УДК 347.1
Ц58

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 02.09.2021 р.)

Рецензенти:

Ю. М. Жорнокуй, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ;

Р. А. Майданик, професор, доктор юридичних наук, завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України

Авторський колектив:

І. Спасибо-Фатєєва – лекції 1, 2, 5–7, 8 (у співавт. з В. Кратом та Н. Філатовою-Білоус), лекція 11 (у співавт. з М. Ус), лекції 14, 16, 17; Т. Дуденко – лекції 3, 4; В. Крат – лекція 8 (у співавт. з І. Спасибо-Фатєєвою та Н. Філатовою-Білоус), лекція 9; Н. Філатова-Білоус – лекція 8 (у співавт. з І. Спасибо-Фатєєвою та В. Кратом); О. Сурженко – лекція 10; М. Ус – лекція 11 (у співавт. з І. Спасибо-Фатєєвою); Л. Баранова – лекція 12; О. Печений – лекції 13, 18, 19; І. Спасибо – лекція 15; Н. Яркіна – лекції 20, 21; С. Глотов – лекції 22, 23

Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій : навч. посіб. / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2021. – 448 с.

Ц58

ISBN 978-617-7934-15-7

Курс лекцій містить у собі цикл лекцій із загальної частини цивільного права відповідно до учбової програми Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Він являє собою стисле викладення лекційного матеріалу навчального курсу, містить схеми для покращення сприйняття матеріалу. Курс лекцій надає орієнтир студентам для використання додаткових матеріалів навчального курсу з цивільного права – підручника, коментарів Цивільного кодексу, монографій, статей, матеріалів судової практики.

Курс лекцій розрахований на студентів, а також викладачів, слухачів різних тематичних програм із цивільного права, фахівців та практиків.

УДК 347.1

© Баранова Л. М., Дуденко Т. В. та ін., 2021
© Вид-во «ЕКУС», 2021

ISBN 978-617-7934-15-7

Зміст

Лекція 1. Загальна характеристика цивільного права 4
Лекція 2. Джерела права. Цивільне законодавство 31
Лекції 3, 4. Фізичні особи 47
Лекції 5, 6. Юридичні особи 70
Лекція 7. Об'єкти цивільних прав 100
Лекції 8, 9. Правочини 119
Лекція 10. Представництво і довіреність 157
Лекція 11. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав 172
Лекція 12. Цивільно-правова відповідальність 199
Лекція 13. Строки та терміни в цивільному праві. Позовна давність 228
Лекція 14. Загальна характеристика речових прав. Речові права 253
Лекція 15. Набуття та припинення права власності 275
Лекція 16. Право спільної власності 295
Лекція 17. Захист права власності 311
Лекція 18. Загальні положення спадкового права 328
Лекція 19. Спадкування за заповітом і за законом 343
Лекція 20. Загальні положення права інтелектуальної власності 358
Лекція 21. Авторське право і суміжні права 376
Лекція 22. Патентне право 408
Лекція 23. Право на торговельну марку. Інші засоби індивідуалізації 428

ЛЕКЦІЯ 1
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

1. Поняття цивільного права. Відносини, що регулюються цивільним правом (предмет).
2. Метод.
3. Принципи цивільного права.
4. Функції цивільного права.
5. Цивільне право як приватне право.
6. Система цивільного права.
7. Поняття та категорії цивільного права.
8. Цивільні правовідносини.

Вступ

Значення цивільного права

Цивільне право є однією з основних навчальних дисциплін, що мають фундаментальний характер. Воно є епіцентром усіх інших галузей права, які більшою мірою мають обслуговуючий або похідний характер. Це пов'язано з тим, що цивільне право регулює нормальні, звичайні для всіх правовідносини, до яких повсякденно вступають люди та організації. Адже всі вони є власниками, майже всі мають потребу в їжі, одязі, житлі, задля чого укладають відповідні договори. Різні сфери життєвого циклу людей безпосередньо пов'язані з цивільними правовідносинами – для всіх важливі особисті немайнові права (на життя, здоров'я, свободу пересування тощо), майнові права (з приводу майна, яке особа набуває, утримує, ремонтує тощо).

Жодна зі сфер правничої професії неможлива без знань цивільного права: кримінальне, адміністративне, фінансове, податкове та ін. – всі вони врегульовують правові механізми здійснення та захисту прав, визначених саме цивільним правом.

Право та законодавство

Вивчення цивільного права неможливе без знання законодавства. Право і законодавство є «сіамськими близнюками», але ці поняття не тотожні. Тому навчання не зводиться до коментування законів, хоча на них слід спиратися й у визначенні тих чи інших понять (легальні дефініції), і в правовому регулюванні відносин. Тому посилання на законодавство необхідне, завдяки цьому і виявляються або ілюструються правові проблеми, простежуються зміни доктрини.

Сучасне українське законодавство характеризується бурхливим розвитком та мінливістю, у той час як право залишається більш консервативним.

При вивченні цивільного права слід враховувати й періоди його існування та розвитку: до революції 1917 р.; радянських часів (1917–1986); перебудови (1986–1991); незалежності (1991 р. – дотепер); майбутній (пов'язаний із процесами глобалізації). Крім того, відрізнялося становлення цивільного права України в її східній та західній частинах, оскільки історично вони належали до різних правових сімей.

Тож цивільне право слід розуміти в ретроспективі та у перспективі.

Українське цивільне право тривалий час перебувало осторонь від світових процесів розвитку права, що було викликане замкненістю радянського права. З початку 90-х рр. минулого століття українське цивільне право розвивається в іншому напрямі завдяки сприйняттю тих досягнень у сфері правового регулювання, які демонструють європейські країни. Тому для розуміння цивільного права важливим є порівняльний аспект із правом європейських країн.

Об'єм загального уявлення про цивільне право

Цивільне право традиційно характеризують через поняття його предмета; методу правового регулювання; функцій, які воно виконує в правовому середовищі; принципів, на яких воно базується.

Предмет – це те, ***що*** регулює цивільне право, тобто ті суспільні відносини, які регулюються нормами цивільного права.

Метод – це те, ***як*** цивільне право регулює ці відносини.

Функції – це те, ***задля чого*** потрібне таке регулювання, його призначення.

Принципи – це ***загальні засади***, на яких базується правове регулювання.



Важливо також розуміти системність цивільного права, тобто те, яку воно має структуру і як пов'язані між собою його елементи – інститути, норми тощо.

1. Предмет цивільно-правового регулювання

1.1. Для визначення предмета цивільного права слід керуватися ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), відповідно до якої таким предметом є особисті немайнові та майнові права.

1.2. У цілому ***особисті немайнові відносини*** характеризуються такими основними рисами:

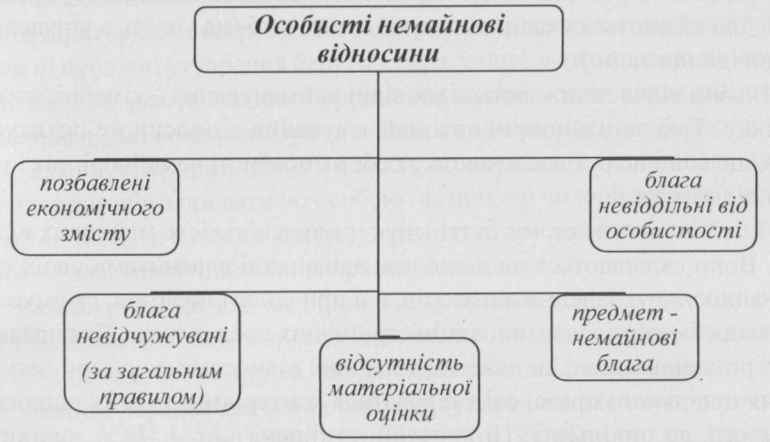
– вони позбавлені економічного змісту (незалежно від їх зв'язку з майновими, наприклад, в авторському праві); хоча і можуть тягнути набуття майнових благ;

– їх предмет становлять немайнові блага;

– ці блага невіддільні від особистості (автор твору);

– ці блага невідчужувані (за загальним правилом), але можлива передача користування немайновим благом (наприклад, правами інтелектуальної власності – на товарний знак, винахід тощо). При цьому пов'язаність самого особистого немайнового блага з особою у будь-якому випадку залишається – авторство на твір не переходить при передачі цього твору для переробки або для друку;

– відсутність матеріальної оцінки, вартісного виразу цього блага. Ця риса була і залишається характеристикою немайнових благ, але є ситуації, які свідчать про інше. Так, неможливо оцінити таке немайнове благо, як ділова репутація. Однак у разі її порушення відбувається оцінка того, наскільки це вплинуло на майнову сферу особи, тобто наскільки знизилися її доходи чи особа навіть понесла майнові втрати внаслідок приниження її ділової репутації. Це має значення при відшкодуванні моральної шкоди.



Особисті немайнові відносини складаються з приводу двох груп благ, які визначені в Книзі другій ЦКУ – природних прав людини (право на життя, здоров'я тощо) та соціальних (на ім'я, на інформацію тощо).

1.3. *Майнові відносини* складаються з приводу майна. Існує різноманіття відносин, в яких перебуває особа, яка прагне набути майно, або вже є його власником і використовує це майно, або користується чужим майном (наприклад, орендар). Це відносини статики та динаміки. Статика (закріпленість) – це відносини власності, тобто речові відносин, що регулюються в Книзі третій ЦКУ.

Особливу групу відносин з переходу майна становлять відносини по його успадкуванню. Їх особливість полягає в тому, що майно переходить до спадкоємців тільки після смерті особи.

1.4. Довгий час триває обговорення включення до предмета цивільного права *організаційних відносин.* І хоча український законодавець відмовився від цього, не позначивши ці відносини в ст. 1 ЦКУ, в інших статтях ці відносини врегульовані – це стосується попереднього договору (ст. 635 ЦКУ), створення юридичної особи (ст. 87 ЦКУ) та ін. Ці від-

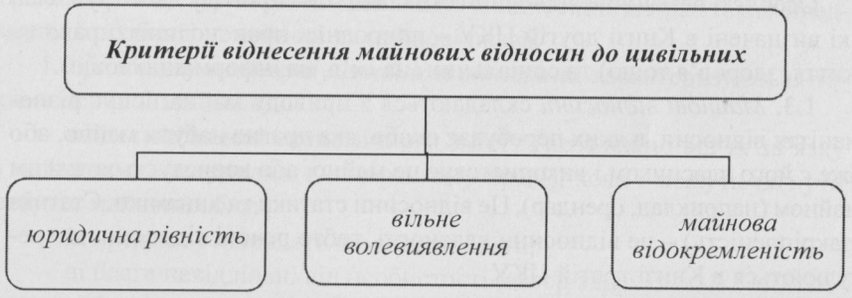
носини передують або супроводжують майнові відносини і є такими само важливими, як і останні.

1.5. Існують і правовідносини, що включають комплекс прав, наприклад, інтелектуальної власності (вони також іменуються виключними). Цивільне право регулює майнові (право на використання твору) та особисті немайнові права (право авторства, на ім'я тощо) інтелектуальної власності.

Так само існують корпоративні відносини, які становлять сукупність прав, що надаються учасникам юридичних осіб (на участь в управлінні, на дивіденди та ін.).

Інколи відносини мають відповідні найменування – сімейні, житлові тощо. Такі загальноприйняті найменування відносин не похитують того, що вони по суті включають у себе як особисті немайнові, так і майнові відносини.

1.6. У повсякденному бутті існує чимала кількість майнових відносин. Вони складаються не лише при здійсненні власниками своїх прав на майно або укладення договорів, а й при сплаті податків, формуванні місцевих бюджетів, наданні адміністративних послуг тощо. Для правильного розуміння того, чи належать майнові відносини до сфери регулювання цивільного права, слід керуватися критеріями, за яких відносини належать до цивільних. Ці критерії поміщені в ст. 1 ЦКУ: юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова відокремленість.



Ці критерії є ключем для пізнання того, які це майнові відносини – цивільні чи інші (податкові, бюджетні, фінансові, адміністративні, кримінальні). Адже особа може зобов'язуватися платити штраф як наслідок невиконання цивільно-правових обов'язків, так і адміністративний штраф або штраф як кримінальне покарання.

1.7. *Юридична рівність* (про яку йдеться в статтях 1 та 2 ЦКУ) має розумітися саме в контексті юридичних можливостей, що надаються

правом усім однаково. Насправді особи можуть бути фактично нерівними, майново нерівними, за віком нерівними, за досвідом, за можливостями, за інтелектом, за соціальним станом тощо.

Рівність прав полягає не в тому, що всі мають однакові цивільні права та обов'язки, а в тому, що всім надані однакові можливості їх набувати, мати, здійснювати та захищати.

Так само це стосується публічних утворень (держави в особі її органів та територіальних громад в особі органів місцевого самоврядування). Коли ці публічні утворення беруть участь у цивільних правовідносинах – тоді вони не мають жодних переваг, що надаються їм владними повноваженнями, які вони реалізують в інших правовідносинах (конституційних, адміністративних тощо). Так, якщо держава в особі свого органу укладає договір з приватною особою (фізичною чи юридичною), то вона не може тиснути на своїх контрагентів, вимагати здійснення дій у спосіб, який не властивий цивільним правовідносинам.

Разом із тим час від часу виникають правові колізії з приводу рівності учасників цивільних правовідносин, коли в них бере участь держава. Це обумовлено зокрема тим, що держава є законодавцем і може статися, що законом передбачається норма, яка суперечить засадам рівності.

У таких випадках Конституційний Суд України визнає цю норму неконституційною, як це сталося, наприклад, з приводу виплати державі-акціонеру процентів прибутку, отриманого акціонерним товариством (Рішення Першого Сенату Конституційного Суду України від 22.07.2020 р. у справі №3–313/2019). Держава може прийняти й закон, яким надаються пріоритети окремим юридичним особам (насамперед тим, що перебувають у державній власності), що також порушує засади рівності учасників цивільних правовідносин.

Нарешті, злободенною проблемою залишається цивільно-правова відповідальність держави або притягнення до відповідальності другого учасника цивільних правовідносин перед державою. Це пов'язано з тим, що держава не має коштів виконати всі свої зобов'язання перед приватними особами (фізичними та юридичними), навіть ті, які присудив до виконання ЄСПЛ. Тому цей Суд навіть позначив у пілотних рішеннях «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України», що «держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають в державній власності або контролюються державою».

Варто вказати й на дійсну нерівність основних і залежних юридичних осіб (материнських та дочірніх компаній), оскільки другі повністю підконтрольні першим.

1.8. *Вільне волевиявлення* або автономія волі учасників приватних відносин виявляється в тому, що вони на свій власний розсуд визначилися з тим, чи вступати до цивільних правовідносин (наприклад, чи укладати договір), з вибором контрагента, умов договору – все це залежить виключно від їх волі, вони діють на свій ризик, під свою відповідальність. У цивільному праві немає норми про примушення особи до укладення договору.

Учасники цивільних правовідносин вільно здійснюють свої права, але наскільки це допускається самою сутністю правовідносин. Так, власник може здійснювати своє право (володіти і користуватися майном), а може і не здійснювати його. В останньому випадку це не тягне за собою припинення у нього права. Так само особа, чиє право порушене, може його захищати, а може і не робити цього. Незахист права також не означає, що особа його втратила.

1.9. *Майнова самостійність* учасників цивільних правовідносин виявляється в тому, що вони, як правило, є власниками свого майна і самі визначають його правову долю, відповідають цим майном за своїми зобов'язаннями (тобто на це майно може звертатися стягнення), займаються підприємницькою діяльністю.

У *немайнових правовідносинах* також виявляються всі перераховані властивості.

Приватноправовий підхід пов'язаний з *ініціативою і самостійністю* учасників підприємницької діяльності, що реалізують свої власні інтереси передусім на отримання прибутку.

Майновий характер носять і цивільно-правові міри захисту: особа притягується до майнової відповідальності, яку несе самостійно, своїм власним майном.

2. Метод цивільно-правового регулювання

2.1. *Метод* – це сукупність відповідних способів впливу на відносини, що складають предмет цивільного права.

Передусім цим способом є дозволи, що містяться в цивільно-правових нормах. Тому метод і називається дозвільним або диспозитивним.

2.2. *Дозвіл* – це міра можливої (допустимої законом) поведінки особи, яка полягає в обранні варіанту своєї власної поведінки. Особі як учаснику цивільних правовідносин цивільними нормами дозволяється багато варіантів поведінки – діяти чи не діяти (наприклад, прийняти спадщину чи відмовитись від прийняття спадщини), укладати договори, як передбачені законом, так і не передбачені ним (ст. 6 ЦКУ про свободу договору) та ін.

Диспозитивність означає допустимість різних варіантів дій, які може обрати учасник цивільних правовідносин. Цивільна норма може передбачати такі варіанти, можливості, правомочності тощо. Як правило, тоді в нормі використовується оборот «якщо інше не передбачено договором», або «та інше» чи подібні. Натомість якщо навіть цих виразів у нормі немає, все одно слід виходити із загальнодозвільного методу регулювання – «все дозволено, що не заборонено».

2.3. Іноді цивільні норми містять *заборони* або *приписи* діяти певним чином.

Заборона означає зобов'язування законом утримуватися від певних дій. Тоді в нормі використовується вираз «не вправі», «забороняється», «зобов'язаний» тощо. Наприклад, ст. 278 ЦКУ містить заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права. Заборони також містяться в статтях 281, 286, 288 ЦКУ та ін. Вживається вираз «не має права» в ст. 81 ЦКУ (опікун не має права без згоди органу опіки та піклування вчиняти певні дії). Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах (ст. 72 ЦКУ).

Цивільні норми також можуть містити *приписи* діяти певним чином або використовувати певну правову модель чи форму. Так, ломбард може створюватися лише у формі повного товариства; для відчуження квартири, що належить неповнолітній або малолітній особі, необхідна згода органу опіки та піклування.

2.4. Диспозитивність методу цивільно-правового регулювання пов'язується з широкими можливостями *саморегулювання*, тобто допустимості передбачити в договорі права та обов'язки, які не містить норма права, врегулювати відносини в локальних актах (наприклад, у внутрішніх актах, що приймаються юридичною особою).

З цього слідує, що цивільно-правове регулювання є децентралізованим, а цивільному праву притаманний загально дозвільний метод регулювання

2.5. Такі методи властиві цивільному праву як праву приватному. Оскільки приватним правом є не лише цивільне право, а й деякі інші галузі (зокрема, трудове), Верховний Суд позначив зв'язок розуміння приватного права з методом правового регулювання, вказавши, що «правовому регулюванню у сфері праці непритаманна надмірна зарегульованість відносин, на відміну від публічно-правових відносин, де кожен крок суб'єктів останніх визначається імперативними нормами» (Постанова від 14.12.2020 р. у справі №569/11722/16-ц).

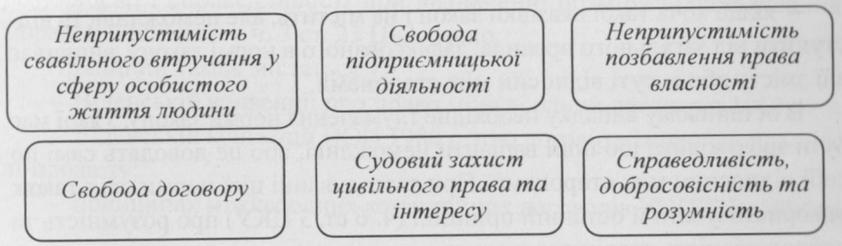
3. Принципи цивільного права

3.1. Під принципами цивільного права прийнято розуміти його керівні положення, основоположні засади, ті основні ідеї, що пронизують право і виражають його сутність. Саме принципи цивільного права визначають об'єктивні закономірності, тенденції і потреби громадянського суспільства.

Принципи лежать в основі побудування всієї системи цивільно-правового регулювання. Жодна система не може бути без прогалин. Так само це стосується і правової системи (правового регулювання). Ще стародавні римляни говорили, що правовому регулюванню підлягають лише основні відносини і передбачити всі приватні ситуації й особливості різноманітних правовідносин у нормативних актах неможливо і не потрібно. Тож варто виходити з необхідності регулювання правом *типових ситуацій*.

Однак у практичній життєдіяльності у зв'язку з розвитком економічних і соціальних відносин виникають нові відносини. При виникненні спорів із цих відносин вони підлягають розгляду і вирішенню, незважаючи на неврегульованість цих прав і обов'язків у законі. Буває, що цивільні норми, поміщені в різних законах, суперечать одна одній. Тоді при вирішенні спорів суд спирається на принципи цивільного права.

Принципи цивільного права викладені у ст. 3 ЦКУ.



3.2. *Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини.* Цей принцип слідує із вагомого значення, яке приділяється правам людини, зокрема поміщеним у Декларації прав людини 1948 р.

Передусім цей принцип звернутий до публічної влади і випливає зі ст. 32 Конституції України. Його реалізація забезпечується нормами про відповідальність за його порушення, зокрема внаслідок заподіяння шкоди незаконними діями чи бездіяльністю державних органів – ст. 1173 ЦКУ.

3.3. *Неприпустимість позбавлення права власності*, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом.

У ст. 41 Конституції України і ст. 321 ЦКУ наголошується, що право власності є непорушним і ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Тож із цих норм не можна вбачити абсолютну неможливість примусового позбавлення особи свого права на майно. Так, у статтях 348, 350–354 ЦКУ врегульовані різні підстави примусового припинення права власності особи – як із виплатою компенсації, так і без такої (конфіскація). Слід також згадати про сучасну проблему, яка постає перед Україною, – це реституція (повернення) майна, відібраного в приватних осіб за радянських часів, та ін.

3.4. *Свобода договору* – це один із найбільш затребуваних принципів, якому присвячені статті 6 та 627 ЦКУ. Свобода договору полягає у вільному укладенні договору; виборі контрагента (особи, з якою укладається договір); виборі того договору, який для сторін найбільш прийнятний, або укладення договору, не передбаченого законом; можливості для сторін сформулювати умови на власний розсуд, відступивши від норм, якими регулюються відповідні договірні відносини, тощо.

Разом із тим свобода договору не є безмежною, адже абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦКУ визначає випадки, коли сторони не вправі відступити від положень цивільного законодавства:

– якщо в цих актах прямо вказано про це або

– якщо хоча такої вказівки закон і не містить, але неможливість відступити від загального правила, зафіксованого в нормі закону, випливає з її змісту або із суті відносин між сторонами.

В останньому випадку необхідне тлумачення норми закону, з якої має бути зрозумілим, що інші варіанти неможливі, або це доводять самі по собі відносини між сторонами. При застосуванні цієї норми слід також використовувати й останній принцип (ч. 6 ст. 3 ЦКУ) про розумність та добросовісність сторін договору.

3.5. *Свобода підприємницької діяльності*, яка не заборонена законом, крім принципу, позначеного у ст. 3 ЦКУ, гарантована ст. 42 Конституції України, розкривається у ст. 50 ЦКУ та статтях 43–47 Господарського кодексу України.

3.6. *Судовий захист цивільного права та інтересу* – найбільш властивий цивільному праву спосіб захисту суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин. Про здійснення правосуддя йдеться у ст. 124 Конституції України. При застосуванні конституційних норм при захисті цивільних прав варто спиратись також і на Постанову Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». Визначальною ж нормою щодо судового захисту є ст. 16 ЦКУ, в якій містяться способи захисту цивільних прав та інтересів судом.

3.7. *Справедливість, добросовісність та розумність* сформульовані як тріада, але їх вважають і окремими принципами. Всі вони є доволі функціональними для суду, який часто спирається на них при винесенні рішень. Так, Верховний Суд визначив *добросовісність* як певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (Постанова від 16.05.2018 р. у справі №449/1154/14). Суд може врахувати матеріальне становище потерпілого та особи, яка завдала шкоди, зіставляючи з негативними наслідками (розміром шкоди), які настали внаслідок правопорушення, і зменшити розмір стягнень (ч. 4 ст. 1193 ЦКУ). Адже при неможливості потерпілого подолати ці наслідки через відсутність коштів для цього *несправедливо* було б покладати на нього непосильний тягар. Про недопустимість включення у договір зі споживачем *несправедливих* умов застережується у ч. 1 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів». Про розумне і добросовісне здійснення своїх прав особою йдеться у ч. 5 ст. 12 ЦКУ, про врахування вимоги

розумності і справедливості при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди – у ч. 3 ст. 23 ЦКУ тощо.

Принципи також містяться у:

– Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.;

– Віденській конвенції ООН 1980 р. про договір міжнародної купівлі-продажу;

– принципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р.

4. Функції цивільного права

Функція задає напрям правового регулювання особистих немайнових і майнових відносин, тобто відповідає за те, навіщо це робиться у нормах цивільного права. Існують функції, аналогічні іншому галузевому нормативно-правовому регулюванню, тобто універсальні для будь-якої галузі права – ***регулятивна***, ***охоронна***, ***захисна***, ***виховна***, хоча вони мають яскраво виражені особливості як цивільно-правові функції. Є й функція, що властива саме цивільно-правовому регулюванню – ***компенсаційна***.

Регулятивна функція цивільного права полягає в наданні надійного, не обтяжливого, диспозитивного інструментарію для регулювання відносин, позначених в ст. 1 ЦКУ. Цивільне право прагне до самоорганізації, саморегулювання учасників цивільних відносин, для чого пропонує оптимальні моделі, які допускають їх розширення чи поглиблення при використанні цивільних норм учасниками, які вступають у відносини між собою.

Охоронна функція покликана не допустити порушення прав осіб – учасників цивільних правовідносин. Її нормативний вплив на правовідносини у співвідношенні з регулятивною функцією – запропонувати такий дієвий правовий механізм, який попереджує негативні наслідки неправомірної поведінки, а інколи і унеможливлює таке поводження. Від того, наскільки норма права впоралася з таким завданням, напряму залежить дієвість такої функції й убезпеченість осіб від правопорушень. Як відомо, краще упередити, аніж потім захищати.

Захисна функція знаходить свій прояв у діях учасників цивільних правовідносин, коли порушення вже сталося. Наприклад, цивільне право допускає вимоги про відшкодування збитків, стягнення неустойки,

моральної шкоди. Ці види відповідальності та умови їх застосування мають втілюватися у таке нормативне регулювання, щоб особа була захищена від порушення її прав та інтересів.

Превентивно-виховна, або виховна функція регламентує поведінку учасників цивільних правовідносин, попереджаючи правопорушення та стимулюючи належну поведінку. Правове виховання відіграє значну роль у цьому аспекті і має надзвичайно важливе значення. При цьому така функція не має сприйматися лише як відгомін культурного стану – вона демонструє суто прагматичні підходи. Так, при обранні керівників певних юридичних осіб вимагається доведення їх досвіду; у відносинах із банками має значення кредитна історія, що доводить добросовісність погашення боргів особи перед банками, та ін.

Компенсаційна функція спрямована на відновлення порушених цивільних прав і полягає у наданні таких матеріальних ресурсів, завдяки яким це стало б можливим. Так, при пошкодженні майна особи сплачується його вартість або кошти, необхідні для ремонту; при завданні шкоди здоров'ю особи – кошти для лікування, протезування, реабілітації тощо; при поширенні недостовірної інформації про особу – її спростування та відшкодування моральної шкоди та ін.

5. Цивільне право — приватне право. Дихотомія права

5.1. З давньоримських часів прийнято поділяти право на дві сфери – *публічне і приватне право*. Основним критерієм такого поділу є інтерес, в якому діє особа, – чи є він приватний, тобто стосується її власного інтересу або інтересу близьких їй осіб, чи широкого кола осіб – суспільства, народу, громади.

Відмінність між публічними і приватними правовідносинами полягає в тому, що *центром перших є держава* зі своїми специфічними функціями й інтересами, адміністративно-владними відносинами. *Центром же других є приватні особи*, що реалізують свої права і задовольняють свої інтереси в добровільному порядку шляхом реалізації правомочностей власника, укладення правочинів тощо.

5.2. За радянських часів досягненням правової науки вважалося висловлювання В. І. Леніна в 1922 р.: «Ми нічого «приватного» не визна-

ємо, для нас все у галузі господарства є публічно-правове, а не приватне». Змінилися часи – змінилося право.

5.3. Завданням приватного права, на відміну від публічного, є забезпечення автономії реалізації своїх цивільних прав (особистих немайнових та майнових) усіма особами. Якщо простіше, то запропонувати такі правові механізми, щоб усі особи в цивільних правовідносинах поводились так, як вони хочуть. Завдання ж держави полягає в тому, щоб забезпечити додержання ними своєї домовленості.

Задля цього держава:

– по-перше, встановлює, як не можна чинити у сфері цивільних відносин;

– по-друге, встановлює правила для тих випадків, коли домовленості бути не може (наприклад, у разі, коли особа для здійснення свого права не вступає ні з ким до правовідносин – при здійсненні власником своїх прав, при реалізації особистих немайнових прав, у недоговірних зобов'язаннях, зокрема, при заподіянні шкоди).

5.4. Цивільне право є приватним правом. Крім цивільного права, приватним є сімейне, житлове, трудове. Так, Верховний Суд визначив, що «трудове право по своїй суті є невід'ємною частиною приватного права. Саме в межах приватного права воно виникло, розвивалось, а згодом і відокремилось в окрему галузь. В трудовому праві домінує диспозитивний метод правового регулювання, а імперативні норми виконують радше функцію гарантій соціально-трудових прав та компенсацій за їх порушення» (Ухвала КЦС ВС від 11.11.2020 р. у справі №487/8206/18; Постанова ВП ВС від 08.06.2021 р. у справі №487/8206/18).

Водночас цивільне право не відгороджене китайською стіною від права публічного. Самостійні по своїй правовій природі і за призначенням, вони, проте, разом створюють єдину правову систему держави. Тому цілком припустимим є те, що регулювання низки відносин цивільного права піддається і нормам публічного права (наприклад, державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, реєстрація прав на нерухомість, антимонопольне законодавство).

Існують і широкі сфери впливу публічного права на приватне. Так, ЦКУ регулює право власності в цілому, вказуючи всіх суб'єктів права власності – фізичних та юридичних осіб, державу, територіальні громади. Але державна власність передусім регулюється публічними законами «Про управління об'єктами державної власності», «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності», «Про приватизацію державного

майна» та ін. При відшкодуванні державою шкоди має враховуватися бюджетне законодавство, адже витрати бюджету регулюються саме ним.

5.5. Приватне (цивільне) право складає базу, ядро правопорядку, заснованого на ринковій організації господарства. Недоторканність власності, свобода договору, проте, ніде не діяли в чистому вигляді, а піддавалися тим або іншим обмеженням. Звідси виникає протилежний процес необхідності втручання публічних норм у приватноправові відносини і модифікація приватних правовідносин самих по собі (виникає, наприклад, договір про приєднання, публічна оферта, різні типові контракти, обмеження права власності).

5.6. Не можна відвертати й вплив публічного права на право приватне. Це знаходить свій прояв, наприклад, у нормах Податкового кодексу, законодавства про запобігання корупції тощо, якими запроваджуються дещо інші, відмінні від цивільно-правових категорії, що породжує колізії.

5.7. Слід торкнутися питання про дихотомію приватного права, а саме його поділ на цивільне та торгове. Це питання доволі об'ємне і в ньому треба розібратися самостійно, опановуючи рекомендовану літературу. З цього приводу варто вказати на те, що держави, які підтримали цю дихотомію, мають два кодекси, що регулюють цивільні відносини, – Цивільний та Торговий (Комерційний), а ті, хто не пішов цим шляхом, мають один Цивільний кодекс, яким регулюються і відносини у сфері комерції.

В Україні ж склалася нетипова ситуація: в 2004 р. поряд із новим ЦКУ набрав чинності Господарський кодекс і представниками господарсько-правової науки підноситься поділ права на цивільне та господарське як дихотомія права. Насправді це не так, оскільки сфера регулювання Господарського кодексу України принципово відрізняється від сфери регулювання торгових та комерційних кодексів інших країн.

5.8. У контексті місця цивільного права серед інших галузей права важливо усвідомлювати їх співвідношення.

Якщо виходити з того, що приватне право – це сукупність норм права, регулюючих приватний інтерес, правовідносини між незалежними суб'єктами права, то цивільне право має бути в центрі, а навколо нього – земельне, екологічне, господарське та ін. Це група різноманітних правових галузей «цивілістичного профілю», які тією чи іншою мірою регулюють майнові відносини. У них є спільне, але немає формального закріплення. Регулювання відносин у цих галузях має відбуватися на загальних цивілістичних засадах з урахуванням специфіки об'єктів,

суб'єктного складу тощо відповідних відносин (земельних, сімейних, житлових та ін.).

У цьому питанні слід керуватися ст. 9 ЦКУ.

Водночас варто пам'ятати про ч. 2 ст. 1 ЦКУ, яка спрямована на розмежування публічного і приватного регулювання, на відміну від ст. 9 ЦКУ, яка припускає субсидіарність цивільного та екологічного, трудового, сімейно-правового, господарсько-правового тощо регулювання. Це свідчить, що ці галузі є «з одного куща», материнським до них виступає цивільне право.

6. Система цивільного права

6.1. Система забезпечує внутрішню узгоджену єдність та одночасно поділ правових норм, які його утворюють, на певні підрозділи. Система припускає визначену класифікацію, зведення всієї різноманітності норм у певні групи, які охоплюють однорідні та пов'язані між собою правовідносини. Правові норми угруповуються в правові інститути. Об'єднання правових інститутів створює підгалузь. Усі ці утворення поміщені в певні розділи ЦКУ, а можуть міститися в різних розділах і навіть у різних законах.

ЦКУ розроблявся по типу німецького цивільного уложення, тобто заснований на пандектному підході (загальна і особлива частини), що властиве не лише ЦКУ в цілому, а й його окремим інститутам. На відміну від цього, Кодекс Франції базується на системі інституцій: особи, майно, договори.

6.2. Структура ЦКУ складається з шести книг.

Книга перша. Загальні положення про основні категорії цивільного права – його предмет, принципи, здійснення прав та виконання обов'язків, захист – розділ I; про осіб (фізичних та юридичні) – розділ II; розділ III – об'єкти; розділ IV – правочини та представництво; розділ V – строки.

У наступних книгах ЦКУ містяться положення, які регулюють однорідні групи правовідносин: *Книга друга* – особисті немайнові права; *Книга третя* – речові права (право власності та права на чужі речі); *Книга четверта* – право інтелектуальної власності (авторське і суміжні з ним права; винахідницьке право; право на промисловий зразок; право на корисні моделі; товарні знаки; ноу-хау); *Книга п'ята* – зобов'язальні права (загальна теорія про зобов'язання та окремі види зобов'язань, що

виникають із договорів, а також недоговірні зобов'язання (зокрема, зі спричинення шкоди); *Книга шоста* – спадкове право. При цьому в деяких книгах та розділах є свої загальні частини.

7. Поняття та категорії цивільного права

7.1. У цивільному праві є власні поняття та категорії. Відповідні визначення містяться в ЦКУ та цивільних нормах інших законів, але можуть і не розкриватися на нормативному рівні. Так, наприклад, ЦКУ не розкриває поняття суб'єктивного цивільного права, інтересу, об'єкта права.

У таких випадках вони є або загальнозрозумілими, звичайними, або розробляються в науковій доктрині, або для їх сприйняття слід звернутися до міжнародних актів, правових позицій Верховного Суду, тлумачення Конституційного Суду України. Так, поняття інтересу роз'яснив Конституційний Суд України у рішенні від 01.12.2004 р. №18-рп/2004; поняття мирного володіння майном (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) і зокрема саме поняття майна – в рішеннях ЄСПЛ; добросовісність – ВС. Щодо поняття суб'єктивного цивільного права ми і дотепер користуємося підходом, запропонованим класиками цивілістики[1].

7.2. Часто так званий «глосарій» міститься на початку законів, де розкривається термінологія. Однак при цьому слід враховувати дві обставини:

– по-перше, часто в законах при визначенні термінів додається вираз «для цілей цього закону», що означає можливість відмінності від значення аналогічних термінів, що вживаються в інших законах;

– по-друге, публічні закони (закони, що регулюють публічні відносини) доволі часто використовують іншу термінологію для регулювання схожих із цивільно-правовими відносин або, навпаки, використовують цивілістичну термінологію для регулювання не цивільно-правових, а публічно-правових відносин (наприклад, податкова застава, адміністративний договір та ін.).

[1] Так, С. М. Братусь визначив суб'єктивне право як міру можливої поведінки особи, забезпечену законом і тим самим відповідним поведінкою зобов'язаних осіб. Див.: Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. №8. С. 31; Його ж. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат, 1950. С. 9–13.

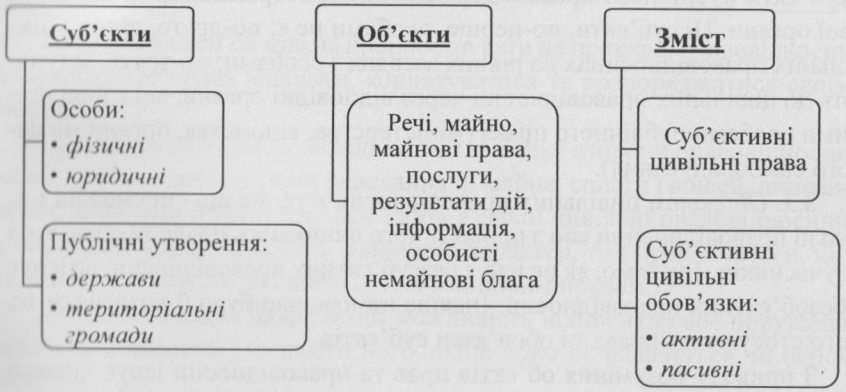
7.3. Інколи в законі вживається поняття, яким закріплюються найбільш загальні ознаки, властивості, якості тих чи інших предметів, явищ, дій, процесів, їх зв'язки та відносини, без деталізації і роз'яснень. Це робиться законодавцем навмисно внаслідок неможливості і варіативності цих явищ. Припускається, що точний же їх зміст у конкретних випадках може бути наданий судом, який, оцінюючи конкретну правову ситуацію, вкладає в ці поняття певний зміст. Тому ці поняття йменуються «оціночними», під якими розуміються поняття, що «дають суду можливість вільної оцінки фактів та врахування індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому в той же час застосуванні закону»[1].

8. Правовідносини

8.1. *Поняття та структура цивільних правовідносин*

Правовідносинами є юридичний зв'язок учасників цивільних відносин (особистих немайнових та майнових). Цивільні правовідносини складаються з елементів, якими є: суб'єкти, об'єкт, зміст (права та обов'язки суб'єктів).

Цивільні правовідносини



[1] Вильнянский С. И. Применение норм советского права. *Ученые записки Харьковского юридического института*. Вып. 7. Харьков : Изд-во Харьков. ун-та, 1956. С. 3–18.

8.2. *Суб'єктом* є носій суб'єктивного права та обов'язку, адже такі права та обов'язки мають певні особи – фізичні та юридичні (ч. 1 ст. 2 ЦКУ). Разом із тим суб'єктами цивільних правовідносин можуть бути й публічні утворення – держава та територіальні громади в особі своїх органів (ч. 2 ст. 2 ЦКУ). При вступі цих суб'єктів до цивільних правовідносин вони мають поводитися на рівних засадах із іншими учасниками цивільних правовідносин (ст. 1 ЦКУ).

Безсуб'єктних прав та обов'язків бути не може. Виняток становить так звана «лежача спадщина» – коли є майно, яке протягом певного часу начебто нікому не належить, оскільки його власник помер, а спадкоємці ще не прийняли спадщину.

Особи, яким належить право у правовідносинах, йменуються активними суб'єктами (у договірних відносинах – кредиторами), а ті, хто має обов'язок, – пасивними суб'єктами (у договірних відносинах – боржники).

У тих випадках, коли зв'язок між правом і особою розривається, правовідносини припиняються (якщо не відбувається заміна суб'єкта на іншу особу з переходом до неї відповідного права).

Суб'єкти цивільних правовідносин визначені у ст. 2 ЦКУ. В ч. 1 цієї статті йдеться про осіб як суб'єктів цивільних правовідносин – фізичних та юридичних. Це означає, що в цивільних правовідносинах беруть участь *особи* – термін, який є родовим для цих учасників. У ч. 2 цієї статті вказується, що в цивільних правовідносинах можуть брати участь і суб'єкти публічного права – держави та територіальні громади через свої органи. Ці суб'єкти, по-перше, особами не є; по-друге, діють у цивільних правовідносинах на рівних засадах з особами; по-третє, вступають до цивільних правовідносин через відповідні органи, які є юридичними особами публічного права (міністерства, відомства, органи місцевого самоврядування).

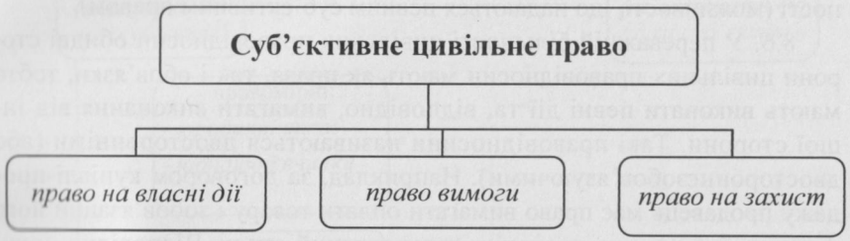
8.3. *Об'єктом* цивільних правовідносин є те, на що спрямовані цивільні правовідносини або з приводу чого виникають права та обов'язки їх учасників. Так само, як не існує безсуб'єктних правовідносин, не існує і безоб'єктних правовідносин. Інакше неможливо було б визначити те, чого стосуються права та обов'язки суб'єктів.

З приводу розуміння об'єктів прав та правовідносин існує чимало наукових позицій, серед яких можна виділити найбільш усталену: в цивільних правовідносинах існує *матеріальний об'єкт* (певна річ, майно, наприклад, квартира, автомобіль) та *юридичний об'єкт* (дії, які може або має здійснювати суб'єкт, наприклад, передати річ, виконати певні робо-

ти, надати послуги). Зазвичай вважається, що об'єктом речових правовідносин (наприклад, відносин власності) є річ, а об'єктом зобов'язальних правовідносин є дії, здійснення яких має право вимагати кредитор та які мусить здійснити (надати, передати, виконати) боржник (або від яких він має утриматися).

8.4. *Змістом* цивільних правовідносин є суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки їх сторін. Ці права та обов'язки передбачені законом та/або договором.

Суб'єктивне цивільне право – це міра можливої поведінки особи, забезпечена законом[1], тобто вона являє собою те, як вправі діяти правомочна особа (тобто особа, яка має певне суб'єктивне право). Зазвичай виділяють такі можливості особи діяти: 1) її право на власні дії; 2) право особи вимагати від інших осіб виконання певних дій (право вимоги) та 3) можливість захистити своє суб'єктивне право в разі його порушення (право на захист[2]).



Право на власні дії можна проілюструвати на прикладі правовідносин власності. Це права володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном.

Право вимоги означає можливість для однієї сторони правовідносин вимагати від іншої сторони передання їй майна, сплати грошей, виправлення недоліків тощо. Оскільки зобов'язальні цивільні правовідносини у більшості випадків носять майновий характер, то і право вимоги, що складає його зміст, є за своєю суттю майновим правом.

Право на захист надає особі можливість відносити своє порушене право, або довести/утвердити його, якщо воно не визнається чи оспорюється.

[1] Див.: Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. №8. С. 31; Його ж. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат, 1950. С. 9–13.

[2] Хоча право на захист інколи вважають окремим суб'єктивним цивільним правом.

Суб'єктивний цивільний обов'язок означає міру належної поведінки, тобто дії, до яких зобов'язувалася особа за договором або які їй приписані законом і тому підлягають здійсненню. Суб'єктивний цивільний обов'язок може бути активним (передати майно, сплатити кошти тощо) або пасивним (утримувати від певних дій).

8.5. Крім суб'єктивних цивільних прав учасники цивільних правовідносин можуть мати й так звані *секундарні права*, під якими прийнято розуміти можливість для особи входити до цивільних правовідносин або навіть започатковувати їх, змінювати або скасовувати лише своїми діями (одностороннім волевиявленням, якому не кореспондує обов'язок іншої сторони)[1]. Тобто такі односторонні дії особи є самодостатніми для виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин. Прикладом може слугувати відмова особи від договору в разі порушення іншою стороною договору його умов (наприклад, несвоєчасного виконання/затримки виконання). Секундарними також часто вважають правомочності (можливості, що надаються певним суб'єктивним правом).

8.6. У переважній більшості цивільних правовідносин обидві сторони цивільних правовідносин мають як права, так і обов'язки, тобто мають виконати певні дії та, відповідно, вимагати виконання від іншої сторони. Такі правовідносини називаються двосторонніми (або двостороннєзобов'язуючими). Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець має право вимагати оплати товару і зобов'язаний його передати в належному стані у встановлений строк. Відповідно покупець має право вимагати передачі йому товару згідно з домовленістю і зобов'язаний оплатити товар.

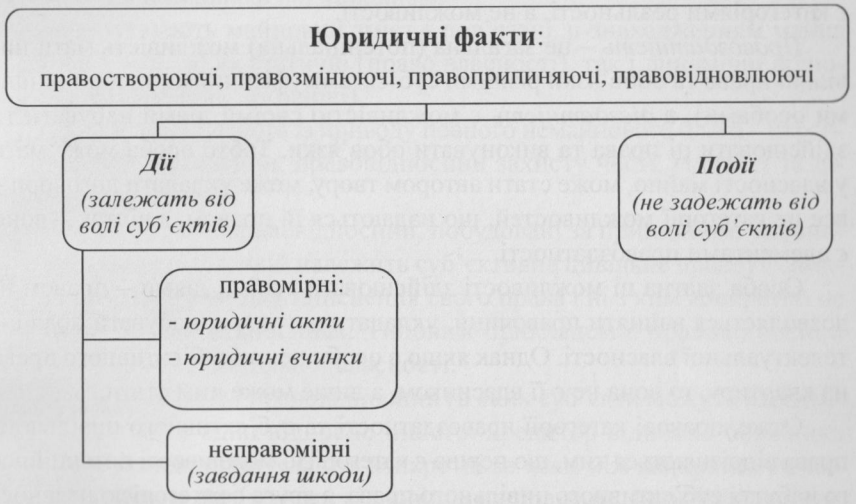
8.7. Цивільні правовідносини з моменту свого виникнення можуть змінюватися як через зміну суб'єкта (наприклад, у разі смерті одного з них), об'єкта (заміни одного майна на інше або зміни дій, що має здійснити сторона договору), а також змісту (обсягу прав чи обов'язків сторін). Так, якщо особа брала кредит під іпотеку майнових прав на майбутню квартиру, а виплачує кредит вже після того, як вона стала власником квартири, то змінився майновий об'єкт – замість майбутніх прав ним стала реальна квартира. Якщо змінилася сторона в правовідносинах (замість померлого його місце заступили спадкоємці), йдеться про правонаступництво – до спадкоємців переходять усі права та обов'язки в тих правовідносинах, в яких перебував спадкодавець.

[1] Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М. : Юрид. лит., 1950. С. 7–8.

8.8. *Підстави виникнення цивільних правовідносин*

Підставами виникнення цивільних правовідносин є юридичні факти – факти реального життя, з якими закон пов'язує настання юридичних наслідків – виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Ці підстави передбачені в ст. 11 ЦКУ.

Юридичні факти залежно від того, чи пов'язані вони з волею осіб, поділяються на дії та події. Дії – це усвідомлені вольові акти суб'єктів (наприклад, укладення ними договору купівлі-продажу будинку), а події не залежать від волі особи (наприклад, смерть особи або обставини непереборної сили).



Одним із найпоширеніших юридичних фактів є правочини – вольові дії осіб, які усвідомлено прагнуть вступити до правового зв'язку, набути цивільних прав та обов'язків.

Часто для виникнення цивільних правовідносин одного юридичного факту недостатньо – необхідна їх певна кількість. У такому разі вимагається *юридичний склад* – сукупність юридичних фактів, які виникають у певній послідовності.

Мають місце також *факти-стани, в* яких перебуває особа (наприклад, особа перебуває в корпоративних правовідносинах або є членом громадської організації, або перебуває у шлюбі). Самі по собі ці факти-стани безпосередньо не породжують суб'єктивні права та обов'язки, однак створюють можливість їх набуття. Так, якщо особа має акції (перебуває

в корпоративних правовідносинах з акціонерним товариством), то вона може набути право на дивіденди.

8.9. *Загальні положення про правоздатність, дієздатність і правосуб'єктність*

Фізичні та юридичні особи як учасники цивільних правовідносин характеризуються через категорії правоздатності, дієздатності та інколи – правосуб'єктності та правового статусу.

Правоздатність та дієздатність є категоріями *можливостей*, властивих особам, які завдяки ним можуть виступати суб'єктами цивільних правовідносин. Саме цим вони відрізняються від суб'єктивних прав, які є категоріями реальності, а не можливості.

Правоздатність – це загальна (потенціальна) можливість мати цивільні права та обов'язки різними суб'єктами (фізичними та юридичними особами), а *дієздатність* є можливістю своїми діями набувати та здійснювати ці права та виконувати обов'язки. Тобто особа може мати у власності майно, може стати автором твору, може укладати договори – все це категорії можливостей, що надаються їй правом, а відтак – вони є елементами правоздатності.

Особа здатна ці можливості здійснювати своїми діями – правом їй дозволяється вчиняти правочини, укладати договори, набувати прав інтелектуальної власності. Однак якщо в особи немає суб'єктивного права на квартиру, то вона не є її власником, а лише може ним стати.

Отже, правові категорії правоздатності та суб'єктивного цивільного права відрізняються тим, що перша є категорією можливості потенційного набуття суб'єктивного цивільного права, а друга є категорією наявності в особи реального права (наприклад, права власності на квартиру).

У ЦКУ є норми про обсяг цивільної правоздатності та дієздатності фізичних та юридичних осіб (статті 25, 26, 30–42, 91, 92 та ін.).

Фізичні особи як суб'єкти цивільних правовідносин своїми діями набувають для себе суб'єктивні права та обов'язки, якщо вони мають відповідний обсяг дієздатності, а якщо ні – для них набувають ці права та обов'язки (здійснюють/виконують їх) представники цих осіб (наприклад, опікуни). Юридичні особи завжди діють через інших осіб, уповноважених вступати до цивільних правовідносин, – наприклад, через директора заводу, який укладає договір на поставку обладнання.

Цивільну правосуб'єктність часто розуміють як сукупність право- та дієздатності, однак є й інші думки про те, що вона є окремою юридичною формою здатності особи до участі у цивільних правовідносинах або

юридичною властивістю особи, через яку розкривається зміст право- та дієздатності конкретної особи. Те, наскільки особа правосуб'єктна, можна зрозуміти, виходячи з того кола можливостей, які вона має (наприклад, якщо особа обмежена в дієздатності).

8.10. *Види цивільних правовідносин*

Цивільні правовідносини класифікують за різними правовими підставами на: 1) майнові та особисті немайнові; 2) абсолютні та відносні; 3) речові та зобов'язальні; 3) строкові та безстрокові; 4) прості та складні; 5) регулятивні та охоронні та ін.

За об'єктом (іноді говорять – залежно від змісту) правовідносини поділяються на *майнові та немайнові.*

Майнові мають майновий зміст і пов'язані зі знаходженням майна у певної особи: це як статичні (право власності), так і динамічні відносини (зобов'язальні, договірні)

Немайнові виникають із приводу певного немайнового блага – інформаційні правовідносини, правовідносини захисту честі, гідності та ділової репутації тощо.

Абсолютними є правовідносини, побудовані за принципом: уповноважена особа (особа, якій належить суб'єктивне цивільне право) є самодостатньою фігурою для здійснення свого права і ні з ким конкретно не перебуває у правовідносинах. Типовим прикладом є правовідносини власності та інтелектуальної власності.

Навпаки, *відносні* правовідносини (в яких суб'єкти можуть характеризуватися лише один відносно іншого: кредитор відносно боржника і навпаки) завжди припускають конкретні зв'язки між конкретно визначеними особами, наділеними відповідними правами, яким кореспондують визначені обов'язки. Без цього правовідносини існувати не можуть. Так, особи не можуть вступити до правовідносин купівлі-продажу, якщо продавець не підшукає покупця, який купить у нього майно.

Разом із тим існують і *змішані правовідносини*, в яких можна вбачити як абсолютні, так і відносні. Наприклад, якщо у подружжя є спільне майно, то вони разом (обидва) є його власниками (співвласниками) і в речових правовідносинах діють як єдиний власник. А між собою вони перебувають у відносних правовідносинах, оскільки їх склад визначений і вони зобов'язані узгоджувати між собою дії щодо спільного майна (як ним користуватися, чи будуть вони його продавати тощо).

Такі самі правовідносини між співавторами твору.

Речові правовідносини, судячи з їх назви, складаються з приводу певного майна, щодо якого носій речових прав може здійснювати свої

права власними діями (володіти, користуватися і розпоряджатися). Це право власності та права на чужі речі. Особа зберігає своє речове право навіть коли речі в неї немає, бо має місце *правовий* зв'язок із приводу речі, її належності особі на праві, а не *буквальний/фактичний* речовий зв'язок на взірець «немає речі – немає й права на неї».

На відміну від речових правовідносин суб'єкт *зобов'язальних* може здійснити власні дії лише коли будуть мати місце адекватні дії іншої сторони, тобто коли йому в цьому сприятимуть. Тобто продавець може передати річ, якщо є особа, яка прийме її.

Для захисту речових прав призначені речові позови (наприклад, віндикаційний про витребування свого майна з чужого незаконного володіння). Для захисту зобов'язальних прав заявляються інші позови – наприклад, про повернення майна орендарем після спливу строку договору оренди. Втім різниця у позовах певною мірою умовна, оскільки речові права також можуть захищатися зобов'язальними позовами, а зобов'язальні –речовими, наприклад, орендар також може віндиціювати річ від особи, яка нею незаконно володіє.

В основу зазначених класифікацій покладені різні ознаки, тому одні й ті самі відносини можуть бути одночасно майновими, абсолютними, речовими (правовідносини власності) або майновими, відносними, зобов'язальними (позики).

Деякі цивільні правовідносини мають таку своєрідність, яка не дозволяє їх віднести до вказаних видів. Прикладом є спадкові правовідносини, в яких сторони визначені законом або заповітом, але спадкоємець отримує майно у спадщину не тому, що спадкодавець зобов'язався це майно йому передати (навіть коли було складено заповіт, який є одностороннім правочином).

Безстрокові правовідносини не обмежуються певним строком (право власності, земельні сервітути, авторські немайнові права). *Строкові* – навпаки (особистий сервітут, авторські майнові права протягом життя автора і ще 70 років після смерті автора), зобов'язальні правовідносини є завжди строковими (наприклад, строк виконання договору на виготовлення меблів тощо).

Виділяють *прості* (односторонні) та *складні* (двосторонні) правовідносини. Таке найменування викликане не тим, що в простих правовідносинах бере участь одна сторона, а тим, що лише одній стороні цих правовідносин належать права, а другій – лише обов'язки, а в складних – кожна сторона має права та відповідно обов'язки.

Регулятивні та *охоронні* правовідносини розрізняються залежно від стану суб'єктивного права: в регулятивних воно існує та здійснюється в нормальному режимі, а в охоронних – перебуває в стані порушення і зазнає певних змін, коли особа, чиє право порушене, вимушена його захищати.

Рекомендована література:

1. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185–16#Text.
2. Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 30–37.
3. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат, 1950. 368 с.
4. Вильнянский С. И. Применение норм советского права. *Ученые записки Харьковского юридического института*. Вып. 7. Харьков : Изд-во Харьков. ун-та, 1956. С. 3–18.
5. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
6. Майданник Р. Розвиток приватного права України : монографія. Київ : Алерта : Правова єдність, 2016. 226 с.
7. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія. Харків : Право, 2017. 392 с.
8. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
9. Ус М. В. Колізії суб'єктивних цивільних прав : монографія. Харків : Право, 2014 р. 224 с.
10. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2011. 296 с.
11. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
12. Рішення Першого Сенату Конституційного Суду України від 22.07.2020 у справі № 3–313/2019. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va08p710-20#Text.
13. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text.

14. Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява № 40450/04). *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text.
15. Постанова ОП КЦС ВС від 14.12.2020 у справі № 569/11722/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564592.
16. Постанова КЦС ВС від 16.05.2018 у справі № 449/1154/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74536892.
17. Ухвала КЦС ВС від 11.11.2020 у справі № 487/8206/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92972846.
18. Постанова ВП ВС від 08.06.2021 у справі № 487/8206/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146718.

ЛЕКЦІЯ 2
ДЖЕРЕЛА ПРАВА. ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

1. Поняття джерел права і цивільного законодавства.
2. Структура цивільного законодавства.
3. Нормативно-правові акти.
4. Термінологія.
5. Дія закону в часі, просторі та за колом осіб.
6. Заповнення плям (аналогія закону і права).
7. Тлумачення закону.

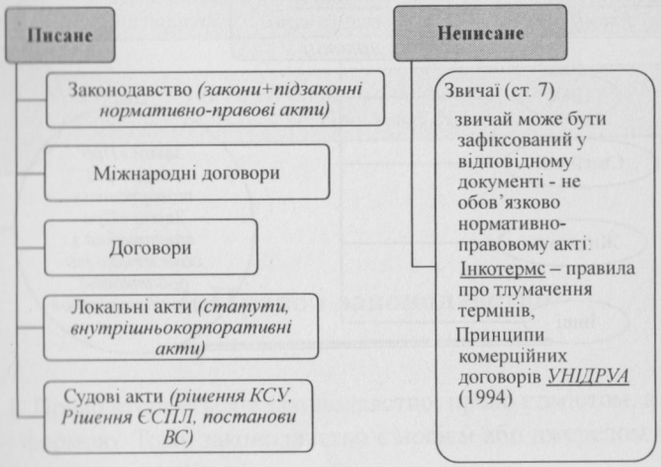
1. Джерело права

1.1. Термін «джерело права» вживається в подвійному розумінні:

– у матеріальному – причина виникнення права або сила, яка творить право;

– у формальному – форми, в яких знаходять свій вираз норми права. Джерело права – це джерело його виникнення, формування.

