, що не суперечить закону. Так, фірмове найменування може бути використано на товарах, його упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках та іншій документації, пов'язаній з його діяльністю. Безумовно, фірмове найменування може використовуватися також при демонстрації товару на виставках, ярмарках, що проводяться на території України. За міжнародною практикою фірмове найменування може також використовувати володілець у товарних знаках, які належать йому.

Проте володілець фірмового найменування за тією ж міжнародною практикою не може відчужувати його окремо від підприємства. Однак це правило не поширюється на випадки реорганізації юридичної особи чи відчуження підприємства в цілому.

Використання зареєстрованого на ім'я певної юридичної особи фірмового найменування іншими юридичними особами без дозволу володільця не допускається. Досягнута володільцем фірмового найменування ділова репутація в умовах ринкової економіки має досить високу ціну. Вона здобута наполегливою працею колективу юридичної особи, в результаті якої досягнуто високої якості товару, надання послуг, інші економічні досягнення. Цей труд винагороджується великим попитом товару, що виробляється підприємством під певним фірмовим найменуванням. Отже, закон має надавати володільцеві фірмового найменування право розпоряджатися виключним правом на фірму на свій розсуд. Він, безумовно, повинен мати право передавати своє виключне право на використання фірмового найменування іншим особам за певну винагороду. Фірмове найменування має приносити своєму володільцю прибуток шляхом здачі його у своєрідний найм. Так, наприклад, вартість знака фірми "Холдинг-центр" на 1 січня 1993 р. становила 2 млн 300 тис. доларів, Російської товарно-сировинної біржі — 769 тис. російських рублів. На жаль, даних про вартість знаків українських власників поки що немає.

В законі, очевидно, немає потреби визначати строк чинності права на фірмове найменування. Виключне право на використання фірмового найменування не повинно обмежуватися певними строками. Так склалася міжнародна практика.

Проте в законі мають бути чітко визначені підстави припинення чинності виключного права на фірмове найменування. Передусім чинність права на фірмове найменування має припинятися у зв'язку з ліквідацією юридичної особи, відмовою від даного фірмового найменування. Закон може визначити й інші підстави припинення чинності фірмового найменування.

В законі має бути встановлена цивільно-правова відповідальність за порушення виключного права на використання фірмового найменування. Юридична особа, яка неправомірно використала чуже фірмове найменування (фірму) має бути зобов'язана припинити його використання і відшкодувати потерпілому заподіяні збитки в повному обсязі.

## **§ 2. Право на знаки для товарів і послуг.**

### **Значення знаків для товарів і послуг**

В умовах ринкової економіки істотно зростає значення знаків для розрізнення одних і тих самих товарів, що виробляються різними виробниками, чи послуг, що надаються різними особами. При перевищенні виробництва товарів і наданні послуг над попитом споживачів

гостро постає питання певної індивідуалізації їх. Товари і послуги, що виробляються (надаються) різними підприємцями, завжди відрізняються характеристиками, ознаками, якістю тощо. Споживач повинен точно знати, хто виробник того чи іншого товару, хто надає ті чи інші послуги, чим характеризується той чи інший товар (послуги), який товар вигідніше придбати, які послуги відзначаються вищою якістю тощо. Тут споживачеві допомагають знаки для товарів і послуг, або товарні знаки.

Товарний знак — це знак, який допомагає відрізнити продукт одного підприємства від такого самого продукту іншого. Продукт у цьому разі вживається у значенні товар, тобто все, що продається. Цей товар повинен мати розпізнавальний знак, аби покупець міг вибрати потрібний товар серед подібних. Такий вибір істотно спрощується, якщо продукт позначений товарними знаками, оскільки, знаючи товарні знаки тієї чи іншої фірми, покупець може судити про якість та інші характеристики товару. Товарні знаки, зокрема, мають важливе значення для товарів народного споживання, у тому числі і для тих, які вживаються у домашньому господарстві. До товарного знака дуже близький знак обслуговування. Він має своїм призначенням розрізнити сервіс різних підприємств. До сервісу входять, наприклад, надання автомобілів в оренду, організація туристичних мандрівок, підготовка різного роду оглядів і т. п. Економічна роль сервісу останніми роками зростає, тому знаки обслуговування набувають дедалі більшого значення.

В міжнародній практиці існують два специфічні види знаків: колективні знаки і сертифікатні знаки. Колективний знак належить групі або асоціації підприємств, і користуватися ним можуть тільки члени цієї групи або асоціації. Колективні знаки служать для позначення характерних властивостей продуктів, що випускаються цими підприємствами, зокрема на відповідність певним стандартам якості. Сертифікатні знаки мають те саме призначення, що й колективні, але користуються ними не тільки члени певної групи або асоціації підприємств, а й інші підприємства, якщо вони додержуються встановлених вимог.

У світі немає країн, де б не застосовувались товарні знаки і де б вони не захищались. Виключне право на використання товарних знаків, як правило, дістають шляхом їх реєстрації, але в деяких країнах це виключне право закріплюється фактом першого використання знака.

Товарні знаки виконують в основному чотири функції:

- 1) вирізнення товару або послуг серед інших подібних, що перебувають у цивільному обороті;
- 2) вказівка на походження товару або послуг;
- 3) вказівка на певну якість товарів і послуг;
- 4) рекламування даного товару і послуг.

Як уже зазначалося, товарний знак виокремлює товари і послуги конкретного підприємства серед інших подібних. Це допомагає володільцю знака у продажу товару або наданні послуг, а покупцеві — у виборі потрібного товару чи послуги серед аналогічних. Аби це виокремлення маркованого товару чи послуг було ефективнішим, знаки мають бути характерними (тобто відрізнитися від назви самого товару або сфери його застосування) і в той же час різко відрізнитися від знаків, що використовуються конкурентами.

Функція вказівки на джерело походження товару чи послуги дуже близька до функції виокремлення. Тут під джерелом мається на увазі не географічна область, а підприємство. Функція вказівки на певну якість товару чи послуг полягає в тому, що товарний знак, за загальним правилом і традицією, що склалася, повинен вказувати на якість товару чи послуг, які у споживача не викликають сумніву, тобто такий знак вказує на високу якість та інші позитивні характеристики товару чи послуг.

Функція рекламування є також однією з основних функцій знака. Внаслідок зв'язку між товаром (послугами) і законом останній дає суспільству інформацію про товари і послуги і цим самим допомагає володільцям стимулювати і зберігати попит на ці товари і послуги.



Отже, знаки не повинні вводити в оману споживача, використовуватись для фальсифікованої реклами або нечесної конкуренції.

Варто зазначити, що хоч продавець і покупець (споживачі) як учасники ринкових відносин є протилежними сторонами, вони однаковою мірою заінтересовані в недопущенні фальсифікації товарних знаків. Продавець прагне не допустити захоплення його ринку обманним шляхом, споживачеві не хочеться бути обманути, щоб при виборі товару він був захищений від підробки.

Розвиток тієї чи іншої країни визначається рядом факторів. Основними є придбання і освоєння передових технологій, а також заохочення національних кадрів до винахідницької та інноваційної діяльності. Успішне поширення і впровадження нововведень істотно залежить від ситуації, яка складається в галузі підприємництва. Ефективно діюча система товарних знаків може мати позитивний вплив на економічний розвиток країни, допомагаючи створенню у країні сприятливих для підприємництва умов, необхідних для придбання і впровадження передових технологій.

Використання товарних знаків для позначення вироблених у країні товарів і послуг, що надаються, зумовлює необхідність постійно піклуватися про їх високу якість, про повсякденне підвищення ефективності і раціональності виробництва продукції. Зростання попиту на високоякісну продукцію і послуги, у свою чергу, зумовлює необхідність розширення виробництва, зайнятості населення тощо. Усі ці фактори разом забезпечують рівень добробуту народу в цілому, стимулюють виробництво сировини, необхідної для задоволення попиту на споживчі товари, що зумовлює поліпшення національного бюджету.

Товарні знаки безпосередньо впливають на технологічний розвиток країни через інновації, необхідні для постійного збереження якості товарів і послуг. Такому розвитку можуть сприяти ліцензії на товарні знаки тощо.

Як зазначалося вище, Україна до цього часу не мала законодавства про товарні знаки.

Навіть у чинному ЦК України немає згадки про такий цивільно-правовий інститут.

Існував лише союзний нормативний акт.

Правове регулювання суспільних відносин, що склалися в процесі створення і використання товарних знаків, належало до компетенції колишнього СРСР. Союзним республікам не дозволялося мати своє законодавство про товарні знаки, аби вони не набували надмірної незалежності.

Тим часом роль і значення товарних знаків у міжнародній практиці швидко зростали. Вже в 1883 р. фабричні, або товарні, знаки було включено до Паризької конвенції про охорону промислової власності як один із найважливіших об'єктів промислової власності. Пізніше було укладено Мадридську угоду про міжнародну реєстрацію товарних знаків. Нарешті, 28 жовтня 1994 р. Україна підписала новий міжнародний Договір про закони щодо товарних знаків, який мав забезпечити гармонізацію законодавства у цій сфері і цим самим значно спростити реєстрацію знаків у зарубіжних країнах. Було прийнято ряд міжнародних угод про товарні знаки.

В Україні правова охорона товарних знаків здійснюється Законом про товарні знаки.

Отже, законодавство України про товарні знаки перебуває у стадії становлення. Але є його стрижень, навколо якого розвиватиметься інше законодавство про товарні знаки.

Прийняття Закону про товарні знаки, як і прийняття інших законів про промислову власність, є визначною подією у законотворчій діяльності нашої держави. Прийняттям цих законів закладено міцний правовий фундамент у галузі інтелектуальної власності. Закон України про товарні знаки своїм основним завданням має індивідуалізацію товарів і послуг певними позначеннями. В умовах ринкової економіки така індивідуалізація вкрай потрібна, оскільки вона дає змогу товари одного виробника чи послуги однієї організації відрізнити від однорідних товарів і послуг інших виробників чи осіб, які надають послуги. Саме цим Закон про товарні знаки відрізняється від законодавства про фірмове найменування (фірму), завданням якого є індивідуалізація виробників, а не товарів чи

послуг.

Закон про товарні знаки за своїм змістом відповідає основним вимогам Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Його функції полягають не тільки в розрізненні товарів і послуг. Знак для товарів і послуг має значно ширше значення. Позначення певних товарів чи послуг товарним знаком накладає на його володільця серйозні зобов'язання, дисциплінує виробника чи особу, що надає послуги. Жоден підприємець, який зареєстрував знак на своє ім'я, не ризикуватиме своєю діловою репутацією, виробляючи товари чи надаючи послуги нижчої якості порівняно з товарами і послугами своїх конкурентів. В іншому разі йому треба залишати свою підприємницьку діяльність, бо він не витримає конкуренції в умовах ринку. Споживач дуже швидко розбереться у якості товарів чи послуг, хто їх виробляє чи хто дає послуги. Тому широке впровадження знаків для товарів і послуг — це шлях істотного підвищення якості продукції у найширшому значенні цього слова. Під якістю товарів слід розуміти широкий спектр якісних характеристик товару, позначеного знаком певного виробника. Це його технічний, рівень, зовнішній вигляд, якість конструктивного рішення і якість його виготовлення, мала матеріаломісткість і енергоощадливість та багато інших параметрів.

Отже, товарний знак не просто позначення для розрізнення товару одного виробника від однорідного товару іншого. Це один із досить ефективних правових засобів підвищення ефективності технічного рівня самого виробництва, бо без належного технічного рівня виробництва виготовити товар, який би відповідав сучасним вимогам, просто неможливо. Це засіб оновлення виробництва, приведення його технології до сучасного рівня, засіб істотного підвищення якості вироблюваної продукції чи надання послуг. Засобом товарного знака досягається необхідний споживачеві асортимент товарів чи послуг, бо на ринку попит матиме той товар чи послуга, які потрібні споживачеві.

Закон про товарні знаки істотно відрізняється від законодавства про товарні знаки колишнього СРСР. Положення про товарні знаки колишнього СРСР мало скоріше символічний характер. Позначення за цим Положенням скоріше мали значення загальнозживаних символів, а не товарних знаків. Це можна простежити на такому прикладі як позначення “Київський торт”. Важко визначити функціональне призначення цього позначення. У всякому разі ролі товарного знака воно не відіграло. Під цим позначенням міг випускати торти будь-який хлібозавод, і за якість торта виробник ніякої відповідальності не ніс. Таких прикладів можна навести чимало.

Основна позитивна риса нового Закону України про товарні знаки саме і полягає в тому, що за ним товарний знак наділений тими функціями, які він має виконувати, а саме: розрізняти товари одного виробника від подібних товарів чи послуг іншого виробника чи особи, яка надає послуги.

Поняття та види знаків для товарів і послуг. Закон про товарні знаки не містить визначення підстав чи критеріїв, за якими те чи інше позначення можна визнати товарним знаком. Закон наводить лише перелік позначень, які не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Звідси можна зробити висновок, що всі інші позначення, які не містяться у переліку закону, можуть бути визнані знаком для товарів і послуг. Проте це не означає, що позначення, яке заявляється для реєстрації як знак для товарів і послуг, не повинно відповідати певним вимогам. Закон встановлює вимоги, яким має відповідати позначення, що заявляється для реєстрації як знак для товарів і послуг. Передусім, правова охорона надається знаку, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та на який не поширюються підстави для відмови в наданні правової охорони, встановлені законом.

Якщо знак є стилізованим зображенням малого герба України у вигляді усміхненого дракона, а такий знак було подано на реєстрацію, то це, безумовно, суперечить суспільним інтересам. Образ дракона у фольклорі майже всіх народів асоціюється із силами зла, і його поєднання з державною символікою є не припустимим. Таке позначення порушує іншу норму охороноздатності, яка не допускає надання правової

охорони знаку, що зображує державну символіку. Крім того, норми Паризької конвенції не допускають використання у знаках навіть стилізації державних символів.

Отже, вимоги до знака для товарів і послуг у згаданому законі викладені не в позитивній формі, а у вигляді переліку позначень, які не можуть одержати правову охорону. Проте певні вимоги встановлені самим законом або вироблені практикою.

Заявлене позначення має бути новим, невідомим у межах України, тобто новизна позначення обмежується лише територією України.

Позначення має бути корисним. Це впливає із ст. 5 Закону про товарні знаки, відповідно до якої правова охорона надається позначенню, що не суперечить суспільним інтересам. Воно має певним чином індивідуалізувати надійну конкурентоспроможність і стабільність попиту на товар і послуги.

Знак повинен мати об'єктивне вираження, яке дає змогу маркувати ним випущені вироби й упаковку, використовувати у технічній і супровідній документації тощо без зниження якості і зовнішнього вигляду товару, тобто бути технологічним. Нарешті, позначення має відповідати вимогам промислової естетики та ергономіки, що включає благозвучність, у тому числі бути милозвучним і легковимовним. Лише сукупність зазначених вимог дає підставу визнати заявлене позначення як знак для товарів і послуг.

Відповідно до закону основні функції знаків для товарів і послуг — це індивідуалізація вироблюваної продукції і надаваних послуг, захист їхньої якості та інших достоїнств від зазіхань, забезпечення стійкості попиту, захист інтересів сумлінних виробників і споживачів, реклама виробів та послуг, підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товарів і послуг в умовах ринкової економіки.

Закон чітко визначає, які позначення не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Перелік позначень, наведених у законі, що не можуть бути визнані як знак для товарів і послуг, поділяється на чотири групи.

Першу групу становлять символи, позначення, відзнаки, що мають уже офіційно визнане значення для держави чи суспільства. До цієї групи належать: герби, прапори, емблеми, офіційні назви держав; скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, а також офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки.

При згоді компетентних органів або власників позначень вони можуть вноситися до знака як елементи, що не охороняються.

Другу групу позначень становлять позначення, які не відповідають вимогам законодавства. Вони або не мають розрізняльної здатності, або є загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду, або лише вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце і час виготовлення чи збуту товару або надання послуги. Так, не визнаються, зокрема, знаками для товарів і послуг позначення у вигляді чаші, обвитою змією, оскільки це позначення є загальноновживаним символом для фармацевтичних препаратів і взагалі для медицини. Численні словесні позначення такі, як “Укрторгреклама”, “Промінвестбанк”, “Українська біржа нерухомості” та інші, підпадають під зазначений виняток і можуть бути внесені до знака як елементи, що не охороняються, якщо вони не займають домінуючого розташування у зображенні знака.

До цієї ж другої групи належать позначення, які не можуть бути визнані знаками, що можуть ввести в оману споживача щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар чи надає послуги. Не визнаються знаками також позначення, що є загальноновживаними символами і термінами.

До третьої групи позначень закон відносить такі, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з: раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи щодо однорідних товарів і послуг;

— знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна;

— фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них, до дати подання до патентного відомства заявки стосовно однорідних товарів і послуг;

— найменування місця походження товарів, крім випадків, коли вони включені до знака як елементи, що не охороняються, і зареєстровані на ім'я інших осіб, які мають право користуватися такими найменуваннями;

— сертифікаційними знаками, зареєстрованими у встановленому порядку.

Українським виробникам довелося відмовитися від вживання таких назв напоїв, як “Коньяк”, “Шампанське”, які майже зникли з етикеток. Така продукція походить з відповідних провінцій Франції — Коньяк і Шампань, і тому такі позначення в Україні не можуть бути визнані знаками для товарів.

Проте експертиза України відмовила американській фірмі “Сінгрет” у реєстрації знака “Київська Русь” для спиртних напоїв, тому що це історична назва місцевості, яка й сьогодні, і не лише для українського споживача, аж ніяк не асоціюється із Сполученими Штатами Америки. А згідно з постановою Київської міської ради депутатів на всі запозичення, що стосуються історичних цінностей, пов'язаних з містом Києвом, необхідно одержати дозвіл та сплатити значний податок.

Не визнаються знаками для товарів і послуг позначення, які підпадають під чинність інших законів:

— промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

— назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

— прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Отже, знаки для товарів і послуг — це зареєстровані у встановленому порядку позначення, за якими товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб.

Закон передбачає такі види знаків для товарів і послуг: словесні (слова й аббревіатури, наприклад, Таврія, Славутич, КРАЗ); зображувальні (композиція ліній, плям; фігур, форм на площині); об'ємні (композиції фігур у трьох вимірах, тобто у формі самого виробу або його упаковки — флакони, пляшки тощо); комбіновані (сполучення зображувальних, словесних і об'ємних елементів). Знаки можуть бути виконані в будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. Закон України про товарні знаки не згадує про звукові знаки, але такі знаки є, наприклад, музичні сигнали як позивні тієї чи іншої організації радіомовлення. У законодавстві зарубіжних країн про товарні знаки звукові сигнали можуть визнаватися товарними знаками.

Суб'єкти прав на знаки для товарів і послуг. Варто розрізняти суб'єктів права на подання заявки на знак для товарів і послуг і суб'єктів права на знак для товарів і послуг.

Суб'єктом права на подання заявки на знак для товарів і послуг може бути будь-яка особа. Це передусім громадянин України, громадянин іноземних держав та особи без громадянства. Це будь-які юридичні особи — юридичні особи України, юридичні особи, постійне місцеперебування яких у зарубіжних країнах. Це може бути будь-яке інше об'єднання тих чи інших осіб. Право на подання заявки на знак для товарів і послуг мають також правонаступники зазначених осіб.

Особа, яка бажає одержати свідоцтво, подає до патентного відомства України заявку на видачу свідоцтва на знак для товарів і послуг. Заявка може бути подана особисто заявником або через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу. Іноземні громадяни та юридичні особи, які проживають чи мають постійне місцеперебування поза межами України, у відносинах з патентним відомством реалізують права через представників у справах інтелектуальної власності.

Отже, право на одержання свідоцтва може мати будь-яка особа, об'єднання осіб або їх

правонаступники за умови правильного оформлення заявочних матеріалів'. Якщо заявку на одне й те саме або тотожне позначення подали дві чи більше осіб, то право на одержання свідоцтва має заявник, заявка якого має більш ранню дату подання, або якщо заявлено пріоритет, більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або не відхилена.

Заявка складається українською мовою і повинна стосуватися лише одного заявника. Вона має містити такі документи:

а) заяву про реєстрацію знака; б) зображення позначення, що заявляється; в) перелік товарів і послуг, для яких заявник просить зареєструвати знак, згрупованих за Міжнародною класифікацією товарів і послуг для реєстрації знаків.

У заяві зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, заявника (заявників), якщо заявку подає громадянин. Якщо заявка подається від імені юридичної особи, то в заяві зазначається її адреса.

Знак для товарів і послуг може бути заявлений у будь-якому кольорі чи поєднанні кольорів. У такому разі в заяві має бути вказаний колір чи поєднання кольорів, охорону яких заявник просить. До заяви в такому разі мають бути додані кольорові зображення зазначеного знака в кількості примірників, що визначається патентним відомством.

Назви у знаках для товарів і послуг подаються українськими заявниками українською мовою, якщо товари реалізуються, а послуги надаються виключно на території України (ч. 3 ст. 36 Закону УРСР "Про мови в Українській РСР").

За подання заявки сплачується збір. Документ про сплату збору повинен надійти до патентного відомства разом із заявкою або протягом двох місяців від дати подання заявки.

Дата подання заявки визначається за днем надходження до патентного відомства заявочних матеріалів. Проте допускається, з метою закріплення зазначеної дати за заявником, подання заявки в неповному складі. Патентне відомство може визначити дату подання заявки за днем її надходження, якщо в її складі будуть, принаймні, такі матеріали:

а) клопотання в довільній формі про реєстрацію знака, викладене українською мовою; б) відомості щодо заявника та його адреси, викладені українською мовою; в) частина, яка зовнішньо нагадує позначення, що може бути знаком; г) відомості щодо переліку товарів і послуг, для яких заявляється знак.

Якщо заявку подано до патентного відомства не в повному складі, то вона може бути доповнена протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення патентного відомства. Якщо протягом зазначеного строку заявка не буде приведена у відповідність до вимог закону, то датою подання заявки вважатиметься дата одержання патентним відомством повністю оформленої відповідно до вимог закону заявки. Якщо цього не буде, зроблено, заявка вважається неподаною, про що заявникові надсилається повідомлення.

Рішення патентного відомства про встановлення дати подання заявки надсилається заявникові після надходження документа про сплату збору за подання заявки. В іншому разі рішення заявнику не надсилається, а сама заявка вважається відкликаною.

Проте слід мати на увазі, що заявник може скористатися правом на пріоритет попередньої заявки на такий самий знак протягом шести місяців від дати подання попередньої заявки до патентного відомства чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Пріоритет знака може бути визначений також за датою відкриття офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставок, якщо знак був використаний в експонаті, що демонструвався на зазначених виставках. Проте для визнання пріоритету знака за цією датою необхідні дві неодмінні умови: 1) виставка проведена на території держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності; 2) заявка надійшла до патентного відомства не пізніше шести місяців від дати відкриття зазначеної виставки.

Правом пріоритету можна скористатися за умови, що заява про це надійшла до патентного відомства не пізніше трьох місяців від дати подання заявки. В заяві має бути зазначено дату подання і номер попередньої заявки та додано копію заявки в перекладі українською

мовою. Якщо ж йдеться про виставочний пріоритет, то має бути поданий документ, який підтверджує показ зазначеного знака на виставці. Право на пріоритет втрачається, якщо у встановлені строки не будуть представлені зазначені матеріали.

Експертиза заявки. Після встановлення дати подання заявки на знак для товарів і послуг патентне відомство України проводить експертизу заявки. За власною ініціативою або на запрошення патентного відомства заявник може брати участь особисто або через свого представника в розгляді питань, що могли виникнути під час проведення експертизи. Протягом цього часу до прийняття рішення про реєстрацію знака або про відхилення заявки заявник може з власної ініціативи вносити до заявки виправлення та уточнення. Додаткові матеріали до заявки розглядаються, якщо вони не виходять за межі розкритої у поданій заявці суті позначення та переліку зазначених у заявці товарів і послуг. Додаткові матеріали вважаються такими, що виходять за межі розкритої у поданій заявці суті позначення, якщо вони містять ознаки, які слід включити до позначення, яке заявляється як знак.

Експертиза заявки на знак для товарів і послуг фактично складається із двох окремих експертиз — експертиза заявки за формальними ознаками та експертиза заявки по суті. Перша експертиза має на меті встановити відповідність матеріалів заявки встановленим вимогам і наявність документа про сплату збору за подання заявки. У разі виявлення невідповідності матеріалів заявки встановленим вимогам про це повідомляється заявник. Протягом двох місяців від дати одержання заявником повідомлення патентного відомства заявка має бути виправлена заявником. Якщо протягом цього строку заявку не буде приведено у відповідність до встановлених вимог і заявник не подасть клопотання про подовження цього строку, заявка відхиляється, про що повідомляється заявнику. За позитивними результатами експертизи заявки за формальними ознаками проводиться експертиза по суті. Метою цієї експертизи є виявлення відповідності заявленого позначення умовам надання правової охорони. Експертиза заявки по суті починається за наявності в матеріалах заявки правильно оформленого документа про сплату збору за подання заявки. Патентне відомство має право зажадати від заявника додаткових матеріалів, якщо без них проведення експертизи по суті неможливо. Додаткові матеріали мають бути подані протягом двох місяців від дати одержання запиту патентного відомства. Якщо протягом зазначеного строку заявник не подасть матеріали, заявка вважається відкликаною.

За позитивним результатом експертизи заявки по суті патентне відомство надсилає заявникові рішення про реєстрацію знака. В іншому разі надсилається рішення про відхилення заявки.

До дати прийняття рішення про реєстрацію знака заявник має право в будь-який час відкликати свою заявку.

Після прийняття рішення про реєстрацію знака патентне відомство у своєму офіційному бюлетені публікує відомості про видачу свідоцтва. Така публікація можлива лише за наявності документа про сплату збору за видачу свідоцтва. Якщо ж такого документа немає і протягом трьох місяців від дати надходження до заявника рішення про видачу свідоцтва він не надійде до патентного відомства, публікація не проводиться, а заявка вважається відкликаною.

На підставі публікації відомостей про видачу свідоцтва будь-яка особа має право ознайомитися з матеріалами заявки.

Водночас з публікацією відомостей про видачу свідоцтва патентне відомство здійснює державну реєстрацію знака. Після внесення до реєстру відомостей про знак будь-яка особа має право ознайомитися з ними.

На підставі державної реєстрації знака патентне відомство України в місячний строк після цього видає заявнику свідоцтво. Якщо право на одержання свідоцтва мають кілька осіб, їм видається одне свідоцтво.

Будь-яке рішення патентного відомства за заявкою на знак може бути оскаржене

заявником протягом трьох місяців від дати одержання рішення. Рішення може бути оскаржене до Апеляційної ради патентного відомства України. Скарга має бути розглянута Апеляційною радою протягом чотирьох місяців від дати її одержання. Скарга розглядається у межах мотивів, викладених у ній.

Рішення Апеляційної ради може бути оскаржене до суду протягом шести місяців від дати його одержання.

Права та обов'язки, що випливають із свідоцтва на знак. Права, що надаються заявникові одержаним на знак свідоцтвом, діють від дати подання заявки і за умови сплати відповідного збору. Свідоцтво про реєстрацію знака надає його володільцю право власності на знак. Строк його чинності 10 років від дати подання заявки. Чинність свідоцтва за клопотанням його власника може бути подовжена щоразу на 10 років. Клопотання про подовження чинності свідоцтва має бути подано протягом останнього року його дії. Кількість разів подовження чинності свідоцтва не обмежена, тобто свідоцтво на знак для товарів і послуг може діяти необмежений строк, але для підтримання його в силі необхідно кожні 10 років подовжувати його чинність, безумовно, за умови сплати встановленого збору.

Свідоцтво надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися знаком на свій розсуд.

Знак для товарів і послуг може бути використаний будь-яким способом, що не суперечить чинному законодавству. Це може бути застосування на товарах і при наданні послуг, для яких зареєстровано знак, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час демонстрації експонатів на виставках, ярмарках, що проводяться в Україні, в проспектах, рахунках, на бланках та іншій документації, пов'язаній із запровадженням зазначених товарів і послуг у господарський оборот.

Якщо знак належить кільком власникам, то користування ним визначається угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний із співвласників має право користуватися знаком на свій розсуд. Але жоден з них не має права видавати дозвіл (видавати ліцензію) на використання знака та передавати право власності іншій особі без згоди інших співвласників свідоцтва.

Власник свідоцтва має право забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу.

Право власності на знак на підставі договору може бути передано будь-якій іншій особі, яка стає правонаступником власника свідоцтва\*. Проте передача права власності на знак не допускається, якщо така передача може ввести в оману споживача щодо товару і послуг або щодо особи, яка виробляє товар чи надає послуги. Суб'єкту права власності на знак належить право видавати дозвіл (видавати ліцензію) будь-якій іншій особі на використання знака на підставі ліцензійного договору. В ліцензійному договорі має бути обов'язково передбачена умова, за якою ліцензіат бере на себе зобов'язання ні в якому разі не допустити зниження якості товарів і послуг. Ліцензіар зобов'язаний здійснювати контроль за додержанням цієї умови.

Договір про передачу права власності на знак та ліцензійний договір під загрозою їх недійсності мають бути зареєстровані у патентному відомстві України. Для будь-яких третіх осіб зазначені договори набувають чинності лише після їх реєстрації.

Іноді проставлення знака на товарах буває недостатньо для його охорони. У такому разі власник свідоцтва має право поряд із знаком проставляти попереджувальне маркування, яке застерігає потенційних порушників про те, що знак зареєстрований. Особи, що здійснюють посередницьку діяльність і мають свій знак, на підставі договору з виробником товару або особою, що надає послуги, поряд із знаком зазначених осіб можуть проставляти свій знак або замість їх знаку.

Використання знака для товарів і послуг має здійснюватися таким чином, аби це не заподіявало шкоди іншим особам. Власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає із свідоцтва.

Чинність свідоцтва може бути припинена або свідоцтво може бути визнано недійсним у встановлених законом випадках. Так, власник свідоцтва може у будь-який час відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до патентного відомства України. Така відмова набирає чинності з моменту публікації відомостей про це в офіційному бюлетені патентного відомства.

Свідоцтво на знак припиняє свою чинність у разі несплати збору за подовження строку його дії. Сплата збору за подовження строку його чинності на наступний строк має бути здійснена протягом останніх двох місяців його чинності, а документ має надійти до патентного відомства до кінця останнього року чинності свідоцтва.

Як уже зазначалося, чинність свідоцтва припиняється, якщо його дію не подовжено. Збір за подовження дії може бути сплачено, а документ про його сплату надійти до патентного відомства протягом шести місяців після закінчення встановленого строку. У такому разі розмір зазначеного збору збільшується на 50 відсотків.

Чинність свідоцтва може бути припинена за рішенням суду, якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено. Проте при вирішенні цього питання суд може зважити на подані власником свідоцтва докази того, що знак не використовувався з незалежних від нього причин.

Чинність свідоцтва може припинитися за рішенням суду також у разі перетворення знака на позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду після подання заяви.

Дія свідоцтва припиняється з першого дня, що настає за днем закінчення строку чинності свідоцтва, за який було сплачено збір.

Свідоцтво може бути визнано недійсним повністю або частково у разі:

- невідповідності зареєстрованого знака умовам надання правової охорони;
- наявності у свідоцтві елементів зображення знака та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці.

Чинність свідоцтва може бути оспорена будь-якою особою протягом шести місяців від дня опублікування відомостей про видачу свідоцтва до Апеляційної ради. Апеляційна рада зобов'язана розглянути цю скаргу протягом шести місяців від дати надходження скарги. Власник свідоцтва має право ознайомитися зі скаргою. У розгляді скарги можуть брати участь скаргник і власник свідоцтва. Апеляційна рада розглядає скаргу в межах викладених мотивів, що містяться в ній.

Рішення Апеляційної ради за скаргою може бути оскаржено до суду.

Якщо видачу свідоцтва не була оскаржено у встановлений строк до Апеляційної ради, то свідоцтво може бути визнано недійсним тільки у судовому порядку.

Свідоцтво або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності, від дати подання заявки.

Знак може бути зареєстрований в іноземній державі будь-якою особою. Якщо реєстрація знака в іноземній державі здійснюється відповідно до Мадридської угоди про реєстрацію знаків, то заявка на зарубіжну реєстрацію подається через патентне відомство України.

Пов'язані з реєстрацією в іноземній державі витрати несе заявник або за його згодою інша особа.

Захист прав на знаки для товарів і послуг. Захист прав на знаки для товарів і послуг може здійснюватися в адміністративному, змішаному або судовому порядку.

Порушенням прав власника свідоцтва вважається будь-яке посягання на них з боку третіх осіб. На вимогу власника свідоцтва таке порушення має бути припинено. Якщо порушенням власнику свідоцтва були заподіяні майнові чи моральні збитки, їх має відшкодувати порушник.

Порушення прав власника може бути в будь-якій, формі чи будь-яким способом. Тому і відповідальність порушника може бути різною. Зокрема, власник свідоцтва має право



вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використовуваного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати. Виготовлені зображення знака або позначення можуть бути знищені на вимогу власника свідоцтва. Право на захист має також особа, яка користується знаком на підставі ліцензійного договору, якщо інше не передбачено в ньому.

Суди, відповідно до їх компетенції, розглядають спори про встановлення власника свідоцтва, укладення та виконання ліцензійних договорів, порушення майнових прав власника свідоцтва.

Суди розглядають також інші спори, пов'язані з охороною прав на знак для товарів і послуг.

При цьому важливо ознайомитися з деякою зарубіжною практикою захисту прав на товарні знаки. Чинність зареєстрованого товарного знака поширюється на всю державу, де або для якої цей знак зареєстрований. Вислів “для якої” стосується тих випадків, коли товарний знак зареєстрований для ряду країн у Міжнародному бюро ВОІВ або в регіональному відомстві з товарних знаків, зокрема в Африканській організації з охорони інтелектуальної власності. Реєстрація знака в одній країні не має сили в інших країнах. Щоб одержати правову охорону в інших країнах, товарний знак має бути зареєстрований у кожній країні, за винятком випадків реєстрації у відповідних міжнародних органах. Як уже зазначалося, на відміну від винаходів, охорона товарного знака не обмежена часом. Прикладом може бути товарний знак винозаводчика П. А. Смирнова. Якщо охорона основана на реєстрації, то національні закони містять приписи, що реєстрація має силу тільки протягом того часу, на який його зареєстровано, наприклад, на 10 років. Проте його охорону можна подовжувати необмежену кількість разів, зокрема через кожні 10 років, сплачуючи при цьому встановлений збір. Таким чином охорона товарного знака може бути необмеженою. Практиці відомі випадки, коли товарний знак охороняється понад сто років.

Використання знака. Виключне право на товарний знак, яке набувається через його реєстрацію, можна визначити як право заборони іншим особам використовувати цей знак для комерційних цілей. Що означає “для комерційних цілей”? Тут можливі два варіанти. Найпростіший випадок порушення виключного права на товарний знак — це коли знак використовує інше підприємство для таких самих товарів або послуг, що і сам володілець. Це явне порушення, і немає потреби з'ясовувати, чи є в даному разі ризик обману споживачів.

Звичайно вважають, що “використання” знака означає відтворення його на товарах або при наданні послуг, або при рекламуванні, продажу, імпорту товарів із незаконним використанням знака, або при пропозиції і наданні послуг під таким знаком. У деяких законах згадуються також навіть підготовчі дії, зокрема накопичення товарів для продажу на складах.

Практично в усіх країнах визнається, що порушення має місце, якщо використання товарного знака для аналогічних товарів вводить в оману споживача. Іншими словами, якщо рядовий споживач вважає, що товар чи послуга, для яких відповідач використав товарний знак, вироблені на підприємстві володільця знака, то він уже введений в оману і, отже, володілець товарного знака має право вимагати припинення такого використання. Таким чином, у багатьох країнах визнається, що охороні підлягають також товари і послуги, які не перераховані в реєстраційному переліку, за умови, що вони настільки близькі до перелічених, що це може ввести в оману споживача. Застосовуючи це правило, звичайно враховують масштаб використання захищеного товарного знака, розмір підприємства володільця даного знака: чим більше підприємство і чим ширше використовується товарний знак, тим більший обсяг охорони.

Національні закони багатьох країн, крім розглянутих, називають ще два випадки порушення прав на товарний знак: використання знака невідповідне його статусу або не за призначенням.

Перший випадок стосується використання охоронюваного товарного знака для абсолютно інших товарів чи послуг. Наприклад, якщо товарний знак “Кока-кола” використовується виробником джинсів і якщо при цьому складається враження, що запропонований товар підвищує репутацію “Кока-кола” як напою, який вживає сучасна молодь, то це слугуватиме інтересам компанії “Кока-кола”. І навряд чи можна стверджувати, що може виникнути плутанина щодо походження джинсів, якщо виробник їх зазначить, що виробила їх компанія “Кока-кола”. Він тільки одержить прибуток, скориставшись репутацією товарного знака “Кока-кола”, не вводячи споживача в оману.

Другий випадок стосується використання охоронюваного знака в словниках, енциклопедіях або інших подібних виданнях. Тут також складається ситуація, коли відомі товарні знаки іноді використовуються як назви продуктів. Може трапитися так, що редактори словника ненавмисне використовують товарний знак як назву продукту. Звичайно, таке використання не має комерційної мети і не вважається порушенням. Проте, оскільки це використання завдає все ж володільцю товарного знака певної шкоди, бо виникає небезпека перетворення товарного знака на родову назву, то в ряді країн вважають, що володільць знака може таке використання заборонити.

## **§ 3. Право на найменування місця походження товару**

До цього часу такого інституту ні радянське цивільне законодавство, ні українське не знало. В Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік від 31 травня 1991 р. про цей інститут ще не згадується. Але вже в Законі Російської федерації “Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місця походження товару” від 23 вересня 1992 р. він виступає як сформований цивільно-правовий інститут. У країнах з розвинутою ринковою економікою цей інститут відомий уже давно. Він згадується у Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. Конвенція, зокрема, проголошує, що вказівка на походження або найменування місця походження товару належить до об’єктів промислової власності і підпадає під дію Паризької конвенції (ст. 1). Ст. 10 Конвенції проголошує, що пряме чи побічне використання неправильного зазначення походження виробу або особи виробника, фабриканта чи комерсанта є правопорушенням, яке тягне за собою відповідальність за цивільним законодавством. Якщо при виробництві товару або торгівлі ним буде неправильно зазначено місце його походження чи місцевість, де розташований цей пункт, або неправильно вказано країну чи країну, де застосовується неправдива вказівка про походження, то це визнається порушенням прав фізичної чи юридичної особи, яка є виробником чи комерсантом цього товару.