1.2. ***Види джерел права:***



1.3. Рівні нормативно-правових актів (НПА) (за юридичною силою):

Схема 1

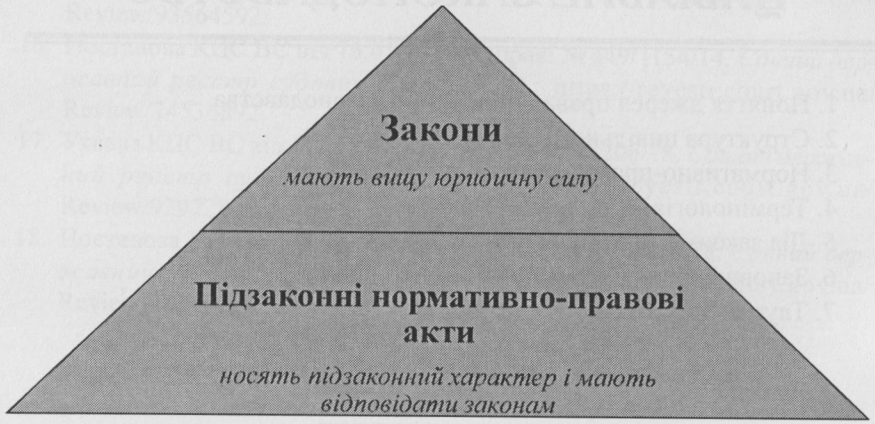


Схема 2

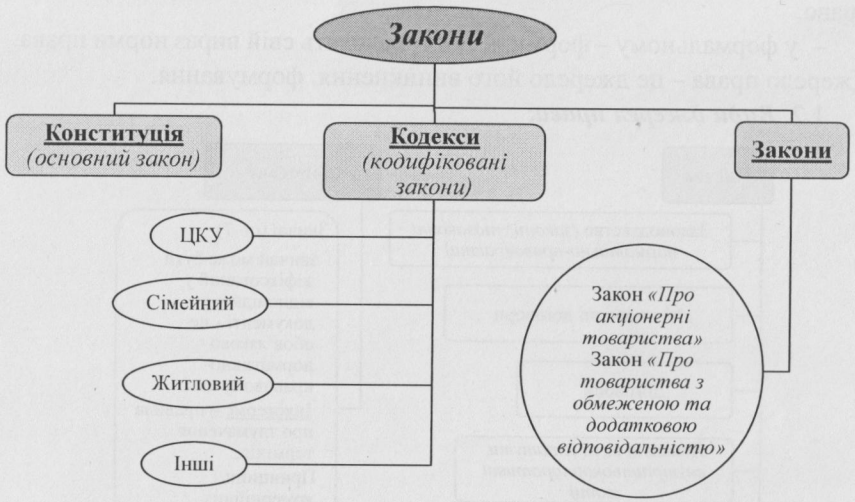


Схема 3

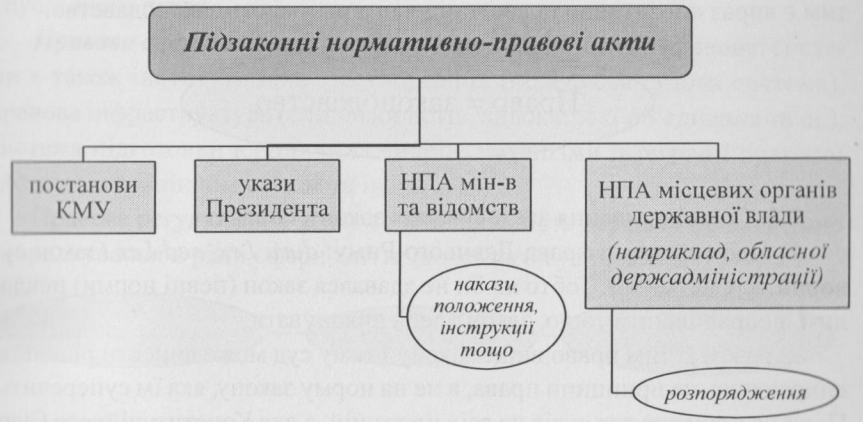
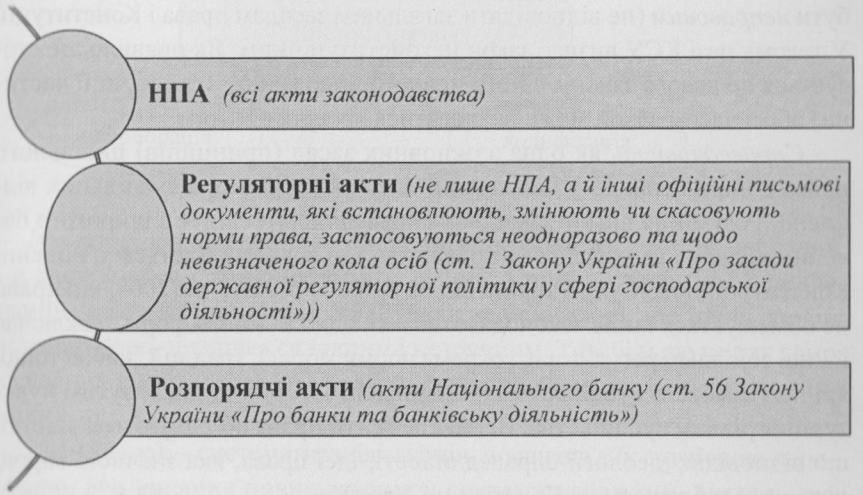


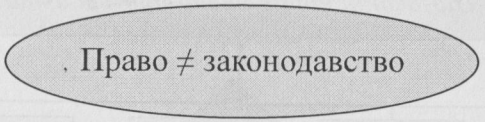
Схема 4



2. Право і законодавство

2.1. Право втілюється у законодавство: право є змістом, а законодавство – формою. Тому законодавство є носієм або джерелом права. Між

ними не можна поставити знак рівності, адже це не тотожні поняття. Між тим є вираз «позитивне право», під яким розуміють законодавство.



2.2. Співвідношення застосування закону і права:

1) відомий вираз права Давнього Риму: *dura Lex, sed Lex* (закон суворий, але це закон). Тобто як би не здавався закон (певні норми) невдалим, неправильним тощо, закон треба виконувати;

2) разом із тим право вище закону і тому суд може винести рішення, спираючись на принципи права, а не на норму закону, яка їм суперечить. Подібне можливе для судів не всіх інстанцій, а для Конституційного Суду України, Верховного Суду і Європейського суду з прав людини.

2.3. Нетотожність права і закону допускає ситуації, коли закон може бути *неправовим* (не відповідати загальним засадам права і Конституції. У такому разі КСУ визнає закон неконституційним. Як правило, це стосується не всього закону, а його певного положення – статті чи її частини) або з часом закон може визнаватися *несправедливим*.

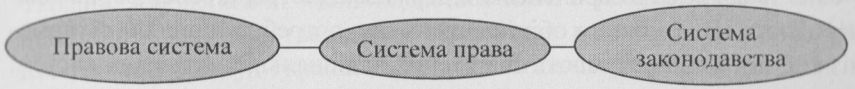
Справедливість як одна з основних засад (принципів) цивільного права є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин. Розуміння вимог закону як справедливого слідує з широкого бачення права, з верховенства права, про що зокрема йдеться у Рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

2.4. Законодавство має бути узгодженим, гармонійним, тобто, як і право, характеризується системністю. Якщо ***систему права*** становить сукупність норм (відповідно систему цивільного права – сукупність цивільних норм), то ***система цивільного законодавства*** – це сукупність нормативно-правових актів. Однак хоча в ЦКУ вживається вираз «цивільне законодавство», слід зазначити, що закони рідко бувають виключно цивільними (хіба що таким є ЦКУ), а частіше закони є комплексними

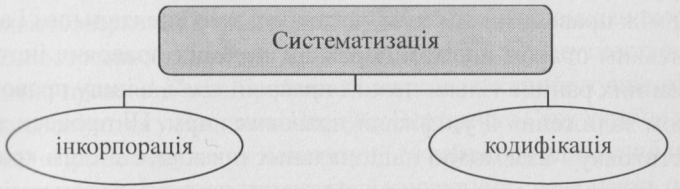
нормативно-правовими актами, що містять норми як приватного, так і публічного права.

Правова система є ширшим поняттям. Елементами правової системи є також інститути правозастосування (передусім судова система), правова інфраструктура (спілки юристів, адвокатські об'єднання та ін.), система підготовки юридичних кадрів, механізми інтеграції правової системи із зовнішнім світом та ін.

Правове регулювання являє собою діяльність держави по внесенню упорядкування в різні сфери життя людського суспільства.



2.5. Структурування масиву законодавства та його взаємне узгодження досягається завдяки його систематизації.



Інкорпорація (зведення) – систематична обробка законів, зведення їх в систему без сутнісних змін їх змісту. Спроби створити зведення законів царської Росії, СРСР, УРСР були неодноразові, але такий спосіб систематизації виявився складним і незручним. Тим більше це так само в сучасних умовах, коли масив законодавства на декілька порядків значніший.

Кодифікація – систематизація законів, поєднана з їх сутнісною переробкою, або видання нових законів у систематизованому вигляді, що йменуються кодексом або уложенням. Цивільних кодексів на теренах України було три: ЦК УРСР 1922 р. (набув чинності з 01.02.1923 р.); ЦК УРСР 1963 р. (набув чинності 01.01.1964 р.) і ЦКУ 2003 р. (набрав чинності з 01.01.2004 р.). Зараз розпочався процес рекодифікації (оновлення) ЦКУ. Однією з проблем кодифікації в Україні є наявність Господарського кодексу, норми і ідеї якого часто суперечать нормам і засадам, закладеним у ЦКУ.

Підходи, що запроваджуються при цивільній кодифікації, полягають у тому, щоб досягти якомога більшої автономності в регулюванні цивільних відносин, зроблено акцент на саморегулюванні, на мінімізації втручання держави. Тобто ЦКУ позиціонується як кодекс приватного права, ядро всіх цивільних норм (або точніше – норм приватного права). ЦКУ має стабілізувати всю правову систему.

2.6. *Уніфікація та глобалізація, їх вплив на українське законодавство*

Україна є частиною міжнародного співтовариства і її законодавство має узгоджуватися з міжнародними нормами та правилами, прийнятими у світі та зокрема в європейських державах. Потреби розширення міжнародного економічного обігу свідчать про потребу в юридичній гармонізації, під якою розуміють зближення національних правових систем. Це досягається шляхом *уніфікації* та *конвергенції*.

Уніфікація – правотворчий процес, спрямований на створення (зміни, припинення) правових норм, схожих або майже однакових з іншою національною правовою системою. Конвергенція являє собою усунення відмінностей між правовими сім'ями – скажімо, континентальним і англо-американським правом шляхом переходу окремих правових інститутів, притаманних раніше тільки певній правовій сім'ї, в іншу правову сім'ю і шляхом зближення й уніфікації правових норм. Ці процеси забезпечують стиковку і взаємодію національних правових систем країн світу з метою спрощення міжнародних відносин, зняття перепон у міжнародному русі товарів, послуг, капіталів і робочої сили. Прикладом може слугувати запровадження в українське законодавство довірчої власності (англійська правова конструкція), намір запровадити трасти, обговорення введення до цивільного права України речових договорів (німецька правова конструкція).

Зближення правового регулювання цивільних відносин досягається шляхом:

– врахування в національному законодавстві підходів, відомих іншим національним законодавствам й іншим правовим сім'ям;

– видання в рамках економічних об'єднань держав, наприклад ЄС, нормативних актів, які діють безпосередньо на території кожної держави-члена – регламенти, директиви;

– Конвенція ООН про договір міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. – це не лише уніфікований правовий текст, а результат правової конвергенції, оскільки ця Конвенція прийнятна як у континентальній, так і в англо-американській системі права.

3. Загальна характеристика складових цивільного законодавства

3.1. *Конституційний рівень регулювання цивільних відносин*

Конституція як основний закон нашої держави повинна служити базою формування всіх галузей законодавства, у тому числі цивільного. Її статті мають вищу юридичну силу. Усі закони мають відповідати Конституції. Закони на відповідність Конституції перевіряє Конституційний Суд України. Але не кожен закон піддається такій перевірці, а лише за зверненням тих, хто має таке право відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» і за наявності достатніх підстав.

Система цивільного законодавства як була, так і залишиться увінчаною Конституцією України. Разом із тим цінності цивілізованого суспільства, втілені в правах громадян, у Конституції проголошуються в загальному плані. Незважаючи на це, норми Конституції є нормами прямої дії. Це означає можливість звернення в суд для захисту прав і свобод громадян та юридичних осіб безпосередньо на підставі Конституції, навіть за відсутності окремого нормативно-правового акта, прийнятого на розвиток конституційної норми. Про це наголошується у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», де зазначається, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають грунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

3.2. *Кодекси*

Для того, щоб конституційні норми склали реальну основу всіх відносин у приватній сфері життя людини (відносини власності, зобов'язальні відносини, спадкові, сімейні тощо), необхідний спеціальний додатковий правовий інструмент їх регулювання. Таким інструментом у країнах континентального права виступає ЦК, який становить ядро цивільного законодавства (абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦКУ).

Значення кодексу: упорядковувати нормативно-правовий масив, запобігати протиріччям, уніфікувати категорійний апарат, забезпечувати єдність термінологічно-мовного оформлення законодавчих актів.

3.3. Як до, так і після прийняття ЦКУ приймаються й інші *закони* (некодифіковані). Одні їх норми уточнюють, розкривають норми ЦКУ,

другі – по-іншому регулюють цивільні відносини. Складається багаторівневе цивільне законодавство, оскільки воно є масштабним і розгалуженим і його не варто вміщувати в один кодекс. Тож ЦКУ потребує супроводження іншими законами, що становить такий собі його «шлейф».

Бувають два типи такого супроводження: 1) закони спеціальної сфери регулювання, які традиційно окремо регулюють ті чи інші відносини (це не лише закони, а й кодекси – Торговельного мореплавства, Сімейний, Житловий; закони «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», «Про іпотеку», «Про авторське право та суміжні права» та ін.; 2) закони, які покликані врегулювати актуальні проблеми сьогодення (приймають для регулювання правовідносин у порядку експерименту, наприклад, Закон «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон», закони про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях окремих областей України тощо).

3.4. У переважній більшості випадків закони носять *комплексний характер* – до їх складу входять норми, які належать не тільки до цивільного, а й фінансового, адміністративного, земельного та інших галузей законодавства (наприклад, закони «Про авторське право та суміжні права», «Про охорону прав на винаходи» та ін.).

3.5. Розрізняють *загальні* та *спеціальні* закони (хоча правильніше це мають бути загальні та спеціальні норми). Ці норми законів (загальна і спеціальна) діють паралельно, оскільки друга доповнює першу, але буває й так, що вони по-різному регулюють відносини або суперечать одна одній. Тоді йдеться про колізію. Так, котрий рік триває проблема співвідношення норм ЦКУ та ГКУ. Існує й чимало інших прикладів невідповідності загальних та спеціальних норм (законів). Мають місце колізії не лише на рівні законів, а й підзаконних нормативно-правових актів.

Взагалі розгалуженість цивільного законодавства призводить до неминучих колізій, а тому важливо знати принципи їх вирішення. Для цього є правила, що підлягають застосуванню:

1) спеціальний закон скасовує дію загального (наприклад, норма ст. 1187 ЦКУ про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, скасовує дію норми ст. 1166 ЦКУ, адже за загальним правилом для притягнення особи до відповідальності за заподіяння шкоди вина є умовою відповідальності, а за спеціальним – якщо шкода заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, вина не враховується);

2) для запобігання колізіям слід враховувати порядок, встановлений абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦКУ, а саме: із внесенням змін до ЦКУ слід одночасно

вносити зміни до інших законів. Про це наголошується й у рішенні Конституційного Суду України від 13.03.2012 р. у справі №5-рп/2012, де також застережується, що «конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року №4-зп)».

3.6. Крім правила про загальні та спеціальні норми/закони, є правило щодо *дії закону у часі*, відповідно до якого знов прийнятий акт відміняє попередній. Тому постає питання про *співвідношення цих двох правил*: про загальне та спеціальне законодавство та про дію закону у часі. КСУ з цього приводу вказав, що «невідповідність окремих положень спеціального закону положенням Кодексу не може бути усунена шляхом застосування правила, за яким з прийняттям нового нормативно-правового акта автоматично призупиняє дію акт (його окремі положення), який був чинним у часі раніше» (Рішення КСУ від 13.03.2012 р. у справі №5-рп/2012).

3.7. *Підзаконні нормативно-правові акти* мають відповідати законодавству та актам вищих органів державної виконавчої влади.

Вимоги, що висуваються чинним законодавством щодо підзаконних нормативно-правових актів :

1) нормативно-правові акти КМУ, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають державній реєстрації на підставі закону (ст. 117 Конституції України);

2) попри сплив 25 років із прийняття Конституції України такого закону так і не було прийнято, а діють укази Президента:

– від 03.12.1992 р. №493/92 «Про державну реєстрацію нормативних актів міністерств та інших органів державної виконавчої влади»;

– від 10.06.1997 р. №503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності».

Згідно з цими указами Президента України нормативно-правові акти міністерств та відомств *набувають сили* з моменту їх державної реєстрації, яка здійснюється Міністерством юстиції України. Разом із тим важливо розуміти, що державна реєстрації нормативно-правових актів не свідчить, що цей акт відповідає закону і що його неможливо оскаржити. Стаття 21 ЦКУ передбачає можливість визнання по суду такого акта незаконним.

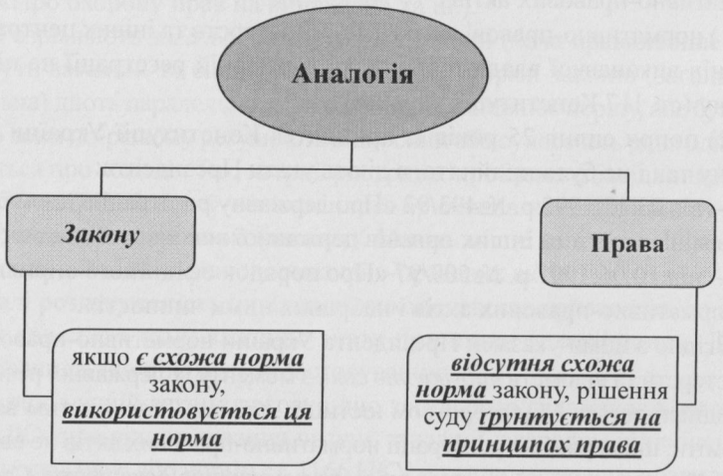
Проєкти *регуляторних* актів, які розробляються центральними органами виконавчої влади, підлягають погодженню із спеціально уповноваженим органом, оприлюднення проєкту регуляторного акта, а також відбувається відстеження результативності тощо (статті 9, 10 та ін. Закону

України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»).

3.8. Нормативні акти будуються за визначеними правилами, що склалися в практиці нормотворчої роботи й іменуються законодавчою технікою. Так, акти цивільного законодавства нерідко формуються за «пандектним» принципом: складаються з двох частин – загальної й особливої. Норми загальної частини містять положення, обов'язкові для всього кола осіб, і стосуються всіх відносин, що ним регулюються. В особливій частині регулюються питання, що носять спеціальний характер або обов'язкові лише для окремих груп осіб.

Великі нормативні акти нерідко розчленовані на книги (як у ЦКУ), розділи, частини, глави, параграфи, статті. Первинними клітинами законів є статті або пункти. У складі статей є частини, які можуть складатися з абзаців, пунктів, підпунктів.

4. Прогалини в законодавстві. Аналогія



4.1. Попри значний масив цивільного законодавства воно не позбавлене прогалин. Суди стикаються з ситуаціями, коли відносини не врегульовані цивільними нормами або договором між сторонами, а спір вирішувати треба. В таких випадках підбираються норми цивільних законів, що найбільш схожі, регулюють подібні відносини і підходять до застосування й у спірних правовідносинах. Такий прийом отримав назву «аналогія закону» (ч. 1 ст. 8 ЦКУ).

4.2. Слід розрізняти цивілістичну аналогію і процесуальну аналогію.

Велика Палата Верховного Суду роз'яснила, що подібність правовідносин означає тотожність суб'єктного складу учасників відносин, об'єкта та предмета правового регулювання, а також умов застосування правових норм (зокрема, часу, місця, підстав виникнення, припинення та зміни відповідних правовідносин). Зміст правовідносин із метою з'ясування їх подібності визначається обставинами кожної конкретної справи (див. постанови від 27.03.2018 р. у справі №910/17999/16; від 25.04.2018 р. у справі №910/24257/16).

При цьому Велика Палата Верховного Суду застережує, що елементом верховенства права є ***принцип правової визначеності***, який, зокрема, передбачає, що закон, як і будь-який інший акт держави, має характеризуватися якістю, щоб виключити ризик свавілля (див. постанови від 28.02.2018 р. у справі №800/284/17; від 22.05.2018 р. у справі №800/474/16; від 07.11.2018 р. у справі №214/2435/17; від 12.12.2018 р. у справі №703/1181/16-ц; від 03.07.2019 р. у справі №127/2209/18).

4.3. Прикладом аналогії закону є застосування до правовідносин щодо захисту передбаченого ч. 2 ст. 777 ЦКУ переважного права наймача (орендаря) на придбання предмета найму (оренди) ч. 4 ст. 362 цього Кодексу, яка регулює подібні правовідносини, а саме визначає порядок захисту переважного права співвласника майна на придбання частки іншого співвласника при її відчуженні останнім (Постанова ВП ВС від 23.06.2020 р. у справі №909/337/19). Також Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що питання виходу члена зі складу фермерського господарства не врегульоване ані статутом цього фермерського господарства, ані Законом «Про фермерське господарство», ані іншими нормативними актами. Тому відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦКУ щодо вказаних правовідносин слід застосувати правові норми цивільного законодавства, які регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону) (Постанова ВП ВС від 21.01.2020 р. у справі №908/2606/18).

5. Судові акти

На суд покладена функція захисту прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин, зокрема фізичних та юридичних осіб

(громадян і організацій). При здійсненні захисту суд застосовує законодавство. Тому суди не творять право, а застосовують його. Суди не видають нормативно-правові акти, а виносять рішення.

Разом із тим, крім рішень, суди вищих інстанцій видають такі акти, як постанови пленумів, дайджести, публікують узагальнення судової практики з різних категорій спорів. Верховний Суд приймає постанови, в яких містяться правові позиції, на які спираються суди нижчих інстанцій при вирішенні подібних спорів. Велика Палата Верховного Суду висловлює правову позицію в разі наявності різної судової практики або якщо необхідно відступити від висловленої правової позиції. Все це спрямовано на уніфікацію підходів при винесенні судами рішень.

Приймає рішення і Конституційний Суд України, в них міститься тлумачення норм права, якими та чи інша норма може визнаватися нечинною.

Вагоме значення мають і рішення Європейського суду та Європейського суду з прав людини. В Україні діє Закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (2006), відповідно до ст. 17 якого «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та практику Суду як джерело права».

Отже, актів, що приймаються судами, чимало, але не всі вони є джерелами права.



6. Договір як джерело права

6.1. ЦКУ надає учасникам цивільних правовідносин значну свободу при вступі до договірних правовідносин (ст. 6 ЦКУ), дозволяючи їм відступити від норм цивільного права, по-іншому врегулювати свої відносини або врегулювати ті відносини, які цивільними нормами не врегульовані. Між тим договір не є актом законодавства, бо врегульовує відносини лише між сторонами і його дія не поширюється на інших осіб, не є для них обов'язковою.

6.2. Крім індивідуальних договорів, існують типові (зразкові, модельні, примірні) договори. Якщо вони приймаються органами державної влади (затверджуються постановою КМУ або міністерством чи відомством), то такі договори є нормативно-правовими актами. На їх підставі учасниками договірних відносин розробляється індивідуальний договір. Наприклад, Типовий договір оренди з приводу державного та комунального майна, індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності. Такі уніфіковані договори, як правило, пов'язані з регулюванням відносин

6.3. Існують і міжнародні договори, які підписала Україна і які є частиною національного законодавства (ст. 10 ЦКУ). Прикладами таких договорів є Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., що набула чинності для України 01.02.1991 р.; Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 р., що набула чинності для України 17.01.1994 р.; Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14.06.1974 р., що набула чинності для України 01.04.1994 р., та ін.

7. Тлумачення цивільно-правових норм

7.1. Формулювання в нормативно-правових актах інколи не цілком зрозуміле або може по-різному розумітися, а тому потребує роз'яснення. Виникає потреба в тлумаченні закону, іншого нормативно-правового акта. В ЦКУ є норми й про тлумачення правочину (ст. 213), договору (ст. 637).

Завдяки тлумаченню досягається установлення справжнього змісту норми. Наприклад, якщо в законі йдеться про передачу майна без зазна-

чення того, на якому праві воно набувається, то це потребує тлумачення – чи передано майно у власність чи безоплатне користування.

Існують види тлумачення і загальноприйняті підходи до їх здійснення.

7.2. Офіційне тлумачення цивільних норм надається Верховним Судом. Воно є обов'язковим. Однак кожен суд, виносячи рішення, також тлумачить закон при застосуванні його певної норми. Таке тлумачення міститься в мотивувальній частині судового рішення. Європейський суд з прав людини зауважує, що національні суди мають вибирати способи тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо (*VOLOVIK v. UKRAINE*, № 15123/03, § 45, ЄСПЛ, 06.12.2007 р.).

Є доктринальне тлумачення – наукове, теоретичне (коли звертаються до юридичних вишів або науковців для роз'яснення або надання наукового висновку з того чи іншого проблемного питання).

Крім суду, й інші державні органи наділені правом тлумачення або роз'яснення, наприклад, Антимонопольний комітет України (ст. 3, п. 12 ст. 7 Закону «Про Антимонопольний комітет України»), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (п. 23 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів») та ін.

7.3. Тлумачення буває: граматичне (з'ясування словесного змісту норми); логічне (з'ясування змісту норми за допомогою з'ясування її внутрішнього зв'язку між ужитими виразами); систематичне (урозуміння сутності норми шляхом її зіставлення з іншими нормами); історичне (з'ясування змісту норми за допомогою вивчення історії її виникнення).

Залежно від результатів розрізняють роз'яснювальне, обмежувальне, розширювальне тлумачення.

Рекомендована література:

1. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text.
2. Типовий договір оренди з приводу державного та комунального майна, індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності: затв. Наказом Фонду держ. майна України від 23.08.2000 № 1774. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0931–00.
3. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980. *Офіційний вісник України*. 2006. № 15. Ст. 1171.

4. Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952. *Офіційний вісник України*. 2006. № 46. Ст. 3104.
5. Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14.06.1974. *Офіційний вісник України*. 2006. № 36. Ст. 2539.
6. Басин Ю. Принципы гражданского законодательства. *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное* / под ред. А. Г. Диденко. Алматы : Раритет, Институт правовых исслед. и анализа, 2008. Т. 1. 520 с.
7. Довгерт А. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 159–165.
8. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підопригора, Д. В. Боброва та ін. ; ред.: А. С. Довгерт. Київ : Укр. центр правн. студій, 2000. 336 с.
9. Майданик Р. Вчення про джерела цивільного права України. *Право України*. 2017. № 6. С. 53–63.
10. Спасибо-Фатєєва І. Фундаментальне дослідження історії кодифікації цивільного законодавства. *Право України*. 2009. № 11. С. 229–232.
11. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 72–81.
12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
13. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text.
14. Рішення Конституційного Суду України від 13.03.2012 р. у справі № 5-рп/2012. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-12#Text.
15. Постанова ВП ВС від 27.03.2018 у справі № 910/17999/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73188742.
16. Ухвала ВП ВС від 26.04.2018 у справі № 910/24257/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73727709.
17. Постанова ВП ВС від 28.02.2018 у справі № 800/284/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72525458.

18. Постанова ВП ВС від 22.05.2018 у справі № 800/474/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75004152.
19. Постанова ВП ВС від 07.11.2018 у справі № 214/2435/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77910919.
20. Постанова ВП ВС від 12.12.2018 у справі № 703/1181/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78680689.
21. Постанова ВП ВС від 23.06.2020 у справі № 909/337/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/90359317.
22. Постанова ВП ВС від 21.01.2020 у справі № 908/2606/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87918848.

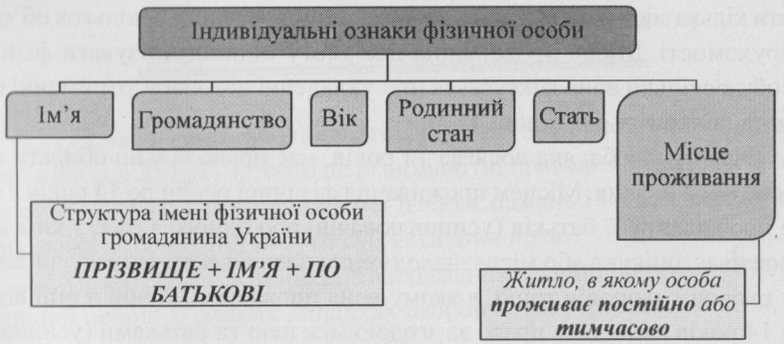
ЛЕКЦІЇ 3, 4
ФІЗИЧНІ ОСОБИ

1. Поняття фізичної особи.
2. Правоздатність фізичної особи.
3. Дієздатність фізичної особи.
4. Визнання особи безвісно відсутньою.
5. Оголошення фізичної особи померлою.
6. Акти цивільного стану.
7. Фізична особа – підприємець.

1. Поняття фізичної особи

1.1. Одним із учасників цивільних правовідносин є фізична особа. Поняття фізичної особи закріплено у ст. 24 ЦКУ, де зазначається, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Отже, законодавець у поняття «фізична особа» включає декілька видів суб'єктів. Такими суб'єктами є громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Як правило, усі фізичні особи мають рівні права, однак в окремих випадках законодавець встановлює певні особливості їх участі в цивільних правовідносинах.

Будь-яка фізична особа, будучи учасником цивільних правовідносин, має свої індивідуальні ознаки, такі як ім'я, громадянство, вік, родинний стан, стать.



1.2. *Ім'я фізичної особи* є одним з її особистих немайнових благ й як таке охороняється цивільним законодавством (статті 201, 294, 295, 296 ЦКУ). Фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові. В окремих випадках закон передбачає певні винятки з усталеної структури імені, якщо це прямо передбачено в законі або звичаї національної меншини. Так, у Законі України «Про національні меншини в Україні» надається можливість громадянам України не вказувати «по батькові» в паспорті, якщо в них немає такого звичаю.

Присвоєння прізвища, імені, по батькові дитині відбувається при державній реєстрації її народження в порядку, що регулюється ЦКУ, СКУ, іншими нормативно-правовими актами.

Фізичній особі надається право на транскрибований запис її прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції. Транскрибований запис здійснюється шляхом точного письмового відтворення звуків певної мови за допомогою літер української мови незалежно від орфографічних норм правопису.

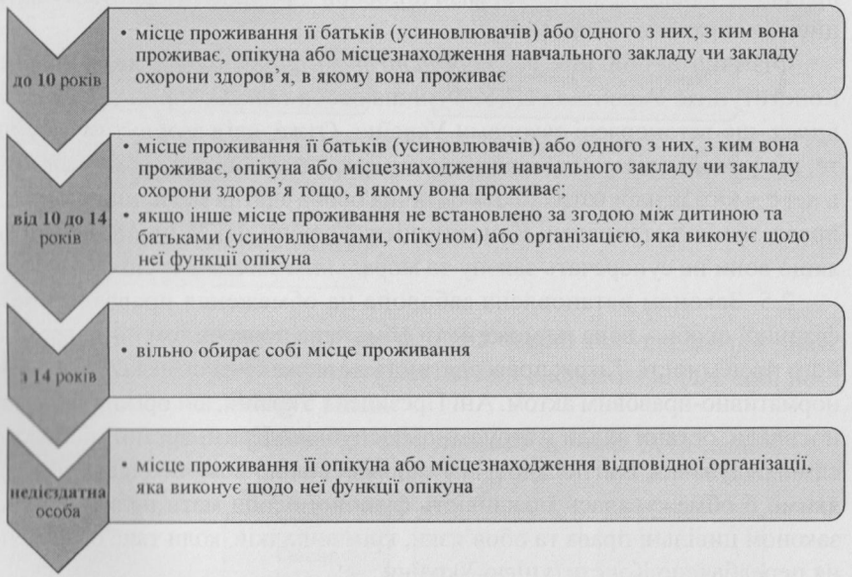
Фізична особа, яка досягла 16 років, має право змінити своє ім'я. Якщо людина хоче ідентифікуватись не за допомогою свого імені, а іншим чином, вона може використати псевдонім (вигадане ім'я), а якщо взагалі не бажає, щоб її дії були пов'язані з її іменем, вона може взагалі діяти без його зазначення, анонімно.

1.3. *Місцем проживання фізичної особи* є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Житлом є житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені або придатні для постійного або тимчасового проживання (ст. 379 ЦКУ). Фізична особа одночасно може мати кілька місць проживання, зокрема якщо є власником кількох об'єктів нерухомості. Місце проживання дає змогу індивідуалізувати фізичну особу, оскільки воно фіксується при укладенні договору, отриманні паспорта, відкритті спадщини та ін.

Фізична особа, яка досягла 14 років, має право вільно обирати собі місце проживання. Місцем проживання фізичної особи до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає. Дитині в віці від 10 до 14 років надається право за згодою між нею та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна, обрати собі місце проживання. У разі виникнення спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Визначення місця проживання фізичної особи:



2. Правоздатність фізичної особи

2.1. Правоздатність – це здатність фізичної особи мати права та обов'язки (ст. 25 ЦКУ), тобто це різноманітні правові можливості фізичної особи. У разі виникнення в неї певних бажань і волі їх реалізувати вона може це зробити і набути суб'єктивних прав.

2.2. Правоздатність виникає з народження та припиняється зі смертю фізичної особи. В деяких випадках охороняються інтереси зачатої, але

ще не народженої дитини. Це відбувається в тому разі, коли батько дитини помирає ще до її народження й відкривається спадщина. В цьому разі безпосередньо в дитини правоздатність не виникає, але законом охороняються її законні інтереси.

2.3. Окремі елементи правоздатності виникають у особи з досягненням певного віку, наприклад, право займатись підприємницькою діяльністю, право придбавати мисливську зброю, право укладати шлюб та ін.

2.4. Обсяг цивільної правоздатності фізичної особи за загальним правилом є *рівним*, тобто всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки.

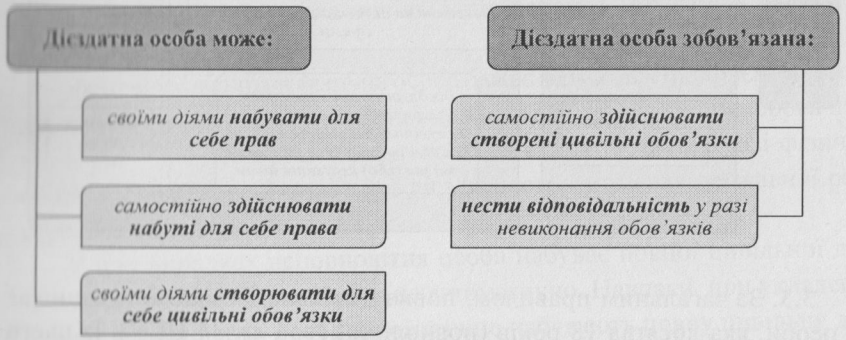
Фізична особа ***має*** *усі особисті немайнові права*, передбачені Конституцією України та ЦКУ. Фізична особа ***здатна мати*** *усі майнові права*, що встановлені законами України. Отже, слід звернути увагу на те, що немайнові права фізична особа має, а майнові здатна мати, тобто в неї є змога їх набувати. Також фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, ЦКУ, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

2.5. Законом встановлена заборона на обмеження правоздатності фізичної особи – вона не може бути обмежена правочином під загрозою його нікчемності. Також правоздатність не може бути обмежена жодним нормативно-правовим актом. Ані Президент України, ані органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи не можуть видавати акти, якими б обмежувалась можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли таке обмеження передбачено Конституцією України.

Разом із тим особа обмежується в правоздатності, коли за вироком суду їй призначено покарання у вигляді заборони займати певні посади або займатися певною діяльністю протягом визначеного часу. Це означає, що особа *позбавляється такої можливості в принципі*, що відрізняє такі ситуації від того, коли певним особам (наприклад, державним службовцям, нотаріусам, суддям тощо) заборонено займатися підприємницькою або іншими видами діяльності. Такі особи мають право вибору: або займати відповідну посаду чи займатися такою діяльністю, яка позбавляє можливості займатися іншими видами діяльності, або полишити цю посаду/діяльність. Тобто якщо особа вільна у виборі моделі своєї поведінки, це не є обмеженням її правоздатності, а коли вона вибору не має (за наявності вироку суду), це є обмеженням правоздатності.

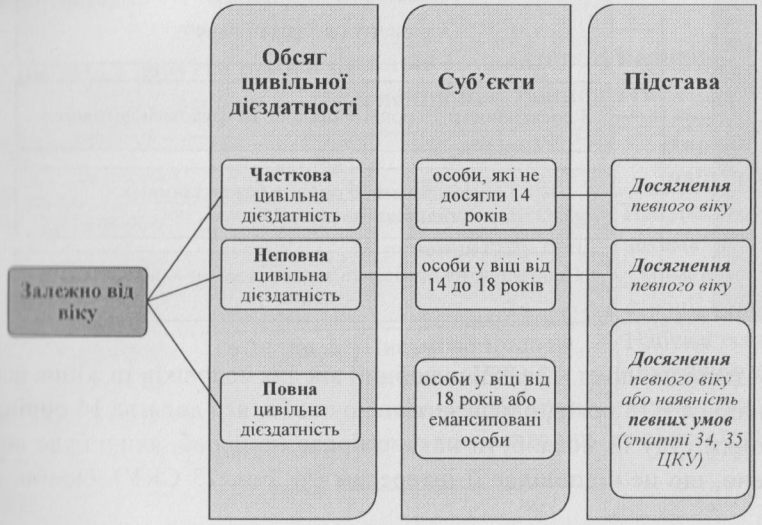
3. Дієздатність фізичної особи

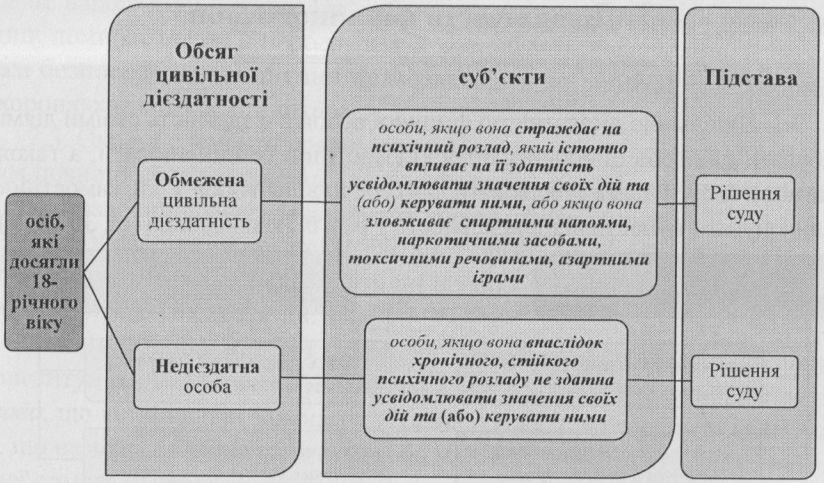
3.1. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ст. 30 ЦКУ).



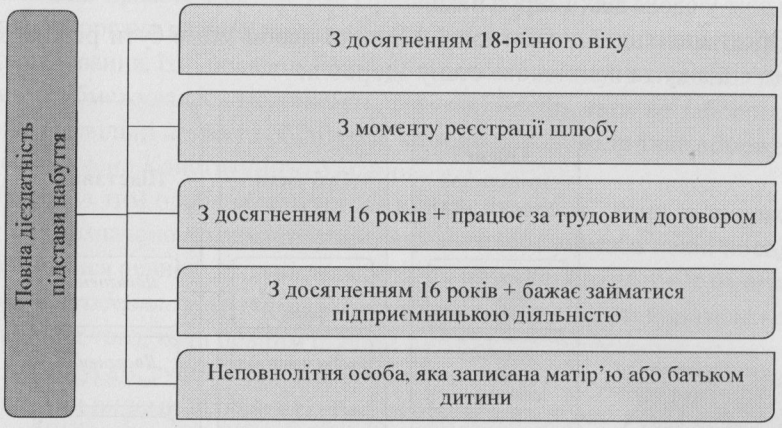
3.2. Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій, тобто бажає настання певних наслідків, віддає собі повний звіт у своїх діях і керує ними.

Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи може бути різним залежно від віку та психічного стану здоров'я:





3.3. За загальним правилом, повна цивільна дієздатність виникає у особи, яка досягла 18 років (повноліття) (ч. 1 ст. 34 ЦКУ). Із цього правила є винятки, тобто набуття дієздатності у повному обсязі можливе з інших підстав, передбачених статтями 34 та 35 ЦКУ.



Відповідно до ст. 22 СКУ шлюбний вік для чоловіків та жінок встановлюється у 18 років, однак за заявою особи, яка досягла 16 років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СКУ). Особи, які

набули повної цивільної дієздатності до досягнення 18-річного віку, називаються ***емансипованими*** (від лат. *emancipatio* – звільнення), такими, що звільнені з-під батьківської опіки. Якщо неповнолітня особа працює за трудовим договором або записана матір'ю або батьком дитини, надання їй повної цивільної дієздатності провадиться за рішенням органу опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а у разі відсутності такої згоди повна цивільна дієздатність може бути надана за рішенням суду.

Якщо неповнолітня фізична особа бажає займатися підприємницькою діяльністю, на це необхідна письмова згода батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця.

У цих випадках неповнолітня особа набуває повної цивільної дієздатності за своїм бажанням, а не автоматично. Навпаки, при укладенні шлюбу неповнолітні особи автоматично набувають повну цивільну дієздатність.

У разі припинення трудового договору або припинення здійснення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається. Також повна цивільна дієздатність залишається й при розірванні шлюбу або визнанні його недійсним, з підстав, не пов'язаних із протиправною поведінкою неповнолітньої особи.

Випадки набуття повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою до досягнення нею повноліття.

№ з/п	Випадки	Вік особи	Необхідні документи	Порядок набуття
1	У разі реєстрації шлюбу	з 16 років	Заява особи до суду + рішення суду про право на шлюб	Набувається автоматично з моменту реєстрації шлюбу
2	У разі реєстрації як фізичної особи – підприємця	з 16 років	Письмова згода на це законних представників або органу опіки та піклування	Набувається автоматично з моменту державної реєстрації

№ з/п	Випадки	Вік особи	Необхідні документи	Порядок набуття
3	У разі праці за трудовим договором	з 16 років	Заява заінтересованої особи + письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника	Надається за рішенням органу опіки та піклування
			Заява заінтересованої особи у відсутність згоди батьків	Може бути надано за рішенням суду
4	У разі запису матір'ю або батьком дитини	з 14–18 років	Заява заінтересованої особи + письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника	Надається за рішенням органу опіки та піклування
			Заява заінтересованої особи у відсутність згоди батьків	Може бути надано за рішенням суду

3.4. *Часткова цивільна дієздатність* виникає у фізичної особи, яка не досягла 14 років. Обсяг дієздатності такої особи включає право:

– вчиняти дрібні побутові правочини;

– здійснювати особисті немайнові права на результати творчої діяльності, що охороняються законом.

Для визнання правочину дрібним побутовим він має відповідати ознакам, встановленим у абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦКУ:

а) задовольняти побутові потреби малолітньої особи;

б) відповідати її фізичному, духовному та соціальному розвитку;

в) мати невисоку вартість.

Тож визначення дрібного побутового правочину має оціночний характер й у разі виникнення спору судом мають бути досліджені всі факти його вчинення. Це насамперед виникає через те, що особи мають різні побутові потреби, рівень розвитку особи також залежить від багатьох факторів, зокрема віку, оскільки йдеться про дієздатність до 14 років, отже, віковий діапазон може бути від трьох до 14 років, що безпосередньо вказує на оціночний фактор. Щодо невисокої вартості, то ця ознака також залежить від рівня доходу сім'ї, в якій ця особа проживає та виховується.

Якщо малолітня особа вчинила правочин за межами її цивільної дієздатності, тобто правочин не відповідає ознакам дрібного побутового,

настають правові наслідки, передбачені ст. 221 ЦКУ, а саме: а) цей правочин може бути протягом місяця схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном (достатньо незаперечення з їх боку, тобто відсутності претензій іншій стороні правочину); б) у відсутність його схвалення правочин є нікчемним.

Крім дрібних побутових правочинів, малолітня особа має право самостійно здійснювати *особисті немайнові права на результати творчої діяльності*, що охороняються законом, а саме: на визнання людини творцем об'єкта права інтелектуальної власності; перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності; вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; право на недоторканність твору (статті 423, 438 ЦКУ).

Відтак обсяг прав у малолітньої особи щодо розпорядження результатами творчої інтелектуальної діяльності обмежений – самостійно малолітня особа може здійснювати лише перелічені вище права, а решту прав (майнові права інтелектуальної власності) здійснюють її батьки (усиновлювачі) або опікуни.

Усі інші правочини, крім дрібних побутових, від імені малолітньої особи вчиняються її законними представниками (батьками, усиновлювачами, опікунами). Батьки уповноважені управляти майном, що належить дитині. У разі вчинення правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, відмови від належних дитині майнових прав, здійснення поділу, обміну, відчуження житла обов'язково потрібно отримати дозвіл органу опіки та піклування. Так само і якщо законні представники малолітньої особи мають намір зобов'язуватися від її імені порукою, видавити письмові зобов'язання. Вчинений батьками/усиновлювачами/опікунами правочин без згоди органу опіки та піклування є нікчемним (ст. 224 ЦКУ).

Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду, тобто вона є не деліктоздатною (ч. 2 ст. 31 ЦКУ). Завдана нею шкода, за загальним правилом, відшкодовується її законними представниками, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ст. 1178 ЦКУ).

3.5. ***Неповна цивільна дієздатність*** виникає у особи віком від 14 років до 18 років (неповнолітньої особи).

У порівнянні з обсягом дієздатності малолітньої особи, неповнолітня особа має більший обсяг дієздатності. Зокрема, вона може: вчиняти дріб-

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

Право на розпорядження своїм заробітком, стипендією або іншими доходами прямо кореспондується з правом неповнолітнього працювати, навчатись та отримувати стипендії, інші доходи, наприклад, грошові виграші за участь у конкурсах, від використання майнових прав інтелектуальної діяльності та ін.

Таке право неповнолітньої особи може бути обмежене або взагалі призупинене судом – за наявності достатніх підстав за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування. Суд скасовує своє рішення про обмеження або позбавлення цього права, якщо відпали обставини, які були підставою для його прийняття.

Порядок обмеження цивільної дієздатності неповнолітньої особи встановлюється статтями 295–300 ЦПК.

Право самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, є повним, на відміну від правомочності малолітньої особи, де їй надано лише право на здійснення особистих немайнових прав на результати творчої діяльності, що охороняються законом. Неповнолітня особа має право самостійно здійснювати усі права інтелектуальної власності: майнові і немайнові. До *майнових прав інтелектуальної власності* належать права: на використання об'єкта права інтелектуальної власності; дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання та інші (ст. 424 ЦКУ).

Бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, наприклад, членами фермерського господарства, можуть бути діти, які досягли 14-річного віку (ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство») або засновниками молодіжної та дитячої громадської організації з 14 років (ст. 7 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку) обсяг прав неповнолітньої особи залежить від того, ким внесено вклад на її рахунок. Якщо вклад був зроблений безпосередньо неповноліт-

нньою особою, жодних обмежень щодо розпорядження такими коштами не встановлено (п. 4 ч. 1 ст. 32 ЦКУ). Натомість коли вклад був зроблений іншими особами, то в цьому разі встановлюється вимога отримання згоди органу опіки та піклування та батьків. Причому згоду мають надати обидва суб'єкти, а не один із них на вибір неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 32 ЦКУ).

Усі інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. У разі, якщо правочин вчиняється щодо транспортних засобів або нерухомого майна, то має бути надана *письмова нотаріально посвідчена згода* батьків + *дозвіл* органу опіки та піклування (усиновлювачів) або піклувальника.

У разі якщо неповнолітня особа вчиняє правочин за межами її цивільної дієздатності (тобто без згоди батьків/піклувальників), він може бути визнаний судом *недійсним* за позовом заінтересованої особи (ст. 222 ЦКУ), якщо батьки (усиновлювачі)/піклувальник згодом (протягом місяця) не схвалять цей правочин у порядку, встановленому ст. 221 ЦКУ.

Відповідальність неповнолітньої особи. Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею самостійно відповідно до закону (статті 33, 1179 ЦКУ). Неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника. Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків, додаткову відповідальність несуть її батьки (усиновлювачі) або піклувальник.

Порівняльна таблиця дієздатності малолітньої і неповнолітньої особи

	Малолітня особа до 14 років	Неповнолітня особа від 14 до 18 років
Обсяг цивільної дієздатності	✓ вчиняти дрібні побутові правочини; ✓ має право здійснювати особисті немайнові права на результати творчої діяльності, що охороняються законом	✓ вчиняти дрібні побутові правочини; ✓ самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; ✓ бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

	Малолітня особа до 14 років	Неповнолітня особа від 14 до 18 років
		✓ самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку)
Вихід за межі цивільної дієздатності	У разі відсутності схвалення законних представників правочин є нікчемним	У разі відсутності схвалення законних представників правочин може бути визнаний судом недійсним
Відповідальність	Не деліктоздатна. Відповідають законні представники	Відповідає самостійно, а якщо власного майна не вистачає, додатково (субсидіарно) відповідають законні представники

3.6. Під ***обмеженням цивільної дієздатності фізичної особи*** розуміється заборона на підставі рішення суду самостійно вчиняти правочини щодо розпорядження майном без згоди піклувальника (ст. 36 ЦКУ).

Підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи: а) психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; б) зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, чим вона ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Законодавство не містить приблизного переліку психічних розладів, виключно судом, з урахуванням результатів судово-психіатричної експертизи та інших доказів, вирішується, чи страждає особа на психічний розлад і як це впливає на її усвідомлення власних дій та можливість керування ними. Якщо такого зв'язку немає, то фізична особа не може бути обмежена у дієздатності.

Щодо різних зловживань з боку особи (спиртними напоями та ін.), то вони так само не можуть послугувати підставою для обмеження особи в дієздатності, якщо вона таким зловживанням не ставить себе та свою сім'ю у скрутне матеріальне становище.

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦПК. Заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано членами її сім'ї, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги. У заяві про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи мають бути викладені обставини, що свідчать про психічний розлад, істотно впливають на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують дії, внаслідок яких фізична особа, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

Наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи: над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування, і тому вона може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, але які не суперечать її інтересам. Наприклад, особи, які зловживають спиртними напоями, не можуть укладати правочини, спрямовані на їх придбання. Решта правочинів (щодо розпорядження майном й інші правочини, які виходять за межі дрібних) вчиняються за згодою піклувальника. Одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпоряджання ними здійснюються піклувальником. Піклувальник може письмово дозволити фізичній особі, цивільна дієздатність якої обмежена, самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними.

Відповідальність особи, цивільна дієздатність якої обмежена, несе самостійно, якщо нею порушено договір, укладений за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі.

Поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, відбувається в порядку, передбаченому ЦПК.

Суд може поновити цивільну дієздатність фізичної особи у разі: а) її видужання або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та

(або) керувати ними; б) припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо.

3.7. ***Визнання фізичної особи недієздатною.*** Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦКУ).

Порядок визнання фізичної особи недієздатною встановлюється ЦПК. Заяву про визнання фізичної особи недієздатною може бути подано членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від їх спільного проживання, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги. У заяві про визнання фізичної особи недієздатною мають бути викладені обставини, що свідчать про хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд, ухвалюючи рішення про визнання фізичної особи недієздатною, встановлює над нею відповідно опіку і за поданням органу опіки та піклування призначає їй опікуна. Строк дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною визначається судом, але не може перевищувати двох років.

Момент визнання фізичної особи недієздатною: а) з набранням законної сили рішенням суду про це; б) з дня, визначеного судом у рішенні, якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину. При цьому судом береться до уваги висновок судово-психіатричної експертизи та інші докази щодо психічного стану особи.

Наслідки визнання фізичної особи недієздатною. Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка, а тому ця особа не має права вчиняти жодних правочинів. Від її імені та в її інтересах правочини вчиняє її опікун.

Поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, може мати місце в судовому порядку за заявою опікуна або органу опіки та піклування, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (ст. 42 ЦКУ). Як наслідок, припиняється опіка над особою. Порядок поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, встановлюється ЦПК.

Порівняльна таблиця між обмежено дієздатною фізичною особою та недієздатною особою

№ з/п	Критерії	Обмеження дієздатності	Визнання особи недієздатною
1	Підстава	– страждання на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; – зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище	– хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок чого особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними
2	Порядок	Судовий	Судовий
3	Момент	З набранням законної сили рішенням суду	– набранням законної сили рішенням суду; – з дня, позначеного в рішенні суду, якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину
4	Наслідки	Встановлюється піклування. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини	Встановлюється опіка. Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину
5	Відповідальність	Самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, що завдана нею іншій особі	Відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, несе її опікун
6	Поновлення	За рішенням суду	За рішенням суду

4. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою

4.1. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою регулюється статтями 43–45 ЦКУ та главою 4 розділу IV ЦПК. При визнанні особи безвісно відсутньою застосовується презумпція, що особа є живою, однак встановити її місце знаходження в даний момент неможливо.

4.2. *Підстав*ою визнання судом фізичної особи безвісно відсутньою є відсутність протягом одного року в місці її постійного проживання відомостей про місце її перебування. У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року.

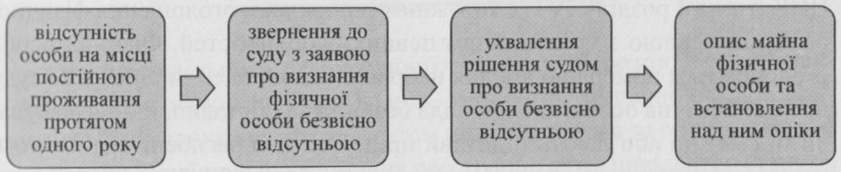
4.3. *Порядок* визнання фізичної особи безвісно відсутньою включає подання до суду заяви про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, де має бути зазначено: для якої мети необхідно заявникові визнати фізичну особу безвісно відсутньою або оголосити її померлою; обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи, або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка пропала безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку.

Суд розглядає справу за участю заявника, свідків, зазначених у заяві, та осіб, яких сам суд визнає за потрібне допитати, і ухвалює рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

4.4. *Наслідки.* На підставі рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою нотаріус за останнім місцем її проживання описує належне їй майно та встановлює над ним опіку. З цього моменту опікун виконує цивільні обов'язки особи, визнаної безвісно відсутньою, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. Опіка над майном припиняється у разі скасування рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

4.5. Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Алгоритм визнання особи безвісно відсутньою



5. Оголошення фізичної особи померлою

5.1. Фізична особа може бути оголошена судом померлою за наявності обставин, передбачених у ст. 46 ЦКУ:

Строк відсутності особи	Обставини	Орган, який приймає рішення
1 місяць	Можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру + після завершення роботи спеціальної комісії	Суд
6 місяців	Зникла безвісти за обставин, що загрожували смертю або дають підставу припускати загибель від певного нещасного випадку	Суд
від 6 місяців до 2 років	Зникла безвісти у зв'язку з воєнними діями + наявність конкретних обставин	Суд
2 роки	Зникла безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом + від дня закінчення воєнних дій	Суд
3 роки	У місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування	Суд

При оголошенні особи померлою робиться припущення, що вона померла, хоча й з високим ступенем вірогідності. Тим не менш фізичної смерті особи ніхто не зафіксував і не підтвердив.

5.2. *Порядок* визнання фізичної особи померлою встановлюється ЦПК (глава 4 розділу IV) і є тотожним із порядком оголошення фізичної особи померлою з урахуванням певних особливостей. Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

5.3. *Правові наслідки* оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті. Виняток становить обмеження спадкоємців такої особи відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

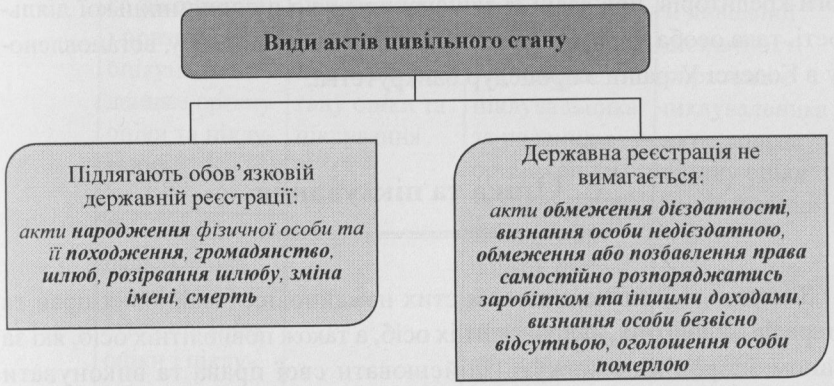
5.4. *Наслідки появи фізичної особи*, яка була оголошена померлою. Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася, суд за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою. Така особа була і залишається правоздатною і вправі вимагати відновлення свого правового (у тому числі майнового становища) в разі можливості. Тобто фізична особа, яка була оголошена померлою, а згодом з'явилася, незалежно від часу своєї появи має право повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до іншої особи після оголошення фізичної особи померлою. Цю вимогу така особа висуває до особи, яка володіє її майном.

Фізична особа, яка була оголошена померлою, не вправі вимагати повернення майна, набутого іншою особою: а) за набувальною давністю; б) грошей та цінних паперів на пред'явника; в) якщо майно перейшло до такої особи за відплатним договором. Проте якщо буде встановлено, що на момент придбання майна набувач знав, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива, вона зобов'язана повернути їй це майно. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

5.5. *Оголошення особи померлою* треба відмежовувати від *встановлення факту смерті*, коли смерть особи не піддається сумніву, однак існують певні проблеми з отриманням свідоцтва про смерть (наприклад, відсутній медичний висновок щодо причини смерті чи відсутня медична довідка, в якій констатується факт смерті). У цьому разі необхідно звернутись до суду з відповідною заявою про встановлення факту смерті.

6. Акти цивільного стану

Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).



7. Фізична особа — підприємець

Якщо особа бажає займатись підприємницькою діяльністю, вона має зареєструватись як підприємець. Здійснювати підприємницьку діяльність можуть особи з повною цивільною дієздатністю або особи, які досягли 16-річного віку з дозволу батьків/усиновлювачів/піклувальників (ст. 35 ЦКУ). Порядок державної реєстрацій фізичної особи підприємцем визначений Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб.

Фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Якщо фізична особа – підприємець перебуває у шлюбі, вона відповідає за

зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Особа, яка розпочала підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори, не має права оспорювати ці договори на тій підставі, що вона не є підприємцем.

У разі неможливості фізичної особи – підприємця задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, така особа може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому в Кодексі України з процедур банкрутства.

8. Опіка та піклування

З метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть здійснювати свої права та виконувати обов'язки, встановлюється опіка або піклування. Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Вони призначаються переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах із підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати покладені у зв'язку з цим на неї обов'язки. У випадку призначення опікуна для малолітньої особи або піклувальника для неповнолітньої враховується бажання підопічних. Призначити фізичну особу опікуном або піклувальником можливо лише за наявності її письмової згоди.

	ОПІКА		ПІКЛУВАННЯ	
Над ким встановлюється	Над малолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування	Фізичними особами, які визнані недієздатними	Над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування	Фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена

	ОПІКА		ПІКЛУВАННЯ	
Органи, які встановлюють	Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування	Суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування	Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування	Суд встановлює піклування над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування
	В інших випадках опіка встановлюється органом опіки і піклування		В інших випадках піклування встановлюється органом опіки і піклування	
Права та обов'язки	✓ Опікун зобов'язаний дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням. ✓ Опікун малолітньої особи зобов'язаний дбати про її виховання, навчання та розвиток. ✓ Має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його без законної підстави. ✓ Вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного. ✓ Зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного		✓ Піклувальник над неповнолітньою особою зобов'язаний дбати про створення для неї необхідних побутових умов, про її виховання, навчання та розвиток. ✓ Піклувальник над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, зобов'язаний дбати про її лікування, створення необхідних побутових умов. ✓ Дає згоду на вчинення підопічним правочинів відповідно до статей 32 та 37 ЦКУ. ✓ Зобов'язаний вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічного	

	ОПІКА	ПІКЛУВАННЯ
Припинення	– у разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); – у разі досягнення підопічним 14 років *(особа, що була опікуном, стає піклувальником, без спеціального рішення);* – у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною	– досягнення фізичною особою повноліття; – реєстрація шлюбу неповнолітньої особи; – надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; – поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена

Рекомендована література:

1. Субъекты гражданского права / под ред. С. Н. Братуся. М. : Юрид. лит., 1984. 288 с.
2. Цивільне право : підручник : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. 656 с.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Екус, 2020. 928 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
4. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, особливості здійснення та захисту) : монографія / під ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
5. Жилинкова И. В. Правовые аспекты эмансипации несовершеннолетних. *Проблеми законності*. Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. Вип. 41. С. 75–80.
6. Міщенко М. В. Умови та порядок надання неповнолітнім повної цивільної дієздатності. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 1 (4). С. 114–119.
7. Гордеюк А. О. Поняття особи у цивільному праві та його співвідношення з поняттями суб'єкта цивільного права, суб'єкта цивільних правовідносин, учасника цивільних відносин. *Форум Права*. 2020. Вип. 60(1). С. 29–36. URL: https://forumprava.pp.ua/files/029-036-2020-1-FP-Hordeiuk_6.pdf.

8. Смородина А. Часткова та неповна цивільна дієздатність фізичної особи: розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 70–75. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/14.pdf.
9. Єсіпова Л. О. Цивільно-правові аспекти відповідальності за шкоду, заподіяну малолітніми фізичними особами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 297–304. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_48.
10. Чорна Ж. Л. Окремі питання встановлення опіки над фізичними особами. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_2_21.

ЛЕКЦІЇ 5, 6
ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

1. Теорії юридичних осіб.
2. Поняття юридичної особи. Законодавче регулювання юридичних осіб.
3. Види та організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права.
4. Класифікація юридичних осіб.
5. Правоздатність та дієздатність юридичної особи. Органи юридичної особи.
6. Створення юридичної особи.
7. Індивідуалізація юридичної особи.
8. Загальна характеристика видів господарських товариств.
9. Припинення юридичної особи.

1. Теорії юридичних осіб

1.1. Існує чимало теорій юридичних осіб, серед яких: а) теорія фікції; б) теорія інтересу; в) теорія реальності; г) теорія відокремленого майна; д) теорія системи контрактів; е) теорія колективу, держави, директора та ін. Ці теорії формувалися в різні епохи існування людства, в різних економіко-соціальних умовах, що впливали і продовжують впливати на правову думку.

Відомо, що теорія існує не сама по собі, а є необхідною для практики. Тому розробка цих теорій, над якими замислювалися відомі правники всіх часів, є важливою сходинкою для: а) формування доктрин; б) вдосконалення законодавства; в) практики вирішення спорів із участю юридичних осіб.

1.2. Так, юридична особа була тією ланкою, формою, завдяки якій вдавалося укладати договори між різними особами (інвесторами, постачальниками тощо), а для координації відповідних дій цих осіб виникала потреба в управлінні всією такою діяльністю. В свою чергу, це

вимагало певної організації такої діяльності та діяльності управителей, визначення її наслідків (якщо вона є підприємницькою, то це розподіл прибутку) та відповідальності як перед тими, хто об'єднав свої зусилля та майно, так і перед тими, з ким ця організація вступає до правовідносин.

Виходячи з тієї чи іншої теорії, можна зробити спробу розібратися з тим, хто ж в дійсності ***стоїть за*** юридичною особою (хто стоїть за групою шахт; за заводами з металопрокату; за нафтовими промислами в Україні та газопостачанням; за банками; за медіахолдингами тощо).

1.3. Що від цього залежить?

✓ надійність юридичної особи (для вкладення інвестицій);

✓ доходність (скільки дивідендів може отримати особа на вкладений капітал);

✓ довіра до тієї інформації, яка подається ЗМІ;

✓ оподаткування, а відтак – поповнення державного бюджету, а відтак – виплати широким верствам населення;

✓ відповідальності – хто відповідатиме за зобов'язаннями юридичної особи, якщо у неї не вистачить майна, та ін.

2. Поняття юридичної особи. Законодавче регулювання юридичних осіб

2.1. Поняття юридичної особи надане у ст. 80 ЦКУ, де вона визначається як ***організація***, створена та зареєстрована в установленому законом порядку. Тобто, по-перше, юридична особа визначається через термін «організація»; по-друге, організація для набуття статусу юридичної особи має бути зареєстрована (піддана державній реєстрації); по-третє, цьому передує встановлений законом порядок її створення.

Надане в ЦКУ стисле визначення юридичної особи не містить її ознак, але в теорії вони мають значення.

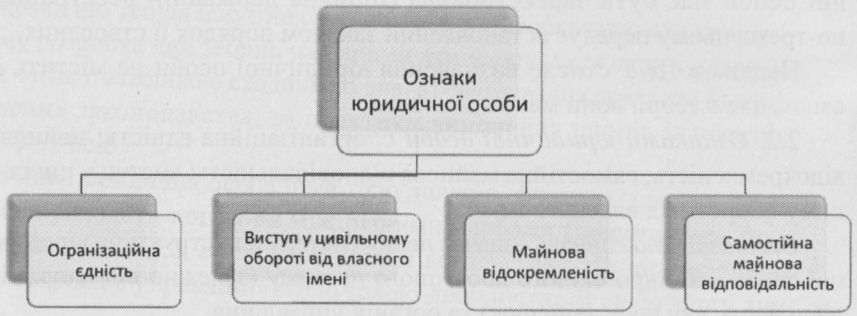
2.2. ***Ознаками юридичної особи*** є: організаційна єдність; майнова відокремленість; самостійна майнова відповідальність; виступ у цивільному обороті від власного імені.

Організаційна єдність означає певну системність структури юридичної особи – її виробничого або іншого процесу (залежно від напрямів діяльності, яку вона здійснює) та органів управління.

Майнова відокремленість полягає у тому, що майно юридичної особи, в тому числі передане її засновниками/учасниками, належить їй на праві власності. Майно юридичної особи певним чином враховується відповідно до правил ведення бухгалтерського обліку.

Самостійна майнова відповідальність як ознака спрямована на те, що юридична особа відповідає за своїми зобов'язаннями всім своїм майном. Учасники (засновники, акціонери) не відповідають по боргах юридичної особи. Разом із тим законами та доктриною передбачаються винятки з цього загального правила. Так, учасники повного та повні учасники командитного товариств, товариства з додатковою відповідальністю відповідають по боргах цих товариств (ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 133 ЦКУ, ч. 1 ст. 56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Можуть притягуватися до відповідальності й акціонери – власники значних пакетів акцій та посадові особи акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю (ч. 4 ст. 31 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»). Такий підхід набув поширення в судовій практиці, зокрема якщо акціонери та посадові особи діяли всупереч принципу добросовісності, чим завдали шкоди особам, які перебували у правовідносинах з юридичною особою (див. Постанову ВП ВС від 25.05.2021 р. у справі №910/11027/18).

Виступ у цивільному обороті від власного імені – це ознака, що фіксує суб'єктність юридичної особи, яка вступає до правовідносин як окремий суб'єкт, а не як сукупність осіб, які його створили. Так, юридична особа є стороною договорів, які укладаються її учасниками або керівником. При цьому учасники або керівник діють від імені юридичної особи. Те, хто саме виступає від імені юридичної особи, визначається законом.



2.3. Юридична особа хоча і регулюється та вивчається цивільним правом, але є міжгалузевим поняттям, яким оперує і публічне право. Якщо в приватному праві юридична особа має основоположне значення як суб'єкт права, то в публічному праві це далеко не завжди потрібно. Тому до початку 90-х рр. минулого століття про державні органи та органи місцевого самоврядування як юридичних осіб майже не йшлося. Їх правовий статус був визначений їхньою компетенцією. Проте при вступі такого роду органів та організацій (суб'єктів публічного права) у приватні правовідносини (наприклад, при укладенні договорів) це виявилося необхідним.

Зараз в ЦКУ встановлені два види юридичних осіб – приватного та публічного права. Між тим не всі суб'єкти публічного права (публічні утворення) є юридичними особами. Так, вищий законодавчий орган – Верховна Рада України юридичною особою не є, а Апарат Верховної Ради є юридичною особою; не Кабінет Міністрів України, а його секретаріат є юридичною особою (ч. 10 ст. 48 Закону України «Про Кабінет Міністрів України). Міністерства, відомства, управління – це юридичні особи публічного права.

2.4. Крім ЦКУ, юридичні особи регулюються величезною кількістю законів, якими визначається специфіка їх правового становища залежно від сфери діяльності, яку вони провадять, та інших особливостей. Такими законами є закони «Про акціонерні товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про кооперацію в Україні», «Про банки та банківську діяльність» та ін.

Українське законодавство містить норми про доволі специфічні юридичні особи, наприклад, перехідний банк (ст. 42 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»); системно важливий банк (ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність»), оператори фондового ринку, брокерські та дилерські компанії, інвестиційна фірма (Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»), біржі (закони «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», «Про товарні біржі»), депозитарні установи, Центральний депозитарій, клірингові установи (Закон України «Про депозитарну систему України»), нотаріальна палата (Закон України «Про нотаріат»), торговельна палата (Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні»), страхові компанії (Закон України «Про страхування») тощо.

2.5. Бувають і утворення, які є квазіюридичними особами, наприклад технологічні парки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» такими парками є група учасників, що діють на підставі договору про спільну діяльність, тобто без створення суб'єкта права, беруть участь у правовідносинах як певне цілісне утворення і мають свої органи.

Поширені в Україні так звані партнерства (у тому числі у сфері юридичних послуг), групи компаній (наприклад, *Група компаній Dragon Capital),* фінансовий конгломерат (ст. 43 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

3. Види та організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права

3.1. За ЦКУ юридичні особи поділяються на види та організаційно-правові форми. Види юридичних осіб визначаються в ст. 81 ЦКУ, а організаційно-правові форми – в ст. 83 ЦКУ.

Юридичні особи бувають двох видів – юридичні особи публічного та юридичні особи приватного права (ст. 81 ЦКУ).

Критеріями поділу юридичних осіб *на види* є те, за чиєю ініціативою вони створюються.

✓ Юридичні особи приватного права:

– створюються за ініціативою приватних осіб;

– підставою їх створення є приватноправовий акт (засновницький договір, статут, протокол);

– задовольняють приватний інтерес, передусім їх засновників – на участь в управлінні, одержання прибутків.

✓ Юридичні особи публічного права:

– створюються за ініціативою державних органів або органів місцевого самоврядування (комунальних);

– на підставі публічно-правового акта (закону, розпорядчого акта Президента України, акта органу державної влади, влади АРК, органу місцевого самоврядування – розпорядження, наказу КМУ тощо);

– задовольняють публічний інтерес.



3.2. Існують і юридичні особи, в основі яких лежать змішані засади:

– створені на підставі концепції державно-приватного (або приватно-публічного) партнерства;

– Фонд гарантування вкладів, який є державним органом, але, виконуючи свої функції, може виступати як звичайна юридична особа приватного права;

– Ощадний банк України, який за законом є юридичною особою приватного права, але і державним банком;

– національні акціонерні компанії (наприклад, НАК «Нафтогаз України»);

– саморегулівні організації (наприклад, Громадська організація «Союз експертів України»).

3.3. Оскільки сферою регулювання ЦКУ є приватні відносини, в яких беруть участь суб'єкти приватного права, то цей Кодекс регулює передусім юридичні особи приватного права, які поділяє на *дві організаційно-правові форми – товариства та установи.* Разом із тим у ст. 83 ЦКУ вказується, що юридичні особи можуть створюватися й в інших формах, встановлених законом.

В дійсності, які б не були юридичні особи, вони за тими критеріями, які визначені в цій статті, у будь-якому разі належать або до товариств,

або до установ. Так, у ст. 113 ГКУ передбачене так зване приватне підприємство, яке Верховний Суд визнав господарським товариством (Постанова ВП ВС від 29.06.2021 р. у справі №916/2813/18).

Є лише один виняток із цього правила – це благодійні фонди (ч. 4 ст. 13 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»), які суміщають у собі ознаки як товариства, так і установи.

3.4. *Схожість* товариств і установ:

– можуть створюватися як однією, так і кількома особами;

– для створення може вимагатися внесення засновниками коштів/майна;

– при створенні цих юридичних осіб засновники визначаються з метою та напрямами їх діяльності.

Принципові *відмінності* товариств та установ полягають в управлінні цими юридичними особами: засновники/учасники товариств беруть участь в управлінні ними, формуючи їх органи, а засновники установ не беруть участі в управлінні установами.

4. Класифікація юридичних осіб

4.1. Класифікація юридичних осіб залежить від поділу їх на види (публічного та приватного права) та організаційно-правові форми (товариства та установи).

Товариства бувають підприємницькими і непідприємницькими (статті 84 та 85 ЦКУ). Критерієм такого поділу є не можливість чи неможливість здійснення підприємницької діяльності, адже і непідприємницькі товариства можуть здійснювати підприємницьку діяльність (ст. 86 ЦКУ). Критерієм поділу товариств на підприємницькі та непідприємницькі є те, що підприємницькі розподіляють між своїми учасниками прибуток від підприємницької діяльності, а непідприємницькі товариства не вправі це робити.

4.2. У свою чергу, підприємницькі товариства поділяються на: господарські товариства (п'яти видів) та виробничі кооперативи.

Принципова різниця між ними полягає в такому:

– в кооперативі є членство, а в господарських товариствах його немає;

– члени виробничого кооперативу мають здійснювати господарську діяльність (працювати в кооперативі, але не на засадах трудових відносин), а в господарських товариствах не всі учасники мусять працювати –

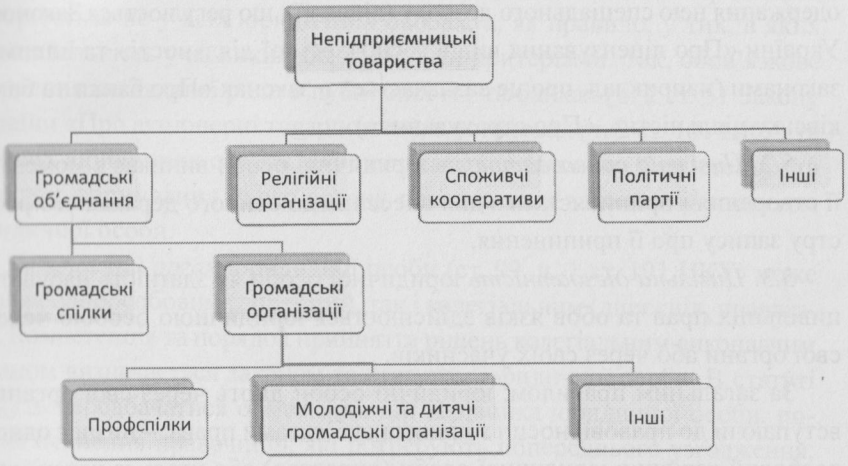
зобов'язані це робити лише учасники повних товариств та повні учасники командитних товариств, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

4.3. Види непідприємницьких товариств передбачені у законах «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про політичні партії», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» та ін. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» громадське об'єднання утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи.

Громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Благодійна організація може бути створена як благодійне товариство, благодійна установа чи благодійний фонд (ст. 13 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»). Якщо перші дві організації відповідають ознакам товариства та установи, що містяться в ст. 83 ЦКУ, то *благодійним фондом* визнається організація, що суміщає в собі ознаки товариств та установ, – в ній є учасники, якими вона управляється, але які не зобов'язані передавати цій організації будь-які активи для досягнення цілей благодійної діяльності. Активи благодійного фонду можуть формуватися благодійниками.



4.4. Існують й інші види класифікації юридичних осіб:

– прості та складні (холдинги, концерни, транснаціональні корпорації та ін.);

– створювані в Україні та за її межами, але які діють на території України (іноземні компанії та їх дочірні компанії);

– основні та залежні (ст. 118 ЦКУ), материнські та дочірні, афілійовані;

– компанії однієї особи (ч. 4 ст. 153 ЦКУ).

5. Правоздатність та дієздатність юридичної особи. Органи юридичної особи

5.1. ***Цивільна правоздатність*** юридичної особи характеризується так само, як і правоздатність фізичної особи – як здатність мати цивільні права та обов'язки. Однак в силу специфіки сутності юридичної особи як штучного (а не природного, як людина) суб'єкта, коло цих прав та обов'язків є вужчим. Адже є такі права, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦКУ).

Окремі види діяльності юридична особа може здійснювати після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії), що регулюється Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та іншими законами (наприклад, про це зазначається в законах «Про банки та банківську діяльність», «Про страхування»).

5.2. *Цивільна правоздатність* юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

5.3. *Цивільна дієздатність* юридичної особи як здатність набувати цивільних прав та обов'язків здійснюється юридичною особою через свої органи або через своїх учасників.

За загальним правилом, юридичні особи діють через свої органи, вступаючи до правовідносин з іншими суб'єктами права, – ними є одноособовий керівник юридичної особи (директор) або хтось із колегіального виконавчого органу, якого уповноважено на це статутом юридичної особи (генеральний директор, комерційний директор).

Оскільки в повних та командитних товариствах немає органів управління, то вони діють через своїх учасників (статті 122, 136 ЦКУ).

Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. При недодержанні цієї вимоги вони можуть бути притягнені до відповідальності за збитки, завдані ними юридичній особі (частини 3 та 4 ст. 92 ЦКУ).

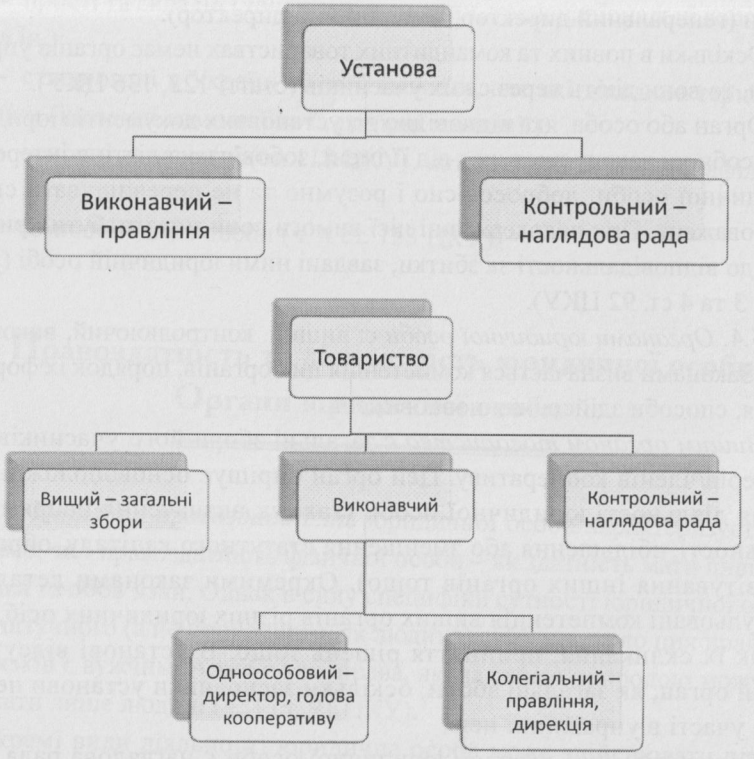
5.4. *Органами юридичної особи* є: вищий, контролюючий, виконавчий. Законами визначається компетенція цих органів, порядок їх формування, способи здійснення повноважень.

Вищим органом товариства є загальні збори його учасників/акціонерів/членів кооперативу. Цей орган вирішує основоположні питання діяльності юридичної особи (такі як визначення напрямів її діяльності, збільшення або зменшення статутного капіталу, обрання та звітування інших органів тощо). Окремими законами детально врегульовані компетенція вищих органів різних юридичних осіб, порядок їх скликання, прийняття рішень тощо. В установі відсутній такий орган, як загальні збори, оскільки засновники установи не беруть участі в управлінні нею.

Контролюючим органом юридичної особи є наглядова рада, яка створюється не у всіх юридичних особах, а, як правило, у тих, в яких значна кількість учасників або за іншими критеріями. Так, обов'язкове створення наглядової ради в публічних АТ та банках (ч. 2 ст. 51 Закону України «Про акціонерні товариства»), в установах (ч. 2 ст. 101 ЦКУ) та в інших юридичних особах, які визначаються законом. Компетенція та порядок формування цього органу визначається законом та статутом юридичної особи.

Виконавчий орган юридичної особи (ст. 99, ч. 1 ст. 101 ЦКУ) може бути як одноособовим (директор), так і колегіальним (дирекція, правління). Компетенція та порядок прийняття рішень колегіальним виконавчим органом визначається законом та статутом юридичної особи. В статуті можуть передбачатися обмеження дій керівника юридичної особи, порядок вчинення правочинів, які потребують попереднього узгодження, тощо.

Органи управління юридичної особи



6. Створення юридичної особи

6.1. Юридичні особи приватного права створюються за волею засновників, якими є приватні особи (як фізичні, так і юридичні), але поряд з особами приватного права засновниками можуть бути і держава або територіальні громади в особі своїх органів. До осіб, які створюють ту чи іншу юридичну особу, можуть висуватися певні вимоги (наприклад, для банків, фермерських господарств). Закон може містити і заборони для деяких категорій осіб виступати як засновники (наприклад, державним службовцям, народним депутатам (п. 2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»).

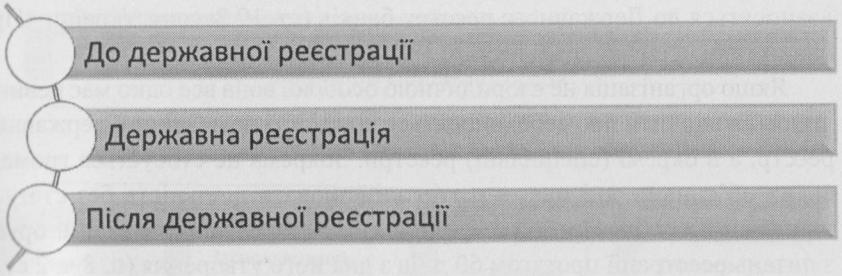
6.2. Мають місце і винятки – наприклад, АТ, створювані в процесі приватизації та корпоратизації, що створюються в розпорядчому порядку, характерному для юридичних осіб публічного права, та й якийсь час (або постійно), діють як публічні юридичні особи.

6.3. Юридична особа може створюватися як уперше, так і внаслідок реорганізації іншої юридичної особи (статті 106–109 ЦКУ).

6.4. Порядок створення юридичних осіб передбачений ЦКУ, законами про окремі їх види та Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

Стадії створення, що мають значення для порядку виникнення юридичної особи: дореєстраційна, реєстраційна та постреєстраційна. Перша – цивільно-правова, друга – публічно-правова; третя – комплексна.

Створення юридичної особи:



Дореєстраційна стадія:

– прийняття засновниками рішення; розробка та затвердження установчих документів, отримання дозволів, якщо це необхідно, тощо;

– для створення окремих юридичних осіб вимагається: а) формування статутного капіталу (оплата акцій засновниками АТ – ч. 5 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»), б) отримання дозволу певних органів (наприклад, дозвіл Антимонопольного комітету України, якщо юридична особа створюється шляхом злиття інших юридичних осіб – ч. 4 ст. 1 Закону України «Про акціонерні товариства», Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію), затверджене Розпорядженням Антимонопольного комітету України №33-р від 19.02.2002 р.).

Реєстраційна стадія – звернення до реєструючого органу за внесенням відомостей про юридичну особу до Держреєстру. Загальний порядок державної реєстрації визначений у ч. 4 ст. 87 ЦКУ, ст. 89 ЦКУ, Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

При зверненні подаються документи, що вимагаються законом. На цій стадії відбувається державна реєстрація юридичної особи, з чим пов'язується її виникнення як суб'єкта права.

Законом можуть бути встановлені особливості державної реєстрації окремих юридичних осіб, зокрема, об'єднань громадян (у тому числі професійних спілок), благодійних організацій, партій, банків, торгово-промислових палат, фінансових установ (у тому числі кредитних спілок), бірж, а також інших установ та організацій. Відомості про такі юридичні особи, крім Єдиного державного реєстру, заносяться в спеціальні реєстри. Так, банки підлягають реєстрації у Національному банку України і заносяться до Державного реєстру банків (ст. 19 Закону України «Про банки та банківську діяльність»).

Якщо організація не є юридичною особою, вона все одно має певним чином засвідчити про себе: вносяться відомості не в Єдиний державний реєстр, а в окремі (спеціальні) реєстри. Зокрема це стосується громадських об'єднань, які мають намір здійснювати діяльність без статусу юридичної особи. Про них має повідомлятися уповноважений орган з питань реєстрації протягом 60 днів з дня його утворення (п. 8 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про громадські об'єднання», ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»).

Постреєстраційна стадія – виконання певних дій, які вимагаються законом для розпочинання діяльності, задля якої було створено юридичну особу (зокрема, отримання ліцензій, наприклад, банками, страховими компаніями, біржами та ін.), відкриття рахунків у банку, формування органів, публікація відомостей про державну реєстрацію; формування статутного капіталу протягом встановленого строку (для товариств з обмеженою відповідальністю – протягом шести місяців з дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено його статутом); емісія акцій (для публічного акціонерного товариства).

6.5. ***Установчі документи*** мають бути в кожної юридичної особи. Юридичні особи можуть діяти на підставі свого індивідуального установчого або модельного документа (модельний статут товариства з обмеженою відповідальністю).

Види, зміст, порядок прийняття установчих документів юридичних осіб регулюються законами (статті 87, 88 ЦКУ, а також інші окремі статті в ЦКУ та інших законах (статті 120, 134, 154 ЦКУ, ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства»).

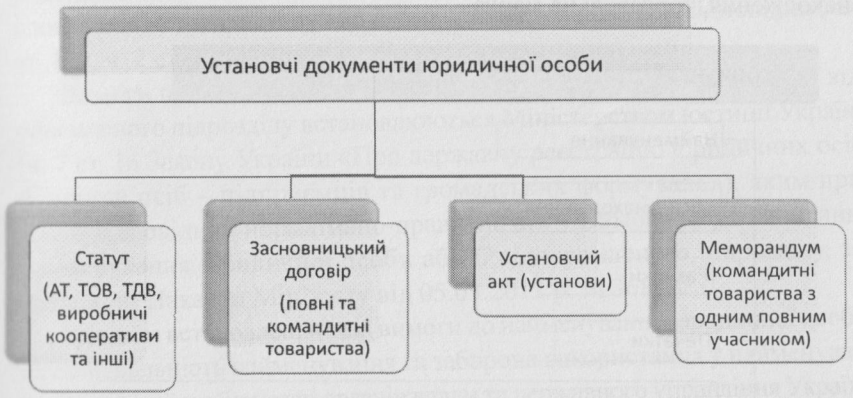
Законом передбачено такі види установчих документів:

а) статут (індивідуальний, модельний) – для всіх юридичних осіб, крім тих, які діють на підставі інших установчих документів;

б) засновницький договір (установчий документ повних та командитних товариств);

в) меморандум (установчий документ командитного товариства з одним повним учасником);

г) установчий акт (мають лише установи).



Від засновницького договору як установчого документа юридичної особи, який має силу весь час її існування, слід відрізняти договір між засновниками, який укладається (або може укладатися) при створенні товариств з обмеженою відповідальністю та акціонерних товариств. Ці договори діють до державної реєстрації цих товариств і не подаються з іншими документами, що вимагаються для державної реєстрації.

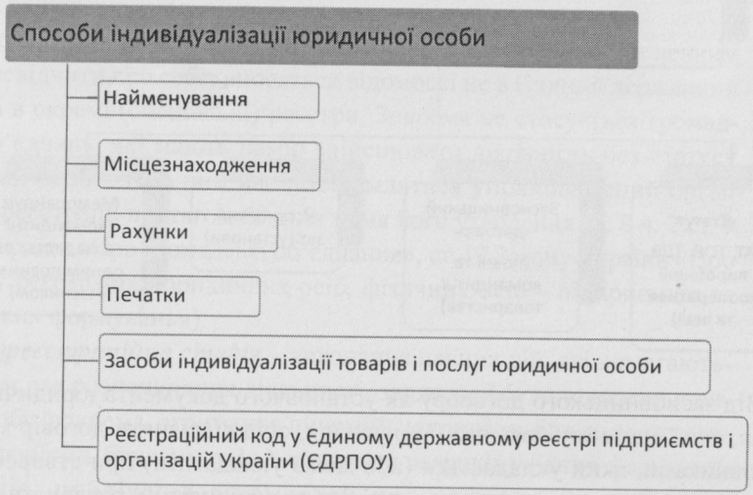
Зміст установчих документів визначається законом: статут має включати відомості, передбачені ч. 1 ст. 88, ст. 154 ЦКУ, ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства» та ін.; засновницький до-

говір – передбачені ч. 2 ст. 88, статтями 120, 134 ЦКУ; вимоги до змісту установчого акта містяться в ч. 3 ст. 88 ЦКУ.

Установчі документи розробляються засновниками і затверджуються ними на загальних зборах (якщо це статут) або підписуються (якщо це засновницький договір). Порядок прийняття – на установчих зборах. Закон містить вимоги до форми установчих документів. Так, підписи засновників на статуті мають бути нотаріально посвідчені (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

7. Індивідуалізація юридичної особи

7.1. Засобами індивідуалізації юридичної особи є її найменування (ст. 90 ЦКУ), фірмове (комерційне) найменування (ст. 489 ЦКУ), місцезнаходження, торговельна марка.



При цьому найменування має бути в кожної юридичної особи (як людина має своє ім'я), а також і місцезнаходження. Фірмове ж найменування та торговельні марки юридичні особи, залежно від їх виду, можуть мати за своїм бажанням. Так, право на комерційне найменування можуть мати не всі юридичні особи, а лише підприємницькі товариства (ч. 2 ст. 90 ЦКУ).

7.2. Законами визначаються вимоги до найменування та комерційного найменування юридичної особи. Загальною вимогою до найменування всіх юридичних осіб є обов'язкове позначення в ньому її організаційно-правової форми та назви (наприклад, Товариство з обмеженою відповідальністю «Фікус»). Спеціальні вимоги містяться в законах, що регулюють окремі види юридичних осіб. Так, найменування громадського об'єднання, крім обов'язкового позначення організаційно-правової форми («громадська організація», «громадська спілка»), може містити інформацію про статус громадського об'єднання («дитяче», «молодіжне», «всеукраїнське») та може містити інформацію про його вид («екологічне», «правозахисне» тощо) (ст. 10 Закону України «Про громадські об'єднання»); у найменуванні банку обов'язково міститься слово «банк», а також вказівка на організаційно-правову форму банку (ст. 15 Закону України «Про банки та банківську діяльність»); у найменуванні повного та командитного товариств обов'язково вказуються прізвища їх повних учасників або одного з них з додаванням слова «і Компанія», а також слова «повне товариство» або «командитне товариство» відповідно (ч. 4 ст. 119, ч. 2 ст. 133 ЦКУ).

Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу встановлюються Міністерством юстиції України (ч. 7 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»), яким прийнято відповідний нормативно-правовий акт – Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджені Наказом Мін'юсту від 05.03.2012 р. №368/5.

Законом встановлені й такі вимоги до найменування юридичної особи, як оригінальність найменування та заборона використання у найменуванні юридичної особи назви органів влади та державного управління України та певних історичних державних найменувань (ч. 5 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»). Якщо для державної реєстрації юридичної особи подаються документи, в яких зазначене її найменування, яке тотожне найменуванню юридичної особи, зареєстрованої в Єдиному державному реєстрі, в державній реєстрації має бути відмовлено.

Банк, створений у порядку, визначеному ч. 2 ст. 7 Закону України «Про банки та банківську діяльність», має право додавати до свого найменування слово «державний», використовувати зображення Державного Герба України, Державного Прапора України.

Законодавець не встановлює вимог щодо оригінальності фірмового (комерційного) найменування: згідно із ч. 4 ст. 489 ЦКУ особи можуть мати однакові комерційні найменування, якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізовують, та послуг, які ними надаються.

7.3. Місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне управління діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку (ст. 93 ЦКУ). Місцезнаходження юридичної особи вказується при її державній реєстрації і інформація про її місцезнаходження міститься в Єдиному державному реєстрі (ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»).

7.4. Торговельною маркою позначаються товари (послуги), що виробляються (надаються) юридичною особою, задля їх вирізнення від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (ч. 1 ст. 492 ЦКУ).

8. Загальна характеристика видів господарських товариств

8.1. Господарські товариства бувають п'яти видів: повне, командитне, товариство з обмеженою відповідальністю, з додатковою відповідальністю та акціонерне товариство. Акціонерні товариства, в свою чергу, поділяються на приватні та публічні.

8.2. *Повні товариства*

Мінімальна кількість учасників	Два
Капітал	Складений, мінімальний розмір не встановлений
Порядок формування капіталу	За рахунок вкладів учасників
Установчий документ	Засновницький договір
Підприємницька діяльність учасників	Учасники мають здійснювати підприємницьку діяльність
Відповідальність учасників	Повна, солідарна, субсидіарна
Управління	Органів немає. Управління здійснюють всі учасники або уповноважений ними учасник

8.3. *Командитні товариства*

Мінімальна кількість учасників	Два: один повний учасник та один вкладник
Капітал	Складений, мінімальний розмір не встановлений, сукупний розмір вкладників не повинен перевищувати половини складеного капіталу
Порядок формування капіталу	За рахунок вкладів повних учасників та вкладників
Установчий документ	Засновницький договір
Підприємницька діяльність учасників	Повні учасники здійснюють підприємницьку діяльність
Відповідальність учасників	Повні учасники: повна, солідарна, субсидіарна Вкладники: не відповідають за зобов'язаннями товариства. Несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів
Управління	Органів немає. Управління здійснюють повні учасники

8.4. *Товариство з обмеженою відповідальністю*

Мінімальна кількість учасників Максимальна кількість учасників	Один Не обмежується
Капітал	Статутний, мінімальний розмір законом не встановлено
Порядок формування капіталу	Протягом року після створення ТОВ учасники повинні повністю внести вклади і сформувати статутний капітал
Установчий документ	Статут
Підприємницька діяльність учасників	Учасники не здійснюють підприємницьку діяльність, а беруть участь в управлінні ТОВ
Відповідальність учасників	Не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів

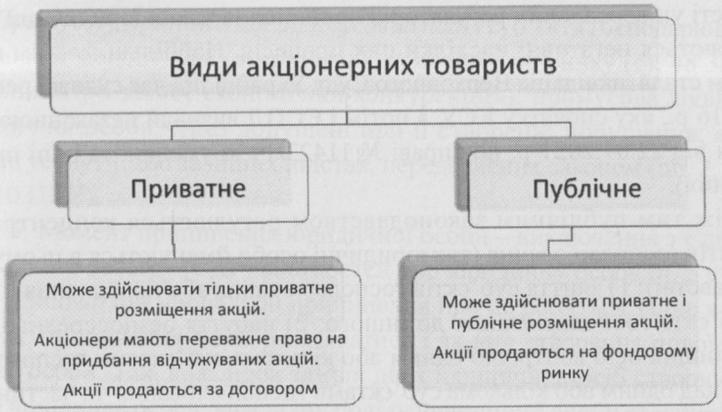
Управління	Вищий орган – загальні збори. Виконавчий орган – колегіальний (дирекція) чи одноособовий (директор). Контрольний – ревізійна комісія

8.5. *Товариство з додатковою відповідальністю*

Ті самі правила, що й щодо товариства з обмеженою відповідальністю, крім обсягу відповідальності учасників (ст. 56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»)
Учасники ТДВ солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу

8.6. *Акціонерне товариство*

Кількість акціонерів	Не обмежена
Капітал	Статутний, мінімальний розмір 1250 мінімальних заробітних плат
Порядок формування капіталу	Утворюється з вартості вкладів акціонерів, внесених внаслідок придбання ними акцій
Установчий документ	Статут
Підприємницька діяльність учасників	Учасники не здійснюють підприємницьку діяльність, а беруть участь в управлінні товариством
Відповідальність учасників	Не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій
Управління	Вищий орган – загальні збори. Виконавчий орган – колегіальний (правління, дирекція) чи одноособовий (директор). Контрольний – наглядова рада



9. Припинення юридичної особи

9.1. Слід розрізняти припинення юридичної особи та припинення *діяльності* юридичної особи. Припинення юридичної особи означає, що її вже не існує, а припинення діяльності не свідчить, що такого суб'єкта, як юридична особа, вже не існує. Вона існує, допоки не виключена з Державного реєстру, але певну діяльність здійснювати не вправі. Наприклад, якщо закінчився строк дії ліцензії або її призупинено; якщо контролюючі органи заборонили юридичній особі здійснення діяльності. Про припинення діяльності юридичної особи йдеться в певних нормах, зокрема, ч. 1 ст. 28 Закону України «Про громадські об'єднання», відповідно до якої громадське об'єднання може бути заборонене судом, що має наслідком припинення його діяльності у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Про різницю між поняттями «припинення діяльності юридичної особи» та «припинення юридичної особи» свідчить ст. 29 цього Закону, де зазначається, що припинення громадського об'єднання включає: 1) припинення внутрішньоорганізаційної діяльності громадського об'єднання; 2) припинення громадського об'єднання як юридичної особи.

9.2. ЦКУ регулює лише припинення юридичних осіб приватного права. Однак припиняються і юридичні особи публічного права. За від-

сутності універсальних регуляторів припинення таких юридичних осіб трапляються негативні наслідки цих процесів. Найбільш гучним прикладом стала ліквідація Верховного Суду України під час судової реформи 2016 р., яку спочатку КСУ, а потім і ЄСПЛ визнали незаконною (рішення від 22.07.2021 р. по справі №11423/19 «Гуменюк та інші проти України»).

Між тим публічним законодавством регулюється концентрація суб'єктів господарювання (так юридичні особи йменуються в цьому законодавстві): 1) злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого; 2) набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання (п. 2.1.1 Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію) 2002 р.).

9.3. Існують два види припинення юридичної особи: реорганізація та ліквідація – залежно від правонаступництва. При ліквідації юридичної особи правонаступництва немає (тобто відсутній суб'єкт, до якого перейшли б права та обов'язки ліквідованої юридичної особи). Тому вирази у законах на взірець «ліквідувати і на її базі створити» суперечать сутності ліквідації. Навпаки, при реорганізації юридичної особи її права та обов'язки повністю або частково переходять до інших юридичних осіб – правонаступників.

9.4. Припинення, залежно від підстав, може бути добровільним та примусовим – це стосується як ліквідації, так і реорганізації.

Добровільне припинення юридичної особи має місце, коли рішення про це приймається або її *вищим органом* (загальними зборами акціонерів або учасників ТОВ), або *учасниками* (в разі, якщо припиняється повне або командитне товариство, в яких немає органів, а рішення в яких приймають самі учасники безпосередньо відповідно до закону) – ст. 110 ЦКУ.

Підстави для прийняття такого рішення в законі чітко не визначаються, а лише вказується як приклад, що ними може бути:

– закінчення строку, на який було створено юридичну особу;

– інші випадки, передбачені установчими документами юридичної особи;

– у разі відсутності таких позначень в установчих документах – рішення вищого органу із доведенням цього.

Примусове припинення: *примусовий поділ* суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку (ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції»); примусова ліквідація юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, або за інших підстав, передбачених законом (пп. 2, 3 ч. 1 ст. 110 ЦКУ).

9.5. Момент припинення юридичної особи – виключення з Єдиного державного реєстру (ЄДР) відомостей про юридичну особу (ч. 5 ст. 104 ЦКУ). З початком процедури припинення про це робиться запис в ЄДР.

9.6. Припинення може розглядатися і як вид створення нової юридичної особи. Так, внаслідок злиття двох юридичних осіб створюється третя юридична особа; внаслідок поділу юридичної особи створюються дві інші. Тоді юридична особа, яка припиняється, виключається одночасно з державною реєстрацією нових юридичних осіб – правонаступників.

9.7. У свою чергу, існують чотири види припинення у вигляді реорганізації – злиття, приєднання, поділ та перетворення (ч. 1 ст. 104 ЦКУ). Водночас слід застерегти, що виділ, який у цій нормі не зазначений як вид припинення юридичної особи, а регулюється окремо в ст. 109 ЦКУ, тим не менш являє собою реорганізацію, оскільки та юридична особа, з якої виділено іншу юридичну особу, зазнала істотних змін і в складі майна, і в складі учасників. З цього приводу склалася суперечлива судова практика[1].

Втім зв'язок термінів «виділ» та «реорганізація» слід розуміти таким чином: реорганізація є не лише видом припинення юридичної особи. Буває й реорганізація, яка до таких наслідків не приводить – це виділ з однієї юридичної особи однієї чи кількох інших юридичних осіб. У такому розумінні цей термін вживається зокрема в ст. 28 Закону України «Про кооперацію».

[1] «…виділ є способом створення, а не припинення юридичної особи. Оскільки ДП «ДВЕК» як юридична особа продовжує існувати, воно не вибуло і залишається учасником правовідносин, в яких брало участь і до виділення, за винятком тих, які передано юридичній особі, котра виділилась із нього, за розподільчим балансом» (Постанова ВС від 11.08.2020 у справі № 2а-1350/08).

«Згідно зі статтями 26–27 цього Закону банк може бути реорганізований за рішенням власників банку. ***Реорганізація*** може здійснюватися шляхом злиття, приєднання, поділу, ***виділення***, перетворення» (Постанова ВС від 11.03.2020 у справі №905/1342/17).



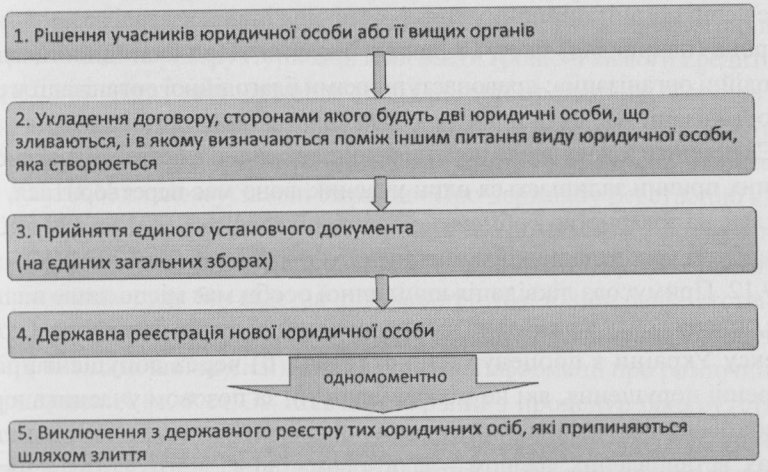
Слід зробити ще одне застереження: в інших державах використовується термінологія ***«злиття та поглинання»*** (англ. *mergers and acquisitions*, *M&A*), яка розуміється передусім як укрупнення бізнесу. При цьому поглинання відбувається зазвичай через придбання пакетів акцій однієї юридичної особи іншою юридичною особою задля встановлення контролю.

Порушення при припиненні часто називають «рейдерство».

9.8. ***Злиття*** є припиненням тих юридичних осіб, які прийняли рішення про це з метою утворення нової юридичної особи, яка є їхнім правонаступником. За законодавством, для злиття юридичних осіб вимагається: 1) прийняття про це рішення вищим органом кожної з юридичних осіб, які зливаються; 2) обрання організаційно-правової форми юридичної особи, яка створюватиметься внаслідок злиття; 3) розробка та затвердження її установчого документа; 4) укладення передавального

акта; державна реєстрація новоутвореної юридичної особи та державна реєстрація припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Злиття вважається завершеним з дати державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття (ч. 2 ст. 107 ЦКУ, ч. 5 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та ін.). Задля вирішення цих важливих питань зазвичай доцільно укладати договір між юридичними особами, які зливаються.

Етапи злиття



9.9. При ***приєднанні*** одна юридична особа приєднується до іншої, внаслідок чого остання стає правонаступником першої, яка припиняється. У цьому процесі так само, як і при злитті, необхідні рішення вищих органів обох цих юридичних осіб, укладення передавального акта, а також бажано – договору, в якому юридичні особи обговорили умови цієї реорганізації.

9.10. Зворотні процеси відбуваються при ***поділі*** та ***виділі***. Так само необхідне рішення вищого органу юридичної особи, яка поділяється або з якої виділяються інші юридичні особи, які набувають цього статусу після їх державної реєстрації. При чому при поділі з ЄДР виключаються відомості про юридичну особу, яка поділяється, а при виділі цього не відбувається, оскільки виділ не є видом припинення юридичної особи. В обох цих випадках вимагається складання розподільчого балансу (ч. 2 ст. 107 ЦКУ, частини 4, 7 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію

юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та ін.).

9.11. Перетворенням є таке припинення юридичної особи, коли вона змінює свою організаційно-правову форму (ч. 1 ст. 108 ЦКУ, ч. 6 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»). Прикладом може бути перетворення приватного підприємства або виробничого кооперативу на товариство з обмеженою відповідальністю. Разом із тим існують і законодавчі обмеження при перетворенні: для одних юридичних осіб – це лише певні організаційно-правові форми; для інших взагалі встановлена заборона (наприклад, за ст. 18 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації»: правонаступниками благодійної організації у разі її реорганізації має бути одна чи кілька благодійних організацій).

Є і приписи закону щодо перетворення: так, якщо в повному товаристві з різних причин залишається один учасник, воно має перетворитися, наприклад, на товариство з обмеженою відповідальністю (ч. 1 ст. 132 ЦКУ); при вибутті усіх вкладників командитного товариства (ст. 139 ЦКУ).

9.12. Примусова ліквідація юридичної особи має місце лише на підставі рішення суду в разі: а) визнання юридичної особи банкрутом (ст. 58 Кодексу України з процедур банкрутства); б) через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади; в) в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади (п. 2 ч. 1 ст. 110 ЦКУ).

Щодо п. «б», то якщо, наприклад, при створенні АТ в результаті приватизації було порушено законодавство щодо оцінки майна, на суму якого випущені акції, тобто мало місце заниження його вартості, то можна це виправити та збільшити статутний капітал АТ шляхом нового випуску акцій, сума від реалізації якого потрапить до державного бюджету. Щодо п. «в», то це може бути провадження діяльності, що суперечить закону чи установчим документам юридичної особи (ст. 247 ГКУ).

9.13. ***Особливості припинення*** юридичної особи можуть передбачатися окремими законами. Наприклад, внаслідок ***саморозпуску*** або ***заборони*** (примусовий розпуск) (ст. 25 Закону України «Про громадські об'єднання», ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні», ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

Особливості припинення АТ (статті 88, 89 Закону України «Про акціонерні товариства») викликані наявністю їх акцій, які є об'єктами

права і не можуть продовжувати існувати в разі припинення АТ, яке їх випустило. Існують принципові особливості припинення банків, стосовно яких процедура ліквідації здійснюється відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

9.14. Така підстава для припинення юридичної особи, як ***банкрутство***, регулюється Кодексом з процедур банкрутства, згідно з яким банкрутом можуть визнаватися як юридичні, так і фізичні особи та фізичні особи – підприємці, однак як наслідок визнання банкрутом юридична особа може бути ліквідована за рішенням суду у разі неспроможності боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури. Справи про банкрутство розглядаються лише *в господарському суді.*

9.15. ***Процедура припинення*** юридичної особи стисло визначена у ст. 105 ЦКУ, а також у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Вона відрізняється при: а) добровільному припиненні; б) при припиненні за рішенням суду без підстав для банкрутства; в) при банкрутстві.

Ця процедура полягає в: призначенні комісії з припинення юридичної особи (ліквідаційної комісії); оприлюдненні інформації про розпочинання припинення (ч. 9 ст. 39 Кодексу України з процедур банкрутства); здійсненні діяльності ліквідаційної комісії щодо інвентаризації, оцінки, повернення майна, сплати боргів юридичної особи/стягнення з її кредиторів тощо; оформлення всіх документів, що вимагаються публічним законодавством (податковим, бухгалтерським); затвердження ліквідаційного балансу; виключення відомостей про юридичну особу з ЄДР.

Процес банкрутства обумовлює такі етапи, які передують ліквідації: призначення арбітражного керуючого та виконання ним своїх функцій; скликання комітету кредиторів; розпорядження майном боржника; санація; ліквідація, яка розпочинається з дня ухвали господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури (ст. 59 Кодексу з процедур банкрутства). У процесі діяльності ліквідаційної комісії накопичується ліквідаційна маса (ст. 62 Кодексу), відбувається продаж майна боржника (ст. 63 Кодексу), задоволення вимог кредиторів (ст. 64 Кодексу). Про це ліквідатор звітує (ст. 65 Кодексу) і виявляються два можливих варіанти: якщо залишилося майно юридичної особи та навпаки.

В останньому випадку господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута і вона виключається з державного

реєстру. Якщо майна банкрута *вистачило* для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, він вважається таким, що не має боргів і може продовжувати свою підприємницьку діяльність.

У процесі ліквідації також важливе значення має звільнення працівників та зберігання документів юридичної особи, яка вже перестала існувати.

9.16. Існує черговість задоволення вимог кредиторів юридичної особи, яка ліквідується, що передбачається ст. 112 ЦКУ, ст. 64 Кодексу з процедур банкрутства та ін. Так, якщо ліквідується юридична особа – банкрут, то визначено шість черг та позачергове задоволення вимог кредиторів (якщо є забезпечення виконання їх вимог, наприклад, застава):

1) у першу чергу задовольняються вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати перед працюючими та звільненими працівниками банкрута та ін.; вимоги кредиторів за договорами страхування тощо;

2) у другу чергу задовольняються вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів;

3) у третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) у четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою;

5) у п'яту чергу задовольняються вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу юридичної особи;

6) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених Кодексом України з процедур банкрутства.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно до суми вимог, що належить кожному кредитору однієї черги.

9.17. Існують такі варіанти наслідків роботи ліквідаційної комісії:

а) якщо виявиться недостатність майна юридичної особи для погашення її боргів, коли ліквідація відбувається не в процесі банкрутства, – вона переходить у стадію банкрутства і провадиться на підставі Кодексу з процедур банкрутства;

б) якщо в процесі діяльності ліквідаційної комісії в процедурі банкрутства виявляться вимоги, не задоволені за недостатністю майна банкрута, вони вважаються погашеними. Тобто кредитор, вимоги якого не були задоволені із майна боржника-банкрута, вже не зможе ні до кого пред'явити вимогу про погашення цього боргу;

в) якщо кредитори наполягатимуть на притягненні до майнової відповідальності посадових осіб банкрута та його учасників/акціонерів, то тривають судові спори і в разі задоволення цих позовів стягуються борги з зазначених осіб;

г) в разі, коли після проведення ліквідаційною комісією процедур залишається майно юридичної особи, воно розподіляється між учасниками/акціонерами/членами кооперативу (ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 29 Закону України «Про кооперацію»);

д) якщо майно, що залишилося, не підлягає поділу між учасниками/членами юридичної особи (наприклад, майно неподільного фонду кооперативу), воно передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій (іншим) організації (організаціям) (кооперативним організаціям) на статутні чи благодійні цілі. (ст. 29 Закону України «Про кооперацію», ст. 18 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»);

е) якщо учасники/акціонери вирішать продовжити діяльність після погашення боргів юридичної особи, вони її відновлюють і припинення такої юридичної особи не настає.

Рекомендована література:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597–19. 27.07.2022
2. Про акціонерні товариства : Закон України від ~~17.09.2008~~ № 514-VI. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514–17#n840.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576–12.
4. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572–17.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV.

ЛЕКЦІЯ 7
ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1. Поняття об'єкта права та об'єкта правовідносин.
2. Оборотоздатність об'єктів цивільних прав.
3. Речі. Класифікація речей.
4. Майно. Майнові права. Майнові комплекси.
5. Гроші. Цінні папери.
6. Інформація. Особисті немайнові блага.

1. Розуміння об'єкта цивільного права та об'єкта правовідносин

1.1. Регулюванню об'єктів права присвячений розділ 3 Книги першої ЦКУ, який містить чотири глави, що регулюють загальні положення про об'єкти (глава 12) та окремі види об'єктів. Між тим самого поняття об'єкта цивільних прав у ЦКУ не надається.

1.2. У цивілістиці тематиці об'єктів приділяється значна увага (як, власне, й іншим елементам цивільних правовідносин – суб'єктам, суб'єктивним правам та обов'язкам), оскільки істотне значення має те, з приводу чого суб'єкти вступають у правовідносини або на що особа має право.

Тому під об'єктом розуміється саме дещо таке, що має для осіб певну цінність, а тому об'єкт визначається через термін «благо». Заради цього блага особи і вступають до правовідносин – щоб *набути* це благо (купити квартиру); *володіти та користуватися* цим благом або розпорядитися ним (своєю власною квартирою), або *використовувати* його (право на товарний знак), тобто це благо для особи корисне, приносить їй певну користь; видозмінювати це благо (реконструювати чи добудувати будинок) тощо. Так само це стосується й особистих немайнових прав, об'єктом яких є немайнові блага – честь, гідність, ділова репутація та ін.

1.3. Блага зазвичай мають певну матеріальну субстанцію – це насамперед тілесні речі, тобто різноманітні предмети оточуючого нас світу

(живої та неживої природи). Між тим матеріальний субстрат не завжди є критерієм віднесення певної тілесної субстанції до об'єктів права. Доречним буде порівняння понять біоресурсів зі специфікою їх регулювання (зокрема, що регулюються Законом України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів») та людських органів, анатомічних матеріалів, тканин та ін., які, як відомо, можуть так чи інакше використовуватися для пересадки та в інших медичних цілях (Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів»). Постає питання і про віднесення клітин людини до об'єктів цивільних прав (правовідносин).

1.4. Розрізняють об'єкт права та об'єкт правовідносин, об'єкт права та предмет договору.

Об'єкти цивільних прав визначені в ст. 177 ЦКУ – серед них різні матеріальні (майнові) та нематеріальні блага, дії та результати дій. Об'єктами ж правовідносин прийнято визнавати матеріальний та юридичний об'єкти або об'єкти першого та другого порядку – річ та дії. Втім не у всіх цивільних правовідносинах наявні обидва об'єкти. Так, у правовідносинах із надання послуг (наприклад, у договорі перевезення) немає матеріального об'єкта. Так само у правовідносинах з приводу створення твору літератури, науки, зібрання інформації.

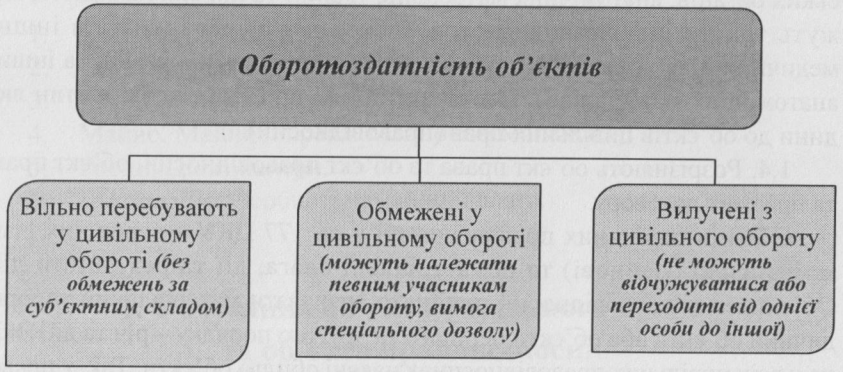
1.5. Інколи в законодавстві містяться такі формулювання, які призводять до складного розуміння об'єктів цивільних прав. Так, можна уявити «об'єкт у квадраті», коли в законі йдеться про об'єкт об'єкта. Наприклад, об'єктом права інтелектуальної власності є торговельна марка, а об'єктом торговельної марки (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг») є малюнок. Буває, що закон формулює один об'єкт через інший об'єкт (наприклад, комерційна таємниця як інформація – ч. 1 ст. 505 ЦКУ та як ноу-хау) або відбувається змішання об'єктів (корпоративні права та акції або частки в статутному капіталі).

2. Оборотоздатність об'єктів

2.1. Оборотоздатність об'єктів цивільного права свідчить про їх здатність до відчуження однією особою іншій (наприклад, продаж речі) або про перехід прав на об'єкти за іншою підставою. Тому важли-

во знати не тільки те, що той або інший предмет є об'єктом цивільних прав (правовідносин), а й те, чи є він об'єктом цивільного обороту.

Як правило, йдеться про оборотоздатність речей, але вживається й такий вираз, як «продаж послуг», а от оборот результату робіт навряд чи може мати місце.



2.2. Об'єкти, що *вільно перебувають у цивільному обороті*, можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої за будь-якими юридичними фактами без обмежень за суб'єктним складом. Як правило, об'єкти цивільних прав оборотоздатні, але існують об'єкти, які відповідно до своєї природи не здатні перебувати в обороті, оскільки їх призначення полягає зовсім в іншому. Це нематеріальні блага.

Об'єкти, *обмежені у цивільному обороті*, можуть або належати лише певним учасникам обороту, або перебування їх у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом. Наприклад, мисливська зброя, іноземна валюта, деякі ліки тощо є обмеженими в обороті благами.

Об'єкти, *вилучені з цивільного обороту*, – це ті, які взагалі не можуть відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої за будь-якими юридичними фактами.

2.3. Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту) або обмежені в обороті, мають бути прямо встановлені законом До об'єктів, оборот яких заборонено, відносять, наприклад, ядерні матеріали, які перебувають виключно у державній власності (Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»), території природних заповідників, які є власністю народу України (Закон України «Про природно-заповідний фонд») та ін.

3. Речі

3.1. Речі – це *предмети матеріального світу* (ст. 179 ЦКУ). Тому, по-перше, річ розуміється зазвичай як *тілесна* субстанція. Причому тварини речами не називаються (ст. 180 ЦКУ), але до них застосовуються норми ЦКУ про речі. По-друге, річ як предмет *матеріального* світу – це те, що об'єктивно існує (можна побачити, «помацати»), може мати природне походження або створюватися в результаті різноманітної діяльності людей (вирощуватися, виготовлятися, будуватися тощо). Це може бути й енергія, й інші енергетичні ресурси. Тому зазначення в ч. 1 ст. 177 ЦКУ того, що речами є також гроші і цінні папери, викликало серйозну критику, однак ця норма залишилася дотепер незмінною.

Важливо, щоб річ була конкретною та матеріально відокремленою від зовнішнього світу.

По відношенню до речей як об'єктів права суб'єкти набувають цивільних прав та обов'язків. Оскільки речі є предметами матеріального світу, то ці права та обов'язки є майновими. Вони можуть бути як *речовими*, так і *зобов'язальними*. Тобто з приводу речей можуть набуватися й право власності та права на чужі речі, а також укладатися договори або виникати недоговірні зобов'язання.

3.2. Різноманітність речей викликає необхідність в їхній класифікації, завдяки чому стає можливим визначити, які речі можуть виступати об'єктами певних правовідносин, і які ними бути не можуть.