Зміст цих статей Паризької конвенції про охорону промислової власності наведено для того, щоб підкреслити значення найменування місця походження товару в умовах ринкових відносин ще наприкінці минулого століття. Протягом цього століття значення і роль права на найменування місця походження товару не тільки не знизилась, а навпаки, ще більше зросли. Свідченням цього є розробка і прийняття законодавства про місце походження товару в країнах СНД, де до цього часу його ніколи не було. Не було такого законодавства і в Україні. 16 червня 1999 р. Верховна Рада України прийняла Закон України “Про охорону прав зазначення походження товарів”.

Розробка і прийняття зазначеного законодавства — це не данина моді ринкових відносин. Це гостра потреба нашого часу. Справа в тому, що на якісні характеристики, крім технічного рівня, технології, якості матеріалів, впливають ще й інші фактори, які часто не залежать навіть від технічного рівня виробництва чи будь-яких інших умов вироблення товару. Такими додатковими факторами, що зумовлюють значною мірою якісні та інші

характеристики товару, можуть бути певні властивості того чи іншого географічного району. Це можуть бути різноманітні фактори — вода, повітря, ґрунти, кліматичні, гідрологічні та інші умови. Так, певні сорти вина можна виробити з винограду, що вирощується тільки в такій-то місцевості, на виробництво пива впливають ряд властивостей саме даного географічного району — вода, ячмінь, хміль тощо. Тканина даного сорту може бути вироблена тільки з вовни овець певної породи, що вирощується у певній місцевості.

Це природні фактори географічного району, які можуть зумовлювати певні якісні показники вироблюваного товару (наприклад, мінеральної води). Але на якісні характеристики товару можуть впливати також і люди — виробники цього товару, наприклад гуцульські киптаріки, мабуть, ніхто краще не зробить як самі гуцули. Виробництвом оптичних приладів прославив себе київський завод “Арсенал”, миколаївські та херсонські суднобудівники користуються авторитетом у світі. Таких прикладів можна навести багато, коли саме майстерність, професіоналізм виробника, технічний рівень виробництва зумовлюють більший попит товару і, отже, його конкурентоспроможність на ринку.

Можливий ще й третій напрям впливу на конкурентоспроможність товару — це поєднання географічного фактору з людським. Вміле використання спеціалістами високого класу, фахівцями переваг, властивостей та інших якостей даного місцевого району істотно підвищує конкурентоспроможність їх виробів, значно підвищує ефективність вироблюваного товару, в результаті чого зростає попит на нього, поширюються чутки про особливі властивості товару, вироблюваного в тому чи іншому географічному районі. Наприклад, з винограду, що має особливі властивості, винороби високого класу виробляють вино, яке користується великим попитом на ринку. Зрозуміло, що некваліфікований винороб навіть з хорошого винограду не зробить добре вино. Таке поєднання місцевого фактору з людським дає високий ефект, підвищує конкурентоспроможність товару.

Таким чином, на ринку складається певна оцінка товару, виробленого в певному географічному об’єкті та ще й у поєднанні з людським фактором. Зростає значення найменування місця походження товару, виникає необхідність його правового регулювання.

В умовах переходу України до ринкових відносин постає потреба впровадити цей інститут і в нашому цивільному законодавстві. Власного досвіду в розробці такого законодавства Україна не має. Але є досвід зарубіжних країн, у тому числі Російської Федерації, який має бути використаний. Тим більше, що в зарубіжній законодавчій практиці виробилися вже певні стереотипи, якими можна скористатися при розробці законодавства України. Це має особливе значення саме тепер, коли в Україні проводяться активні кодифікаційні роботи.

Видається доцільним взяти за основу Закон Російської Федерації “Про товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місця походження товару”. Це пояснюється тим, що рівень ринкових відносин у Російській Федерації і в Україні однаковий, тому і рівень правового регулювання цих відносин має бути також приблизно однаковим.

При цьому слід мати на увазі особливість права на найменування місця походження товару. Вона полягає в тому, що право на найменування місця походження товару не має виключного характеру, тобто право на найменування місця походження товару не є монопольним. Найменування місця походження товару може належати кільком користувачам водночас. Ця своєрідна особливість накладає певний відбиток на інститут у цілому.

Безумовно, правова охорона місця походження товару може здійснюватися нормами, викладеними в окремому законі чи у відповідному розділі ЦК України, чи у будь-якому іншому законодавчому акті. Це принципового значення не має.

У такому акті (далі — закон) має бути дано визначення поняття “місце походження

товару”. В ньому мають бути визначені його основні правові ознаки. По-перше, найменування місця походження товару є назва країни, населеного пункту, місцевості чи будь-якого іншого географічного об’єкта. Це може бути історична назва географічного об’єкта.

Законодавства зарубіжних країн, як правило, містять певні обмеження щодо найменування місця походження товару. Так, не визнаються місцем походження товару позначення, які хоч і містять назву географічного об’єкта, проте увійшли до загальноживаного обороту як позначення товару певного виду, не пов’язаного з місцем його вироблення.

По-друге, однією із необхідних ознак такого визначення має бути вимога, що найменування місця походження товару використовується для позначення певного роду товарів, які виробляються у даному географічному об’єкті, тобто в конкретно визначеній місцевості.

По-третє, позначення вказує на особливі властивості товару, якого не мають товари такого роду, що виробляються в іншій місцевості, іншому географічному об’єкті.

По-четверте, ці особливі властивості товару зумовлені саме природними або людськими факторами даного географічного об’єкта або природними і людськими факторами водночас.

Тільки у своїй сукупності ці правові ознаки географічного об’єкта дають йому найменування місця походження товару, яке здатне до реєстрації.

Найменування місця походження товару набуває значення лише за умови його державної реєстрації у встановленому чинним законодавством порядку або внаслідок міжнародних договорів держави.

Заявником на реєстрацію найменування місця походження товару може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка має намір виробляти товар з характерними для даного географічного об’єкта властивостями або вже виробляє зазначений товар. Проте слід мати на увазі ту особливість цього інституту, що право на використання найменування місця походження товару не є монопольним, тобто воно не є виключним правом. Це означає, що одне й те саме найменування місця походження товару може бути зареєстровано на ім’я кількох заявників — користувачів цим найменуванням.

Особа, яка зареєструвала на своє ім’я найменування місця походження товару, набуває право на його використання (але не виключне право), якщо вироблюваний товар відповідає вимогам, викладеним у заявці на реєстрацію.

Проте для користування найменуванням місця походження товару не обов’язково усім користувачам його реєструвати, досить однієї реєстрації на ім’я будь-якої фізичної чи юридичної особи.

Право користування цим найменуванням місця походження товару на підставі державної реєстрації може бути надано будь-якій фізичній чи юридичній особі. Але таке право може бути надано за однієї неодмінної умови — виробник товару перебуває у тому самому географічному об’єкті і виробляє товар з тими самими властивостями, які визначені у свідоцтві про реєстрацію найменування місця походження товару.

Безумовно, в законі про найменування місця походження товару має бути чітко визначено порядок і умови проведення державної реєстрації, склад заявки та інші умови, що визначаються законом. Заявка має бути піддана відповідній експертизі, порядок проведення якої також має бути визначений у законі. Коротше кажучи, в законі має бути передбачена процедура розгляду заявки у відомстві, якому буде доручено кваліфікувати заявку.

Якщо в результаті експертизи заявки на реєстрацію найменування місця походження товару буде встановлено, що заявлене найменування відповідає вимогам закону і охороноздатності, то на підставі результатів експертизи приймається рішення про видачу свідоцтва на право використання найменування місця походження товару. На підставі цього рішення проводиться його реєстрація в Державному реєстрі найменувань місця

походження товару держави, а на підставі реєстрації видається свідоцтво на право користування найменуванням місця походження товару.

Свідоцтво на право використання найменування місця походження товару надає його володільцю певні права і накладає на нього певні обов'язки. Основним правом, що надається свідоцтвом, є право на користування найменуванням місця походження товару. Використанням найменування місця походження товару прийнято вважати застосування його на товарах, для яких воно зареєстровано, а також на його упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках та іншій діловій документації, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках, а також при демонстрації товару на виставках і ярмарках, які проводяться на території держави.

Як уже зазначалося, право на користування найменуванням місця походження товару не є виключним, і тому володільць свідоцтва на нього не має права видавати ліцензії на використання цього найменування іншим особам. Цим іншим особам можна просто одержати свідоцтво на право користування цим же найменуванням місця походження товару.

У законодавстві зарубіжних країн передбачається право юридичних і фізичних осіб, які здійснюють посередницьку діяльність, використовувати свій товарний знак разом з найменуванням місця походження товару на підставі договору.

Для більшої ефективності правової охорони свого права на користування найменуванням місця походження товару володільць свідоцтва має право проставляти поряд з найменуванням місця походження товару попереджувальне маркування. Воно має застерегти про те, що використовуване найменування місця походження товару зареєстровано у встановленому порядку.

Закон Російської Федерації "Про товарні знаки, знаки обслуговування та найменування місця походження товару" встановив правило, за яким реєстрація найменування місця походження товару діє безстрокове. Проте в більшості країн строк чинності свідоцтва обмежений, як правило, 10 роками. Але в законодавстві багатьох країн є правило, за яким володільць свідоцтва може клопотати про подовження його чинності. Кількість разів подовження строку чинності свідоцтва не обмежується. Проте чинність свідоцтва може бути подовжена лише за умови, що володільць свідоцтва перебуває у тому самому географічному об'єкті і виробляє товар із зазначеними у свідоцтві властивостями. В законі має бути встановлений порядок та умови подовження чинності свідоцтва.

Володільць свідоцтва на право користування найменуванням місця походження товару повинен мати право реєструвати дане найменування в зарубіжних країнах. У законі мають бути визначені умови та порядок реєстрації найменування місця походження товару в зарубіжних країнах. Зарубіжна реєстрація найменування місця походження товару є не лише засобом його правової охорони, а й своєрідною формою реклами товару.

У законі мають бути передбачені підстави припинення правової охорони найменування місця походження товару. Такими підставами можуть бути:

— визнання недійсною реєстрації найменування місця походження товару за скаргою будь-якої особи, якщо реєстрацію було здійснено з порушенням вимог законодавства; зникнення характерних для даного географічного об'єкта умов і неможливість виробництва товарів із зазначеними в реєстрі властивостями;

— дія реєстрації найменування місця походження товару на ім'я іноземної юридичної чи фізичної особи, крім зазначених підстав, може, припинитися також у зв'язку з втратою права на дане найменування місця походження товару в країні походження товару.

Чинність реєстрації найменування місця походження товару має припинитися з моменту публікації рішення відомства про це в бюлетені.

Крім зазначених підстав припинення чинності реєстрації, в законі мають бути визначені підстави припинення чинності свідоцтва. Такими підставами можуть бути:

— втрата товаром особливих властивостей, зазначених у реєстрі стосовно даного найменування місця походження товару;

— в разі анулювання реєстрації найменування місця походження товару;  
— у зв'язку з ліквідацією юридичної особи — володільця свідоцтва;  
— на підставі заяви володільця свідоцтва, поданого до відомства.

Зрозуміло, що в разі припинення чинності реєстрації місця походження товару припиняється і чинність свідоцтва на право його використання. Адже зникає підстава права на використання найменування місця походження товару.

У законі можуть бути передбачені й інші підстави припинення чинності як самої реєстрації найменування місця походження товару, так і права на його використання. Якщо найменування місця походження товару набуває правового захисту, то в законі має бути передбачений захист цього права в разі його порушення.

Володільць свідоцтва має право забороняти використання найменування місця походження товару особами, які не мають свідоцтва на право його використання. Якщо свідоцтво на право використання найменування місця походження товару мають кілька осіб, то всі вони мають право забороняти його використання іншим особам.

Порушенням права на використання найменування місця походження товару має визнаватися й те, що використовується з такими висловами, як “рід”, “тип”, “імітація” і тому подібними. Порушенням має визнаватися також використання подібного позначення для однорідних товарів, що здатне ввести в оману щодо місця походження товару та його особливих властивостей.

Крім заборони неправомірного використання найменування місця походження товару, володільць свідоцтва повинен мати право вимагати від порушника:

- припинити його використання, а також відшкодувати всім потерпілим завдану шкоду в повному обсязі;
- опублікувати судові рішення про визнання неправомірним використання найменування місця походження товару іншими особами з метою відновлення ділової репутації потерпілих;
- усунення з товару або його упаковки незаконно використаного найменування місця походження товару або позначення, подібного йому, або знищення виготовлених зображень найменування місця походження товару чи позначення, подібного йому.

Всі спори, пов'язані з використанням найменування місця походження товару, має розв'язувати суд.

## **Розділ V. Загальні положення**

### **зобов'язального права Глава 28. Загальна характеристика зобов'язальних правовідносин § 1. Поняття та склад зобов'язання**

Інститут зобов'язального права поряд з інститутом власності посідає важливе місце в системі цивільного права України. Зобов'язальне право охоплює сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини, що складаються у зв'язку з передачею майна, наданням послуг, виконанням робіт, заподіянням шкоди або безпідставним придбанням майна. Зобов'язальне право поділяється на дві частини: загальні положення про зобов'язання та окремі види зобов'язань.

Характеризуючи поняття зобов'язання, передусім слід відзначити, що зобов'язання — це цивільні правовідносини. Зміст будь-яких цивільних правовідносин включає в себе суб'єктивне право (в зобов'язальних правовідносинах — це право вимоги) і відповідний

йому обов'язок, або, іншими словами, права та обов'язки на стороні кожного учасника правовідносин (наприклад, права та обов'язки продавця і покупця, підрядчика і замовника). Характер суспільних відносин, на регулювання яких спрямовуються зобов'язання, є досить широким. Форми зобов'язань набувають і нормальні відносини між суб'єктами цивільного права, які пов'язані з реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг та ін., а також відносини, що виникають внаслідок ненормальних, недозволених дій (наприклад, заподіяння шкоди, безпідставне придбання або збереження майна).

Досить широким є і коло можливих учасників зобов'язальних відносин. Зобов'язання можуть виникати: а) між юридичними особами; б) між юридичними та фізичними особами; в) між фізичними особами.

Разом з тим, незважаючи на всі ці особливості, можна виділити в зобов'язаннях за суб'єктним складом, за їх характером та цільовим призначенням певні спільні риси — і юридичні, і економічні. В ст. 151 ЦК України передбачається, що на підставі зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, як то: передати майно, виконати роботу, заплатити гроші або утриматися від певної дії; а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язків. Зобов'язальні правовідносини, які регулюються нормами зобов'язального права, мають певну автономію в цивільно-правових відносинах, що зумовлено наявністю юридичних особливостей зобов'язань, як специфічного виду цивільних правовідносин. У чому виявляються ці особливості?

По-перше, зобов'язання опосередковують процес переміщення майна або інших матеріальних результатів, які також мають майновий характер. Таким чином, вони завжди виступають як майнові цивільні правовідносини. Ця ознака дає можливість відмежувати зобов'язання від особистих немайнових відносин, але це не виявляє специфіки зобов'язань щодо інших цивільно-правових майнових відносин.

По-друге, оскільки зобов'язання опосередковують процес руху майна, яке може бути передане виключно конкретно-визначеним, а не будь-яким третім особам, ці правовідносини завжди встановлюються з конкретним суб'єктом, а відтак — мають відносний характер. Цим зобов'язання відрізняються від цивільних абсолютних майнових правовідносин, передусім — від правовідносин власності. Але така відмінність спирається тільки на суб'єктивний склад, не охоплюючи особливостей як змісту, так і об'єкта цих правовідносин.

По-третє, якщо юридичним об'єктом правовідносин власності є пасивна поведінка зобов'язаних осіб, то у зобов'язаннях, які опосередковують рух майна, боржники покликані до відповідних активних (позитивних) дій. Досить рідко на учасника зобов'язання покладається виконання пасивної функції. Так, власник майна, яке передане в найом, не повинен перешкоджати його нормальному використанню наймачем. На відміну від правовідносин власності, пасивна функція ніколи не вичерпує юридичного об'єкта зобов'язання, а зазвичай виступає як результат або доповнення до позитивних дій суб'єктів. Так, обов'язок наймодавця не перешкоджати наймачеві у використанні майна є наслідком вже здійсненої раніше позитивної дії до передачі цього майна в користування. В цьому полягає специфіка зобов'язань з точки зору характеристики юридичного об'єкта.

По-четверте, якщо в юридичному змісті правовідносин власності на перший план виступає можливість здійснення дій самим власником (володіти, користуватися, розпоряджатися майном), то вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язань набуває надана управомоченому суб'єктові можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право дістало назву права вимоги, а обов'язок — боргу. Управомочена особа називається кредитором, а зобов'язана — боржником. О.С. Йоффе, спираючись на легальне визначення зобов'язання, узагальнив його ознаки і сформулював теоретичне поняття зобов'язання як закріплені цивільним законом суспільні відносини по переміщенню

майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення певних дій та обумовленого цим утримання від вчинення інших дій.

Елементи зобов'язання. Оскільки будь-яке зобов'язання є цивільними правовідносинами, зобов'язання складаються з тих самих елементів, що формують будь-які інші цивільні правовідносини.

Разом з тим ці елементи мають певні особливості, які відображають специфіку самих зобов'язань. У зарубіжному цивільному законодавстві, зокрема у Французькому цивільному кодексі, поняття зобов'язання іноді застосовується як синонім поняття договору. Так, ст. 1101 ФЦК визначає предмет договору і предмет зобов'язання. В подальшому в інших статтях терміни “договір” і “зобов'язання” використовуються як тотожні. Найбільшу деталізацію поняття зобов'язання дістало у французькій цивілістичній літературі. Слід зазначити, що автори, які звертаються до даного питання, розрізняють зобов'язання як родове поняття і договір як одну з підстав його виникнення. Щодо німецького цивільного права, то воно, більше ніж інші цивільні кодекси капіталістичних країн, пішло шляхом побудови загальних понять, які стосуються зобов'язань. Так, у § 241 BGB подано визначення зобов'язання: “На підставі зобов'язання кредитор уповноважений вимагати від боржника надання. Надання може полягати і в утриманні”.

Суб'єкти зобов'язання. Суб'єктами зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Правомочна сторона у зобов'язальних правовідносинах дістала назву кредитора, а зобов'язана — боржника. У деяких зобов'язаннях один із суб'єктів виступає виключно як кредитор, інший — виключно як боржник. Наприклад, у зобов'язанні із заподіяння шкоди потерпіла особа завжди є тільки кредитором, а заподіювач шкоди — завжди боржником. Однак здебільшого кожен з учасників зобов'язання є водночас і кредитором, і боржником, зокрема продавець і покупець у договорі купівлі-продажу, замовник і підрядчик у договорі підряду, орендар і орендодавець у договорі оренди. Ці положення відображено і в проекті ЦК України. Так, у ч. 2 ст. 548 проекту ЦК України передбачається, що у випадку, коли кожна із сторін зобов'язання має обов'язок на користь іншої сторони, ця сторона вважається боржником на користь іншої сторони у тому, що вона зобов'язана вчинити на її користь, і водночас її кредитором у тому, що вона має право від неї вимагати.

Відкрите акціонерне товариство “Дніпроагробуд” (м. Дніпропетровськ) уклало договір будівельного підряду з товариством з обмеженою відповідальністю “Дніпро-поліс”, відповідно до якого ВАТ “Дніпроагробуд” повинно було збудувати 3 сховища для зберігання харчових продуктів, а ТОВ “Дніпро-поліс” після здачі договірних об'єктів в експлуатацію оплатити підрядчикові вартість робіт і матеріалів у сумі 525 тис. грн. У наведеному прикладі обидві сторони — ВАТ “Дніпроагробуд” і ТОВ “Дніпро-поліс” — мають обов'язки одна перед одною.

ВАТ “Дніпроагробуд” є боржником щодо будівництва і передачі сховищ і водночас кредитором щодо їх оплати в сумі 525 тис. грн.

ТОВ “Дніпро-поліс” є боржником щодо сплати вартості сховищ і водночас кредитором щодо їх передачі.

Такі зобов'язання мають назву двосторонніх.

У зобов'язаннях можуть брати участь і ті особи, які не є сторонами; їх називають третіми особами. За загальним правилом, зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб. Але у випадках, передбачених домовленістю сторін, зобов'язання може породжувати для третіх осіб права щодо однієї чи обох сторін зобов'язання.

Об'єкти зобов'язання. Юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, визнається певна поведінка зобов'язаної особи. Однак характерною рисою зобов'язання є те, що на перший план у зобов'язанні виступають позитивні дії боржника, а чисто негативна поведінка (утримання від вчинення певних дій), як правило, виступає



лише доповненням або наслідком активної функції, яку виконує боржник. Крім того, якщо обидва суб'єкти водночас виступають як кредитор і боржник, то в такому зобов'язанні можна виділити два юридичні об'єкти — дії кожного учасника, які вчиняються ним при виконанні функцій боржника. Наприклад, у договорі купівлі-продажу і продавець, і покупець водночас виступають боржниками, а саме: продавець зобов'язаний передати майно, а покупець зобов'язаний його оплатити. Таким чином, юридичними об'єктами водночас виступають дії по передачі майна (які здійснює продавець) та дії по оплаті майна (які здійснює покупець).

Що стосується матеріального об'єкта, то в ряді зобов'язань за наявності двох юридичних об'єктів існує тільки один матеріальний об'єкт. Наприклад, у безоплатному договорі зберігання майна буде один-єдиний матеріальний об'єкт — майно, яке здане на зберігання. Якщо ж ми звернемося до юридичних об'єктів, тобто до тих дій, які сторони повинні вчинити, то в цьому випадку буде також два юридичні об'єкти:

- 1) збереження майна зберігачем;
- 2) своєчасне одержання майна покладавцем.

У ряді зобов'язань (зокрема в тих, які виникають з сплатних договорів) двом юридичним об'єктам відповідають два матеріальні об'єкта. Наприклад, у поширеному договорі купівлі-продажу двом юридичним об'єктам (передача майна та передача грошей) відповідають і два матеріальні об'єкти — майно та гроші.

Зміст зобов'язань. Зміст зобов'язальних правовідносин, як і будь-яких інших цивільних правовідносин, утворюють суб'єктивні права та обов'язки його учасників. Разом з тим із ст. 151 ЦК України випливає особливість змісту зобов'язальних правовідносин, яка виявляється в тому, що правомочність кредитора набуває форми права вимоги, а обов'язок боржника має форму боргу, як обов'язку виконання вимоги кредитора. Оскільки зобов'язання є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки також майнового характеру.

Однак, як відзначається у літературі, зміст зобов'язання не завжди вичерпується правом вимагати вчинення виключно дій майнового характеру (або утримання від вчинення таких дій). Кредитор має право також вимагати вчинення і дій не-майнового характеру.

Так, І.Б. Новицький стверджував, що зміст зобов'язання не обмежується правом вимагати вчинення тільки тих дій, які спрямовані на передачу, пристосування і т. п. майна або взагалі тим чи іншим чином пов'язані з майном (наприклад, внаслідок оплатності).

Змістом зобов'язання може охоплюватися право вимагати вчинення будь-якої правомірної, що має серйозний характер, потребує захисту та заслуговує на захист дії особи (позитивної або негативної).

Особливе місце у зобов'язальних відносинах посідають санкції, їх встановлюють з метою забезпечити захист відповідних правовідносин від порушення. Виходячи із загальних положень, які характеризують метод цивільно-правового регулювання, цивільно-правовий захист здійснюється в судовому порядку шляхом закладення позову про відновлення порушеного майнового права. В такому розумінні цивільно-правовими санкціями в зобов'язанні вважаються будь-які примусові заходи, що охороняють зобов'язання в разі його порушення. Певною мірою цивільний позов є важливою формою санкції в її широкому тлумаченні.

## **§ 2. Підстави виникнення зобов'язань**

Зобов'язальні відносини, як і інші цивільні правовідносини, виникають з обставин, передбачених законом у якості юридичних фактів.

Частина 2 ст. 151 ЦК України серед підстав виникнення зобов'язань називає договір та інші підстави, передбачені ст. 4 ЦК України. Таким чином, зобов'язання можуть виникати:

- 1) з угод (у тому числі договорів) як передбачених законом, так і не передбачених законом, але таких, що не суперечать йому;
- 2) з адміністративних актів;
- 3) внаслідок створення творів науки, літератури, мистецтва, а також винаходів та інших результатів творчої діяльності;
- 4) внаслідок заподіяння шкоди іншій особі, а також придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;
- 5) внаслідок інших дій громадян та організацій;
- 6) внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків.

Угоди (у тому числі договори). Не випадково серед юридичних фактів, з яких виникають зобов'язання, договір визначений спеціально у ст. 151 ЦК України. Саме цим підкреслюється значення і питома вага цивільних договорів для виникнення зобов'язань. Договір виконує функцію безпосередньої правостворюючої підстави виникнення зобов'язання. Це означає, що права та обов'язки сторін, які становлять зміст зобов'язання, виникають із самого договору і не потребують інших факторів.

Так, закрите акціонерне товариство “Консул” уклало договір оренди виробничого приміщення у м. Львові із фірмою “Либідь”. Після укладення зазначеного договору між сторонами — ЗАТ “Консул” та фірмою “Либідь” — виникло зобов'язання, зміст якого полягав у тому, що ЗАТ “Консул” має право вимагати передачі йому в тимчасове сплатне користування виробничого приміщення, зазначеного в договорі оренди, а фірма “Либідь”, надавши це приміщення, має право вимагати сплати орендної плати в розмірі і строк, передбачені укладеним між ними договором.

Проект ЦК України значно розширив перелік цивільно-правових договорів, з якими пов'язується виникнення зобов'язань. Серед них нові договори, які не регулюються чинним ЦК України: договори лізингу, франчайзингу, факторингу, довірчого управління майном тощо.

Не тільки договори, а й односторонні угоди можуть утворювати зобов'язання. Так, з публічної обіцянки нагороди відповідно до ст. 435 ЦК України виникає обов'язок організації, яка оголосила конкурс, виплатити обіцяну винагороду особі, яка визнана гідною винагороди.

У проекті ЦК України перелік зобов'язань, що виникають з односторонніх позитивних дій, значно розширений. До них також віднесені: ведення чужих справ без доручення, запобігання загрози шкоди чужому майну, рятування здоров'я та життя іншої особи.

Адміністративний акт. У зв'язку із розширенням ринкових засад в економіці зменшується питома вага адміністративних актів у загальному обсязі підстав виникнення зобов'язання. Це безпосередньо пов'язано з тим, що акти плано-впорядкованих органів, які були підставами виникнення більшості господарських зобов'язань за участю соціалістичних організацій, у сучасних умовах практично не застосовуються в цивільному обороті. Однак можливість виникнення цивільних зобов'язальних правовідносин безпосередньо з адміністративних актів хоч і значно звузилася, але не виключається.

Значно частіше трапляються випадки, коли адміністративні акти не безпосередньо створюють зобов'язання, а у сукупності з іншими підставами.

В юридичній літературі М.М. Агарков обґрунтував “теорію юридичного складу”. Вона зводилася до того, що зобов'язання виникали не просто з плано-впорядкового акта, а з юридичного складу, до якого, поряд з адміністративним актом, входив і договір.

У ряді випадків виникнення зобов'язань пов'язують із фактичним складом.

Заподіяння шкоди та інші неправомірні дії. Цивільні зобов'язання покликані не тільки регулювати відносини, які спрямовані на задоволення нормальних потреб громадян та організацій: передачу майна, використання робіт, надання послуг тощо. Поряд із регулятивною функцією зобов'язання також виконують охоронну функцію. Такі охоронні зобов'язання виникають з неправомірних дій — заподіяння шкоди, придбання або зберігання чужого майна без достатніх підстав та ін.

Проект ЦК України до цієї групи підстав виникнення зобов'язань відносить створення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну та майну юридичних осіб.

Однак, хоч такі зобов'язання виникають із неправомірних дій, самі вони спрямовані на досягнення правомірного результату — відновлення порушеного майнового становища учасників майнового обороту.

## § 3. Система цивільних зобов'язань

Класифікація зобов'язань, як і інших правових інституцій, пов'язана перш за все з необхідністю визначення відповідних критеріїв для поділу цих інституцій на відповідні класифікаційні групи або ряди. В науці цивільного права не раз робилися спроби систематизувати зобов'язання за різними принципами.

Так, І.Б. Новицький виділяв відповідно три групи зобов'язань: а) зобов'язання, які виникають на підставі або у зв'язку з народногосподарським планом; б) зобов'язання, які не охоплені соціалістичним плануванням; в) зобов'язання, які сприяють правильному розвитку вносин у кожній із попередніх груп.

М.М. Агарков, взявши за підставу класифікації мету, якій підпорядковуються зобов'язальні правовідносини, виділив інші класифікаційні групи: а) зобов'язання, що забезпечують виконання народногосподарського плану; б) зобов'язання, які безпосередньо мають на меті охорону та забезпечення майна держави; в) зобов'язання, що забезпечують розвиток та охорону інших гарантованих суспільних відносин.

Неважко встановити, що наведені підходи правознавців, закладені в основу систематизації зобов'язань, були суцільно пов'язані із особливостями майнового обороту в межах планово-розподільчої економіки і зумовлені відповідною метою — визначити планові завдання та державні інтереси як безумовні пріоритети.

М.В. Гордон запропонував об'єднаний критерій для класифікації зобов'язань, який сполучав економічні та юридичні ознаки зобов'язань. Цю точку зору поділяв і О.С.

Йоффе. Побудована за комбінованим критерієм система зобов'язань має такий вигляд:

- 1) зобов'язання з сплатної реалізації майна (купівля-продаж, поставка, контрактація, міна, довічне утримання);
  - 2) зобов'язання з безоплатної передачі майна в користування (майновий найом, найом жилого приміщення);
  - 3) зобов'язання з безоплатної передачі майна у власність або користування (дарування, позичка);
  - 4) зобов'язання з виконання робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво);
  - 5) зобов'язання з надання послуг (доручення, комісія, схов, експедиція);
  - 6) зобов'язання з перевезень (залізничних, морських, річкових, повітряних, автомобільних, морським та річковим буксируванням);
  - 7) зобов'язання з кредитних розрахунків (позика, банківське кредитування, розрахунковий та поточний рахунки, розрахункові правовідносини, чек, вексель);
  - 8) зобов'язання зі страхування (майнове та особисте страхування);
  - 9) зобов'язання за спільною діяльністю (спільна діяльність громадян, спільна діяльність організацій);
  - 10) зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, ведення чужих справ без доручення);
  - 11) охоронні зобов'язання (зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, рятування майна, безпідставного придбання або збереження майна).
- Прибічники цієї класифікації зобов'язань звертали увагу на те, що вона відповідає меті передусім вивчення цих зобов'язань, тобто має науковий характер. Кожній з наведених груп зобов'язань властиві специфічні ознаки, а кожне окреме зобов'язання забезпечується

особливим юридичним нормуванням.

Таким чином, межі будь-якої систематизації, ступінь її глибини та деталізації, спрямованість і визначеність критеріїв зумовлюються перш за все метою, з якою вона здійснюється.

Так, при побудові особливої частини зобов'язального права (розділ III книги п'ятої) були виділені договірні зобов'язання і окремо недоговірні. До першої групи віднесено купівлю-продаж, дарування, ренту, довічне утримання, найом, найом житла, позичку, підряд, перевезення, зберігання, страхування, доручення, комісію, довірче управління майном, позику, кредит, банківський вклад, банківський рахунок, факторинг, розрахунки, франчайзинг та спільну діяльність; до недоговірних зобов'язань — публічне обіцяння винагороди, ведення чужих справ без доручення, запобігання загрози шкоди чужому майну, рятування здоров'я та життя іншій особі, заподіяння шкоди, створення небезпеки (загрози) життю та здоров'ю фізичних осіб, а також їхньому майну та майну юридичних осіб.

## **Глава 29. Цивільно-правовий договір § 1. Поняття, значення та функції договору в цивільному праві**

Однією з найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань закон називає договір (ч. 2 ст. 151 ЦК). Поняття договору розкривається через поняття угоди (право-чину), бо договір є одним із видів угод. Відповідно до ст. 41 ЦК України угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Договори — це дво- або багатосторонні угоди.

Договором визнається угода двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин.

Отже, договору як юридичному факту властиві такі ознаки: 1) в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному; 2) договір — це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме за цією ознакою цивільно-правовий договір відрізняється від договірних форм, що використовуються в інших галузях права (трудовому, екологічному тощо), набуваючи там певних специфічних рис. Іноді під поняттям “договір” розуміють саме цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або мають на увазі правовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників. Отже, в конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їх сутність, встановити, зокрема, що розуміється під поняттям “договір” у тому чи іншому випадку.

Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. В цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої форми опосередкування товарно-грошових відносин. У процесах роздержавлення і приватизації договору належить чільне місце серед форм, що використовуються для

подолання монополії державної власності (купівля-продаж державного майна через аукціони, конкурси, біржі тощо).

Дедалі більшого поширення набуває договірний порядок створення певних комерційних структур: господарських товариств, спільних підприємств з участю зарубіжних партнерів, господарських асоціацій та ін. Правовою основою утворення таких організацій стає установчий договір. В установчому договорі засновники зобов'язуються утворити юридичну особу, визначають порядок спільної діяльності по її створенню, умови передачі в її володіння, користування і розпорядження свого майна та участі в її діяльності. Договір визначає також умови і порядок розподілу між засновниками прибутку та збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників з її складу тощо.

Перехід до ринкової економіки і саме функціонування ринкового механізму можливі лише за умови, що основна маса товаровиробників — підприємств, громадян має свободу господарської діяльності та підприємництва. Результати ж цієї діяльності реалізуються на ринку товарів і послуг на договірних засадах. Перехід до ринку супроводжується звуженням планово-адміністративного впливу держави на майнові відносини і, отже, розширюється свобода вибору партнерів у господарських зв'язках і визначення змісту договірних зобов'язань. Це стосується насамперед договорів, спрямованих на забезпечення потреб організацій та громадян у матеріальних, енергетичних, продовольчих ресурсах (купівля-продаж, поставка, контрактація, міна — бартер, постачання енергії тощо). Безумовно, не зменшується роль договорів майнового найму (оренди, лізингу, прокату та інших), за допомогою яких опосередковуються відносини по тимчасовому володінню і користуванню майном. Зростає значення і договорів підрядного типу, і про надання різного роду послуг громадянам та організаціям (побутовий підряд, про надання посередницьких послуг, на рекламу продукції тощо).

Із запровадженням патентної системи охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки підвищується роль ліцензійних договорів як основної правової форми передачі права на використання цих результатів технічної творчості. Договірна форма використовується і для відступлення виключного права на знаки для товарів і послуг, права на не-розкриті інформацію (ноу-хау). Розширення кола можливих об'єктів страхової охорони, до яких належать очікуваний прибуток, ризик підприємницької діяльності тощо, теж веде до урізноманітнення форм добровільного (договірного) страхування з конкуренцією страхових організацій. Отже, сфера застосування договору розширюється як у відносинах між юридичними особами, між останніми та громадянами, так і між самими громадянами.

Розкриваючи значення договору, слід підкреслити і його функції як правового засобу регулювання товарно-грошових та інших майнових відносин. Поняття функції договору неоднозначно визначається в юридичній науці. Так, В. Г. Вердников під функцією господарського договору розумів вияв основних цілей використання договірної форми відносин між організаціями в галузі господарства, вияв головного призначення цього договору. Вважаючи наведене визначення неприйнятним з ряду мотивів, О.О. Красавчиков так формулював поняття функції цивільно-правового договору: функція договору — це не форма (вираз, вияв тощо), а певний вид дій (впливу) названого юридичного факту на суспільні відносини<sup>1</sup>. Мабуть, у функціях договору поєднуються і вияв головних цілей, основного призначення договору і його вплив на суспільні відносини, бо без використання цієї форми для конкретних правовідносин не може виявитися головне призначення цієї категорії.

Чітку класифікацію функцій цивільно-правового договору запропонував О.О.

Красавчиков<sup>2</sup>. На його думку, договору властиві такі загальні функції: ініціативна, програмно-координаційна, інформаційна, гарантійна та захисна.

Ініціативна функція договору полягає в тому, що як результат погодження волі сторін договір є водночас актом вияву ініціативи і реалізації диспозитивності учасників договору.

Програмна-координаційна функція означає, з одного боку, що договір є своєрідною програмою поведінки його учасників один щодо одного, а з другого, — засобом координації цієї поведінки сторін на засадах рівності, диспозитивності та ініціативи. Інформаційна функція виявляється в тому, що завдяки чітко сформульованим умовам договір містить певну інформацію щодо наявних прав та обов'язків у сторін, яка в разі спору може бути врахована і юрисдикційним органом для правильної кваліфікації взаємовідносин сторін і прийняття законного та обгрунтованого рішення з цього спору. Гарантійна функція зводиться до залучення для стимулювання належного виконання зобов'язань системи забезпечувальних засобів, які також набувають договірної форми (застави, завдатку, гарантії, поруки, неустойки тощо). Нарешті, захисна функція полягає в тому, що завдяки договору включається в дію механізм захисту порушених прав шляхом примусу до виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків, застосування заходів оперативного впливу тощо. Зазначені функції об'єднуються більш загальною — регулятивною функцією договору як правового засобу регулювання правомірної поведінки учасників цивільних правовідносин.

## § 2. Система цивільно-правових договорів

Цивільно-правовими договорами опосередковуються відносини у різних сферах діяльності громадян і юридичних осіб. Юридичне оформляючи і закріплюючи суспільні, передусім економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності і визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють.

У літературі з системного підходу і теорії систем до визначення системи підходять як до відмежованої множинності взаємодіючих елементів. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

Наукову класифікацію договорів можна проводити за різними ознаками (критеріями) залежно від цілей, які при цьому ставляться. Класифікація договорів має сприяти глибшому з'ясуванню їх природи і змісту, виявленню властивих їм спільних рис та особливостей, дальшому вдосконаленню законодавства про договори.

Оскільки договір є різновидом угоди, то поділ договорів на окремі групи можна проводити за тими самими критеріями, що й поділ угод: консенсуальні та реальні, сплатні та безоплатні, абстрактні та казуальні тощо<sup>1</sup>. Але договорам, на відміну від односторонніх угод, властиві й певні особливості, зумовлені зустрічним характером волевиявлення учасників, тому в основу поділу договорів можна покласти нові критерії.

За ознакою розподілу прав та обов'язків між сторонами у зобов'язанні, що виникло з договору, виділяють односторонні та двосторонні договори. За одностороннім договором одна сторона має лише суб'єктивні права, а друга — лише суб'єктивні обов'язки.