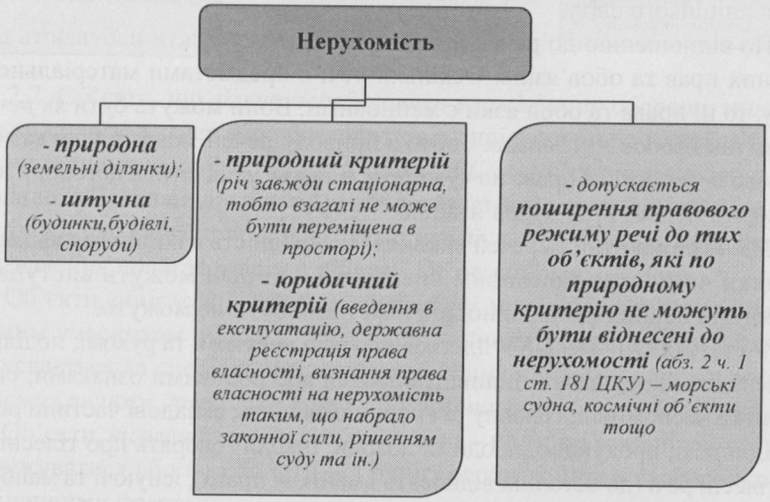
У статтях 181–189 ЦКУ йдеться про речі нерухомі та рухомі; подільні та неподільні; визначені індивідуальними або родовими ознаками; споживні та неспоживні; головну річ і приналежність; складові частини речі; складні речі; продукцію, плоди та доходи. Інколи говорять про тілесні та безтілесні речі (до останніх відносять і майнові права), існуючі та майбутні речі (наприклад, предметом договору купівлі-продажу може бути товар, як наявний у продавця, так і той, що буде придбаний (створений, набутий) ним у майбутньому (ч. 1 ст. 656 ЦКУ)); предметом застави може бути майбутній врожай; предметом договору дарування можуть бути «майбутні» майнові права дарувальника (ч. 2 ст. 718 ЦКУ) та інші відступлення майбутніх грошових вимог за договором факторингу (ст. 1078 ЦКУ).

3.3. *Рухомі та нерухомі речі*

Нерухомими речами є земельні ділянки й інші об'єкти, які на них розташовані та переміщення яких є неможливим без їх знецінення та

зміни їх призначення (ст. 181 ЦКУ). Це будинки, будівлі, споруди, приміщення. У ЦКУ їх визначення не надається, але вони визначаються в інших законах. Так, будівлями визнаються земельні поліпшення, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несучеогороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності (підп. 14.1.15 ст. 14 Податкового кодексу України). Поняття житлового будинку, садиби та квартири надані в статтях 380–382 ЦКУ.

Усі ці об'єкти мають відповідати вимогам, встановленим законодавством, наприклад, житловий будинок має бути введений до експлуатації і право на нього зареєстроване. Якщо цього не зроблено, то має місце інший об'єкт – незавершене будівництво (ст. 331 ЦКУ).



Для того, щоб об'єкт визнавався нерухомістю, він має бути щільно пов'язаний із землею, завдяки чому його пересування в принципі неможливе (хоча існують випадки пересування житлових будинків, але вони поодинокі і це зроблено не по природі цих будинків, а по необхідності). Тому такі об'єкти, як *мала архітектурна форма* (МАФ) нерухомістю не є. МАФ – це елемент декоративного чи іншого оснащення об'єкта благоустрою – альтанки, павільйони, навіси та ін. (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про благоустрій населених пунктів»).

Щодо земельних ділянок, то про них йдеться у ст. 373 ЦКУ, але розгорнуте регулювання прав на цей об'єкт надається в Земельному кодексі України. Не є окремим об'єктом асфальтове покриття земельної ділянки.

Практичне значення поділу речей на нерухомі та рухомі полягає у тому, що: 1) деякі договори можуть укладатися лише з нерухомими речами (наприклад, договір іпотеки); 2) договори з нерухомим майном підлягають нотаріальному посвідченню; 3) право на нерухоме майно підлягає державній реєстрації.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно відбувається відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 26 Кодексу торговельного мореплавства України (щодо державної реєстрації суден), ст. 25 Повітряного кодексу України (державна реєстрація повітряних суден) та ін.

3.4. *Прості та складні речі*

Речі, що складаються з однієї матеріальної субстанції, називаються *простими*, а з'єднання речей (різнорідних або однорідних) – *складними.* Прості речі – це дещо фізично зв'язане і однорідне, яке не розпадається на складові частини (камінь, стіл, крісло тощо). Складними є речі, що складаються з поєднаних між собою речей, які пов'язані між собою до такого ступеня, що набувають спільного найменування (наприклад, будівля, судно, садиба). Складними можуть вважатися і сукупність роздільних речей, матеріально не зв'язаних, поєднаних тільки одним спільним призначенням і іменем (наприклад, стадо, бібліотека, гарнітур).

Юридичне значення цієї класифікації виявляється при поділі або виділі речей, що знаходяться в спільній власності, визначенні часткової або солідарної відповідальності. До того ж, якщо за зобов'язанням боржник повинен передати сукупність речей, то він не вправі змінювати її, якщо інше не передбачено договором або законом (ст. 683 ЦКУ).

Є особливі види складних об'єктів: консолідований іпотечний борг та іпотечний пул (ст. 11 Закону України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати»), майнові комплекси – готель, порт, підприємство (ст. 191 ЦКУ, Закон України «Про морські порти України»).

У контексті поділу речей на подільні та неподільні слід вказати на *складові частини речі*, під чим розуміється все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення (ст. 187 ЦКУ). Цим вони відрізняються від такої класифікації, як головна річ та

її приналежність (ст. 186 ЦКУ): це окремі речі, одна з яких слугує другій і в цьому полягає її призначення. Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом. Однак це не значить, що ці речі не можуть існувати окремо. Так, якщо пошкодився футляр віолончелі або баяна, то його можна придбати окремо. Тривалий час існує дискусія щодо розуміння допоміжних приміщень у багатоквартирному будинку як приналежності квартири.

3.5. *Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками*, – ще одна класифікація речей, важлива для практичного її застосування. Судячи з найменування, індивідуально визначена річ має лише їй властиві ознаки, завдяки чому її можна вирізнити з-поміж інших подібних речей, індивідуалізувати її (ч. 1 ст. 184 ЦКУ). Так, серійний випуск комп'ютерів не означає, що особа, яка придбала комп'ютер, не в змозі його виокремити серед інших подібних комп'ютерів. Для цього мають застосовуватися певні індивідуалізуючі характеристики.

Навпаки, річ, визначена родовими ознаками, нічим не відрізняється від подібних речей, оскільки вона характеризується такими критеріями, під які підпадають речі того самого роду. Наприклад, борошно, олія, бензин (певного ґатунку, сорту тощо). Такі речі вимірюються числом, вагою, мірою (наприклад, кілограм цукру вищого сорту).

Значення цієї класифікації:

• індивідуально-визначені речі є *юридично незамінними* і їх загибель звільняє боржника від передання цих речей. Загибель же речей, визначених родовими ознаками, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, тобто від обов'язку передати таку саму кількість однорідних речей;

• предметом одних договорів можуть бути тільки індивідуально-визначені речі (наприклад, договору підряду, майнового найму; здати в оренду можна лише таку річ, а орендувати кілограм борошна безглуздо); предметом інших – тільки речі, визначені родовими ознаками (наприклад, договір позики, оскільки повертати треба не ті самі речі, а стільки ж (сусідка позичила сіль для приготування їжі і згодом, купивши солі, повернула стільки ж). Предметом біржової торгівлі є лише речі, визначені родовими ознаками, а якщо вони визначені індивідуальними ознаками, то вони на біржі можуть продаватися лише як партія. Деякі договори можуть укладатися як з приводу індивідуально-визначених, так і родових речей (договір купівлі-продажу, міни, страхування, зберігання);

• можна вимагати повернення саме конкретної речі (індивідуально-визначеної) в разі її втрати власником. Тому предметом віндикації може бути лише індивідуально-визначена річ (ст. 387 ЦКУ).

3.6. *Речі споживні та неспоживні* (ст. 185 ЦКУ) розрізняються за критерієм знищення у процесі їх споживання. Якщо використання речі приводить природно до її знищення або вона вже не існує в первісному вигляді, то це річ споживна. До них належать продукти харчування, паливо. Неспоживною ж є річ, яка придатна слугувати довгий час, саме для цього вона призначена. Весь період її використання/експлуатації вона існує в тому самому вигляді, в якому вона придбавалася. Звісно, що при цьому враховується нормальний спосіб її використання.

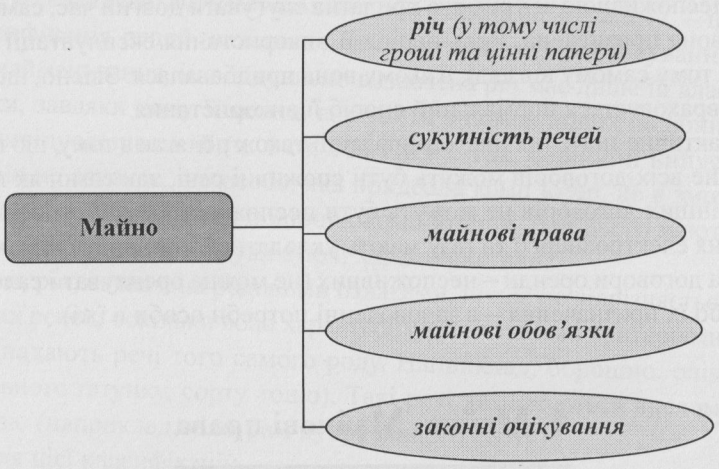
Практичне значення цієї класифікації також полягає в тому, що предметом не всіх договорів можуть бути споживні речі, так само, як предметом інших договорів не можуть бути неспоживні речі. Договори постачання електроенергії та газу мають укладатися з приводу споживних речей, а договори оренди – неспоживних (не можна орендувати сало або борщ, бо їх призначення – в задоволенні потреби особи в їжі).

4. Майно. Майнові права

4.1. Майном як особливим об'єктом в ч. 1 ст. 190 ЦКУ охоплюються одразу три можливих об'єкти – окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тобто терміни «майно» та «річ» можуть вживатися як тотожні, а може під майном розумітися не лише окрема річ, а всі речі, що належать особі, а також майнові права та майнові обов'язки, суб'єктом яких вона виступає. Так, якщо в нормі права вказується на те, що особа відповідає всім своїм майном, то це означає можливість звернення стягнення не на одну річ, а на все те, що належить особі. Так само при спадкуванні, коли йдеться, що спадщиною є усі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві (ст. 1218 ЦКУ). Це означає, що все його майно переходить до спадкоємців, які його успадкували.

Ще ширше визначає майно ЄСПЛ, спираючись на ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. ЄСПЛ під майном розуміє не лише речі, які перебувають у власності особи (включаючи грошові кошти, цінні папери, транспортні засоби, жилі приміщення (будинки, квартири), земельні ділянки тощо), а й май-

нові права інтелектуальної власності (на засоби індивідуалізації, на об'єкти авторського права, винаходи), право оренди, право на отримання пенсії, інші права, які йменуються *«законним очікуванням»*. Під ним розуміється реальна можливість поповнення майна особи через деякий час, зокрема за наявності рішення національного суду, яке набуло законної сили, про стягнення на користь однієї особи з іншої особи певної суми.



4.2. Визначення *майнових прав* ЦКУ не містить. З ч. 1 ст. 190 ЦКУ слідує, що майнові права є елементом майна, а в ч. 2 ст. 190 ЦКУ зазначається, що вони є неспоживною річчю та речовими правами. Такий законодавчий прийом являє собою юридичну фікцію, оскільки право не може бути річчю, яка визначена як тілесна субстанція (ст. 179 ЦКУ). Однак для цивільного обороту майнове право дорівнюється до речі – його можна так само продавати, як річ тощо.

Зазвичай майновим правом вважають *право вимоги* (особа вимагає сплати боргу іншою особою). Як таке, це право можна відчужувати. Так, особа, яка має право вимоги, продає це право іншій особі, яка вже замість неї буде вимагати від боржника сплати боргу (ст. 512 ЦКУ) – на цій схемі побудована, зокрема, діяльність колекторів.

Право власності є речовим і майновим, однак його об'єктом визначається річ, хоча останнім часом все більше допускається можливість набуття майнового права особою на праві власності. Права на чужі речі (володіння, сервітути, емфітевзис, суперфіцій – глави 30–34 ЦКУ) також

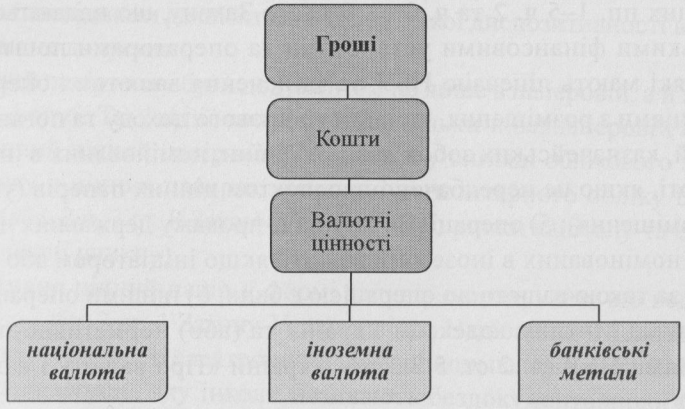
є речовими майновими правами. Одні з них оборотоздатні (можуть відчужуватися) – емфітевзис та суперфіцій, інші – ні (володіння, сервітути).

4.3. Ще одним особливим об'єктом є *єдиний майновий комплекс* (ЄМК), яким є не просто майно як сукупність речей, майнових прав та обов'язків, а така їх єдність, яка обумовлена призначенням для використання у певних цілях. У ст. 191 ЦКУ регулюється такий ЄМК, як підприємство, але є різні майнові комплекси – готельні, спортивно-оздоровчі, садово-паркового мистецтва та ін. Такий об'єкт, як ЄМК, регулюється не лише ЦКУ, а й іншими законами, наприклад, п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оренду державного та комунального майна».

5. Гроші (грошові кошти)

5.1. Гроші є законним платіжним засобом, завдяки якому відбуваються розрахунки між учасниками цивільних правовідносин. Гроші мають номінальну вартість. На території України грошовою одиницею є гривня (національна валюта). Вона обов'язкова до приймання на всій території України (ч. 1 ст. 192 ЦКУ). Існує й поняття іноземної валюти. В цілому ж для цих об'єктів використовується термін «валютні цінності», якими є національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали (ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції» 2018 р.).

Крім них, такою цінністю є «банківські метали» (Закон України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними»).



5.2. Є три форми грошей: 1) грошові знаки грошової одиниці України – гривні; 2) кошти на рахунках у банках та інших фінансових установах, виражені у гривні; 3) електронні гроші, номіновані у гривні (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції»).

Тож виділяють *готівкові* і *безготівкові* кошти та *електронні* гроші (ст. 15 Закону України «Про валюту і валютні операції»).

Останнім часом набуває популярності такий засіб платежу, як *біткойн* (англ. *Bitcoin*, від *bit* – «біт» і *coin* – «монета») – пірингова платіжна система, яка використовує однойменну одиницю для обліку операцій і однойменний протокол передачі даних. Для забезпечення функціонування і захисту цієї системи використовуються криптографічні методи. Тому біткойни йменують криптовалютою, віртуальною валютою або цифровою валютою.

5.3. *Іноземна валюта* відповідно до Закону України «Про валюту і валютні операції» є об'єктом, обмеженим в обороті на території України. Відповідно до ч. 3 ст. 533 ЦКУ використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом. Зокрема, це можливо для розрахунків за: 1) операціями зі здійснення іноземних інвестицій та повернення іноземному інвестору прибутків, доходів (у тому числі дивідендів) та інших коштів, одержаних на законних підставах у результаті здійснення іноземних інвестицій; 2) операціями банків із надання банківських та інших фінансових послуг на підставі банківської ліцензії; 3) операціями з надання фінансових послуг, визначених пп. 1–5 ч. 2 та ч. 3 ст. 9 цього Закону, що надаються небанківськими фінансовими установами та операторами поштового зв'язку, які мають ліцензію НБУ на здійснення валютних операцій; 4) операціями з розміщення, виплати грошового доходу та погашення облігацій, казначейських зобов'язань України, номінованих в іноземній валюті, якщо це передбачено проспектом цінних паперів (умовами їх розміщення); 5) операціями з купівлі-продажу державних цінних паперів, номінованих в іноземній валюті, якщо ініціатором або отримувачем за такою валютною операцією є банк; 6) іншими операціями, визначеними Митним кодексом України та (або) нормативно-правовими актами НБУ (ч. 2 ст. 5 Закону України «Про валюту і валютні операції»).

6. Цінні папери

6.1. Поняття цінних паперів міститься в ст. 194 ЦКУ, у ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Відповідно до цих норм цінний папір має такі ознаки:

- як документ він ***має встановлену форму та реквізити***
- ***посвідчує грошове*** або інше ***майнове право***
- ***визначає взаємовідносини емітента цінного папера*** (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та ***передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером***
- ***оборотоздатність*** – можливість продажу та іншого відчуження цінних паперів

За класичною теорією цінних паперів, яка актуальна й в сучасності і використовується Верховним Судом, розрізняють *«право на цінний папір»* та *«права з цінного папера»*. *Правами на цінний папір* є право власності, що надає можливість власнику цінного папера його продати, передати у спадщину тощо, а *права з цінного папера* – це права, які посвідчуються ним (наприклад, на отримання дивідендів, на участь в управлінні акціонерним товариством тощо).

6.2. Цінний папір визначається *як документ* і до нього висувається категорична вимога – цей документ має бути у встановленій законом формі з відповідними реквізитами. Тобто ніякої диспозитивності в цьому разі закон не допускає.

Цінний папір може бути документом не лише в паперовій, а й в електронній формі. Так, акції випускаються тільки в безпаперовій формі. Електронний цінний папір відображається у вигляді облікового запису на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів (абз. 2 ч. 3 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Фактично цінний папір у формі записів на рахунках, що ведуться зберігачем (абз. 2 ст. 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні») має *безпаперову форму*, яку інколи називають бездокументарною. Однак термін *«бездокументарні цінні папери»* ані в ЦКУ, ані в Законі України

«Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів» не використовується. Переведення цінних паперів, випущених у документарній формі, у бездокументарну форму має назву *знерухомлення* цінних паперів.

Як документ цінний папір *видається* (вексель видається), а якщо випускається партія однакових цінних паперів, це називається емісією (емісія акцій або облігацій). Той, хто випустив цінні папери, йменується емітентом. Процес емісії цінних паперів складний і контрольований з боку Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.

6.3. Цінний папір називається цінним тому, що він *посвідчує* певне право. Тобто особа, яка є власником цінного папера, є і суб'єктом певних прав, які надаються цим цінним папером. Тобто цінний папір виконує посвідчувальну функцію.

Цінним папером посвідчуються грошові та інші права:

- ***на отримання процентів*** (по облігаціях), або ***дивідендів*** (по акціях – частини прибутку акціонерного товариства) або ***частини доходу від цінних паперів іноземного емітента*** (наприклад, за депозитарною розпискою)
- ***на повернення номінальної вартості цінного папера та доходу за таким цінним папером*** (наприклад, облігація, казначейське зобов'язання, ощадний сертифікат)
- ***на виплату певної суми*** (по векселю)

6.4. Взаємовідносини, які складаються між тим, хто випустив (або видав) цінний папір, та тим, хто його придбав, бувають зобов'язальними або корпоративними. *Зобов'язальні* правовідносини складаються, наприклад, між емітентом облігацій, казначейських зобов'язань, особою, яка видала вексель, та тим, хто придбав ці цінні папери або хто може вимагати оплати по векселю. *Корпоративні правовідносини* виникають між акціонерним товариством, яке випустило акції, та акціонером, який ці акції придбав.

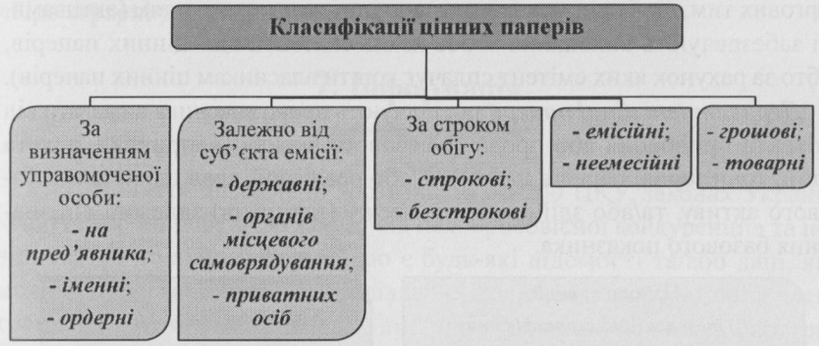
6.5. Оборотоздатність цінних паперів являє собою можливість їх відчуження. Обігом цінних паперів є вчинення правочинів, пов'язаних із переходом прав на цінні папери і прав за цінними паперами (п. 29 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Натомість слід відрізняти обіг цінних паперів, їх випуск та розміщення, а також викуп.

Деякі цінні папери можна продавати та купувати лише на фондовому ринку, тобто через професійного торговця цінними паперами. Цілям

обороту цінних паперів слугує фондова біржа. На фондовій біржі приймаються відповідні правила допуску товарів (цінних паперів) до торгівлі, що називається лістингом, та правила біржових операцій. Зокрема, тільки на фондовому ринку обертаються акції публічних акціонерних товариств. Деякі цінні папери, навпаки, не можуть обертатися на фондовому ринку в силу своєї природи (вексель, коносамент).

6.6. Класифікації цінних паперів бувають різними. Зазвичай їх поділяють на групи і види, але є й такі класифікації:



– за визначенням управомоченої особи: цінні папери *на пред'явника* – коли особі достатньо пред'явити цінний папір для здійснення права, яке ним посвідчується, наприклад, облігації); *іменні* – які містять інформацію про уповноважену особу; *ордерні* (вексель, який передається на підставі передавального напису);

– залежно від того, хто випустив цінні папери (здійснив їх емісію): а) державні; б) цінні папери органів місцевого самоврядування; в) цінні папери приватних осіб;

– за строком обігу: строкові (цінні папери з визначеним строком обігу) та без встановленого строку обігу (наприклад, акції);

– емісійні (акції, облігації, казначейські зобов'язання та інші, зазначені у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») та неемісійні (вексель, коносамент та ін.);

– грошові (облігації, векселі та ін.) та товарні (коносамент, складські свідоцтва) та ін.

6.7. У ст. 195 ЦКУ та ч. 7 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначаються п'ять груп цінних паперів (пайові, боргові, деривативні, товаророзпорядчі, іпотечні). Всередині груп цінних паперів виділяються їх види.

Пайові цінні папери посвідчують участь їх власників у формуванні статутного капіталу та/або активів емітента і надають право в управлінні ним (акції) чи інші майнові права.

Боргові цінні папери посвідчують відносини позики і передбачають обов'язок особи, яка їх випустила/емітувала або видала, сплатити у визначений строк певні кошти або здійснити інші дії.

Іпотечні цінні папери також посвідчують право власників на отримання від емітента належних їм коштів, але вони відрізняються від боргових тим, що їх випуск забезпечено іпотечним покриттям (активами, які забезпечують виконання зобов'язань емітента цих цінних паперів, тобто за рахунок яких емітент сплачує кошти власникам цінних паперів).

Деривативні цінні папери посвідчують право власника вимагати від емітента придбання або продажу базового активу (наприклад, пакета акцій, тонн зерна, барелів нафти) та/або реалізації прав щодо цього базового активу, та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника.



Товаророзпорядчі цінні папери надають їх держателю право розпоряджатися майном, зазначеним у цих документах. Наприклад, *коносамент* видається перевізником вантажу вантажовласникові, засвідчує

право власності на відвантажений товар (ст. 138 та ін. Кодексу торговельного мореплавства України) і надає право отримати товар від морського перевізника). *Складські свідоцтва* посвідчують право власності на товар, що зберігається на складі (ст. 1 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»). Аграрна розписка фіксує безумовне зобов'язання боржника, яке забезпечується заставою, здійснити поставку сільськогосподарської продукції або сплатити грошові кошти на визначених у ньому умовах (ст. 1 Закону України «Про аграрні розписки»).

7. Інформація

7.1. Поняття інформації міститься в ст. 200 ЦКУ, законах України «Про інформацію», «Про захист від недобросовісної конкуренції» та ін., відповідно до яких інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Наприклад, у листуванні, книгах, помітках, ілюстраціях, фотографіях, базах даних комп'ютерних систем та ін.

7.2. Інформація як об'єкт цивільного права має значення:

– для розуміння порядку її отримання, передачі, спростування, збереження, користування нею, її вплив на інші права осіб, у тому числі особисті немайнові;

– як самостійна цінність та як необхідна умова для здійснення інших прав;

– для немайнових відносин – особистого життя, захисту честі та гідності;

– для майнових відносин: це інформація про юридичні особи (державний реєстр, доступ до нього та необхідні відомості, що вносяться до реєстру); про об'єкти прав на нерухоме майно. Важливою є інформація для договірних відносин: інформування продавця про стан товару (особливо в законодавстві про захист прав споживачів); повіреного про виконання доручення та ін.;

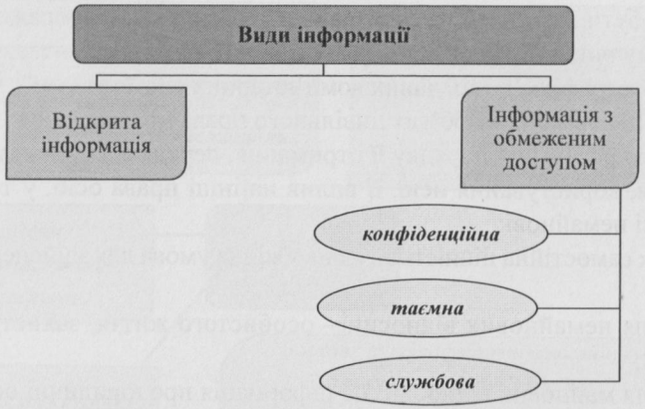
– для корпоративних відносин: реєстри власників цінних паперів; про фінансовий стан господарського товариства; право акціонера на інформацію та доступ до неї, що впливає на здійснення прав акціонера, на захист його майнових прав (можливість вимагати викупу акцій або своєчасно продати акції), та немайнових прав (на участь у загальних зборах);

– для відносин інтелектуальної власності: інформація в ракурсі авторських прав (хто автор – той і відповідає за недостовірну інформацію); інформація як об'єкт авторського права; вільний доступ до певної інформації та користування нею (довідники, екземпляри в бібліотеках, цитування); захист прав суб'єктів суміжних прав, що працюють виключно з інформацією (передачі мовлення); більш жорстке ставлення до інформації в патентному праві з метою захисту прав патентоволодільця; проблематика мережі Інтернет та захисту прав на інформацію та осіб, про яких поширюються відомості в ній;

– реклама та ін.

7.3. Забезпечення потреби учасників цивільних правовідносин на інформацію покладається на: засоби масової інформації; поліцію (наприклад, за необхідності визнати особу безвісно відсутньою, при розшуку особи, яка загубила річ); нотаріат (наприклад, при спадкуванні – сповіщення спадкоємців про відкриття спадщини, оголошення заповіту) та ін.

7.4. Види інформації:



! Будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

– загальнодоступна, в тому числі публічна (що міститься в державних реєстрах, наприклад, про юридичні особи, про речові права на нерухоме майно, про фінансову звітність публічних акціонерних товариств);

– закрита (з обмеженим доступом або заборонена до поширення): комерційна таємниця, службова таємниця, інсайдерська інформація,

конфіденційна інформація, державна таємниця, банківська таємниця, нотаріальна таємниця, таємниці особистого життя (про усиновлення дитини) та ін.

7.5. *Комерційна таємниця* регулюється в главі 46 ЦКУ, в ст. 505 якої вона визначається як секретна інформація в розумінні її невідомості для інших або яка не є легкодоступною. Не може бути комерційною таємницею фінансова звітність юридичних осіб (ч. 1 ст. 14 Закону України «Про бухгалтерський облік та звітність»). Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає поняття неправомірного збирання, використання, розголошення комерційної таємниці та наслідки цих дій.

Закон України «Про інформацію» (ст. 30) оперує терміном «інформація з обмеженим доступом», яку поділяє на *конфіденційну інформацію* – відомості, які «знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов», та *таємну інформацію* – відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі.

Інсайдерська інформація – це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери або інші фінансові інструменти, що перебувають в обігу на організованому ринку капіталу, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість відповідних фінансових інструментів (ст. 145 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»).

Рекомендована література:

1. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657–12#Text.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952–15#Text.
3. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473–19#Text.
4. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480–15#Text.

5. Правомірні очікування : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 250 с.
6. Сліпченко С. О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6. Ч. 2. С. 92–97.
7. Спасибо-Фатєєва І. В. Види об'єктів цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 13–18.
8. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2015. 720 с.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 784 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
10. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Інюрком Інтер, 2014. 663 с.

ЛЕКЦІЇ 8, 9
ПРАВОЧИНИ

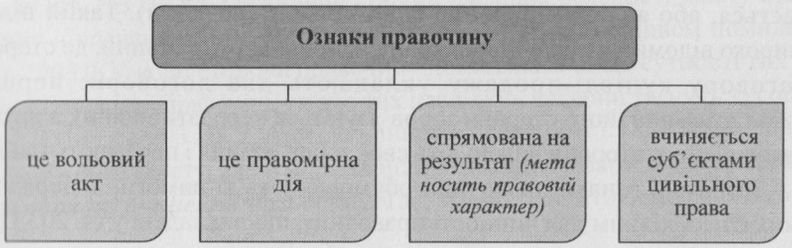
1. Поняття правочину, його ознаки та умови чинності.
2. Види правочинів.
3. Форма правочину. Способи волевиявлення.
4. Відмова від правочину. Тлумачення правочину.
5. Поняття недійсного правочину.
6. Види недійсних правочинів
7. Види нікчемних правочинів.
8. Види оспорюваних правочинів.
9. Правові наслідки недійсності правочину.

1. Поняття правочину, його ознаки та умови чинності

1.1. Правочин є юридичним фактом-дією, при чому правомірною (ч. 1 ст. 202 ЦКУ) і вчинюваною з певною метою. Саме таке місце вони посідають у системі юридичних фактів. У ЦКУ до таких дій застосовується термін «правочини», а в деяких законах трапляється термін «угоди», який інколи вважається синонімом правочинів, але насправді за значенням має вужче наповнення, як *домовленість*.

Із цього слідує, по-перше, що такі дії особами мають вчинятися усвідомлено, за власною волею; по-друге, цю волю можуть виражати/узгоджувати одна або кілька сторін/осіб; по-третє, такі дії є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків (ст. 11 ЦКУ), до чого і прагнуть особи, які вчинили ці дії.

1.2. Тому визначають такі *ознаки правочину*:



– правочин – це дія, вольовий акт (цим відрізняється від події) ⇒ вона має гармонійно поєднувати волю і волевиявлення особи;

– це правомірна дія і цим правочин відрізняється від правопорушення (тобто домовленість вчинити незаконні дії правочином не є);

– спрямована на результат (цим відрізняється від юридичних вчинків); мета правочину завжди носить правовий характер – набути право власності, право користування річчю тощо (на відміну від юридичних вчинків – створення твору);

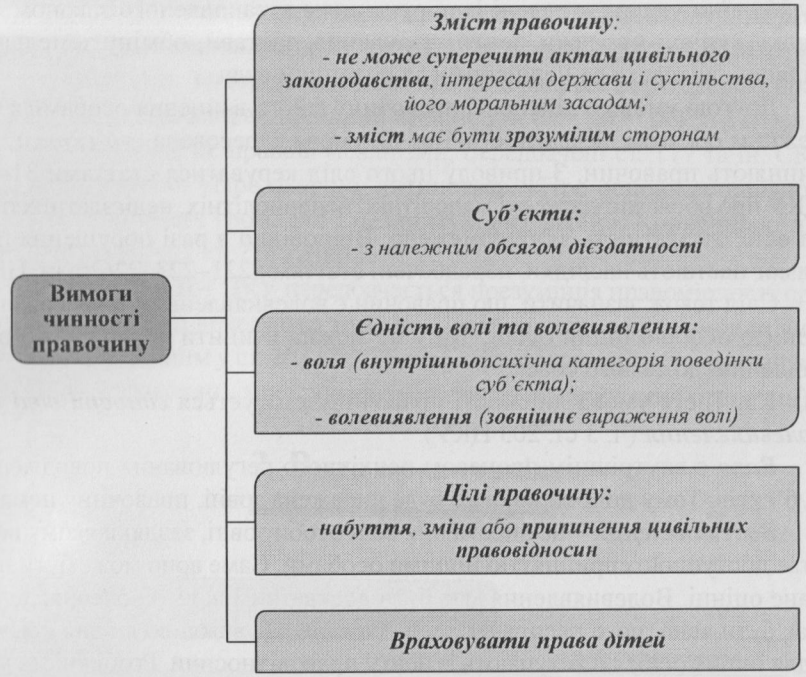
– її вчиняють суб'єкти цивільного права, вільні у вираженні своєї волі, а не державні утворення, які діють в силу своєї компетенції, виконуючи відповідні функції.

Втім слід враховувати, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування також можуть вчиняти правочини, спрямовані на набуття, зміну та припинення цивільних прав. Наприклад, орган поліції укладає договір капітального ремонту приміщення чи автомобіля або купівлі-продажу оргтехніки.

1.3. Правочин слід відрізняти від схожих дій, наприклад, актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які також можуть бути підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Вважають за доцільне відрізняти правочин і від таких дій, як: а) передання державного та комунального майна (відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів державної та комунальної власності»; б) корпоративні акти, наприклад рішення загальних зборів; в) дії на виконання договору, наприклад, повідомлення орендодавцем орендаря про необхідність погашення боргу, оплата сум за договором; г) передання майна за договором купівлі-продажу.

Натомість не заперечується, що деякі дії, які слідують із договору, вважаються правочином (наприклад, відмова від договору). Особливо спірною є кваліфікація такої дії, як передання майна, – вона сама по собі може свідчити про наявність договору, на виконання якого майно передається, або являти собою ще один договір (речовий). Такий підхід широко відомий у праві інших країн, наприклад, Німеччини, де сторони договору купівлі-продажу укладають два договори: перший *зобов'язальний* (його сторони зобов'язуються передати майно), а другий *речовий* (його сторони виконують своє зобов'язання і передають майно).

Зазначені ознаки правочини обумовлюють ті вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, що викладені у ст. 203 ЦКУ.



1.4. Перша вимога чинності правочину адресована його змісту (ч. 1 ст. 203 ЦКУ) – зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

Зміст правочину його сторони формують на власний розсуд, але з додержанням вказаних вимог.

Вираження змісту має бути зрозумілим сторонам та іншим особам, від яких можуть залежати наслідки вчинення цього правочину або для яких ці наслідки настають. Якщо зміст правочину сторонам не зрозумілий (принаймні, це виявилося в процесі виконання правочину), сторони можуть вдатися до його тлумачення як самостійно, так і звернувшись до суду (ст. 213 ЦКУ). Можливий і інший наслідок неясності змісту правочину – визнання його недійсним як вчиненого під впливом помилки – ст. 229 ЦКУ, коли сторона правочину помилялась щодо сутності тих дій, які становлять правочин, та/або тих наслідків, які вони тягнуть за собою.

За ч. 1 ст. 203 ЦКУ умовою чинності правочину є саме відповідність закону його змісту, але в нормах інших законів вимагається і додержання ***порядку вчинення*** правочину. Так, згідно зі ст. 210 Земельного кодек-

су України угоди, укладені із порушенням встановленого законом порядку купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок, визнаються недійсними за рішенням суду.

Другою умовою дійсності правочину є його вчинення особами з належним обсягом дієздатності. Тож ця умова адресована ***суб'єктам***, які вчиняють правочин. З приводу цього слід керуватися статтями 31–37 ЦКУ про обсяг дієздатності малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб та осіб, дієздатність яких обмежено. Відповідно в разі порушення цих вимог настають наслідки, передбачені статтями 221–223, 226 та ін. ЦКУ.

Слід також зазначити, що правочин є волевиявленням, адресованим однією особою іншій особі. Тому не можна вчинити правочин по відношенню до самого себе.

1.5. Третя умова дійсності правочину стосується ***єдності волі та волевиявлення*** (ч. 3 ст. 203 ЦКУ).

Воля є внутрішнім процесом психічного регулювання поводження суб'єктів. Тому допоки вона не буде виражена зовні, правочину немає.

Волевиявлення – це вираження волі особи зовні, завдяки якому вона стає доступною сприйняттю іншими особами. Саме воно може бути піддане оцінці. Волевиявлення має бути адекватним волі, з волевиявлення має бути ясно, чого насправді особа бажала. Це важливо як для неї, так і для інших осіб, які вступають із нею у правовідносини. Розбіжність між волею та волевиявленням має вигляд дій, але які були особою вчинені не по своїй волі, а в силу різних обставин – за наявності обману, насильства тощо. Все це слугує підставою для визнання правочину, вчиненого у відсутність єдності волі та волевиявлення, недійсним.

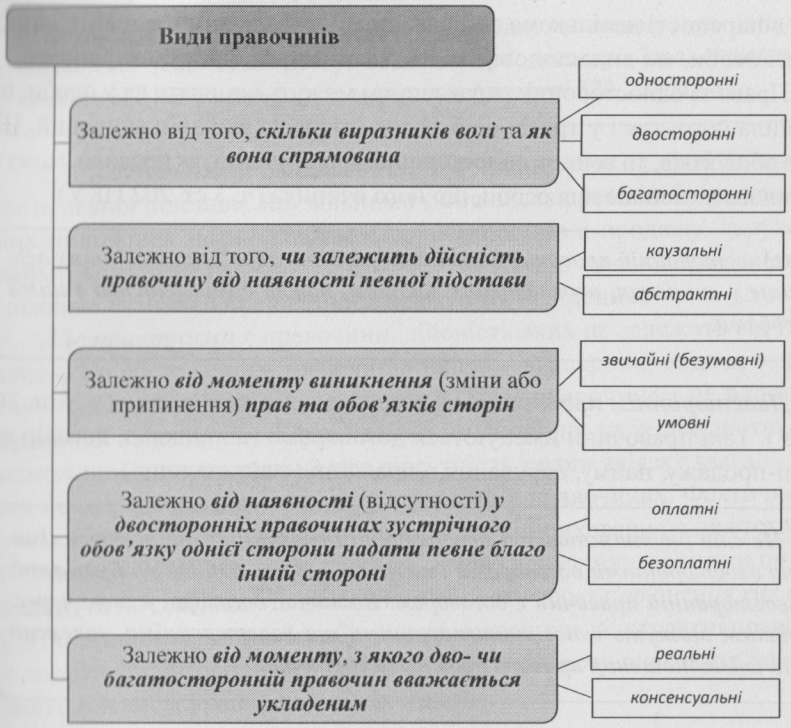
1.6. Волевиявлення знаходить своє вираження у ***певній формі***, що надає можливість визначити форму правочинів, до якої закон висуває певні вимоги – усна, письмова. Тож четвертою умовою дійсності правочину є додержання його форми. Якщо законом вимагається вчинити правочин у певній формі (наприклад, письмовій із нотаріальним посвідченням), то порушення форми тягнуть за собою негативні для сторін, які вчинили правочин, наслідки.

1.7. П'ята умова чинності правочину адресована ***його цілі*** (ч. 5 ст. 203 ЦКУ). Правочин завжди є цілеспрямованою дією, тобто той, хто його вчиняє, має на меті юридичні наслідки, які настануть в результаті цих дій. Такими наслідками є набуття, зміна або припинення цивільних правовідносин. Тобто якщо особа вчиняє правочин, то вона очікує набуття цивільних прав. І навпаки, якщо правочин насправді не має такої мети, а його особи вчинили «за людське око», щоб створити лише видимість дій, але самих дій або не було, або вони не потягнули за собою набуття особою прав або зміну чи припинення її прав, то цей правочин фіктивний (ст. 234 ЦКУ).

1.8. Шоста умова чинності правочину адресована ***захисту інтересів дітей*** осіб, які вчиняють правочин. Це малолітні, неповнолітні та непрацездатні діти. Законодавець дбає про додержання їх інтересів і прав, не лише встановивши відповідний припис у ч. 6 ст. 203 ЦКУ, а й в інших нормах. Зокрема, це правові механізми, передбачені ст. 177 та ін. СКУ, законами України «Про охорону дитинства», «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», Конвенцією про права дитини (ч. 2 ст. 27) та ін.

1.9. Статтею 204 ЦКУ передбачається презумпція правомірності правочину, тобто слід виходити з того, що правочин відповідає умовам чинності, передбаченим у ст. 203 ЦКУ. Інше може слідувати як із норми права (нікчемний правочин), так і доводитися в суді (оспорюваний правочин).

2. Види правочинів



2.1. Правочини класифікуються за різними підставами і можуть бути: односторонні, двосторонні та багатосторонні; реальні/консенсуальні; оплатні/безоплатні; каузальні/абстрактні; умовні/безумовні; самостійні чи акцесорні, а також фідуціарні, біржові, розпорядчі, алеаторні (ризикові).

2.2. Залежно від того, (а) ким виражається воля (скільки виразників волі) та (б) як спрямована ця воля, правочини бувають односторонні, двосторонні та багатосторонні.

Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами (ч. 3 ст. 202 ЦКУ). Прикладом одностороннього правочину, зокрема, є: складання заповіту (ст. 1233 ЦКУ); видача довіреності (ст. 244 ЦКУ); скасування довіреності (ст. 249 ЦКУ); прийняття спадщини (ст. 1268 ЦКУ); відмова від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦКУ), одностороння відмова від договору; прощення боргу (ст. 605 ЦКУ) та ін.

У більшості випадків односторонній правочин вчиняється однією особою, але ЦКУ (ч. 3 ст. 202) передбачає можливість вчинення одностороннього правочину декількома особами (наприклад, при видачі однієї довіреності декількома співвласниками). Між тим й у цьому випадку всі особи, які видали довіреність, вважаються однією стороною.

Права за одностороннім правочином можуть виникати як у особи, що вчинила його, так і у третіх осіб, задля інтересів яких він вчинений. Що ж до обов'язків, то вони за одностороннім правочином, як правило, можуть створюватися лише для особи, що його вчинила (ч. 3 ст. 202 ЦКУ).

! Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, передбачених законом, або за домовленістю з цими особами.

Двостороннім правочином є погоджена дія двох сторін (ч. 4 ст. 202 ЦКУ). Такі правочини йменуються договорами (наприклад, договір купівлі-продажу, найму, дарування, управління майном тощо).

! Не слід ототожнювати двосторонні правочини з односторонніми та двосторонніми договорами (частини 2, 3 ст. 626 ЦКУ). Будь-який двосторонній правочин є договором. Водночас договори, в свою чергу, також можуть бути односторонніми та двосторонніми, залежно від співвідношення прав та обов'язків їх сторін.

Односторонній договір – це той, в якому одна сторона має лише права, а друга – лише обов'язки, а двосторонній – в якому обидві сторони мають як права, так і обов'язки. Внаслідок цього, наприклад, договір позики буде двостороннім правочином, але одностороннім договором, оскільки у позичальника існує тільки обов'язок повернути борг, а у позикодавця – право вимагати його повернення. У свою чергу, договір купівлі-продажу є двостороннім договором та двостороннім правочином.

Багатосторонній правочин є різновидом договору, в якому щонайменше дві сторони. Відтак, як і двосторонній правочин, укладати багатосторонній правочин можуть дві сторони, але ці два види правочинів принципово відрізняються насамперед спрямованістю вираження волі їх сторін. Усі сторони багатостороннього правочину (навіть якщо їх дві) прагнуть досягти однієї мети, на відміну від сторін двостороннього правочину, кожна з яких досягає тільки своєї мети. Оскільки у багатосторонніх правочинах досягнення їх мети можливе шляхом здійснення сторонами спільних дій, це відбувається для кожної з них практично однаковою мірою.

! Прикладом багатостороннього правочину є договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦКУ), засновницькі договори про створення повного або командитного товариства (статті 120, 134 ЦКУ).

2.3. ***Каузальними*** є правочини, для дійсності яких необхідна наявність певної підстави. Каузальними є більшість правочинів, урегульованих цивільним законодавством, зокрема, купівлі-продажу, дарування, найму, комісії та ін. У випадку відсутності або незаконності підстави можливе визнання відповідного правочину недійсним.

Абстрактними є правочини, дійсність яких не залежить від їх підстави. До абстрактних правочинів належать, зокрема, видача векселя, гарантії, відступлення права вимоги. Цим правочинам не властивий правовий зв'язок поміж підставами їх вчинення та їх дійсністю, хоча неможливо стверджувати й про відсутність такого зв'язку взагалі. Втім, він не має такого значення, як у каузальних правочинах. Фактично підстава абстрактного правочину залишається «прихованою» для того, щоб її вади не ускладнювали виконання такого правочину, оскільки це може вплинути на стабільність цивільного обороту через порушення тих функцій, які виконують у ньому абстрактні правочини. Абстрактні правочини є досить «привабливими» для цивільного обороту внаслідок незалежності дійсності правочинів від їх підстав.

2.4. Класифікацією правочинів залежно від моменту виникнення (зміни або припинення) прав та обов'язків сторін є їх поділ на ***звичайні (безумовні)*** та ***умовні.***

Звичайним вважається правочин, права та обов'язки в якому виникають, змінюються або припиняються з моменту його вчинення. Як правило, більшість правочинів, що вчинюються у цивільному обороті, є безумовними.

У свою чергу, ***умовним*** є правочин, у якому виникнення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків залежить від настання або ненастання певної обставини, яка не повинна бути істотною умовою правочину, тобто має бути його випадковим елементом. Можливість вчинення таких правочинів передбачена ст. 212 ЦКУ.

Залежно від наслідків настання обставини умовні правочини можуть бути двох видів: з ***відкладальними***, або ***суспензивними*** (від лат. *suspensus* – завислий, затриманий) та ***скасувальними***, або ***резолютивними*** (від лат. *resolutivus* – остаточний) обставинами.

2.5. Залежно від наявності (відсутності) у *двосторонніх правочинах* зустрічного обов'язку однієї сторони надати певне благо іншій стороні вони поділяються на ***оплатні*** та ***безоплатні.***

Оплатним буде правочин, в якому обов'язку однієї сторони вчинити певну дію по наданню певного блага кореспондує такий самий зустрічний обов'язок іншої сторони. Відповідно ***безоплатним*** слід вважати такий правочин, у якому відсутній обов'язок вчинити дію по наданню певного блага іншій стороні.

Зважаючи на загальне правило, встановлене ч. 5 ст. 626 ЦКУ, більшість двосторонніх правочинів, урегульованих ЦКУ, є оплатними, що зумовлюється превалюванням регулювання цивільним законодавством саме майнових відносин. До них, зокрема, належать купівля-продаж, найм, оренда житла з викупом та ін., в яких оплатність є сутністю самого правочину. Як правило, вона полягає у сплаті грошей, однак може втілюватися й у передачу речей, виконання робіт, надання послуг тощо. Безоплатність правочину залежить від його сутності (договір дарування, пожертви, позички) або вказівки договору чи закону (договір про надання послуг, доручення).

2.6. Залежно від моменту, з якого *дво-* чи *багатосторонній правочин* вважається укладеним, вони поділяються на ***консенсуальні*** та ***реальні***[1].

[1] Варто звернути увагу на умовність цієї класифікації, оскільки вона дозволяє розподілити тільки ті правочини, що не підлягають нотаріальному посвідченню, оскільки якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню, то він вважається укладеним відповідно з моменту такого посвідчення.

Консенсуальним буде правочин, який вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо його істотних умов у належній формі. Істотними згідно з ч. 1 ст. 638 ЦКУ є умови: а) про предмет правочину; б) що визнані такими законом або іншими актами цивільного законодавства; в) що необхідні для правочинів певного виду; г) щодо яких за заявою однієї із сторін має бути досягнута згода. До консенсуальних правочинів, зокрема, належать договори купівлі-продажу, найму, підряду та ін. Передача речі або ж вчинення іншої дії у консенсуальних правочинах характеризує процес їх виконання.

Відповідно ***реальним*** вважається правочин, що є укладеним з моменту передачі речі або вчинення іншої дії. Для вчинення реального правочину необхідна наявність двох юридичних фактів: а) досягнення згоди між його сторонами стосовно істотних умов; б) передача речі однією стороною іншій стороні або вчинення іншої дії. Зокрема, реальними правочинами є договір страхування, банківського вкладу, позики.

3. Форма правочину. Способи волевиявлення

3.1. Оскільки правочин є актом волевиявлення особи, важливо, щоб таке волевиявлення було певним чином об'єктивоване, тобто висловлене в певний спосіб, зрозумілий для інших учасників цивільних відносин.

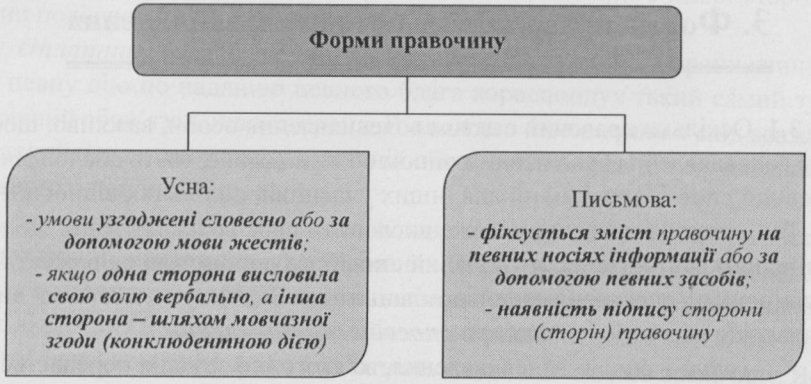
Так, сторона правочину може висловити своє волевиявлення щодо вчинення такого правочину в різний спосіб: за допомогою слів, жестів, письмових чи електронних повідомлень тощо. Зі змісту ст. 205 ЦКУ випливає, що всього існує ***чотири способи волевиявлення***:

- ✓ *усний* – спосіб волевиявлення, за якого інформація передається за допомогою вербальної комунікації, що не фіксується на матеріальних носіях;
- ✓ *письмовий* – спосіб волевиявлення за допомогою вербальної комунікації, зафіксованої на певних носіях (на папері, глині, шкірі, електронних носіях інформації тощо), що здатні зберігати інформацію протягом необхідного періоду часу;
- ✓ *конклюдентні дії* (від лат. *concludere* – укладати) – вчинення особою певних дій, що не супроводжуються словами чи жестовою мовою, але все одно свідчать про її згоду на вчинення правочину (наприклад, придбання напоїв в автоматах, придбання проїзного квитка у тер-

міналі тощо). У такий спосіб може бути вчинено лише такий правочин, щодо якого законом не встановлено обов'язкової письмової форми, і він може вчинятися усно (ч. 2 ст. 205 ЦКУ);

✓ *мовчання* – спосіб волевиявлення, який полягає у відсутності будь-якого словесного (жестового) волевиявлення або волевиявлення за допомогою конклюдентних дій. Хоча в побуті ми користуємося правилом «мовчання – знак згоди», у цивільному праві діє прямо протилежне правило: *«мовчання не є знаком згоди на вчинення правочину»*. Виняток може бути передбачений виключно (а) законом або (б) договором (ч. 3 ст. 205 ЦКУ). Наприклад, ст. 764 ЦКУ передбачає можливість продовження договору найму (оренди) за мовчазною згодою сторін: якщо наймач за договором продовжує користуватися об'єктом найму після закінчення строку договору, то договір вважається поновленим на той самий строк, якщо наймодавець протягом одного місяця не висловить своїх заперечень.

3.2. Внаслідок використання або поєднання певних способів волевиявлення виокремлюються різні ***форми правочину***. Таких форм існує ***лише дві***: усна та письмова.



Так, якщо обидві сторони двостороннього правочину обговорили його умови словесно або за допомогою мови жестів, то такий правочин вважається вчиненим в *усній формі*. Так само усна форма матиме місце, якщо одна сторона (наприклад, продавець товару) висловила свою волю вербально, а інша сторона (покупець) – шляхом мовчазного прийняття товару (конклюдентною дією). Якщо ж обидві сторони обмінялися письмовими чи електронними повідомленнями, підписаними ними в певний спосіб, такий правочин буде вважатися вчиненим у письмовій формі. Однак якщо одна сторона висловила свою волю письмово (наприклад,

розмістивши рекламу свого товару), а інша – усно чи за допомогою конклюдентних дій, такий правочин не буде вважатися таким, що вчинений в усній формі.

Слід розмежовувати поняття «спосіб волевиявлення» та «форма правочину». Якщо спосіб волевиявлення – це спосіб об'єктивації волі сторони правочину, то форма правочину – це результат використання того чи іншого способу волевиявлення чи результат певного поєднання способів волевиявлення сторін дво- або багатосторонніх правочинів.

3.3. До ***усної*** форми належать:

✓ вербальне вираження волі сторони (сторін) правочину у присутності іншої сторони (сторін) правочину;

✓ вираження волі сторони (сторін) правочину за допомогою жестів у присутності іншої сторони (сторін) правочину;

✓ вербальне вираження волі сторони (сторін) правочину або вираження волі жестами дистанційно, за допомогою засобів телефонного, супутникового зв'язку, на базі Інтернет-платформ, що забезпечують можливість спілкування в режимі реального часу тощо[1].

В усній формі можуть вчинятися не всі правочини, а лише:

✓ які *повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення* (ч. 1 ст. 206 ЦКУ). Прикладом такого правочину може бути договір купівлі-продажу товару у побутовій крамниці: покупець одразу передає продавцеві гроші, а продавець – товар покупцеві;

✓ правочини *на виконання договору, укладеного письмово*, якщо про це існує домовленість сторін і якщо це не суперечить договору або закону (ч. 3 ст. 206 ЦКУ). До таких правочинів можна віднести передання товару за договором купівлі-продажу, надання замовлення або заявки на отримання певної послуги в рамках укладеного договору, здійснення оплати за договором і надання стороною договору підтвердження отримання такої оплати і т. п.;

✓ правочини між фізичними особами на суму, що не перевищує двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (340 гривень)[2] (п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦКУ).

Водночас існують і *спеціальні норми*, які дозволяють вчиняти окремі правочини в усній формі. Зокрема, це стосується договорів дарування

[1] Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М. : М-Логос, 2018. С. 221.

[2] Див. п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України.

предметів особистого користування та побутового призначення (ч. 1 ст. 719 ЦКУ); договору позички речі побутового призначення між фізичними особами (ч. 1 ст. 828 ЦКУ); договору позики на суму, меншу десяти встановлених законом розмірів неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (ч. 1 ст. 1047 ЦКУ).

3.4. ***Письмова форма*** правочину передбачає дотримання сторонами правочину певних спеціальних формальних вимог при його вчиненні. Так, з аналізу частин 1 та 2 ст. 207 ЦКУ випливає, що письмова форма має місце, якщо сторонами дотримано такі дві вимоги: 1) фіксувати зміст правочину на певних носіях інформації або за допомогою певних засобів *(вимога фіксації)*; 2) наявність підпису сторони (сторін) правочину *(вимога підпису)*.

Перша вимога вважається дотриманою у випадках:

✓ складання сторонами одного або кількох документів (паперових або електронних), які текстуально відтворюють волю сторін (наприклад, якщо зміст правочину є значним за обсягом, сторони можуть викласти його в декількох документах, частина з яких буде додатками до основного документа. Важливо при цьому, щоб у тексті основного документа містилося посилання на додатки, а в додатках – на основний документ);

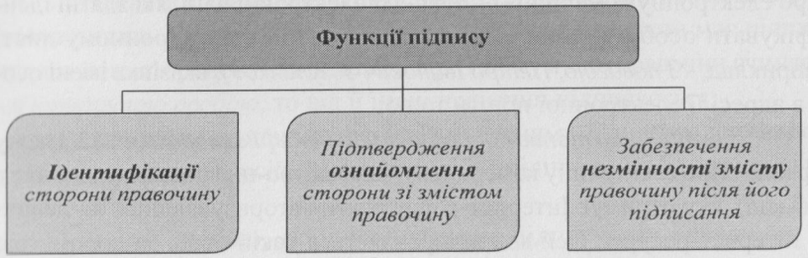
✓ обміну сторонами листами, телеграмами, іншими повідомленнями, в яких міститься зміст правочину. Сторони при цьому можуть користуватися будь-якими засобами комунікації, але за умови, що існує можливість установити факт відправлення повідомлення саме стороною правочину.

Вимога фіксації змісту правочину вважається дотриманою також у випадках складання електронних документів або обміну сторонами електронними листами (повідомленнями). При цьому примітно, що чинне законодавство (зокрема, ч. 1 ст. 207 ЦКУ) не містить спеціальних вимог до того, яким саме чином повинні зберігатися або передаватися електронні дані. Тому фактично будь-які формати збереження інформації в електронній формі, а також засоби їх передання, задовольнятимуть вимогу фіксації.

На відміну від звичних паперових носіїв інформації, електронні носії не завжди здатні забезпечити тривале і незмінне збереження даних. Існують такі формати і типи файлів, які можуть бути змінені в односторонньому порядку, про що інша сторона може і не дізнатися без допомоги фахівця (див. Постанову ВП ВС від 03.07.2019 у справі №342/180/17).

Таким чином, якщо сторона правочину заперечує цілісність електронного документа і його незмінюваність після вчинення правочину, слід з'ясувати, чи забезпечив обраний формат збереження змісту правочину настільки ж надійну фіксацію, як і паперовий носій. Якщо не забезпечив, то вимога письмової форми є недотриманою.

Вимога наявності підпису є другою невід'ємною вимогою до письмової форми правочину.



Для вчинення одностороннього правочину достатнім є підпис однієї сторони, а для вчинення дво- або багатостороннього правочину в ньому повинні міститися підписи всіх сторін правочину.

3.5. У чинному законодавстві виокремлюється декілька різновидів підписів, а саме: а) власноручний підпис; б) аналоги власноручного підпису (факсимільне відтворення підпису; електронний підпис; інший аналог власноручного підпису).

Використання аналогів власноручного підпису є допустимим у випадках, передбачених *законом, іншими актами цивільного законодавства або ж за письмовою згодою сторін*, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Що стосується ***власноручного підпису***, то ним може слугувати як власноручне написання повного імені (прізвища, ім'я та по батькові) особи, так і використання особою певного знаку (розчерку ручки), що асоціюється з її іменем, поруч із вказівкою повного імені особи друкованими знаками. Наприклад: Pablo Picasso.

Факсимільним відтворенням підпису (від лат. *fac simile* – зроби сам) є відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання. Наприклад, це використання печатки зі зразком розчерка особи, який ця особа зазвичай використовує, підписуючи документи.

Електронним підписом є електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис (п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги»).

3.6. Поняття електронного підпису є родовим і охоплює декілька різновидів підписів, а саме:

✓ *звичайний електронний підпис* (згадується в ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію») – будь-які електронні дані, які здатні ідентифікувати особу, а саме: вказівка імені особи в електронному листі (наприклад, *«З повагою, Петро Іванович Зозуленко»*), вказівка імені особи в адресі її електронної пошти тощо;

✓ *електронний підпис одноразовим ідентифікатором* (ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію») – алфавітно-цифрова послідовність (пін-код), яку отримує Інтернет-користувач, авторизувавшись на певному Інтернет-ресурсі. Цей код відправляється такій особі за допомогою певного засобу зв'язку (наприклад, через SMS-повідомлення, лист на електронну пошту тощо). Надалі цей пін-код ця особа повинна ввести у спеціальному вікні на сайті, на якому вона бажає укласти договір;

✓ *удосконалений електронний підпис* (п. 44 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги») – електронний підпис, створений за результатом криптографічного шифрування електронного документа, який підписується. На відміну від попередніх двох видів електронного підпису цей підпис створюється за допомогою спеціального шифрування даних, за результатами якого особі (підписувачу) надається унікальний приватний ключ, який належить тільки цій особі. Тому цей вид підпису дозволяє більш надійно ідентифікувати особу, а також забезпечує збереження цілісності документа, що підписується;

✓ *кваліфікований електронний підпис* (п. 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги») – це електронний підпис, створений так само за результатом криптографічного шифрування електронного документа, який підписується. Однак на відміну від удосконаленого електронного підпису при використанні кваліфікованого підпису його приналежність саме тій особі, яка підписала електронний документ, підтверджується спеціально уповноваженою особою – кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг (наприклад, Акредитованим центром сертифікації ключів АТ КБ «ПриватБанк»).

З-поміж усіх цих видів електронних підписів лише кваліфікований електронний підпис є повним аналогом власноручного підпису (ч. 4 ст. 18

Закону України «Про електронні довірчі послуги»). Тим не менше, для підписання правочину можна використовувати й інші види електронних підписів. Однак слід мати на увазі, що у випадку судового спору сторона правочину, підписаного іншими видами електронного підпису, може посилатися на те, що такий підпис насправді використовувала не вона, а інша особа. Тому існує ризик визнання правочину таким, що вчинено без дотримання письмової форми.

3.7. Окремої уваги заслуговує питання про те, ***які особи можуть підписувати правочин***. За загальним правилом правочин має підписуватися його стороною (сторонами). При цьому якщо правочин вчиняється *юридичною особою*, то від її імені правочин підписується:

а) керівником юридичної особи, зазначеним у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;

б) іншою особою, яка уповноважена підписувати правочини від імені юридичної особи установчим документом (статутом);

в) представник, який діє на підставі довіреності юридичної особи;

г) безпосередньо учасниками юридичної особи, якщо це передбачено законом (зокрема, учасники повних товариств).

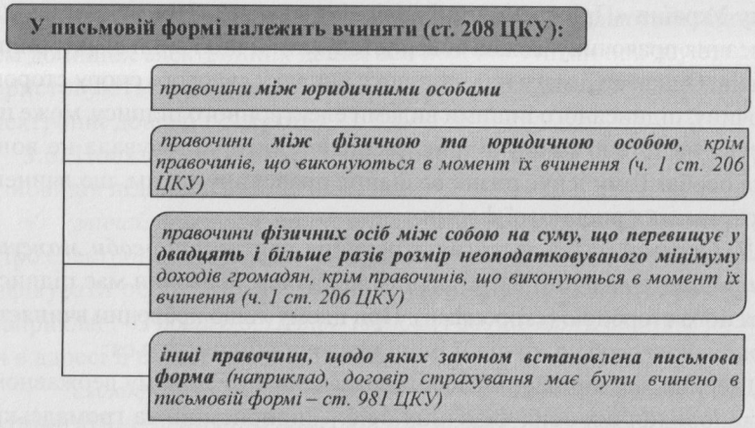
Водночас буває, що сторона правочину не може його підписати у зв'язку з хворобою або фізичною вадою. У такому випадку за дорученням цієї особи текст правочину у її присутності підписує інша особа, яка йменується рукоприкладником. Підпис рукоприкладника обов'язково має посвідчуватися:

– нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення нотаріальної дії, – якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню;

– посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє, – якщо нотаріальне посвідчення не вимагається (ч. 4 ст. 207 ЦКУ).

3.8. Законодавство визначає, коли правочин *має бути вчинений у письмовій формі*.

Недодержання сторонами вимоги щодо письмової форми не тягне за собою недійсності правочину. Єдиний негативний наслідок у цьому випадку полягає в тому, що сторона, яка заперечує факт вчинення правочину або оспорює окремі його частини, не може посилатися на такий вид доказу, як показання свідків, – вона може використовувати лише такі види доказів, як аудіо-, відеозаписи, письмові докази тощо (абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦКУ).



Виняток становлять лише правочини, щодо яких закон прямо вказує, що у випадку недотримання вимоги письмової форми вони є нікчемними, наприклад кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми (ст. 1055 ЦКУ).

3.9. Особливе місце при характеристиці форм правочину займає ***нотаріальне посвідчення правочину***. Таке посвідчення згідно з чинним законодавством не є самостійним різновидом форми правочину, але є особливою процедурою оформлення письмових правочинів у присутності нотаріуса або іншої уповноваженої особи.

Нотаріальне посвідчення правочинів може здійснюватися нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису (ч. 2 ст. 209 ЦКУ). Зокрема, до осіб, які мають право на вчинення нотаріальних дій, належать уповноважені особи органу місцевого самоврядування у сільських населених пунктах (ст. 37 Закону України «Про нотаріат»), консульські установи України (ст. 38 Закону України «Про нотаріат»), капітани морських, річкових суден, начальники експедицій, лікарі тощо (ст. 40 Закону України «Про нотаріат»).

Нотаріальне посвідчення є обов'язковим, якщо: а) *це передбачено законом*; б) *на цьому наполягає одна зі сторін правочину*.

У ЦКУ відсутній перелік правочинів, що підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. Натомість такі вимоги «розпорошені» поміж різними положеннями ЦКУ та інших законів, і в кожному конкретному випадку необхідно спеціально перевіряти, чи не передбачає та чи інша

норма обов'язкове нотаріальне посвідчення того чи іншого правочину. Зокрема, обов'язкове нотаріальне посвідчення встановлене для таких правочинів, як договір купівлі-продажу нерухомого майна (ст. 657 ЦКУ), договір дарування нерухомої речі (ч. 2 ст. 719 ЦКУ), договір довічного утримання (догляду) (ст. 745 ЦКУ), заповіт (ст. 1247 ЦКУ) та ін.

4. Відмова від правочину. Тлумачення правочину

4.1. Відмова від правочину регулюється ст. 214 ЦКУ, яка допускає відмову від одностороннього, двох- і багатостороннього правочину та містить умови здійснення відмови від цих правочинів.



4.2. Відмова від *одностороннього правочину*, в свою чергу, є одностороннім правочином, що означає наявність волі лише однієї сторони на цю відмову (тобто сама особа вчинила правочин і сама відмовилася). Наприклад, особа видала довіреність і скасувала її (ч. 1 ст. 249 ЦКУ), склала заповіт і згодом його скасувала (ч. 1 ст. 1254 ЦКУ).

4.3. Відмова від *двостороннього правочину* – договору, за загальним правилом, відбувається за взаємною згодою сторін, оскільки як його сторони узгоджували свою волю на укладення договору, так вони мають її узгоджувати і в разі його розірвання. Тому в ч. 2 ст. 214 ЦКУ відмова від договору за взаємною згодою сторін ототожнюється з його розірванням за їх домовленістю.

Між тим ст. 651 ЦКУ допускає розірвання договору не лише за згодою сторін, а й за рішенням суду та шляхом односторонньої відмови від

договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. ЦКУ передбачає, зокрема, відмову від договорів: купівлі-продажу (статті 666, 678, 696, 700 та ін.); дарування (статті 722, 724); ренти (ст. 739); найму (статті 763, 782); позички (ст. 834); підряду (статті 844, 848, 849 та ін.); страхування (ст. 997 та ін.); перевезення (ст. 911) та інших двосторонніх правочинів/договорів.

4.4. Відмова від *багатостороннього правочину* полягає в можливості для кожної з його сторін відмовитися від участі в ньому в односторонньому порядку в будь-який момент (необхідно лише це робити завчасно для запобігання негативних наслідків у решти сторін договору, наприклад, учасник повного та простого товариств має попередити про вихід із товариства не пізніше ніж за три місяці (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 1142 ЦКУ). При цьому решта сторін цього правочину залишаються.

4.5. У ч. 2 ст. 214 ЦКУ закріплюється право на відмову від двостороннього правочину (договору), навіть у тому разі, якщо його умови повністю виконані. Однак належним чином виконаний договір припиняє зобов'язання (ст. 599 ЦКУ) і особи не мають жодних прав одне по відношенню до іншого і навіть не є вже сторонами цього правочину.

4.6. Тлумачитися правочин може або його стороною (сторонами), або судом. Очевидно, що односторонній правочин може бути витлумачений його стороною. Тлумачення двостороннього та багатостороннього правочину має відбуватися всіма його сторонами, які мають дійти згоди в цьому питанні. У відсутність згоди на вимогу однієї або обох сторін правочину тлумачення його змісту здійснюється судом. Інша особа, яка, наприклад, ставить під сумнів зміст правочину, не вправі звернутися з такою вимогою до суду. Виняток становлять спадкоємці померлого, яким надане таке право ст. 1257 ЦКУ.

Перед судом постає питання тлумачення правочину в разі, якщо його сторони двозначно сформулювали його зміст, або щось інше призвело до непорозумінь та різного сприйняття змісту правочину. Наприклад, якщо одна сторона правочину вважала, що укладає договір комісії, а друга – купівлі-продажу з відстроченням платежу. Виникає необхідність тлумачення того, який же правочин укладали сторони, без чого неможливо вирішити питання про те, чи належним чином він виконувався.

Тлумачення правочину відбувається за правилами (частини 3 та 4 ст. 213 ЦКУ), а саме слід: а) відштовхуватися від чогось *універсального*, загальновідомого, звичаїв ділового обороту тощо для виявлення точок дотику, що стосується, зокрема, значень слів і понять, вживаних у правочину; б) здійснювати порівняння різних частин правочину як між собою,

так і зі змістом правочину в цілому; в) враховувати мету правочину, зміст попередніх переговорів та дій щодо його виконання та інших обставин, що мають істотне значення.

ВС застосовує при тлумаченні *contra proferentem* (лат. *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem* – слова договору повинні тлумачитися проти того, хто їх написав). Особа, яка включила ту або іншу умову в договір, повинна нести ризик, пов'язаний із неясністю такої умови. Це правило застосовується не тільки в тому випадку, коли сторона самостійно розробила відповідну умову, але й тоді, коли сторона скористалася стандартною умовою, що була розроблена третьою особою. Це правило підлягає застосуванню не тільки щодо умов, які «не були індивідуально узгоджені» *(no individually negotiated)*, але також щодо умов, які хоча і були індивідуально узгоджені, проте були включені в договір «під переважним впливом однієї зі сторін» *(under the diminant sinfluence of the party)* (Постанова ВС від 18.04.2018 р. у справі №753/11000/14-ц).

Європейський суд з прав людини зауважує, що національні суди мають вибирати способи такого тлумачення, які зазвичай можуть включати акти законодавства, відповідну практику, наукові дослідження тощо (*VOLOVIK v. UKRAINE*, №15123/03, § 45, ЄСПЛ, 06.12.2007 р.).

5. Поняття недійсного правочину

5.1. Правочин завжди є правомірною дією. За цією ознакою правочини відрізняються від неправомірних дій, тобто таких, що не відповідають вимогам права. Цивільним законодавством передбачена презумпція правомірності правочину, згідно з якою він є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним (ст. 204 ЦКУ). Правомірність правочину означає, що він є дозволеною дією та створює той правовий ефект, на який був спрямований. Вживання в ЦКУ терміна «недійсний правочин» свідчить, що у цих випадках під «виглядом» правочину вчинені неправомірні дії.

5.2. Вчинення правочинів, що не відповідають вимогам ст. 203 ЦКУ (окрім її ч. 4), є правопорушенням, яке має наслідком недійсність правочину. Це означає, що дії особи (осіб) не зумовили бажаних нею (ними) правових наслідків щодо виникнення або зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків. Тобто ці дії мали лише вигляд правомірності, але згодом виявилося, що це не так. Виявлення неправомірності дій осіб відбувається-

ся як шляхом зіставлення правочину і вимог закону без звернення до суду (у випадку нікчемності правочинів), так і судом зі з'ясуванням і доведенням того, що обумовило недійсність правочину (для оспорюваних правочинів).

5.3. На рівні законодавства трапляються випадки кваліфікації визнання правочину недійсним як відповідальності. Наприклад, згідно з п. а ч. 1 ст. 211 ЗКУ (яка має назву «Відповідальність за порушення земельного законодавства» громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства за такі порушення – укладення угод з порушенням земельного законодавства. У свою чергу, угоди, укладені із порушенням встановленого законом порядку купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок, визнаються недійсними за рішенням суду (ст. 210 ЗКУ).

Проте визнання правочину недійсним не може бути кваліфікованим як міра цивільно-правової відповідальності тому, що:

– визнання правочину недійсним направлене на відновлення порушених (невизнаних, оспорюваних) цивільних прав або інтересів;

– не покладає на сторону (сторін) додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру або не позбавляє певних прав, а має наслідком правопорешкоджаючий ефект, оскільки вважається, що правочин, який визнаний недійсним, не зумовив набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

У певних випадках для визнання правочину недійсним необхідно встановити умисел сторін правочину. Наприклад, для визнання правочину фіктивним (ст. 235 ЦКУ) необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. Проте це не перетворює визнання правочину недійсним на цивільно-правову відповідальність.

6. Види недійсних правочинів

6.1. Як у вітчизняній доктрині цивільного права, судовій практиці, так і на рівні норм ЦКУ традиційним є поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані.

6.2. Законодавцем обрано підхід, при якому *оспорюваність* договору конструюється як загальне правило, про що свідчить зміст статей 204[1] і 215

[1] Закріплення презумпції правомірності правочину (ст. 204 ЦКУ) було розраховано на те, що вона може бути спростована або шляхом прямої вказівки закону про нікчемність правочину або ж рішенням суду про визнання правочину недійсним.

ЦКУ. Навпаки, *нікчемність* договору має місце тільки у разі, коли існує *пряма* вказівка закону про кваліфікацію того або іншого договору як нікчемного.



6.3. Оспорюваний правочин визнається недійсним судом, якщо одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, встановлених законом (ч. 3 ст. 215 ЦКУ), тобто існують причини для спору з приводу дійсності правочину, який оспорюється. Вони можуть бути досить різноманітні: помилка (ст. 229 ЦКУ), обман (ст. 230 ЦКУ), насильство (ст. 231 ЦКУ) та інші дефекти. У ЦКУ окремо регулюються певні підстави для оспорювання правочинів (статті 222, 223, 225, 227, 229–233, 234, 235), але вичерпний перелік підстав не міститься. Це означає, що будь-який правочин можна оспорити, якщо він не відповідає загальним вимогам чинності правочину (ст. 203 ЦКУ).

6.4. Оспорюваність правочину втілюється в так званій «віртуальній» недійсності, коли перелічуються тільки найбільш типові підстави для оспорюваності (наприклад, статті 222, 223, 225, 227, 229–233, 234, 235 ЦКУ). При цьому дозволяється оспорювання правочину шляхом пред'явлення позову про недійсність також з інших підстав. Іноді такі підстави вказуються в законі (наприклад, ч. 3 ст. 668 ЦКУ), але ними може бути й порушення імперативних цивільно-правових норм, закріплених в актах цивільного законодавства, інтересів держави і суспільства, його моральних засад.

6.5. Правочин, недійсність якого не встановлена законом (оспорюваний правочин), породжує правові наслідки (набуття, зміну або припинення прав та обов'язків), на які він був направлений, до моменту визнання його недійсним на підставі рішення суду. Оспорювання правочину відбувається тільки за ініціативою його сторони або іншої заінтересованої особи шляхом пред'явлення вимог про визнання правочину недійсним (позов про оспорювання правочину, рецисорний позов).

6.6. ***Нікчемним*** є той правочин, недійсність якого встановлена законом і для визнання його недійсним *не вимагається рішення суду* (ч. 2 ст. 215 ЦКУ). До них, зокрема, належать договори, вчинені: з порушенням вимог про нотаріальне посвідчення правочину (ст. 220 ЦКУ); малолітньою особою, у разі відсутності подальшого схвалення правочину її законними представниками (ч. 2 ст. 221 ЦКУ); без дозволу органу опіки і опікування (ч. 1 ст. 224 ЦКУ) та ін. (наприклад, ч. 3 ст. 719, ч. 2 ст. 981, п. 3 ч. 1 ст. 993, ст. 1055, ст. 1059, абз. 2 ч. 2 ст. 1107 ЦКУ).

Відсутність необхідності звертатися до суду з позовом про визнання нікчемного правочину недійсним повністю логічна. Адже в суді нічого доводити або оспорювати, тому що наявність порушень через недотримання норм закону очевидна, і як наслідок очевидна й нікчемність правочину. Наприклад, якщо договір дарування нерухомості нотаріально не посвідчений, то це саме по собі свідчить про його нікчемність.

6.7. Нікчемність правочину втілюється в «текстуальній» недійсності, тому що вона існує тільки у разі *прямої вказівки закону*. Така пряма вказівка може виражатися, зокрема, у формулюваннях «нікчемний», «є недійсним» (Постанова ВС від 23.01.2019 р. у справі №355/385/17).

6.8. Нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, не створює юридичних наслідків (тобто не «породжує» (змінює чи припиняє) цивільних прав та обов'язків).

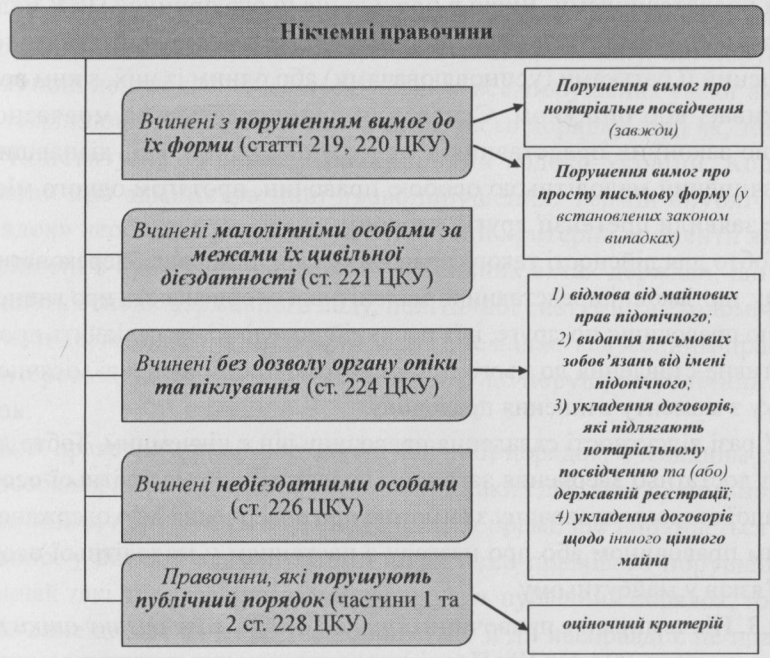
6.9. У доктрині та судовій практиці тривалий час існували дискусії щодо допустимості позову про визнання недійсним нікчемного правочину (негаційного позову). Аргументи на підтримку існування такі: окремі позови направлені тільки на констатацію факту, який існує незалежно від рішення суду; рішення суду, прийняте за негаційним позовом, лише констатує нікчемність правочину, адже вона встановлена в нормі закону. Недопустимість негаційного позову пояснювалася тим, що при оспорюванні має існувати предмет оспорювання (договір/правочин). Проте при пред'явленні позову про визнання недійсним нікчемного правочину «предмет» оспорювання відсутній у зв'язку з тим, що нікчем-

ність правочину передбачена імперативною нормою закону. Велика Палата ВС висловилася на підтримку недопустимості пред'явлення негаційного позову (Постанова від 10.04.2019 р. у справі №463/5896/14-ц).

6.10. Суб'єктами звернення до суду з позовом про визнання оспорюваного правочину недійсним та застосування наслідків недійсності правочинів (як нікчемних, так і оспорюваних) можуть бути насамперед сторони цього правочину, а також будь-які інші заінтересовані особи. Може існувати інтерес в оспоренні й одностороннього правочину його стороною (наприклад, як вчиненого під впливом насильства), так й іншими особами (зокрема, спадкоємцями – ч. 2 ст. 1257 ЦКУ).

6.11. Для застосування наслідків недійсності нікчемних дво- та багатосторонніх правочинів до суду звертаються не тільки сторони, а й інші особи, на стані яких негативно відбивається цей правочин, або які з інших причин заінтересовані в застосуванні наслідків його недійсності.

7. Види нікчемних правочинів



7.1. Нікчемними є правочини, *вчинені з порушенням вимог до їх форми* (статті 219, 220 ЦКУ). Порушення вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину завжди має наслідком його нікчемність. Порушення ж письмової форми без нотаріального посвідчення правочину зумовлює нікчемність правочину лише в окремих випадках, які вказані в законі. Зокрема, ЦКУ до них відносить недодержання письмової форми: правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 548 ЦКУ); договору дарування, предметом якого є майнове право або якщо цим договором дарувальник зобов'язується передати дарунок у майбутньому, тобто згодом, а не одночасно з укладенням договору (ч. 3 ст. 719 ЦКУ); кредитного договору (ст. 1055 ЦКУ).

7.2. Правочини, *вчинені малолітніми особами за межами їх цивільної дієздатності* (ст. 221 ЦКУ). У ст. 31 ЦКУ передбачено обсяг цивільної дієздатності осіб, які не досягли 14 років. Малолітні особи вправі самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини. Інші правочини вчиняються від їх імені батьками або опікунами як законними представниками. Якщо в порушення цього припису ЦКУ малолітня особа самостійно вчинить правочин, він може бути згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном. Схвалення припускається за мовчазною згодою законних представників малолітньої особи, які, дізнавшись про вчинений малолітньою особою правочин, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні.

Тобто для дійсності такого правочину слід, по-перше, переконатись у тому, що законні представники малолітньої особи знають про вчинення нею правочину; по-друге, в їх пасивній поведінці, яка свідчить про їх позитивне ставлення до цього правочину; по-третє, в спливі місячного строку з моменту вчинення правочину.

У разі відсутності схвалення правочину він є нікчемним. Тобто для цього достатньо звернення законних представників малолітньої особи до іншої сторони правочину з вимогою про повернення нею одержаного за цим правочином або про незгоду з настанням у малолітньої особи обов'язків у майбутньому.

7.3. Нікчемними є правочини, *вчинені без дозволу органу опіки та піклування* (ст. 224 ЦКУ). Певні правочини мають вчинятися лише

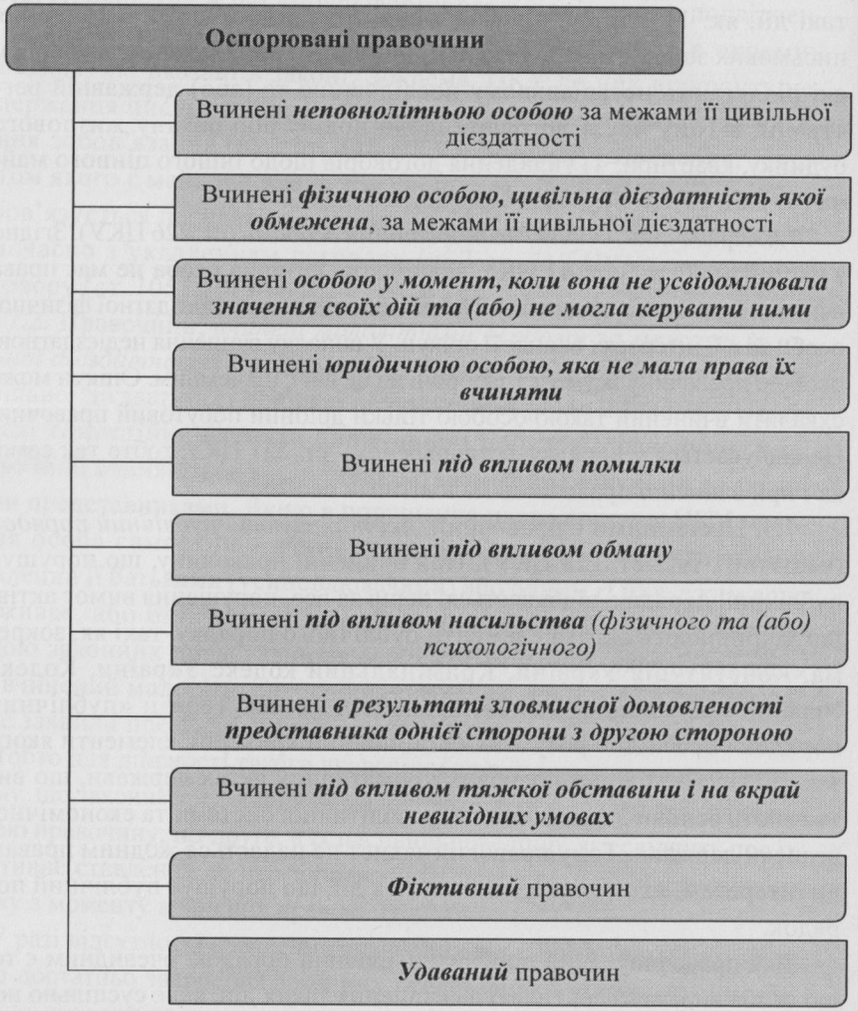
з дозволу опіки та піклування. Це правочини, що вчиняються: опікуном від імені малолітньої або недієздатної особи або опікуном над майном особи, визнаної судом безвісно відсутньою, якщо йдеться про такі дії, як: 1) відмова від майнових прав підопічного; 2) видання письмових зобов'язань від імені підопічного; 3) укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; 4) укладення договорів щодо іншого цінного майна (ч. 1 ст. 71 ЦКУ).

7.4. Правочини, *вчинені недієздатними особами* (ст. 226 ЦКУ). Згідно з частинами 2 та 3 ст. 41 ЦКУ недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Правочини від імені недієздатної фізичної особи та в її інтересах вчиняє її опікун. У випадку вчинення недієздатною особою правочину всупереч забороні на це він є нікчемним. Опікун може схвалити вчинений такою особою тільки дрібний побутовий правочин. Це відбувається у порядку, встановленому ст. 221 ЦКУ, тобто так само, як і при вчиненні правочинів малолітніми особами.

7.5. Нікчемними є правочини, *які порушують публічний порядок* (частини 1 та 2 ст. 228 ЦКУ). При вчиненні правочину, що порушує публічний порядок, відбувається, перш за все, порушення вимог актів, що закріплюють окремі елементи публічного порядку, такі як, зокрема, Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення. Термін «публічний порядок» необхідно розуміти як оціночний критерій, елементи якого закріплені в публічно-правових нормативних актах держави, що визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави. Тому правовий захист не надається жодним правам чи інтересам, які могли б виникнути з дії, що порушує публічний порядок.

Для правочину, який порушує публічний порядок, очевидним є те, що особа виражає свою волю на вчинення таких дій, які є суспільно небезпечними, порушують норми публічного права, що виражається, як правило, у вигляді злочину, адміністративно-правового порушення. Зазвичай такі дії цілеспрямовано порушують публічний порядок, тобто особа саме це має на меті, усвідомлює, що її дії насправді є не правочином, а суспільно небезпечним правопорушенням.

8. Види оспорюваних правочинів



8.1. Недійсність правочину, *вчиненого неповнолітньою особою* за межами її цивільної дієздатності, передбачена ст. 222 ЦКУ. Неповнолітня особа віком від 14 до 18 років може мати як неповний, так і повний обсяг дієздатності. Неповнолітні особи самі вчиняють правочини, тобто є їх стороною. При вчиненні правочину неповнолітньою особою з повним обсягом

дієздатності цей правочин не може оспорюватися її батьками (усиновлювачами) або піклувальником. Якщо ж правочин вчиняє неповнолітня особа з неповною дієздатністю, то для цього має бути згода її батьків (усиновлювачів) або піклувальника, що вимагається ч. 2 ст. 32 ЦКУ.

Згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника потрібна на правочини, які не охоплюються ч. 1 ст. 31 ЦКУ.

Правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, конструюється як оспорюваний, тобто може бути ними оспорений, а може бути й згодом схвалений. Під схваленням правочину розуміється пасивна поведінка батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, які, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні правочину.

По своїй суті схвалення правочину виключає можливість задоволення позову про визнання правочину, вчиненого неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів) чи піклувальника, недійсним.

8.2. Недійсність правочину, *вчиненого фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена*, за межами її цивільної дієздатності, передбачена ст. 223 ЦКУ. Фізична особа може бути обмежена в цивільній дієздатності за наявності підстав, передбачених у частинах 1 та 2 ст. 36 ЦКУ. Наслідком обмеження особи в дієздатності є заборона вчинення нею правочинів, крім дрібних побутових, без згоди піклувальника (частини 2 та 3 ст. 37 ЦКУ).

Для визнання судом недійсним правочину, вчиненого особою, обмеженою в дієздатності, мають бути наявними кілька умов: 1) відсутність згоди піклувальника на момент вчинення цього правочину; 2) відмова схвалити цей правочин згодом; 3) направлення піклувальником другій стороні правочину претензії з повідомленням про незгоду з правочином, вчиненим його підопічним; 4) в разі відмови іншої сторони повернути одержане за цим правочином, відсутності відповіді на претензію з боку піклувальника або навіть без очікування відповіді звернення до суду з позовом про визнання правочину недійсним; 5) суперечність оспорюваного правочину інтересам підопічного, його сім'ї або утриманців, яких він має утримувати.

8.3. Недійсність правочину, вчиненого дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення *не усвідомлювала значення своїх дій* та (або) не могла керувати ними. Правила ст. 225 ЦКУ поширюються на випадки, коли фізична особа хоча і є дієздатною, однак у момент вчинен-

ня правочину вона перебувала в такому стані, коли не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервове потрясіння тощо).

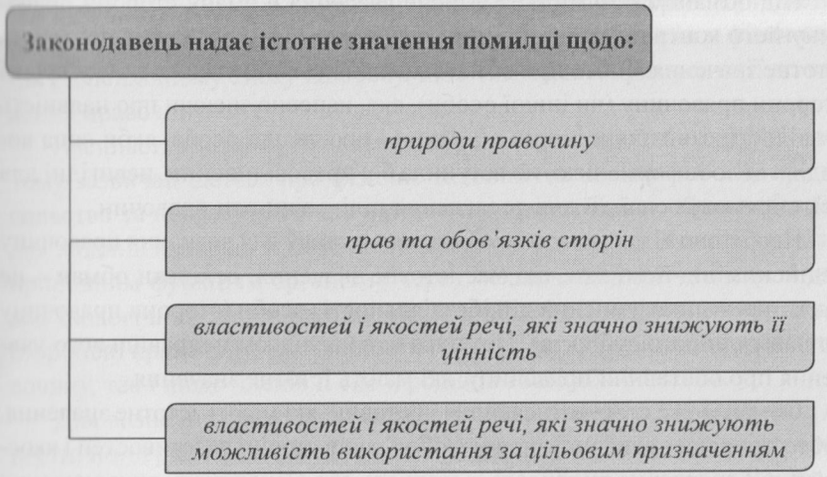
З позовом про визнання правочинів недійсними на цій підставі звертається або особа, яка вчинила правочин, не усвідомлюючи значення своїх дій, або в разі її смерті – інші особи, чиї цивільні права або інтереси порушені. Не виключаються випадки, коли психічний стан, в якому перебувала особа на момент вчинення правочину, згодом набуває постійного характеру, і особа визнається судом недієздатною. Тоді позов про визнання правочину недійсним може пред'явити її опікун.

8.4. Недійсність правочину, якого *не мала права вчиняти юридична особа* (ст. 227 ЦКУ), зокрема вчиненого нею без відповідного дозволу (ліцензії). Юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 3 ст. 91 ЦКУ). Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачаються види діяльності, які підлягають ліцензуванню. Підставою недійсності правочину відповідно до ст. 227 ЦКУ є вчинення юридичною особою правочину без відповідного дозволу (ліцензії). Тобто такі дії юридичної особи мають розцінюватися як порушення ч. 3 ст. 91 ЦКУ.

8.5. Недійсність правочину, вчиненого *під впливом помилки* (ст. 229 ЦКУ), тобто з вадами внутрішньої волі, оскільки вона формується в умовах спотвореного уявлення особи про обставини, що мають істотне значення для вчинення правочину. Ігнорування справжньої волі особи, яка вчиняє правочин під впливом помилки, або зневажання нею було б несправедливим. Однак визнавати недійсним будь-який правочин, в якому внутрішня воля сформувалася під впливом спотворених уявлень, вочевидь теж неправильно, оскільки це, безперечно, впливає на стабільність цивільного обороту й охорону прав та інтересів інших осіб.

У кожному конкретному випадку існує спір щодо формування волевиявлення учасника правочину внаслідок помилки і необхідно довести, що мала місце помилка. Помилкове уявлення особи про певні обставини, що мають значення для правовідносин, які складаються внаслідок вчинення правочину, було сформоване самою особою, її світоглядом, власними уявленнями та оцінками, а не внаслідок впливу на волю особи інших осіб, чи якихось інших причин, тобто не було деформації волі ззовні.

Помилка означає неправильне, таке, що не відповідає дійсності, уявлення особи про природу чи елементи вчинюваного нею правочину.



Перелік, наведений в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦКУ, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Незнання закону не включено до переліку помилок, яким надається істотне значення. Це по суті є відображенням ще римського принципу *ignorantia juris nocet* (з лат. – незнання закону шкодить).

Варто підкреслити, що в актах міжнародної приватноправової уніфікації права робиться спроба надати істотного значення помилці в праві. Наприклад, у ст. II.-7:201 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що сторона може оспорити договір унаслідок помилки в питаннях факту або права, що існувала у момент укладення договору.

Поза віднесенням до обставин, які можуть бути розцінені як такі, що мають істотне значення, знаходиться *мотив правочину*, тобто стимул його вчинення. Зокрема, мотив придбання букета квітів для подарунка чи ж заради власного естетичного задоволення жодним чином не може впливати на дійсність правочину купівлі-продажу. Мотив, за яким вчинено правочин, правового значення не має. Хоча законодавець і вказує на допустимість надання мотиву правочину значення істотної помилки у випадках, встановлених у законі.

8.6. Недійсність правочину, вчиненого *під впливом обману* (ст. 230 ЦКУ). При вчиненні правочину під впливом обману формування волі особи пригнічується.

Під обманом розуміється умисне введення в оману сторони правочину його контрагентом чи іншим суб'єктом щодо обставин, які мають істотне значення. Тобто при обмані завжди наявний умисел з боку другої сторони правочину (чи іншої особи), яка, напевно знаючи про наявність чи відсутність тих чи інших обставин і про те, що особа, якби вона володіла цією інформацією, не вступила б у правовідносини, невигідні для неї, спрямовує свої дії для досягнення цілі – вчинити правочин.

Необхідно відмежовувати обман як підставу для визнання правочину недійсним від помилки, що має істотне значення, оскільки обман – це завжди результат умисних дій (бездіяльності) особи (сторони правочину чи навіть іншого суб'єкта). Помилка ж є наслідком неправильного уявлення про обставини правочину, які мають істотне значення.

Обман може стосуватися лише обставин, які мають істотне значення, тобто природи правочину, прав та обов'язків сторін, властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Оскільки в ст. 230 ЦКУ робиться відсилання до ч. 1 ст. 229 ЦКУ, обман доводиться позивачем як особою, яка діяла під його впливом. Отже, їй необхідно довести: по-перше, факти (обставини), які не відповідають дійсності, але які є істотними для вчиненого нею правочину; по-друге, що їх наявність не відповідає її волі перебувати у відносинах, породжених правочином; по-третє, що невідповідність обставин дійсності викликана умисними діями іншої сторони правочину чи іншого суб'єкта.

За недоведеності вказаних обставин виключається можливість визнання правочину недійсним на підставі ст. 230 ЦКУ як вчиненого під впливом обману.

Обман не може стосуватися мотивів вчинення правочину.

Обман може виражатися:

– в активних діях недобросовісної сторони правочину чи іншого суб'єкта (наприклад, повідомлення іншій стороні помилкових відомостей, надання підроблених документів і т. п.);

– у пасивних діях недобросовісної сторони правочину, яка утримується від дій, які вона повинна була зробити (умисне умовчання про обставини, що мають істотне значення і т. п.).

8.7. Недійсність правочину, вчиненого *під впливом насильства* (ст. 231 ЦКУ).

Під насильством варто розуміти фізичний чи психічний тиск з боку другої сторони або іншої особи з метою спонукати вчинити правочин.

Насильством є завдання особі фізичних або психічних страждань з метою примусити її укласти правочин. Воно може виражатися як у фізичному, так і в психічному тиску на особу, щоб тим самим примусити її до вчинення правочину.

Насильство може бути наявним або лише погрозою його здійснення. Тому зазвичай ідеться про фізичне та психічне насильство або про насильство та погрозу. Фізичне насильство представляє собою небезпеку для людини як живої істоти, коли заподіюється шкода її плоті, органам, природним функціям організму через механічний, хімічний, фізичний або біологічний вплив на них. Насильницькі дії можуть вчинятись як стороною правочину, так і іншою особою – як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їх майна.

Для визнання правочину недійсним на підставі ст. 231 ЦКУ слід довести: по-перше, факт застосування фізичного чи психологічного тиску до сторони правочину; по-друге, вчинення правочину стороною правочину проти справжньої волі; по-третє, що вчинення стороною правочину, який оспорюється, зумовлено фізичним або психологічним тиском. За недоведеності вказаних обставин виключається можливість визнання правочину недійсним на підставі ст. 231 ЦКУ як вчиненого під впливом насильства.

8.8. Недійсність правочину, вчиненого *в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною* (ст. 232 ЦКУ). Головною вимогою до представника є його добросовісність та приписи діяти в інтересах особи, яку він представляє. Зокрема, у ч. 3 ст. 238 ЦКУ представнику прямо заборонено вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він представляє. Представник, вчиняючи правочин, не виражає власної волі, а реалізує волю особи, яку він представляє.

Одним із різновидів порушень представника може бути вступ у зловмисну домовленість з другою стороною правочину, при цьому він дбає про власні інтереси і зневажає інтересами особи, яку він представляв. Це може бути при укладенні представником договору купівлі-продажу майна за нижчою ціною, ніж він міг би виручити, домовившись з другою стороною правочину про сплату йому за це певної суми.

Правочин, вчинений у результаті зловмисної домовленості, є оспорюваним, оскільки процес формування волі сторони правочину є деформованим, тобто волевиявлення не відображає справжню волю як мінімум однієї із сторін. Однак у будь-якому випадку факт зловмисної домовле-

ності може піддаватися сумніву і повинен бути доведений заінтересованою особою.

Під зловмисною домовленістю необхідно розуміти умисну змову однієї сторони із представником іншої проти інтересів особи, яку представляють. Зловмисна домовленість представника з контрагентом особи, що представляють, створює правову ситуацію, коли дійсна воля довірителя, яку повинен утілювати представник, замінюється його власною волею, що суперечить волі довірителя. Саме підміна волі довірителя волею представника і слугує підставою для визнання такого правочину недійсним. Тобто в основу зловмисної домовленості покладено умисні дії представника, який усвідомлював, що вчиняє правочин усупереч інтересам довірителя та бажав (або свідомо допускав) їх настання.

Для кваліфікації правочину як вчиненого внаслідок зловмисної домовленості, за загальним правилом, він має вчинятися між двома особами, одна з яких діє через представника. Сторонами правочину можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Термін «представник» є категорією родовою, що включає в себе як законного представника, так і повіреного і комерційного представника. З урахуванням того, що в ч. 1 ст. 232 ЦКУ закріплено поняття «представник», відсутні передумови не допускати оспорення правочинів, вчинених внаслідок зловмисної домовленості законним представником або представником на підставі акта органу юридичної особи. Категорія «представник» може бути використана тільки щодо особи. Водночас орган юридичної особи є складовою самої юридичної особи, що виключає допустимість визнання недійсним правочину, вчиненого органом, унаслідок зловмисної домовленості з іншою стороною.

Правочини можуть вчинятися внаслідок зловмисної домовленості тільки тоді, коли представник сторони діяв у межах чинних повноважень. З огляду на це такі правочини потрібно відмежовувати від правочинів, учинених з: перевищенням представником повноважень, оскільки вони створюють правові наслідки для особи, яку представляють, лише після схвалення такого правочину; особою, яка діяла без повноважень, адже в особи відсутні правові підстави для укладення правочину від імені особи.

Для кваліфікації правочину як вчиненого внаслідок зловмисної домовленості необхідно встановити, що: а) від імені однієї із сторін правочину виступав представник, хоча й не виключаються випадки, коли від імені обох сторін виступають представники; б) зловмисна домовленість

і вчинення правочину з іншою стороною відбулася на підставі наявних повноважень представника; в) існував умисел у діях представника щодо зловмисної домовленості; г) настали несприятливі наслідки для особи, яку представляють; ґ) наявний причинний зв'язок між зловмисною домовленістю і несприятливими наслідками для особи, яку представляють.

8.9. Недійсність правочину, вчиненого *під впливом тяжкої обставини і на вкрай невигідних умовах* (ст. 233 ЦКУ). Для визнання такого правочину недійсним необхідна сукупність вказаних умов.

Словосполучення «вкрай невигідні умови» є оціночним, тому для кваліфікації певного договору як такого, що вчинений на вкрай невигідних умовах, необхідно порівнювати умови такого договору із умовами договорів того самого виду, які зазвичай вчиняються у цивільному обороті. Якщо умови договору (наприклад, ціна, процентна ставка чи інше зустрічне надання) порівняно із звичайними умовами договорів цього самого виду, які існують у цей момент, є «різко», значно невигідними для однієї зі сторін, і тільки в силу тяжкої обставини одна зі сторін приймає ці умови, то такий договір може бути визнаний недійсним на підставі ст. 233 ЦКУ.

8.10. *Фіктивний правочин* (ст. 234 ЦКУ) – це правочин без наміру створення правових наслідків, які ним обумовлювалися. Особливістю фіктивних правочинів є та обставина, що їх учасники за взаємною згодою і взаємними діями намагаються ввести в «оману» інших суб'єктів. Причому до інших суб'єктів належать як кредитори чи боржники, так і інші учасники, зокрема держава. Разом із цим не обов'язково, щоб сторони фіктивного правочину прагнули до «обману» іншого суб'єкта.

Фіктивний правочин вчиняється «про людське око», тобто лише для виду, без наміру створити ті правові наслідки, які логічно виходили б із цього правочину. Таким чином, має місце лише «імітація» правочину. Тому такий правочин завжди вчинюється *умисно*.

Воля сторін правочину не адекватна волевиявленню (зовнішньому виразу), яке є лише прикриттям дійсної мети сторін. *Намір уникнути наслідків правочину*, який вони укладають, має бути у всіх учасників правочину. В противному разі (наприклад, якщо лише одна сторона створювала лише видимість правочину, а друга вважала, що насправді настануть ті наслідки, до яких вона прагне) стверджувати про фіктивність правочину не можна.

Як правило, фіктивний правочин не слугує поштовхом для дій із здійснення його сторонами своїх прав та виконання обов'язків. Натомість

саме по собі невиконання правочину сторонами ще не означає, що укладено фіктивний правочин. Зокрема, якщо особа не сплатила грошові кошти за договором, які мала сплатити, або майно набувачеві не передавалось, – усе це саме по собі не доводить факту фіктивності правочину. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Основною характеристикою фіктивного правочину є відсутність в його учасників наміру створити юридичні наслідки на момент його вчинення. Мета учасників правочину, як правило, носить протиправний характер, хоча це для кваліфікації правочину як фіктивного не має значення. Часто немовби вчиняється правочин із майном з метою його приховання від конфіскації або від поділу (наприклад, між подружжям), або від звернення стягнення.

Оскільки у сторін фіктивного правочину відсутній намір створити юридичні наслідки, сторони не приступають до його виконання, то ці наслідки й не виникають, а тому зазвичай не йдеться про застосування двосторонньої реституції. Якщо сторони виконали або почали виконувати правочин (майно за ним було передане), то неможливо вести мову про застосування ст. 234 ЦКУ.

8.11. *Удаваним* (ст. 234 ЦКУ) є правочин, вчинений для приховання іншого правочину, який сторони насправді вчинили. Тобто сторони навмисно виражають не ту внутрішню волю, що насправді має місце. Відтак сторони вчиняють два правочини: один удаваний, що покликаний «маскувати» волю осіб; другий – прихований, від якого вони очікують правових наслідків.

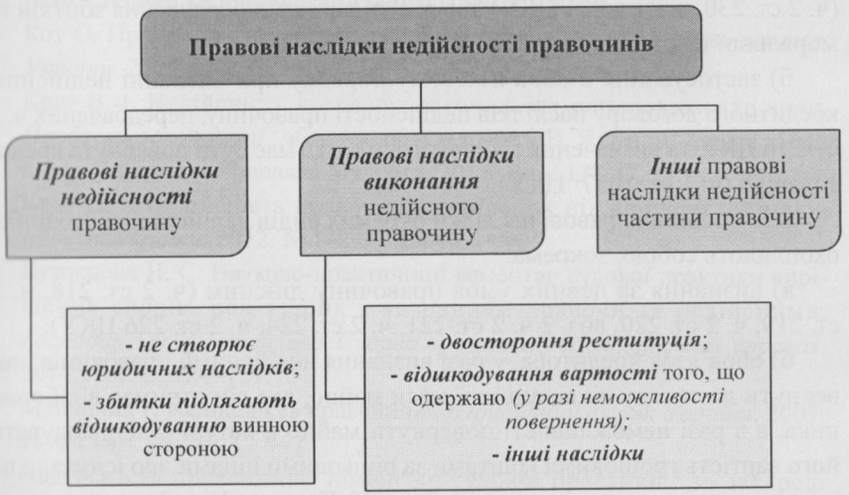
Специфіка удаваного правочину полягає в тому, що він, існуючи «в парі» з іншим правочином, який прикриває, є завжди таким, що не відповідає положенням ЦКУ, тобто є удаваним. Другий же правочин («прихований») може бути як дійсним, так і недійсним, залежно від того, наскільки він відповідає вимогам чинності правочинів, що містяться в ст. 203 ЦКУ. Тобто прихований правочин завжди підлягає оцінці з точки зору відповідності його загальним умовам чинності правочину і сам факт прикриття його іншим правочином не може бути підставою визнання його недійсним.

Згідно з ч. 2 ст. 235 ЦКУ якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

! Єдиним правовим наслідком кваліфікації правочину як удаваного є застосування до правовідносин, які виникли на його підставі, норм, що регулюють цей правочин.

9. Правові наслідки недійсності правочинів

9.1. Слід відмежовувати правові наслідки недійсності правочину і правові наслідки виконання недійсного правочину.



До *правових наслідків недійсності* правочину належить те, що він не створює юридичних наслідків. Окрім цього, якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Правові наслідки виконання двостороннього недійсного правочину охоплюють собою двосторонню реституцію, тобто повернення кожною зі сторін недійсного правочину другій стороні у натурі всього, що вона одержала на його виконання. При неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі – відшкодування вартості того, що одержано, за

цінами, які існують на момент відшкодування. Такі випадки мають місце в разі, якщо для правовідносин між сторонами правочину характерна відсутність уречевленого результату дій сторін, про повернення якого можна було б вести мову (наприклад, при послузі), або передача речі другій стороні не у власність, а в користування.

9.2. Законом можуть бути встановлені особливі умови застосування наслідків, визначених у ст. 216 ЦКУ, або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

До тих випадків, коли встановлюються особливі умови застосування наслідків, визначених в ст. 216 ЦКУ, належать, наприклад:

а) відшкодування збитків у подвійному розмірі та моральної шкоди (ч. 2 ст. 230, ч. 2 ст. 231 ЦКУ) або ж солідарне відшкодування збитків та моральної шкоди (ч. 2 ст. 232 ЦКУ);

б) застосування в обов'язковому порядку при визнанні недійсним кредитного договору наслідків недійсності правочину, передбачених ч. 1 ст. 216 ЦКУ, та визначення грошової суми, яка має бути повернута кредитодавцю (ч. 1 ст. 1057^1 ЦКУ).

9.3. Особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів, охоплюють собою, зокрема:

а) визнання за певних умов правочину дійсним (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, абз. 2 ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226 ЦКУ);

б) обов'язок кредитора, у разі визнання недійсними правочинів, повернути до складу ліквідаційної маси майно, яке він отримав від боржника, а в разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість грошовими коштами за ринковими цінами, що існували на момент вчинення правочину (ч. 3 ст. 42 Кодексу України з процедур банкрутства).

9.4. Окрім власне правових наслідків недійсності правочину, можуть бути й інші правові наслідки недійсності частини правочину, не зважаючи на те, що ст. 217 ЦКУ не допускає їх існування. До них, зокрема, може бути віднесено заміну недійсних (нікчемних) умов договору. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 1111 ЦКУ умови ліцензійного договору, укладеного з творцем об'єкта права інтелектуальної власності, що погіршують його становище порівняно зі становищем, передбаченим законом або типовим договором, є нікчемними і замінюються умовами, встановленими типовим договором або законом.

Рекомендована література:

1. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. *Избранные труды по гражданскому праву* : в 2 т. Т. II. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 333–360.
2. Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. *Ученые записки ВИЮН*. М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. Вып. V. С. 40–57.
3. Дзера О. В. Деякі проблемні питання інституту правочину. *Бюлетень Міністерства юстиції України : загальнодержавне науково-практ. фахове вид.* 2010. № 8. С. 56–66.
4. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 745.
5. Кот О. Природа недійсних правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4. С. 108–118.
6. Крат В. І. Недійсність договору: законодавче регулювання та види. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. Вип. 138. С. 13.
7. Крат В. І. Недійсність правочинів, учинених під впливом помилки. *Юрист України*. 2012. № 1–2. С. 35–40.
8. Кузнєцова Н. С. Науково-практичний коментар судової практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними. *Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах*. 2014. № 4. С. 124–127.
9. Майданик Р. Недійсність правочинів. *Юридичний вісник України*. 2009. 18–24 квіт. (№ 16). С. 6–7.
10. Недійсність правочинів. Коментар судової практики / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2018. 264 с.
11. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе : Дониш, 1983. 256 с
12. Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л. : Изд-во ЛГУ, 1960. 171 с.
13. Сібільов М. М. Загальна характеристика нікчемних правочинів (договорів). *Проблеми законності*. 2002. Вип. 55. С. 45–55.
14. Спасибо-Фатєєва І. Недійсні правочини та проблеми застосування реституції. *Ежегодник украинского права*. 2009. № 1. С. 150–167.
15. Харьковская цивилистическая школа: о договоре : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2017. 576 с.

16. Постанова ВП ВС від 03.07.2019 у справі № 342/180/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82998244.
17. Постанова ВС від 18.04.2018 у справі № 753/11000/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500675.
18. Постанова ВС від 23.01.2019 у справі № 355/385/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79472438.
19. Постанова ВП ВС від 10.04.2019 у справі № 463/5896/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82065661.

ЛЕКЦІЯ 10
ПРЕДСТАВНИЦТВО І ДОВІРЕНІСТЬ

1. Загальні положення про представництво.
2. Підстави виникнення та види представництва.
3. Повноваження представника. Правові наслідки дій представника з перевищенням повноважень.
4. Довіреність.

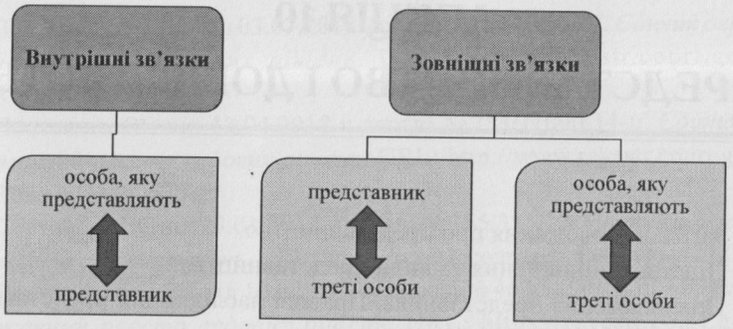
1. Загальні положення про представництво

1.1. Представництво має місце у випадках, коли учасники цивільних відносин за тих чи інших обставин позбавлені здатності чи можливості самостійно здійснювати необхідні юридичні дії. Зокрема, недієздатні та малолітні фізичні особи не вправі вчиняти правочини. Згідно зі ст. 31 ЦКУ за малолітніх осіб правочини, окрім дрібних побутових, укладають від їх імені батьки (усиновителі) або опікун як законні представники цих осіб (ст. 242 ЦКУ).

До фактичних перешкод прийнято відносити такі обставини об'єктивної дійсності, які не дозволяють суб'єктам цивільного права самостійно укладати правочини, наприклад, при хворобі, відсутності особи у момент вчинення правочину (від'їзд у відрядження, на лікування або відпочинок), правова необізнаність тощо.

1.2. ***Представництво*** – це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (ч. 1 ст. 237 ЦКУ). Як будь-яке правовідношення представництво має своїх сторін, об'єкт та зміст.

Правовідносини представництва, враховуючи коло правових зв'язків, що виникають між їх учасниками, мають складну структуру. Участь третіх осіб у відносинах представництва обумовлює наявність у структурі представництва внутрішніх і зовнішніх правових зв'язків.



Внутрішні відносини представництва виникають між особою, яку представляють, та її представником. Ці відносини мають фідуціарний (особистий, довірчий) характер. Це обумовлене тим, що особа, яку представляють, повинна довіряти представнику і бути впевненою, що при здійсненні представницьких повноважень він не порушить належні їй цивільні права й законні інтереси.

Зовнішні відносини представництва бувають двох видів: відносини між представником і третьою особою та відносини між особою, яку представляють, і третьою особою. Встановлення відносин, які виникають між особою, яку представляють, і третьою особою, є результатом діяльності представника. Вони виникають на підставі правочину, укладеного представником від імені та в інтересах особи, яку він представляє, з третьою особою.

Здійснення дій представником створюють, змінюють або припиняють цивільні права та обов'язки не в нього, а в особи, яку він представляє. Тож представник не виступає стороною правочину, який він вчиняє, а виступає від імені та в інтересах особи, яку він представляє.

1.3. ***Сторонами*** правовідносин представництва є представник та особа, яку він представляє. Вимоги до суб'єктів, які можуть брати участь у відносинах представництва, різні. Представниками й особами, яких вони представляють, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Особою, яку представляє представник, може бути будь-яка фізична чи юридична особа. При цьому фізичні особи, яких представляють інші особи, можуть бути як дієздатні, так і недієздатні залежно від виду представництва. Наприклад, дієздатна особа може доручити іншій особі представляти її у правовідносинах із третіми особами (добровільне представництво). Навпаки, недієздатна особа не може обирати собі представника – їй призначається опікун.

Представником може бути повністю дієздатна фізична особа або юридична особа. Юридичні особи можуть виконувати функції представника, якщо це прямо передбачено законом або якщо це не суперечить їх установчим документам. Зокрема, одні юридичні особи можуть представляти інші юридичні особи, наприклад, за договором транспортного експедирування (глава 65 ЦКУ).

Третьою особою, з якою представник вступає до правовідносин, але стороною їх є не він сам, а той, кого він представляє, може бути будь-яка особа, яка має достатній для вчинення відповідного правочину обсяг дієздатності.

1.4. Представництво слід відрізняти від схожих правовідносин, які полягають або у вчиненні не юридично значущих, а *фактичних дій*. Наприклад, якщо особа не укладає правочин від імені другої особи, а за її дорученням передає інформацію або речі, надає лише технічну допомогу при вчиненні правочину (перекладає його текст, надає роз'яснення). Це саме стосується й осіб, які ставлять власноруч підпис у довіреності замість довірителя, який внаслідок хвороби, травми чи каліцтва, не може сам підписати документ тощо.

Представник відрізняється і від посередника, який не укладає правочин від імені і в інтересах однієї зі сторін. Посередник лише сприяє укладенню між ними правочину, а від свого імені вчиняє такі дії, як пошук контрагентів, проведення переговорів тощо (наприклад, рієлторські послуги).

Діяльність представника схожа з діяльністю комісіонера, який укладає правочин в інтересах комітента. Натомість комісіонер вчиняє правочин від свого імені і за рахунок комітента (ст. 1011 ЦКУ), а представник діє від імені особи, яку представляє.

1.5. Крім представництва *осіб* з'явилося й *представництво прав*, що передбачено Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» в редакції від 16.07.2020 р. Представництво прав визначається як письмовий (електронний) договір між організаціями колективного управління, яким одна з них уповноважує іншу здійснювати управління правами на відповідні об'єкти авторського права і (або) суміжних прав.

2. Підстави виникнення та види представництва

2.1. Підставами виникнення представництва можуть бути договір, закон, акт органу юридичної особи. Виходячи з цього, розрізняють такі види представництва: *представництво, що виникає на підставі договору, закону* або *акта органу юридичної особи.* Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені й інші підстави виникнення представництва (ч. 3 ст. 237 ЦКУ). Підставою виникнення представництва обумовлюються обсяг і характер повноважень представника.

2.2. ***Добровільне або договірне*** представництво виникає на підставі договору. Це означає, що між представником та особою, яку він представляє, укладається договір – доручення (ст. 1000 ЦКУ), транспортного експедирування (ст. 929 ЦКУ) та простого товариства (ст. 1135 ЦКУ). Різновидом добровільного договірного представництва є комерційне представництво (ст. 243 ЦКУ).

Часто договірне представництво називають представництвом за довіреністю, тому що представник у зовнішніх правовідносинах діє на підставі довіреності, яку йому має видати довіритель (ст. 1007 ЦКУ).

Представництво, яке виникає на підставі закону, називається ***законним*** і обов'язковим, зокрема при встановленні опіки над малолітніми дітьми або недієздатними особами.

Представництвом, яке виникає на підставі акта органу юридичної особи, вважаються правовідносини, у яких представник діє від імені і в інтересах юридичної особи, яку він представляє, у межах, визначених змістом розпорядчого акта її органу. Останнім часом ВС (див. Постанову від 22.04.2020 р. у справі №911/933/19) запровадив правові позиції, за якими особою, яку представляють, виступає організація (юридична особа), а представником – її органи (наприклад, директор ТОВ), але можуть бути й учасники, якщо це передбачено законом (наприклад, це учасники повного товариства та повні учасники командитного товариства (ст. 122 ЦКУ).

Дійсно, юридична особа діє в цивільних відносинах через свої органи. Вони бувають колегіальні (наглядова рада, загальні збори, дирекція на чолі з генеральним директором як виконавчий орган). Натомість орган юридичної особи є не окремою особою, а складовою юридичної особи, а тому між ними не можуть виникати відносини представництва.

Застосування до дій органів юридичної особи норм про представництво можливе лише за аналогією (Постанова ВП ВС від 27.06.2018 р. у справі №668/13907/13-ц).

Керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності (ч. 4 ст. 95 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

2.3. Особливим різновидом добровільного представництва є ***комерційне представництво***, підставою для виникнення якого може бути цивільно-правовий договір, укладений між підприємцем, який виступає особою, яку представляють, і комерційним представником. Договір комерційного представництва має бути укладений у письмовій формі, а його положення повинні визначати комплекс повноважень комерційного представника. Якщо договір не містить чіткого переліку і змістовної визначеності повноважень комерційного представника, їх обсяг визначається положеннями наданої йому довіреності.

Комерційний представник – це особа, яка постійно та самостійно виступає від імені підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦКУ), а тому його послуги завжди є оплатними. Крім виплати винагороди, комерційний представник має право на відшкодування понесених ним при виконанні доручення витрат або збитків. Комерційний представник має право одночасно представляти дві сторони у договорі, якщо на це є їх згода, а також якщо така можливість передбачена законом.

Не допускається вчинення комерційним представником від імені особи, яку він представляє, правочинів, що так чи інакше стосуються його особисто. Комерційний представник зобов'язаний тримати в таємниці відомості, які стали йому відомі про такі правочини, не тільки на момент їх укладення і здійснення, а й після виконання даного йому доручення.

В окремих сферах підприємницької діяльності комерційному представництву можуть бути притаманні особливості, які визначаються спеціальним законодавством (ч. 4 ст. 243 ЦКУ).

Зокрема, комерційним представництвом є брокерська діяльність, що здійснюється професійними учасниками ринку цінних паперів, можливість участі комерційного представника у голосуванні (абз. 2 ч. 6 ст. 111 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») та ін.