Наприклад, за договором позики одна сторона (позикодавець) має право вимагати повернення переданих другій стороні (позичальникові) у власність грошей або речей, визначених родовими ознаками, а позичальник зобов'язаний повернути позикодавцеві таку саму суму або рівну кількість речей того самого роду і якості (ст. 374 ЦК).

Односторонніми є договори дарування, безоплатного користування майном тощо.

Двостороннім є договір, за яким права та обов'язки покладено на обидві сторони зобов'язання, що виникло з цього договору. Переважна більшість договорів у цивільному праві є двосторонніми (купівля-продаж, оренда, комісія тощо).

Залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки, договори можна поділити на попередні та основні. У практиці ділового спілкування часто ведуться переговори або листування між

суб'єктами господарювання з приводу створення у майбутньому нових ринкових структур або проведення якихось спільних господарських заходів. Такі ділові стосунки нерідко оформляються попереднім договором або протоколом про наміри тощо. За попереднім договором сторони зобов'язуються у певний строк укласти в майбутньому договір на умовах, передбачених попереднім договором. У цьому договорі визначається й порядок погодження істотних умов майбутнього договору, які не передбачені попереднім договором.

Основним вважається такий договір, укладення якого передбачене попереднім договором. Хоч істотні умови основного договору названі у попередньому договорі, але вони мають бути узгоджені сторонами при укладенні основного договору. Сторона, яка необгрунтоване ухиляється від укладення основного договору, повинна відшкодувати другій стороні збитки, зумовлені простроченням, якщо інше не передбачено попереднім договором або законодавчими актами. Зобов'язання, передбачені попереднім договором, припиняються, якщо до закінчення строку, протягом якого має бути укладений основний договір, цей договір не буде укладений або жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Договір (протокол) про наміри, в якому не виявлено прямо волі сторін надати йому силу попереднього договору, не породжує цивільно-правових наслідків (ст. 667 проекту ЦК).

Залежно від того, на чію користь обумовлено виконання зобов'язань за договором, — на користь сторін по договору чи третіх осіб, які не беруть участі в укладенні договорів, останні можна поділити на дві групи. Першу, найбільш поширену групу, становлять договори, в яких виконання здійснюють взаємно самі сторони без участі третіх осіб. У цих договорах обумовлюється виконання сторонами їхніх взаємних зобов'язань: однією на користь другої (наприклад, продавець на користь покупця тощо). У договорах другої групи виконання зобов'язання обумовлюється на користь третьої особи (ст. 160 ЦК). Коли особа, яка уклала договір, обумовила виконання зобов'язання, що виникло з договору, третій особі, то, якщо інше не передбачено в договорі і не впливає з його змісту, виконання може вимагати як сторона за договором, так і третя особа, на користь якої вигворено виконання. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй за договором, то особа, що уклала договір, може скористатися цим правом, коли це не суперечить змістові договору. Прикладом договору на користь третьої особи може бути Договір змішаного страхування життя, за яким страхова сума у разі смерті громадянина (застрахованої особи) виплачується зазначеній у договорі третій особі — вигодонабувачеві).

Класифікацію цивільно-правових договорів можна здійснювати і за належністю їх до певного типу, виду (різновиду) або змішаного договору. На думку О.С. Иоффе, договірний тип виділяється за специфікою матеріальних відносин, що опосередковуються договором, або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання. Коли ж договори подібні як за покладеними в їх основу матеріальними відносинами, так і за істотними умовами, вони співвідносяться між собою як різновиди одного і того ж договірного типу. Якщо ж укладений договір опосередковує два або кілька різнорідних відносин та об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором. Так, договори побутового підряду і на виконання проектно-розвідувальних робіт об'єднуються як різновиди одним підрядним типом договору, бо спрямовуються на передачу результатів робіт. Змішаним договором, у якому містяться елементи договорів різних типів, є, зокрема, договір оренди майна з правом його викупу. До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах законодавчі акти про договори, елементи яких є у змішаному договорі, якщо інше не впливає з угоди сторін або суті змішаного договору (п. 2 ст. 660 проекту ЦК).

Групування договорів можливе і за тими правовими наслідками, створення яких домагаються учасники відносин. Якщо проаналізувати систему чинного ЦК України, то

можна зробити висновок, що розміщення договірних інститутів у ньому (підрозділ II розділу III, глави 20—38) здійснено за ознаками, які характеризують юридичні наслідки укладення окремих договорів. Поклавши в основу зазначений критерій, можна виділити такі групи цивільно-правових договорів:

- 1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контракція, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо);
- 2) договори про передачу майна у тимчасове користування (майновий найм, оренда, житловий найм, побутовий прокат, безоплатне користування майном, лізинг тощо);
- 3) договори про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних і розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо);
- 4) договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо);
- 5) договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення, комісія, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо);
- 6) договори про спільну діяльність (установчий договір, угоди про науково-технічне співробітництво тощо).

Зрозуміло, що навіть у межах кожної окремої групи договорів дається лише приблизний перелік деяких видів договорів, бо відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України цивільні права та обов'язки виникають як з угод (договорів), передбачених законом, так і з угод, які хоч і не передбачені законом, але йому не суперечать.

Здійснення підприємництва як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик діяльності підприємця по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг або заняттю торгівлею з метою одержання прибутку неминуче пов'язано з використанням договору як правової форми, якою опосередковується реалізація на еквівалентних засадах результатів цієї діяльності. Суб'єктам підприємництва доводиться укладати різні за своїм характером договори, які регулюються як нормами ЦК України, так і інших нормативних актів (купівлі-продажу, поставки, перевезення, лізингу, консигнації, банківського кредиту тощо).

У законодавстві (статті 10 і 11 Арбітражного процесуального кодексу України), судовій та арбітражній практиці і літературі широко використовується поняття “господарський” або “комерційний” договір<sup>1</sup>. Характерними рисами господарського договору раніше вважали:

- 1) особливий суб'єктний склад — обома сторонами договору або хоч би однією з них є господарська організація; 2) плановий характер договору, зумовлений тим, що підставою його укладення є планове завдання (акт), яке є обов'язковим для обох чи однієї із сторін; 3) договір спрямований на безпосереднє обслуговування основної діяльності господарської організації.

До господарських відносили і непланові договори, якщо вони були однотипні з плановими і підпорядковувалися такому самому законодавчому режиму (наприклад, поставка, контракція, перевезення тощо) або вступ у договірні відносини прямо був передбачений законом (наприклад, укладення договору на експлуатацію залізничних під'їзних колій).

Безумовно, в сучасних умовах деякі ознаки господарського договору, окреслені нами, потребують уточнення. Зокрема, суб'єктами господарських відносин є не лише юридичні особи (організації), а й громадяни, які у встановленому порядку здійснюють підприємницьку діяльність, договори з участю зазначених осіб є переважно неплановими. У проекті нового ЦК України з'являється поняття підприємницького договору, хоч і не розкривається його сутність. Зокрема, в ст. 55 передбачено, що суд може за заявою дружини, повнолітніх дітей, батьків обмежити фізичну особу в праві займатися підприємництвом, якщо вона діє нерозважливо, як марнотратник. У разі задоволення такої заяви суд призначає над цією особою піклувальника. Особа, обмежена у праві займатися підприємництвом, може укладати підприємницькі договори лише за згодою піклувальника. Про ці ж договори йдеться і в ч. 3 ст. 54 ЦК України, хоч вони і не



називаються прямо підприємницькими. Так, якщо фізична особа почала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, вона не має права оспорювати ці договори, оскільки не є підприємцем. Суд при вирішенні спору може застосовувати до таких договорів правила про зобов'язання, які пов'язані з підприємницькою діяльністю, зокрема поклавши на підприємця відповідальність за порушення зобов'язання і за відсутності його вини (за винятком дії непереборної сили), як це передбачено ст. 640 проекту ЦК України.

У підприємницькому договорі поєднуються як загальні ознаки, властиві всякому цивільно-правовому договору, так і особливі риси, які можна звести до таких.

По-перше, суб'єктами цього договору є юридичні або фізичні особи, зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності.

По-друге, зміст підприємницького договору становлять умови, за якими передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або з іншою метою, не пов'язаною з особистим (сімейним, домашнім) споживанням. Прикладом такого договору може бути договір міжнародної купівлі-продажу. Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (статті 1 і 2) застосовується до договорів купівлі-продажу між сторонами, комерційні підприємства яких розміщені у різних державах, коли ці держави є учасниками конвенції або коли згідно з нормами міжнародного приватного права до них застосовується право держави, що домовляється. Проте ця конвенція не застосовується до продажу товарів, які набуваються для особистого, сімейного або домашнього використання, за винятком випадків, коли продавець у будь-який час до чи в момент укладення договору не знав і не повинен був знати, що товари набуваються для такого використання.

По-третє, для деяких видів підприємницьких договорів, зокрема зовнішньоекономічних контрактів або біржових угод, може встановлюватися окремий порядок їх укладення (підписання), обліку та реєстрації.

По-четверте, певні особливості можуть характеризувати порядок виконання або умови відповідальності сторін за підприємницьким договором (наприклад, відповідальність підприємця незалежно від його вини).

Враховуючи наведені міркування, господарським (підприємницьким) можна вважати такий цивільно-правовий договір, в якому обома сторонами або хоч би однією з них є юридичні чи фізичні особи — підприємці і за яким передаються товари, виконуються роботи або надаються послуги з метою здійснення підприємницької діяльності або для інших цілей, не пов'язаних з особистим (сімейним, домашнім) споживанням.

Господарські договори ми знаходимо в усіх зазначених вище шести групах цивільно-правових договорів, виділених за юридичними наслідками укладення кожного окремого договору.

Серед господарських договорів окремо можна виділити біржові угоди (договори). Їх ще називають біржовими операціями. Відповідно до ст. 15 Закону України "Про товарні біржі" біржовою операцією визнається угода, яка відповідає сукупності таких умов: а) якщо вона являє собою купівлю-продаж, поставку або обмін товарів, допущених до обороту на товарній біржі; б) якщо її учасниками є члени біржі; в) якщо вона подана до реєстрації і зареєстрована на біржі не пізніше наступного за її вчиненням дня.

Правилами біржової торгівлі, які приймаються загальними зборами членів біржі або біржовим комітетом, можуть бути передбачені різні види біржових угод. Розрізняють, зокрема, форвардні, ф'ючерсні контракти та опціони, які за термінологією Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" називають деривативами.

Форвардний контракт — це двостороння угода за стандартною (типовою) формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) базовий актив (товари, цінні папери тощо) у певний час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін під час укладання форвардного контракту.

Ф'ючерний контракт — стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) базовий актив у певний час і на певних умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент виконання зобов'язань сторонами контракту.

Опціон — стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) базовий актив на певних умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого контракту або на час такого придбання за рішенням сторін контракту (пункти 9, 11 і 13 Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1999 р. № 632.

На біржах укладаються й інші господарські договори.

Угоди з гарантією, за якими один контрагент виплачує другому в момент їх укладення наперед визначену суму, що гарантує виконання ним своїх обов'язків. Якщо суму, що гарантує угоду, вносить покупець, вона оформляється як “угода з гарантією на покупку”, а якщо цю суму вносить продавець — як “угода з гарантією на продаж”.

Угоди з кредитом — це угоди, за якими товар набувається брокером (брокерською конторою) за рахунок банківського кредиту з наступною реалізацією його в порядку біржового торгу.

Угоди з премією — це угоди, за якими сторони наперед обумовлюють приплату до купівельної ціни або знижки з продажної ціни.

Угоди з правом продавця або покупця змінити кількість товару, який продається (поставляється), тобто вдвічі або в кілька разів збільшити обсяг порівняно з кількістю, зазначеною в угоді.

## § 3. Зміст і тлумачення договору

Зміст договору як спільного юридичного акта сторін становлять, по-перше, умови, щодо яких вони дійшли згоди і, по-друге, ті умови, які приймаються ними як обов'язкові на основі чинного законодавства. Іншими словами, зміст договору — це ті умови, на яких укладена відповідна угода сторін. Якщо договір оформлено письмово у вигляді одного документа, підписаного сторонами, або шляхом обміну листами, то відповідні умови фіксуються в пунктах договору, в яких можуть міститися і посилання на норми чинного у цій сфері законодавства. Оскільки договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, то зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки його учасників, визначені умовами договору.

Відповідно до ст. 153 ЦК України договір вважається укладеним, коли між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами.

Істотними є ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Отже, істотними вважаються насамперед ті умови договору, які названі такими за законом. Коло таких умов можна визначити, проаналізувавши норми ЦК України і спеціальних нормативних актів, що регулюють даний вид договірних відносин. Так, за ст. 10 Закону України “Про оренду державного і комунального майна” істотними умовами договору оренди є об'єкт оренди (склад і вартість майна); строк дії договору; орендна плата з урахуванням її індексації, порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; відповідальність сторін.

Істотними є й ті умови договору, які прямо не названі такими у нормативних актах, але конче потрібні для договору даного виду (наприклад, умова про ціну є необхідною для будь-якого сплатного договору). Бажано, щоб у законі була закріплена презумпція, що договір вважається сплатним, якщо інше не впливає із законодавчих актів, угоди сторін або суті договору.

Якщо сторони досягли згоди за всіма істотними умовами, які визнані такими законом або необхідні для договорів даного виду, то договір вважається укладеним і набуває обов'язкової сили для сторін. Проте кожна із сторін може наполягати на узгодженні й таких умов, які в законі прямо не названі істотними і за своїм характером не є необхідними для даного виду договору. Було б нерозумно ігнорувати ці умови, бо за ними іноді криються важливі інтереси суб'єктів цивільних правовідносин. Тому в ч. 2 ст. 153 ЦК України до істотних віднесено й усі ті умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Серед договірних умов, крім істотних, виділяють також звичайні та випадкові умови. Звичайні — це ті умови, які передбачаються у законі чи іншому нормативному акті і стають обов'язковими для сторін внаслідок факту укладення договору. Від істотних звичайні умови відрізняються тим, що вони не потребують окремого погодження і про них не обов'язково застерігати у тексті договору. Наприклад, якщо в договорі майнового найму сторони не обумовили, хто з них — наймодавець чи наймач — провадитиме поточний ремонт зданого в найм майна, то діятиме диспозитивне правило, зазначене в п. 4 ст. 265 ЦК України, а саме: обов'язок проводити за свій рахунок поточний ремонт покладається на наймача.

Випадковими прийнято вважати такі умови договору, які погоджені сторонами у відступ від положень диспозитивних норм або з метою вирішення питань, що взагалі не врегульовані законодавством. Тому випадкові умови можна виявити при порівнянні їх із звичайними умовами: якщо якусь умову включено у договір на зміну чи доповнення до правил, викладених у законодавчому акті, то порівняно із звичайно прийнятими в договорах даного виду умовами вона виявиться випадковою. Наприклад, якщо за договором майнового найму обов'язок проводити поточний ремонт майна покладено на наймодавця, то ця умова для даного конкретного договору вважатиметься випадковою. Всі умови — істотні, звичайні, випадкові — після укладення договору стають однаково обов'язковими і мають додержуватися сторонами.

Нерідко буває так, що після укладення договору приймається законодавчий акт, який передбачає інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони при укладенні договору, і ці нові правила погіршують становище однієї чи обох сторін договору. В Законі України "Про оренду державного і комунального майна" (п. 3 ст. 11) на цей випадок передбачено, що умови договору оренди зберігають свою силу на весь строк дії договору і тоді, коли після його укладення законодавством встановлено правила, які погіршують становище орендаря. Але це положення стосується лише орендних відносин і не поширюється на інші види договорів. Доцільно було б мати норму загального характеру про те, що коли після укладення договору новий законодавчий акт передбачає інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони при укладенні договору, умови раніше укладеного договору зберігають чинність.

Зміст договору, тобто сукупність передбачених у ньому умов, завжди визначається угодою сторін. Проте воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї плоти і крові. Ось чому в договорі немає потреби дублювати положення, які є звичайними і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад, про відповідальність за порушення умов договору), оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні.

На визначення змісту договорів можуть впливати і адміністративні акти, зокрема державні замовлення. Так, на закупівлю сільськогосподарської продукції для задоволення державних потреб видаються держзамовлення, відповідно до яких укладаються договори контракції або поставки (держконтракти). Оскільки держзамовлення є обов'язковими для державних підприємств (товаровиробників), то й зміст договорів, що укладаються на

їх основі, має відповідати цим замовленням. Обов'язкову силу мають також акти прикріплення покупців до постачальників при укладенні ними договорів на поставку товарів за міждержавними (у межах СНД) економічними зв'язками.

У визначенні змісту договорів, які укладаються між організаціями або між організаціями і громадянами, важлива роль належить типовим або зразковим договорам. Зазначені у цих договорах умови вважаються зразковими. Типові або зразкові договори є передусім уніфікованим засобом (взірцем), що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин. Крім того, типовий договір — це своєрідний нормативно-правовий акт, який заповнює правове регулювання певної сфери господарських відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили.

Типові або зразкові договори часто використовують при укладенні так званих публічних договорів та договорів про приєднання. Публічний договір є узагальненим поняттям договорів, що укладаються у різних сферах обслуговування громадян і юридичних осіб (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

Публічним визнається договір, у якому однією із сторін є підприємець, що взяв на себе обов'язок здійснювати продаж, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звертається. При цьому ціна товарів (робіт, послуг) та інші умови публічного договору встановлюються однакові для всіх споживачів, крім випадків, коли законодавчими актами допускається надання пільг для окремих категорій споживачів. Підприємець не повинен надавати переваги одній особі перед іншою щодо укладення публічного договору, крім випадків, передбачених законодавчими актами. Відмова підприємця від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надати споживачеві відповідні товари або послуги не допускається. Затверджуючи правила, що є обов'язковими або рекомендуються сторонам при укладенні та виконанні публічних договорів (типові або зразкові договори, положення тощо), відповідні державні органи певною мірою забезпечують відповідність змісту конкретних договорів чинному законодавству (ст. 665 проекту ЦК).

Договором про приєднання визнається договір, умови якого визначені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і можуть бути прийняті другою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Сторона, яка приєдналася до договору, може вимагати розірвання або зміни договору і відшкодування заподіяних їй збитків, якщо договір про приєднання, хоч і не суперечить законодавчим актам, але позбавляє цю сторону звично надаваних їй прав, виключає або обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язань або містить інші явно обтяжливі умови для сторони, яка приєдналася до договору. При “цьому вважається, що сторона, яка приєдналася, виходячи із своїх розумних інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Якщо вимоги щодо зміни або розірвання договору пред'явила сторона, що приєдналася до договору у зв'язку із здійсненням своєї підприємницької діяльності, сторона, яка надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні цих вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася, знала або повинна була знати, на яких умовах укладає договір (ст. 666 проекту ЦК).

При укладенні договорів, а найчастіше при їх виконанні і вирішенні спорів, пов'язаних з порушенням договірних зобов'язань, виникає потреба у з'ясуванні змісту договору в цілому або окремих його умов, тобто в тлумаченні договору. Дореволюційне російське цивільне законодавство передбачало можливість буквального тлумачення договору, коли його зміст визначався із словесного значення термінів, навіть якщо із всіх обставин було видно, що зміст договору не відповідає справжнім намірам контрагентів, і лише в разі важливого сумніву, викликаного словесним розумінням, законодавство давало право суду з'ясувати зміст договору, виходячи з намірів сторін та їх доброї совісті. На відміну від російського, французьке законодавство встановило головне правило тлумачення договорів

— виходячи із загального наміру сторін.

У чинному цивільному законодавстві немає положень, які б визначали підходи до тлумачення договорів. Зокрема, суди, розглядаючи спори, виходять з норм Цивільного процесуального кодексу, які зобов'язують їх до всебічного з'ясування дійсних прав і відносин сторін, до встановлення справжнього змісту тексту договору, поданого сторонами до розгляду.

Оскільки договір набирає щораз більшої ваги в регулюванні відносин ринкової економіки і потреба у тлумаченні договорів самими сторонами або органами, які покликані вирішувати цивільно-правові спори, виникає дедалі частіше, доцільно помістити в новому ЦК України норму про тлумачення угод (договорів). Відповідно до ст. 204 проекту ЦК України зміст правочину можуть тлумачити самі сторони. На вимогу однієї або обох сторін суд може винести рішення про тлумачення правочину. При цьому береться до уваги буквальне значення слів, що їх використовують сторони. Якщо буквальне значення слів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, цей зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину з усім його змістом. Якщо за такими правилами немає можливості встановити справжню волю особи, що вчинила правочин, до уваги береться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін та інші обставини, що мають істотне значення.

Умови договору тлумачать за тими самими правилами, що й угоди, але при цьому можуть враховуватися взірцеві умови (зразкові договори), якщо навіть у конкретному договорі і немає посилання на ці умови (ст. 669 проекту ЦК).

## § 4. Укладення, зміна та розірвання договору

Оскільки договір є спільним юридичним актом двох чи кількох осіб, погодження ними умов договору проходить принаймні дві стадії: шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір, яка має назву оферти, і прийняття пропозиції другою стороною, або акцепту. Відповідно сторона, яка зробила пропозицію, називається оферентом, а сторона, яка прийняла її, — акцептантом.

Загальний порядок укладення цивільно-правових договорів визначено в статтях 153—159 ЦК України. Порядок укладення господарських договорів між юридичними особами і врегулювання між ними переддоговірних спорів відображено в ст. 10 Арбітражного процесуального кодексу. Існують певні особливості укладення біржових угод (договорів), проведення торгів на аукціонах, у порядку конкурсу тощо.

Для того, щоб вступити в договірні відносини, один із учасників повинен виявити ініціативу, тобто виступити з пропозицією укласти договір (офертою). Але чи всяка ініціатива (пропозиція) може вважатися офертою і породжувати певні юридичні наслідки для особи, що її зробила? Чинний ЦК України не містить ознак оферти, хоч вони можуть бути виведені з загальних положень цивільного законодавства шляхом доктринального тлумачення.

Офертою визнається пропозиція укласти договір, яка адресована одній чи кільком особам, містить вказівку на істотні умови договору і виражає намір особи, яка зробила пропозицію, вважати себе зв'язаною договором у разі її прийняття (ст. 673 проекту ЦК). Отже, оферта характеризується такими рисами: по-перше, вона адресується конкретно одній чи кільком особам. Коли пропозиція розрахована на невизначене коло осіб (наприклад, у рекламах), то вона розглядається як запрошення до оферти, якщо інше прямо не зазначено в цій пропозиції. По-друге, оферта має містити вказівку на істотні умови майбутнього договору, тобто ті, що визнані такими за законом, або необхідні для

договорів даного виду, або в погодженні яких зацікавлений оферент. По-третє, пропозиція виражає твердий намір оферента вважати себе зв'язаним договором і запропонованими умовами в разі їх прийняття (акцепту) другою стороною.

Оферта може бути зроблена із зазначенням або без зазначення строку для відповіді.

Пропозицію укласти договір можна змінити або взагалі відкликати (скасувати), але не пізніше, як до моменту або в момент її одержання адресатом. У цьому разі раніше зроблена оферта втрачає свою значимість, отже, і не зв'язує оферента. Оферта, яку одержав адресат, не може бути відкликана протягом строку для її акцепту, якщо інше не застережено в самій оферті або не впливає із суті пропозиції чи з обстановки, в якій вона зроблена.

Відповідь особи, якій адресовано оферту, про прийняття нею пропозиції визнається акцептом. Акцепт має бути повним і безумовним. Це означає, що акцептант повністю погоджується із запропонованими умовами договору і повідомляє про це оферента. Якщо пропозицію укласти договір зроблено із зазначенням строку для відповіді, то договір вважається укладеним за умови, що особа, яка зробила пропозицію, одержала від другої сторони відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку (ст. 155 ЦК).

У пропозиції укласти договір, яка адресується другій стороні, строк для відповіді може й не зазначатись. У цьому разі укладення договору залежить від того, в якій формі зроблено пропозицію — усній чи письмовій. Коли оферта зроблена усно, без зазначення строку для відповіді, договір вважається укладеним, якщо друга сторона негайно заявила оферентові про прийняття нею пропозиції. Якщо ж таку пропозицію зроблено в письмовій формі, договір вважається укладеним, коли відповідь про прийняття пропозиції одержано протягом нормально-необхідного для цього часу (ст. 156 ЦК). При цьому враховуються встановлені строки для пробігу кореспонденції певного виду в обидва кінці.

Іноді замість відповіді про прийняття пропозиції укласти договір контрагент у встановлений для акцепту строк вчиняє дії по виконанню зазначених в оферті умов договору: відвантажує товари, надає послуги, сплачує відповідні суми тощо. Такі дії слід вважати акцептом, якщо інше не передбачено законодавчими актами або не зазначено в оферті. Вчинення таких конклюдентних дій означає і згоду на укладення договору, і водночас його виконання. Як і оферта, акцепт може бути відкликаний акцептантом і втратити чинність, якщо повідомлення про його скасування оферент одержав до моменту або в момент одержання самого акцепту. В разі відкликання акцепту або неодержання відповіді від акцептанта протягом встановленого для цього часу оферент вважається вільним від тих обов'язків, що пов'язані з раніше зробленою ним пропозицією.

Проте, як бути з відповіддю на пропозицію, яка була відправлена своєчасно, але з вини органів зв'язку або з інших причин надійшла до оферента із запізненням? Адже закінчення строку для відповіді та її відсутність оферент міг розцінити як відмову від пропозиції, і буває, що він уже уклав договір з іншою особою. З другого боку, акцептант, упевнений у тому, що своєчасно відправлену відповідь оферент вже одержав, міг приступити до виконання договору і зробити певні витрати. Відповідно до ст. 157 ЦК України, якщо з одержаної із запізненням відповіді про згоду укласти договір видно, що відповідь було надіслано своєчасно, вона визнається такою, що запізнилася, лише в тому разі, коли оферент негайно повідомить другу сторону про одержання відповіді із запізненням. У цьому разі запізнена відповідь вважається новою пропозицією. Якщо ж такого повідомлення оферент не зробить, то він повинен виконати укладений договір, або відшкодувати збитки, заподіяні акцептантові у зв'язку з невиконанням договору. Оферент може підтвердити чинність раніше зробленої пропозиції і в тому разі, коли відповідь на неї запізнилася.

Як відзначалося, акцепт має бути повним і безумовним, і тільки тоді він свідчитиме про згоду сторін щодо істотних умов договору.

Але нерідко, погоджуючись у принципі укласти договір, друга сторона висуває свої умови або пропонує укласти інший за характером договір. Згода, яка супроводжується

застереженнями та контрпропозиціями, не може вважатися акцептом. Тому згідно з ч. 1 ст. 158 ЦК України відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах визнається відмовою від пропозиції і в той же час є новою пропозицією. Сторони в цьому разі міняються місцями: акцептант стає offerentом, а offerent — акцептантом, бо на нову пропозицію потрібна згода колишнього offerenta. Переговори або обмін листами між сторонами можуть тривати довго і завершитись або досягненням згоди щодо умов договору, або не дати бажаного результату.

Важливим є встановлення моменту, з якого договір вважається укладеним. Визначити цей момент можна на основі аналізу статей 155 і 156 ЦК України. Договір вважається укладеним у момент одержання акцепту особою, яка направила offerту. Якщо ж для укладення договору, крім згоди сторін, потрібна передача майна або вчинення іншої дії (реальний договір), то він вважається укладеним з моменту передачі відповідного майна або вчинення певної дії.

Договір укладається в певній формі: усній, письмовій чи шляхом вчинення конклюдентних дій (ст. 42 ЦК). Коли сторони домовились укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому обумовленої форми, хоч би за законом для даного виду договорів ця форма і не була передбачена. Якщо згідно із законом або угодою сторін договір має бути укладений у письмовій формі, він може бути укладений як шляхом складання одного документа, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами та ін., підписаними стороною, яка їх надіслала. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення (ст. 154 ЦК). У нинішніх умовах розширилися технічні можливості вияву волі сторін на укладення договору, зокрема за допомогою факсимільного, електронного чи іншого зв'язку. Можливе використання й інших засобів оформлення договірних відносин, які дають можливість достовірно встановити, що документ виходить від сторони за договором.

Певні відмінності від зазначеного загального порядку має укладення господарських договорів між юридичними особами. Чинне цивільне законодавство виходить з вимоги письмового оформлення угод (договорів), що укладаються між організаціями (ч. 1 ст. 44 ЦК). Ініціативу в укладенні договору може виявити будь-яка сторона. При цьому складається проект договору або лист (телеграма, телефонограма тощо), які виконують роль пропозиції укласти договір (offerти). Найчастіше це здійснює постачальник, підрядник тощо, які в широкому розумінні є послугонадавачами.

У деяких видах господарських відносин складанню проекту договору передують так звані переддоговірні контакти, коли, наприклад, замовник передає підрядникові необхідну проектно-кошторисну та іншу документацію для здійснення капітального будівництва, а проектантові — вихідні дані для проектування тощо.

Одержавши проект договору у двох примірниках, друга сторона розглядає його, в разі згоди із запропонованими умовами договору підписує його і один примірник надсилає offerentов. У цьому випадку договір вважається укладеним. За наявності заперечень щодо умов договору підприємство чи організація, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робить застереження в договорі, та в 20-денний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором. У цьому разі укладення договору проходить ще одну стадію — стадію переддоговірного спору.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей, зобов'язана протягом 20 днів розглянути його, вжити заходів до врегулювання розбіжностей із другою стороною. У цій стадії укладення господарського договору дуже плідною є особиста участь керівників організацій або відповідальних їх представників у розгляді та погодженні спірних питань договору. Погоджені пункти включають у текст договору, а ті розбіжності, що залишилися неврегульованими, передаються в цей же 20-денний строк на вирішення арбітражного суду. Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов

договору, оснований на державному замовленні, не передасть неврегульовані розбіжності на вирішення арбітражного суду в зазначений строк, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими. В інших випадках договір вважається не укладеним (ст. 10 Арбітражного процесуального кодексу).

Враховуючи існуючу підвідомчість господарських спорів, розбіжності, які виникають при укладенні договору між організаціями, що ґрунтується на обов'язковому для обох сторін державному замовленні, розв'язують арбітражний і третейський суд, оскільки законом не встановлено інше. Розбіжності ж між названими організаціями, що виникають при укладенні договору, який не ґрунтується на обов'язковому для обох сторін державному замовленні, можуть розв'язуватися арбітражним судом, якщо це спеціально передбачено законом або погодженням сторін (ст. 159 ЦК).

Окремі правила діють при укладенні біржових угод (договорів). Біржові операції (угоди) дозволяється здійснювати тільки членам біржі або брокерам. Біржові брокери — це фізичні особи, зареєстровані на біржі відповідно до статуту, обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють, по здійсненню біржових операцій шляхом підшукування контрактів і поданні здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі (ст. 16 Закону України “Про товарну біржу”).

За певну кількість днів до початку торгів, визначених у правилах біржової торгівлі, клієнт — продавець або покупець — повинен представити брокерові замовлення. Брокер має право перевірити інформацію, зазначену в замовленні, фінансовий стан клієнта, кількість і якість товару. За наявності згоди представляти клієнта на біржових торгах брокер повинен одержати від нього належно оформлене доручення. Клієнт у свою чергу має перерахувати на рахунок брокера гарантійний внесок (маржу) — певну кількість відсотків від вартості товарів за повною купівельною (продажною) ціною. Розмір відсотків визначається угодою сторін. Продавець товару повинен зазначити у замовленні мінімальну продажну ціну, а покупець — бажану і максимальну ціну. Після цього брокер складає картку замовлення, одна копія якої залишається у брокера, а друга передається маклерові, що веде торги.

Реєстрація укладених угод здійснюється службою реєстрації біржі як під час торгів, так і в певний строк після їх завершення, зазначений у правилах біржової торгівлі на даній біржі.

Укладення договорів на аукціоні, зокрема продаж об'єктів малої приватизації, проводиться відповідно до Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” від 6 березня 1992 р. Продаж на аукціоні полягає у прямій передачі права власності на об'єкт покупцеві, який запропонував під час торгів найвищу ціну. Аукціон проводиться відповідним органом приватизації або уповноваженою ним юридичною особою за наявності не менше як трьох покупців, які повинні зареєструвати себе як учасники аукціону. Торги на аукціоні здійснює безпосередньо ведучий (ліцитатор), який спочатку описує об'єкт приватизації та умови його продажу. Початком торгів вважається момент оголошення початкової ціни об'єкта. Якщо протягом трьох хвилин після оголошення не буде запропоновано вищу ціну, ліцитатор одночасно з ударом молотка робить оголошення про придбання об'єкта тією особою, яка запропонувала найвищу ціну. Результати продажу майна на аукціоні оформляються договором купівлі-продажу, який укладається між покупцем та уповноваженим представником відповідного органу приватизації. Цей договір підлягає нотаріальному посвідченню і реєстрації місцевою радою народних депутатів.

Продаж об'єктів малої приватизації за конкурсом полягає у передачі права власності покупцеві, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта або за рівних умов — найвищу ціну. Відбір покупців за конкурсом проводить конкурсна комісія, яку створює орган приватизації. Конкурсна комісія визначає умови і термін проведення конкурсу. Для участі в конкурсі покупець подає до конкурсної комісії свій план приватизації об'єкта. Конкурс здійснюється у два етапи. На першому етапі оголошується попередній переможець конкурсу. Інформація про його пропозиції доводиться до всіх учасників конкурсу. Якщо протягом п'яти робочих днів від них не надійдуть додаткові



пропозиції, то попередній переможець оголошується покупцем. За наявності інших пропозицій проводиться додаткове засідання конкурсної комісії, яка розглядає ці пропозиції і визначає остаточного переможця. Працівники підприємства, які створили товариство покупців і беруть участь у конкурсі, за інших рівних умов мають пріоритетне право на його придбання. Результати конкурсу оформляються протоколом і затверджуються органом приватизації. З переможцем конкурсу укладається договір купівлі-продажу, який підлягає нотаріальному посвідченню і реєстрації місцевою радою. Після укладення договору може виникнути потреба у його зміні чи розірванні. Щоб забезпечити стабільність майнового обороту і впевненість учасників у непорушності взятих зобов'язань, закон (ст. 162 ЦК) забороняє односторонню відмову від виконання зобов'язання або односторонню зміну умов договору, за винятком випадків, передбачених законодавчими актами.

Зміна договору означає, що зобов'язання сторін діють відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. При розірванні договору зобов'язання сторін припиняються. Зміна і розірвання договору допускаються лише за угодою сторін, якщо інше не передбачено законодавчими актами або договором. Угода про зміну або розірвання договору вчиняється в тій самій формі, в якій був укладений договір, якщо із законодавчого акта, договору або звичаїв ділового обороту не випливає інше.

Окремі правила діють щодо зміни або розірвання господарських договорів між юридичними особами. Відповідно до ст. 11 Арбітражного процесуального кодексу підприємство чи організація, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозиції про це другій стороні по договору. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна відповісти на неї не пізніше 20 днів після її одержання. Якщо учасники не досягли згоди щодо зміни або розірвання договору, а також у разі недержання відповіді у встановлений строк з урахуванням поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення арбітражного суду. Крім зміни або розірвання договору, допускається й продовження (продлонгація) його дії на новий строк. Так, відповідно до п. 2 ст. 17 Закону України "Про оренду державного і комунального майна" за відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору протягом одного місяця після закінчення його строку він вважається продовженим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Найчастіше продовження дії договору оформляється угодою сторін, вчиненою шляхом обміну листами, телеграмами або іншим способом.

## **§ 5. Особливості змісту та порядку укладення господарських договорів**

Господарський договір є правовою формою господарських зв'язків, тобто тих відносин, які формуються між суб'єктами господарювання з приводу руху матеріальних благ, незалежно від того, чи перебувають їх учасники у відносинах диспозитивності або субординації.

Цивілістична наука розглядає господарський договір як вид цивільно-правового договору. Співвідношення цивільно-правового та господарського договору характеризується як відношення загального і особливого. На господарські договори поширюються загальні положення цивільного права, проте через специфіку відносин, що складаються у процесі здійснення господарської діяльності, здебільшого правове регулювання господарських договорів здійснюється через спеціальне законодавство.

Слід відзначити, що законодавством ряду зарубіжних країн, які належать як до континентальної системи права, так і до системи загального права, розмежування господарського (комерційного) договору і договору цивільно-правового проводиться як за

суб'єктами, так і за спрямованістю договору. Так, у торговому праві Німеччини чільне місце посідає поняття комерсанта (індивідуальний або колективний суб'єкт), яке класифікується за видами (“за обов’язком”, “за необхідністю”, “за бажанням”, “в силу реєстрації”, “невеликий комерсант”, “за формою”) в розділі 1 Німецького торговельного зводу (НТЗ). Відповідно до §343 НТЗ торговельними є всі угоди комерсанта, що належать до ведення його торговельного промислу. При цьому застосовується презумпція торговельної угоди, передбачена §344 НТЗ: “Юридичні угоди, здійснювані комерсантом, у разі сумніву вважаються такими, що належать до ведення його торговельного промислу”. Єдиний комерційний кодекс США містить таке визначення: “Комерсант” — це той, хто здійснює операції з товарами певного роду або будь-яким іншим чином за родом своїх занять поводитися так, нібито він володіє особливими знаннями чи досвідом щодо операцій або товарів, які є предметом угоди, а також той, хто може вважатися таким, що володіє цими знаннями чи досвідом внаслідок того, що він використовує послуги агента, брокера або особистого посередника, який поводитися так, нібито він володіє такими знаннями або досвідом”. Відповідно комерційною угодою визнається будь-яка угода, відносно якої обидві сторони вважаються такими, що володіють знаннями чи досвідом комерсантів (ст. 2-104).

Господарський договір — це збірне (узагальнююче) поняття, до якого належать різні договірні типи (купівлі-продажу, поставки, перевезення, оренди, підряду на капітальне будівництво та ін.), що мають схожі принципи нормативної регламентації.

Слід зазначити, що поняття господарського договору не є тотожним поняттю підприємницького договору. Останній, за буквального тлумачення, опосередковує відносини, що складаються при здійсненні підприємницької діяльності. Проте господарська діяльність охоплює не лише підприємницьку, а й суспільне необхідну: в економіці будь-якої країни, в тому числі й України, функціонують суб'єкти господарювання, метою діяльності яких є не отримання прибутку, а задоволення суспільних потреб у товарах певного виду. Так, відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України “Про підприємства в Україні” у разі збиткової діяльності підприємств держава, якщо вона визнає продукцію цих підприємств суспільне необхідною, може надавати таким підприємствам дотацію, інші пільги. Нормативному регулюванню господарських договорів властиве досить широке застосування публічно-правових регуляторів, що необхідно для захисту інтересів суспільства в цілому. Такі регулятори можуть мати як побічний характер (визначення розмірів податків, рівня цін і тарифів, встановлення відповідальності за зловживання монополієм становити на ринку і т.ін.), так і пряму дію (зокрема, коли однією зі сторін у договорі виступає державний орган).