3. Повноваження представника. Правові наслідки дій представника з перевищенням повноважень

3.1. Представник уповноважується на вчинення *правочинів* (ч. 1 ст. 237 ЦКУ), що і обумовлює його повноваження – дії представника по вчиненню правочинів або здійснення інших дій від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Вони містяться в договорі, довіреності та законі, а також в акті органу юридичної особи.

Разом із тим в главі 17 ЦКУ йдеться про дії представника, які явно не є правочинами: одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції тощо (ч. 4 ст. 245 ЦКУ), а також здійснення корпоративних прав, яке не охоплюється лише вчиненням правочинів, наприклад голосування на підставі безвідкличної довіреності.

3.2. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє (ч. 1 ст. 238 ЦКУ). Це правило стосується представництва, яке виникає на підставі договору або акта органу юридичної особи. Воно не поширюється на випадки виникнення законного представництва. Законні представники, наприклад, батьки малолітньої або опікун недієздатної особи, шляхом укладення правочину від імені та в інтересах інших осіб, коло яких визначене законом, забезпечують реалізацію їх цивільних прав та законних інтересів.

3.3. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. Так, особа може лише особисто скласти заповіт (ст. 1247 ЦКУ), відмовитися від спадщини (ст. 1274 ЦКУ), а от особистої відмови від права власності на об'єкт нерухомості чи інше майно, перехід або припинення права на яке підлягає державній реєстрації тощо ст. 347 ЦКУ не вимагає. Тому цю дію можна здійснити через представника.

3.4. За загальним правилом, особа, яка діє в інтересах іншої особи, при вчиненні певних правочинів повинна додержуватися меж наданих їй повноважень. Представник не вправі вчиняти правочин від імені особи, яку представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, яку він одночасно представляє. Винятки становлять відносини комерційного представництва. В останньому випадку обов'язковою є згода особи, яку представляють, на здійснення представником такого одночасного представництва інтересів кількох осіб.

Якщо ж представник перевищує межі своїх повноважень, настають визначені законом правові наслідки.

3.5. Перевищення повноважень має місце у тому разі, коли представник вчиняє правочин, що хоча й входить до кола його повноважень, але при цьому він відступив від положень, визначених договором, довіреністю, законом або актом юридичної особи.

Повноваження можуть бути перевищені в якісному і кількісному відношенні. Перевищення якісних показників може стосуватися властивостей предмета правочину, вибору контрагента, обрання способу виконання правочину чи засобу забезпечення його виконання, а кількісних – ціни, числа, ваги, міри речей, строку дії вчиненого правочину тощо.

3.6. Юридичні наслідки правочину, вчиненого з перевищенням повноважень, законодавчо визначені. Згідно з ч. 1 ст. 241 ЦКУ правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного його схвалення цією особою. Правочин вважається схваленим, зокрема, у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання, наприклад, вчинила дії, які свідчать про початок виконання нею визначених змістом цього правочину обов'язків. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину (ч. 2 ст. 241 ЦКУ).

Схвалення дій представника може здійснюватися шляхом письмової заяви про це або здійсненням конклюдентних дій, що свідчать про прийняття умов правочину довірителем. Правочин, який був вчинений в усній формі, можна схвалити лише шляхом конклюдентних дій. Такими конклюдентними діями можуть бути дії довірителя по використанню придбаної представником речі без письмового або усного схвалення факту її придбання, здійснення ним оплати понесених представником витрат тощо.

У схваленні виражається воля довірителя прийняти умови і стати стороною правочину, вчиненого від його імені і в його інтересах представником, який діяв із перевищенням повноважень. Відмова схвалити дії представника по вчиненню правочину на умовах, які не влаштовують довірителя, спрямована на недопущення виникнення визначених його

умовами прав та обов'язків між ним і третьою особою. Положення ст. 241 ЦКУ поширюються лише на випадки добровільного представництва.

3.7. Натомість ЦКУ не містить норм щодо наслідків невизнання правочину особою, яку представляють. Проте, судячи із змісту ч. 1 ст. 241 ЦКУ, правочин у такому разі взагалі не породжує для цієї особи правових наслідків, оскільки умовою для цього є саме його схвалення. Тож неминуче постає питання про те, як ставитися до такого правочину, які наслідки і для кого він породжує у разі його несхвалення.

З цього приводу є дві позиції. Згідно з першою цей правочин породжує правові наслідки для представника, який вийшов за межі своїх повноважень. Такий підхід є, з одного боку, логічним, але з іншого – виходить, що особа, з якою уклав договір представник, насправді вступила до правовідносин не з тим суб'єктом, з ким би хотіла. Тобто такий правовий наслідок негативно відіб'ється на третій особі, а також на представникові.

Згідно з другою позицією правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, слід визнавати недійсним для того, щоб нівелювати його дію для всіх учасників правовідносин. Проте в цьому разі спірним є те, чиї права порушені таким правочином, а від цього залежить те, хто буде позивачем. Крім того, доволі проблематично відшукати підставу недійсності цього правочину. Утім саме цим шляхом часто рухається судова практика, визнаючи правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, недійсним з посиланням на ч. 3 ст. 215 ЦКУ.

Суд інколи визнає недійсною тільки частину правочину – ту, в якій представник перевищив повноваження, оскільки недійсність окремої частини правочину не призводить до недійсності інших його частин і правочину в цілому (якщо правочин можливо було вчинити без включення до нього недійсної частини).

Нарешті, можна вказати ще на один наслідок такої поведінки представника – правочин взагалі не відбувся, а все те, що було передане за ним, вважати безпідставним набуттям майна, яке підлягає поверненню, з посиланням на ст. 1212 ЦКУ.

Звісно, що такі припущення для встановлення правових наслідків правочину, вчиненого представником із перевищенням повноважень, є лише спробами вирішити цю проблему. Однак це остаточно можна зробити лише зі внесенням відповідних змін до ЦКУ.

3.8. Чинне законодавство містить норми щодо обмеження та заборони дій представника в інтересах інших осіб, зокрема стосовно дій представника юридичної особи – керівника та інших органів, а також на

вчинення правочинів із заінтересованістю, що передбачено ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», та заборони посадовим особам органів товариства та афілійованих осіб виступати представниками інших акціонерів товариства на загальних зборах, на що вказує ч. 1 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства». Згідно з ч. 7 ст. 53 цього Закону акціонер (акціонери), представник якого (яких) обраний членом наглядової ради, може обмежити повноваження свого представника як члена наглядової ради.

Окрім того, норми статей 68 та 70 ЦКУ містять обмеження щодо вчинення правочинів опікунами та піклувальниками.

3.9. Перевищення представником своїх повноважень при вчиненні правочину слід відрізняти від дій особи взагалі *без повноважень*. При цьому таку особу немає підстав вважати представником. Отже, особа може вважатися такою, що діяла без повноважень, коли правові підстави для здійснення нею певних юридичних дій взагалі відсутні, або повноваження хоча й існували раніше, але на момент вчинення певних дій, зокрема правочину, припинилися.

Натомість якщо особа, в інтересах якої вчинялися правочини іншою особою, схвалить їх, вона набуває за цими правочинами прав та обов'язків. В іншому випадку правові наслідки настають для самої особи, яка діяла без повноважень.

4. Довіреність

4.1. ***Довіреність*** – це письмовий документ, що видається особою, яку представляють (довірителем), іншій особі (представнику) для представництва перед третіми особами.

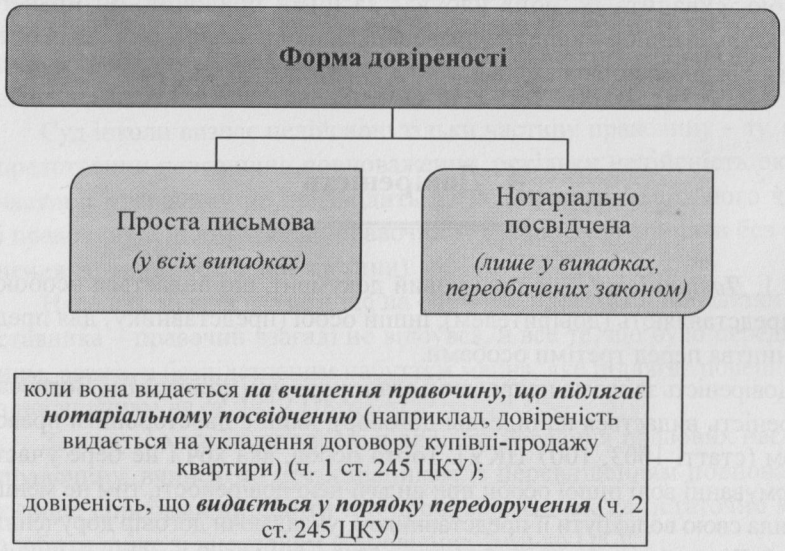
Довіреність за своєю природою є *одностороннім правочином*. Водночас довіреність видається на підставі договору, який є двостороннім правочином (статті 1003, 1007 ЦКУ). Тобто особа, яка хоч і не бере участі у формуванні волі іншої особи при видачі нею довіреності, тим не менш, виявила свою волю бути її представником, укладаючи договір доручення.

4.2. Відповідно до ч. 3 ст. 244 та ст. 58 Закону України «Про нотаріат» довіреність видається *однією* особою *іншій особі* для представництва перед третіми особами. Внаслідок такого визначення постало питання

про допустимість множинності осіб на боці довірителя та/або представника. Немає підстав вважати, що довіритель не вправі видати одну довіреність кільком представникам або що кілька осіб уповноважують одну особу діяти від їх імені. У певних законодавчих механізмах так воно і є – наприклад, коли учасники повного товариства уповноважують одного з них діяти від імені всіх. І це має бути відображено в засновницькому договорі (ст. 122 ЦКУ). Так само і учасники простого товариства уповноважують довіреністю одного з них виступати від їх імені (ч. 2 ст. 1135 ЦКУ).

4.3. За загальним правилом, довіреність може видаватися тільки дієздатними особами. Особи, які не є дієздатними у повному обсязі (наприклад, неповнолітні), можуть видавати довіреності на вчинення тих правочинів, які вони мають право вчиняти з урахуванням обсягу їх дієздатності.

4.4. Довіреність укладається у ***письмовій формі***. Довіреність від юридичної особи повинна мати обов'язкову письмову форму та бути підписаною уповноваженою особою (як правило, керівником або учасником) відповідно до її установчого документа (ст. 246 ЦКУ).



Спеціальні норми передбачають особливості форми довіреності: ст. 58 Закону України «Про нотаріат», ч. 3 ст. 26[1] Закону України «Про

акціонерні товариства», ч. 4 ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

У ч. 3 ст. 245 ЦКУ поміщені випадки, за яких допускається посвідчення довіреностей іншими особами, але такі довіреності прирівнюються до нотаріально посвідчених, зокрема, довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі; довіреності осіб, які проживають у населених пунктах, де немає нотаріусів, посвідчені уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, та ін.

Довіреність на одержання заробітної плати, стипендій, пенсій, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦКУ).

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством (ч. 5 ст. 245 ЦКУ), а саме ч. 3 ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства», відповідно до якої така довіреність може посвідчуватися не лише нотаріусом, а й депозитарною установою у встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку порядку.

4.5. Відповідно до ч. 1 ст. 1007 ЦКУ довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення. Тобто довіреність є похідним від договору документом і факт видачі довіреності сам по собі свідчить про те, що договір доручення було укладено, але не в письмовій, а в усній формі. Адже довіреність як односторонній правочин договором не є, а є документом, виданим на виконання договору.

4.6. ***Види довіреностей.*** Залежно від обсягу повноважень, що надаються представнику особою, яку він представляє, можна відокремити три види довіреності: *загальну (генеральну), спеціальну* і *разову.*

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на вчинення широкого кола правочинів та пов'язаних із ними юридичних дій (наприклад, генеральною є довіреність, яка видається керівникові філії юридичної особи).

Спеціальна довіреність надає повноваження на вчинення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо той, кого представляють, уповно-

важує на вчинення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому випадку буде називатися разовою довіреністю (іноді її відокремлюють у самостійний вид довіреності). До спеціальної можна віднести довіреність, яка видається експедиторові на укладення правочинів стосовно вантажів.

Разова довіреність видається представнику на укладення одного правочину. Після здійснення дій представника, пов'язаних із його укладенням, разова довіреність втрачає силу.

4.7. *Підставою видачі довіреності* може бути договір (статті 1007, 1135 ЦКУ) або акт органу юридичної особи.

Законодавство передбачає наявність у довіреності обов'язкових відомостей (реквізитів), до яких слід віднести дату її вчинення. Довіреність, в якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦКУ). Іншим обов'язковим реквізитом є підпис довірителя, а для довіреності, яка видається від імені юридичної особи, – підпис її керівника, який може бути засвідчений печаткою у разі її наявності в юридичної особи.

4.8. *Строк дії довіреності* визначається її змістом. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до її припинення (ч. 1 ст. 247 ЦКУ).

4.9. Допускається передоручення. За загальним правилом, особа, якій видана довіреність, повинна особисто вчиняти ті дії, на які вона уповноважена. Однак представник може передати свої повноваження частково або у повному обсязі іншій особі, якщо уповноважений на це довіреністю або примушений до цього обставинами з метою охорони інтересів особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 240 ЦКУ). Строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана (ч. 2 ст. 247 ЦКУ).

Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні (ч. 2 ст. 240 ЦКУ). Ця вимога законодавства обумовлена довірчим характером відносин представництва. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 3 ст. 240 ЦКУ).

Особливості передоручення передбачені спеціальними нормами – ч. 5 ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», та ч. 4 ст. 26^1 Закону України «Про акціонерні товариства».

4.10. Новелою для вітчизняного цивільного законодавства є встановлення права особи видавати *безвідкличні довіреності*, зокрема щодо здійснення корпоративних прав. Особа, якій видана безвідклична довіреність, не може передоручити вчинення дій, на які вона була уповноважена, іншій особі, якщо інше не передбачено у довіреності.

Безвідклична довіреність з корпоративних прав видається згідно з положеннями закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств. У разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасниками товариства, предметом яких є права на частки або повноваження учасників, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника товариства або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності *(безвідклична довіреність)*. Положення про безвідкличну довіреність містяться у ст. 26^1 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона видана, закінчення строку її дії, наданням згоди уповноваженого представника на скасування довіреності, а також у разі настання обставин, передбачених ст. 248 ЦКУ, за винятком підстав, передбачених пп. 2 і 6 ч. 1 зазначеної статті. Безвідклична довіреність підлягає нотаріальному посвідченню. Особа, якій видана безвідклична довіреність, не може передоручити вчинення дій, на які вона уповноважена, іншій особі, якщо інше не передбачено такою довіреністю.

Довіреність на право участі та голосування на загальних зборах акціонерного товариства може містити завдання щодо голосування, тобто перелік питань порядку денного загальних зборів із зазначенням того, як і за яке (проти якого) рішення потрібно проголосувати. Під час голосування на загальних зборах представник повинен голосувати саме так, як передбачено завданням щодо голосування. Якщо довіреність не містить завдання щодо голосування, представник вирішує всі питання щодо голосування на загальних зборах акціонерів на власний розсуд.

4.11. *Підставами припинення представництва за довіреністю* є: закінчення строку довіреності; скасування довіреності особою, яка її видала; відмову представника від вчинення дій, що були визначені дові-

реністю; припинення юридичної особи, яка видала довіреність; припинення юридичної особи, якій видана довіреність; смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності (ст. 248 ЦКУ).

Припинення представництва вимагає від представника негайно повернути довіреність довірителю. Із припиненням представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення. Однак у разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає свої повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків.

Скасування довіреності є одним із юридичних фактів, з якими закон пов'язує добровільне припинення правовідносин представництва. Скасувати довіреність може особа, яка її видала, у будь-який час (ст. 249 ЦКУ), якщо це не безвідклична довіреність. При цьому вона повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Відмова від цього права є нікчемною.

Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність не тільки для особи, яка видала довіреність, а й для її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

Закон надає право не тільки особі, яка видала довіреність, скасувати її, а й право представнику відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю (ст. 250 ЦКУ). Відмова представника – це теж юридичний факт, з яким закон пов'язує припинення представницьких правовідносин.

Відмова від вчинення представницьких дій збігається за часом з обов'язком представника негайно повідомити про це особу, яку він представляє (частини 1, 2 ст. 250 ЦКУ).

Проте якщо для особи, яка видала довіреність, право на її скасування, за загальним правилом, не має обмежень (виняток, як уже зазначалося, стосується лише безвідкличних довіреностей), то представник обмежений у своєму праві відмовитися від вчинення певних дій. Так, відповідно до ч. 3 ст. 250 ЦКУ він не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Крім цього, якщо представник не повідомить особу, яку він представляє, про відмову від довіреності, або не вчинить дій, які були невідкладними для запобігання завданню збитків цій особі, він несе відповідальність перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки (ч. 4 ст. 250 ЦКУ).

Рекомендована література:

1. Кметик Х. В. Сутність та особливості договірного представництва. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид. 2017. № 5. С. 175–180.
2. Крупко П. Суб'єкти добровільного представництва за цивільним правом. *Право України*. 2002. № 5. С. 105–109.
3. Гелецька І. О. До питання про правову природу договірного представництва. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 2. С. 131–135.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові наслідки дій представника з перевищенням наданих йому повноважень. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 8. С. 120–131.
5. Цюра В. В. Закон як підстава виникнення відносин представництва. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 8. С. 40–46.
6. Шаповал Л. І. Представництво за довіреністю у цивільному праві. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 7. С. 111–117.
7. Постанова ВС від 22.04.2020 у справі № 911/933/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88885781.
8. Постанова ВП ВС від 27.06.2018 у справі № 668/13907/13-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977588.

ЛЕКЦІЯ 11
ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

1. Здійснення суб'єктивних цивільних прав.
2. Поняття захисту суб'єктивних цивільних прав (інтересів).
3. Підстави для захисту цивільних прав (інтересів).
4. Суб'єкти, уповноважені звертатися за захистом.
5. Форми захисту.
6. Види способів захисту цивільних прав (інтересів).
7. Загальна характеристика судових способів захисту.
8. Обрання судового способу захисту.
9. Підстави відмови у захисті.

1. Здійснення суб'єктивних цивільних прав

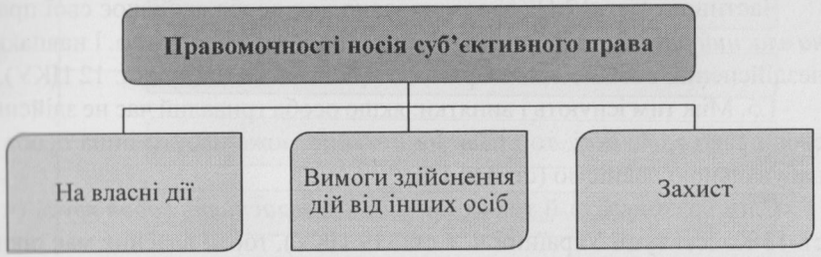
1.1. Будь-яке суб'єктивне право має цінність тому, що його можна здійснити. У науковій літературі, судових рішеннях, нормативно-правових актах разом із цим терміном використовується й інші: «реалізація права» або ж «розпорядження правом».

Під здійсненням суб'єктивних цивільних прав зазвичай розуміють реалізацію управомоченою особою тих можливостей, які має особа, наділена цим правом, тобто тих, що становлять зміст цього права, тобто здійснення конкретних дій, пов'язаних із перетворенням цих можливостей на дійсність. Оскільки зміст будь-якого суб'єктивного цивільного право складає як правомочність на власні дії, так і правомочність вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи, то реалізація права відбувається шляхом фактичної поведінки як управомоченої, так і зобов'язаної сторін.

1.2. Здійснення права може відбуватися безперервно, однократно і періодично залежно від характеру права, що здійснюється. Так, наймач постійно користується своїм правом на проживання у квартирі, що на-

ймається; позикодавець лише одноразово стягує борг; особа, що має право проходу через чужу земельну ділянку, може користуватися своїм правом кожний раз, коли в неї є на це потреба.

1.3. У процесі здійснення особою свого суб'єктивного цивільного права задовольняється її інтерес в тих чи інших благах. Це відбувається у різні способи. Наприклад, особа, яка має право власності на річ, може сама нею користуватися (задоволення інтересу у здобутті з речі корисних властивостей), обміняти цю річ на іншу (задоволення інтересу в отриманні іншого матеріального блага замість речі), вимагати від усіх інших осіб утримання від вторгнення у сферу абсолютного права (задоволення інтересу у неперешкоджанні в здійсненні права). Кожну з цих дій слід вважати здійсненням права власності.



За загальним підходом всі суб'єктивні цивільні права здійснюються шляхом реалізації трьох правомочностей носія будь-якого суб'єктивного права: 1) на власні дії; 2) вимоги здійснення дій від інших осіб; 3) захисту. Враховуючи те, що бувають різні суб'єктивні цивільні права (речові та зобов'язальні, корпоративні права, спадкові тощо), їх здійснення має свої особливості, виходячи з їх правової природи і з тих відносин, в яких перебувають їх суб'єкти. Так, особа здійснює свої *речові* та *спадкові* права передусім своїми власними діями, а *зобов'язальні* права – шляхом вимоги до інших осіб, з якими вона перебуває у правовідносинах (передати, сплатити тощо).

Корпоративні права мають свою специфіку і здійснюються кожним суб'єктом, але лише всі вони (наприклад, учасники, акціонери) разом можуть прийняти рішення, яке необхідне для здійснення прав всіх учасників. Так, лише після здійснення ними свого права на участь у загальних зборах, голосування і прийняття рішення про виплату дивідендів кожен із них може їх отримати.

Кожен суб'єкт корпоративних прав (учасник, акціонер) здійснює свої права власними діями і не має ніяких вимог до інших, таких як він сам,

суб'єктів корпоративних прав (акціонерів). Наприклад, сам приймає рішення, чи брати йому участь у загальних зборах, як голосувати тощо. Однак здійснення корпоративних прав безпосередньо залежить від виконання обов'язків іншими особами, як правило, органами товариства, про повідомлення, надання інформації тощо. Конкретної вимоги акціонер до товариства, як правило, не висуває. Обов'язки товариства в особі його органів визначаються законом. Проте існують і винятки: акціонер вправі вимагати надання йому інформації; скликання позачергових зборів; включення питань до порядку денного тощо.

1.4. Враховуючи диспозитивний характер цивільних норм, особи, які наділені суб'єктивним правом, мають можливість вибору: здійснювати своє право чи ні, як здійснювати (у який спосіб), коли здійснювати.

Частиною 1 ст. 12 ЦКУ встановлено, що особа здійснює свої права *на власний розсуд*, тобто ніхто не вправі впливати на її волю. І навпаки – нездійснення особою свого права не припиняє його (ч. 2 ст. 12 ЦКУ).

1.5. Між тим існують і винятки: якщо особа тривалий час не здійснює своє право власності, то право на її майно може набути інша особа за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ).

Слід враховувати й такий припис, як *«власність зобов'язує»* (ч. 3 ст. 13 Конституції України і ч. 4 ст. 319 ЦКУ), тобто власник має піклуватися про своє майно, дбати про його належний стан, проводити його ремонт.

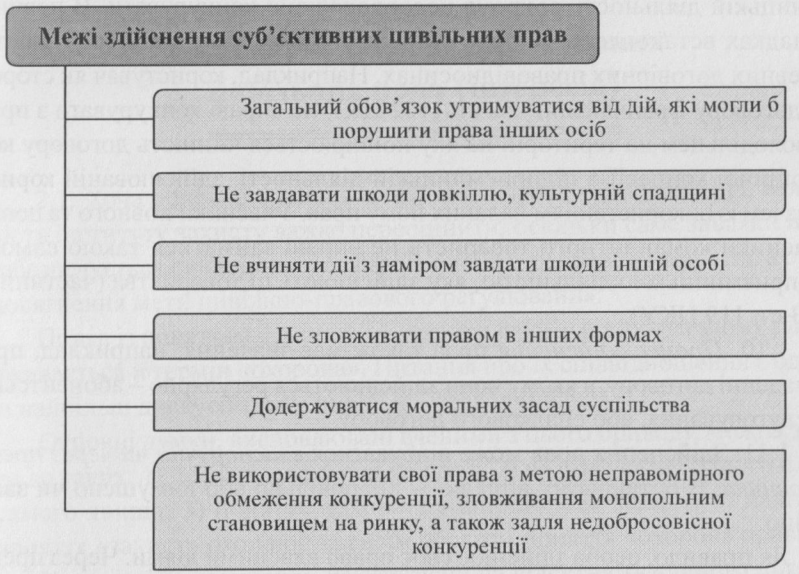
1.6. Законом можуть передбачатися випадки, коли власний розсуд уповноваженої особи на здійснення прав на певний об'єкт, що їй належить, до уваги не береться. Приклади:

- особа пропала безвісти і способом вирішення цієї проблеми є визнання її безвісно відсутньою із призначенням опікуна майна, який вправі розпоряджатися ним (ст. 44 ЦКУ);
- особа не піклується про своє майно, що може потягнути за собою викуп речі, що є пам'яткою історії та культури (ст. 532 ЦКУ);
- не може йтися про власний розсуд, коли уповноваженою особою є особа з вадами дієздатності (статті 37, 41 ЦКУ).

1.7. Розумінням здійснення прав на власний розсуд охоплюється й обрання способу та процесу здійснення особою свого права. Обрання способу здійснення права залежить від мети, яку ставить перед собою уповноважена особа. Це може бути отримання прибутку, задоволення від використання майна, допомога іншим особам. Тоді укладаються відповідні договори (оплатного або безоплатного користування, передання у власність оплатно чи безоплатно або самостійне використання майна).

1.8. Здійснення особою своїх прав на власний розсуд має певні *межі*, що передбачено ст. 13 ЦКУ. Так, відповідно до ч. 6 ст. 203 ЦКУ при вчиненні особою правочинів (зокрема, по відчуженню майна) потрібно враховувати інтереси малолітніх, неповнолітніх дітей. Тобто управнена особа не може на власний розсуд вчиняти все що завгодно, а має враховувати межі, окреслені в ст. 13 ЦКУ.

Слід розрізняти *межі*, *обмеження* та *обтяження* прав (зокрема, права власності).



На відміну від меж, які окреслені для здійснення всіх суб'єктивних цивільних прав, *обмеження та обтяження* встановлюються для здійснення права конкретної особи. Обтяженнями є, зокрема, заборони або обмеження розпорядження та/або користування нерухомим майном (наприклад, заборона відчуження та/або користування майном, його арешт, іпотека та ін., передбачені п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», публічні та приватні обтяження, передбачені ст. 4 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» та ін.).

При здійсненні суб'єктивних цивільних прав слід враховувати їх співвідношення з обов'язками (ст. 14 ЦКУ), які в зобов'язальних правовідносинах щільно пов'язані між собою.

1.9. Не допустиме *зловживання* особою своїм правом. Сам термін *«зловживання»* налаштовує на негатив, адже право *здійснюють*, а якщо його *вживають*, то для якоїсь іншої мети, а не для здійснення. Тобто тим самим право стає засобом, знаряддям для якоїсь іншої мети, а не для його здійснення. Якщо ж йдеться про зловживання, то особа вживає право *на зло* комусь, а якщо особа ставить за мету спричинити зло – це є шикана.

Законодавством заборонено зловживання своїми правами у підприємницькій діяльності, зокрема недобросовісно конкурувати. В певних випадках встановлено заборону конкурувати особам, які перебувають у певних договірних правовідносинах. Наприклад, користувач як сторона договору франчайзингу за ст. 1122 ЦКУ не вправі конкурувати з правоволоділцем на території, на яку поширюється чинність договору комерційної концесії в підприємницькій діяльності, здійснюваній користувачем із використанням наданих йому прав. Учасники повного та повні учасники командитного товариств не вправі займатися такою самою підприємницькою діяльністю, яку здійснюють ці товариства (частини 2 та 3 ст. 119 ЦКУ).

1.10. *Процес здійснення* прав також має значення, наприклад, при укладенні договору, в якому вони здійснюються регулярно – абонентське обслуговування, або спадкового договору.

1.11. Здійснення прав може відбуватися *власноручно чи через представника*. В останньому випадку – добровільно або вимушено чи звичайно.

Як правило, особа здійснює своє право власними діями. Через представника так само звичайно діють юридичні особи, держава, АРК, територіальні громади. У разі необхідності або в силу вад дієздатності права однієї особи здійснюють інші особи. Так, особа може доручити представнику вчинення певних дій (при знаходженні управомоченої особи в іншій місцевості, хворобі тощо) або це відбувається внаслідок приписів закону (представники малолітніх та недієздатних осіб).

1.12. *Способи здійснення* цивільних прав можуть бути численними, але насамперед залежать від свободи вибору відповідної поведінки самої управомоченої особи. За характером їх змісту вони поділяються на юридичні та фактичні дії. *Юридичні дії* виявляються в укладанні правочинів (договорів), наприклад, складання заповіту, укладання договору купівлі-продажу майна, а *фактичні* – в звичаєвих діях, наприклад користування власним майном.

Суб'єктивні цивільні права здійснюються перш за все *активними діями* управомоченої особи. Так, власник може сам користуватися своїм майном, може передати його в користування іншій особі, може його продати, обміняти, викинути тощо. Одночасно управомочена особа має і *пасивне право* – вимагати від зобов'язаних осіб виконання своїх обов'язків, наприклад повернення майна користувачем. Пасивне здійснення – фактичне прийняття спадщини.

2. Поняття захисту суб'єктивних цивільних прав (інтересів)

2.1. Хоча основна функція цивільного права – регулятивна, важливість інституту захисту важко переоцінити, оскільки саме завдяки йому забезпечується повноцінна реалізація цивільних прав та інтересів, а отже, досягнення мети цивільно-правового регулювання.

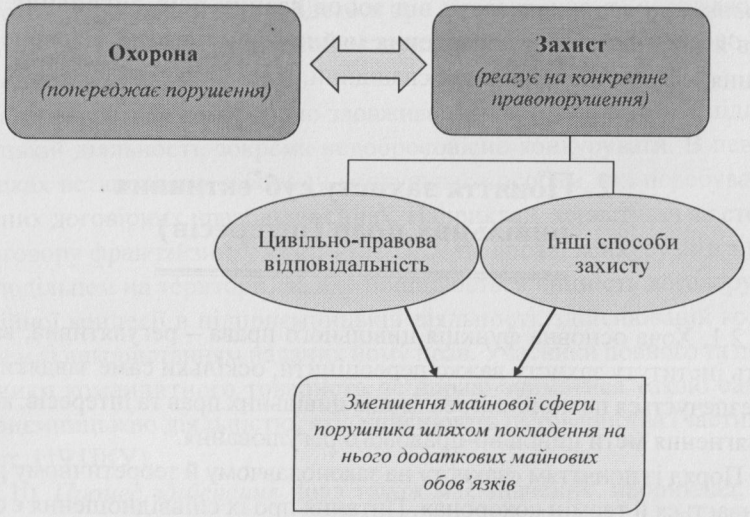
Поряд із поняттям «захист» на законодавчому й теоретичному рівнях вживається й термін «охорона». Питання про їх співвідношення є одним із найбільш дискусійних у цивільно-правовій науці.

Основні думки, висловлювані вченими з цього приводу, можна звести до таких: 1) це різні, але схожі поняття; 2) це різні назви одного й того самого явища; 3) поняття «охорона» ширше, ніж захист; 4) навпаки, поняття «захист» охоплює за своїм обсягом поняття «охорона прав».

У сучасній цивілістиці, незважаючи на відсутність єдиного підходу, все-таки простежується чітка тенденція до розмежування понять *охорони та захисту.* Охорона передбачає превентивні заходи відвернення посягань на суб'єктивні права (наприклад, вжиття нотаріусом заходів щодо охорони спадкового майна на підставі ст. 1283 ЦКУ). Захист полягає в правовому реагуванні на конкретне правопорушення, тобто настає після нього і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права або задоволення охоронюваного інтересу (приміром, відшкодування збитків, завданих неналежним виконанням договору).

Тісно пов'язаний із поняттями «захист» та «охорона» термін *«цивільно-правова відповідальність».* Міри цивільно-правової відповідальності передбачають покладення на правопорушника додаткових обов'язків, виконуючи тим самим компенсаційну (відшкодування майнової та мо-

ральної шкоди – статті 1166, 1167 ЦКУ) або штрафну (стягнення неустойки – ч. 1 ст. 624 ЦКУ) функції, і становлять собою окрему групу способів захисту цивільних прав (інтересів). Тобто цивільно-правова відповідальність є лише частиною механізму цивільно-правового захисту.



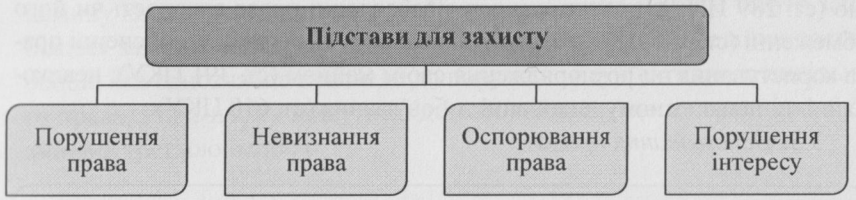
2.2. Інститут захисту цивільних прав (інтересів), окрім *компенсаційної та штрафної*, виконує ще *правопідтверджуючу* (приміром, такий спосіб захисту, як визнання права власності – ч. 1 ст. 392 ЦКУ), *присічну* (наприклад, негаторний спосіб захисту (усунення перешкод у користуванні річчю) – ч. 1 ст. 391 ЦКУ), *попереджувальну* (зокрема, зупинення виконання за наявності очевидних підстав вважати, що інша сторона договору не виконає свого обов'язку у встановлений строк – ч. 3 ст. 538 ЦКУ) *функції*.

2.3. Захищатись може як *суб'єктивне цивільне право*, так й *інтерес*, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (його ще називають охоронюваний законом інтерес), незалежно від їх виду, характеру та змісту (ч. 2 ст. 15 ЦКУ).

При цьому про інтерес як об'єкт захисту можна говорити дещо умовно, бо із самим інтересом нічого не відбувається, він жодним чином не деформується, на відміну від порушеного суб'єктивного права. Захист інтересу полягає у забезпеченні його задоволення за допомогою суб'єктивного права. Найбільш повно захист інтересу виявляється у випадках пред'явлення позовів про визнання правочинів недійсними. Так,

за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо волевиявлення заповідача не відповідало його волі (ст. 1257 ЦКУ).

3. Підстави для захисту цивільних прав (інтересів)



3.1. Підставу для захисту становить *порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи порушення інтересу* (ст. 15 ЦКУ). Якщо особою не доведено наявності зазначених вище підстав, то їй має бути відмовлено у захисті при зверненні до юрисдикційних органів. Зокрема, якщо особа оскаржує акт органу державної влади чи місцевого самоврядування (посадової особи), вимагаючи в суді визнання його незаконним, то необхідно довести, що цим актом порушуються права чи інтереси цієї особи. У разі відсутності такого доказу, навіть якщо оскаржуваний акт і протирічить закону, позов не має бути задоволений (вважається, що в такої особи відсутня заінтересованість у захисті).

Приміром, розглядаючи спір щодо оскарження рішення Одеської міської ради, ВС у складі КАС у справі № 522/3665/17 зазначив, що з'ясування матеріально-правової заінтересованості позивача у захисті передує розгляду питання щодо правомірності рішення, котре оскаржується. Відсутність матеріально-правової заінтересованості позивача є підставою для відмови у задоволенні позову незалежно від правомірності чи неправомірності оскаржуваного рішення.

3.2. *Порушення права*

> ***! Порушення права являє собою протиправну дію (бездіяльність) особи, що має наслідком припинення в іншої особи суб'єктивного цивільного права або створення перешкод у процесі його здійснення як повністю, так і частково.***

Порушенням також слід вважати не тільки перепону на шляху реалізації особою свого суб'єктивного права, а й протиправне спонукання особи до здійснення належного їй права.

Порушення цивільних прав може виявлятися, приміром, в поширенні про особу недостовірної інформації (ст. 277 ЦКУ); розкритті таємниці про стан здоров'я особи (ст. 286 ЦКУ); підданні фізичної особи катуванню, жорстокому або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ст. 289 ЦКУ); протиправному позбавленні права власності чи його обмеженні (ст. 321 ЦКУ); створенні власнику перешкод у здійсненні права користування чи розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦКУ); невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язання (ст. 610 ЦКУ).

3.3. *Оспорювання права*

***! Оспорювання права** полягає в запереченні належності або обсягу цього права без ознак його порушення.*

Оспорювання права відображає такий стан правовідносин, коли є інша особа, яка в активній чи пасивній формі претендує на право, належне іншій особі, тим самим заперечуючи його.

Якщо форма претендування є активною, то суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, то особа, чиє право оспорюється, може вимагати його визнання шляхом звернення із зустрічним позовом.

3.4. *Невизнання права*

***! Невизнання права** передбачає дію або бездіяльність особи, яка за своїм змістом становить заперечення існування суб'єктивного цивільного права іншої особи, але не має ознак порушення права. Особа, яка не визнає чуже право, в жодній із форм не претендує на нього.*

Невизнання права являє собою пасивне заперечення наявності в особи права, яке безпосередньо не спричиняє шкоду цьому праву, але створює невизначеність у правовому статусі його носія. Прикладом невизнання може бути невизнання нотаріусом дійсності наданого стороною правовстановлюючого документа при укладенні договору, відмова нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину.

3.5. Необхідність перевірки наявності підстав захисту також пов'язана із тим, що суд не здійснює захист прав «на майбутнє» (приміром, не

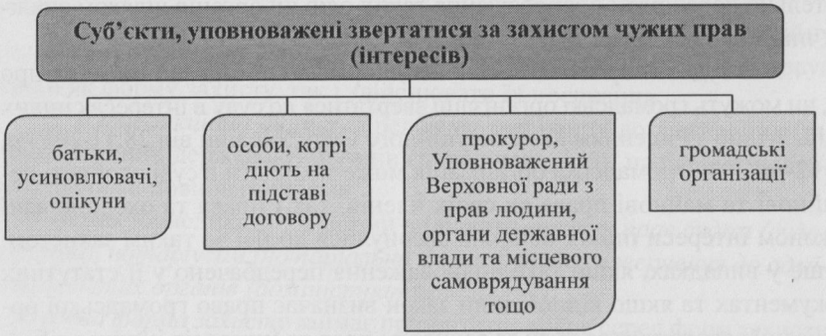
можна заборонити в судовому порядку в майбутньому порушувати право власності особи або не порушувати умови укладеного договору).

Разом з тим у ЦКУ містяться окремі положення, якими передбачено можливість *превентивного захисту* цивільних прав (ч. 2 ст. 386, ч. 2 ст. 611, ст. 1163), потреба в якому виникає тоді, коли право ще не порушене, але є реальні підстави вважати, що це може статися. Надавати превентивний захист доцільно тільки в тому випадку, коли йдеться про неминуче порушення права в майбутньому, якщо не буде вжито запобіжних заходів. Отже, має йтися про наявність такої поведінки третьої особи, яка однозначно призведе до порушення суб'єктивного цивільного права, і при цьому відсутні підстави вважати, що ця поведінка буде змінена третьою особою.

4. Суб'єкти, уповноважені звертатися за захистом

4.1. Відповідно до ч. 2 ст. 15 ЦКУ кожна особа має право на захист *свого* права чи інтересу.

Крім того, чинним законодавством передбачені випадки захисту суб'єктивних цивільних прав (інтересів) не самим суб'єктом, права (інтереси) якого порушуються (не визнаються чи оспорюються), а *іншими особами* чи органами, яким відповідно до закону чи договору надано таке право. Так, у процесуальному законодавстві зазначається, що у випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах (ч. 2 ст. 4 ЦПК, ч. 3 ст. 4 ГПК, ч. 3 ст. 5 КАС).



4.2. За умови відсутності дієздатності чи недостатності обсягу цивільної дієздатності фізичної особи такими особами можуть бути батьки, усиновлювачі, опікуни малолітньої особи, опікуни фізичної особи, яка визнана недієздатною.

Неповнолітні фізичні особи, а також фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати свої цивільні права (в тому числі право на захист), за винятком випадків, передбачених статтями 32, 37 ЦКУ. Такі особи також самостійно здійснюють свої процесуальні цивільні права, якщо інше не встановлено законом. При цьому згідно з ч. 2 ст. 47 ЦПК суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена.

4.3. Особливістю цивільної дієздатності юридичної особи є те, що така особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92 ЦКУ). Згідно з ч. 2 ст. 92 ЦКУ у випадках, встановлених законом, юридична особа може здійснювати свої права через учасників (наприклад, у повних та командитних товариствах). Це стосується і випадків захисту суб'єктивних цивільних прав (інтересів).

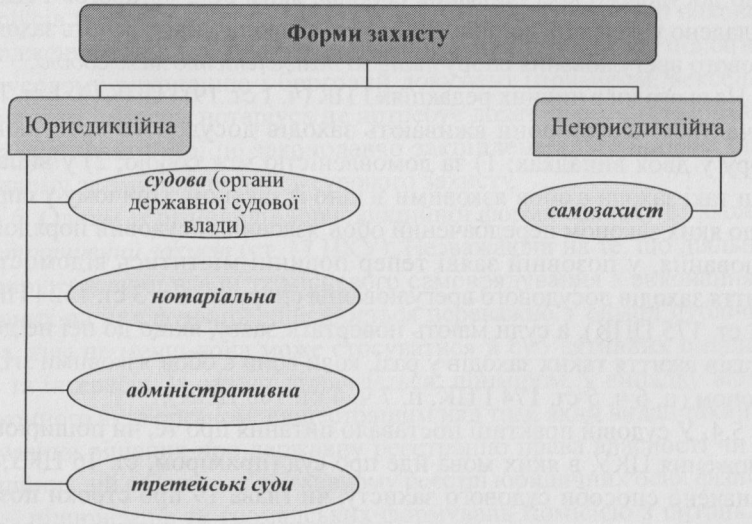
4.4. Захищати чужі права (інтереси) можуть також особи, у яких такий обов'язок виникає на підставі договору. Приміром, повірений за договором доручення, комісіонер за договором комісії, зберігач за договором зберігання, орендар за договором оренди, управитель за договором управління майном.

4.5. В силу спеціальних законодавчих приписів звертатися за захистом чужого права (інтересу) вправі прокурор, Уповноважений Верховної ради з прав людини, органи державної влади та місцевого самоврядування тощо (ст. 17 ЦКУ, ст. 56 ЦПК, ст. 53 ГПК). При цьому суди мають ретельно перевіряти повноваження таких осіб чи органів шляхом аналізу чинного законодавства.

4.6. В судовій практиці також неодноразово поставало питання про те, чи можуть громадські організації звертатися до суду в інтересах інших осіб. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 28.11.2013 р. №12-рп/2013 громадська організація може захищати в суді особисті немайнові та майнові права як своїх членів, так і права та охоронювані законом інтереси інших осіб, які звернулися до неї за таким захистом, лише у випадках, якщо таке повноваження передбачено у її статутних документах та якщо відповідний закон визначає право громадської організації звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб.

5. Форми захисту

5.1. Під формою захисту слід розуміти регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних органами (посадовими особами), які застосовують право, а також самою управомоченою особою в межах правозахисного процесу, і спрямованих на відновлення (підтвердження) порушеного (невизнаного, оспорюваного) права (інтересу) чи усунення наслідків такого порушення. Форма захисту вказує на суб'єкта, який здійснює захист права (інтересу), та на порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо захисту.



Розрізняють дві форми захисту: юрисдикційну і неюрисдикційну (самозахист). Управомочений суб'єкт має можливість на власний розсуд обрати як форму захисту, так і здійснювати їх поєднання.

5.2. *Юрисдикційна форма* передбачає звернення до державних (чи уповноважених державою) органів (посадових осіб), наділених правозастосовними повноваженнями.

У межах юрисдикційної форми виділяють *захист прав судом (судова форма), нотаріусом (нотаріальна форма), шляхом звернення до адміністративних органів (адміністративна форма).*

Судова форма захисту займає пріоритетне місце серед форм захисту і носить універсальний характер, оскільки в судовому порядку може за-

хищатися будь-яке суб'єктивне цивільне право чи інтерес. Відповідно, цілком логічно законодавець серед загальних засад цивільного законодавства України у п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦКУ закріпив судовий захист цивільного права та інтересу.

5.3. Можливість судового захисту тісно пов'язана з питанням обов'язковості дотримання *досудового порядку* врегулювання спору. Підхід до його вирішення зазнав останнім часом значної трансформації. Так, до 2002 р. досудове врегулювання господарських спорів було обов'язковою стадією господарського процесу. Згодом на підставі рішення КСУ від 09.06.2002 р. (справа про досудове врегулювання спорів) був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів», яким ст. 5 «старого» ГПК було викладено у редакції, відповідно до якої сторони застосовують заходи досудового врегулювання спору *лише за домовленістю між собою*.

На сьогодні в чинних редакціях ГПК (ч. 1 ст. 19) і ЦПК (ч. 1 ст. 16) зазначається, що сторони вживають заходів досудового врегулювання спору у двох випадках: 1) за домовленістю між собою; 2) у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Причому у справах, щодо яких законом передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання, у позовній заяві тепер повинні міститись відомості про вжиття заходів досудового врегулювання спору (п. 6 ч. 3 ст. 162 ГПК, п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПК), а суди мають повертати заяву, якщо до неї не додано доказів вжиття таких заходів у разі, коли вони є обов'язковими згідно із законом (п. 6 ч. 5 ст. 174 ГПК, п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК).

5.4. У судовій практиці поставало питання про те, чи поширюються положення ЦКУ, в яких мова йде про суд (приміром, ст. 16 ЦКУ, якою визначено способи судового захисту, чи глава 19 про строки позовної давності), на випадки звернення за захистом до *третейського суду* (Постанова КЦС ВС від 09.12.2019 р. у справі №285/3950/17-ц).

Як слідує із положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ст. 2 Закону України «Про третейські суди», третейський суд, на відміну від суду, не належить до судової гілки влади. Вирішення спорів третейськими судами є недержавною юрисдикційною діяльністю, яку третейські суди провадять на підставі законів України шляхом застосування, в тому числі, методів арбітражу, і яка не є здійсненням правосуддя (абз. 5 п. 4 Рішення КСУ від 10.01.2008 р. №1-рп/2008).

Хоча третейські суди не здійснюють судовий захист цивільних прав та інтересів як органи державної судової влади, але вони забезпечують юрисдикційний захист і при цьому керуються положеннями чинного

законодавства, в тому числі положеннями ЦКУ про судові способи захисту (приміром, ст. 16 ЦКУ: визнання правочину недійсним; ст. 611 ЦКУ: розірвання договору), незважаючи на те, що за всім текстом ЦКУ вживається лише термін «суд».

5.5. На відміну від захисту прав та інтересів судом, здійснення захисної функції нотаріусом не є основним видом його діяльності. Між тим, окремі нотаріальні дії мають захисне спрямування. У ст. 18 ЦКУ згадується про захист шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на борговому документі у випадках і порядку, встановлених законом. Функцією виконавчого напису є підтвердження нотаріусом наявності заборгованості між особами.

Сутність захисту при цьому полягає в тому, що виконавчі написи нотаріусів відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» віднесені до виконавчих документів, а отже, підлягають примусовому виконанню і борговий документ (приміром, вексель) із виконавчим написом нотаріуса не потребує додаткового підтвердження через суд. Фактично, це законодавчо закріплена альтернатива більш складному за змістом процесу судового захисту.

5.6. Одним із різновидів юрисдикційної форми захисту є також *адміністративний захист* (ст. 17 ЦКУ). Незважаючи на те, що діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування з виконання покладених на них функцій здійснюється переважно у вимірі публічного права, тим не менш вона може стосуватися й суб'єктивних цивільних прав та інтересів. Їх захист відбувається, приміром, у випадку відміни незаконного акта органом, вищестоящим над тим, який видав такий акт; скасування рішення про державну реєстрацію права власності чи реєстраційних дій в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань Комісією з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації при Мін'юсті.

У рамках адміністративної форми захисту відповідні заходи можуть здійснюватися Президентом України, Антимонопольним комітетом України, Міністерством юстиції України, НКЦПФР, органами прокуратури, Уповноваженим Верховної ради з прав людини тощо.

Нотаріальну та адміністративну форми захисту умовно можна назвати спрощеними, оскільки вони передбачають менший набір процедурних гарантій для учасників правового конфлікту, проте водночас характеризуються оперативністю вирішення спору.

5.7. В механізмі захисту цивільних прав (інтересів) застосовується також і *неюрисдикційна* форма – захист шляхом вчинення управомоченою

особою самостійних дій, без звернення до спеціально уповноважених органів чи посадових осіб. Неюрисдикційна форма захисту називається самозахистом.

> ! ***Самозахист – це застосування управомоченою особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (абз. 2 ч. 1 ст. 19 ЦКУ).***

Самозахист завжди є правомірною поведінкою, що виключає притягнення особи, яка до нього вдалася, до цивільно-правової відповідальності. Поведінка особи, яка виходить за межі самозахисту, вважається самоправством.

Межі самозахисту визначаються наявністю низки вимог, дотримання яких є обов'язковим за обставин самозахисту, а саме: 1) наявне та реальне протиправне порушення (невизнання чи оспорювання) належного особі, яка вдається до самозахисту, суб'єктивного цивільного права (інтересу) або загроза порушення; 2) спосіб самозахисту не заборонений законом та не суперечить моральним засадам суспільства; 3) спосіб самозахисту є співмірним характеру правопорушення, а також наслідкам, яке воно спричинило; 4) мета самозахисту – припинення (відвернення) правопорушення та/або зменшення (відвернення) його негативних наслідків.

Вдаючись до самозахисту, управомочена особа може вчиняти дії як юридичного, так і фактичного характеру. Прикладом фактичних дій може бути відібрання у порушника рухомої речі; демонтаж власником будівлі рекламного щита, незаконно розміщеного на її фасаді. Юридичні дії, які вчиняються в рамках самозахисту в зобов'язальних правовідносинах (тобто з метою захисту зобов'язальних прав), називаються *заходами оперативного впливу на порушника*. До них, наприклад, належить, притримання речі, яка мала була передана контрагентові, до здійснення останнім усіх належних платежів (платежів за договором оренди, зберігання, перевезення тощо); одностороння відмова від договору.

6. Види способів захисту цивільних прав (інтересів)

6.1. Захист суб'єктивного цивільного права (інтересу) завжди реалізується в певному *способі захисту*.

Під способом захисту розуміється правозахисна юридична конструкція, яка являє собою систему законних дій суб'єктів захисту та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій, яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу.

6.2. Поряд із способами захисту виділяють ще *міри (заходи) цивільно-правової відповідальності та оперативні санкції*.

Сутність цивільно-правової відповідальності полягає в зазнаванні порушником несприятливих наслідків майнового характеру. Застосування мір цивільно-правової відповідальності призводить до погіршення майнового становища порушника порівняно із тим, яке існувало до порушення. Компенсаційна функція цивільного права виявляється в тому, що несприятливі наслідки у потерпілого ліквідуються за рахунок майнових втрат відповідальної особи.

Способи захисту та міри цивільної відповідальності не співпадають між собою, а співвідносяться як родове та видове поняття. Зокрема, серед способів судового захисту цивільних прав, перерахованих у ч. 2 ст. 16 ЦКУ, чимало тих, що не можуть вважатися відповідальністю. Це майже всі, крім зазначених у пп. 8 та 9 ч. 2 ст. 16 ЦКУ (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди).

6.3. Оперативні санкції (приміром, одностороння відмова від договору, його розірвання) відповідальністю не є, оскільки вони не тягнуть настання безпосередніх та несприятливих майнових наслідків для правопорушника. Такі заходи мають організаційний характер і безпосередньо спрямовані на перетворення структури правовідносин (зміну послідовності виконання зобов'язання, припинення або зупинення виконання тощо), хоча в підсумку їх застосування негативно впливає на становище порушника. Тобто безпосередня мета застосування оперативних санкцій полягає не у компенсації втрат майнового характеру, що сталися внаслідок порушення зобов'язання контрагентом, а насамперед у запобіганні виникненню та/або мінімізації втрат кредитора шляхом припинення правопорушення з боку контрагента та їх превенції.

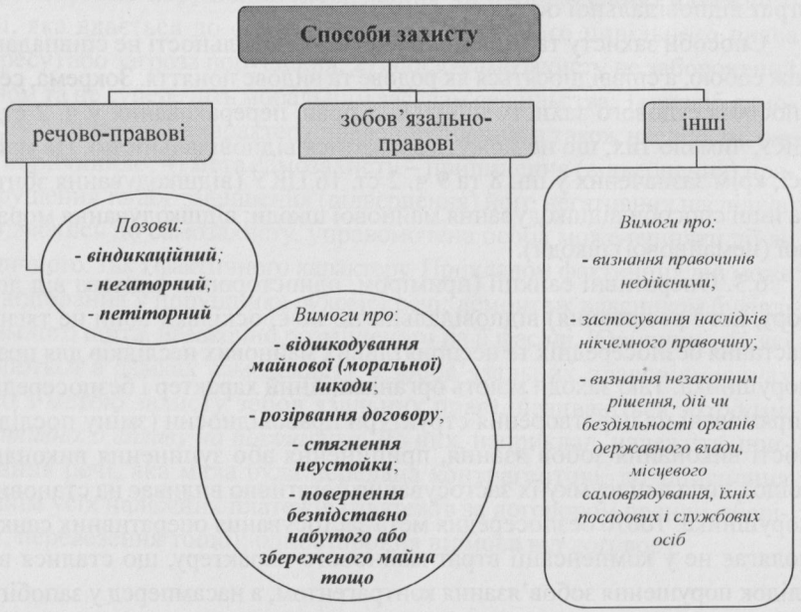
6.4. Способи захисту перебувають між собою у певному *взаємозв'язку: існує можливість їх взаємонаправленої та взаємовиключної взаємодії*.

При взаємному доповненні різні способи захисту, які переслідують різні цілі, застосовуються в єдиному позові. Так, один із основних ци-

вільно-правових способів захисту – відшкодування збитків – спрямований на компенсацію майнових втрат від наслідків порушення цивільного права і може застосовуватися поряд із вимогою про виконання договірного обов'язку в натурі. При витребуванні речі з чужого незаконного володіння власник може вимагати і повернення плодів і доходів, отриманих за весь час незаконного володіння.

Протинаправлена взаємодія способів захисту виявляється у вигляді їх взаємного «відштовхування», виключення одного способу іншим, коли застосування одного із способів захисту апріорі виключає застосування іншого. Наприклад, у разі односторонньої відмови від договору не може бути одночасно заявлена вимога про реальне виконання зобов'язання.

6.5. Традиційним вважається поділ способів захисту на речово-правові та зобов'язально-правові. Критерієм такого поділу є вид правовідносин, в яких реалізується захист.



Речово-правові способи захисту мають місце в разі захисту права власності та інших речових прав. Також такими способами захищаються права осіб, що утримують у себе майно на підставі відповідних договорів або закону (наймачі, управителі, користувачі за договором позички тощо, бо вони є законними володільцями відповідних речей). Речово-правові

способи захисту спрямовані або на відновлення володіння, користування і розпорядження майном з боку відповідних осіб, або на усунення перешкод чи сумнівів у здійсненні відповідних правомочностей.

До *речово-правових способів захисту* належать віндикаційний позов (вимога про витребування майна з чужого незаконного володіння), негаторний позов (вимога про усунення перешкод у здійсненні права, не пов'язаних із позбавленням володіння), петіторний позов (вимога про визнання права).

Зобов'язально-правові способи захисту пред'являються як для захисту прав учасників зобов'язальних відносин, так і абсолютних прав. Такі способи захисту завжди реалізуються в зобов'язальних правовідносинах. Це вимоги про відшкодування майнової (моральної) шкоди, розірвання договору, стягнення неустойки, повернення безпідставно набутого або збереженого майна тощо.

Окрім речово-правових та зобов'язальних способів захисту можна виділити ще третю групу способів, *які спрямовані на ліквідацію юридичних наслідків тієї чи іншої юридично значущої дії.* До цієї групи можна віднести такі способи захисту, як вимоги про визнання правочинів недійсними; про застосування наслідків нікчемного правочину; про визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Також залежно від форми захисту серед способів захисту можна виділити ті, що: 1) можуть бути реалізовані лише шляхом застосування судової форми захисту (приміром, визнання правочину недійсним); 2) можуть реалізовуватися ще й в іншій юрисдикційній формі захисту (визнання незаконними рішення, дій, бездіяльності владних органів); 3) відповідають у тому числі й неюрисдикційній формі захисту (самозахисту) – приміром, припинення дії, яка порушує право.

7. Загальна характеристика судових способів захисту

7.1. Загальний перелік судових способів захисту наведений у ч. 2 ст. 16 ЦКУ. Цей перелік не є вичерпним. Тим не менш, закріплення в законі найбільш поширених способів судового захисту має важливе значення, оскільки орієнтує особу, яка його потребує, на можливий інструментарій захисту.

7.2. За допомогою такого способу захисту, як ***визнання права***, може бути захищене як право, яке не визнається або оспорюється, так й інтерес особи у набутті права. В першому випадку будь-які зміни до існуючих правовідносин не вносяться, а відповідна вимога виконує правопідтверджувальну функцію: рішенням суду про визнання права надається лише чітка визначеність відповідним правовідносинам.

Так, звернення з позовом про визнання права власності на підставі ст. 392 ЦКУ спрямоване на підтвердження *вже існуючого права* власності. У разі визнання права при захисті інтересу по суті встановлюється те цивільне право особи, яке до цього *не існувало*, а яке виникає тільки з моменту набрання рішенням суду про визнання права законної сили. Йдеться, зокрема, про правоутворюючий позов: визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно (частини 3, 5 ст. 376 ЦКУ), визнання права на спадкування (ч. 4 ст. 1224, ст. 1241 ЦКУ).

Визнання права є універсальним способом захисту і може бути застосоване майже до всіх видів цивільних правовідносин (визнання речового права, виключного права, права на спадкування, зобов'язального права тощо).

7.3. ***Визнання правочину недійсним*** (п. 2 ч. 2 ст. 16, § 2 глави 16 ЦКУ), як свідчить судова практика, є популярним способом захисту[1].

7.4. Вимога ***припинити дію, яка порушує право***, застосовується щодо триваючого правопорушення, вчиненого іншою особою, чим створюються перешкоди у здійсненні суб'єктивного права, зокрема, у справах за позовами про усунення перешкод власнику в користуванні своїм майном (ст. 391 ЦКУ), неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності (статті 424, 432 ЦКУ) тощо.

7.5. ***Відновлення становища, яке існувало до порушення***, як спосіб захисту застосовується у тому разі, якщо покладення обов'язку припинити дії не відновлює повністю суб'єктивне право (інтерес), а цього можна досягти вчиненням інших передбачених законом заходів.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, досить часто в позовних вимогах поєднується з припиненням дії, яка порушує право, та може знаходити свій прояв у вимогах про: а) усунення перешкод у здійсненні права власності; б) повернення власнику його майна із чужого незаконного володіння; про застосування наслідків недійсності правочину; в) заборону використання твору без дозволу автора; г) звільнення (зняття) майна з-під арешту (виключення з опису).

[1] Це питання буде розкрито в лекції про недійсність правочинів.