Значення господарського договору полягає в тому, що, регулюючи зв'язки суб'єктів господарювання, він є інструментом налагоджування виробничої інтеграції та кооперації, розвитку та поглиблення суспільного поділу праці. Крім того, він дає змогу вирішувати правовим способом організаційні, економічні, технічні, соціальні та інші питання, що виникають у діяльності суб'єктів господарювання.

Слід підкреслити, що тільки сукупність кваліфікуючих ознак господарського договору (особливий суб'єктний склад та цільова спрямованість) може визначати відносини, що склалися між сторонами внаслідок угоди, як господарсько-договірні з поширенням на них норм спеціального законодавства, що регулює окремі види господарських договорів, порядок їх укладення і виконання, а також застосування різних видів господарсько-правової відповідальності за їх неналежне виконання.

Питання про спеціальний суб'єктний склад господарських договорів безпосередньо пов'язане з поняттям суб'єкта господарювання. Необхідними і достатніми ознаками останнього є:

- виробничий (господарський) характер діяльності суб'єкта;
- наявність у суб'єкта майна господарського призначення, відокремленого від майна інших суб'єктів господарювання та закріпленого за ним на визначеному правовому

титулі;

— наявність у суб'єкта господарської правосуб'єктності. Чинне законодавство України виходить з того, що всім господарським зв'язкам, які формуються між непідпорядкованими суб'єктами господарювання, необхідно надавати договірної форми. Це правило зафіксовано в нормі ч. 1 ст. 21 Закону України "Про підприємства в Україні", згідно з якою відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями та громадянами в усіх галузях господарської діяльності здійснюються на підставі договорів. Взаємна згода суб'єктів господарювання, які не перебувають у відносинах субординації, є необхідною умовою встановлення господарських зв'язків між ними. Встановлення такого зв'язку, як правило, відбувається згідно з передбаченою законодавством типовою моделлю договірної зв'язку, хоч суб'єкти господарювання можуть моделювати договірне зобов'язання самостійно, керуючись загальнодозвільним принципом правового регулювання.

Господарські відносини між суб'єктами господарювання, які перебувають в юридично нерівному становищі (відносинах субординації), можуть мати як договірний, так і недоговірний характер. У тому разі, коли юридичною підставою виникнення господарських правовідносин є угода, між такими суб'єктами має місце господарсько-договірний зв'язок.

Стороною у господарських договорах можуть виступати органи господарського керівництва — державні і недержавні. До цих органів належать організації (господарські об'єднання і головні підприємства промислово-фінансових груп), що безпосередньо керують низовими господарськими організаціями, і центральні органи господарського керівництва — галузеві господарські міністерства і відомства. Виступаючи стороною в господарських договорах, державні органи господарського керівництва "виявляють" подвійну природу: вони здійснюють функції власника і водночас перебувають з іншою стороною договору у відносинах диспозитивності. Так, відповідно до ст. 7 Закону України "Про приватизацію державного майна" від 19 лютого 1997 р. Фонд державного майна України (далі — ФДМУ) та його регіональні відділення та представництва виступають орендодавцями майна, що перебуває у державній власності, і продавцями майна, що перебуває у державній власності, в процесі приватизації, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні господарських товариств.

Хоч орган господарського управління і має щодо суб'єктів господарювання владні повноваження, його правосуб'єктність обмежена законом за принципом "дозволено те, що прямо дозволено", що нормативно закріплений ст. 27 Закону України "Про підприємства в Україні". Це означає, що не субординація сама по собі надає органу господарського керівництва право вимагати певної дії від суб'єкта господарювання, а закон, що значною мірою згладжує юридичну нерівність сторін договірних відносин.

Особлива цільова спрямованість господарських договорів виявляється в обслуговуванні господарської діяльності (як основної, так і допоміжної). Не є господарськими ті договори суб'єктів господарювання, які спрямовані на інші (не господарські) цілі та слугують розв'язанню соціальних, культурних та інших завдань (наприклад, договори на медичне обслуговування персоналу, підвищення професійної кваліфікації).

Характеризуючи особливості змісту господарського договірного зобов'язання, слід вказати, по-перше, на можливість визначення умов договірного зобов'язання в актах планування, по-друге, на наявність у ньому організаційних елементів.

Під плановими господарськими договорами в юридичному сенсі розуміються такі договори, в основі яких знаходиться акт державного планування, а обов'язковість їх укладення для певного кола суб'єктів господарювання імперативно встановлена законом. Іншими словами, для визнання господарського договору плановим необхідно, щоб план був його юридичною підставою.

У чинному законодавстві України принцип планування дістав закріплення на конституційному рівні (ч. 6 ст. 85, частини 3 і 4 ст. 46, ч. 3 ст. 119, ст. 143 Конституції

України). Відмова від колишніх форм жорсткого планування, виражених формулою “план є закон”, передбачає перехід до двох основних видів планування: індикативного (рекомендованого) планування, яке орієнтує суб’єктів господарювання на досягнення певної мети, та вибіркового планування з цільовою спрямованістю на найважливіші галузі економіки.

Господарські договори, укладені на підставі акта планування, обов’язкового, принаймні, для однієї із сторін майбутнього договірно-господарського зв’язку, дістали назву планованих. Господарські договори, що їх укладають на підставі акта мікроекономічного планування, яке здійснюється окремими суб’єктами господарювання, називаються регульованими.

Договори зазначених видів різняться один від одного обсягом і способами, за допомогою яких відбувається вплив плану на порядок укладення і зміст договірних зобов’язань в колі питань, зумовлених плановими актами, ступені деталізації та конкретизації ними зобов’язань сторін.

Стаття 1 Закону України “Про поставки продукції для державних потреб” від 22 грудня 1995 р. визначає державне замовлення як засіб державного регулювання економіки України шляхом формування на контрактній (договірній) основі складу та обсягів продукції, необхідної для державних потреб, розміщення державних контрактів на її поставку (закупівлю) серед підприємств, організацій та інших суб’єктів господарської діяльності всіх форм власності. У визначених цим законом випадках державний плановий акт є обов’язковим для суб’єктів господарювання. Відповідно до п. 8 ст. 1 Закону України “Про поставки продукції для державних потреб” та п. 2 ст. 8 Закону України “Про державний матеріальний резерв” державне замовлення є обов’язковим для підприємств та організацій, оснований повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи та організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, основані на державній власності), а також для суб’єктів господарської діяльності всіх форм власності, визнаних відповідно до чинного законодавства монополістами на відповідному ринку продукції. Обов’язковість укладення державних контрактів на поставку продукції (виконання робіт, надання послуг) встановлена абзацом 4 п. 2 ст. 38 Закону України “Про підприємства в Україні” для державних органів, які управляють казенними підприємствами.

Суб’єкти господарювання інших форм власності мають право добровільно на конкурсних засадах укладати державні контракти, в основі яких лежить державне замовлення.

У деяких випадках укладення господарських договорів є обов’язковим для суб’єктів господарювання за прямою вказівкою закону. Так, відповідно до ст. 24 Закону України “Про електроенергетику” від 16 жовтня 1997 р. енергопостачальники, які постачають електроенергію власними мережами на закріпленій території, не мають права відмовити споживачеві, який розташований на цій території, в поставці електроенергії. Отже, укладення договору на користування електроенергією для енергопостачальника при зверненні до нього споживача є обов’язковим.

У господарській практиці поширені організаційні договори щодо перевезення вантажів (наприклад, навігаційні договори на річковому транспорті, річні договори автомобільного перевезення вантажів, довгострокові договори на перевезення морським транспортом, спеціальний договір на повітряному транспорті). В цілому такі договори знаходяться за межами цивільно-правового регулювання, оскільки основна мета їх укладення полягає в погодженні обсягів перевезень і регулюванні взаємовідносин сторін щодо створення необхідних умов для майбутніх перевезень. Такого роду договори встановлюють правила здійснення багатьох виробничих операцій, і їх укладення не знімає з транспортного підприємства та вантажовідправника обов’язку щодо оформлення перевезення конкретного вантажу договором перевезення відповідно до встановлених організаційним договором вимог.

Так, згідно зі ст. 36 Статуту автомобільного транспорту УРСР, затвердженого постановою

Ради Міністрів УРСР від 27 червня 1969 р. №401, в річному договорі на автомобільне перевезення вантажів встановлюються обсяги та умови перевезень, порядок розрахунків, визначаються раціональні маршрути та схеми вантажопотоків. Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р. №363, передбачено, що згідно з укладеним договором перевізник і замовник у межах квартального плану за 10 днів до початку кожного місяця визначають місячні плани з декадними плановими завданнями на перевезення вантажів (п. 3.6.). Перевезення вантажів здійснюються в межах укладеного договору на перевезення вантажів на підставі належним чином оформлених заявок замовника. Стаття 128 Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. передбачає, що перевізник та власник вантажів у разі потреби здійснення систематичних перевезень вантажів можуть укласти довгострокові договори про організацію морських перевезень. У той же час окремі перевезення у межах такого договору здійснюються на підставі договорів морського перевезення вантажів, наявність і зміст яких підтверджується рейсовими чартерами, коносаментами та іншими письмовими доказами (ст. 134 Кодексу торговельного мореплавства України).

Таким чином, у межах єдиного організаційного господарського договору виникає, реалізується і припиняється ряд відносно незалежних одне від одного правовідносин щодо погодження специфікацій, відвантаження окремих партій продукції, її приймання, оплати тощо.

Незважаючи на те, що за останні роки різко скоротився обсяг перевезень вантажів на основі централізовано встановлених планових завдань, значення договорів на організацію перевезень суттєво зростає, оскільки на автомобільному, повітряному та внутрішньому водному транспорті вони стають основним документом, що визначає обсяги перевезень вантажів, права та обов'язки сторін щодо організації їх виконання.

В більшості випадків господарські договори характеризуються поєднанням організаційних і майнових елементів. Прикладом може бути договір лізингу, нормативний режим якого встановлений Законом України "Про лізинг" від 16 грудня 1997 р.

Враховуючи специфічну природу об'єкта лізингу, яким є майно, що належить до основних виробничих фондів, у ст. 7 цього закону подано перелік істотних умов договору лізингу, в яких поєднуються як майнові елементи (склад і вартість майна, розмір і склад лізингових платежів та ін.), так і організаційні елементи, що регулюють власне порядок виконання договору (про графік сплати лізингових платежів, умови експлуатації і технічного обслуговування, модернізації об'єкта лізингу та надання інформації щодо його технічного стану та ін.).

Період сучасної економічної реформи характеризується виникненням нових договірних форм, які включають до себе не тільки організаційні і майнові, а й адміністративні (публічно-правові) елементи.

Так, договір купівлі-продажу державного майна у процесі приватизації має складний, комплексний характер, оскільки поєднує в собі ознаки цивільно-правового та господарського договорів. Такому договору притаманне й чітко виражене управлінське "забарвлення", оскільки його укладенню передують складні організаційні дії. Закон України "Про приватизацію державного майна" передбачає ряд обов'язкових умов, що підлягають включенню до договору купівлі-продажу та стосуються, зокрема, здійснення комплексу заходів щодо збереження технологічної єдності виробництва і технологічних циклів, збереження і раціонального використання робочих місць, додержання вимог антимонопольного законодавства, збереження номенклатури і обсягу виробництва продукції (послуг) відповідно до бізнес-плану, здійснення заходів щодо створення безпечних і нешкідливих умов праці та охорони навколишнього середовища тощо (ст. 27 закону). Крім того, на державні органи приватизації, які є стороною за договором, покладена функція контролю за виконанням умов договору купівлі-продажу. Контрольній функції органів приватизації (продавець майна) кореспондують норми ст. 29 зазначеного

закону про персональну відповідальність керівника приватизованого підприємства за протидію і перешкоджання проведенню органом приватизації перевірок виконання умов договору купівлі-продажу. Особливістю такого договору є те, що в разі поглинання одного суб'єкта господарювання іншим шляхом придбання контрольного пакета акцій першого у процесі приватизації необхідною умовою укладення договору купівлі-продажу пакета акцій є одержання згоди Антимонопольного комітету України (Положення про порядок одержання згоди Антимонопольного комітету України на поглинання господарюючих суб'єктів у процесі приватизації, затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 21 червня 1994 р.).

Такі відносини дією принципу диспозитивності сторін не охоплюються.

У господарському законодавстві України виявляється тенденція до формування особливої групи господарських договорів, яка характеризується значним впливом держави в особі центральних органів виконавчої влади і галузевих органів господарського управління (міністерств і відомств) як на порядок укладення договору, так і на зміст самого договірної зобов'язання. Особливо важливим при цьому є те, що держава в особі своїх органів не є стороною господарсько-договірних відносин, однак спеціальним законодавством до компетенції цих органів віднесено ряд прав, які традиційно входять до обсягу правосуб'єктності суб'єктів господарювання.

До таких договорів належить Генеральна угода про сумісну діяльність з виробництва кінцевої продукції промислово-фінансової групи, укладення і зміст якої регламентуються Законом України "Про промислово-фінансові групи в Україні" від 21 листопада 1995 р. та Положенням про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. №781. Суспільне значення створення промислово-фінансових груп (далі — ПФГ) полягає в досягненні особливої мети, передбаченої законом — реалізації державних профам розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурній перебудові економіки, і зумовлює ступінь державного впливу на процес її досягнення. Специфіка Генеральної угоди полягає в тому, що вона, будучи за своєю природою договором про сумісну діяльність суб'єктів господарювання без створення юридичної особи, затверджується постановою Кабінету Міністрів України про створення (реєстрацію) ПФГ та набирає чинності тільки з дня прийняття такої постанови. Генеральну угоду про сумісну діяльність з виробництва кінцевої продукції ПФГ лише в самому загальному розумінні можна кваліфікувати як угоду, укладену під відкладальною умовою в розумінні ст. 61 ЦК України. Проте не сторони угоди ставлять виникнення відповідних прав та обов'язків у залежність від настання відомої їм обставини (видання відповідного акта вищим органом виконавчої влади держави), а сам закон встановлює таку умову. Очевидно, що принцип цивільно-правової диспозитивності в цьому випадку не діє. Крім того, Закон України "Про промислово-фінансові групи в Україні" передбачає обов'язковість включення до змісту Генеральної угоди ряду обов'язкових організаційних умов, зокрема: переліку затверджених у встановленому законодавством порядку державних програм, з метою реалізації яких створюється ПФГ, визначення головного підприємства ПФГ (вказівка на те, яке підприємство може бути головним підприємством ПФГ, міститься в ст. 1 закону). Крім того, Кабінет Міністрів, приймаючи постанову про створення (реєстрацію) ПФГ, фактично затверджує кандидатуру президента ПФГ, вказану в Генеральній угоді, а також його права, обов'язки і порядок звільнення з посади, тобто ті питання, вирішення яких ст. 431 ЦК віднесено виключно до компетенції учасників договору про сумісну діяльність. Слід зазначити, що тенденція до поєднання приватно-правових та публічно-правових засад спостерігається і в нормативному регулюванні деяких суто цивілістичних договорів, зокрема договору купівлі-продажу в роздрібній торгівлі, сторонами якого є громадяни-споживачі та суб'єкти підприємницької діяльності.

Роль і значення господарського договору у сфері господарювання зумовили підвищену увагу з боку законодавця до порядку формування договірних зв'язків в економіці і,

головним чином, до законодавчого регулювання порядку укладення господарських договорів.

Під порядком укладення договору розуміють нормативно закріплені взаємні дії сторін, спрямовані на встановлення господарсько-договірних відносин та визначення змісту договірної зобов'язання.

Специфічні властивості господарського договору зумовлюють як особливості його укладення порівняно з правилами укладення договору, встановленими в статтях 155—158 ЦК, так і схожість загального та спеціальних порядків, які складаються з ряду стадій, встановлених ст. 10 АПК та відповідними статтями нормативних актів, що регулюють окремі види господарських договірних відносин.

Відсутність єдиного нормативного порядку укладення господарських договорів пов'язана з диференціацією правового режиму того чи іншого виду господарського договору (договору оренди, поставки продукції виробничо-технічного призначення або товарів народного споживання, підряду на капітальне будівництво, на створення (передачу) науково-технічної продукції тощо), зумовленою матеріальним змістом тих господарських зв'язків, які опосередковуються цими договорами.

У ст. 158 ЦК також відображена незастосовуваність деяких положень про порядок акцепту до тих випадків, коли договір укладається між державними, кооперативними та іншими громадськими організаціями і при цьому виникають розбіжності, тобто акцепт не є повним та беззастережним. У цьому разі акцепт не є новою офертою, і укладання договору переходить до стадії протоколу розбіжностей (з перспективою проходження стадії укладення договору рішенням арбітражного суду).

При укладенні реальних договорів, як правило, не виникає труднощів із визначенням моменту укладення договорів. Процес укладення господарського договору може бути тривалим, тому дуже важливо визначити момент укладення консенсуальних господарських договорів.

У господарській практиці трапляються випадки, коли сторони під впливом різних обставин не врегулювали всі розбіжності, що виникли при укладенні договору, але приступили до виконання інших умов, добросовісно вважаючи договір укладеним. Нагадаємо, що згідно зі ст. 153 ЦК України договір вважається укладеним, якщо між сторонами в потрібній у належних випадках формі досягнуто згоди за всіма істотними умовами договору, які:

- 1) визнані такими законом або іншими нормативними актами;
- 2) зумовлені видом договору;
- 3) залежать від волі сторін, тобто включення їх до договору зумовлено вимогою хоч би однією із сторін.

Разом з тим ані чинний ЦК, ані проект ЦК України не оперують поняттям “неукладений (такий, що не відбувся) договір” та не встановлюють правових наслідків таких дій сторін, що фактично були здійснені та мали на меті встановити договірні правовідносини, однак через певні причини не створили фактичного складу угоди.

Проте у чинному законодавстві поняття неукладеного договору використовується.

За змістом ч. 4 ст. 10 АПК у тому разі, коли суб'єкт господарювання, який отримав протокол розбіжностей за договором, що не ґрунтується на державному замовленні, не передасть розбіжності, що залишилися нерегульованими, на вирішення арбітражного суду, договір вважається неукладеним. Це поняття відоме і арбітражній судовій практиці. Так, арбітражним судом М.Кієва розглянуто позов СП “Гриців хлібозавод” Шепетівської райспоживспілки до концерну “Фіко-Груп” про визнання недійсним договору купівлі-продажу. При розгляді справи було встановлено, що в договорі відсутні істотні умови, у тому числі найменування товару, кількість, ціна за одиницю товару та загальна сума договору. З цих підстав рішенням суду договір було визнано неукладеним.

Вказівки на ті випадки, коли договір має вважатися неукладеним, містяться, зокрема, в роз'ясненнях Президії Вищого арбітражного суду України (далі — ВАСУ) “Про деякі

питання практики застосування Закону України “Про оренду державного майна” від 7 грудня 1995 р. № 02-5/874 із змінами від 18 листопада 1997 р. (п. 3), інформаційному листі ВАСУ “Про деякі питання практики розгляду спорів, що виникають при укладанні договорів підряду на капітальне будівництво” від 20 листопада 1992 р. №01-8/1386 (п. 2), інформаційному листі “Про Закон України “Про поставки продукції для державних потреб” від 12 березня 1996 р. №01-8/110.

Проте, розглядаючи конкретні господарські спори, що виникають при виконанні договорів, які фактично є неукладеними, арбітражні суди не завжди розрізняють підстави для визнання договору недійсним та визнання його неукладеним, а так само й правові наслідки у таких випадках. Як правило, за відсутності у договорах згоди з усіх його істотних умов арбітражні суди, керуючись ст. 48 ЦК України, визнають угоду недійсною і застосовують двусторонню реституцію.

Наприклад, арбітражним судом М.Києва було задоволене позов прокурора про визнання недійсним договору про спільну діяльність та витребування майна із чужого незаконного володіння. Постановляючи рішення про визнання договору недійсним на підставі статей 48 і 50 ЦК України, суд керувався, зокрема, тим, що: 1) всупереч вимогам ст. 430 ЦК договором не визначена господарська мета спільної діяльності, тобто той майновий результат, на досягнення якого була спрямована діяльність учасників договору; 2) договором не було врегульовано деякі істотні умови, зокрема право використання сторонами результатів спільної діяльності.

Як зазначав Г.Ф.Шершеневич, “недійсну угоду не слід змішувати із такою, що не відбулася, коли сторони не дійшли до повної згоди, необхідної для сили угоди.

Необхідно зазначити, що у деяких випадках чинне законодавство, не використовуючи термін “неукладений договір”, досить чітко розрізняє підстави для визнання угоди (договору) недійсним та кваліфікації її такою, що не відбулася. Так згідно зі ст. 13 Закону України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” (далі — Закон про малу приватизацію) продаж об’єктів малої приватизації на аукціоні полягає в передачі права власності покупцеві, який запропонував у ході торгів найвищу ціну. Згідно із ч. 5 ст. 17 Закону про малу приватизацію якщо протягом трьох хвилин після оголошення початкової ціни продажу покупці не висловлюють бажання придбати об’єкт за оголошеною початковою ціною, ліцитатор відповідно до умов угоди з органом приватизації має право знизити ціну об’єкта, але не більш як на 10 відсотків, а якщо й після такого зниження об’єкт не вдається продати, торги припиняються. Інакше кажучи, договір купівлі-продажу не відбувся, він не існує як юридичний факт. Далі, як передбачено ст. 21 Закону про малу приватизацію, об’єкти малої приватизації, які не були продані або зняті з аукціону, можуть бути запропоновані для повторного продажу на аукціоні, тобто законодавець надав потенційним покупцям додаткову можливість укласти договір купівлі-продажу того ж об’єкта приватизації.

Підстави для визнання угоди, укладеної на аукціоні, недійсною зазначені в ст. 20 Закону про малу приватизацію. До них віднесено, зокрема, такі:

— якщо покупець не визнається як такий згідно із законодавством про приватизацію.

Коло суб’єктів, які не можуть бути покупцями за Законом про малу приватизацію, визначене ч. 2 ст. 5 (зокрема, юридичні особи, в майні яких частка державної власності перевищує 25 відсотків);

— якщо були істотно порушені правила оголошення та проведення аукціону, визначені законом (наприклад, не виконано вимогу ч. 1 ст. 16 про те, що продаж об’єктів приватизації на аукціоні здійснюється за наявності не менш як двох покупців).

При цьому заяву про визнання угоди недійсною може бути подано будь-ким з учасників аукціону або органом приватизації, але не третіми особами.

Як зазначається в п. 17 роз’яснення Президії ВАСУ “Про деякі питання практики розгляду спорів, пов’язаних із визнанням угод недійсними” від 12 березня 1999 р., недійсною може бути визнана лише укладена угода, тобто в якій сторонами в необхідній формі досягнуто



згоди за всіма істотними умовами. Якщо ж при розгляді спору було встановлено, що угода сторонами фактично не була укладена, арбітражному суду слід припиняти провадження у справі з тієї підстави, що немає предмета спору. Таким чином, ВАСУ визнав, що договір, який не було укладено, не може вважатися недійсним.

Розглядаючи питання про те, чи був укладений договір, необхідно розрізняти випадки: 1) відсутності власне фіксації в тексті договору істотної умови; 2) фактичного недосягнення сторонами згоди з істотної умови (умов), коли розбіжності, які заявлено стороною, що отримала оферту, та оформлено протоколом розбіжностей, не було врегульовано сторонами.

В деяких випадках відсутність у тексті договору тієї чи іншої умови не обов'язково має означати, що цей договір не було укладено. Наприклад, якщо при укладенні сплатного договору умова про ціну в тексті договору зафіксована не була, виконання за договором може бути здійснено за ціною, яка за подібних обставин звичайно сплачується за аналогічні товари, роботи послуги (таке положення передбачається ст. 664 ЦК України). А втім, у такому разі, заінтересована особа повинна мати право вибору: чи звернутися їй до арбітражного суду з позовом про визнання договору неукладеним, або, навпаки, з позовом про спонукання іншої сторони до виконання зобов'язання в натурі.

Таким чином, недійсний та неукладений договір не є тотожними поняттями, оскільки неукладеного (такого, що не відбувся) договору просто не існує як юридичного факту, що виключає можливість застосування до нього правил про недійсність угод. Недійсний договір є юридичним фактом, який спричинює не ті правові наслідки, яких очікували сторони, а такі, що прямо зазначені в законі та мають характер санкцій.

Проте, у разі визнання договору неукладеним, суду слід також враховувати, що фактичні дії сторін можуть свідчити про те, що договір все ж таки був укладений, але на інших умовах. Крім того, сторони мають можливість усунути прогалини в договорі, уклавши додаткові угоди.

Правові наслідки визнання договору недійсним мають полягати в такому:

— якщо зобов'язана за договором сторона — послугонадавач (виробник продукції, робіт, послуг) не приступив до виконання договору, арбітражний суд повинен відмовити у задоволенні позовних вимог іншої сторони про спонукання послугонадавача до виконання зобов'язання в натурі або про застосування до нього заходів відповідальності за невиконання зобов'язань за договором;

— якщо зобов'язана сторона — послугонадавач уже передав певне майно іншій стороні, він має право заявити вимогу про витребування безпідставно набутого майна, а у разі неможливості повернення — вимогу про відшкодування вартості цього майна, визначеної на момент набуття (тобто підлягають застосуванню норми глави 42 ЦК України, яка регулює зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав).

На стадії протоколу розбіжностей фактичний склад, достатній для визнання договору укладеним, ускладнюється, оскільки до нього приєднується закінчення терміну, встановленого законом для спільного врегулювання розбіжностей, що виникли, і в цьому разі договір вважається укладеним на умовах, запропонованих автором протоколу розбіжностей.

Однак у сучасних умовах це правило вже не є універсальним через розширення сфери дії договорів, які укладаються вільною угодою сторін. У зв'язку з цим імовірно є така ситуація, в якій сторона, яка отримала протокол розбіжностей, може і не вживати жодних дій щодо їх врегулювання. І хоч такий обов'язок і покладається на неї ч. 3 ст. 10 АПК, в іншій сторони немає підстав для позову про спонукання до укладення договору.

Спори, що виникають при укладенні господарських договорів (переддоговірні спори), поділяються на спори про спонукання до укладення договору та спори щодо умов договору. Ухилення суб'єкта господарювання від здійснення дій, які згідно із чинним законодавством є необхідними для встановлення договірних відносин (ненаправлення

оферентом проекту договору, неповернення акцептантом підписаного договору тощо), є підставою виникнення спорів про спонукання до укладення господарського договору. Якщо договір, що укладається, не оснований на обов'язковому для суб'єктів господарювання державному плановому акті або укладення договору не є обов'язковим внаслідок прямої вказівки закону, спір про спонукання до укладення договору може бути розглянутий арбітражним судом, якщо сторона, яка звернулася до арбітражного суду з відповідним позовом, обґрунтує свої вимоги відповідними доказами (наприклад, існуванням попереднього договору або угодою про передачу переддоговірного спору на розгляд суду).

У зв'язку із розширенням договірної свободи в господарських відносинах відбулося значне скорочення чисельності видів господарських договорів, обов'язкових до укладення. Споживачам продукції (робіт, послуг) надається право на укладення господарських договорів на власний розсуд. Імперативні приписи встановлені лише для визначеного кола суб'єктів, у тому числі державних органів господарського керівництва, щодо окремих видів господарських договорів. Зокрема, за змістом ч. 8 ст. 9 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" у разі відмови органа, який виступає орендодавцем державного (комунального) майна, в укладенні договору оренди заінтересовані особи мають право звернутися за захистом своїх інтересів до суду (арбітражного суду). Як зазначається у роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про оренду державного майна" від 7 грудня 1995 р. № 02-5/874, у такому випадку заінтересована особа звертається до арбітражного суду із заявою про спонукання компетентного органу укласти договір оренди.

У разі, коли укладення господарського договору проходить стадію арбітражного рішення, договір вважається укладеним з моменту винесення судового рішення, яким задоволене позовні вимоги сторони, що звернулася із позовом.

Чинним законодавством не встановлено обов'язок сторони у переддоговірному спорі щодо підписання договору у вигляді одного документа, в якому були б зафіксовані всі істотні умови договору (як ті, з яких було досягнуто згоди сторін, так і ті, що були включені до договору рішенням арбітражного суду), оскільки його зміст фіксується комплектом документів: самим договором, протоколом розбіжностей, протоколом погодження розбіжностей або іншими документами, що підтверджують вжиття сторонами заходів щодо врегулювання розбіжностей, та рішенням арбітражного суду з переддоговірного спору.

Рішення арбітражного суду з переддоговірного спору (про спонукання до укладення договору або щодо умов договірного зобов'язання), будучи обов'язковим для сторін, породжує правові наслідки, в тому числі й вжиття заходів господарсько-правової відповідальності при ухиленні сторони від виконання рішення арбітражного суду.

## **§ 6. Особливості концесійних договорів, угод про розподіл продукції, договорів лізингу, франчайзингу та консалтингу**

Одним з видів договорів про виконання спеціальних робіт є концесійний договір. Концесійні договори (контракти) укладаються відповідно до Положення про порядок організації та проведення міжнародних конкурсів (тендерів) на укладення контрактів для користування надрами, яке затверджено постановою КМ України від 8 червня 1998 р. Нещодавно концесії були врегульовані Законом України "Про концесії" від 16 липня 1999 р.

Вищезгадане Положення вимагає, щоб проект контракту розроблявся відповідно до законодавства України і містив умови, перелічені в додатку до цього Положення. Аналіз змісту цих умов підтверджує цивілістичну природу концесійних договорів (контрактів), у яких кожна із сторін має певні майнові права та обов'язки. Тобто на підставі контракту виникає цивільно-правове зобов'язання, на яке поширюються загальні положення про зобов'язання, передбачені розділом 14 ЦК України, та вимоги спеціального законодавства, зокрема інвестиційного, земельного, про надра тощо. Контракт підписується переможцем і замовником тендера, передається переможцю, що дає йому право отримати у встановленому порядку ліцензію на використання надр у межах об'єкта тендера (п. 44 Положення). Термін дії концесійного договору визначається характером та умовами концесії, але не може бути більший ніж 99 років (ст. 22 Закону України "Про режим іноземного інвестування"). В юридичній літературі висловлюються різні міркування щодо правової природи концесійних договорів. Так, М.Богуславський зазначає, що в іноземній літературі концесія розглядається як договір міжнародно-правового характеру. Така концесія давала можливість іноземному інвестору в разі порушення його умов посилатися на норми міжнародного права. У вітчизняній літературі існує точка зору, що концесійний договір є не таким, що до нього застосовуються норми національного, а не міжнародного права. Ми поділяємо ту думку М.Богуславського, що "концесійний договір не може розглядатися як звичайний цивільно-правовий контракт. У такому договорі поєднуються публічно-правові та приватно-правові елементи...". Дійсно, неможливо навіть порівняти умови концесійного договору з будь-якими умовами інших цивільно-правових договорів: він має специфічний характер, оскільки предметом його є особливий об'єкт — надра. У концесійному договорі можуть міститися положення, які за своїм змістом є вилученням із чинного законодавства. Саме в цих випадках концесійні договори підлягають затвердженню Верховною Радою України. До цього слід додати довгостроковість їх дії, наявність встановлених спеціальних обов'язкових адміністративних процедур щодо участі в тендері, укладенні контракту, його реєстрації, суб'єктного складу, а також можливості звернутися за захистом порушених прав до міжнародних арбітражних судів. Проведений аналіз змісту концесійних договорів дає підстави звернути увагу на деякі характерні особливості концесійних договорів (контрактів).

Суб'єктами концесійного договору виступають юридична чи фізична особа, у тому числі іноземні, та незвичний суб'єкт права — держава, яка приймає інвестиції. Предметом договору є надра, які згідно зі ст. 4 Кодексу України "Про надра" є виключною власністю народу України і надаються лише у користування. Не тільки надра, а й корисні копалини, що їх видобувають, належать державі. В основі виникнення цивільно-правових відносин лежить складний юридичний факт, спеціальна процедура укладення таких договорів, отримання відповідної ліцензії та акта про надання гірничого відводу. Надра самі по собі не можуть бути предметом купівлі-продажу, застави, спадщини, дарування тощо. Особливістю концесійних відносин є також їх довгостроковість, а, отже, і незмінність умов договору. І, насамкінець, на основі концесійного договору можуть створюватися підприємства, господарські товариства, основним видом діяльності яких є розробка та освоєння природних ресурсів.

Концесійний договір є сплатним, він містить плату за концесію та орендну плату. Щодо змісту концесійних договорів (контрактів), про що йшлося вище, то, крім типових умов контракту на користування надрами, які наведені в додатку до згаданого Положення від 8 червня 1998р., можуть передбачатися ще деякі умови, які, на наш погляд, істотні і конче потрібні для договору такого виду. Необхідність включення їх до змісту концесійного договору (контракту) пояснюється тим, що питання концесійних правовідносин не врегульоване. А розроблений проект Закону України "Про концесії" на сьогоднішній день ще й досі перебуває у стані опрацювання, що стримує залучення іноземних інвестицій на засадах концесійних договорів.

Ми пропонуємо у зв'язку з цим передбачати у концесійних договорах (контрактах) ще й такі істотні умови: зобов'язання щодо захисту природного середовища; порядок розподілу витрат на розвідку, розробку і освоєння природних ресурсів; порядок фінансування будівництва об'єктів відповідно до призначення на території земельних ділянок, які передаються концесіонеру; види і розмір платежів за концесію і порядок їх здійснення; форми участі концесіонера в управлінні концесійним підприємством та контролі за його діяльністю; пільги і гарантії, які надаються концесіонеру; правові наслідки припинення або розірвання концесійного договору стосовно поліпшень об'єкта концесії, які можна і не можна відокремити від нього; питання власності на вироблену продукцію і прибутки, які отримані концесіонером у результаті експлуатації об'єктів концесії; порядок припинення діяльності концесійного підприємства, якщо воно було створено; неприпустимість односторонньої зміни умов концесійного договору та інші.

Варто зауважити, що правова база для використання цивільно-правових методів регулювання концесійних правовідносин поки що, на жаль, не знайшла подальшого розвитку і в чинному цивільному законодавстві України. Саме цим можна пояснити появу Указу Президента України "Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг" від 4 липня 1998 р.1, мета якого — залучення приватного капіталу в ці об'єкти. Правовідносини виникають між концесодавцем та концесіонером на підставі концесійного договору, який має містити визначені Указом обов'язкові умови.

Встановлено, що концесійний договір укладається на строк до 45 років.

Одним із різновидів цього договору є угоди про розподіл продукції перш за все в таких важливих галузях, як нафто- та газовидобувна промисловість, розвідка та видобуток інших мінеральних ресурсів, включаючи вугілля. У світовій практиці, як зазначалося у літературі, всі інші угоди, що укладаються у сфері розробки природних ресурсів і перш за все у нафтовидобувній промисловості, поділяються на контракти про розподіл продукції, підрядні договори і договори на обслуговування. Угода про розподіл продукції, таким чином, є одним із видів концесійного договору. Різниця полягає в тому, що інвестор, який бере на себе зобов'язання про розвідку та видобування корисних копалин, розраховується з державою частиною виробленої продукції. Специфікою правовідносин щодо користування надрами на умовах розподілу продукції є використання особливого правового режиму, який передбачає заміну податків, зборів, мита та інших обов'язкових платежів розподілом виробленої продукції. Зауважимо, що Кодекс України "Про надра" навіть не містить такого поняття, як "угоди про розподіл продукції". Нині відносини, що виникають у процесі укладення, виконання та припинення дії угод про розподіл продукції, врегульовані Указом Президента України "Про угоди про розподіл продукції" від 25 травня 1999 р.

Аналіз законодавства у цій сфері, зокрема законів про концесії деяких країн СНД, а також міжнародної практики та зазначеного Указу дає змогу визначити поняття угоди про розподіл продукції, окреслити деякі особливості її юридичного змісту. Отже, угода про розподіл продукції — це цивільно-правовий договір, відповідно до якого держава (або уповноважений нею орган) надає інвестору на сплатній основі і на визначений строк виключне право на пошук, розвідку та видобування корисних копалин на визначеній ділянці надр, а інвестор зобов'язується провести вказані роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати у вигляді частини прибуткової продукції. Угода про розподіл продукції може бути двосторонньою чи багатосторонньою, тобто її учасниками можуть бути кілька інвесторів. Інвесторами можуть бути громадяни України, іноземці, юридичні особи України або інших держав, які мають відповідну кваліфікацію, матеріально-технологічні та економічні можливості для користування надрами, що підтверджено документами, виданими згідно з законами (процедурами) держави реєстрації (походження) інвестора. Строк дії угоди про розподіл продукції визначається сторонами, однак не може перевищувати 50 років з дня її підписання. Як правило, угоди укладаються на конкурсних засадах.

Проект угоди про розподіл продукції має бути узгоджений з органами місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що відповідно до угоди передається у користування. Укладена угода про розподіл продукції підлягає державній реєстрації у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Серед істотних умов угоди про розподіл продукції слід вказати на такі: визначення частини видобутих копалин, у тому числі максимального їх обсягу, яка передається інвесторові у власність для компенсації його витрат з виконання робіт (компенсаційна продукція); розподіл між державою та інвестором прибуткової продукції; передача державі належної їй частки виробленої продукції за умовами договору; передача іноземному інвестору частини належної йому виробленої продукції; порядок вивозу іноземним інвестором належної йому продукції; утримання податку на прибуток і платежів за право користуватися надрами; розмежування прав та обов'язків держави й інвестора; гарантії збереження прав та обов'язків сторін у разі зміни законодавства; відповідальність сторін за невиконання умов договору; строк дії договору і особливий порядок його дострокового розірвання; порядок вирішення спорів тощо. Майно, створене чи придбане інвестором для виконання угоди про розподіл продукції, є власністю інвестора. Право власності на таке право переходить від інвестора до держави з дня, коли вартість зазначеного майна повністю відшкодована компенсаційною продукцією, або з дня припинення дії угоди про розподіл продукції на умовах і в порядку, передбачених угодою. Особливістю цих угод є те, що інвестор має право передати повністю або частково свої права та обов'язки, визначені угодою про розподіл продукції, будь-якій юридичній чи фізичній особі лише за згодою держави та за умови, що така особа має достатньо фінансових та технічних ресурсів, а також досвід організації діяльності, необхідні для виконання робіт, передбачених угодою. Наступним видом цивільно-правового договору є лізинг. Отже, лізинг — це самостійний особливий різновид цивільно-правових зобов'язань з передачі майна в користування. Правовідносини між суб'єктами лізингу регулюються договором лізингу. Лізинг регулює складний комплекс правовідносин, який охоплює договір про купівлю-продаж об'єкта лізингу, сам лізинг — між лізинговою компанією (фірмою) і користувачем майна, договір на технічне обслуговування майна, що передається у лізинг, договір страхування об'єкта лізингу. Тому здебільшого договір лізингу — багатостороння угода. Він є сплатним, консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту погодження всіх істотних умов договору, які визначені в ст. 7 Закону України “Про лізинг”. За згодою сторін у договорі лізингу можуть бути передбачені й інші умови. Оскільки лізингові правовідносини належать до відносин з досить високим ступенем ризику, в договорі лізингу необхідно також вказувати форс-мажорні обставини, на кому лежить ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта лізингу, витрати на утримання лізингового майна, бухгалтерський облік та звітність, визначення міжнародного арбітражного суду в разі виникнення спорів тощо.

Відповідно до Закону України “Про лізинг” розрізняють два види лізингу — фінансовий та оперативний. Міністерством України у справах науки і технологій 3 березня 1998р. був затверджений типовий договір фінансового лізингу, який може застосовуватися на практиці при його укладенні<sup>1</sup>. Якщо хоч би одним із суб'єктів лізингу є нерезидент, то за формою цей договір є міжнародним лізингом (ст. 4 закону). У разі коли об'єктом лізингу є державне майно або договір пайового лізингу передбачає залучення державних коштів чи для забезпечення виконання договору лізингу надаються державні гарантії, він підлягає реєстрації в Порядку реєстрації договорів лізингу, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1998р..

Одним із визнаних міжнародною практикою договорів є франчайзинг. Аналіз чинного законодавства в деяких країнах Східної Європи та літературних джерел дає змогу охарактеризувати деякі особливості договору франчайзингу. Суть франчайзингу полягає в тому, що іноземна фізична чи юридична особа, надає іншому суб'єктові підприємницької діяльності право використовувати відомі технології, торгіву марку, комерційну

інформацію, фірмове найменування, управлінські послуги тощо. Тобто договір франчайзингу передбачає використання комплексу виключних прав, ділової репутації і комерційного досвіду. Часто іноземний суб'єкт бере на себе зобов'язання монтажу і поставки обладнання, матеріалів, сировини, надання управлінських, консультаційних послуг, навчання персоналу та інші зобов'язання. Всі ці умови визначаються у спеціальному цивільно-правовому договорі франчайзингу. Вартість переданих нематеріальних активів іноземним суб'єктом оцінюється у вільно конвертованій валюті відповідно до Порядку експертної оцінки нематеріальних активів. Система франчайзингу дає такі переваги користувачеві, як право вести підприємство під торговою маркою, що має високу репутацію на ринку, зберігаючи в той же час свій статус, використовувати вже апробовані форми і методи бізнесу та маркетингу, можливість отримання управлінських та інших послуг. Незважаючи на те, що договори франчайзингу є одним із ефективних правових інструментів господарювання, який широко застосовується у розвинутих країнах, в Україні, на жаль, система франчайзингу поки що не врегульована законодавством. У нас, як відомо, не існує правової охорони фірмових найменувань, хоч кожна юридична особа має право на індивідуалізацію своєї діяльності для відмежування її від іншої спорідненої діяльності. І така юридична особа, фірмове найменування якої зареєстровано у встановленому порядку, має виключне право на використання або передачу його на підставі договору іншим суб'єктам підприємницької діяльності. Правова неврегульованість цих цивільних правовідносин, безумовно, не сприяє стабільності цивільних правовідносин. Отже, за своєю природою договір (контракт) франчайзингу має цивілістичний характер, і на нього поширюються загальні положення ЦК України щодо угод та зобов'язального права.

Останнім часом, зокрема, у зв'язку з приватизацією поширюється консалтингова діяльність спеціальних фірм, компаній з проведення оціночних робіт, надання консультацій, рекомендацій, порад із широкого кола питань економіки, фінансів, зовнішньоекономічної діяльності тощо. На цьому ринку України, як повідомлялося у пресі, сьогодні успішно працюють великі транснаціональні консалтингові фірми. В основі надання цих специфічних послуг лежать договори консалтингу. Серед них слід назвати такі:

- 1) договір про оцінку вартості пакетів акцій приватизованих підприємств;
- 2) договір про оцінку внесків до статутного фонду господарських товариств;
- 3) договір про оцінку інвестиційних проектів;
- 4) договір про оцінку некомерційних ризиків;
- 5) договір про оцінку нематеріальних активів (патенти, авторські права, об'єкти інтелектуальної власності тощо);
- 6) договір про оцінку нерухомості;
- 7) договір про передприватизаційну, післяприватизаційну та інвестиційну підтримку та інші.

Слід зауважити, що зазначені договірні відносини також не врегульовані законодавством, однак не суперечать йому. Характерною особливістю надання консалтингових послуг на підставі договорів є те, що вони не ліцензуються, що дає можливість вибору консультанта. Особливістю вказаного виду договорів є предметний та суб'єктний склад. Предметом договору є надання специфічних оціночних послуг суб'єктам підприємницької діяльності. Однією із сторін у цьому договорі завжди виступає консалтингова фірма. Отже, договір консалтингу є двостороннім, консенсуальним, сплатним. Серед істотних умов договору консалтингу слід назвати:

- 1) механізм оцінки надання тих чи інших послуг;
- 2) строк проведення цієї роботи;
- 3) вид консультації;
- 4) зміст рекомендації;
- 5) вид оціночної роботи;

- б) права та обов'язки сторін;
- в) порядок розгляду спорів тощо.

Отже договір консалтингу належить до цивільно-правових договорів про надання послуг.

## **Глава 30. Виконання зобов'язань § 1.**

### **Поняття та принципи виконання зобов'язань**

Під виконанням зобов'язань розуміють здійснення кредитором і боржником дій по вчиненню прав та обов'язків, що випливають із зобов'язання. Так, виконанням договірною зобов'язання купівлі-продажу слід розглядати одночасно передачу речі продавцем у власність покупця і прийняття цієї речі покупцем, а також виплату обумовленої договором суми (ціни речі) покупцем і прийняття цієї суми продавцем. За своєю юридичною природою дії по виконанню зобов'язання є нічим іншим, як правочином, оскільки вони спрямовані на припинення зобов'язань. Саме тому до цих дій по виконанню застосовуються ті самі правила, що регулюють вчинення правочинів. Дії, які мають бути вчинені одним учасником зобов'язання на користь іншого, називаються предметом виконання. Якщо ці дії пов'язані з передачею певного майна, поняттям предмета виконання охоплюється і це конкретне майно. Особливості предмета виконання повністю залежать від особливостей конкретного зобов'язання, а відтак вони визначаються підставами виникнення зобов'язання (правочином, договором, адміністративним актом, на яких засновані зобов'язання) і тими нормами, що регламентують зобов'язання певного виду. Деякі загальні правила щодо предмета виконання у чинному ЦК України закріплені лише стосовно грошових зобов'язань (статті 167—170).

Зобов'язання виникають між їх учасниками з метою задоволення певних потреб. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання цивільних зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників зобов'язальних правовідносин завжди важливим є те, що реалізовано основну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язується не тільки з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим "якісним" показникам, які загалом можна об'єднати поняттям належного виконання. Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядалися як основні цивільно-правові засади виконання зобов'язання.

Однак єдиної думки щодо співвідношення цих принципів у літературі не склалося.

Так, одні автори вважали, що реальне виконання — складова належного виконання.

Належне виконання є поняттям більш загальним, а реальне виконання — одна з окремих вимог, яка входить до змісту належного виконання.

Іншу позицію з цього питання займав А.В. Венедиктов, який навпаки вважав, що належне виконання — це складова реального виконання. На його думку, реальне виконання договірних зобов'язань охоплює належне виконання всіх якісних та кількісних показників: не тільки своєчасну передачу всієї кількості передбаченої договором продукції, а й передачу її в обумовленому асортименті відповідно до затверджених стандартів та технічних умов, у комплексному вигляді, а також своєчасне поповнення недостач у деяких партіях, негайне виправлення допущених недоліків або заміну недоброякісної продукції.

О.С. Йоффе взагалі надавав принципу реального виконання значення загального.

Зверталася особлива увага на те, що на етапі нормального розвитку зобов'язання реальне виконання передбачає і належне виконання, а після порушення боржником зобов'язання — виконання у натурі.

Найбільш прийнятною в цьому питанні є позиція М.І. Брагінського, який зауважив, що реальне та належне виконання — це різноплощинні явища. У першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому ~ якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, вирішуються два самостійні за значенням питання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідних правовідносин (тобто чи дотримана вимога реального виконання), а також яким чином ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання).

З розвитком ринкових засад в економіці принцип реального виконання зобов'язання, який набував особливого значення для господарських договорів, певною мірою втратив своє первісне значення. Це пов'язано з тим, що сплата кредитором збитків, які виникли через невиконання зобов'язання в натурі боржником, в умовах ринкової економіки може задовольнити інтерес у певному обсязі. За таких обставин проект ЦК України виходить з того, що в умовах ринкової економіки його роль поступово зменшуватиметься.

В проекті ЦК України (ст. 550) загальні умови виконання зобов'язань формулюються так: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог закону, інших правових актів, а за відсутністю таких — відповідно до вимог, що звичайно ставляться. Отже, зобов'язання має бути виконано не тільки в натурі, а й реально, тобто в такому вигляді, як це впливає з відповідної підстави виникнення зобов'язання (договору, адміністративного акта), або відповідно до вимог, що звичайно ставляться. При цьому спеціально підкреслено ще дві обставини, а саме: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості. Саме ці оціночні категорії набувають у сучасному цивільному праві особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання. Не припускається одностороння відмова від виконання зобов'язання або його одностороння зміна, за винятком випадків; передбачених угодою сторін або вказаних безпосередньо в законі.

## § 2. Суб'єкти виконання зобов'язання

Суб'єктами виконання зобов'язання є кредитор і боржник. Зазвичай вони є тими особами між якими відбувається виконання зобов'язання. Це безпосередньо впливає із визначення зобов'язання, закріпленого ст. 151 ЦК України: одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) відповідну дію. В деяких випадках характер і якість виконання певних зобов'язань залежить від особистих властивостей боржника. Так, з особистістю автора, з яким укладено договір літературного замовлення на художній або літературний твір, пов'язується і виконання зобов'язання. Необхідність особистого виконання може впливати не тільки із суті зобов'язання, а й із безпосередньої домовленості сторін або з прямої вказівки закону. Так, на підставі ст. 333 ЦК України за договором підряду, де підрядчиком виступає громадянин, останній зобов'язаний виконати роботу особистою працею. За таких обставин необхідною умовою належного виконання зобов'язання визнається виконання його особисто боржником. Це правило поширюється на випадки, коли це:

- 1) передбачено законом;
- 2) встановлено угодою сторін;
- 3) впливає із суті зобов'язання.

Проте, за загальним правилом, виконання зобов'язання особисто боржником не впливає ні на характер, ні на якість виконання зобов'язання. Для кредитора зазвичай не має значення, чи він отримує гроші або інше майно безпосередньо від боржника або від будь-якої іншої особи, що діє за його дорученням.

Саме на такі випадки розрахований інститут передоручення виконання зобов'язання



третій особі, передбачений ст. 164 ЦК України. Боржник може покласти виконання обов'язку, який лежить на ньому, на третю особу (передоручення зобов'язання), а кредитор має право доручити третій особі право прийняти виконання (переадресування виконання). Однак цей інститут може застосовуватися за наявності однієї з названих умов, які передбачені у ст. 164 ЦК України:

- 1) якщо таке переадресування або передоручення передбачено безпосередньо законом;
- 2) якщо третя особа адміністративне підпорядкована тій стороні, яка застосовує покладення своїх обов'язків або передачу своїх прав на третю особу;
- 3) якщо третя особа пов'язана з однією із сторін відповідного зобов'язання договором.

Разом з тим слід підкреслити, що відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання у випадках покладення відповідних прав або обов'язків на іншу (третю) особу несе та сторона, яка є учасником договору, якщо законодавством не передбачено, що ця відповідальність покладається безпосередньо на виконавця.

Від передоручення і переадресування слід відрізнити заміну осіб у зобов'язанні. Якщо при передорученні боржник залишається суб'єктом зобов'язання і відповідно несе відповідальність за дії призначеного ним виконавця, при переадресуванні виконання кредитор також залишається суб'єктом виконання, і тому призначена ним третя особа претензій до боржника пред'явити не може.

Заміна осіб у зобов'язанні пов'язана з тим, що попередні учасники зобов'язань вибувають з цих відносин, а їх права та обов'язки у повному обсязі переходять до суб'єктів, які їх замінюють. Заміна осіб у зобов'язанні може набувати форми заміни кредитора або заміни боржника.

Заміна кредитора — це уступка кредитором своїх прав вимоги за зобов'язанням іншій особі. Вона має назву цесії. Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням третій особі, називається цедентом, а особа, якій кредитор поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням — цесіонарієм. Для цесії (уступки вимоги) необхідною є угода між старим і новим кредитором, тобто між цедентом і цесіонарієм. Згоди боржника на здійснення цесії не потрібно, оскільки вона ніякою мірою не погіршує його становище. Дійсно, для боржника не має значення кому передавати виконання зобов'язання — старому чи новому кредиторіві. Якщо у зв'язку з цесією (заміною кредитора) необхідні додаткові витрати боржника для виконання, ці витрати відносяться на рахунок кредитора. Крім того, на підставі ст. 200 ЦК України боржник зберігає всі заперечення проти нового кредитора, які він міг протиставити попередньому кредиторіві. Так, якщо продавець продав річ покупцеві, а потім передав свої права вимоги третій особі (відбулася заміна кредитора — цесія), покупець зберігає відповідні права, які належать йому в договорі купівлі-продажу щодо нового учасника цих відносин. За умов, коли покупець знайде в придбаній речі дефекти, він вправі посилатися на них при розрахунках з новим учасником договору купівлі-продажу — цесіонарієм. Проте, хоч при уступці вимоги згоди боржника не потрібно, старий кредитор (цедент) зобов'язаний повідомити боржника про цесію, яка відбулася, а також передати документи, які засвідчують право вимоги, новому кредиторіві (цесіонарію). У протилежному разі відповідно до ст. 199 ЦК України боржник може виконати зобов'язання старому кредиторіві і не нестиме відповідальність перед цесіонарієм, який набуває права витребувати виконання лише від цедента, а не від боржника.

Вимога, що передається іншій особі в порядку цесії, переходить до нього в тому обсязі, в якому вона раніше належала цедентіві. Для цесіонарія зберігають силу всі засоби забезпечення зобов'язання (застава, завдаток, порука тощо) відповідно до ч. 3 ст. 197 ЦК України. Якщо боржник ухиляється від виконання, то тільки до нього і може бути пред'явлена вимога з боку цесіонарія. Однак при уступці вимоги щодо фактично недійсного, неіснуючого зобов'язання перед цесіонарієм відповідатиме цедент, тобто попередній кредитор. Інакше кажучи, цедент відповідає перед цесіонарієм за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання цього зобов'язання боржником

(ч. 2 ст. 197 ЦК). За загальними правилами ЦК України, цесія може застосовуватися у будь-яких зобов'язаннях, винятки встановлені лише для вимог, уступка яких суперечить закону, договору, який може виключати уступку будь-якої вимоги або якщо вимога пов'язана безпосередньо з особою кредитора (ч. 1 ст. 197 ЦК). Так, ч. 2 ст. 197 ЦК України безпосередньо забороняє уступку вимоги про відшкодування майнової шкоди, яка спричинена ушкодженням здоров'я або заподіянням смерті.

У сучасних умовах у зв'язку з активним запровадженням ринкових принципів господарювання інститут цесії значно поширився у підприємницьких відносинах. Внаслідок переведення боргу (заміни боржника) попередній боржник вибуває із зобов'язання і замінюється новим. Для переведення боргу безперечно потрібна згода нового боржника, оскільки якщо договір як вольовий акт не може вчинятися без волевиявлення кожного із контрагентів, то тим більше не можна поза своєю волею стати боржником уже існуючого зобов'язання. Але переведення боргу не можна здійснити і без згоди кредитора. Цим переведення боргу відрізняється від цесії (уступки вимоги). Таке положення зрозуміло, оскільки для боржника зазвичай не має значення особа кредитора, якому він має вручити виконання, але для кредитора не однаково, хто буде виступати перед ним як боржник, оскільки виконання безумовно залежить і від платоспроможності боржника та від інших ознак, які характеризують особу боржника. Саме виходячи з цього, на підставі ч. 3 ст. 201 ЦК України і порука, і застава, встановлені третьою особою на забезпечення виконання зобов'язання, з переведенням боргу припиняються, якщо поручитель або заставадавець не висловили своєї згоди відповідати також і за нового боржника.

Новий боржник має право виставляти проти вимог кредитора всі ті заперечення, які ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником (ч. 2 ст. 201 ЦК).

Сфера застосування переведення боргу обмежується тими самими межами, що встановлені для цесії. Стосовно форми уступки вимоги і переведення боргу підпорядковуються загальним правилам, які встановлені щодо форми угод. Так, ст. 202 ЦК України передбачає, що уступка вимоги і переведення боргу, які ґрунтуються на угоді, здійсненій у письмовій формі, мають бути також вчинені у простій письмовій формі. Однак невиконання цієї умови не тягне за собою недійсності угоди про уступку вимоги або переведення боргу. В цьому разі застосовуються загальні правила, передбачені ст. 46 ЦК України.

## **§ 3. Місце, строк та спосіб виконання зобов'язання**

Виявлення з необхідною точністю місця, в якому має бути виконане зобов'язання, істотне саме тому, що від цього нерідко залежить вирішення інших, дуже важливих практичних питань. У деяких випадках місце виконання зобов'язання визначається нормами, які регулюють даний вид зобов'язань, тобто воно встановлюється в самому законі. Іноді місце виконання зобов'язання може впливати із адміністративного акта. В ряді випадків місце виконання визначається виходячи із суті зобов'язання.

Проте, коли жоден з наведених способів не дає змоги встановити, в якому місці має бути виконане зобов'язання, застосовують загальні правила, встановлені у ст. 167 ЦК України. Вони зводяться до наступного: місцем виконання зобов'язання визнається місце проживання боржника — громадянина або місцезнаходження боржника — юридичної особи. Якщо внаслідок певних обставин первісне місце проживання або місцезнаходження боржника було змінено, про що кредитор був належним чином повідомлений, виконання зобов'язання має здійснюватися за новим місцем проживання або місцезнаходженням боржника. Якщо інше не передбачено законом або договором, у

цьому випадку на боржника мають бути віднесені всі витрати, пов'язані зі зміною проживання або зміною місцезнаходження боржника. Однак з цього загального правила встановлені певні винятки:

1) зобов'язання, які стосуються передачі будівлі або іншої нерухомості (у власність, користування або з іншою правовою метою), виконуються в місцезнаходженні цієї будівлі або іншої нерухомості;

2) грошові зобов'язання (позика, інші грошові зобов'язання, зокрема обов'язок сплатити гроші, який випливає з договору купівлі-продажу або майнового найму) виконуються у місці проживання кредитора на момент виникнення зобов'язання, а якщо кредитор змінив своє місце проживання і повідомив про це боржника, зобов'язання має виконуватися за новим місцем проживання кредитора з віднесенням на його рахунок усіх додаткових витрат, які пов'язані зі зміною місця виконання.

Строк виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 161 ЦК України належним визнається такий строк виконання, який встановлений законом, договором або випливає із суті зобов'язання. Строк виконання зобов'язання може бути визначений календарною датою або закінченням відповідного періоду часу, а також вказівкою на відповідну подію, яка обов'язково має настати.

Але досить часто на практиці трапляються зобов'язання, строки виконання яких або взагалі не встановлені, або визначені моментом пред'явлення вимоги виконання кредитором. Наприклад, внесений вклад в Ощадбанк, передача речі в гардероб тощо. У цьому разі відповідно до ст. 165 ЦК України кредитор має право вимагати виконання і відповідно боржник має право провести таке виконання у будь-який час. Однак обов'язок виконати таке зобов'язання покладається на боржника в семиденний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із закону, договору або суті зобов'язання.

При простроченні боржника кредитор має право або вимагати виконання зобов'язання в натурі, або відмовитися від прийняття виконання. Однак у будь-якому разі боржник зобов'язаний відшкодувати кредиторowi збитки, що їх зазнав кредитор у зв'язку із простроченням (ст. 213 ЦК). Коли предметом виконання є грошова сума, боржник зобов'язаний сплатити за час прострочення 3 відсотки річних від простроченої суми, якщо законом або договором не встановлений інший розмір відсотків (ст. 214 ЦК). За грошовими зобов'язаннями розмір відсотків може встановлюватися і відповідними нормативними актами.

Крім норм щодо прострочення боржника, існують відповідні правила, встановлені на випадок прострочення з боку кредитора. Кредитор визнається таким, що прострочив виконання, якщо він відмовився прийняти надане боржником належне виконання зобов'язання або не вчинив відповідних дій, без яких боржник не може виконати своїх обов'язків. При простроченні прийняття виконання кредитором боржник у свою чергу має право вимагати від кредитора відшкодування заподіяних йому збитків.

У законодавстві регулюється і питання про можливість дострокового виконання зобов'язання. Так, ст. 166 ЦК України передбачає, що боржник має право виконати зобов'язання до строку, встановленого в договорі, якщо інше не випливає із самого договору, не встановлено законом або не випливає із суті зобов'язання. Проте існує цілий ряд таких зобов'язань, які за своїм змістом не можуть бути виконані достроково. Так, при достроковому врученні поздоровчої телеграми або, скажімо, подарунка ювілярові втрачається самий сенс дострокового виконання зобов'язання.

Спосіб виконання. Спосіб виконання зобов'язання перебуває у прямій залежності від предмета виконання. Якщо предмет зобов'язання пов'язаний з якоюсь єдиною річчю, що за своєю природою неподільна, виконання не може бути проведене інакше, як шляхом передачі цієї речі боржником кредиторowi відразу і в цілому.

Проте можливі зобов'язання з приводу передачі сукупності речей або відповідної суми грошей, зокрема грошей у договорі позики, кількох однорідних речей у договорі купівлі-

продажу або поставки і т.д. У таких випадках зобов'язання може бути здійснене не тільки шляхом вчинення однократного акту, а й частинами — у формі кількох розподілених у часі дій. Виконання зобов'язання частинами нерідко передбачається законом, договором або впливає із змісту і цільового призначення зобов'язання. Так, договір поставки передбачає передачу продукції або товарів певними партіями. Однак, якщо законом або іншою підставою, з якою пов'язане це зобов'язання, не передбачається виконання зобов'язання частинами або таке виконання не впливає із самого змісту зобов'язання, кредитор має право не приймати виконання зобов'язання, яке здійснюється боржником саме такими частинами (ст. 163 ЦК). У такому разі належним визнається лише виконання, яке здійснюється в повному обсязі у вигляді однократного акту. Зрозуміло, що своїм правом (відмовитися від прийняття виконання) кредитор може і не скористатися, але часткове виконання зобов'язання, проведене за згодою кредитора, визнається вже належним виконанням. Про згоду прийняти часткове виконання можуть свідчити заява кредитора та його конклюдентні дії. Так, якщо кредитор почав використовувати частково надане виконання зобов'язання, то це може тлумачитись, як його згода саме на такий спосіб виконання зобов'язання.

## **§ 4. Особливості виконання часткового та солідарного зобов'язання**

Суб'єктами зобов'язання водночас можуть бути кілька боржників або кілька кредиторів, або водночас кілька боржників і кілька кредиторів. Такі зобов'язання, у яких беруть участь не один, а кілька боржників або кредиторів, дістали назву зобов'язань із множинністю осіб. Такі зобов'язання можуть бути активними, пасивними та змішаними. Зобов'язання із множинністю осіб підпорядковуються тим самим правилам, що й будь-які інші цивільні зобов'язальні правовідносини. Проте у деяких випадках, пов'язаних безпосередньо з виконанням, вони регулюються в особливому порядку.

Якщо в зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів, завжди виникає питання, хто з цих кредиторів і в якому обсязі має право вимагати від боржника виконання покладеного на останнього обов'язку.

Якщо у зобов'язанні беруть участь кілька боржників, не менш важливо з'ясувати характер їх спільного обов'язку перед кредитором.

Якщо зобов'язання характеризуються множинністю кредиторів і множинністю боржників, то істотними є дві проблеми — як і кому виконувати це зобов'язання.

З точки зору способу виконання зобов'язання з множинністю осіб (активні, пасивні та змішані) поділяються на часткові та солідарні.

У частковому активному зобов'язанні кожен із кредиторів має право вимагати від боржника виконання зобов'язання лише у певній частці. Кредитор, який одержав належне йому виконання, із зобов'язання вибуває, але воно зберігає свою силу для решти кредиторів доти, поки вони не здійснять належне їм право.

У частковому пасивному зобов'язанні кожен із боржників зобов'язаний надати кредиторіві виконання лише у певній частці з тим, щоб боржник, який виконав зобов'язання, вибував, але воно зберігало силу для решти боржників, поки вони не виконають покладений на них обов'язок перед кредитором.

У змішаному частковому зобов'язанні поєднуються обидва принципи: в такому зобов'язанні кожен із кредиторів може вимагати виконання в певній частці від кожного із боржників.

У солідарному активному зобов'язанні кожен із кредиторів має право вимагати від боржника виконання в повному обсязі. Як тільки боржник надасть повне виконання хоч би одному із кредиторів, зобов'язання припиняється. У солідарному пасивному

зобов'язанні кредитор вправі вимагати виконання в повному обсязі від будь-якого боржника, тому він має право заявляти вимогу про виконання і до всіх боржників водночас, і до будь-якого з них у частині боргу. Але зобов'язання припиняється як тільки повне виконання буде надано кредиторів хоч би одним із боржників.

У змішаному солідарному зобов'язанні також поєднуються обидва принципи виконання солідарного зобов'язання. В такому зобов'язанні кожен із кредиторів може вимагати виконання в повному обсязі від кожного з боржників.

Таким чином, солідарний порядок виконання істотно відрізняється від часткового, причому нерідко буває так, що одна зі сторін вимагає солідарного виконання зобов'язання в той час як інша погоджується лише на часткове виконання. Такий спір вірогідніший у пасивних зобов'язаннях, у яких для кредитора більш прийнятна солідарна відповідальність, а для боржника, навпаки, — часткова. Такий спір має розглядатися відповідно до вимог статей 173 і 174 ЦК України. Основним і загальним визнається частковий порядок виконання зобов'язання із множинністю осіб, він презюмується законодавством. Солідарний порядок розрахований лише на деякі випадки, зокрема:

- 1) коли законом або іншим нормативним актом прямо передбачено солідарне виконання зобов'язання. Наприклад, ст. 451 ЦК України встановлює, що особи, які спільно заподіяли шкоду, є солідарними боржниками перед потерпілим;
- 2) якщо солідарний спосіб виконання зобов'язання передбачений угодою сторін. Наприклад, при укладенні договору позики сторони можуть встановити солідарні зобов'язання для боржників;
- 3) коли предмет зобов'язання є неподільним. У такій ситуації виконання зобов'язання частками неможливо.

У часткових зобов'язаннях важливо визначити розмір частки виконання, яка припадає на кожного з учасників. Для цього слід звернутися до аналізу юридичної підстави виникнення зобов'язання. Якщо із суті зобов'язання або безпосередньо з угоди, яка існує між боржниками та кредиторами, не можна встановити конкретні частки, відповідно до яких має виконуватися це зобов'язання, законодавець встановлює принцип рівності цих часток.

У солідарному зобов'язанні після того, як виконання в повному обсязі було вже витребуване одним із солідарних кредиторів або надане одним із солідарних зобов'язаних боржників, може виникнути питання про взаємні розрахунки між самими кредиторами або боржниками. При цьому слід виходити з таких загальних правил. Солідарний кредитор, який одержав виконання від боржника, зобов'язаний відшкодувати іншим кредиторам належні їм частки виконання у тому розмірі, який залежить від характеру правовідносин, що складаються між солідарними кредиторами. Солідарний боржник, який виконав зобов'язання, може перекласти відповідні частки виконання на інших солідарних боржників. Обсяг таких зобов'язань визначається характером відносин, які пов'язують співборжників. Так, ч. 5 ст. 175 ЦК України передбачає, що боржник, який виконав солідарне зобов'язання, має право зворотної вимоги (регресу) до кожного з решти боржників у рівних частках, якщо інші умови не встановлені законом або договором. Невиплачене одним із співборжників боржникові, який виконав солідарне зобов'язання, поділяється у рівних частках між ним та іншими співборжниками.

Таким чином, регресним визнається зобов'язання, на підставі якого кредитор (регредієнт), зобов'язаний перед третіми особами до виконання, має право віднести його повністю або частково за рахунок боржника (регресата), дія або бездіяльність якого зумовили залучення кредитора до відповідальності. Як правило, регресат відповідає перед регредієнтом, а регредієнт — перед третьою особою. Пряма відповідальність регресата перед третьою особою без відповідальності регредієнта може мати місце лише у випадках, безпосередньо встановлених законом.

Регресне зобов'язання характеризується такими ознаками. По-перше, воно є похідним від іншого (основного) зобов'язання; по-друге, один або всі його учасники — також суб'єкти

основного зобов'язання; по-третє, виконання одним учасником зобов'язання або навіть саме його виникнення зумовлюється діями або бездіяльністю осіб, з якими в майбутньому і встановлюються регресні зобов'язання.

## **Глава 31. Способи забезпечення виконання зобов'язань § 1. Поняття способів забезпечення виконання зобов'язань**

Належне виконання зобов'язань передбачає, що сторони, які беруть участь у зобов'язальних правовідносинах, виконують покладені на них обов'язки у точній відповідності із законом, договором, а за відсутності таких вказівок — з тими вимогами, які звичайно пред'являються до виконання, а відтак — і з діловими звичаями, що склалися в комерційній практиці.

Належне виконання зобов'язань стимулює зміцнення майнового становища учасників цих відносин, формування у них впевненості в реалізації поставлених завдань і, зрештою, стабілізує в цілому комерційний оборот. Саме меті належного виконання зобов'язання підпорядковані різні способи забезпечення, які розглядаються в юридичній літературі як у широкому, так і вузькому розумінні.

У власному (вузькому) розумінні під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміють додаткові забезпечувальні заходи, які мають спеціальний (додатковий) характер і дають можливість досягнути виконання незалежно від того, чи заподіяні кредитором збитки і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами.

Традиційний підхід до визначення способів забезпечення виконання зобов'язань закріплений у ст. 178 ЦК України, відповідно до якої, до таких способів забезпечення належать: неустойка, застава, порука, завдаток та гарантія. Такий перелік є вичерпним, інші механізми, за допомогою яких можуть задовольнятися вимоги кредитора, які тією чи іншою мірою сприяють забезпеченню виконання зобов'язань, формально до способів забезпечення не належать.

Однак на проблему правового забезпечення виконання зобов'язань можна подивитися ширше. Меті забезпечення виконання зобов'язань може слугувати застосування не тільки тих способів, що позначені в ст. 178 ЦК України, а й будь-яких інших, передбачених законом або договором правових заходів (механізмів), які сприяють виконанню обов'язків боржника за договором або обов'язків, що впливають з інших підстав виникнення зобов'язань. Отже і вони гарантують у разі порушення обов'язків з боку боржника інтереси потерпілої сторони, і в такому розумінні коло цих способів забезпечення виконання зобов'язань можна тлумачити значно ширше.

Саме виходячи з цього, в ст. 570 проекту ЦК України передбачається, що виконання зобов'язання може забезпечуватися не тільки тими способами, які прямо передбачені ЦК, іншими правовими актами, а й тими, які встановили сторони в самому договорі.

В сучасній юридичній літературі до таких додаткових способів забезпечення виконання зобов'язання відносять способи, передбачені законом, але не названі у відповідній главі ЦК України. До таких способів, зокрема, належать правила про зустрічне виконання зобов'язань, положення про субсидіарну відповідальність учасників повного товариства, а також повних товаришів у командитному товаристві за зобов'язаннями товариства при недостатності його майна; власника за зобов'язаннями належного йому підприємства або установи; права кредитора, який виконав угоду, у разі ухилення іншої сторони від її

нотаріального посвідчення вимагати по суду визнання її дійсною; право кредитора вимагати реєстрації угоди у разі ухилення іншої сторони від її реєстрації; про відповідальність, що її поряд з боржником несуть треті особи, на яких покладено виконання зобов'язання, та деякі інші.

Що стосується додаткових способів забезпечення, які сторони можуть передбачати в самому договорі, то до них належать і випадки виконання боржником зобов'язання, пов'язаного із внесенням певної грошової суми на депозит третьої особи, а також використання в договорі можливостей, що закладені диспозитивними нормами ЦК України. Так, нормою передбачено, що ризик випадкової загибелі речі або випадкового пошкодження майна несе його власник, якщо інше не передбачено законом або договором. У зв'язку з цим власник, зацікавлений у своєчасному поверненні контрагентом його майна, яке передано в тимчасове володіння або користування, має право передбачити в договорі покладення ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна на контрагента. Аналогічно може бути розв'язано питання щодо витрат, які пов'язані з утриманням майна.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що сучасні тенденції розвитку законодавства про способи забезпечення виконання зобов'язання передбачають значне розширення кола таких правових засобів, якими може скористатися кредитор з метою встановити додаткові гарантії, спрямовані на забезпечення виконання зобов'язання. У проекті ЦК України розширено перелік прямо передбачених у кодексі способів забезпечення виконання зобов'язання, до яких, крім зазначених у чинному ЦК України, належать утримання майна боржника кредитором та нове за змістом і функціями поняття гарантії як способу забезпечення виконання.

В юридичній літературі проведено класифікацію способів забезпечення виконання зобов'язання за різними ознаками. Так, враховуючи юридичну конструкцію способів забезпечення виконання зобов'язання, їх поділяють на:

- а) такі, що пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника;
- б) такі, що не пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника.

До першої групи належать застава та завдаток, до другої — неустойка та порука.

За правовою природою способи поділяються на:

- а) такі, що є засобами юридичної відповідальності;
- б) такі, які не є засобами юридичної відповідальності. До першої групи належать неустойка та завдаток, до другої — застава та порука.

За сферою дії чинний ЦК України розрізняє способи забезпечення, що можуть застосовуватися у відносинах між будь-якими суб'єктами (неустойка, застава, порука), у зобов'язаннях тільки за участю фізичних осіб (завдаток) або у відносинах виключно між юридичними особами (гарантія). Слід зазначити, що в ЦК України поняття гарантії є досить специфічним за своїм змістом, правовою природою та механізмом дії наближено до поруки. В проекті ЦК України поняття гарантії має інший зміст та інші механізми реалізації.

## **§ 2. Окремі способи забезпечення виконання зобов'язань**

У проекті ЦК України способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на дві великі групи:

- 1) зобов'язально-правові способи, до яких належать неустойка, завдаток, порука та гарантія;

2) речово-правові способи, що об'єднують заставу і утримання.

Неустойка. Неустойка завжди вважалася одним з найбільш поширених і популярних способів забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 179 чинного ЦК України (це поняття в цілому зберігається і в ст. 572 проекту ЦК) неустойкою (штрафом, пенею) визнається певна грошова сума, визначена законом або договором, яку боржник зобов'язаний сплатити кредиторів у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема у випадку прострочення виконання зобов'язання.

В проекті ЦК України додатково визнається, що неустойкою може бути не тільки грошова сума, а й інша майнова цінність. Це питання викликало жваві дискусії серед правознавців ще за часів кодифікації дореволюційного російського цивільного права. Як згадувалося в літературі, в матеріалах редакційної комісії, яка готувала проект Цивільного уложення, у зв'язку із формою неустойки (грошової або майнової) відзначалося, що хоч в основних нормах про предмет завдатку, відступного неустойки йдеться тільки про грошову оцінку, це робиться у зв'язку з потребами викладення, тобто юридико-технічними аспектами, а також і тому, що здебільшого їх дійсно виплачують у грошах. Однак і завдаток, і відступне, і неустойка можуть полягати у будь-якого роду речах і діях, причому відносини, що виникають в цьому випадку нічим по суті не відрізняються від відносин грошового характеру, а тому на них поширюються відповідні правила.

Стаття 572 проекту ЦК України (і це є також новим положенням щодо чинного ЦК) передбачає, що неустойка стягується незалежно від наявності у кредитора збитків, спричинених невиконанням зобов'язання боржником.

В умовах планово-розподільчої економіки неустойка визнавалася безперечною “царицею” серед способів забезпечення виконання зобов'язання. Це можна пояснити передусім тим, що сума, на яку міг претендувати кредитор, у разі невиконання зобов'язання боржником, була визначена заздалегідь. Стягнення неустойки не пов'язувалося з необхідністю доводити розмір заподіяних збитків, а також причинний зв'язок між збитками, які могли виникнути у кредитора, і порушенням зобов'язання з боку боржника. Крім того, стягнення неустойки не перешкоджало можливому відшкодуванню збитків, якщо кредитор доводив наявність цих збитків, їх розмір і причинний зв'язок з правопорушенням. До того ж неустойка була засобом оперативного впливу на недбайливого боржника, оскільки давала можливість відразу після порушення зобов'язання швидко стягнути передбачену законом або договором грошову суму, яку боржник мав би сплатити незалежно від того, були якісь інші негативні наслідки в майновій сфері кредитора, чи ні.

Залежно від джерела встановлення неустойка поділяється на:

- 1) законну, тобто встановлену в нормативному порядку — в законі або іншому правовому акті;
- 2) договірну, яка встановлюється безпосередньо в нормах договору (угоди), укладеного між сторонами.

Слід зауважити, що в умовах соціалістичної економіки законодавець активно використовував можливість встановлювати в законодавчих та інших підзаконних нормативних актах численну кількість неустойок. У літературі зазначається, що в 70—80-х роках у чинних нормативних актах, які регулювали господарську діяльність, налічувалося понад три тисячі санкцій за порушення відповідних зобов'язань у сфері господарської діяльності.

Стаття 204 ЦК України встановлює класифікацію неустойок залежно від можливого стягнення збитків. Відповідно до цього критерію неустойки поділяються на чотири види:

- 1) залікова;
- 2) штрафна;
- 3) виключна;
- 4) альтернативна.

Заліковою називається неустойка, що передбачає можливість стягнення як неустойки, так і збитків, але в тій частині, яка не покрита сумою неустойки.



Штрафною, або кумулятивною, визнається неустойка, яка підлягає сплаті понад розмір збитків, які заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Виключна неустойка обмежує відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань тільки сплатою неустойки і взагалі виключає можливість стягнення збитків. Альтернативна неустойка передбачає можливість стягнення або неустойки, або збитків; але в цьому випадку кредитор повинен зробити вибір ще до того, як буде допущено порушення зобов'язання і встановлено розмір збитків. Отже, кредитор відповідно має визначитися з тим, чи буде стягуватися неустойка, чи будуть стягуватися збитки ще до того, як боржником було допущено порушення виконання зобов'язання.