7.6. Спосіб захисту ***«примусове виконання обов'язку в натурі»*** характерний для зобов'язальних правовідносин: коли особа зобов'язана вчинити певні дії (утриматися від них) щодо іншої сторони, але відмовляється від виконання цього обов'язку чи уникає його. Стосується він, зокрема, невиконання обов'язку сплатити кошти за виконану роботу, надані послуги, передати річ кредитору (за договорами купівлі-продажу, міни, дарування з обов'язком передати річ у майбутньому), виконати роботи чи надати послугу за відповідним договором. Лише коли реальне виконання стало об'єктивно неможливим або небажаним для кредитора, такий спосіб захисту має бути замінений іншим за вибором останнього.

7.7. Особа може вимагати ***«зміни правовідношення»*** задля зміни прав і обов'язків, що існували між сторонами спору на момент звернення до суду, а також коли існує потреба у зміні суб'єктного складу зобов'язання (зокрема, переведення прав і обов'язків покупця у разі порушення переважного права на купівлю частки у праві спільної часткової власності – ч. 4 ст. 362 ЦКУ). Цей спосіб захисту застосовуваний як у договірних (приміром, п. 1 ч. 1 ст. 678, п. 1 ч. 1 ст. 684, ч. 1 ст. 852, ч. 2 ст. 634 ЦКУ), так і позадоговірних відносинах (зокрема, ст. 1208 ЦКУ).

7.8. Потреба у такому способі захисту, як ***припинення правовідношення***, як правило, виникає у разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх договірних обов'язків (ст. 651 ЦКУ), або у зв'язку з істотною зміною обставин (ст. 652 ЦКУ) та ін.

7.9. Спосіб захисту ***«відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди»*** прийнятний як у договірних (ст. 611 ЦКУ), так і в недоговірних відносинах (глава 82 ЦКУ). Відмінні від відшкодування збитків (інші) способи відшкодування майнової шкоди можуть полягати у відшкодуванні шкоди в натурі шляхом передання речі того самого роду та тієї самої якості, полагодження пошкодженої речі тощо (ч. 4 ст. 22 ЦКУ). При цьому суд має враховувати вимоги позивача та обставини справи.

7.10. Застосування такого способу захисту, як ***відшкодування моральної (немайнової шкоди)*** (ст. 23 ЦКУ), часто наражається на проблему доведення наявності та розміру компенсації.

На практиці неодноразово виникало питання про можливість відшкодування моральної шкоди у випадках, коли особи перебувають у договірних правовідносинах. Спочатку суди заперечували такий спосіб захисту договірного права, обмежуючи його застосування лише випадками, прямо визначеними законом або відповідним договором, але

останнім часом правові позиції Верховного Суду полягають у тому, що моральна шкода завжди має недоговірну природу, а отже, підлягає компенсації у разі доведення її наявності (Постанова ВП ВС від 01.09.2020 р. у справі №216/3521/16-ц).

7.11. Згідно з п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦКУ цивільне право може захищатися шляхом пред'явлення вимоги про ***визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб***. Такий спосіб захисту може мати як самостійний, так і додатковий характер, поєднуючись з іншими способами захисту, найчастіше таким, як відшкодування шкоди та ін.

8. Обрання судового способу захисту

8.1. Серед способів захисту особі, чиє право (інтерес) порушене, не визнається або оспорюється, слід обрати належний спосіб захисту.

До грудня 2017 р. вважалося, що суд може захистити цивільне право (інтерес) лише у спосіб, передбачений законом чи договором (абз. 13 ч. 2 ст. 16 ЦКУ). Це породжувало проблему задоволення судом позовних вимог, які не передбачені ані законом, ані договором. Судова практика з цього питання різнилася в різні проміжки часу: до 2012 р. суди в основному відмовляли в задоволенні таких позовних вимог; а після внесення у 2012 р. змін до абз. 13 ч. 2 ст. 16 ЦКУ[1] спосіб захисту права/інтересу, який застосовується в судовому порядку, може встановлюватися не лише законом або договором, а й судом у визначених законом випадках. Такими законами на сьогодні є процесуальні кодекси – ЦПК, ГПК, КАС.

8.2. Окрім ЦКУ, способи захисту також визначаються в інших законах. Приміром, у ч. 1 ст. 5 КАС наведений невичерпний перелік способів захисту, коли порушником є суб'єкт владних повноважень (зокрема, визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень, визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання вчинити певні дії). Стаття 59 Закону України

[1] Український законодавець тим самим сприйняв положення ст. 13 Європейської конвенції і відповідну практику ЄСПЛ (приміром, п. 145 рішення ЄСПЛ «Чахал проти Сполученого Королівства» від 15.11.1996; п. 75 рішення ЄСПЛ у справі «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005).

«Про виконавче провадження» передбачає такий спосіб захисту, як зняття арешту з майна.

Підзаконними актами способи захисту цивільних прав/інтересів встановлюватись не можуть. При цьому конкретизація в підзаконних актах способів захисту, закріплених в законах, не виключається.

У договорі, приміром, може бути передбачено неустойку за прострочення повернення майна власникові, переданого за договором найму.

Якщо ж ані закон, ані договір не містять способу захисту, то особа у позові може самостійно визначити спосіб захисту, який не суперечить закону і відповідає наведеним нижче вимогам належності та ефективності, і просити суд захистити відповідне право (інтерес) саме за допомогою заявленого способу захисту.

8.3. Обрання способу захисту – це прерогатива позивача.

Принцип свободи вибору способу захисту означає: ніхто не може бути примушений до вибору того чи іншого способу захисту.

Наведений постулат цілком відповідає правилу про те, що цивільне законодавство засноване на необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту; особи набувають і здійснюють свої цивільні права власною волею і у своєму інтересі.

Між тим, свобода вибору способу захисту позивачем не є абсолютною.

> ***! Спосіб захисту, який обирає позивач, має відповідати таким критеріям, як належність та ефективність.***

8.4. *Належність способу* захисту традиційно розуміється таким чином: спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права; способу (характеру) порушення; наслідкам, які спричинило порушення; правовій меті, до якої прагне суб'єкт захисту (Постанова КГС ВС від 08.05.2018 р. у справі №910/1607/17).

Під *ефективним способом захисту* слід розуміти такий, застосування якого приводить до реального поновлення порушеного права (забезпечує припинення його невизнання чи оспорювання) або припиняє неможливість задоволення інтересу, а у випадку неможливості вказаного – забезпечує отримання відповідного відшкодування. Як вказується у п. 75 Рішення ЄСПЛ «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005 р.: спосіб захисту, який вимагається ст. 13 Конвенції, повинен бути ефективним як

у законі, *так і на практиці*, зокрема в тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Наприклад, неефективним буде спосіб захисту у вигляді визнання недійсним договору купівлі-продажу з відчуження крадієм речі третій особі, коли в особи було викрадено річ, а потім за ланцюгом правочинів перепродано декілька разів, оскільки в такому випадку не відбудеться поновлення порушеного права власності позивача. Ефективним способом захисту в такому випадку слід вважати віндикацію речі в останнього набувача.

9. Підстави відмови у захисті

9.1. Якщо обраний позивачем спосіб захисту не відповідає наведеним вище вимогам належності та ефективності, то суд має відмовити у захисті за допомогою саме заявленого способу захисту.

9.2. При *зловживанні правом на захист.* Виходячи із положення ч. 3 ст. 16 ЦКУ, підставою для відмови у захисті можуть слугувати порушення вимог частин 2–5 ст. 13 ЦКУ. Це можливо, коли особа наполягає на застосуванні заявленого способу захисту свого права, проте насправді робить це виключно з метою завдати шкоди іншій особі; або, реалізуючи своє право на захист, особа порушує права інших осіб (у тому числі й самого порушника) чи не додержується моральних засад суспільства (частини 2, 4 ст. 13 ЦКУ) тощо. В цьому випадку суд має відмовити в захисті права способом, на якому наполягає позивач.

Приміром, власник квартири на одинадцятому поверсі самовільно прибудував тамбур, чим зайняв 1 кв. м коридору, що належить всім співвласникам багатоквартирного будинку на праві спільної власності згідно з ч. 2 ст. 382 ЦКУ, проте це не призвело до незручностей для інших мешканців у вигляді, наприклад, обмежень проходу коридором чи доступу до комунікацій. Власниця квартири на першому поверсі звертається до суду з вимогою про усунення порушення її майнового права як співвласниці приміщення загального користування (коридору на одинадцятому поверсі). При цьому свою вимогу позивачка мотивує тим, що відповідач викликав патрульну поліцію і вимагав скласти адмінпротокол через паркування нею автомобіля на передпід'їзному майданчику всупереч правилам дорожнього руху. Враховуючи зазначене, позивачка вважає, що і власник квартири на одинадцятому поверсі так само має поводитися згідно із законом. Видається, що за таких умов суд може відмовити у захисті на підставі ч. 3 ст. 16 ЦКУ з посиланням на зловживання позивачкою своїм захисним правом.

9.3. Згідно із ч. 2 ст. 20 ЦКУ нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом. Так, пропуск позовної давності за умови заявлення у суді вимоги про її застосування та невідновлення цього строку судом є підставою для відмови у судовому захисті (ст. 267 ЦКУ).

9.4. Можуть бути інші випадки, передбачені в законі, що слугують підставою відмови у захисті прав особи (наприклад, частини 1 та 2 ст. 222 ЦКУ про неможливість, у разі непред'явлення претензії протягом місяця, визнати недійсним правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності; ст. 617 ЦКУ про звільнення від відповідальності через випадок чи непереборну силу, що є, в свою чергу, підставою для відмови у захисті).

Рекомендована література:

1. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80.
2. Про захист прав споживачів : Закон УРСР від 12.05.1991 № 1023-XII в ред. Закону України від 01.12.2005 № 3161-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3161–15.
3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII. Законодавство України / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425–12.
4. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805–14.
5. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701–15.
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/сімейний.
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15.

8. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом М-ва юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282–12.
9. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Каб. Міністрів України від 29.06.1999 № 1172. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172–99-%D0%BF.
10. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6AF1EBA6DF621DEDC2257CE60053FFC3.
11. Венедіктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
12. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав : монография. 2-е изд. М. : Статут, 2020. 414 с.
13. Дифамація : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 250 с.
14. Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 100–107.
15. Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців / О. П. Печений, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 496 с.
16. Зловживання правом : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 308 с.
17. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
18. Кот О. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4. С. 127–137.
19. Майданик Р. А. Квалификация способов защиты гражданских прав и интересов судом: теория и практика. *Альманах цивилистики* : сб. ст. Вып. 4 / под ред. Р. А. Майданика. Киев : Алерта; ЦУЛ, 2011. С. 107–147.
20. Мічурін Є. О. Межі та обмеження цивільних прав. *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 212–215.
21. Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах : практ. посіб. / уклад.: В. В. Комаров, Д. Д. Луспеник, С. О. Кравцов та ін. ; за ред. В. В. Комарова, Д. Д. Луспеника. Харків : Право, 2019. 872 с.

22. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. моногр. / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. ; за наук. ред. В. Л. Яроцького. Харків : Юрайт, 2013. 272 с.
23. Ромащенко І. О. Зміна та припинення цивільних правовідносин як способи захисту цивільних прав : монографія. Київ : Алерта, 2016. 242 с.
24. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Вид-во Хмельниц. ун-ту управління та права, 2007. 415 с.
25. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2014. 672 с.
26. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 134–264.
27. Постанова КГС ВС від 07.05.2018 у справі № 957/522/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74064222.
28. Постанова КГС ВС від 25.05.2018 у справі № 910/23488/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74346092.
29. Постанова КГС ВС від 27.11.2018 у справі № 908/236/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78359107.
30. Постанова КГС ВС від 13.05.2019 у справі № 905/494/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81785420.
31. Постанова ВП ВС від 29.05.2019 у справі № 310/11024/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82703516.
32. Постанова КГС ВС від 30.08.2019 у справі № 640/10207/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83953497.
33. Ухвала КГС ВС від 23.09.2019 у справі № 917/1739/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84454017.
34. Ухвала КЦС ВС від 15.04.2020 у справі № 554/6777/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88857174.

35. Постанова КЦС ВС від 09.12.2019 у справі № 285/3950/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72124283.
36. Постанова КГС ВС від 18.02.2021 у справі № Б-39/187–08. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/96040654.
37. Постанова КЦС ВС від 06.05.2020 у справі № 320/7932/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89130785.
38. Постанова КАС ВС від 20.02.2018 у справі № 522/3665/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80167902.
39. Рішення КСУ від 28.11.2013 у справі № 12-рп/2013. *Конституційний Суд України* : офіц. сайт. URL: https://ccu.gov.ua/docs/669.
40. Рішення КСУ від 10.01.2008 у справі № 1-рп/2008. *Конституційний Суд України* : офіц. сайт. URL: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9947.
41. Постанова ВП ВС від 01.09.2020 у справі № 216/3521/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91644731.
42. Постанова КГС ВС від 08.05.2018 у справі № 910/1607/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74064249.

ЛЕКЦІЯ 12
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

1. Поняття та ознаки цивільно-правової відповідальності.
2. Функції цивільно-правової відповідальності.
3. Види (класифікації) цивільно-правової відповідальності.
4. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності.
5. Форми цивільно-правової відповідальності.
6. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність – це застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій).

Цивільне правопорушення – це протиправна дія або бездіяльність особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності.

Вина у цивільному праві – це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню шкоди.

Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності – це обставини, з якими закон або договір пов'язують звільнення особи від застосування до неї санкцій за правопорушення.

1. Поняття та ознаки цивільно-правової відповідальності

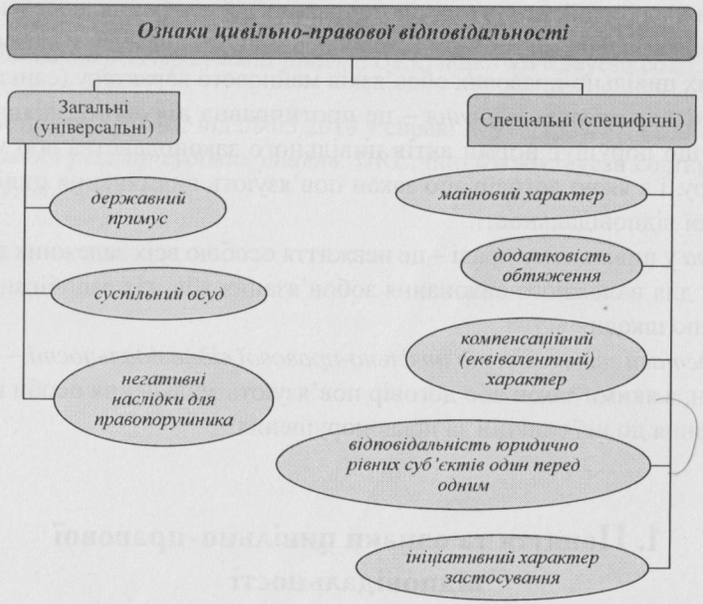
1.1. У разі порушення суб'єктивних цивільних прав здійснюється їх захист шляхом застосування, зокрема, цивільно-правової відповідаль-

ності. Відповідальність є одним із засобів впливу на учасників цивільних правовідносин, який визначається межами дозволеної та необхідної їх поведінки.

Термін «відповідальність» вживається в широкому значенні, зокрема, як: а) неухильне виконання обов'язків; б) обов'язок звітувати за свої дії; в) санкція; г) охоронне правовідношення тощо. Між тим жодне із зазначених розумінь не відображає повною мірою сутності відповідальності у цивільному праві.

Оскільки у цивільному законодавстві відсутня норма-дефініція, яка б закріплювала легальну дефініцію цивільно-правової відповідальності, сутність цієї правової категорії визначається через ознаки, які її характеризують.

Перша група ознак є загальними (універсальними) для всіх різновидів юридичної відповідальності. До другої групи належать спеціальні (специфічні) ознаки, за якими цивільно-правова відповідальність вирізняється в окремий вид юридичної відповідальності.



Загальні (універсальні) ознаки цивільно-правової відповідальності: а) державний примус; б) суспільний осуд; в) негативні наслідки для правопорушника.

Спеціальними (специфічними) ознаками цивільної відповідальності є її: а) майновий характер; б) додатковість обтяження; в) компенсаційний (еквівалентний) характер; г) відповідальність юридично рівних суб'єктів один перед одним.

Ці ознаки обумовлені специфікою самого цивільного права, а саме його предметом, методом, принципами та функціями.

1.2. *Державний примус*. Попри те, що державний вплив на цивільні відносини як предмет приватного права має бути тільки у виключних випадках, застосування цивільно-правової відповідальності як раз і забезпечується державним примусом. Він полягає у впливі на особу правопорушника, який здійснюється уповноваженими на це державними органами, насамперед судом.

Коли мова йде про відповідальність у цивільному праві, не використовується термін «притягнення до відповідальності». Це обумовлено, зокрема, тим, що крім примусової реалізації цивільно-правової відповідальності може мати місце добровільне усунення наслідків правопорушення особою, яка його вчинила. Добровільне відшкодування збитків, сплата неустойки або компенсація моральної шкоди, завданої діями правопорушника, також розглядаються як цивільно-правова відповідальність. У разі добровільного «залагодження» конфліктної ситуації, пов'язаної з порушенням цивільного права, застосування примусових заходів уповноваженими органами залишається можливим. Наприклад, у випадку, якщо потерпіла особа не погоджується з розміром відшкодування, вона вправі звернутися до суду. У такій ситуації державний примус полягає у можливості (забезпеченні) примусового застосування заходів впливу.

1.3. *Осуд суспільством* порушника та його протиправної поведінки як ознака відповідальності найбільше виявляється у сфері публічного права (наприклад, у разі вчинення особою кримінального правопорушення – вбивства, крадіжки тощо). При цьому осудження особи пов'язується, зазвичай, не тільки з вчиненням нею правопорушення, а й із її психічним ставленням до нього. У цивільному праві моральні якості відповідальної особи не мають юридичного значення. Суспільний осуд протиправної поведінки учасника цивільних правовідносин виражається у констатації факту вчинення правопорушення. У сфері підприємницької діяльності осуд порушення договірних зобов'язань може виявлятися як відмова від укладення в майбутньому договорів із порушником.

1.4. Застосування цивільно-правової відповідальності завжди має *негативні наслідки* для правопорушника. Можна сказати, що правопо-

рушник зазнає певних втрат. Саме несприятливість, невигідність наслідків цивільно-правової відповідальності стимулюють учасників до належної поведінки.

1.5. *Майновий характер* цивільно-правової відповідальності означає, що її вплив спрямований не безпосередньо на особу (правопорушника), а на її майнову сферу. Негативні наслідки для правопорушника полягають у зменшенні його майна в результаті відшкодування ним збитків, сплати неустойки тощо. Навіть у випадках порушення особистих немайнових прав потерпілої особи компенсація моральної (немайнової) шкоди здійснюється грошима.

1.6. Цивільно-правова відповідальність є *додатковим обтяженням* для особи, яке полягає у позбавленні правопорушника певної частини майна. Відповідальність виявляється у приєднанні до порушеного обов'язку додаткового обов'язку (у договірній відповідальності) або у встановленні нового обов'язку (у недоговірній відповідальності). До того ж ці обов'язки не забезпечуються зустрічним наданням блага. Таким чином, правопорушник позбавляється майнового блага, не отримуючи замість нього еквівалента.

! Не вважається цивільно-правовою відповідальністю застосування такого засобу захисту цивільних прав, як примусове виконання зобов'язання в натурі. Такий обов'язок встановлений для боржника незалежно від порушення прав кредитора.

1.7. Характерним для цивільно-правової відповідальності є те, що вона становить собою *відповідальність одного учасника цивільних відносин перед іншим*, тобто правопорушника (боржника) перед потерпілою особою (кредитором), а не перед державою, що властиве, зокрема, адміністративній, кримінальній відповідальності. Такий характер відповідальності обумовлений тим, що однією із засад цивільного права є юридична рівність учасників цивільних відносин. Взаємність прав та обов'язків цих суб'єктів означає, що внаслідок невиконання одним із них свого обов'язку порушується суб'єктивне цивільне право іншого. Відповідальність полягає у «перерозподілі» майна. Втрати, яких зазнала потерпіла особа, компенсуються за рахунок майна правопорушника. Як виняток, у випадках, встановлених законом, за порушення цивільних прав застосовуються санкції конфіскаційного характеру (ст. 228 ЦКУ).

1.8. Цивільно-правова відповідальність ґрунтується на принципі еквівалентності. Її розмір дорівнює розміру завданої шкоди. Винятків із

цього принципу небагато, зокрема, правило про сплату штрафної неустойки за порушення зобов'язання (ст. 624 ЦКУ).

<u>Цивільно-правова відповідальність</u> – це застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій).

1.9. Особливістю цивільно-правової відповідальності є ініціативний характер її застосування. Підставою її реалізації є виключно волевиявлення учасників правовідносин, зокрема, добровільне здійснення правопорушником свого обов'язку або вимоги потерпілого щодо примусового застосування мір відповідальності.

1.10. Цивільно-правова відповідальність, як й інші види юридичної відповідальності, має ретроспективний характер. Її застосування є реакцією на порушення цивільного права, яке вже відбулося. Отже, превентивні способи захисту, які застосовуються у разі загрози порушення суб'єктивного цивільного права, зокрема, права власності (ч. 2 ст. 386 ЦКУ) та особистих немайнових прав (ч. 1 ст. 275 ЦКУ), не є цивільно-правовою відповідальністю.

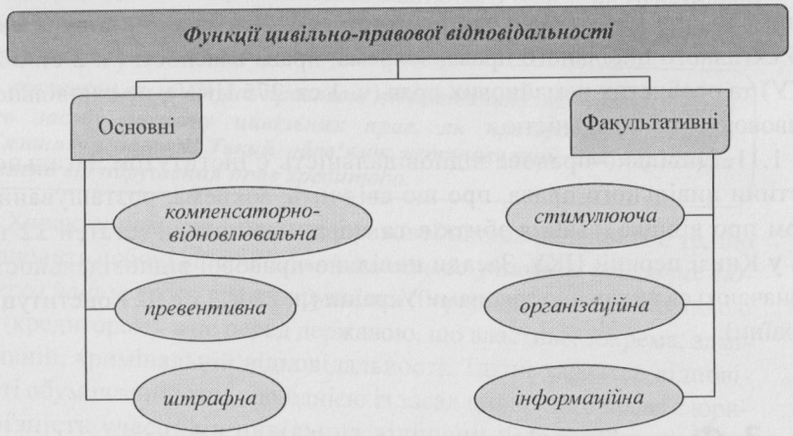
1.11. Цивільно-правова відповідальність є інститутом Загальної частини цивільного права, про що свідчить, зокрема, розташування норм про відшкодування збитків та моральної шкоди (статей 22 та 23) у Книзі першій ЦКУ. Засади цивільно-правової відповідальності визначаються виключно законами України (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

2. Функції цивільно-правової відповідальності

2.1. Завданнями цивільно-правової відповідальності є забезпечення належного виконання цивільних обов'язків, усунення негативних наслідків правопорушення шляхом відновлення суб'єктивного цивільного права потерпілої особи, а у разі неможливості цього – компенсації завданої шкоди. Вирішення цих завдань досягається за допомогою функцій цивільно-правової відповідальності.

Функції цивільно-правової відповідальності *– це основні напрями впливу норм інституту цивільно-правової відповідальності на цивільні відносини, поведінку їх учасників.*

2.2. Види та зміст функцій цивільно-правової відповідальності обумовлені тим, що, по-перше, цивільно-правова відповідальність є інститутом цивільного права. Отже, у межах цього інституту реалізуються загальні функції цивільного права, а саме: регулятивна, охоронна, превентивна та компенсаційна. По-друге, цивільно-правова відповідальність є галузевим різновидом юридичної відповідальності. Відповідно, в інституті цивільної відповідальності реалізуються також і загальні функції юридичної відповідальності. Всі види юридичної відповідальності мають єдині функції, але в кожній галузі права вони мають неоднакове значення та виявляються по-різному.



2.3. *Компенсаторно-відновлювальна функція* забезпечує реалізацію основної мети застосування цивільно-правової відповідальності – відновлення становища, в якому мали б знаходитися учасники цивільних відносин за відсутності правопорушення. Компенсаторність свідчить про еквівалентність розміру заподіяної правопорушенням шкоди та розміру відповідальності.

2.4. *Превентивна функція* спрямована на запобігання правопорушенням. Функціональну спрямованість на попередження правопорушень

мають зокрема норми, що встановлюють підстави, умови та форми цивільно-правової відповідальності. Наприклад, у статтях 22 і 23 ЦКУ закріплені загальні форми цивільно-правової відповідальності, які застосовуються до особи-порушника. Усвідомлення учасниками цивільних відносин негативних наслідків неправомірної поведінки утримує їх від порушення прав інших осіб.

2.5. В інституті цивільно-правової відповідальності реалізується *штрафна функція*, яка відображає каральний вплив на правопорушника. У зв'язку з тим, що «покарання» за вчинення цивільного правопорушення покладається на майнову сферу правопорушника, для цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, ця функція не є основною.

3. Види (класифікації) цивільно-правової відповідальності

3.1. Залежно від підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, що порушені, розрізняють *договірну* та *недоговірну* відповідальність.

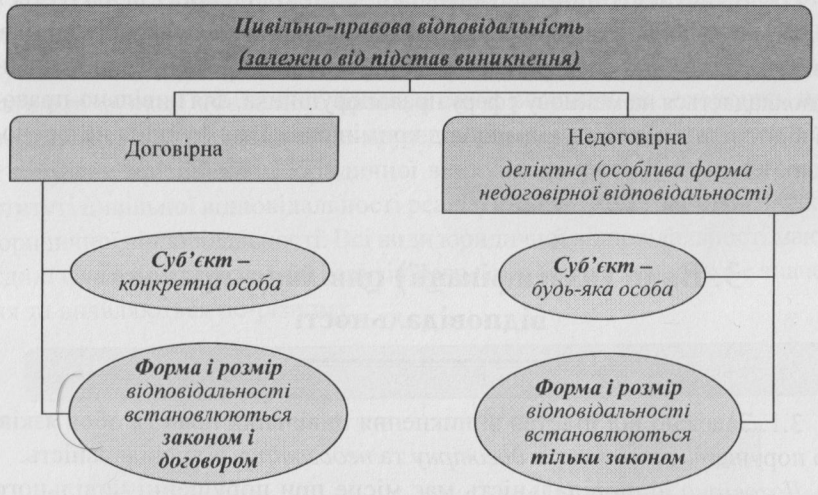
Договірна відповідальність має місце при порушенні цивільного обов'язку, що виникає з укладеного сторонами договору. Порушення договірного зобов'язання може полягати у невиконанні або у неналежному виконанні стороною свого обов'язку (ст. 610 ЦКУ). Тобто договірна відповідальність настає за порушення існуючого між сторонами договірного зобов'язання та становить додатковий до основного, вже існуючого, юридичний обов'язок. Новий обов'язок приєднується до невиконаного, як правило, не змінюючи останнього. Боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 622 ЦКУ).

Недоговірна відповідальність – це відповідальність за порушення цивільних прав та обов'язків, що виникають не з договору, а з інших підстав (юридичних фактів).

Недоговірна відповідальність має місце, зокрема, при порушенні абсолютних цивільних прав (особистих немайнових, речових та ін.). Недоговірною, наприклад, є відповідальність недобросовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного право-

порушення. Особливим видом недоговірної відповідальності є деліктна відповідальність, тобто відповідальність за завдання шкоди фізичній особі чи майну фізичної або юридичної особи.

Прикладне значення класифікації цивільно-правої відповідальності на договірну та недоговірну полягає в різниці суб'єктного складу відповідальності, її форм та розміру.

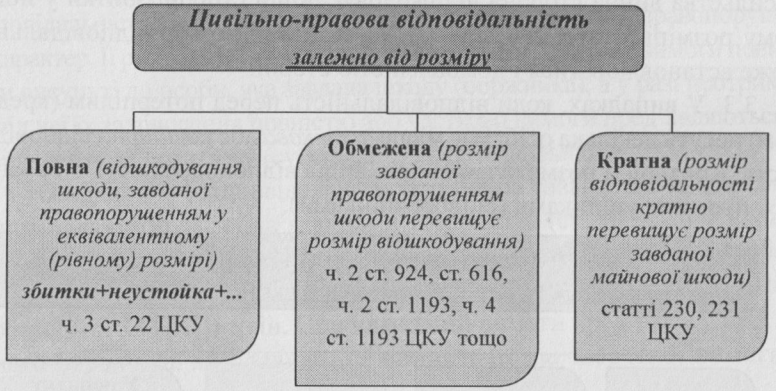


Суб'єктом договірної відповідальності є конкретно визначена особа (боржник), яка перебуває з потерпілою особою у відносних відносинах. Суб'єктом недоговірної відповідальності може бути будь-яка особа, яка порушила суб'єктивне право потерпілого, перебуваючи з ним в абсолютних відносинах. Форми і розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом (імперативність регулювання), а форми і розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і укладеним договором (диспозитивність регулювання).

За домовленістю сторін у договорі може встановлюватися відповідальність за дії або бездіяльність, які у чинному законодавстві правопорушеннями не вважаються, або передбачатися інша форма відповідальності, ніж та, що закріплена у законі за певне правопорушення. Сторони також мають можливість збільшити або зменшити розмір відповідальності у порівнянні із зазначеним у законі, якщо у ньому це прямо не забороняється. Зокрема, спеціальне правило про неможливість зміни (у тому числі й обмеження розміру відповідальності) встановлено для договорів приєднання (ст. 634 ЦКУ).

Вважається, що недоговірна відповідальність є більш суворою, ніж договірна, що обумовлюється імперативністю норм про її умови, розмір та форми. Для договірної ж відповідальності ЦКУ встановлює лише загальні правила – загального чи спеціального для окремих договірних зобов'язань характеру. Вони є диспозитивними і сторони при укладенні договору мають право врегулювати питання відповідальності інакше.

3.2. Залежно від розміру цивільно-правова відповідальність може бути: а) *повною*, б) *обмеженою* та в) *кратною (збільшеною)*.



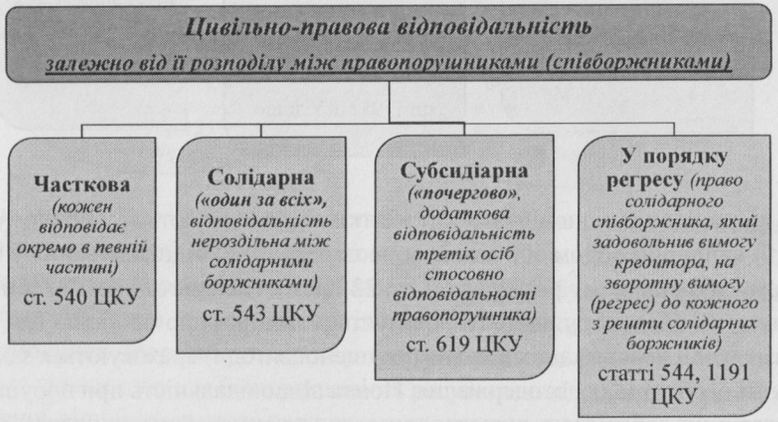
При повній відповідальності збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦКУ). Наявність і розмір збитків, завданих правопорушенням, доказується потерпілою особою. Так, при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті особою задля їх одержання. Повна відповідальність при порушенні договірних зобов'язань включає також сплату неустойки у випадках, якщо така міра відповідальності за порушення зобов'язання встановлена договором або актом цивільного законодавства (ст. 624 ЦКУ).

В окремих випадках законодавець встановлює винятки із загального принципу повної відповідальності, а саме – допускає *обмежену* відповідальність, що призводить до звуження розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. Тим самим розмір завданої правопорушенням шкоди перевищує розмір відшкодування. Це може бути обумовлено певним видом діяльності особи (ч. 2 ст. 924 ЦКУ), поведінкою кредитора (ст. 616 ЦКУ) або потерпілої особи (ч. 2 ст. 1193 ЦКУ), майновим станом фізичної особи, яка заподіяла шкоду (ч. 4 ст. 1193 ЦКУ) тощо.

Обмежена відповідальність може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. При цьому не може обмежуватися (або скасовуватися) відповідальність за умисне порушення зобов'язань. Якщо ж таке обмеження встановлене правочином, то він є нікчемним (ч. 3 ст. 614 ЦКУ).

Сутність *кратної* відповідальності полягає у тому, що її розмір *перевищує* розмір завданої майнової шкоди. Обчислення розміру стягнення здійснюється шляхом визначення завданих збитків та їх кратним помноженням. Наприклад, у разі вчинення правочину під впливом обману або насильства винна сторона відшкодовує іншій стороні збитки у подвійному розмірі (статті 230, 231 ЦКУ). Кратний розмір відповідальності може встановлюватися і домовленістю сторін.

3.3. У випадках, коли відповідальність перед потерпілим (кредитором) несуть декілька осіб, має місце *часткова* або *солідарна* відповідальність. Критерієм розмежування цих видів відповідальності є її розподіл між правопорушниками (співборжниками).



За загальним правилом відповідальність співборжників перед кредитором є *частковою* (ст. 540 ЦКУ). Кожний із них відповідає окремо в певній частині, визначеній договором або законом. При цьому припускається, що розмір відповідальності кожного є рівним, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не випливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Солідарна відповідальність виникає лише у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання. Вона ґрунтується на принципі «один за всіх» (ст. 543 ЦКУ). Цей вид відповідальності є більш сприятливим для кредитора, оскільки

він може задовольнити свої вимоги відразу від одного боржника, наприклад найбільш платоспроможного. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними, допоки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі, незважаючи навіть на те, що один із них виконав певну частину вимог кредитора. Солідарна відповідальність має місце в учасників повного товариства між собою за зобов'язаннями цього товариства (ст. 124 ЦКУ), осіб, які спільно завдали шкоду (ст. 1190 ЦКУ) та в інших випадках.

3.4. Треті особи, які не є учасниками зобов'язання, також можуть притягуватися до відповідальності, яка має назву *субсидіарна*. Субсидіарна відповідальність має додатковий стосовно відповідальності правопорушника характер. Її реалізація здійснюється «почергово». Спершу вимоги повинні бути висунуті до особи, яка завдала шкоду (боржника), а у разі неотримання від неї їх задоволення повністю або частково вимоги пред'являються до особи, яка несе додаткову (субсидіарну) відповідальність.

Субсидіарною є відповідальність: учасників товариства з додатковою відповідальністю за зобов'язаннями товариства (ст. 56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»); батьків (усиновлювачів) або піклувальника за шкоду, завдану неповнолітніми особами (ст. 33 ЦКУ) та ін. При виконанні вимоги кредитора у субсидіарного боржника, як правило, не виникає права зворотної вимоги до основного боржника.

3.5. Окремий різновид цивільно-правової відповідальності – *відповідальність у порядку регресу*, яка має місце, наприклад, при виконанні солідарного обов'язку одним із співборжників (статті 544, 1191 ЦКУ). За таких умов він набуває право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому власна сплачена частка боргу такої особи не враховується.

Існують й інші класифікації цивільно-правової відповідальності.

4. Підстави та умови цивільно-правової відповідальності

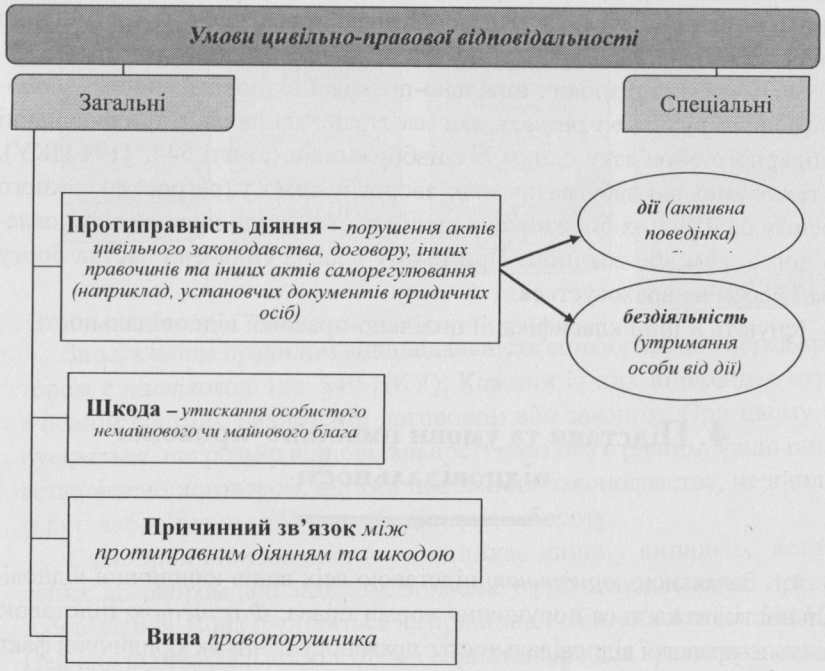
4.1. Загальною *юридичною* підставою всіх видів юридичної відповідальності вважається порушення норми права. *Фактичною* підставою цивільно-правової відповідальності є правопорушення як юридичний факт.

Цивільне правопорушення *– це протиправна дія або бездіяльність особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору, і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності.*

Порушення суб'єктивного цивільного права або інтересу, який охороняється законом, є підставою застосування способів захисту, невичерпний перелік яких визначений у ст. 16 ЦКУ. Для виникнення цивільно-правової відповідальності ще необхідно встановити наявність умов, що традиційно розглядаються як елементи складу правопорушення (Постанова ВП ВС від 05.06.2019 р. у справі №461/8496/15-ц; Постанова ВС від 25.05.2018 р. у справі №914/3341/16).

4.2. Умови цивільно-правової відповідальності поділяються на *загальні* та *спеціальні*. Загальні умови є типовими для більшості цивільних правопорушень. До них належать: а) *протиправність діяння*; б) *наявність шкоди*; в) *причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою*; г) *вина правопорушника*.

Наявність сукупності зазначених умов, як правило, є необхідною та достатньою для виникнення цивільно-правової відповідальності.



4.3. ***Протиправність*** поведінки суб'єкта є обов'язковою (без винятків) умовою цивільно-правової відповідальності. Шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується лише у випадках, встановлених законом (наприклад, ч. 4 ст. 1166 ЦКУ). Однак таке відшкодування не має ознак відповідальності.

Поведінка особи визнається *протиправною*, якщо вона не відповідає вимогам права, внаслідок чого порушуються права іншої особи. Протиправність у цивільному праві визначається диференційовано залежно від виду правовідносин, що порушуються, та відповідного виду відповідальності. Вплив правових норм на поведінку учасників правовідносин здійснюється у формах заборони, позитивного зобов'язання (припису) і дозволу. Якщо порушуються цивільні відносини, які виникають на підставі будь-яких юридичних фактів, крім договору (відповідно при недоговірній відповідальності), протиправним визнається діяння особи, що порушує заборони, а також прямі приписи певної поведінки учасників правовідносин, встановлені в нормах права. Наприклад, використання об'єкта авторського права без дозволу його автора є протиправним, крім випадків, встановлених законом (ст. 443 ЦКУ). Протиправною є відмова від виплати винагороди виконавцю завдання за зобов'язанням із публічної обіцянки винагороди (ст. 1148 ЦКУ).

Протиправність як умова цивільно-правової відповідальності визначається як порушення актів цивільного законодавства, договору, інших правочинів та інших актів саморегулювання (наприклад, установчих документів юридичних осіб).

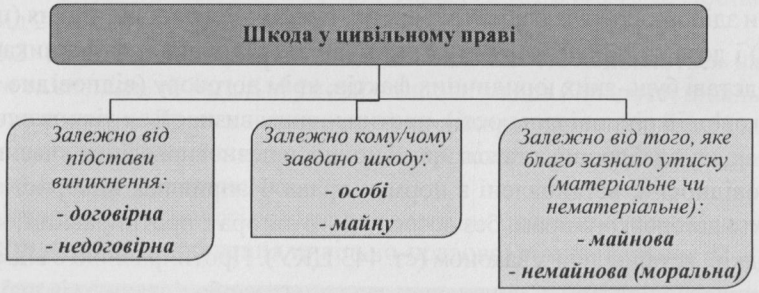
Протиправними в цивільному праві можуть бути як *дії* (активна поведінка суб'єкта), так і *бездіяльність* (утримання особи від дії). Порушення абсолютних прав, зокрема права власності, зазвичай відбувається шляхом вчинення дій (пошкодження, знищення майна). З правової точки зору бездіяльність учасника цивільних правовідносин визнається протиправною лише у тих випадках, коли він утримується від вчинення конкретних дій, щодо яких у нього існував обов'язок вчинення (зокрема, невчинення боржником дій по виконанню зобов'язання, що виникає із договору (ст. 610 ЦКУ)). Таким чином, протиправним є вчинення забороненого та невчинення «наказаного». Не вважається протиправною бездіяльність, коли особа зобов'язана була вчинити певну дію, але це стало неможливим за обставин, за які сторони зобов'язання не відповідають (ст. 607 ЦКУ).

Протиправність діяння носить об'єктивний характер, у зв'язку з чим не має значення обізнаність особи стосовно характеру своєї поведінки.

За загальним правилом протиправність діяння як умови цивільно-правової відповідальності встановлюється судом при розгляді цивільної справи (Постанова ВП ВС від 12.03.2019 р. у справі №920/715/17).

4.4. Порушення будь-якого цивільного права спричиняє ***негативні наслідки*** для його суб'єкта, які визначаються як ***шкода*** – будь-яке утискання особистого немайнового чи майнового блага.

Шкода може бути *договірною* та *недоговірною*; завданою *особі* або *майну*. Залежно від того, яке благо (матеріальне чи нематеріальне) зазнало утиску в результаті правопорушення, шкода може бути *майновою* та *немайновою (моральною)*.



Майнова шкода може виражатися у: пошкодженні або знищенні майна; втраті заробітку (доходу); витратах на медичну допомогу, санаторно-курортне лікування, протезування, поховання; витратах, необхідних для відновлення порушеного права тощо.

Майнова шкода завжди має вартісну оцінку, виражається й досить точно обчислюється в грошах, незважаючи на те, що вона може бути наслідком завдання шкоди безпосередньо особі. Так, у разі завдання тілесних ушкоджень фізичній особі (ущемлення особистого немайнового блага) понесена нею шкода – втрачений заробіток, витрати на медичне лікування тощо, все одно як кінцевий результат є шкодою майновою, оскільки ці негативні наслідки для потерпілого можуть бути точно обчислені в грошовому вираженні.

Моральна шкода полягає у: фізичному болю та стражданнях; душевних стражданнях; приниженні честі, гідності, ділової репутації. Для юридичної особи моральна шкода полягає лише у приниженні її ділової репутації.

Моральна шкода, завдана фізичній особі, є психологічною категорією. Наслідками протиправної поведінки щодо фізичної особи є не тільки фізичний біль, а й негативні емоції, пов'язані з порушенням нормальних життєвих зв'язків та стосунків з оточуючими людьми, відчуттями незахищеності та приниження, образою, соромом тощо. Зміст моральної шкоди щодо юридичних осіб полягає лише у зниженні їх ділової репутації.

Ділова репутація – це погляд, який склався стосовно юридичної особи, її діяльності та продукції, що базується на оцінці її як учасника суспільного життя, контрагента, суб'єкта на ринку товарів та послуг. Зниження престижу юридичної особи чи підрив довіри до її діяльності можуть бути спричинені посяганням на фірмове найменування, товарний знак, розголошенням комерційної таємниці (п. 3 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про відшкодування морально (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. №4).

Моральна (немайнова) шкода не має вартісної форми і не може бути виражена у точному грошовому еквіваленті. Її компенсація грошима чи іншими матеріальними благами становить лише згладжування, зменшення негативних наслідків, спричинених потерпілому, оскільки вона не оцінюється на засадах вартісної еквівалентності.

Шкода є обов'язковою умовою *деліктної* відповідальності, що реалізується у межах відносин, підставою виникнення яких є завдання шкоди. *Договором* або *законом* можуть встановлюватися випадки застосування цивільно-правової відповідальності *незалежно від наявності шкоди*.

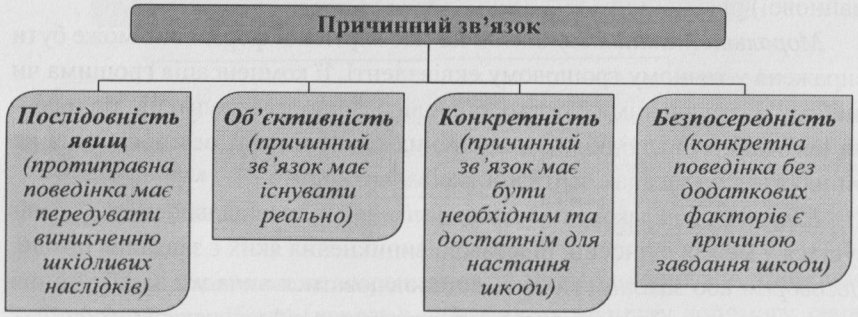
Для стягнення *неустойки (штрафу, пені)* достатнім є факт порушення суб'єктивного цивільного права протиправною, винною поведінкою суб'єкта (ч. 1 ст. 550 ЦКУ). Наявність/відсутність збитків може бути лише підставою для зменшення судом розміру неустойки (ч. 3 ст. 551 ЦКУ). У разі прострочення виконання грошового зобов'язання достатньою підставою для стягнення пені за кожен день прострочення є сам факт такого несвоєчасного виконання, якщо не заявлено вимог про відшкодування шкоди (Постанова КГС ВС від 31.03.2020 р. у справі №910/8698/19).

4.5. Настання цивільно-правової відповідальності має місце, якщо між протиправним діянням особи і шкодою існує зв'язок, що дає змогу визначити їх як ***причину*** та ***наслідок***. Встановлення такого взаємозв'язку є обов'язковим при відповідальності за порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав, крім випадків, коли шкода не має юридичного значення для її застосування. Термінологічно у цивільному законодавстві *причинний зв'язок* визначається як «завдані *в результаті*

порушення» (ст. 22 ЦКУ), «завданої *внаслідок* порушення» (ст. 23 ЦКУ), «завдані *цим*» (ст. 623 ЦКУ).

Причинність не є специфічно-юридичною категорією, а являє собою загальне поняття, притаманне всім явищам природи і суспільства. Причинність, каузальність (від лат. *causa* – причина) є філософською категорією, що відображає один із різновидів об'єктивного зв'язку явищ. Він полягає у тому, що виникнення або зміна одного явища за певних умов необхідно викличе виникнення або зміну іншого явища.

У науці цивільного права існує багато теорій щодо причинного зв'язку, у межах яких причинний зв'язок наділяється такими ознаками, як необхідність, типовість, безпосередність.



У ситуації, коли встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою та наявною шкодою ускладнюється, тягар доведення його існування покладається на особу, якій завдана шкода.

Перш за все, протиправна поведінка має передувати виникненню шкідливих наслідків. Однак проста послідовність явищ є недостатньою для встановлення причинно-наслідкового зв'язку між ними.

Причинний зв'язок є *об'єктивним*, тобто існуючим реально. Має бути доведено, а не припущено, що саме протиправна поведінка спричинила шкоду, а не інші обставини. Наприклад, втрата працездатності через десять років після завдання шкоди здоров'ю може бути спричинена й іншими факторами, зокрема хронічним захворюванням, не пов'язаним із травмуванням.

Причинний зв'язок завжди є *конкретним*. Він не може бути встановлений шляхом абстрагування від тих обставин, за яких виникла шкода. Незважаючи на існування загальної можливості завдання шкоди різними обставинами, її конкретна причина визначається у кожному окремому

випадку. Для встановлення причинного зв'язку, який має безпосереднє значення для настання цивільно-правової відповідальності, необхідно із усього ланцюжка загального взаємозв'язку явищ виділити лише ті, які є необхідними та достатніми для настання шкоди у даному конкретному випадку.

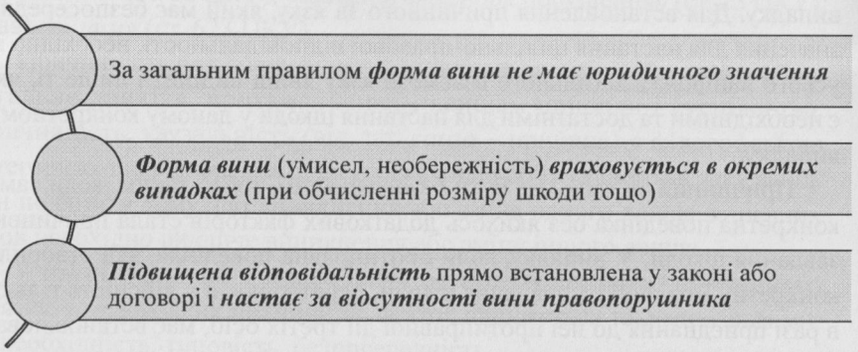
Причинний зв'язок має бути *безпосереднім*, тобто таким, коли саме конкретна поведінка без якихось додаткових факторів стала причиною завдання шкоди. У випадку, коли протиправна поведінка, яка створила конкретну можливість завдання шкоди, перетворює її у дійсність тільки в разі приєднання до неї протиправної дії третіх осіб, має встановлюватися юридично значимий причинний зв'язок як із поведінкою, яка створила конкретну можливість (умови для завдання шкоди), так і з діями, які перетворили її у дійсність (фактичне завдання шкоди) (Постанова КЦС ВС від 03.12.2019 р. у справі №61-12277св19).

Важливість встановлення причинного обов'язку обумовлена необхідністю, з одного боку, захистити права та інтереси потерпілого, а з іншого – забезпечити реалізацію принципу справедливості для правопорушника.

4.6. За загальним правилом ***вина*** також є обов'язковою умовою цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і недоговірної (ст. 614 ЦКУ). У цивільному праві вина виражається *не у психічному ставленні* особи до своєї протиправної поведінки та її негативних наслідків, а у *поведінці*. Особа вважається невинуватою, якщо вона вжила всіх залежних від неї заходів для виконання зобов'язання (ст. 614 ЦКУ). При порушенні абсолютних цивільних прав також встановлюється, чи вжила особа всіх заходів для уникнення порушення.

***Вина у цивільному праві** – це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіянню шкоди.*

Виходячи з компенсаційного характеру відповідальності у цивільному праві, форма вини особи (умисел або необережність та їх види), за загальним правилом, не має юридичного значення, оскільки не впливає на форму та розмір відповідальності. Для учасників цивільних відносин байдуже, було порушення, зокрема, договору або права власності умисним чи з необережності.



Форма вини, а отже, й психічний аспект, враховується в окремих випадках, встановлених законом або договором.

Умисел	Необережність
Відповідальність за правопорушення, вчинене умисно, не може бути скасована або обмежена домовленістю сторін порівняно зі встановленою у законі (ч. 3 ст. 614 ЦКУ)	При грубій необережності потерпілого, залежно від ступеня його вини (а в разі вини й особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня й її вини) розмір відшкодування зменшується (ч. 2 ст. 1193 ЦКУ)
Не підлягає відшкодуванню шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу (ч. 1 ст. 1193 ЦКУ)	
Умисел потерпілого є підставою звільнення особи, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, від відповідальності за шкоду, завдану цим джерелом (ч. 5 ст. 1187 ЦКУ)	

Юридично значимою може бути також форма вини потерпілої особи, зокрема, для обчислення розміру шкоди, звільнення від цивільної відповідальності тощо.

У зобов'язаннях по відшкодуванню шкоди враховується і груба необережність потерпілого, якщо вона сприяла виникненню або збільшенню шкоди.

У випадках, прямо встановлених у законі або договорі, цивільно-правова відповідальність може настати і за відсутності вини правопорушника. Відповідальність, яка *не залежить від вини* правопорушника, називають підвищеною, маючи на увазі не збільшення розміру, а її більшу суворість порівняно з відповідальністю, що настає за типових умов відповідальності. Відповідальність незалежно від вини встановлена, зокрема, для боржника, який прострочив виконання зобов'язання, якщо після прострочення випадково настала неможливість виконання (ч. 2 ст. 612 ЦКУ).

Підвищену договірну відповідальність несе професійний зберігач за втрату, нестачу або пошкодження речі (ч. 2 ст. 950 ЦКУ), виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності (ст. 906 ЦКУ). Відповідальність незалежно від вини встановлено у разі завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦКУ), за шкоду, завдану органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами при здійсненні їх діяльності (статті 1173–1176 ЦКУ). Зазначені та інші випадки є лише винятком із загального принципу відповідальності за вину в цивільному праві.

Розширення меж цивільно-правової відповідальності обумовлюється різними чинниками, зокрема, підвищеною небезпекою певних видів діяльності, різним професійним рівнем учасників цивільних правовідносин, характером відносин тощо.

> ***! У цивільному праві закріплено презумпцію вини особи, яка вчинила правопорушення.***

Це означає, що особа вважається винною у завданні шкоди, невиконанні зобов'язання або іншому правопорушенні, оскільки не буде доведено іншого (ст. 614 та ч. 2 ст. 1166 ЦКУ). Саме правопорушник має доводити відсутність вини.

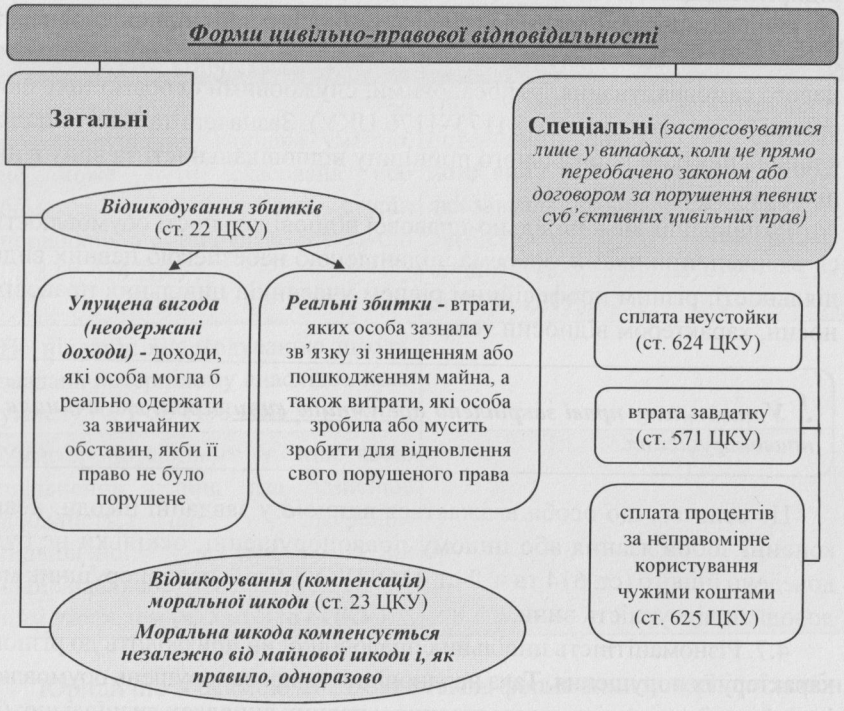
4.7. Різноманітність цивільних правовідносин призводить до різного характеру їх порушення. Така неоднорідність правопорушень обумовлює існування і можливість застосування у певних випадках *спеціальних (не типових) умов* цивільно-правової відповідальності. Вони, як правило, є додатковими до загальних. Зокрема, умовою субсидіарної відповідальності є попереднє звернення потерпілого до основного правопорушника (ч. 2 ст. 619 ЦКУ).

5. Форми цивільно-правової відповідальності

5.1. В юридичній літературі як синоніми використовуються терміни «форми», «міри», «заходи», «засоби» цивільно-правової відповідальності.

! У цивільному праві закріплено презумпцію вини особи, яка вчинила правопорушення.

Цивільне законодавство встановлює різноманітні форми відповідальності, які поділяються на *загальні* і *спеціальні*.



! Залежно від наслідків правопорушення до правопорушника можуть застосовуватися одночасно різні форми цивільно-правової відповідальності та інші засоби захисту.

5.2. Загальні форми відповідальності можуть застосовуватися у всіх випадках порушення суб'єктивних цивільних прав, навіть якщо це прямо не передбачено законом або договором.

До загальних форм цивільно-правової відповідальності належать: (а) *відшкодування збитків* (ст. 22 ЦКУ) та (б) *відшкодування (компенсація) моральної шкоди* (ст. 23 ЦКУ) (Постанова ВП ВС від 01.09.2020 р. у справі №216/3521/16-ц).

5.3. Майнова шкода завжди має вартісну форму, виражається й досить точно обчислюється в грошах. Грошове вираження майнової шкоди називають *збитками*.

Відшкодування збитків є найбільш поширеною формою цивільно-правової відповідальності. Склад збитків є неоднорідним і складається з двох елементів: (а) *реальні збитки* та (б) *упущена вигода*.

5.4. *Реальні збитки* включають втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням майна, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Крім того, реальні збитки можуть виражатися у: втратах, пов'язаних зі знищенням майна (фізична загибель речі); втратах, пов'язаних із його пошкодженням (поломка, руйнування, інші якісні зміни речі, що викликають зниження її цінності внаслідок обмеження можливості використання за призначенням); у втраті майна як такій, що виявляється, зокрема, у вигляді юридичної неможливості повернення речі до майнової сфери кредитора (зокрема, від добросовісного набувача за ст. 388 ЦКУ), чи внаслідок кількісного зменшення наявного майна (незаконне стягнення грошових коштів із банківського рахунку); у проведених чи необхідно вимушених витратах щодо відновлення особою свого порушеного права.

Не будь-які витрати потерпілої особи вважаються реальними збитками та підлягають відшкодуванню. По-перше, їй компенсуються лише ті витрати, які ним вже були зроблені внаслідок порушення його права, або ті, які особа мусить зробити, якщо вони можуть бути встановлені з розумним ступенем достовірності. По-друге, до витрат можуть бути віднесені сплата грошових сум кредитором у процесі очікування виконання зобов'язання, доцільність яких відпала у процесі його невиконання (плата за користування складським приміщенням для товару, що не був поставлений постачальником), а також витрати, які зробив або мусить зробити кредитор уже після порушення зобов'язання (оплата транспортних послуг при поверненні постачальникові продукції неналежної якості).

5.5. *Упущена вигода (неодержані доходи)* – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (ч. 2 ст. 22 ЦКУ). Упущена вигода відображає різницю між реально можливим у майбутньому потенційно отриманим за звичайних обставин майном та вже наявним майном. Відмінність упущеної вигоди від реальних збитків полягає в тому, що на момент вчинення правопорушення вона є лише можливою (майбутньою), а не наявною майновою втратою, а також що її розмір допустимо встановити лише приблизно, з деякими припущеннями. Метою цивільно-правової відповідальності є компенсація втрат, яких особа зазнала в результаті правопорушення. Доходи, що не отримала особа, чиє право було порушене, мають бути не абстрактними, а такими, що реально були б отримані. Неправомірні дії порушника є єдиною та достатньою причиною їх неотримання (Постанова КГС ВС від 07.05.2019 р. у справі №904/8832/17). Наприклад, не вважається упущеною вигодою «курсова різниця», оскільки кредитор міг і не отримати такі доходи. Коливання курсу валют, що призвело до курсової різниці, не можна розцінювати як неправомірні дії боржника, що призвели до позбавлення кредитора можливості отримати прибуток (Постанова ВП ВС від 30.05.2018 р. у справі №750/8676/15-ц).

5.6. Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦКУ).

5.7. За загальним правилом збитки, завдані порушенням зобов'язання, обчислюються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч. 3 ст. 623 ЦКУ).

У випадку, якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, розмір упущеної вигоди яка має відшкодовуватися потерпілому, не може бути меншим від доходів, одержаних порушником права (ч. 3 ст. 22 ЦКУ).

5.8. Відшкодування майнової шкоди може здійснюватися й іншими способами, зокрема в натурі (ст. 1192 ЦКУ).