Що стосується розміру неустойки, то відповідно до ст. 573 проекту ЦК України розмір неустойки, визначений законодавством, може бути збільшений угодою сторін, сторони мають право і зменшити розмір неустойки, але тільки в тих випадках, які допускаються законом. У цій же статті передбачається, що відсотки на неустойку не нараховуються.

Завдаток. Завдаток належить до тих способів забезпечення виконання зобов'язань, які найбільш активно застосовуються у відносинах з участю громадян. Це безпосередньо впливає із змісту ст. 178 ЦК України.

Відповідно до ст. 195 ЦК України завдатком визнається грошова сума, що її видає одна з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і на забезпечення його виконання.

Таким чином, завдаток можна віднести до зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язання.

Завдаток виконує кілька функцій. По-перше, оскільки завдаток видається в рахунок належних платежів, він виступає передусім засобом платежу. По-друге, сам факт передачі завдатку від однієї до іншої договірної сторони Підтверджує, що між сторонами укладено угоду, що й закріплюється передачею завдатку. Зрештою, по-третє, завдаток виступає як спосіб забезпечення виконання зобов'язання.

Забезпечувальний механізм завдатку є дуже простим. Саме це і зумовлює його привабливість для відносин з участю громадян. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка передала завдаток, він залишається у другій стороні. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити іншій стороні подвійну суму завдатку.

Саме за допомогою завдатку найчастіше забезпечувалися зобов'язання при укладенні договорів житлового та майнового найму, договору про передачу майна в безоплатне користування тощо.

Оскільки завдаток виконує також платіжну функцію, слід відрізнити цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання від простого авансу як попереднього платежу, який останнім часом широко застосовують у розрахункових відносинах. Аванс; як і завдаток, виконує поряд із платіжною функцією функцію підтвердження укладення договору.

Однак, на відміну від завдатку, аванс ніколи не несе на собі забезпечувального навантаження. Тобто, якщо сторона, що одержала аванс не виконала своїх зобов'язань за договором, інша сторона має право вимагати лише повернення авансу, а не сплати, його подвійної суми. Аналогічно, якщо у разі невиконання зобов'язання відповідальною буде сторона, яка передала аванс, вона незалежно від невиконання цього зобов'язання має право вимагати повернення авансу.

Таким чином, можемо зробити висновок, що аванс не виконує забезпечувальну функцію і тому не є способом забезпечення виконання зобов'язання, він обмежується виключно платіжною і засвідчувальною функціями.

Частина 3 ст. 195 ЦК України, крім реалізації механізму завдатку, передбачає можливість стягнення збитків у разі невиконання договору, забезпеченого завдатком. Отже за цією статтею, сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, але з зарахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше.

На практиці у зв'язку із застосуванням завдатку виникало чимало питань, пов'язаних із необхідністю розмежувати цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання і аванс. Це зумовлювалося насамперед тим, що чинний ЦК України не встановив обов'язкової письмової форми угоди про завдаток. Однак при використанні усної форми, у сторін виникає цілком зрозуміла проблема кваліфікації переданої суми грошей: як завдатку чи як авансу. Ці природні труднощі вирішувалися таким чином. Якщо зацікавлена сторона не доведе, що передана сума грошей була завдатком, тоді до цих відносин застосовувалися правила про аванс. Тобто практика виходила з того, що передана в рахунок майбутніх платежів грошова сума презюмується як аванс, поки не буде доведено, що ця сума передавалася з метою забезпечити в майбутньому виконання зобов'язання.

У проекті ЦК України це питання вирішено досить чітко й однозначно. Відповідно до ст. 571 угода щодо встановлення способу забезпечення виконання зобов'язання має бути укладена в письмовій формі незалежно від форми основного зобов'язання. Недодержання письмової форми спричинює недійсність угоди щодо встановлення способів забезпечення виконання.

Порука. Порука належить до традиційних способів забезпечення виконання зобов'язання, що застосовуються як у відносинах з участю громадян, так і юридичних осіб. Однак в умовах планово-адміністративної економіки юридичні особи з метою забезпечити виконання прийнятих зобов'язань звичайно застосовували гарантію як специфічний спосіб забезпечення.

Відповідно до ст. 191 ЦК України за договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в певній частині. Як і будь-яким іншим способом забезпечення, порукою може бути забезпечена лише дійсна вимога. Таким чином, порука має акцесорний (додатковий) характер: визнання недійсним основного зобов'язання, яке забезпечується укладенням поруки, незалежно від тих підстав, за якими основне зобов'язання визнається недійсним, тягне за собою беззаперечну недійсність і поруки.

На відміну від завдатка, порука і в чинному ЦК України завжди вимагає під страхом недійсності простої письмової форми.

Договір поруки, як вже зазначалося, має дві цивілістичні традиції, які своїм корінням сягають у римську давнину. Цей інститут дістав свій розвиток і у західних цивільних кодифікаціях, і в англо-саксонській судовій практиці. Він був достатньо розроблений і в російському дореволюційному законодавстві.

Дослідники проблеми способів забезпечення виконання зобов'язань відзначали, що у радянський період застосування інституту поруки було досить обмеженим. Громадяни у відносинах один з одним застосовували поруку вкрай рідко. У відносинах між організаціями можливе було прийняття поруки вищестоящим органом за борги нижчестоящого органу. Так, вищестоящі ланки кооперативної системи могли ручатися за зобов'язаннями нижчестоящих ланок кооперації. У певному обсязі договори поруки укладали соціалістичні організації при вчиненні зовнішньоторговельних угод.

Ринкові умови господарювання певною мірою "реанімували" поруку як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Сфера її застосування практично не має обмежень. Однак найбільш широко її, як і раніше, застосовують для забезпечення грошових зобов'язань.

Як видно із визначення, закріпленого у ст. 191 ЦК України, забезпечувальний механізм поруки полягає в залученні додаткового боржника, який поряд з основним відповідає перед кредитором за виконання зобов'язання.

Стаття 192 ЦК України передбачає, що в разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо інше не передбачено договором поруки.

Таким чином, при укладенні договору поруки виникає множинність осіб на боці боржника, і законодавець визначає солідарні обов'язки для цих боржників. Хоч договір

може передбачати й інший характер відповідальності — часткову або субсидіарну. Поручитель відповідає в тому самому обсязі, як і боржник. Тобто він відповідає за основний борг, сплату відсотків, а також за заподіяні збитки та неустойку, якщо інші умови не передбачені договором поруки.

Чинне законодавство передбачає, що за боржника можуть одночасно поручитися кілька осіб — поручителів. У цьому разі відповідно до ч. 3 ст. 192 ЦК України такі поручителі між собою є солідарними боржниками перед кредитором.

Якщо у зв'язку з невиконанням основного зобов'язання боржником кредитор звертається до поручителя, який виконає зобов'язання, поручитель за таких умов набуває всіх прав кредитора по цьому зобов'язанню. Це означає передусім, що поручитель як новий кредитор у зобов'язанні зберігає право вимоги до боржника. Таким чином, у цілому зобов'язання не припиняється, в ньому лише змінюється кредитор, який має право безпосередньо звертатися до боржника.

Якщо кілька поручителів виконали зобов'язання перед кредитором, то кожен з них має право зворотної вимоги до боржника в розмірі виплаченої цим поручителем суми (ч. 2 ст. 193 ЦК).

Хоч у цілому регулювання відносин поруки в проекті ЦК України зберегло свої традиційні риси, проте деякі положення дістали детальнішу регламентацію.

Так, ст. 578 проекту ЦК України регулює права та обов'язки поручителя у разі пред'явлення до нього вимоги.

По-перше, поручитель у цьому випадку зобов'язаний до задоволення вимоги кредитора попередити про це боржника, а якщо проти поручителя вчинено позов, — залучити боржника до участі у справі. Інакше боржник має право висунути проти зворотної вимоги поручителя заперечення, які він мав проти кредитора.

По-друге, поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би надати боржник, якщо інше не впливає з договору поруки. Поручитель зберігає права на ці заперечення навіть у тому разі, якщо від них відмовився або визнав свій борг.

Отже, поручитель у разі пред'явлення до нього вимоги з боку кредитора, хоч і пов'язаний певними процесуальними обов'язками з боржником (попередити про заявлення вимог з боку кредитора, залучити до участі у справі в разі вчинення позову), зберігає своє автономне становище насамперед у зв'язку з оцінкою заперечень, які має проти кредитора основний боржник.

Якщо ж боржник виконав забезпечене порукою зобов'язання, то відповідно до ст. 580 проекту ЦК України він повинен негайно повідомити про це поручителя. Інакше поручитель, який у свою чергу виконав зобов'язання, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або висунути регресну вимогу боржникові. В останньому випадку боржник має право стягнути з кредитора безпідставно одержане.

Правила, які містяться у статтях 578 і 580 проекту ЦК України спрямовані на чіткіше впорядкування відносин між основним боржником, кредитором та поручителем. Вони мають зняти ті спірні питання, які не розв'язані в чинному законодавстві, а відтак — створюють ускладнення у судово-арбітражній практиці.

Законодавець встановив спеціальні підстави припинення поруки. Крім того, що порука припиняється у зв'язку з акцесорним характером припинення основного зобов'язання, вона також припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов'язання не пред'явить позов до поручителя. У тих випадках, коли строк виконання зобов'язання не зазначений або визначений моментом вимоги, то за відсутності іншої угоди відповідальність поручителя припиняється після закінчення одного року з дня укладення договору поруки.

За таких умов припинення договору поруки, безумовно, не виключає можливості безпосереднього звернення кредитора до основного боржника. Але з припинення поруки кредитор втрачає додаткові гарантії щодо забезпеченості зобов'язань. Оскільки на відносини поруки важливий вплив має фігура боржника (його платоспроможність,

сумлінність, інші якості), переведення боргу, тобто заміна боржника іншою особою, також припиняє поруку, якщо поручитель не виявив згоди відповідати за нового боржника (ст. 201 ЦК).

У ЦК України питання про характер послуг поручителя залишено поза увагою. Як правило, у відносинах між громадянами послуги поручителями надавалися безоплатно.

У ст. 581 проекту ЦК України прямо передбачається, що поручитель має право на винагороду за послуги, які він надав боржникові, якщо це передбачено договором.

Гарантія. У чинному цивільному законодавстві гарантія як спосіб забезпечення виконання зобов'язання фактично не має свого власного обличчя, а є лише специфічним “сурогатом” поруки, яка була адаптована до умов планової централізованої економіки.

І хоч формально, виходячи із статей 178 і 196 ЦК України, гарантія зберігає статус самостійного способу забезпечення виконання зобов'язання, фактично правовий режим застосування забезпечувальних механізмів передбачає субсидіарне застосування правил, які регулюють поруку (статті 191 і 194 ЦК).

Разом з тим, на відміну від поруки, гарантія встановлювалася лише у відносинах між соціалістичними організаціями. Отже, для застосування гарантії характерним був спеціальний суб'єктивний склад учасників.

Відрізняється від поруки і характер відповідальності у відносинах гарантії. На відміну від поручителя, гарант виступає не солідарним, а субсидіарним боржником. Тобто гарант несе відповідальність лише за умови, коли основний боржник не може відповідати за невиконання зобов'язання у зв'язку з відсутністю у нього майна.

У проекті ЦК України, як і в інших сучасних цивільних кодифікаціях країн СНД, гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язання надано новий зміст.

Гарантією визнається письмове зобов'язання банку, іншої кредитної установи, страхової організації тощо (гаранта), яке видається на прохання іншої особи (принципала), за яким гарант зобов'язується сплатити кредиторів принципала (бенефіціарові) відповідно до умов гарантійного зобов'язання грошову суму після подання бенефіціаром письмової вимоги про її сплату.

У такому вигляді гарантія має багато спільного із тими засадами, які закріплені в рекомендаціях Міжнародної торговельної палати (ІСС). Уніфіковані правила для гарантії на вимогу (1992 р.), затверджені ІСС, активно використовуються практично у всіх країнах з розвинутою ринковою економікою.

Гарантія, на відміну від поруки, є самостійним і незалежним від основного зобов'язання зобов'язанням.

Гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній не передбачено інше.

Належне бенефіціарові за гарантією право вимоги до гаранта не може бути передане іншій особі, якщо в гарантії не передбачено інше.

Таким чином, гарантію в контексті проекту ЦК України слід розглядати як одностороннє зобов'язання, відповідно до якого гарант зобов'язаний сплатити бенефіціарові—кредитору за забезпеченням гарантією зобов'язанням відповідну грошову суму. Право бенефіціара може бути реалізоване шляхом подання позовної вимоги, що має відповідати умовам, передбаченим у самій гарантії.

Одержавши вимогу бенефіціара, гарант повинен без зволікань повідомити про це принципала і передати копії вимоги з усіма документами, що стосуються вимоги.

Гарант повинен розглянути вимогу бенефіціара з доданими до неї документами в зазначений у гарантії строк, а в разі відсутності його — у розумний строк і виявити розумну дбайливість, щоб установити, чи відповідає ця вимога та додані до неї документи умовам гарантії.

Відмовитися від задоволення вимог бенефіціара гарант має право у разі, якщо вимога чи додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення визначеного в гарантії строку.

У такому випадку гарант повинен негайно повідомити бенефіціара про відмову

задовольнити його вимогу.

Якщо гарантові до задоволення вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене гарантією, повністю чи у відповідній частині вже виконано або припинилося з інших підстав, або є недійсним, він повинен повідомити про це бенефіціара і принципала.

Однак одержана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом.

Що стосується обсягу відповідальності гаранта, то передбачене гарантією зобов'язання обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію.

У разі виплати бенефіціарові відповідної суми, зазначеної у гарантії, гарант має право зажадати від принципала в порядку регресу відшкодування сум, сплачених за гарантією, якщо інше не передбачено угодою гаранта з принципалом.

Гарант не має права вимагати від принципала відшкодування сум, сплачених бенефіціарові не відповідно до умов гарантії або за порушення зобов'язання гаранта перед бенефіціаром, якщо угодою гаранта з принципалом не передбачено інше.

Підставами для припинення гарантії визнаються:

- 1) сплата бенефіціарові суми, на яку видано гарантію;
- 2) закінчення визначеного в гарантії строку, на який її видано;
- 3) відмова бенефіціара від своїх прав за гарантією і повернення її гарантові;
- 4) відмова бенефіціара від своїх прав за гарантією за допомогою письмової заяви про звільнення гаранта від його зобов'язань.

Такими є основні положення проекту ЦК України про гарантію як самостійний спосіб забезпечення зобов'язання.

В літературі зазначається, що оновлена гарантія може розглядатися як один з надійніших способів, які гарантують права кредиторів. Саме це може зробити гарантію чи не найбільш привабливим для кредиторів способом забезпечення виконання зобов'язань і стати підставою для широкого застосування її в майбутньому, в тому числі в комерційному обороті.

## **§ 3. Зміст та співвідношення понять “неустойка”, “штраф”, “пеня”**

Відповідно до ст. 178 ЦК України виконання зобов'язання може забезпечуватися згідно з законом або договором неустойкою (штрафом, пенею), заставою і поручительством. Крім того, неустойка водночас є мірою відповідальності у разі порушення зобов'язання.

Неустойкою (штрафом, пенею) визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторів у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання (ч. 1 ст. 179 ЦК). У такій редакції зазначена норма діє з моменту набрання чинності ЦК (з 1 січня 1964 р.) до теперішнього часу.

Як вбачається з наведеного легального визначення, чинне цивільне законодавство поряд з терміном “неустойка” вживає як однопорядков! терміни “штраф” і “пеня”, які по суті є різновидами неустойки і разом з останньою називаються штрафними санкціями.

Однак у ст. 179 ЦК України законодавець не встановив чітких критеріїв для визначення особливостей штрафу і пені та порядку їх обчислення і застосування. Власне неустойка (у вузькому значенні цього поняття) застосовується, як правило, за невиконання або неналежне виконання майнового зобов'язання у вигляді прострочення і стягується одноразово за кожний факт порушення у відсотковому відношенні до суми невиконаного або неналежне виконаного зобов'язання або його частини.

Наприклад, відповідно до ст. 13 Закону України “Про зв'язок” за невручення або

несвоєчасне вручення телеграм з підприємства зв'язку на користь споживача стягується неустойка у розмірі 25 відсотків вартості послуг. Покупці, які не сплатили повністю або частково суми за об'єкт приватизації, придбаний шляхом викупу, на аукціоні або за конкурсом, протягом 60 днів з моменту укладення чи реєстрації відповідної угоди сплачують на користь органу приватизації неустойку у розмірі 20 відсотків ціни, за яку куплено цей об'єкт (ст. 29 Закону України "Про приватизацію державного майна", п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України "Про порядок сплати і розмір неустойки за повну або часткову несплату покупцями коштів за об'єкти приватизації" від 21 серпня 1997 р.). Згідно зі ст. 14 Закону України "Про державний матеріальний резерв" за прострочення поставки, недопоставку матеріальних цінностей до державного резерву постачальник (виготовлювач) сплачує неустойку у розмірі 50 відсотків вартості недопоставлених матеріальних цінностей.

Штраф як різновид неустойки в чинному законодавстві закріплюється у кількох варіантах, а саме:

а) штраф у конкретній грошовій сумі;

б) штраф у відсотковому відношенні до суми всього зобов'язання або до невиконаної його частини;

в) штраф у розмірі вартості предмета зобов'язання;

г) штраф у кратному розмірі предмета зобов'язання. Найбільш застосовуваною у законодавчій практиці радянського періоду була перша форма штрафу, а нині стала друга форма. Наприклад, за поставку до державного резерву матеріальних цінностей, непридатних для тривалого зберігання або некомплектних, або таких, що не відповідають умовам контракту щодо їх якості та асортименту, постачальник сплачує штраф у розмірі 20 відсотків вартості забракованих матеріальних цінностей. За самовільне відчуження, використання матеріальних цінностей державного резерву з юридичних осіб, на відповідальному зберіганні яких вони перебувають, стягується штраф у розмірі 100 відсотків вартості матеріальних цінностей (ст. 14 Закону України "Про державний матеріальний резерв").

Багато випадків застосування штрафів, у тому числі у кратному розмірі, передбачено Статутом залізниць України, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. Так, за невиконання плану перевезень залізницями вантажовідправник сплачує штраф за вагон (контейнер) у розмірі однієї добової ставки за користування вагоном (контейнером), а у разі виявлення у багажі, вантажобагажі предметів та речей, перевезення яких заборонено, власник сплачує залізниці штраф у розмірі 5-кратної вартості перевезення багажу або вантажобагажу (пункти 106, 127).

Типовими правилами користування бібліотеками в Україні, затвердженими наказом Міністерства культури і мистецтв України від 5 травня 1999 р. № 275 встановлено, що у разі пошкодження або втрати документа через МБА чи внутрішньосистемний книгообмін, користувач за домовленістю з бібліотекою-фондоутримувачем повинен замінити його аналогічним документом (чи копією) або внести кратне грошове відшкодування вартості документа, розмір якого визначається бібліотекою залежно від цінності видання.

Звичайно, сторони в договорі можуть передбачити будь-яку форму штрафу, якщо інше не встановлено законом.

Необхідно враховувати, що іншу правову природу, а відповідно і свої особливості мають штрафні санкції, які застосовуються у податкових та інших фінансових чи адміністративних правовідносинах.

Аналіз законодавчої і договірної практики свідчить про те, що законодавець і договірні сторони передбачають застосування за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань штрафної санкції у вигляді пені, як правило, водночас встановлюють і порядок її нарахування. Наприклад, ч. 2 ст. 214 ЦК України було встановлено, що "по грошових зобов'язаннях між соціалістичними організаціями боржник повинен сплатити кредиторів за кожний день прострочення проценти (пеню) в розмірі, встановлюваному

законодавством Союзу РСР1. Такий метод нарахування пені набув поширення і закріплення у багатьох нормативно-правових актах колишнього Союзу РСР та в Україні в період незалежності, в т.ч. у відносинах з участю громадян (наприклад, за несвоєчасну оплату комунальних платежів, за несвоєчасне погашення платежів за придбані товари в кредит тощо).

Так, нарахування пені у відповідному відсотковому розмірі від суми невиконаного зобов'язання (його частини) за кожний день прострочення передбачено ст. 14 Закону України “Про зв'язок”, ст. 14 “Про державний матеріальний резерв”, ст. 3 Закону України “Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”, ст. 14 Закону України “Про захист прав споживачів”, п. 17 Правил торгівлі у розстрочку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. та ін. Аналогічний метод перерахування пені передбачався також Постановою Верховної Ради України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань” від 24 грудня 1993 р. (втратила чинність у зв'язку з прийняттям 22 листопада 1996 р. відповідного закону).

Необхідно зазначити, що застосування пені як штрафної санкції, що стягується шляхом нарахування відсотків до суми невиконаного зобов'язання за кожний день прострочення, знайшло повну підтримку та обрентування в цивілістичній та господарськоправовій науці як радянського, так і сучасного періоду.

На цих же позиціях стоїть і арбітражна судова практика (наприклад, п. 9 роз'яснення Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики застосування майнової відповідальності за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань” від 29 квітня 1994 р.).

Таким чином, особливістю пені як штрафної економічної санкції є те, що вона встановлюється у відсотковому відношенні до простроченої суми, причому за кожний день прострочення, доки зобов'язання не буде виконане. Тобто це санкція, розмір якої збільшується залежно від продовження правопорушення. Залежністю суми пені від кількості днів (терміну) прострочення виконання вона відрізняється від неустойки як санкції за господарське правопорушення. Неустойка застосовується, як правило, як санкція у разі прострочення виконання майнових (а не грошових) зобов'язань. Її розмір визначається законом або договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання.

Чинним законодавством у принципі може бути визначений і інший порядок нарахування пені (не за кожний день, а за інший період). Більше того, сторони можуть передбачити у договорі спосіб нарахування розміру пені, якщо такий спосіб не визначений законом. Отже, є достатньо підстав вважати, що у разі вживання в законі чи договорі терміна “пеня” та встановлення її розміру, але без визначення порядку нарахування, обчислення за таких обставин пені має здійснюватися у встановленому законом чи договором розмірі саме за кожний день прострочення виконання грошового чи іншого зобов'язання, тобто має діяти презумпція такого методу нарахування пені, та принцип аналогії закону.

Іноді пеня може передбачитися також за порушення майнових (товарних) зобов'язань. Наприклад, порушення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), що імпортуються за бартерним договором, тягне за собою стягнення державними податковими органами пені за кожний день прострочення у розмірі 0,3 відсотка вартості недержаних товарів (робіт, послуг) за бартерним договором, яка спрямовується до Державного бюджету України. Така пеня за своєю правовою природою має переважно адміністративно-правовий характер.

За чинним законодавством, пеня стягується за кожний день прострочення боржника за грошовим зобов'язанням аж до повного погашення ним боргу (до повного виконання грошового зобов'язання). Тобто, на відміну від штрафу, який стягується одноразово, пеня — це безперервно наростаюча сума за кожний день прострочення протягом визначеного часу.

Нарахування пені може бути обмежене певним терміном або розміром. Наприклад, ст. 3 Закону України “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань” від 22 листопада 1996 р. встановлено, що розмір пені, передбачений статтями 1 та 2 цього закону, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня. Крім того, щодо вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) ст. 72 ЦК України передбачено скорочений 6-місячний строк позовної давності.

Що стосується черговості стягнення у судовому порядку основної суми боргу і пені, то необхідно вирішувати це питання, виходячи з того, що законодавець не встановив заборони для пред’явлення кредитором спершу вимог про стягнення пені, а згодом — боргу. Це можливо і з процесуальної точки зору, оскільки вимоги про стягнення боргу і пені за прострочення грошового зобов’язання ґрунтуються на різних правових підставах.

## **§ 4.1 Застава як спосіб забезпечення виконання зобов’язань**

Підстави виникнення застави Сторони заставних правовідносин. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про заставу” від 2 жовтня 1992 р. застава — це спосіб забезпечення зобов’язань, за якою кредитор (заставо-держатель) має право в разі невиконання боржником (заставаодавцем) забезпеченого заставою зобов’язання одержати задоволення з вартості майна переважно перед іншими кредиторами. Історичний досвід розвитку інституту застави свідчить, що існує кілька підстав виникнення застави: 1) договір; 2) закон; 3) судові рішення; 4) заповіт. Дві останні підстави не є характерними для нашої держави, і тому до підстав виникнення застави Закон України “Про заставу” (ст. 1) відносить лише договір та закон.

Застава на підставі закону застосовується незалежно від волі сторін при відповідних правовідносинах, передбачених у законі. Як приклад можна навести право застави вантажу, що виникає у морського перевізника вантажу згідно із ст. 164 Кодексу торговельного мореплавства України для забезпечення відшкодування витрат, що їх зазнає перевізник під час перевезення вантажу.

Але головним джерелом виникнення заставного права залишається договір, коли для виникнення застави між заставадержателем і заставаодавцем має бути досягнуто згоди про встановлення застави. При цьому договір про заставу може бути самостійним, тобто відокремленим від договору, за яким виникає забезпечене заставою зобов’язання. Однак умову про заставу може бути включено і до основного договору, що підтверджує похідний характер застави, закріплений у ч. 3 ст. 3 Закону України “Про заставу”. Похідність впливає з акцесорного (додаткового) характеру договору застави і виявляється у наступному. За загальним правилом, застава може збільшуватися або зменшуватися у сумі залежно від зміни суми основної вимоги. Залежність застави від основної вимоги підтверджується також тим, що визнання недійсності основного зобов’язання тягне за собою і недійсність застави. Крім того, похідність застави тісно пов’язана з тим, що застава завжди слідує долі основного зобов’язання і не має самостійного життя щодо забезпеченої нею вимоги. Задоволення основного зобов’язання автоматично стає підставою для припинення застави (ст. 28 Закону України “Про заставу”).

Ще одним виявом принципу похідності застави і залежності її долі від забезпечуваного нею зобов’язання є слідування застави за своїм об’єктом при переході останнього у власність іншої особи (ст. 27 Закону України “Про заставу”). А також, як доречно зазначив А.В.Черних, у тому випадку, якщо заставу було встановлено стосовно вимоги, яка може виникнути у майбутньому, невиконання боржником основного зобов’язання має



значення лише у разі виконання кредитором-заставодержателем прийнятих на себе за основним зобов'язанням зобов'язань.

Відповідно до ст. 3 Закону України “Про заставу” застава може забезпечувати лише дійсну вимогу. Дійсність застави означає, по-перше, те, що нею забезпечуються лише вимоги, які відповідають закону та непогашені за давністю, а по-друге, заставою не може бути забезпечена уявна вимога, вона може забезпечувати лише реально існуючу вимогу. Мається на увазі, що якщо після укладення основного договору позики, забезпеченого заставою певного майна, не відбулося фактичної передачі позики боржникові, то у кредитора не виникає реальної вимоги до боржника.

Законодавство України не містить конкретних видів зобов'язань, виконання яких може бути забезпечене заставою. Перелік, викладений у ст. 3 Закону України “Про заставу”, — договори позики (банківської позички), купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажів — має відкритий характер, тобто законодавець передбачає, що заставу можна використати майже у будь-якому договорі.

Закон припускає, що застава може встановлюватися стосовно вимог, які можуть виникнути у майбутньому “за умови, що сторони домовляться про розмір забезпечення заставою таких вимог” (ст. 3 Закону України “Про заставу”). Заставою можуть забезпечуватися і вимоги щодо відшкодування збитків, заподіяних невиконанням або неналежним виконанням зобов'язань, хоч такі вимоги можуть і не виникнути, якщо боржник належним чином виконає своє зобов'язання. Єдина умова — сторони мають домовитися про розмір забезпечення заставою таких вимог.

На підставі ст. 19 Закону України “Про заставу” застава забезпечує вимогу у тому обсязі, який існує на момент задоволення. Заставою забезпечується основний борг, включаючи відсотки, необхідні витрати заставодержателя по утриманню заставленого майна, відшкодування збитків, завданих прострочкою виконання (а у випадках, передбачених договором або законом, — неустойка), а також витрати на здійснення забезпеченої заставою вимоги, якщо інше не передбачено договором застави.

Сторонами договору застави є заставодавець і заставодержатель. Відповідно до ст. 11 Закону України “Про заставу” сторонами договору застави можуть бути фізичні, юридичні особи та держава. Аналіз цього закону, ЦК України та інших нормативних актів цивільного законодавства дає можливість зробити висновок, що громадяни у заставні правовідносини можуть вступати з 18 років, тобто з виникненням дієздатності у повному обсязі, у тому випадку, якщо вони не визнані недієздатними і не обмежені у дієздатності. Особи, які взяли шлюб до досягнення цього віку, набувають дієздатності у повному обсязі з моменту одруження. Згідно з цивільним законодавством суб'єктами цивільного права з різним обсягом прав та обов'язків можуть бути неповнолітні (до 15 років), частково дієздатні (15—18 років) та особи, визнані судом обмежено дієздатними. Всі названі категорії громадян можуть мати певне майно на праві власності. При цьому питання про те, чи можуть усі вони виступати як сторони заставних правовідносин, прямо залежить від обсягу їхньої дієздатності.

Застава майна означає також і надання заставодержателю права звертати стягнення на предмет застави у разі, якщо в момент настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, воно не буде виконане.

Закон України “Про заставу” (ст. 11) встановлює загальне правило про те, що заставодавець має бути власником майна або особою, якій власник у встановленому порядку передав майно і право його застави.

Аналізуючи положення законів України “Про заставу” та “Про власність” (ст. 37), можна зауважити, що навіть зміни до Закону України “Про заставу”, прийняті 25 лютого 1994 р., не внесли ясності до існуючої невизначеності у питанні про те, хто має бути заставодавцем державної власності. У п. 1 ст. 37 Закону України “Про власність” передбачається, що до права повного господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. Якщо б

вказаних змін до Закону України “Про заставу” не було, то на підставі того, що повне господарське відання надає підприємству право володіння, користування та розпорядження переданим йому майном, можна було б зробити висновок про те, що державне підприємство могло б самостійно виступати його заставодавцем. Однак відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України “Про заставу” нині це право обмежується тим, що значну частину майна підприємства слід передавати у заставу за згодою і на умовах, узгоджених з органом, уповноваженим управляти відповідним державним майном. Приблизно така сама схема, як і для державних установ, має діяти при заставі майна орендодавцев. Оскільки передача майна в оренду не припиняє права власності, власник має право вільно заставляти майно. При цьому не порушуються права орендаря, оскільки ст. 23 Закону України “Про оренду державного майна” передбачено, що при переході права власності до інших осіб (у тому числі і при реалізації застави) договір оренди зберігає силу для нового власника. В той же час, оскільки орендареві належить право власності на виготовлену продукцію і прибуток, що отримані від орендованого майна, а також на інше майно, придбане ним згідно із законом, він має право заставляти його самостійно.

Що стосується застави майна, набутого орендарем за рахунок амортизаційних відрахувань, то відповідь на питання, хто може його заставити, залежить від того, чи передбачено у договорі те, що воно переходить у власність орендаря. Якщо так, то його заставодавцем буде орендар, якщо ні—то власник майна, яке орендується.

Необхідно звернути увагу на те, що заставодавцем може бути сам боржник, а також третя особа (майновий поручитель). При цьому відносини між таким заставодавцем і основним боржником можуть мати різну природу і значення для застави не мають. Законодавство не передбачає ніяких обмежень права бути заставодавцем для майнового поручителя, у тому числі немає ніяких обмежень і для того, щоб фізична особа виступила майновим поручителем юридичної особи або навпаки. Необхідною вимогою і в цьому випадку для заставодавця є те, що він має бути власником майна і повинен мати право на його відчуження.

Ще одна особливість договору застави, в якому бере участь майновий поручитель, передбачена ст. 26 цього закону, за якою, якщо заставодавцем є третя особа, то в разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, вона має право його виконати за боржника з метою запобігти зверненню стягнення на предмет застави. Слід погодитися з думкою Ч.Н. Азімова, що це є одним із специфічних випадків переведення боргу.

“Специфіка полягає в тому, що третя особа може виконати зобов'язання всупереч бажанням як кредитора, так і боржника. Але це право у неї виникає за умови, що створено реальні передумови звернення стягнення на заставу, тобто на неналежне їй майно”.

Предмет застави. Розглядаючи заставні відносини, слід звернути особливу вагу на предмет застави, оскільки він відіграє одну з ключових ролей у визначенні сфери її застосування. Це досить чітко відображено на прикладі законодавці в нашій країні, яке спочатку (під час існування СРСР) різко звузило сферу застави, виключивши з неї іпотеку, а сьогодні значно розширило її. У загальній формі предмет застави визначений у ч. 2 ст. 4 Закону України “Про заставу”, де ведеться про те, що предметом застави може бути майно, яке відповідно до українського законодавства заставодавець може відчужувати та на яке може бути звернуто стягнення. Отже можна сказати, що не самі речі, а їхня вартість є основою застави.

Частиною 4 ст. 4 Закону України “Про заставу” прямо передбачено, що предметом застави не можуть бути національні культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання. Згідно з Положенням про цей реєстр, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р. № 466 до Державного реєстру вносяться: пам'ятки історії — будинки, споруди, пам'ятні місця і предмети, пов'язані з найважливішими історичними подіями у житті народу, розвитком науки, техніки,

культури, життям і діяльністю видатних діячів; пам'ятки архітектури та містобудування; пам'ятки мистецтва і документальні пам'ятки. Всі ці предмети, якщо вони перебувають у державній власності, не можуть бути предметом застави.

За чинним законодавством, предметом застави не може бути майно громадян, на яке не можна звернути стягнення за виконавчими документами. Перелік його поданий у додатку № 1 до ст. 379 Цивільно-процесуального кодексу України. До переліку входять жилий будинок з господарськими будівлями або його окремі частини — у осіб, основною діяльністю яких є сільське господарство, якщо боржник та його сім'я постійно у ньому проживають, крім випадків, коли стягується позика, видана банком на будівництво будинку; а також речі, призначені для носіння та предмети побутового вжитку, необхідні боржникові та особам, які перебувають на його утриманні (одяг для кожної особи: одне літнє або осіннє пальто і т.д.).

Згідно із ст. 5 Закону України “Про приватизаційні папери” заборонено також використовувати приватизаційні папери як заставу для забезпечення платежів або кредитів.

Слід зупинитися на можливості застави об'єктів, які належать до власності народу України. Відповідно до ст. 13 Конституції України такими об'єктами є земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, що знаходяться на території України, природні ресурси її континентального шельфу та виключної морської зони. Здається, що ці об'єкти можуть бути предметом застави, однак оскільки народ України здійснює своє право власності на ці об'єкти через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, то ці органи мають бути сторонами у відповідних правовідносинах. Окреме питання застосування застави на землі. Підкреслимо, що проблема реформування земельних відносин досить складна і має багато різних аспектів. Однак, необхідно звернути увагу на ряд моментів, пов'язаних із заставою землі. Важливим недоліком Закону України “Про заставу” є те, що в ньому відсутня окрема регламентація застави землі. Серед спеціальних норм щодо застави землі слід нагадати положення ст. 6 Земельного кодексу України про те, що надана громадянину у власність земельна ділянка може бути об'єктом застави лише за зобов'язаннями з участю кредитної установи. Те саме стосується земельної ділянки, яка передана у власність для ведення сільського (фермерського) господарства (ст. 25 Закону України “Про сільські (фермерські) господарства”) і яка може бути об'єктом застави лише за зобов'язаннями з участю кредитної установи.

Слід зазначити, що законодавство України передбачає існування об'єктів права власності із спеціальним режимом права власності на них, який у свою чергу має враховуватися і при заставі такого майна. Йдеться принаймні про дві групи: 1) майно з особливою культурною цінністю; 2) зброя та спеціальна техніка.

Щодо застави майна, яке становить особливу культурну цінність, відзначимо, що найбільш детально питання здійснення права власності на таке майно вирішене у Законі України “Про Національний архівний фонд та архівні установи”. Відповідно до ст. 22 цього закону власник володіє, користується та розпоряджається документами Національного архівного фонду з урахуванням обмежень, передбачених цією статтею, які виявляються у наступному.

По-перше, їх не можна знищити.

По-друге, документи, які належать державі, не можуть бути об'єктами купівлі-продажу або інших угод, пов'язаних з передачею права власності (тобто не можуть бути предметом застави). Стосовно права власності на документи цього фонду, які не належать державі, то вони відчужуються з повідомленням Головного архівного управління при Кабінеті Міністрів України або уповноважених ним архівних установ за умови оформлення новим власником реєстраційного посвідчення. При цьому держава має переважне право на їх придбання.

По-третє, заборонено вивезення цих документів за межі України. Таким чином, договір про заставу документів Національного архівного фонду має укладатися з урахуванням

вказаних особливостей.

Законом України “Про власність” встановлено, що законодавством може бути визначений перелік видів майна, яке не може перебувати у власності громадян, громадських організацій, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав. Цей перелік затверджений Постановою Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна”<sup>4</sup> від 17 червня 1992 р. з наступними змінами та доповненнями. Відповідно до цієї постанови не можуть перебувати у власності вказаних суб’єктів: зброя та боєприпаси (крім мисливської, пневматичної та спортивної зброї та боєприпасів до неї); бойова та спеціальна військова техніка; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні сильнодіючі отруйні лікарські засоби (крім отриманих громадянами за призначенням лікаря) та деякі інші речі. У додатку № 2 до вказаної постанови закріплено спеціальний порядок набуття права власності на окремі види майна. У цьому переліку мисливська, пневматична та спортивна зброя, об’єкти, що перебувають на державному обліку як пам’ятки історії та культури, радіоактивні речовини. Ці об’єкти можуть бути предметом застави лише з урахуванням вказаних обмежень на здійснення права власності на них. Відповідно до ч. 3 ст. 4 та ст. 5 Закону України “Про заставу” предметом застави можуть бути як речі, так і їх невіддільні плоди, якщо інше не передбачено договором. При цьому наступний урожай та приплід від тварин безпідставно віднесені не до плодів, а до інших прибутків.

Предметом застави може бути і майно, яке перебуває на праві спільної власності. У зв’язку з тим, що для спільної власності характерне здійснення права власності щодо неї в цілому рівною мірою кожним учасником, то для її відчуження необхідна згода всіх учасників. Тому майно, яке перебуває у спільній власності, може бути предметом застави лише за згодою всіх співвласників. За ст. 6 Закону України “Про заставу”, майно, яке перебуває у спільній частковій власності (частки, паї), може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі.

Говорячи про заставу вимог, відзначимо, що предметом застави може бути лише відчужувана вимога. До невідчужуваних, невіддільних від особи вимог, які з цих причин не можуть бути предметом застави, належать, наприклад, вимоги потерпілого від каліцтва до особи, яка спричинила каліцтво, про відшкодування шкоди; вимоги, що виникають із спадкових прав. Однак, здається, що немає перешкод для того, щоб самі перелічені вимоги були б забезпечені заставою. Зокрема, допускається забезпечення таких невід’ємних від особи вимог, як право на аліментне забезпечення.

Відповідно до ст. 4 Закону України “Про заставу” предметом застави можуть бути майнові права. Слід окремо зупинитися на можливості застави авторських прав. Іноді у літературі зустрічається твердження, що ці права можуть бути предметом застави<sup>5</sup>. Однак, на наш погляд, прихильники цієї точки зору не враховують того, що суб’єктивні права автора поділяються на два види — особисті та майнові. Особистими правами автора є право на авторство, право на авторське ім’я, право на опублікування свого твору та на його недоторканність. Ці права невідчужувані і відповідно не можуть бути предметом застави.

Заставленими можуть бути майнові авторські права, тобто право на винагороду за створення та використання твору, право на відшкодування збитків, які завдані незаконним використанням твору. Слід зазначити, що невідчужуваність прав може встановити законодавство.

Форма та зміст договору застави. Припинення застави. Аналіз Закону України “Про заставу” дає можливість зробити висновок, що договір про заставу є двостороннім, який вступає в силу, за загальним правилом, з моменту укладення договору. Коли договір підлягає нотаріальному засвідченню — з моменту нотаріального оформлення, якщо предмет застави відповідно до Закону або договору повинен знаходитися у заставодержателя — з моменту передачі йому предмета застави, а якщо предмет передано до укладення договору — з моменту його укладення. Застава цінних паперів може

відбуватися шляхом передачі їх заставодержателю чи на депозит нотаріальної контори або банку. Моментом вступу в силу договору в останньому випадку є передача цінних паперів вказаним організаціям.

Відповідно до ст. 12 Закону України “Про заставу”, за загальним правилом, у договорі застави має бути вказано найменування (прізвище, ім’я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір та строк виконання забезпеченого зобов’язання, опис предмета застави. Також у договорі застави можуть міститися й інші умови, щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір застави вимагає письмової форми, яка може бути простою і нотаріальною. Коли предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, космічні об’єкти, договір має бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних право-установчих документів.

Посвідчення застави нерухомого майна відбувається у нотаріальних органах за місцезнаходженням цього майна, договір застави транспортних засобів та космічних об’єктів — за місцем реєстрації їх. Законодавством України можуть бути передбачені й інші випадки нотаріального посвідчення застави. Сторони здійснюють нотаріальне посвідчення застави і тоді, коли це не є обов’язковим, але на цьому наполягає один із контрагентів.

Аналіз ст. 14 Закону України “Про заставу” дає можливість зробити висновок, що недодержання нотаріального оформлення тягне за собою недійсність угоди з наслідками, які передбачені ст. 48 ЦК України. Тобто встановлено, що при недійсності угоди кожна із сторін зобов’язана повернути іншій стороні все отримане за угодою, а коли неможливо повернути отримане в натурі — відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не передбачені Законом. Але ст. 47 ЦК України, яка регулює наслідки недодержання обов’язкової форми угоди, встановлює винятки з цього загального правила: “якщо одна із сторін повністю або частково виконала угоду, а інша сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди, суд має право на вимогу сторони, яка виконала угоду, визнати угоду дійсною. Наступне нотаріальне оформлення не вимагається”. Таким чином, заставодавець має право звернутися до суду про визнання угоди дійсною, якщо заставодержатель ухиляється від нотаріального оформлення застави.

Законом “Про внесення змін в Закон України “Про заставу” від 21 жовтня 1997 р. передбачено, що в тому разі, коли предметом застави є рухоме майно, реєстрація застави не пов’язана з моментом виникнення застави. Цим законом замість Книги реєстрації застави запроваджується реєстрація застави рухомого майна в Державному реєстрі застав рухомого майна. При цьому інформація вказаного реєстру є відкритою для всіх юридичних та фізичних осіб. Однак державна реєстрація застави рухомого майна у відповідному Державному реєстрі не є обов’язковою. В новій редакції ч. 3 ст. 15 Закону України “Про заставу” йдеться про те, що застава рухомого майна не повинна, а всього лише може бути зареєстрована в Державному реєстрі. Автори цих змін планують досягнути зацікавленості сторін у реєстрації заяви рухомості не прямою вказівкою закону, що було б у подібній ситуації найкращим шляхом, а за допомогою внесення змін до ст. 18 цього закону.

Суть вказаних змін полягає в тому, що заставодержатель зареєстрованої в Державному реєстрі застави отримує переважне право на задоволення своїх вимог з предмета застави порівняно з заставодержателями незареєстрованих застав та тих застав, які були зареєстровані пізніше. На наш погляд, дані доповнення схвалити досить важко, оскільки вони не тільки порушують загальний принцип привілею права першого заставодержателя порівняно з наступними заставодержателями — так званий принцип старшинства застав, а й значно ускладнюють становище заставодержателя, особливо того, який став заставодержателем до вступу в силу вказаної норми.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України “Про заставу” застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та у порядку, передбачених законом. Ця норма набрала

чинності відповідно до Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про заставу” від 21 жовтня 1997 р. (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про заставу” від 8 вересня 1998 р.) з 1 березня 1999 р. Але до цього часу закону, який би врегульовував порядок реєстрації застави нерухомого майна не прийнято. Хоч розроблено кілька проектів: проект Закону України “Про державну реєстрацію прав на нерухомість” від 21 січня 1999 р., розроблений народним депутатом З.В. Ромовською, та проект Закону України “Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно” від 10 грудня 1998 р., розроблений Міністерством юстиції.

З моменту укладення договору між його сторонами виникає ряд взаємних прав та обов’язків, які можна поділити на дві групи: 1) права та обов’язки, що є загальними для всіх видів застави; 2) права та обов’язки, що залежать від виду застави.

Щодо прав та обов’язків, які загальні для всіх видів застави, детальніше слід зупинитися на можливості розпоряджатися предметом застави та наступної застави (перезастави) предмета застави.

Відповідно до ст. 17 Закону України “Про заставу” заставодавець зберігає право розпорядження заставленим майном, якщо інше не встановлено законом чи договором. Однак обмеження, що накладаються на право заставодавця по розпорядженню предметом застави, цим не вичерпуються. Вже в ч. 2 цієї статті право розпорядження заставленим майном серйозно обмежується — заставодавець може відчужувати заставлене майно тільки за згодою заставодержателя за умови переходу до нового заставодавця основного боргу, який забезпечений заставою. Крім того, заставодавець при продажу заставленого майна повинен попередити покупця про те, що майно заставлене, оскільки за правом слідування застава слідує за річчю. Цей обов’язок продавця базується не лише на вищезгаданому законі, а й на ст. 229 ЦК України, відповідно до якої при укладенні договору купівлі-продажу продавець зобов’язаний попередити покупця про всі права третіх осіб на річ, що продається (у тому числі право застави). Невиконання цього правила надає покупцеві право вимагати зменшення ціни або розірвання договору і відшкодування збитків.

Правове становище заставодержателя при цьому також не погіршується, адже у разі невиконання зобов’язання він має право отримати задоволення з вартості заставленого майна незалежно від того, у кого воно перебуває, оскільки застава відповідно до ст. 27 Закону України “Про заставу” зберігає силу і при переході предмета застави у власність іншої особи. Однак заставодавець втрачає право розпорядження предметом застави в момент виникнення у заставодержателя права звернути стягнення на заставлене майно. Своєрідним видом розпорядження предметом застави є його наступна перезастава. Причому тут також на заставодавця можуть накладатися певні обмеження, які, правда, мають дещо слабший характер, ніж при прямому відчуженні заставленого майна, і сформульовані так (ч. 1 ст. 18 Закону України “Про заставу”): “Наступна застава вже заставленого майна допускається в разі, якщо інше не передбачено законом і попередніми договорами застави”.

Головними особливостями перезастави є, по-перше, те, що заставодавець зобов’язаний повідомити кожного із заставодержателів про всі попередні застави та про характер і розмір забезпечених цими заставами вимог. Якщо заставодавець не зробив цього, то на нього покладається зобов’язання відшкодувати всі збитки, які виникли внаслідок цього у кого-небудь із заставодержателів; по-друге, те, що при перезаставі діє так зване “право старшинства”, тобто правило, за яким вимоги заставодержателя, у якого право застави виникло пізніше, задовольняються з вартості предмета застави після повного забезпечення вимог попередніх заставодержателів. З цього загального правила Законом України “Про внесення змін в Закон України “Про заставу” від 21 жовтня 1997 р. встановлено такий виняток: “Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед

заставодержателями незареєстрованих застав і заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше”.

Принципове значення для характеристики застави мають підстави її припинення і способи реалізації заставного права. Стаття 28 Закону України “Про заставу” встановлює, що право застави припиняється в разі: 1) припинення забезпеченого заставою зобов’язання; 2) загибелі заставленого майна; 3) набуття заставодержателем права власності на заставлене майно; 4) примусового продажу заставленого майна; 5) закінчення строку дії права, яке становить предмет застави. Хоч перелік підстав припинення застави, які передбачені в цій статті є вичерпним, однак неможливо заборонити, наприклад, виконати зобов’язання зарахуванням. Можливі й інші законні способи припинення застави.

## **§ 4.2 Застава як спосіб забезпечення виконання зобов’язань**

Оскільки застава має акцесорний характер щодо забезпечуваного нею зобов’язання, то виконання або припинення останнього веде до автоматичного припинення права застави, адже застава завжди встановлюється з метою забезпечити певну вимогу. При частковому виконанні боржником забезпеченої заставою вимоги, застава зберігається в повному обсязі. Ця вимога — прямий наслідок дії принципу неподільності предмета застави. Зазначимо, що припинення права застави при загибелі заставленого майна і при переході права власності на предмет застави до заставодержателя є наслідком речового характеру застави.

Однак найактуальнішою підставою припинення заставних правовідносин є звернення стягнення на об’єкт застави. Значення цієї підстави визначається тим, що саме від неї фактично залежить ефективність та застосовність застави.

Говорячи про примусовий продаж заставленого майна як про підставу припинення застави, зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України “Про заставу” заставодержатель набуває права звернути стягнення на предмет застави, якщо в момент настання строку виконання зобов’язання, що забезпечене заставою, воно не буде виконано, якщо інше не передбачено законом або договором.

Даючи загальну характеристику механізму реалізації застави, підкреслимо, що на підставі законодавства цей процес проходить за два етапи. Перший, передбачений ч. 6 ст. 20 цього закону і полягає в тому, що спочатку заставодавцю необхідно отримати відповідне рішення судового органу, якщо інше не встановлено законом чи договором. Посилання на закон сьогодні фактично не має ніякого значення, оскільки спеціальних законів, які встановлюють позасудовий порядок звернення стягнення поки що немає. Можливість же встановити порядок звернення стягнення на предмет застави в самому договорі застави, яка запроваджена Законом України від 21 жовтня 1997 р., безумовно спрощує процедуру задоволення вимог заставодержателя, однак саме внаслідок свого договірного характеру веде до того, що як тільки ця умова перестане задовольняти сторони, його реалізація буде досить проблематичною. Вказаний закон чітко встановив, що звернення стягнення на заставлене майно державного підприємства (підприємства, не менше як 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває в державній власності) здійснюється тільки за рішенням суду чи арбітражного суду.

Допускається також звернення стягнення на заставлене майно в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріальних органів у випадках, спеціально передбачених законодавством України (постанова Ради Міністрів України від 12 жовтня 1976 р. № 483 з наступними змінами та доповненнями). З аналізу цієї постанови випливає висновок про те, що реалізація заставного права на підставі виконавчого напису нотаріуса можлива тільки в тому разі, якщо відповідний договір про заставу був нотаріально посвідчений.

Для отримання виконавчого напису надається оригінал нотаріально посвідченого договору та документ, що встановлює прострочення виконання. Таким чином, на першому етапі, якщо відсутнє добровільне виконання заставодавцем своїх зобов'язань перед заставодержателем, останній повинен отримати як підставу для реалізації застави виконавчий лист, виданий на основі рішення суду чи третейського суду, чи наказу, який виданий на підставі рішення арбітражного суду, або виконавчий напис нотаріуса.

Другий етап реалізації прав заставодержателя — звернення стягнення на заставлене майно здійснюється відповідно до ч. 7 ст. 20 та ст. 21 Закону України “Про заставу”, згідно з якими його реалізація проводиться судовим виконавцем на підставі виконавчого листа або наказу арбітражного суду, або виконавчого напису нотаріальних органів, якщо інше не передбачено цим законом або договором. При зверненні стягнення на майно державного підприємства (відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності) реалізацію заставленого майна здійснює на тих самих підставах відповідний орган приватизації.

Сама реалізація заставленого майна проводиться з аукціонів (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств і відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, — тільки з аукціонів (публічних торгів). Порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, на яке згідно із законодавством звернено стягнення, визначено в Положенні про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448.

Певні особливості має реалізація заставлених валютних цінностей (відбувається в порядку, встановленому валютним законодавством) і реалізація заставлених прав.

Відповідно до ст. 23 Закону України “Про заставу” при заставі майнових прав реалізація предмета застави проходить шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, яка впливає із заставленого права. Заставодержатель набуває права вимагати в судовому порядку переведення на себе заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави.

Види застави. Після завершення аналізу загальних положень заставного права наступним кроком у його вивченні має стати детальніше дослідження його окремих видів, оскільки, по-перше, для кожного виду характерні свої особливості правового регулювання, а, по-друге, ті самі загальні положення саме й виявляються через конкретні види застави. Слід зазначити, що в законі спеціальної статті про види застави немає. В той же час поняття про загальні підходи українського законодавця до поділу застави на окремі види можна отримати із структури Закону України “Про заставу”. Проаналізувавши його, можна зробити висновок про те, що Закон як самостійні види застави виділяє: 1) іпотеку; 2) заставу товарів в обороті або у переробці; 3) заклад; 4) заставу майнових прав; 5) заставу цінних паперів. Безумовно, що така класифікація видів не зовсім досконала і досить умовна, але вона практично здатна, оскільки дає можливість отримати уявлення про особливості правового регулювання зазначених видів застави.

Відповідно до ст. 30 Закону України “Про заставу” іпотекою визнається заставка землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи. При цьому в ст. 31 предметом застави називається майно, що пов'язане із землею — будинок, споруда, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, що віднесене законодавством до нерухомого. Предметом іпотеки може бути також земельна ділянка, що перебуває у власності громадянина, та багаторічні насадження.

Крім того, в розділ “Іпотека” цього закону входить ст. 39 “Застава транспортних засобів та космічних об'єктів”, у якій йдеться про те, що застара транспортних засобів і космічних об'єктів, які залишаються у володінні заставодавця, здійснюється в порядку, передбаченому розділом її Закону. Таким чином, із змісту цієї статті впливає, що



транспортні засоби і космічні об'єкти, хоч і не визнаються нерухомістю, однак їх застава відбувається за правилами іпотеки.

Зазначимо, що Закон України “Про заставу” (ст. 38), передбачивши можливість застави земельних ділянок, на жаль визначив лише два питання. По-перше, ст. 31 встановлює, що предметом іпотеки можуть бути також належні громадянам на праві приватної власності земельні ділянки, по-друге, ст. 37 передбачає, що при іпотеці будинку чи споруди предметом застави разом з ним є також і право на користування земельною ділянкою, на якій розташовані вказані об'єкти. Цього явно недостатньо, і тому одним з головних напрямків розвитку заставного законодавства має стати вдосконалення норм про іпотеку земельних ділянок.

Аналізуючи іпотеку нерухомого майна, відзначимо, що згідно із ст. 31 Закону України “Про заставу” предметом іпотеки може бути майно, пов'язане із землею (тобто нерухоме) — будинок, споруда, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, та інше майно, віднесене законодавством до нерухомого. В свою чергу за основним призначенням предметів нерухомості розрізняють: 1) іпотеку жилих будинків, квартир, дач, присадибних будинків, гаражів; 2) іпотеку підприємств, будівель, споруд та інших виробничих об'єктів.

В цілому можна відмітити, що включення у сферу іпотеки можливості іпотеки підприємства, безумовно, явище позитивне. При цьому встановлено, що, якщо інше не передбачено законом або договором, іпотека підприємства поширюється на все його майно, в тому числі на основні фонди та оборотні засоби, а також інші цінності, які відображені в самостійному балансі підприємства. Отже можна зробити висновок, що відповідно до Закону України “Про заставу” під майновим комплексом підприємства (його структурного підрозділу) можна розуміти все майно підприємства, в тому числі його основні фонди і оборотні засоби, а також інші цінності, які відображені в балансі підприємства.

Далі слід відзначити, що в заставних правовідносинах підприємство може бути як суб'єктом, так і об'єктом правовідносин. При цьому ми погоджуємося з І.Н. Кучеренко в тому, що “підприємство не може виступати в цивільному праві як суб'єкт правових відносин. Цю функцію виконує суб'єкт цивільних відносин — юридична особа”. Таким чином, коли підприємство є суб'єктом права застави (заставляє своє майно), воно виступає як юридична особа, а коли воно саме є предметом застави (іпотеки), виступає як майновий комплекс.

При цьому підприємство, як єдине ціле, може виступати тільки як предмет іпотеки, а його заставодавцем виступає власник або уповноважений ним орган. Певною мірою Закон України “Про заставу” розв'язує це питання, встановлюючи, що застава цілісного майнового комплексу державного підприємства та його структурних підрозділів здійснюється з дозволу органу, який уповноважений управляти відповідним державним майном.

У зв'язку з тим, що іпотека підприємства тягне за собою серйозний фінансовий ризик для кредитора, йому надаються деякі додаткові права, що перелічені в частинах 2 і 3 ст. 38 Закону України “Про заставу”. А саме, заставодавець майнового комплексу підприємства зобов'язаний на вимогу заставо-держателя надати йому річний баланс.

Якщо предмет застави втрачено не з вини заставодержателя і заставодавець його не відновив або за згодою заставодержателя не замінив іншим майном такої самої вартості, заставодержатель має право вимагати дострокового виконання забезпеченого заставою зобов'язання.

Крім того передбачено, що при невиконанні зобов'язання, забезпеченого іпотекою майнового комплексу підприємства, заставодержатель має право вжити передбачених договором іпотеки заходів щодо оздоровлення фінансового становища підприємства, включаючи призначення своїх представників до керівних органів підприємства, обмеження в праві розпоряджатися виробленою продукцією та іншим майном

підприємства. Якщо вказані заходи не дали бажаних результатів, заставодержатель має право звернути стягнення на майно підприємства, яке перебуває в іпотеці.

Зупинимось на деяких моментах звернення стягнення на предмет іпотеки. В першу чергу, необхідно знову торкнутись іпотеки підприємства. Підкреслимо, що відповідно до ст. 38 Закону України “Про заставу” в договорі іпотеки або прямо в законі може бути передбачено, що майновий комплекс підприємства переходить до заставодержателя. При цьому остаточна оцінка предмета іпотеки визначається на момент переходу майнового комплексу підприємства за згодою заставодавця та заставодержателя, а при виникненні спору — за рішенням судових органів.

Необхідно взяти до уваги звернення стягнення на квартиру чи жилий будинок або, інакше кажучи, можливість самостійного використання заставодержателем житлового приміщення після звернення на нього стягнення і наступного виселення з такого приміщення заставодавця, членів його сім'ї, інших осіб, що мають право користуватися відповідними приміщеннями<sup>2</sup>. На нашу думку, при цьому слід враховувати такі обставини.

По-перше, оскільки невиконання основного зобов'язання веде до зміни власності на предмет застави (в даному випадку — квартиру), то у разі, коли користування нею впливає з права власності, воно повинно припинитися. Однак за договором іпотеки жилого приміщення може бути передбачено, що якщо вказане приміщення є єдиним місцем проживання для власника, то він може зберегти за собою право користування цим приміщенням на основі договору найму.

По-друге, якщо право користування жилим приміщенням ґрунтується не на праві власності, а на інших підставах (договір найму), то при зміні власника жилого приміщення новий власник права автоматично виселяти осіб, що користуються правом користування жилим приміщенням, не набуває, хоч, безумовно, це значно звужує можливості іпотеки квартир.

Форма договору іпотеки регулюється на основі ст. 32 Закону України “Про заставу”, де зазначено, що договір про іпотеку має бути нотаріально посвідчений. При цьому державний нотаріус, якщо це передбачено договором, одночасно із посвідченням договору накладає заборону на відчуження предмета іпотеки. Якщо такий договір посвідчений приватним нотаріусом, підставою для накладення державним нотаріусом заборони є повідомлення приватного нотаріуса про посвідчення ним договору, яким передбачається накладення заборони відчуження.

Ще одним видом застави із залишення майна у заставодавця є застава товарів в обороті або у переробці. В результаті свого розвитку застава товарів в обороті або у переробці набула кількох основних ознак, які дають можливість виділити її як самостійний вид застави. Цими ознаками є такі. По-перше, це те, що предмет застави залишається у заставодавця. По-друге, заставодавець має право змінювати склад і натуральну форму предмета застави, оскільки замість інди-відуально-визначеної речі предметом застави є речі, визначені родовими ознаками. По-третє, специфічними умовами договору товарів в обороті або у переробці є визначення у ньому родових ознак предмета застави, його загальної вартості і, як правило, місця в якому він знаходиться. По-четверте, з одного боку, майно перестає бути предметом застави як тільки воно виходить з володіння заставодавця, а з другого, — нове майно заставодавця, яке підпадає під родову характеристику предмета застави, що потрапляє у володіння заставодавця, стає предметом застави в рамках його вартості. По-п'яте, якщо в договорі визначено місцезнаходження предмета застави, то майно виключається з предмета застави і включається до його складу і в тому разі, коли змінюється його місцезнаходження.

Відповідно до ст. 40 Закону України “Про заставу” встановлюється, що предметом застави товарів в обороті або в переробці може бути сировина, напівфабрикати, компле'кту-ючі вироби, готова продукція. При цьому ст. 43 передбачає, що при відчуженні заставлених товарів заставодавець зобов'язаний замінити їх іншими товарами такої самої або більшої

вартості. Зменшення вартості заміненних товарів допускається тільки у випадках, коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості. Підкреслимо, що серед обов'язкових умов договору про заставу товарів в обороті або у переробці ст. 41 цього закону передбачає необхідність визначення у договорі виду товару, інших його родових ознак, а також видів товарів, якими може бути замінений предмет застави.

Виходячи з цього, можна зробити такий висновок про предмет застави. По-перше, слід визначити загальну вартість предмета застави, яка може бути зменшена лише при зменшенні основного зобов'язання. По-друге, заставодавцеві надано право в межах цієї загальної вартості змінювати натуральну форму застави, оскільки йдеться про заставу речей, визначених родовими ознаками, наприклад, коли договір кредиту забезпечується заставою в одну тону цукру. Отже, не має значення, де вироблений цей цукор — у Полтавській чи Вінницькій області. Однак виникає питання, чи можна у випадку, якщо предметом застави товару в обороті є коксоване вугілля замінити його на буре, зберігаючи загальну вартість предмета? Іншими словами, в договорі варто також визначити межі зміни складу і натуральної форми предмета застави.

Склад предмета договору застави в обороті і можливість його заміни на інші види товарів при укладенні договору мають бути застережені дуже детально. Така сама вимога стосується і договору застави в переробці, але тут слід мати на увазі, що в процесі переробки товару його кількісні та якісні характеристики змінюються. Цю особливість слід враховувати в договорі.

Отже, розглядаючи заставу товарів в обороті або переробці, неможливо не звернути увагу на динамічність предмета застави, тобто необхідність врахування того, що сам по собі предмет застави перебуває не у статичному положенні, а у постійній зміні. Саме така динамічність предмета застави товарів в обороті чи переробці дає можливість спростувати висловлену в літературі думку, що цей вид застави характеризується тим, що при його використанні не додержується “таке важливе положення заставного права, як те, що застава зберігає силу при переході права власності від заставодавця до другої особи”<sup>4</sup>. Однак справа тут у тому, що при заставі товарів в обороті чи переробці застава зберігає свою силу і для нового власника, але йдеться не про власника окремої одиниці товару, а власника предмета застави в цілому.

Ще однією властивістю застави товарів в обороті чи переробці є значна роль місцезнаходження предмета застави. Ця роль визначається тим, що при заставі товарів в обороті чи переробці внаслідок того, що предметом застави є не індивідуально-визначена річ, а майно, визначене родовими ознаками, важливе значення має момент виникнення заставного права.

Значення цього моменту виникнення заставного права визначається тим, що реалізовані заставодавцем товари перестають бути предметом застави з моменту вручення їх набувачеві або транспортній організації для відправлення набувачеві чи передачі на пошту для пересилки набувачеві, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави, стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності. Однак, якщо раніше ми підкреслювали, що недостатня визначеність предмета застави обмежує права за-ставодержателя, то невизначеність місця зберігання ставить у невигідне становище заставодавця, оскільки будь-яке його майно, що збігається за видовими ознаками з предметом застави, може бути включене до його складу і становитиме предмет застави, і тому кращим способом забезпечення визначеності предмета застави товарів в обороті чи переробці є точна вказівка його місцезнаходження.

Як правило, основним критерієм розподілу застави на самостійні види є володіння предметом застави. Якщо таким володільцем є заставодержатель, то така застава називається закладом.

Відповідно до ст. 44 Закону України “Про заставу” під закладом розуміють заставу рухомого майна, при якій майно, що становить предмет застави, передається

заставадавець у володіння заставадержателя. Це визначення звертає на себе увагу тим, що обмежує предмет закладу тільки рухомим майном.

Аналізуючи заклад, можна виділити дві його основні особливості. Перша з них полягає в тому, що при закладі відбувається передача предмета застави у володіння заставадержателя. Однак передача предмета застави у володіння не завжди означає його буквально передачу заставадержателю. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 44 згаданого закону за угодою між заставадержателем і заставадавцем предмет застави може бути залишений у заставадавця під замком та печаткою заставадержателя (тверда застава). Отже індивідуально-визначена річ може бути залишена у заставадавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу. Таким чином, по тому, де перебуває предмет застави виділяють звичайний заклад і твердий заклад. Твердий заклад характеризується тим, що предмет застави залишається у заставадавця, однак встановлюються спеціальні позначення, що свідчать про те, що предмет заставлений. Відмінності між цими двома видами закладу полягають у тому, що до твердого закладу застосовуються всі правила звичайного закладу, якщо це не суперечить суті відносин заставадержателя із заставадавцем при такій заставі.

Друга особливість закладу полягає в тому, що оскільки предмет застави передається заставадавцеві, у нього виникає можливість користуватися заставленим майном (крім випадків твердої застави). Однак ця можливість не має характеру “автоматичної презумпції”, її ще потрібно реалізувати, і тому ст. 46 Закону України “Про заставу” встановлює, що заставадержатель має право користуватися предметом закладу тільки у тому разі, якщо це передбачено договором.

У зв'язку з тим, що предмет закладу передається у володіння заставадержателя, закон більшу увагу приділяє законодавчому закріпленню його прав та обов'язків. Цим питанням присвячені статті 45, 46 та 48 названого закону. Оскільки предмет застави при закладі переходить у володіння заставадержателя, головним його обов'язком є належне збереження і вжиття необхідних заходів для збереження заставленого майна.

Заставадержатель також зобов'язаний страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставадавця, сплачувати податки та збори, пов'язані з володінням заставленою річчю. Заставадержатель повинен негайно повідомити заставадавця про виникнення загрози загибелі, зменшення вартості чи пошкодження майна. При цьому засобом захисту інтересів заставадержателя від можливої недоброчесності заставадавця є правило про те, що якщо загроза виникла не з його вини, він має право вимагати заміни предмета закладу, а в разі відмови заставадавця виконати цю вимогу може достроково звернути стягнення на предмет закладу.

З можливістю заставадержателя користуватися предметом застави пов'язана друга група його обов'язків. Встановлено, що коли користування предметом застави пов'язано з отриманням доходів, то такі доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмета закладу, а також зараховуються у рахунок погашення відсотків по боргу, забезпеченого закладом зобов'язання або самого боргу, зокрема позики. При цьому, оскільки власником речі продовжує залишатись заставадавець, слід погодитись з Є.І. Колюшиним у тому, що розподіл названих доходів не може бути предметом угоди сторін. З вказаного випливає обов'язок заставадержателя регулярно надсилати заставадавцеві звіт про користування предметом закладу і право заставадавця у будь-який час вимагати припинення застави та (або) достроково виконати забезпечене закладом зобов'язання, якщо заставадержатель зберігає або використовує предмет закладу неналежним чином. Ще однією особливістю закладу, пов'язаною з тим, що його предмет перебуває у володінні заставадержателя, є те, що заставадержатель відповідає за втрату, недостачу або пошкодження предмета закладу, якщо не доведе, що така втрата, недостача або пошкодження виникли не з його вини.

Якщо заставадержателем є ломбард або інша організація, для якої надання кредитів громадянам під заклад є предметом її діяльності, то їх відповідальність ще вища. Ці

організації звільняються від відповідальності, якщо доведуть, що втрата, недостача або пошкодження предмета закладу сталися внаслідок непереборної сили. Тому заставадержатель зобов'язаний довести наявність обставин, які є необхідними і достатніми для його звільнення від відповідальності за втрату, недостачу або пошкодження предмета застави.

Однією з найважливіших новел цивільного законодавства, передбачених Законом України “Про заставу”, є запровадження або скоріше рецепція застави прав.

За змістом розділу V “Застава майнових прав” Закону України “Про заставу” предметом застави можуть бути тільки майнові права. Відповідно до ст. 49 цього закону заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги за зобов'язаннями, у яких він виступає кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. При цьому слід мати на увазі положення ст. 4 названого закону про те, що предметом застави не можуть бути вимоги особистого характеру, а також інші вимоги, застава яких забороняється законом. Необхідно взяти до уваги також, що майнові права можуть мати строковий характер. Наприклад, майнові права, що виникли з патенту на промисловий зразок, існують 10 років (на прохання власника патенту строк його дії може бути подовжений Держпатентом України, але не більше ніж на 5 років). Такі права вимоги, що належать заставодавцеві, можуть бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії. Крім того, оскільки в договорі має бути вказана особа, яка є боржником щодо заставодавця (видавництво, патентонабувач і т.д.), предметом застави можуть бути тільки такі майнові права, при заставі яких відомий боржник.

При заставі прав, якщо інше не передбачено договором, на основі ст. 50 Закону України “Про заставу” заставодавець зобов'язаний: виконати дії, необхідні для забезпечення дійсності заставленого права; не поступатися заставленим правом; не виконувати дій, що можуть призвести до припинення заставленого права або зменшення його вартості; захищати заставлене право від третіх осіб; надавати заставадержателю відомості про зміни в заставленому праві, про його порушення третіми особами та про домагання третіх осіб на це право. Якщо заставодавець не виконує цих вимог, заставадержатель має право вимагати у судовому порядку переведення заставленого права на себе. Крім того, заставадержатель може вступати у справу як третя особа в судовому спорі, в якому розглядається позов про заставлене право, а також самостійно вживати всіх заходів, необхідних для захисту заставленого права проти порушень з боку третіх осіб.

Стаття 52 Закону України “Про заставу” встановлює, що у випадку, коли боржник заставодавця до виконання останнім зобов'язання, забезпеченого заставою, виконає своє зобов'язання, все одержане при цьому заставодавцем стає предметом застави, про що заставодавець зобов'язаний негайно повідомити заставадержателя. При одержанні від свого боржника в рахунок виконання зобов'язання грошових сум заставодавець зобов'язаний на вимогу заставадержателя перерахувати відповідні суми на рахунок виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, якщо інше не передбачено договором застави.

Своєрідним видом застави прав є застава цінних паперів. На основі ст. 53 Закону України “Про заставу” застава векселя чи іншого цінного папера, що передаються індосаментом, здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставадержателю індосованого цінного папера. Застава цінного папера, який не може бути переданий шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставадержателя та особи, на ім'я якої було видано цінний папір. Зазначимо, що якщо законом чи договором не передбачено інше, купонні листки на виплату відсотків дивідендів та інші доходи від зазначеного в цінному папері права є предметом договору застави, якщо вони передані кредитором заставного зобов'язання (ст. 54 Закону України “Про заставу”).

# Глава 32. Відповідальність за порушення зобов'язань § 1. Поняття та значення цивільно-правової відповідальності

Цивільне право як система правових норм регулює майнові та особисті немайнові відносини, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності та широкій свободі їх учасників у визначенні своїх прав та зобов'язань. В умовах переходу до ринкової економіки додержання порядку, дисципліни, умов зобов'язань, прийнятих за договором, набуває особливої ваги.

Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

Питання про суть санкції та її співвідношення з поняттям відповідальності залишається дискусійним як у літературі із загальної теорії права, так і в галузевих юридичних науках. Зазначаючи, що санкція безпосередньо пов'язана з вимогою певної поведінки, яка міститься у правовій нормі, О.Е. Лейст писав: “У юридичному обов'язку відображено вимогу належної поведінки, а санкція — спосіб державного примусу до виконання (додержання) цієї вимоги, загроза примусом на випадок її порушення”.

Стосовно цивільно-правових відносин О.О. Красавчиков під санкцією розумів установлену законом міру майнових або інших правових невігідних для особи наслідків, які застосовуються в разі недодержання закону, невиконання прийнятих зобов'язань, заподіяння шкоди або за наявності інших передбачених законом підстав. Так, зокрема, санкцією в цьому розумінні є примус до виконання обов'язку в натурі (ст. 208 ЦК). У разі невиконання зобов'язання передати індивідуаль-но-визначену річ у власність або користування кредиторіві останній має право вимагати відібрання цієї речі у боржника і передачі її йому, кредиторіві.

Цивільно-правова відповідальність як різновид санкції — це покладення на правопорушника оснований на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового.

Покладення на особу нових, додаткових обов'язків як міри відповідальності має місце, зокрема, при пред'явленні до правопорушника вимог про відшкодування ним збитків або сплату неустойки (штрафу, пені). Так, за договором поставки, укладеним строком на один рік, постачальник повинен здійснювати поставку покупцеві товарів рівномірно рівними щомісячними партіями. Якщо, наприклад, протягом одного місяця (скажімо, квітня такого-то року) поставки товарів не було, непоставлена в цьому місяці кількість товарів підлягає поставці в наступному місяці поточного року за умови, що покупець у встановленому порядку не відмовиться від прострочених поставкою товарів. За порушення умов договору щодо кількості поставки постачальник, крім того, повинен відшкодувати завдані покупцеві збитки (ст. 203 ЦК) і сплатити неустойку, якщо вона передбачена договором.

Отже, до основного обов'язку — допоставити товари — приєднуються нові, додаткові обов'язки у вигляді відшкодування збитків або сплати неустойки.

Мірою цивільно-правової відповідальності є також втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі другою стороною. Завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і забезпечення його

виконання. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, то він залишається у другій сторони. Коли ж відповідальною за невиконання договору є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити другій стороні подвійну суму завдатку.

І відшкодування збитків, і сплата неустойки, і втрата завдатку є додатковими (до основного) обов'язками, бо основний обов'язок боржника полягає у передачі майна, виконанні роботи, наданні послуг тощо і він виконується на еквівалентних та сплатних засадах. Сплачуючи ж неустойку, втрачаючи завдаток або відшкодовуючи кредиторіві заподіяні збитки, боржник не отримує від нього жодної компенсації, отже на боржника покладаються всі не вигідні майнові наслідки порушення зобов'язання.

За ознакою примусу С.М. Братусь пропонував розмежовувати обов'язок, що виконується добровільно, і юридичний обов'язок, що виконується за допомогою державного примусу. На його думку, юридична відповідальність — це виконання обов'язку на основі державного або прирівняного до нього громадського примусу, добровільне ж виконання обов'язку юридичною відповідальністю бути не може. З такою думкою важко погодитись, бо в такому разі не визнаватиметься відповідальністю добровільна сплата боржником сум неустойки чи збитків, які він перерахував на користь кредитора платіжним дорученням, і навпаки, відповідальністю вважатиметься примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (наприклад, відібрання речі у боржника).

Підкреслюючи, що обов'язок і відповідальність взаємопов'язані, А.М. Савицька правильно відзначила, що цей явний взаємозв'язок не може бути підставою для їх ототожнення в разі примусового виконання обов'язку, в основі якого лежить мета — реальне виконання зобов'язання. За допомогою примусу боржник вчиняє дії, які він добровільно не виконав, і таким чином досягається мета, що ставилася при виникненні зобов'язання. Цивільна відповідальність виступає як засіб спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок, якщо порівняти відповідальність і примусове здійснення добровільно не виконаного обов'язку, то останнє виступає як мета, а відповідальність — як засіб.

Від цивільно-правової відповідальності як покладення на правопорушника нового додаткового обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права слід відрізнити засоби оперативного впливу (оперативні санкції). Останні не відновлюють початкового майнового стану потерпілої сторони, а спрямовані на запобігання конкретним порушенням у майбутньому, виконують забезпечувальну функцію, мають застережливий характер і можуть застосовуватися в оперативному порядку односторонньо управомоченою стороною без звернення до юрисдикційного органу. Так, якщо підрядчик не приступає своєчасно до виконання договору або виконує роботу настільки повільно, що закінчити її до строку стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків (ч. 1 ст. 347 ЦК). Тут одностороння відмова замовника від договору є засобом оперативного впливу, а відшкодування збитків — мірою цивільно-правової відповідальності підрядчика за затримку виконання робіт за договором підряду.

Значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її функції. По-перше, встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управомоченої особи, зокрема відшкодувати заподіяні їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль. По-друге, загроза застосування засобів відповідальності покликана попереджувати вчинення правопорушення суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх у дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків. По-третє, як вид юридичної відповідальності цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на скоєне правопорушення, яка полягає в його осудженні суспільством і державою і, отже, є карою для правопорушника. По-четверте, застосування мір відповідальності до особи, що порушує зобов'язання, може негативно позначитися на її матеріальному і фінансовому

становищі, призвести до банкрутства господарюючого суб'єкта, а це є сигналом про неблагополучний стан організації і необхідність ужиття заходів до її оздоровлення (наприклад, санації).

Ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування, реалізації до конкретних осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення. Проте, керуючись принципом диспозитивності, властивим як цивільному праву в цілому, так і окремим його інститутам, зокрема інституту відповідальності, потерпіла сторона сама вирішує, застосовувати чи не застосовувати міри відповідальності до правопорушника. Іншими словами, застосування майнових або немайнових санкцій, у тому числі відповідальності, за чинним законодавством є правом, а не обов'язком суб'єктів цивільних правовідносин. Це стосується і юридичних осіб, які самостійно вирішують питання щодо здійснення належних їм прав.

## § 2. Види цивільно-правової відповідальності

У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями. Так, за підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на договірну та позадоговірну.

Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Наприклад, за поставку товарів, які виявилися недоброякісними (брак), постачальник сплачує покупцеві штраф у розмірі 20 відсотків від вартості цих товарів, повертає суму — вартість товарів, якщо вона була сплачена покупцем, а також відшкодовує витрати, завдані покупцеві у зв'язку з проведенням експертизи, зберіганням, поверненням забракованих товарів постачальникові тощо. Відповідальність тут є договірною, бо вона настає за порушення обов'язків, які основані на договорі поставки.

Позадоговірною (або недоговірною) є відповідальність, що настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Така відповідальність настає за порушення обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків. Так, у разі заподіяння каліцтва або іншого ушкодження здоров'я організація чи громадянин, відповідальні за шкоду, зобов'язані відшкодувати потерпілому заробіток, втрачений ним внаслідок втрати або зменшення працездатності, виплатити потерпілому одноразову допомогу у встановленому законом порядку та компенсувати витрати, спричинені ушкодженням здоров'я, зокрема на посилене харчування, протезування, сторонній догляд тощо (статті 455 ,і 456 ЦК). У цьому разі відповідальність є позадоговірною, хоч потерпілий з організацією чи громадянином може перебувати у трудових договірних відносинах.

У пункті 2 роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди” від 1 квітня 1994 р.\* звертається увага на необхідність відрізняти обов'язок боржника відшкодувати збитки, заподіяні невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання, що виникло з договору (ст. 203 ЦК), від позадоговірної шкоди, тобто від зобов'язання, яке виникло внаслідок заподіяння шкоди (глава 40 ЦК). Звичайно, можуть мати місце випадки, коли сторони перебувають у договірних відносинах, але заподіяння шкоди однією із сторін другій стороні не пов'язано з виконанням зобов'язання, що впливає з цього договору. За таких обставин, незалежно від наявності договору, при вирішенні спору слід керуватися главою 40 ЦК. За правилами про позадоговірну відповідальність здійснюється



відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок загибелі (смерті) чи ушкодження здоров'я пасажирів під час користування транспортом, а також шкоди, заподіяної здоров'ю або майну споживача товарами (роботами, послугами) неналежної якості (ст. 17 Закону України "Про захист прав споживачів").

У цивільно-правовому зобов'язанні з боку кредитора або боржника можуть діяти дві або більше осіб. Залежно від розподілу прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання із множинністю осіб розрізняють часткові (пайові), солідарні та додаткові (субсидіарні) зобов'язання. Відповідальність за порушення цих зобов'язань теж буває частковою, солідарною або субсидіарною.

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 з боржників повинен виконати зобов'язання у певній частці (пайці). Припускається, що ці частки є рівними, якщо інше не випливає із закону або договору. В зобов'язаннях, які виникли з часткових договорів між організаціями, право кредитора вимагати виконання та обов'язок боржника виконати зобов'язання визначається у частках, що встановлюються договором (ст. 173 ЦК). При частковій відповідальності кожна із зобов'язаних осіб відшкодовує збитки і сплачує неустойку пропорційно до розміру своєї частки спільного боргу.

Солідарні зобов'язання виникають тоді, коли вони передбачені договором, встановлені законом чи іншими правовими актами, зокрема при неподільності предмета зобов'язання. Якщо, наприклад, у такому зобов'язанні є один кредитор і кілька боржників, то кредитор має право вимагати виконання як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Не одержавши повного задоволення своїх вимог від одного із солідарних боржників, кредитор має право вимагати неодержане з решти солідарних боржників. Усі боржники залишаються зобов'язаними доти, доки зобов'язання не буде виконано повністю. Виконання солідарного зобов'язання повністю одним із боржників звільняє решту боржників від сплати боргу кредиторів (статті 174 і 175 ЦК). Отже, при порушенні солідарного обов'язку настає солідарна відповідальність, при якій кредитор може вимагати сплати неустойки або відшкодування збитків як від усіх боржників разом, так і з кожного з них окремо. Так, відповідно до ст. 192 ЦК України за договором поруки в разі невиконання зобов'язання боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, причому поручитель відповідає в тому самому обсязі, як і боржник, зокрема відповідає за сплату відсотків, відшкодування збитків, сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки.

Субсидіарна (додаткова) відповідальність настає тоді, коли існують основне і додаткове до нього зобов'язання і одне, і друге порушені.

Нові положення щодо субсидіарної відповідальності містить ст. 641 проекту ЦК України. До заявлення вимоги до особи, яка відповідно до закону, інших правових актів або умов зобов'язання несе відповідальність додатково до відповідальності іншої особи, що є основним боржником (субсидіарну відповідальність), кредитор повинен заявити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на заявлену вимогу, ця вимога в повному обсязі може бути заявлена до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Кредитор не має права вимагати задоволення своєї вимоги до основного боржника від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника або безспірного стягнення коштів з основного боржника. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, поставленої їй кредитором, попередити про це основного боржника, а якщо до цієї особи вчинено позов, — залучити основного боржника до участі у справі. Інакше основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи, що відповідає субсидіарно, заперечення, які він мав проти кредитора.

За загальним правилом, цивільне законодавство передбачає обов'язок боржника (заподіювача) перед кредитором (потерпілим) відшкодувати збитки у повному обсязі. Це стосується як витрат, що зроблені кредитором, втрати або пошкодження його майна, так і не одержаних кредитором доходів, які б він одержав, якби боржник виконав зобов'язання (ст. 203 ЦК).

Відповідальність у цих випадках вважається повною. За окремими видами зобов'язань законодавство може встановити обмежену відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 206 ЦК). Це означає, що за порушення обов'язку сплачується лише неустойка, а збитки не відшкодовуються або хоч і відшкодовуються, але не в повному обсязі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України "Про транспорт" підприємства транспорту відповідають за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу або багажу у розмірі фактичної шкоди, тобто неодержані доходи в цих зобов'язаннях не відшкодовуються.

Згідно зі ст. 204 ЦК, якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено неустойку, то збитки відшкодовують у частині, яка не покрита неустойкою. Законодавством або договором можуть бути передбачені випадки:

- коли допускається стягнення лише неустойки, але не збитків;
- коли збитки можуть бути стягнені у повній сумі понад неустойку;
- коли за вибором кредитора можуть бути стягнені або неустойка, або збитки.

Повне відшкодування збитків, заподіяних порушенням договірних зобов'язань між організаціями, передбачено нині у сферах поставки, купівлі-продажу, деяких підрядних відносинах тощо. Стосовно ж більшості інших господарських зобов'язань (постачання енергії та газу, перевезення, капітальне будівництво, проектні роботи тощо) передбачається не повна, а обмежена відповідальність за порушення договорів або у формі виплаченої неустойки (коли допускається стягнення лише неустойки, але не збитків), або у формі дійсної (фактичної) шкоди без права відшкодування упущеної вигоди. В умовах переведення економіки на ринкові засади не можна визнавати нормальним такий стан у законодавстві, коли принцип повного відшкодування збитків при порушенні зобов'язань не здійснюється з потрібною послідовністю у всьому ланцюжку господарських зв'язків, а обмежується лише окремими його ланками.

За проектом нового ЦК повне відшкодування збитків набуває широкого застосування. Насамперед, у співвідношенні неустойки і збитків як форм відповідальності загальною стає штрафна неустойка, а не залікова (як за ст. 204 ЦК), тобто якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то її стягнуть у повному розмірі понад відшкодування збитків (п. 1 ст. 632 проекту ЦК). У зобов'язаннях з участю суб'єктів підприємництва, замість обмеженої, запроваджується, як правило, повна майнова відповідальність. Так, якщо за чинним ЦК за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором на капітальне будівництво відповідальна сторона сплачує за це встановлену неустойку (пеню), а також відшкодовує в сумі, не покритій неустойкою, збитки, що виявилися у зроблених другою стороною витратах, у втраті або пошкодженні її майна (ч. 1 ст. 356 ЦК), то за проектом нового ЦК України за порушення обов'язків за договором будівельного підряду замовник і підрядник сплачують передбачену договором або законом неустойку та відшкодовують у повному обсязі збитки (п. 2 ст. 940, ст. 943 проекту ЦК).

З окремих видів зобов'язань закон чи інші правові акти можуть встановлювати підвищену (зокрема, кратну) відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків. Так, за Законом України "Про бібліотеки і бібліотечну справу" від 27 січня 1995 р. користувачі бібліотечних послуг мають право одержувати в користування книги, документи та інші носії інформації з бібліотечних фондів відповідно до правил користування бібліотекою, користуватися послугами довідково-інформаційного, бібліографічного характеру та одержувати інші послуги (в тому числі і платні). Правила користування бібліотечним фондом можуть передбачати кратне відшкодування шкоди у зв'язку з втратою,

знищенням, пошкодженням або крадіжкою книг, документів, інших носіїв інформації, в тому числі окремих одиниць бібліотечного фонду (статті 20 і 23 Закону).

## § 3. Умови (підстави) цивільно-правової відповідальності

Цивільно-правова відповідальність є негативним для порушника наслідком вчиненого ним правопорушення. Юридичною підставою такої відповідальності є закон, а фактичною — склад цивільного правопорушення. Вона настає за наявності таких умов:

- протиправної поведінки (дії чи бездіяльності) особи;
- шкідливого результату такої поведінки (шкоди);
- причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;
- вини особи, яка заподіяла шкоду.

Перші три умови — протиправність, шкода та причинний зв'язок — є об'єктивними, а четверта — вина — є суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності.

Протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує приписи закону чи іншого нормативного акта, або виявилася у невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань.

Протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірних зобов'язань. Відповідно до ст. 630 проекту ЦК України порушенням зобов'язання є невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Одним із видів порушення зобов'язання є прострочення боржника або кредитора. Судити про прострочення боржника або кредитора можна тоді, коли порівняти встановлені законом чи договором послідовність і строки виконання сторонами своїх обов'язків і фактичну наявність (або відсутність) такого виконання у визначений час.

Простроченням боржника є невиконання ним зобов'язання в обумовлений строк (термін). Боржник не визнається таким, що прострочив, поки зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора (ч. 3 ст. 214 ЦК). Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не зробив дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свого зобов'язання (ч. 1 ст. 215 ЦК).

Шкода є другою неодмінною умовою цивільно-правової відповідальності у формі відшкодування збитків. Під шкодою розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага. Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову або немайнову (наприклад, моральну) шкоду.

Грошовий вираз майнової шкоди називають ще збитками. В ЦК України про відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав йдеться у ч. 1 ст. 6, але питання про структуру збитків, умови та порядок стягнення їх вирішуються в нормах зобов'язального права. Зокрема, в ч. 2 ст. 203 ЦК під збитками розуміються витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також недержані кредитором доходи, які б він одержав, якби боржник виконав зобов'язання. Проте проблема відшкодування збитків виникає не лише при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язань, а й при порушенні інших прав та обов'язків (особистих немайнових, інтелектуальної власності тощо). Ось чому доцільно правила про відшкодування збитків та компенсацію моральної шкоди вмістити серед основних положень Книги 1 (загальна частина) проекту ЦК України.

Відповідно до ст. 21 проекту ЦК особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками вважаються: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа

зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо законом або договором не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, що порушила право, одержала завдяки цьому доходи, то розмір збитків, які відшкодовуються потерпілій особі у зв'язку з неодержанням доходів, не може бути менший від доходів, що їх одержав порушник права.

Щоб стягнути зазначені збитки, потерпіла особа має довести їх наявність і розмір. Відповідно до пунктів 2—4 ст. 631 проекту ЦК України розмір збитків, завданих порушенням зобов'язань, доводить кредитор. Якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами 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 буде задоволена добровільно, — у день вчинення позову. Суд може задовольнити вимогу щодо відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. Під час визначення неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються вжиті кредитором заходи для їх одержання і здійснені з цією метою приготування.

Звичайно, визначення розміру збитків, завданих порушенням цивільних прав, особливо неодержаних доходів, на практиці не завжди легко можна здійснити. Навіть у тих сферах договірних відносин, де майнова відповідальність не обмежена, пред'явлення вимог до винних контрагентів про повне відшкодування збитків за порушення зобов'язань — рідкісне явище у господарській та арбітражній практиці. Це зумовлено, зокрема, і відсутністю апробованих методик щодо підрахунку збитків, якими могли б керуватися працівники юридичних служб підприємств, інших суб'єктів господарювання в обґрунтуванні вимог про відшкодування збитків. Для того, щоб договірно-правова і претензійно-позовна робота була дієвим інструментом у взаємовідносинах підприємства з його контрагентами, необхідно налагодити у всіх підрозділах чіткий облік виконання зобов'язань як його контрагентами, так і самим підприємством.

Порушення особистих і майнових прав може спричинити виникнення у потерпілої особи моральної (немайнової) шкоди. Право, на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням договірних зобов'язань, виникає лише у випадках, передбачених законом або договором, зокрема при заподіянні моральної шкоди товаром неналежної якості, придбаним у роздрібній торговельній мережі (ст. 24 Закону України "Про захист прав споживачів").

Однією з необхідних умов цивільно-правової відповідальності є наявність безпосереднього причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і збитками потерпілої сторони. Мається на увазі, що протиправна дія або бездіяльність заподіювача є причиною, а збитки, що виникли у потерпілої особи, — наслідком протиправної поведінки заподіювача.

Для покладення відповідальності за цивільне правопорушення, крім зазначених вище трьох об'єктивних умов — про-типравності, збитків і причинного зв'язку, за загальним правилом, необхідна ще одна умова — вина заподіювача. Вина в цивільному праві розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків.

У цивільному праві діє припущення (презумпція) вини особи, яка вчинила правопорушення. Відповідно до ст. 209 ЦК України особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе майнову відповідальність лише за наявності вини (умислу або необережності), крім випадків, передбачених законом або договором. Відсутність вини доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Коли невиконання або неналежне виконання зобов'язання зумовлено умислом або необережністю кредитора, боржник звільняється від відповідальності, якщо інше не встановлено законом (ст. 210 ЦК). Іноді невиконання зобов'язання є наслідком винної поведінки обох сторін (змішана

вина). Тоді суд відповідно до ступеня вини кожної із сторін зменшує розмір відповідальності боржника. Відповідальність боржника може бути зменшена також у тому разі, коли кредитор навмисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів до зменшення їх (ст. 211 ЦК). У цивільному праві необережність поділяється на легку і грубу, хоч критеріїв їх розмежування немає ні в законодавстві, як і не окреслено чітких їх контурів у судовій практиці та літературі. Все залежить від характеру вимог, які не додержані особою у тій чи іншій ситуації.

Якщо для покладення на правопорушника цивільної відповідальності у сфері відшкодування збитків необхідний повний склад цивільного правопорушення (протиправність поведінки, шкода, причинний зв'язок, вина), то для стягнення неустойки або втрати завдатку кредитором досить довести, що поведінка боржника є протиправною, а вина є або припускається, коли він не довів відсутності своєї вини в порушенні зобов'язання. Тут має місце неповний склад правопорушення.

Особливістю цивільно-правової відповідальності є те, що вона може настати і без вини, якщо це передбачено законом або договором. Так, за ч. 1 ст. 213 ЦК України боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково (тобто за відсутності його вини) настала після прострочення.

У проекті ЦК України (ст. 639) відповідальність без вини (крім дії непереборної сили) пропонується встановити для осіб за порушення зобов'язань у зв'язку із здійсненням ними підприємницької діяльності. У цій діяльності підприємцям доводиться нерідко приймати рішення в умовах невизначеності та ризику. Щоб зменшити несприятливий вплив на підприємництво факторів порушення зобов'язань контрагентами, можуть бути використані різні заходи: проведення моніторингу (спостереження та оцінка процесів підприємництва); співробітництво з консультативними фірмами в галузі аудиту, менеджменту, інформації, права; вибір надійних партнерів; співробітництво з конкурентами на ринку товарів тощо. Певну роль у цій сфері може відіграти і страхування підприємницьких ризиків (наприклад, страхування від неповернення кредитів банкові). Для притягнення особи до цивільно-правової відповідальності потрібен або повний склад правопорушення, що складається з чотирьох елементів (протиправність, шкода, причинний зв'язок, вина), або у випадках, зазначених у законі чи договорі, — неповний, усічений склад — протиправність і вина (при стягненні неустойки, втраті завдатку тощо). За відсутності хоч би одного з цих елементів (крім випадків безвинної відповідальності) цивільна відповідальність не настає.

Проте у випадках, прямо передбачених законом, навіть за наявності усіх ознак вчиненого правопорушення особа не несе відповідальності. Так, відповідно до ст. 177 Кодексу торговельного мореплавства України перевізник не відповідає за втрату, нестачу або пошкодження вантажу, якщо доведе, що вони сталися внаслідок дій або упущень капітана, інших осіб суднового екіпажу і лоцмана у судноводінні або керуванні судном (навігаційні помилки). Підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є випадок і непереборна сила.

Випадок (казус) має місце тоді, коли психічний стан особи, що порушила зобов'язання, характеризується відсутністю її вини. За відсутності вини немає й відповідальності, якщо тільки законом чи договором не передбачено відповідальності і без вини. Відповідно до ч. 2 п. 1 ст. 634 проекту ЦК України особа визнається невинною, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання.

Непереборна сила (фарс-мажорні обставини) — надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (п. 1 ст. 78 ЦК). Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинювати певні труднощі для сторін. Тому в ст. 639

проекту ЦК України зазначається, що не вважається непереборною силою, яка може бути підставою для звільнення від відповідальності особи під час здійснення нею підприємницької діяльності, недодержання своїх обов'язків контрагентами боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів. По-третє, непереборна сила — це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності. Те, що в одних умовах можна легко подолати, в інших — стає неможливим. Тому при дії непереборної сили теж немає вини боржника.

## **Глава 33. Припинення зобов'язань § 1.**

### **Поняття та способи припинення зобов'язань**

Під припиненням зобов'язання слід розуміти припинення існування прав та обов'язків його учасників, які становлять зміст зобов'язання.

При припиненні зобов'язання перестає існувати, і його учасників (контрагентів) більше не пов'язують ті права та обов'язки, які раніше з нього випливали. Це означає, що кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги виходячи із даного зобов'язання, сторони не можуть переуступити свої права та обов'язки у встановленому порядку третім особам і т. д.

Зобов'язання може бути припинено не тільки тоді, коли його мета досягнута, тобто при виконанні зобов'язання, а й тоді, коли ця мета не досягнута. Наприклад, у зв'язку з неможливістю виконання, при прощенні боргу.

Для припинення зобов'язання необхідна наявність певної підстави — юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язують припинення зобов'язання.

Припиненню зобов'язань присвячена глава 19 ЦК України. Вона містить загальні способи припинення зобов'язань: виконання, зарахування, збіг боржника і кредитора в одній особі, угода сторін, зміна плану, неможливість виконання, смерть громадянина або ліквідація юридичної особи. Деякі підстави передбачені в інших главах ЦК України, що регулюють окремі види зобов'язань (статті 231, 234, 259 та ін. ЦК).

Одні правоприсяжні факти виникають з волі учасників зобов'язання, причому, як правило, задовольняючи майновий інтерес кредитора. До них належать: належне виконання, зарахування, угода сторін. Інші припиняють зобов'язання незалежно від волі учасників і стадії його виконання: смерть громадянина, що є учасником зобов'язання особистого характеру, ліквідація юридичної особи — учасника зобов'язання, збіг боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання.

Крім наведеної класифікації, способи припинення зобов'язань розрізняють в залежності від підстав, які характерні для всіх зобов'язань, і підстави, характерні для окремих видів зобов'язань; підстави, що є угодами, і підстави, що не є угодами; підстави, для яких необхідна згода обох сторін зобов'язання, і підстави, для яких досить бажання однієї сторони, та ін.

## **§ 2. Окремі способи припинення зобов'язань. Виконання зобов'язань**

Серед способів припинення зобов'язань з волі сторін належне місце займає виконання зобов'язань (ст. 216 ЦК).

Виконання зобов'язання є нормальним способом припинення зобов'язання, досягненням мети, заради якої воно створювалося.

Але припинення зобов'язання може бути обумовлено не будь-яким, а належним його виконанням.

Вимоги, що визначають належне виконання зобов'язань, містяться в законах, договорах, а за їх відсутності — у вимогах, що звичайно ставляться (ст. 161 ЦК).

Під належним виконанням зобов'язання розуміють виконання належній особі, в належному місці, в належний строк з додержанням усіх інших вимог і принципів виконання зобов'язань. Якщо учасники зобов'язання порушують хоч би одну з умов його належного виконання, зобов'язання не припиняється, а трансформується (змінюється), оскільки в такому випадку на сторону, яка допустила неналежне виконання покладаються додаткові юридичні обов'язки — відшкодування збитків, сплата неустойки та ін.

Виконання таких додаткових обов'язків, як правило, не звільняє боржника від реального виконання зобов'язання. Лише після того, як сторони здійснять усі дії, що впливають із зобов'язання, воно вважатиметься припиненим.

Виконання, яке припиняє зобов'язання, за загальним правилом, оформляється тим способом, у тій формі, що і його встановлення. Отже, якщо зобов'язання встановлюється в письмовій формі, то і його виконання оформляється письмово.

При усній формі немає потреби якимось чином оформляти його виконання. Але з цього правила є певні винятки.

Відповідно до ч. 2 ст. 43 ЦК України, коли угоди між організаціями або між організацією і громадянином укладаються в усній формі, організація, яка оплатила товари або послуги, повинна одержати від другої сторони письмовий документ, що підтверджує одержання грошей; підстави їх одержання.

При виконанні зобов'язань, які не виражені у письмовій формі, боржник має право вимагати від кредитора розписку, що посвідчує виконання зобов'язання. Відповідно до ч. 2 ст. 216 ЦК України, якщо боржник видав кредиторowi на посвідчення зобов'язання борговий документ, то кредитор, приймаючи виконання, повинен повернути цей документ, а при неможливості повернення зазначити про це в розписці, яку він видає.

Розписка може бути замінена написом на борговому документі, що повертається.

Наявність боргового документа у боржника посвідчує виконання зобов'язання, поки не доведено інше.

Якщо кредитор відмовляється посвідчити виконання зобов'язання зазначеними у ст. 216 ЦК України способами, боржник має право затримати виконання. У такому разі кредитор вважається таким, що прострочив, з усіма наслідками, передбаченими в ст. 215 ЦК України.

Зарахування. З волі сторін зобов'язання припиняються шляхом зарахування зустрічної вимоги (статті 217 і 218 ЦК).

Зарахування — це такий спосіб припинення зобов'язання, при якому погашаються зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав або строк яких не зазначений чи визначений моментом витребування.

Здійснюється витребування за наявності трьох умов:

Перша умова: вимоги сторін мають бути зустрічні, тобто такі, які впливають з двох різних зобов'язань між двома особами, де кредитор одного зобов'язання є боржником іншого. Те саме повинно бути і з боржником.

Друга умова: вимоги мають бути однорідні, тобто в обох зобов'язаннях повинні бути речі одного роду. Можна зарахувати грошовий борг проти грошового, але не можна, наприклад, утримувати чужу річ за грошовий борг власника цієї речі. Частіше за все зарахуванням погашаються зустрічні грошові вимоги.

Третя умова: необхідно, щоб за обома вимогами настав уже строк виконання, оскільки не можна пред'явити до зарахування вимоги за таким зобов'язанням, яке не підлягає виконанню. До зарахування може бути пред'явлена і вимога, строк якої не вказано або яка

підлягає виконанню за першою вимогою кредитора.

Зарахування є односторонньою угодою, для нього достатньо заяви однієї сторони.

За наявності всіх вищенаведених умов згоди іншої сторони для зарахування не потрібно.

При цьому, якщо зустрічні вимоги рівні, то зобов'язання припиняється (повне зарахування), якщо нерівні, то одне із зобов'язань припиняється повністю, а в іншому зменшується обсяг вимог, але зобов'язання продовжує існувати (часткове зарахування).

Характер зобов'язань, їх мета, зміст та види при зарахуванні не мають значення.

Але все ж таки не всі зустрічні однорідні зобов'язання, строк яких настав, можуть бути зараховані. Відповідно до ст. 218 ЦК України не допускається зарахування таких вимог:

- 1) за якими минув строк позовної давності;
- 2) про відшкодування шкоди, зумовленої ушкодженням здоров'я або заподіянням смерті;
- 3) про довічне утримання;
- 4) в інших випадках, передбачених законом.

Угода сторін. Відповідно до ст. 220 ЦК України зобов'язання може припинитися угодою сторін. Вона може мати місце, коли сторони не приступили до виконання зобов'язання або виконали його частково.

Серед підстав припинення зобов'язань угодою сторін виділяють новацію, відступне, прощення боргу.

Новація. Виходячи із змісту ч. 1 ст. 220 ЦК України, новація — це угода про заміну одного зобов'язання іншим між тими самими особами.

Пункт 2 ст. 652 проекту ЦК України уточнює, що сторони, укладаючи угоду про заміну первісного зобов'язання, що існувало між ними, іншим зобов'язанням, повинні передбачити заміну предмета чи способу виконання.

Так, замість існуючого договору найму жилого будинку, власником якого є наймодавець, сторони укладають договір купівлі-продажу будинку. Боржник, який повинен сплатити певну суму грошей за куплений товар, зобов'язується сплатити цю суму на підставі договору позики.

На відміну від інших угод сторін, які мають наслідком припинення зобов'язань, зокрема від відступного, новація не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки замість зобов'язання, дія якого припиняється, виникає узгоджене ними нове зобов'язання.

Новація відрізняється від заміни виконання. Наприклад, постачальник за згодою покупця замість одних товарів поставляє інші, сторони змінили строки і способи виконання.

В цих випадках первісне зобов'язання не припиняється, а змінюється і підлягає виконанню.

Юридичною підставою для зобов'язання, яке виникає при новації, є угода сторін про припинення первісного зобов'язання. Тому від дійсності останнього залежить дійсність нового. Якщо первісне зобов'язання визнається недійсним, то недійсним стає зобов'язання, яке його замінює.

У практиці використовується поняття пролонгацій (продовження) договірних відносин учасників на новий строк, що також не визнається новацією.

Новацію характеризує те, що вона припиняє додаткові зобов'язання, якщо інше не передбачено законом або погодженням сторін.

Новація не допускається щодо аліментних зобов'язань, зобов'язань стосовно відшкодування заподіяної життю або здоров'ю фізичної особи шкоди, в інших випадках, передбачених законом.

Проект ЦК України передбачає такі нові підстави припинення зобов'язань за згодою сторін, як відступне та прощення боргу.

Відступне (ст. 648 проекту ЦК). За згодою сторін зобов'язання може бути припинене наданням замість виконання відступного (сплатою грошей, переданням майна тощо).

Надання відступного як спосіб припинення зобов'язання може мати місце як при виникненні зобов'язання, так і в процесі його виконання.

Оформляється відступне договором, в якому вказуються розмір відступного, порядок і



строк його надання. Стосовно форми відступного діють загальні правила про форму угод. Що ж стосується форми надання відступного, то вона може бути різною: передача грошей, майна, виконання робіт, надання послуг та ін.

Розмір, строки і порядок надання відступного встановлюються угодою сторін.

Прощення боргу. Зобов'язання припиняється звільненням кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує прав інших осіб щодо майна кредитора (ст. 653 проекту ЦК).

Таке формулювання допускає припинення зобов'язання одностороннім актом кредитора, який прощає борг. Боржник може заперечувати проти складення з нього боргу. Але в цьому випадку прощенню боргу він повинен протиставити належне виконання зобов'язання і таким способом припинити його. Але необхідність у прощенні боргу, як правило, виникає, коли виконання зобов'язання ускладнюється або коли він прострочив виконання, тобто в ситуаціях явної згоди боржника на припинення зобов'язання шляхом прощення боргу.

Враховуючи те, що для прощення боргу необхідна згода боржника, цей спосіб припинення зобов'язань іноді прирівнюють до договору дарування.

За загальним правилом, не допускається одностороння відмова від виконання зобов'язання (ст. 162 ЦК).

Проте у деяких випадках, передбачених законом, зобов'язання може припинитися за волевиявленням однієї із сторін.

Право на одностороннє припинення зобов'язання, як правило, зумовлене порушенням іншою стороною своїх обов'язків.

Так, зобов'язання за договором підяду може припинитись у зв'язку з відмовою замовника від договору, якщо підрядчик не приступає своєчасно до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, а також коли підрядчик не усуне недоліки в роботі у встановлений замовником строк (ст. 347 ЦК). Підрядчик у свою чергу може відмовитись від договору, якщо замовник, незважаючи на своєчасне і обгрунтоване застереження з боку підрядчика, у відповідний строк не замінить недоброякісних або непридатних матеріалів, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи (ст. 341 ЦК).

Статті 231 і 234 ЦК України передбачають серед засобів захисту право покупця в разі, якщо продавець на порушення договору не передає покупцеві продану річ або якщо продана річ неналежаної якості і її недоліки не були застережені продавцем, вимагати розірвання договору з відшкодуванням збитків.

Якщо покупець на порушення договору відмовиться прийняти куплену річ або заплатити за неї встановлену ціну, продавець може відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків (ст. 232 ЦК). Враховуючи особисто-довірчий характер взаємовідносин сторін за договором доручення ст. 392 ЦК України передбачає можливість його припинення шляхом скасування договору довірителем і відмови повіреного, тобто на підставі односторонніх дій сторін цього договору.

Відповідно до ст. 350 ЦК України замовник за договором побутового замовлення може вимагати розірвання договору і відшкодування збитків у разі, якщо підрядчик допустив істотні відступи від умов договору або інші істотні недоліки в роботі.

Можливість односторонньої відмови сторін від виконання договору поставки передбачена п. 24 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення і п. 19 Положення про поставки товарів народного споживання.

Згідно з вказаними нормами сторони можуть скористатися правом односторонньої відмови від виконання договору в таких випадках:

- при поставці продукції (товарів), якість якої не відповідає стандартам, технічним умовам, іншій документації;
- при оголошенні покупця банкрутом;

— при завищенні постачальником ціни на продукцію;  
— в інших випадках, передбачених законодавством. Покупець може також відмовитися від передбаченої договором продукції (повністю або частково) за умови, що він повністю відшкодує постачальникові збитки, спричинені такою відмовою. У разі розірвання договору сторона повинна попередити про це іншу сторону не пізніше ніж за один місяць. До підстав припинення зобов'язань незалежно від волі сторін належать: неможливість виконання, збіг боржника і кредитора в одній особі, смерть громадянина, який є боржником або кредитором, коли зобов'язання пов'язане з його особою, ліквідація юридичної особи — боржника чи кредитора.

Неможливість виконання зобов'язання. Закон не визначає поняття “неможливість виконання зобов'язання”. Під ним слід розуміти неможливість для боржника через різні причини здійснити передбачені зобов'язанням дії, спрямовані на його виконання. Розрізняють випадкову і винну неможливість виконання. При випадковій неможливості виконання зобов'язання припиняється, і боржник не несе відповідальності за його невиконання.

Випадкова неможливість може бути зумовлена як непереборною силою, так і будь-якою іншою обставиною, настання якої боржник не міг і не повинен був передбачити. Якщо жодна із сторін до виникнення неможливості виконання ще не встигла здійснити дії, пов'язані із зобов'язанням, воно припиняється.

Вже здійснене виконання у взаємному зобов'язанні зберігає силу за умови, що сторона, яка його виконала, отримала від іншого контрагента зустрічне задоволення, а те виконання, за яке вона зустрічного задоволення не отримала, їй повертається.

При винній неможливості виконання зобов'язання не припиняється, а лише змінюється, оскільки для винної сторони обов'язок виконання трансформується в обов'язок відшкодувати завдані контрагентові збитки, сплатити неустойку і т. д. Коли предмет зобов'язання визначений індивідуальними ознаками, його знищення спричинює неможливість виконання, і зобов'язання припиняється. Родові речі є речами замінними і доти, доки їх заміна для боржника можлива, зобов'язання продовжує існувати.

Неможливість виконання може поширюватися на все зобов'язання або на окрему його частину. Вона може бути як постійною, так і тимчасовою. При постійній неможливості виконання зобов'язання припиняється, оскільки мета його недосяжна. При тимчасовій неможливості виконання зобов'язання не припиняється, тільки виконання переноситься до усунення перешкод. Неможливість виконання зумовлена певними об'єктивними обставинами, через які боржник не може здійснити виконання.

Але не у всіх випадках неможливість виконання зобов'язання може бути підставою його припинення.

Згідно із ст. 222 ЦК України зобов'язання припиняється неможливістю виконання, якщо вона спричинена обставинами, за які боржник не відповідає.

Однією з обставин, яка спричинює неможливість виконання зобов'язання боржником і звільняє його від відповідальності, є винні дії кредитора, про що зазначено в ст. 210 ЦК України. За цієї умови кредитор не має права вимагати повернення виконаного ним за зобов'язанням.

Іншою обставиною, яка виключає відповідальність боржника, є правомірне невиконання або неналежне виконання боржником зобов'язання. Воно може бути спричинено фізичною, юридичною або економічною неможливістю (загибель індивідуально-визначеної речі, яка є предметом зобов'язання, хвороба артиста, стихійне лихо; видання державним органом акта, який призводить до неможливості виконання, наприклад заборона вивезення товару, вилучення речей, що є предметом зобов'язання, з цивільного обігу, та ін.).

Відсутність вини боржника в невиконанні зобов'язання є також обставиною, що зумовлює неможливість виконання. В цьому випадку невиконання є протиправним, але відсутня вина боржника, тому зобов'язання припиняється.

У деяких, передбачених законом, випадках боржник несе відповідальність за випадкову неможливість виконання. Відповідно до ст. 213 ЦК України боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, і за неможливість виконання, що випадково настала після прострочення.

Збіг боржника і кредитора в одній особі. Припинення зобов'язань у разі збігу боржника і кредитора в одній особі (ст. 219 ЦК) відбувається внаслідок правонаступництва, тобто переходу прав та обов'язків від боржника до кредитора і навпаки. У відносинах між громадянами зобов'язання може припинитися за вказаною причиною, коли спадкоємець і спадкодавець були між собою в зобов'язальних правовідносинах. При правонаступництві спадкоємець набуває прав та обов'язків спадкодавця і стає одночасно кредитором і боржником (боржник за договором позики стає спадкоємцем свого кредитора).

Щодо організацій зобов'язання можуть припинитися збігом боржника і кредитора у зв'язку із злиттям юридичних осіб або приєднанням однієї юридичної особи до іншої за умови, якщо в зобов'язанні одна з них була кредитором, а інша — боржником. В обох випадках зникає другий суб'єкт правовідносин, у зв'язку з чим вони припиняються. Якщо згодом цей збіг припиняється, зобов'язання виникає знову (ч. 2 ст. 219 ЦК). Це правило застосовується у тих випадках, коли спадкування мало місце після оголошення громадянина померлим, а згодом судове рішення про оголошення громадянина померлим було скасовано судом у зв'язку з його явкою.

При поділі юридичної особи, яка виникла внаслідок злиття або приєднання, доля попередніх зобов'язань визначається заново за роздільним балансом.

Припинення зобов'язання смертю громадянина або ліквідацією юридичної особи. Як правило, смерть громадянина — кредитора чи боржника — не тягне за собою припинення зобов'язання, оскільки майнові права та обов'язки, які становлять його зміст, переходять у випадку смерті кредитора чи боржника до їх спадкоємців. Зобов'язання не припиняється, а внаслідок спадкового правонаступництва відбувається заміна осіб у зобов'язанні.

Зобов'язання, виконання яких має особистий характер, не можуть бути предметом спадкування і припиняються смертю того учасника, з особою якого вони пов'язані.

Відповідно до ч. 1 ст. 223 ЦК України зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо виконання не може бути проведено без особистої участі боржника. Зобов'язання також припиняється смертю кредитора, якщо виконання проводиться особисто для кредитора. Так, смерть автора призводить до припинення укладеного з ним договору літературного замовлення, смерть дитини тягне за собою припинення встановленого на її користь аліментного зобов'язання. Зобов'язання припиняється у разі смерті особи, на користь якої стягувалося відшкодування шкоди, спричиненої ушкодженням здоров'я. Договір доручення припиняється не тільки смертю довірителя чи повіреного, а й визнанням будь-якого з них недієздатним, обмежено дієздатним чи безвісно відсутнім (п. 3 ст. 392 ЦК).

Припинення юридичної особи також не завжди припиняє зобов'язання з її участю.

Оскільки реорганізація пов'язана з правонаступництвом, зобов'язання реорганізованої юридичної особи не припиняються.

Ліквідація виключає правонаступництво і є підставою для припинення зобов'язань.

Відповідно до частин 3 і 4 ст. 223 ЦК України зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника чи кредитора), крім випадків, коли законом або іншими правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу.

Згідно із Законом України “Про підприємства в Україні” (ст. 35) ліквідацію підприємства проводить ліквідаційна комісія, яку створює власник або уповноважений ним орган, а в разі банкрутства — арбітражний суд. При цьому встановлюються порядок і строки проведення ліквідації, а також строк для заявлення претензій кредиторів, який не може бути менший двох місяців з моменту оголошення про ліквідацію. Ліквідаційна комісія виявляє кредиторів і визначає строк і порядок задоволення їхніх вимог.

Таким чином, більшість зобов'язань припиняється у зв'язку з їх виконанням.

Припиняються також зобов'язання, вимоги яких погашені без виконання (претензії, не задоволені за браком майна, не визнані ліквідаційною комісією — ст. 36 Закону України “Про підприємства в Україні”).

Частина зобов'язань юридичної особи не припиняється. Наприклад, не припиняються зобов'язання за вимогами про відшкодування шкоди при ушкодженні здоров'я, заподіянні смерті громадянину.

Відповідно до ч. 2 ст. 466 ЦК при ліквідації юридичної особи належні потерпілому платежі мають бути капіталізовані за правилами державного страхування і внесені його органом для виплати їх у розмірі і строки, зазначені у відповідному рішенні про відшкодування шкоди. В разі ліквідації юридичної особи позови про відшкодування шкоди, заподіяної ліквідованою юридичною особою, пов'язані з ушкодженням здоров'я чи смертю громадянина, пред'являються до вищестоящої організації або до організації, зазначеної в рішенні про ліквідацію юридичної особи (ч. 3 ст. 466 ЦК).