5.9. *Моральна шкода* компенсується незалежно від майнової шкоди і, як правило, одноразово. Розмір компенсації визначається судом відповідно до характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення або позбавлення можливості реалізації потерпілим своїх здібностей, а також ступеня вини правопорушника, у випадках, коли вона є умовою відшкодування. При визначенні розміру компенсації моральної шкоди враховуються вимоги розумності та справедливості. Відшкодування (компенсація) моральної шкоди здійснюється грішми, іншим майном або в інший спосіб, як правило, одноразово.

5.10. Усі інші форми цивільно-правової відповідальності є спеціальними, оскільки вони можуть застосовуватися лише у випадках, коли це прямо передбачено законом або договором за порушення певних суб'єктивних цивільних прав. До них належать, зокрема: а) сплата неустойки (ст. 624 ЦКУ); б) втрата завдатку (ст. 571 ЦКУ); в) сплата процентів за неправомірне користування чужими коштами (ст. 625 ЦКУ) (Постанова ВП ВС від 16.05.2018 р. у справі №686/21962/15-ц).

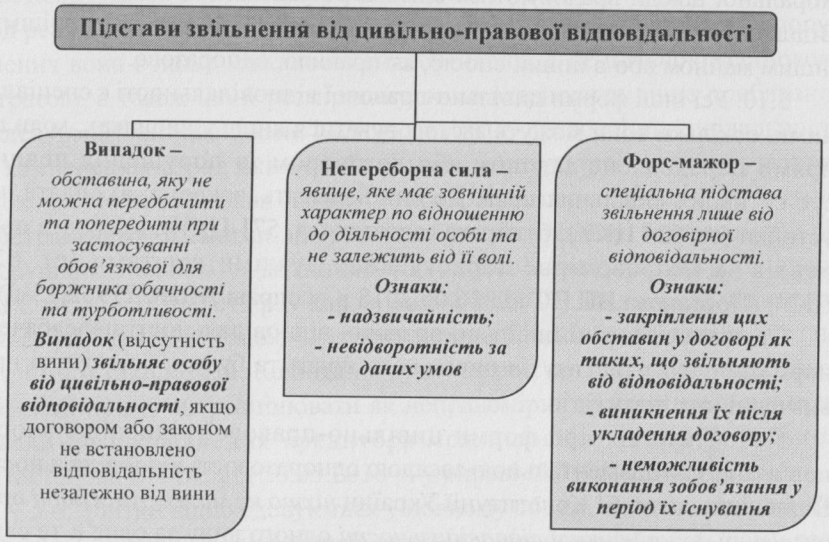
Спеціальні форми цивільно-правової відповідальності передбачені нормами різних інститутів цивільного права та будуть розглянуті при вивченні цих інститутів.

5.11. Питання про форми цивільно-правової відповідальності пов'язане з фундаментальною засадою одноразовості відповідальності. Відповідно до ст. 61 Конституції України *ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності* одного виду за одне й те саме правопорушення. Залежно від наслідків правопорушення до правопорушника можуть застосовуватися одночасно різні форми цивільно-правової відповідальності та інші засоби захисту. Наприклад, відшкодування збитків та сплата неустойки; визнання правочину недійсним, реституція, відшкодування збитків та компенсація моральної шкоди. Дискусійним залишається питання про одночасне стягнення за одне і те саме правопорушення штрафу та пені, оскільки це не окремі форми відповідальності, а форми неустойки (ст. 624 ЦКУ).

6. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності

6.1. Цивільно-правова відповідальність має певні межі – обставини, наявність яких приводить до звільнення особи від обов'язку нести несприятливі майнові наслідки.

Загальними (універсальними) підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є: а) *випадок*; б) *непереборна сила* (ст. 617 ЦКУ). Універсальний характер цих обставин означає, що їх наявність звільняє особу як від договірної, так і недоговірної відповідальності.



6.2. Оскільки за загальним правилом цивільно-правова відповідальність наступає за наявності вини правопорушника, то відсутність вини є підставою для звільнення від відповідальності. Відсутність вини свідчить про випадковість порушення суб'єктивного цивільного права. Отже, випадок є антиподом вини.

Правовий випадок (казус) *– це така подія або її результат (наслідки), яких могло б не бути, але які не були відвернуті відповідальною особою тільки тому, що їх неможливо було передбачити і запобігти через раптовість їх настання.*

Випадковою можна визнати обставину, яку не можна передбачити та попередити при застосуванні обов'язкової для боржника обачності та турботливості. Випадком, наприклад, можна вважати знищення індивідуально-визначеної речі, яку продавець мав би передати покупцеві на виконання договору купівлі-продажу, за умови, що вина сторін у її знищенні відсутня.

Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів (ст. 617 ЦКУ). Зазначені обставини є найбільш поширеними «виправдувальними» аргументами, на які зазвичай посилається особа, яка порушила зобов'язання. Однак зазначені обставини охоплюються поняттям комерційного ризику.

Випадок (відсутність вини) звільняє особу від цивільно-правової відповідальності, якщо договором або законом не встановлено відповідальність незалежно від вини.

6.3. Категорія ***«непереборна сила»*** має відносний характер. Це означає, що одне і те саме явище в одному випадку за певних умов визнається непереборною силою, а в іншому – ні.

Непереборна сила *– це надзвичайна та невідворотна зовнішня подія (явище), що позбавляє можливості за даних обставин запобігти негативним наслідкам її прояву.*

Непереборною силою може бути визнано явище, яке має зовнішній характер по відношенню до діяльності особи та не залежить від її волі. Наприклад, це стихійні лиха (землетрус, повінь, пожежа) або соціальні явища (війни, збройні конфлікти, страйки).

Ознаками непереборної сили є: (а) надзвичайність та (б) невідворотність за даних умов.

Надзвичайним визнається явище, яке перевищує все ординарне, типове і звичайне. Надзвичайність може виявлятися у великій потужності, руйнівній силі, масштабності, сильному первісному імпульсі, рідкості виникнення (наприклад, щорічні повені в окремій місцеві не вважаються надзвичайними).

Непереборна сила характеризується об'єктивною *невідворотністю* як самої події, так і її наслідків. Запобігти її прояву не здатна не тільки конкретна особа з урахуванням її фізичних, економічних, технічних та інших можливостей, а й за даних умов будь-яка інша особа, враховуючи існуючий стан науки та техніки.

Для кваліфікації події як непереборної сили не має юридичного значення, чи можна було передбачити її настання. Як правило, саме надзвичайний характер події не дає можливості особі запобігти та відвернути настання негативних наслідків. Наприклад, команда судна, що

знаходиться у відкритому морі, отримавши штормове попередження, може бути позбавлена можливості відвернути пошкодження вантажу доступними їй засобами.

Для звільнення від цивільно-правової відповідальності необхідно встановити причинний зв'язок між подією, що кваліфікована як непереборна сила, та шкодою (збитками), завданими особі.

6.4. Ще однією обставиною, яка звільняє від цивільної відповідальності, є ***форс-мажор***.

> ***Форс-мажором*** ***визнається обставина (дія чи подія), що спричиняє неможливість виконання договірних зобов'язань в обумовлений сторонами строк.***

Категорія «форс-мажор» традиційно в законодавстві визнавалася підставою звільнення від відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності, а саме за невиконання або прострочення виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

У законодавстві та судовій практиці поняття «непереборна сила» та «форс-мажорні обставини» ототожнюються. Так, відповідно до ч. 2 ст. 14^1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами. Така тенденція викликає заперечення.

На відміну від випадку та непереборної сили форс-мажор є спеціальною підставою звільнення лише від договірної відповідальності. Виходячи з принципу свободи договору, сторони договірного зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер є підставою для звільнення їх від відповідальності у випадку порушення зобов'язання (ч. 4 ст. 219 ГКУ). У законодавстві закріплений невичерпний перелік форс-мажорних обставин (ст. 14^1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»), до яких, зокрема, належать загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, введення карантину.

Для визнання обставин форс-мажором необхідна наявність певних умов: а) закріплення цих обставин у договорі як таких, що звільняють від відповідальності; б) виникнення їх після укладення договору; в) неможливість виконання зобов'язання у період їх існування.

Форс-мажорні обставини засвідчуються Торгово-промисловою палатою України та уповноваженими нею регіональними торгово-промисловими палатами шляхом видачі сертифікату про такі обставини (ч. 1 ст. 14^1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Рекомендована література:

1. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996 № 543/96-ВР. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text.
2. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19.05.2011 № 3390-VI. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3390–17#Text.
3. Про захист прав споживачів : Закон УРСР від 12.05.1991 № 1023-XII в ред. Закону України від 01.12.2005 № 3161-IV. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023–12#Text.
4. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 № 671/97-ВР. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.03.2013 № 4. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13#Text.
6. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.03. 1992 № 6. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text.
7. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.1996 № 5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96#Text.
8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text.

9. Баранова Л. Н. Возмещение имущественного вреда [разд. 2, гл. 3, § 4]. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов* : монография. Харьков : Право, 2014. С. 253–265.
10. Відповідальність у приватному праві : монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. Київ : Грамота, 2014. 416 с.
11. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності : монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.
12. Карнаух Б. П. Причинний зв'язок у деліктному праві: концепція *novus actus interveniens*. *Підприємництво, господарство і право* : наук.-практ. госп.-прав. журн. 2019. №9. С. 11–15.
13. Карнаух Б. П. Протиправність, шкода і чисті економічні втрати: до постановки проблеми. *Приватне право*. 2013. №1. С. 267–273.
14. Карнаух Б. П. Причинний зв'язок як умова деліктної відповідальності в практиці Європейського суду з прав людини: справи про порушення процедурних гарантій. *Проблеми законності* : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. Вип. 145. С. 68–79.
15. Кацюба К. В., Конюхова М. Форс-мажор як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Підприємництво, господарство і право* : наук.-практ. госп.-прав. журн. 2020. №1. С. 4–10.
16. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
17. Спасибо-Фатеева И. В. Возмещение морального вреда [разд. 2, гл. 3, § 5]. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов* : монография. Харьков : Право, 2014. С. 265–282.
18. Спасибо-Фатеева И. В. Контуры гражданско-правовой ответственности: обзорный критический анализ. *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика* / под ред. А. Г. Диденко. Алматы : Раритет, 2017. Вып. 50. С. 301–320.
19. Спасибо-Фатєєва І. В. Про майнову відповідальність юридичних осіб за зобов'язаннями держави. *Право України*. 2019. №1. С. 204–216.
20. Постанова ВП ВС від 05.06.2019 у справі №461/8496/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82424027.
21. Постанова ВС від 25.05.2018 у справі №914/3341/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75298579.

22. Постанова ВП ВС від 12.03.2019 у справі №920/715/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81013412.
23. Постанова КГС ВС від 31.03.2020 у справі №910/8698/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534620.
24. Постанова КЦС ВС від 03.12.2019 у справі №61-12277св19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86105243.
25. Постанова ВП ВС від 01.09.2020 у справі №216/3521/16-ц. *Liga 360*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91644731.
26. Постанова КГС ВС від 07.05.2019 у справі №904/8832/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81616930.
27. Постанова ВП ВС від 30.05.2018 у справі №750/8676/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74537186.
28. Постанова ВП ВС від 16.05.2018 у справі №686/21962/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838873.

ЛЕКЦІЯ 13
СТРОКИ ТА ТЕРМІНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ

1. Поняття строків і термінів.
2. Класифікація строків та термінів.
3. Інші види строків та їх особливості. Присічні строки
4. Обчислення строків.
5. Початок перебігу строку. Закінчення строку.
6. Поняття та особливості позовної давності як інституту цивільного права.
7. Межі дії позовної давності.
8. Загальна і спеціальна позовна давність.
9. Початок перебігу позовної давності.
10. Зупинення і переривання позовної давності.
11. Вимоги, на які позовна давність не поширюється.
12. Застосування позовної давності.

1. Поняття строків і термінів

1.1. Використання часу у праві здійснюється передусім за допомогою закріплення у правових нормах відповідних категорій, тією чи іншою мірою пов'язаних із часом і похідними поняттями.

ЦКУ містить визначення строків та термінів як основних часових категорій цивільного права, які мають завданням упорядкування цивільного обороту, сприяння усталеності цивільних відносин, скерування учасників до часових рамок і меж, стимуляцію їх до виконання прийнятих на себе договірних та інших обов'язків.

У ЦКУ запроваджено деталізацію основних часових категорій шляхом відокремлення термінів від строків і надання їм самостійного значення. При цьому важливим є проведення розмежування строків та термінів, яке здійснюється залежно від таких критеріїв, як *тривалість*

(будь-який строк є довшим за термін), її юридичне значення (на відміну від термінів тривалість строків має юридичне значення) та склад (строк завжди містить початковий та кінцевий терміни).

1.2. ***Строк*** – це частина часу, окремий випадок перебігу часу, тобто має певну *тривалість*.

Термін як *момент* у часі відображає початок або закінчення взаємодії суб'єктів правовідносин, юридичних станів та подій. Він може бути визначений як шляхом вказівки на відповідний юридичний факт, із настанням якого пов'язані певні юридичні наслідки, так і на конкретну календарну дату початку або закінчення дії відповідних правовідносин.

Відмінність строків та термінів полягає ще і в тому, що істотно розрізняються техніко-юридичні механізми їх утілення в текст правових норм. Якщо терміни можуть бути лише *встановлені*, то до строків як триваючої часової категорії застосовуються такі поняття, як *«обчислення»*, *«початок перебігу»*, *«закінчення»*, *«поновлення»*, *«переривання»*, *«зупинення»* тощо. Тобто є принципово різними логічні операції, яким піддаються строки і терміни, будучи інструментарієм законодавчої техніки.

1.3. Необхідно розрізняти терміни, що *входять* до складу строків, та терміни, що *не входять* до їх складу. Тобто якщо будь-який строк є складним поняттям, що містить у собі початковий і кінцевий терміни, то термін може існувати як у складі строку, так і самостійно. Наприклад, позовна давність, будучи строком, пов'язана з початковим терміном – початком її перебігу (ст. 261 ЦКУ) та кінцевим терміном – спливом позовної давності. У межах позовної давності як строку можуть існувати й проміжні терміни, наприклад моменти зупинення і поновлення перебігу позовної давності.

1.4. Визначення понять «строки» та «терміни» має значення як для сфери цивільного права, так і для інших галузей законодавства, зокрема до відносин, які ЦКУ регулює субсидіарно (ст. 9 ЦКУ).

Суть цих понять полягає в тому, що ст. 251 ЦКУ пов'язує настання правових наслідків не з самими строками та термінами, а з їх спливом або настанням. Інакше кажучи, відповідно до змісту зазначеної норми юридичними є не строки чи терміни самі по собі, а вольова «прив'язка» до них певних наслідків.

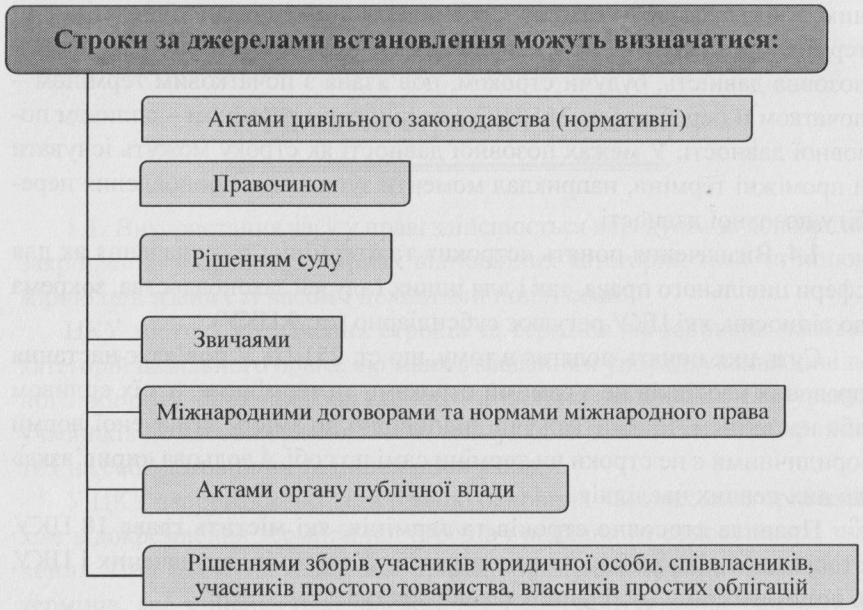
Правила стосовно строків та термінів, які містить глава 18 ЦКУ, стосуються рівною мірою всіх строків та термінів, визначених і ЦКУ, й іншими актами цивільного законодавства.

Розмежування часових категорій на строки і терміни є базовим законодавчим підходом і вимагає корегування законодавчих норм різної галузевої належності саме з урахуванням такого розмежування. Однак законодавець у цьому питанні не демонструє послідовності, навпаки, нерідко змішує вживання понять строків та термінів. Наприклад, у Податковому кодексі йдеться про терміни зберігання документів (п. 44.3 ст. 44 Податкового кодексу України), хоча насправді йдеться про *строки*.

2. Класифікація строків та термінів

2.1. У теорії цивільного права розроблено розгорнуту класифікацію строків та термінів, в якій використовується до 10 критеріїв класифікації.

За джерелом встановлення строки та терміни можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду, а також звичаями, міжнародними договорами, актами органу публічної влади, рішеннями зборів учасників юридичної особи, співвласників, учасників простого товариства, власників простих облігацій та ін.



2.2. Нормативні строки та терміни встановлюються актами цивільного законодавства (ст. 4 ЦКУ) та міжнародними договорами (ст. 10 ЦКУ). Наприклад, строк, сплив якого необхідний для оголошення особи померлою (ст. 46 ЦКУ), позовна давність (ст. 256 ЦКУ, ст. 8 Конвенції ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів), набувальна давність (ст. 344 ЦКУ).

Строки можуть бути встановлені іншими нормативно-правовими актами, які належать до актів цивільного законодавства, наприклад строк учинення виконавчих написів та пред'явлення їх до виконання (статті 88, 91 Закону України «Про нотаріат»).

Строки та терміни містяться також у законах України «Про акціонерні товариства», «Про іпотеку», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та інших законах, норми яких регулюють цивільні відносини.

2.3. Строки та терміни можуть встановлюватись правочином, наприклад, строк довіреності (ст. 247 ЦКУ), строк договору (ст. 631 ЦКУ), пропозиція укласти договір, в якій вказано строк для відповіді (ст. 643 ЦКУ), заповіт, який містить час його складання (ст. 1247 ЦКУ).

Звичаєвими є строки та терміни, встановлені правовими звичаями (ст. 7 ЦКУ).

Строки та терміни, встановлені *рішенням суду*, це, наприклад, додатковий строк для подання заяви для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦКУ), строк дії рішення суду для визнання особи недієздатною (ч. 6 ст. 300 ЦПК).

Існують також строки та терміни, встановлені *рішеннями* зборів учасників юридичної особи, співвласників, учасників простого товариства, зборів власників облігацій.

Адміністративні строки та терміни встановлюються актами органів публічної влади та суб'єктами владних повноважень.

3. Інші види строків та їх особливості. Присічні строки

3.1. У теорії цивільного права, актах законодавства застосовуються різні види строків, а їх сутнісні особливості впливають на правові на-

слідки початку перебігу та спливу (закінчення). Так, за ступенем самостійності учасників у встановленні строків імперативні та диспозитивні строки.



Диспозитивні строки можуть встановлюватися або змінюватися учасниками цивільних правовідносин у порівнянні зі встановленими законом: зокрема, строк довіреності (ст. 247 ЦКУ), строки виконання зобов'язання (ст. 530 ЦКУ), строки договору (ст. 631 ЦКУ), строки виконання завдання у разі публічної обіцянки винагороди (ст. 1146 ЦКУ).

Імперативні строки в силу їх природи не можуть бути змінені сторонами або ж іншим суб'єктом, зокрема за рішенням суду. Так, імперативними є строки, за спливом яких фізична особа може бути визнана безвісно відсутньою (ст. 43 ЦКУ), оголошена померлою (ст. 46 ЦКУ). Позовна давність є специфічним строком, оскільки є імперативною у встановленні і зменшенні, але диспозитивною у збільшенні (ст. 259 ЦКУ).

3.2. За ступенем визначеності строки можуть бути *визначені* та *невизначені*. Останній вид строків відображається у нормах права за допомогою таких оборотів, як *«негайно»* (наприклад, ч. 1 ст. 57, ч. 3 ст. 248, ч. 2 ст. 250, ч. 1 ст. 337 ЦКУ), *«своєчасно»* (ч. 4 ст. 112, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 538 ЦКУ), *«розумний строк»* (ч. 2 ст. 564, ч. 2 ст. 619, ч. 2 ст. 670, ч. 4 ст. 672, ч. 2 ст. 690, ч. 3 ст. 704 ЦКУ) та інших схожих за значенням.

3.3. За цільовим призначенням виділяються строки здійснення цивільних прав; строки виконання цивільних обов'язків, строки захисту цивільних прав, до останніх належать, зокрема, строки позовної давності (ст. 256 ЦКУ).

3.4. За правовою природою виокремлюються *давнісні* та *присічні* (преклюзивні) строки. Їх специфіка полягає у тому, що строки давності можуть бути поновлені за певних обставин у разі їх пропущення, зокрема судом (ч. 5 ст. 267 ЦКУ), тоді як присічні строки поновленню не підлягають.

При застосуванні цивільно-правових норм, що містять відповідні строки, постає питання про їх правову кваліфікацію, віднесення тих чи інших строків до присічних, оскільки у більшості випадків законодавець не вказує на правову природу цих строків, передаючи вирішення цього питання на розсуд суб'єкта правозастосування.

До *присічних* строків за ЦКУ належать строки звернення кредитора юридичної особи до суду після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог (ч. 5 ст. 112 ЦКУ), строки пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців (частини 1–3 ст. 1281 ЦКУ), оскільки законодавець у відповідних нормах прямо зазначив про втрату (позбавлення) зі спливом цих строків кредитора права вимоги. Відповідно навіть за наявності поважних причин ці строки поновленню не підлягають.

3.5. Слід розрізняти присічні строки та позовну давність. Верховний Суд у справі №522/407/15-ц від 17.04.2018 р. виклав правову позицію щодо природи строку, передбаченого ст. 1281 ЦКУ, визначивши його співвідношення з позовною давністю, і вказав, що сплив присічних строків має наслідком позбавлення кредитора права вимоги (припинення його цивільного права), а отже, і неможливість вимагати у суді захисту відповідного права. Натомість сплив позовної давності не виключає наявність у кредитора права вимоги та є підставою для відмови у позові за умови, якщо про застосування позовної давності у суді заявила одна зі сторін.

4. Обчислення строків

4.1. Обчислення строків у цивільному праві здійснюється за допомогою одиниць виміру, якими є роки, місяці, тижні, дні або години; а термінів – календарна дата або подія, яка має неминуче настати. Наведені правила є єдиними і застосовуються для інших галузей законодавства (ст. 252 ЦКУ, ст. 12 СКУ, ст. 122 ЦПК), тобто загальні правила обчислення строків та термінів у цілому співпадають. При цьому не виключається використання в договірній і судовій практиці, актах законодавства інших одиниць часу. Так, судова практика схвально ставиться до встановлення строків у так званих банківських, робочих днях. Цивільне законодавство також використовує інші одиниці виміру строків, зокрема квартал (статті 254, 1061 ЦКУ).

4.2. Незважаючи на те, що ст. 252 ЦКУ визнає мінімальною одиницею обчислення строків лише години, у законодавстві застосовується їх обчислення також за допомогою хвилин, секунд або мілісекунд. Наприклад, Порядком проведення перерахунків розміру плати за надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення в разі ненадання їх або надання не в повному обсязі, зниження якості, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17.02.2010 р. №151, установлено додатковий строк відхилення від показників для централізованого постачання гарячої води – не більш як *2 хвилини* після відкриття водорозбірного крану. Про визначення часу у годинах та хвилинах; секундах і мілісекундах йдеться у Порядку передачі в оренду державного та комунального майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.06.2020 р. №483.

Таким чином, відсутність декад, хвилин, секунд, мілісекунд серед одиниць виміру часу не перешкоджає їх використанню в інших актах законодавства, судовій, договірній та нотаріальній практиці.

4.3. Стосовно термінів законодавство допускає вказівку на подію, яка має неминуче настати. Це може бути лише подія, яка має юридичне значення, наприклад, народження дитини (ч. 2 ст. 1298 ЦКУ), смерть особи (ч. 1 ст. 1298, статті 744, 446 ЦКУ). З подією може пов'язуватись віднесення особи до безвісно зниклих за особливих обставин, зокрема, у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, заворушеннями всередині держави або у зв'язку з надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру або іншими подіями, що можуть спричи-

нити масову загибель людей (абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти»).

4.4. «Недатовані» терміни можуть бути встановлені і договором, зокрема у випадках, коли сторонам заздалегідь невідома і не може бути відома дата настання майбутньої події. Наприклад, договір дарування з передачею дарунка в день народження в обдарованого дитини, договір перевезення з доставкою вантажу до початку навігації, договір постачання палива до початку опалювального сезону тощо.

4.5. У випадку визначення терміну вказівкою на майбутню подію нею може бути визнана лише подія, неминучість настання якої безумовна. Тобто в контексті ч. 2 ст. 252 ЦКУ слід *розрізняти терміни та умови.* Якщо юридичні наслідки мають певний ступінь вірогідності настання, то має місце не існування часової категорії у вигляді терміну, а умова.

У випадку встановлення відносно визначеного терміну в договорі майбутня подія є такою, що неминуче настане, коли її настання не залежить від волі сторін. Це твердження випливає з контекстуального аналізу ч. 2 ст. 252 і ст. 253 ЦКУ. Визначаючи початок перебігу строку, законодавець говорить про «подію, з якою пов'язано його початок», тоді як щодо терміну йдеться про «подію, яка має неминуче настати». Причому така різниця не випадкова. Характеризуючи таким чином подію як спосіб визначення терміну, законодавець намагався абстрагувати її від волі сторін, наділити певною мірою об'єктивною властивістю. Тоді як подія, з якою пов'язується початок строку, навпаки, може залежати від волі сторін. У цьому бачиться принципова різниця в законодавчому регулюванні визначення строків і термінів.

5. Початок перебігу строку. Закінчення строку

5.1. Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Тобто день, в якому безпосередньо мав місце момент початку перебігу строку, при обчисленні останнього не враховується. Початок перебігу й обчислення строків у юридичному розумінні визначається з нуля годин дня, що йде за днем, в якому строк фактично почав перебіг, але не враховується.

5.2. Незважаючи на ту обставину, що ст. 252 ЦКУ змодельована як загальна норма, вона поширюється також на інші випадки встановлення

початку перебігу строків. В окремих положеннях ЦКУ (ч. 5 ст. 112, ч. 2 ст. 165, абз. 2 ч. 2 ст. 335, ч. 2 ст. 677, ч. 2 ст. 1078) міститься правило про визначення перебігу строку «від дня», а не «від наступного дня». Такий прийом законодавчої техніки законодавець застосував, керуючись принципом економії нормативного матеріалу, а тому він ніяк не змінює загального правила ст. 252 ЦКУ. Тому в наведених та інших випадках початок перебігу строку визначається за правилами ст. 253 ЦКУ.

У випадку, коли строк визначено календарною датою (наприклад, з 15 січня до 5 лютого), його перебіг починається у вказаний день його початку. Такі випадки стосуються перш за все договірних строків та строків, визначених правочинами. Інше було б нелогічним, оскільки, наприклад, строк довіреності (ст. 247 ЦКУ) починається від дати її вчинення, а не з дня, наступного за датою її вчинення.

5.3. При визначенні особливостей закінчення строку слід виходити з того, що початковий та кінцевий дні строку збігаються. Це правило застосовується до всіх видів строків, визначених певним відрізком часу, тобто роками, місяцями, тижнями. При цьому певні особливості мають ті, які обчислюються кварталами, та ті, які дорівнюють половині місяця.

У випадку, якщо строк визначено як певний інтервал часу із зазначенням не тривалості, а початкового і кінцевого моментів (приміром, з 23 січня до 7 лютого), то дата закінчення строку в даному випадку поєднується з прийменником «до». У зв'язку з цим використання такої прийменникової конструкції прямо вказує на зазначення кінцевої календарної дати строку, тому вживання після цієї дати прислівника «включно» не вимагається, оскільки ця конструкція за мовно-стилістичним значенням його повністю поглинає.

5.4. До кола особливостей правової регламентації закінчення строку належать специфіка закінчення строку, коли його останній день припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день (ч. 5 ст. 254 ЦКУ) та порядок учинення дій в останній день строку (ст. 255 ЦКУ). Якщо останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону в місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день. При цьому вказане правило діє лише у випадку, коли вихідним, святковим або іншим неробочим днем є саме останній день строку, якщо ж цей день припадає на початок строку чи період його перебігу, на сам перебіг строку вказана обставина не впливає. Віднесення днів до вихідних, святкових та неробочих здійснюється з урахуванням правил трудового, а не цивільного

законодавства, зокрема статей 67, 73 КЗпП. Загальним вихідним днем є *неділя*. Другий вихідний день при п'ятиденному робочому тижні, якщо він не визначений законодавством, визначається графіком роботи підприємства, установи, організації, погодженим із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації, і, як правило, має надаватися підряд із загальним вихідним днем. У випадку, коли святковий або неробочий день, визначений ст. 73 КЗпП, збігається з вихідним днем, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого.

5.5. Відповідна дія може бути вчинена до закінчення останнього дня строку, тобто до 24-ї години останнього дня. Однак у багатьох випадках відповідні дії, наприклад платежі, можуть бути здійснені лише за допомогою відповідних установ. У такому випадку строк спливає тоді, коли в цій установі (фінансовій установі, установі зв'язку тощо) за встановленими правилами припиняються відповідні операції. Звернення до установи вже після припинення в ній здійснення відповідних операцій має наслідком відмову у вчиненні дій і пропуск строку.

Письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно, незалежно від часу їх отримання адресатом. До таких заяв і повідомлень, зокрема, належать:

- ✓ позовні заяви та процесуальні документи до суду;
- ✓ претензії іншій стороні правочину, вчиненого малолітньою (ч. 1 ст. 221 ЦКУ) чи неповнолітньою особою (ч. 1 ст. 222 ЦКУ) за межами їх цивільної дієздатності;
- ✓ заяви про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦКУ) або відмову від неї (ст. 1273 ЦКУ);
- ✓ вимоги кредиторів спадкодавця до спадкоємців (ст. 1281 ЦКУ);
- ✓ інші письмові заяви та повідомлення.

6. Поняття та особливості позовної давності як інституту цивільного права

6.1. Позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ч. 1 ст. 256 ЦКУ), що дозволяє відмітити декілька її характеристик.

• *Позовна давність – інститут матеріального, а не процесуального права*, який впливає на суб'єктивні права та інтереси з темпоральних (часових) позицій. Слід відмежовувати позовну давність від процесуальних строків, у тому числі строків звернення до суду, визначених процесуальними кодексами.

• *Визначення позовної давності не слід тлумачити буквально.* Помилково вважати, що після спливу позовної давності особа не може звернутися до суду. Суд повинен прийняти позов і після спливу позовної давності. Однак в особи, яка пропустила цей строк, істотно зменшуються шанси задоволення позову, оскільки суд може за заявою другої сторони у спорі застосувати позовну давність (частини 3, 4 ст. 267 ЦКУ) відмовити в позові на цій підставі.

• *Допускається розширювальне тлумачення легального визначення позовної давності*, яка застосовується: а) не тільки судом, а й іншими юрисдикційними органами – органами державної влади та органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦКУ), а також нотаріусом (ст. 18 ЦКУ) при захисті цивільних прав; б) не лише до суто цивільно-правових вимог, а й до вимог, що виникають із сімейних, трудових, земельних, інших відносин приватного характеру. Це свідчить про міжгалузеве значення позовної давності.

• *Предмет позовної давності* – це матеріально-правова вимога особи про захист цивільного права або інтересу. Причому не тільки права, що порушено, а й права, що оспорюється або не визнається, та інтересу, що не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ст. 15 ЦКУ).

6.2. Позовну давність слід відрізняти перш за все від інших видів строків захисту і здійснення цивільних прав. Так, не є позовною давністю строки учинення батьками (усиновлювачами) малолітньої особи претензій іншій стороні правочину (ч. 1 ст. 221 ЦКУ), строки відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт чи послуг (ст. 1211 ЦКУ), строки прийняття чи відмови від прийняття спадщини (статті 1270, 1273 ЦКУ), строки пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців (ст. 1281 ЦКУ), строк охорони спадкового майна (ст. 1283 ЦКУ), строк видачі свідоцтва про право на спадщину (ст. 1298 ЦКУ), строк вчинення виконавчих написів (ст. 18 ЦКУ, ст. 88 Закону України «Про нотаріат»), строк нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання (ч. 6 ст. 232 ГКУ), строк застосування адміністративно-господарських санкцій (ст. 250 ГКУ) та деякі інші строки.

До вказаних строків приписи глави 19 ЦКУ, включаючи правила про зупинення, переривання, поновлення позовної давності не застосовуються.

7. Межі дії позовної давності

7.1. Під межами дії позовної давності слід розуміти сукупність цивільних та інших приватноправових відносин, можливість юрисдикційного захисту прав та інтересів за якими обмежена встановленими строками позовної давності.

Позовна давність як строк захисту цивільних прав у суді поширюється на випадки захисту прав, що виникають на основі цивільного, земельного, трудового, сімейного, адміністративного, іншого законодавства, які набули рис цивільно-правових відносин, тобто відносин, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, диспозитивності, майнової самостійності (ст. 1 ЦКУ).

7.2. Розрізняють дві групи меж: зовнішні та внутрішні; об'єктивні та суб'єктивні.

Зовнішні межі дії позовної давності: вона поширюється на сферу приватноправових відносин іншої галузевої належності (трудових, сімейних, господарських, земельних, екологічних та інших, передбачених ст. 9 ЦКУ) або публічно-правових відносин (податкових, бюджетних, інших відносин, заснованих на владному підпорядкуванні однієї сторони іншій) у випадках, передбачених законом (ч. 2 ст. 1 ЦКУ).

Внутрішні межі дії позовної давності: у певних випадках на відносини, які перебувають у сфері цивільно-правового регулювання, позовна давність не поширюється в силу прямої вказівки закону (ст. 268 ЦКУ, ст. 20 СКУ тощо).

7.3. До *об'єктивних меж* дії позовної давності належать цивільні правовідносини, на які позовна давність не поширюється відповідно до закону або не може поширюватися, виходячи з суті цих відносин. Так, визнається неможливим застосування позовної давності до конститутивних позовів, тобто позовів про визнання (зокрема, визнання права власності). Такі позови в силу самої їх природи не можуть бути піддані дії позовної давності, оскільки предметом позову про визнання не може бути вимога про захист порушеного суб'єктивного права.

Об'єктивні межі дії позовної давності, пов'язані з вимогами, на які в силу закону позовна давність не поширюється, передбачені ст. 268 ЦКУ.

8. Загальна і спеціальна позовна давність

8.1. Загальна позовна давність становить три роки (ст. 257 ЦКУ) і поширюється на всі правовідносини, що можуть бути охоплені її дією, крім тих, для яких законом встановлені спеціальні строки (ст. 258 ЦКУ), а також на вимоги, на які позовна давність не поширюється (ст. 268 ЦКУ).

Разом із цим в інших країнах встановлено й іншу тривалість позовної давності, зокрема 4, 10 і 30 років, хоча більшість цивільних кодексів виходять із тривалості загальної позовної давності у три роки.

8.2. Цивільне законодавство визначає *спеціальну*, відмінну від загальної за тривалістю, позовну давність для окремих видів вимог. Це означає, що поширення на ті чи інші відносини спеціальної, а не загальної позовної давності має бути у кожному конкретному випадку обумовлене законом.

При цьому спеціальна позовна давність відрізняється від загальної лише тривалістю, тобто може бути скорочена або більш тривала порівняно із загальною. Початок перебігу, обчислення, зупинення, переривання, інші правила поширюються на спеціальну позовну давність тією самою мірою, що і на загальну.

8.3. Статтею 257 ЦКУ визначено невичерпний перелік окремих видів вимог, для яких встановлено скорочену позовну давність в один рік. Звертає на себе увагу відсутність не тільки єдиного, а взагалі спільного критерію (-їв), які б дозволяли об'єднати ці вимоги, зумовивши застосування до них спеціальної позовної давності. Більше того, існують ситуації, коли застосування спеціальної позовної давності у запропонованих законодавцем варіаціях взагалі важко пояснити. Наприклад, ст. 258 ЦКУ містить норму про позовну давність в один рік за вимогами про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, що стосується перш за все товариств з обмеженою і додатковою відповідальністю. Водночас для акціонерних товариств (ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства») цей строк складає три місяці. Вочевидь простежується відсутність системного підходу до формування переліку підстав застосування спеціальної позовної давності.

8.4. *Спеціальна скорочена* позовна давність є меншою від загальної, яка складає три роки. При цьому ст. 257 ЦКУ встановлює таку позовну давність тривалістю в один рік, але нормами інших законів передбачається й строк менше одного року (наприклад, *шість місяців* стосовно окремих вимог за договорами перевезення відповідно до ст. 315 ГКУ), і більше одного року (до вимог щодо неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво у разі, якщо недоліки не могли бути виявлені за звичайного способу прийняття роботи – *два роки* відповідно до ч. 3 ст. 322 ГКУ).

За ст. 258 ЦКУ визначено *вісім* видів вимог, на які поширюється позовна давність в один рік.

8.5. *Спеціальна* позовна давність в *один рік* встановлена до вимоги про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації. Це особисте немайнове право фізичної (ст. 277 ЦКУ) і юридичної особи (ст. 94 ЦКУ). Його захист здійснюється як в судовому порядку, так і шляхом звернення до поширювача такої інформації з вимогою про її спростування. Порядок та строки розгляду вимоги, підстави відмови у її задоволення визначені актами спеціального законодавства, зокрема ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні». Вказана норма надає заявнику право оскаржити відмову в публікації спростування або порушення порядку його публікації до суду, який приймає скаргу до розгляду протягом року з дня публікації спростовуваних відомостей.

8.6. До вимог про розірвання договору дарування також застосовується позовна давність в один рік. Разом із тим очевидно, що створена законодавцем конструкція не зовсім узгоджується із визначенням позовної давності як строку *захисту* права у випадку його порушення, оспорення чи невизнання, тоді як вимога про розірвання договору є вимогою про *здійснення* права.

8.7. ЦКУ встановлює скорочену позовну давність в один рік до вимог, заявлених у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти. Натомість за ст. 315 ГКУ цей строк становить шість місяців і зазвичай використовується судами як спеціальна норма (Постанова ВП ВС від 04.07.2018 р. у справі №904/5743/16). Аналогічне правило використовується при застосуванні ч. 3 ст. 925 ЦКУ та ч. 5 ст. 315 ГКУ.

8.8. Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» розширено перелік підстав застосування спеціальної позовної давності, його доповнено вимогами про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства (п. 8 ч. 2 ст. 258 ЦКУ).

При цьому спеціальна позовна давність застосовується не лише до зазначених двох видів господарських товариств, а до всіх видів товариств, якщо інший строк не передбачено спеціальними законами (наприклад, за ч. 1 ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства» для акціонерних товариств встановлено строк позовної давності у три місяці).

8.9. *Спеціальна* позовна давність може бути і *більш тривалою*, зокрема до вимог про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави встановлена позовна давність у чотири роки. Вказана новела запроваджена Законом України від 31.10.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», який набрав чинності 28.11.2019 р.

9. Початок перебігу позовної давності

9.1. ЦКУ містить норму про загальне правило початку перебігу (ч. 1 ст. 261 ЦКУ) та спеціальні правила (частини 2–6 ст. 261 ЦКУ), які встановлюють початок перебігу позовної давності щодо окремих видів вимог.

9.2. За *загальним правилом* перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Формулювання цього правила здійснено законодавцем за допомогою суб'єктивного критерію, тобто пов'язане з моментом, коли потерпілий дізнався або ж міг дізнатися про порушення.

Норма ч. 1 ст. 261 ЦКУ містить альтернативне правило, що пов'язує початок перебігу позовної давності із обізнаністю (можливістю обізнаності) особи про порушення її прав або про особу, яка їх порушила.

9.3. Проблемним у застосуванні цього правила є питання початку перебігу позовної давності за позовами прокурора, або ж іншої особи, яка має право звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших осіб (з цього приводу див. правові позиції ВС (Постанова КГС ВС від 29.01.2019 р. у справі №902/1629/14; постанови ВП ВС від 04.12.2018 р. у справі №910/18560/16 та від 17.10.2018 у справі №362/44/17)).

9.4. *Спеціальні правила* початку перебігу позовної давності містяться у частинах 2–7 ст. 261 ЦКУ.

Перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства. Відповідно до ст. 231 ЦКУ правочин, вчинений особою проти її справжньої волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку інших осіб, визнається судом недійсним. Зіставлення ч. 1 ст. 231 та ч. 2 ст. 261 ЦКУ свідчить, що внаслідок тиску воля особа деформована і до того моменту, доки можливість діяти вільно, без примусу, в особи не буде відновлено, встановлений законом строк для захисту цивільних прав не може починатися[1]. Для практичного застосування цього положення важливе значення має встановлення чітких часових меж початку і припинення насильства, що не завжди можливе.

За вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину перебіг позовної давності починається від дня, коли почалося його виконання. Отже, якщо нікчемний правочин не виконувався, перебіг позовної давності не починався.

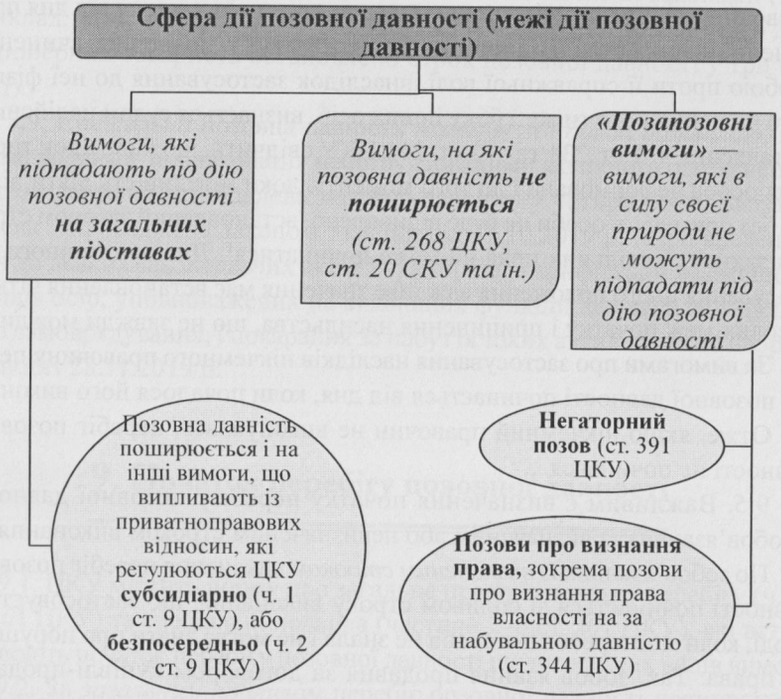
9.5. Важливим є визначення початку перебігу позовної давності у зобов'язаннях із визначеним або невизначеним строком виконання.

По зобов'язаннях *із визначеним строком* виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання, що застосовується і тоді, коли заінтересована особа не знала і не могла знати про порушення права. Так, зобов'язання продавця за договором купівлі-продажу вважається виконаним продавцем у момент здачі товарів, що відчужуються, перевізникові (ч. 2 ст. 664 ЦКУ). Тобто незважаючи на те, що покупець може дізнатися про неякісність товару або його недостачу лише після його отримання, перебіг позовної давності починається з моменту, вказаного у ч. 2 ст. 664 ЦКУ.

9.6. Щодо вимог за зобов'язаннями, у яких *строк виконання не визначено або визначено моментом вимоги*, то перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання, а якщо боржнику надано пільговий строк для виконання зобов'язання, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку.

[1] Однак правила ч. 7 ст. 261 ЦКУ не слід розуміти таким чином, що особа може звернутися за захистом своїх прав лише після припинення насильства. Вона може це зробити і до цього, звичайно, якщо у неї буде така можливість.

Оскільки початок перебігу пільгового строку пов'язується із отриманням такої вимоги боржником, кредитор повинен подбати про наявність доказів отримання боржником вимоги про виконання.



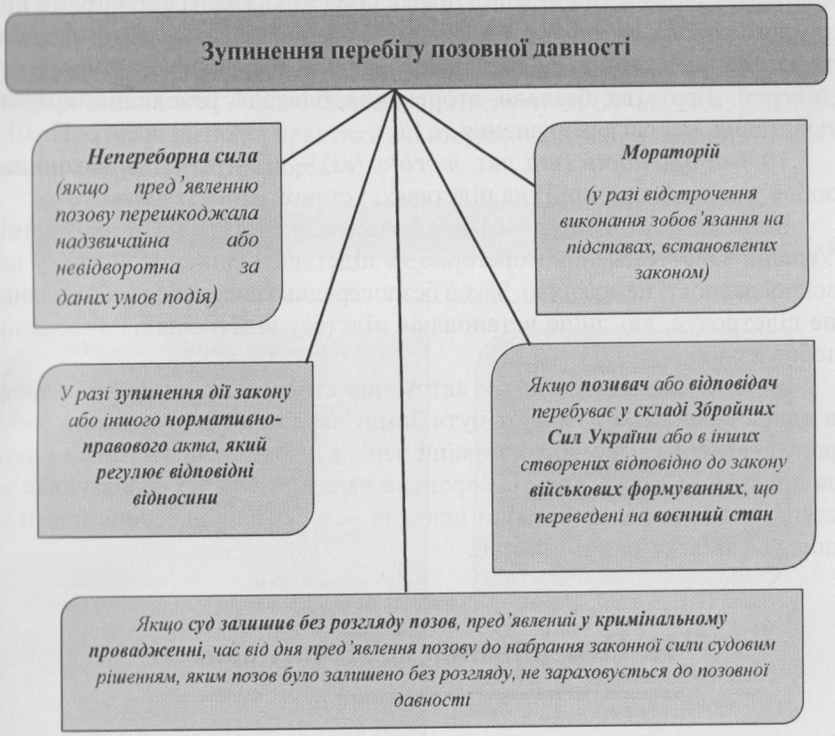
10. Зупинення позовної давності

10.1. Зупинення перебігу позовної давності означає, що астрономічний час, що плине, не зараховується до позовної давності з моменту настання обставин, що послугували підставою зупинення, а після зникнення цих підстав позовна давність продовжує перебіг. Тобто до позовної давності зараховується строк, перебіг якого почався з установленого законом моменту (ст. 261 ЦКУ), та строк, що продовжив свій перебіг після того, як зникли обставини, які обумовили це зупинення.

10.2. Перелік підстав зупинення позовної давності сформульовано законодавцем у вичерпний спосіб: *чотири підстави* містяться у ст. 263 ЦКУ та *одна* – у ст. 265 ЦКУ. Перелік підстав зупинення позовної давності не може бути змінений чи доповнений домовленістю сторін. Тому

правило ч. 3 ст. 6 ЦКУ до цих випадків не застосовується. Однак підстави зупинення перебігу позовної давності можуть міститися і в інших законах (наприклад, ст. 392 Кодексу торговельного мореплавства України).

При застосуванні правил про зупинення позовної давності суд діє як активна сторона, тобто за наявності достатніх підстав перебіг позовної давності зупиняється на підставі встановлених судом обставин, незалежно від наявності заяви сторони до суду про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦКУ).



10.3. *Непереборна сила* як підстава зупинення позовної давності враховується, коли пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (Постанова КГС ВС від 17.12.2020 р. у справі №913/785/17). До обставин непереборної сили відносять *природні явища* (повені, тропічні зливи), певні соціально-політичні дії та події в суспільстві (страйки, заворушення), а також протиправні вчинки

окремих осіб (незаконне затримання, неправомірне позбавлення волі, захоплення в заручники тощо).

Більш точним і розгорнутим є визначення обставин непереборної сили, що міститься у ч. 2 ст. 14[1] Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» (з урахуванням змін, внесених Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»), якою визначено, зокрема, такі: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення та ін.

10.4. *Мораторій* (від лат. *moratorius*) – відстрочення виконання зобов'язання (мораторій) на підставах, установлених законом.

Іншими нормативними і ненормативними актами, крім законів України запровадження мораторію як підстави зупинення перебігу позовної давності неможливо. Закон безпосередньо виконання зобов'язання не відстрочує, він лише встановлює підставу відстрочення виконання зобов'язання.

Мораторій є одноразовим актом, що стосується конкретних зобов'язань. Прикладами можуть бути Закон України «Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку», яким заборонено нараховувати по розрахунках та стягувати з громадян України пеню за несвоєчасне внесення плати за послуги зв'язку та інші закони.

11. Переривання позовної давності

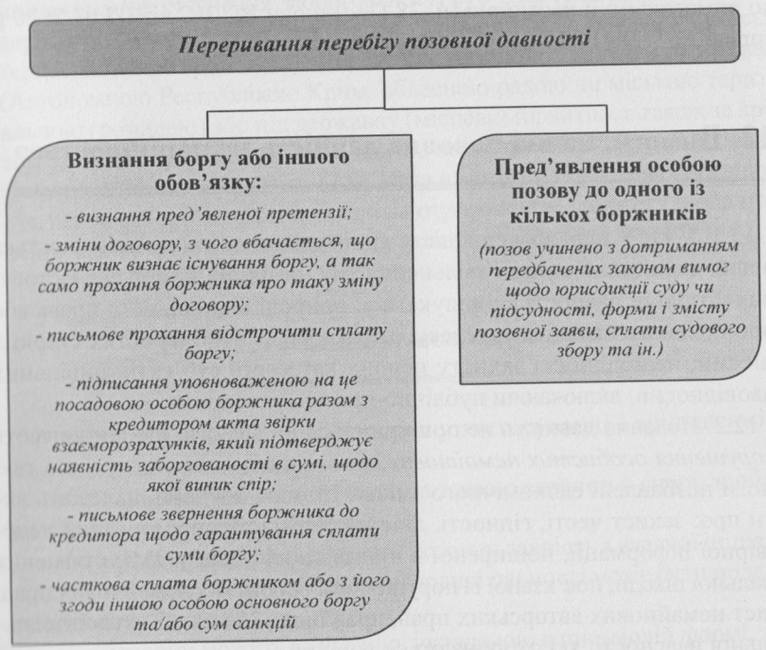
11.1. Переривання перебігу позовної давності передбачає, що внаслідок учинення особою певних дій перебіг строку, що почався, припиняється, а після переривання починає свій перебіг заново. Фактично переривання означає перенесення на майбутнє початкового моменту перебігу позовної давності з юридичним знищенням часу, що минув до переривання.

Якщо зупинення виключає з позовної давності час, протягом якого тривали певні обставини, то переривання юридично погашає час, що минув до переривання. Зупинення передбачає наявність певного строку,

що обчислюється у певних одиницях (ст. 252 ЦКУ) та не підлягає врахуванню при обчисленні позовної давності, а переривання – це термін, тобто момент у часі, настання якого свідчить, що перебіг позовної давності починається заново.

11.2. Переривання, по суті, передбачає наявність двох строків у межах позовної давності – до переривання та після нього, з урахуванням того, що після переривання позовна давність починає перебіг заново. Отже, новий строк починає перебіг безпосередньо з того моменту, коли перервався первісний.

Правила переривання перебігу позовної давності застосовуються судом незалежно від наявності чи відсутності відповідного клопотання сторін у справі, якщо в останній є докази, що підтверджують факт такого переривання (підп. 4.4 п. 4 Постанови Пленуму ВГСУ від 29.05.2013 р. №10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»).



11.3. *Визнання боргу або іншого обов'язку* стосується боргу/обов'язку в цілому. Якщо виконання зобов'язання передбачалося частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник вчинив дії, що свідчать про

визнання лише певної частини (чи періодичного платежу), то такі дії не можуть бути підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин платежу (підп. 4.4 п. 4 Постанови Пленуму ВГСУ від 29.05.2013 р. №10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»).

11.4. *Пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників* є підставою переривання позовної давності лише в тому випадку, коли позов учинено з дотриманням передбачених законом вимог щодо юрисдикції суду чи підсудності, форми і змісту позовної заяви, сплати судового збору та ін. Причому датою переривання позовної давності є день подання позовної заяви та доданих до неї матеріалів безпосередньо до суду чи до установи зв'язку (ч. 2 ст. 255 ЦКУ).

У ст. 264 ЦКУ йдеться про *вчинення позову* в установленому законом порядку, тому подання до суду заяви про видачу судового наказу не може використовуватися з метою переривання позовної давності за відповідною вимогою чи її частиною (п. 38 Постанови ВП ВС від 07.07.2020 р. у справі №7128916/17-ц).

12. Вимоги, на які позовна давність не поширюється

12.1. У ЦКУ передбачено шість видів вимог, на які не поширюється позовна давність. Критерії звільнення тих чи інших вимог від застосування позовної давності слід шукати у: природі відповідного права або охоронюваного законом інтересу; характері та особливостях спірних відносин; необхідності захисту певних категорій суб'єктів цивільних правовідносин, включаючи публічно-правові утворення.

12.2. Позовна давність не поширюється на вимоги, що випливають із *порушення особистих немайнових прав*. Це обумовлено тим, що такі вимоги позбавлені економічного змісту. До них, зокрема, належать вимоги про: захист честі, гідності, ділової репутації; спростування недостовірної інформації, поширеної в інший спосіб, ніж у ЗМІ; стягнення моральної шкоди, пов'язаної із порушенням особистих немайнових прав; захист немайнових авторських прав, прав щодо інших об'єктів інтелектуальної власності, які охороняються довічно.

Винятком із цього правила є поширення недостовірної інформації у ЗМІ, на спростування якої встановлена позовна давність в один рік (п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦКУ).

Слід назвати також вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (статті 1195–1208 ЦКУ). Певні особливості має застосування п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦКУ у випадку заподіяння шкоди фізичній особі – працівнику, оскільки відповідно до ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» відповідні виплати здійснюються *незалежно від часу звернення*, але не більше ніж за три роки до моменту звернення за їх отриманням.

12.3. Законом може бути встановлено й інші вимоги, на які не поширюється позовна давність, зокрема, на вимоги особи, яка була оголошена померлою, пов'язані з поверненням раніше належного їй майна від особи, яка володіє цим майном, та про сплату сум від реалізації майна (ч. 4 ст. 48 ЦКУ).

Відповідно до Бюджетного кодексу України позовна давність не поширюється на стягнення заборгованості суб'єкта господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим, обласною радою чи міською територіальною громадою) за кредитом (позикою), залученим державою (Автономною Республікою Крим, обласною радою чи міською територіальною громадою) або під державну (місцеву) гарантію, а також за кредитом із бюджету (включаючи плату за користування такими кредитами (позиками) та пеню) (ч. 9 ст. 17 БКУ) та на вимоги податкових органів про стягнення заборгованості із кредитів отриманих із бюджету щодо повернення таких кредитів до бюджету у повному обсязі (ст. 50 БКУ).

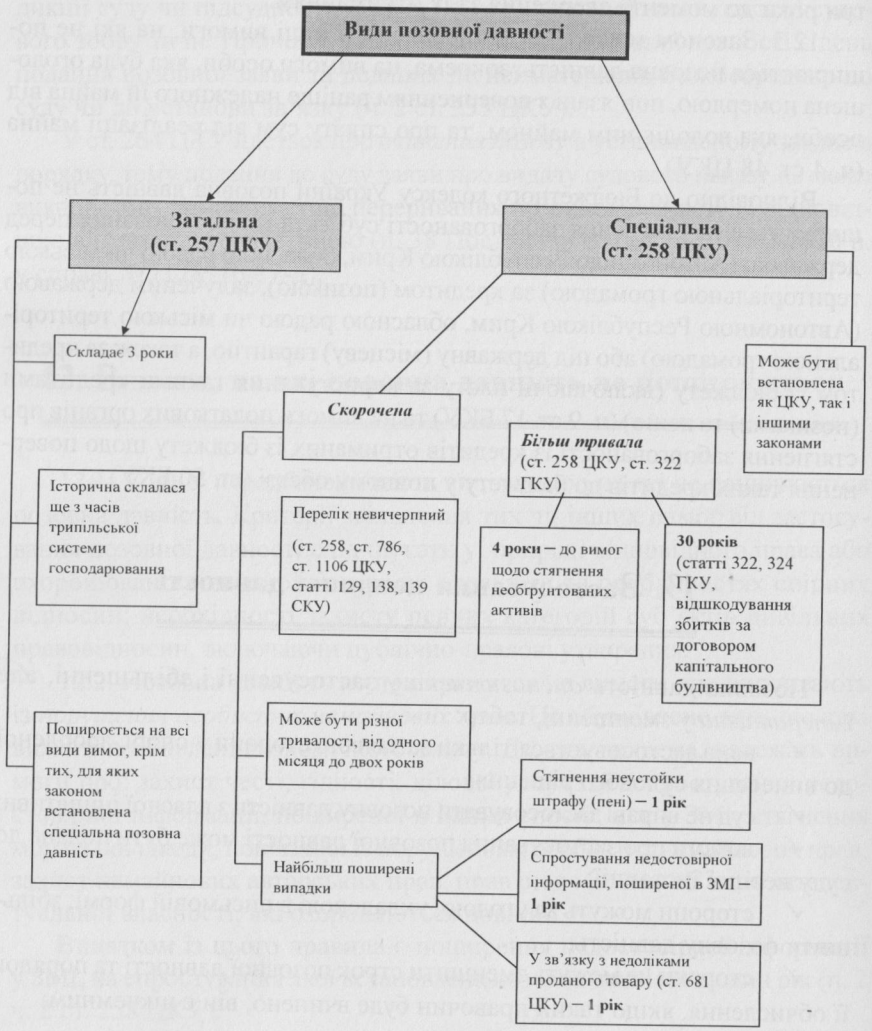
13. Застосування позовної давності

Позовна давність *диспозитивна* у застосуванні і збільшенні, але *імперативна* у зменшенні, тобто:

- ✓ вона застосовується тільки за заявою сторони у спорі, зробленої до винесення судового рішення;
- ✓ суд не вправі застосовувати позовну давність з власної ініціативи;
- ✓ вимога про застосування позовної давності може бути подана до суду першої інстанції;
- ✓ сторони можуть за угодою, укладеною в письмовій формі, збільшити позовну давність;
- ✓ сторони не можуть зменшити строк позовної давності та порядок її обчислення, якщо такий правочин буде вчинено, він є нікчемним;

✓ сторони у договорі не можуть повністю відмовитись від застосування позовної давності;

✓ заміна сторони у зобов'язанні не змінює перебігу та порядку обчислення давності. Це означає, що тоді, коли на момент уступки права вимоги, переведення боргу, іншої заміни сторони у правовідношенні або ж до цього моменту, строк закінчився, він підлягає зарахуванню і щодо цієї, нової сторони.



Рекомендована література:

1. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів : Постанова Пленуму ВГСУ від 29.05.2013 № 10. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13#Text.
2. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 784 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
3. Печений О. П. Проблеми застосування позовної давності та інших строків судами господарської юрисдикції. *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / редкол. В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев та ін. Харків : Право, 2016. С. 109–113.
4. Печений О. П. Деякі проблеми строків у договірних зобов'язаннях. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1 (37). С. 90–94.
5. Печений О. П. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації): Строки та терміни. Позовна давність. Спадкові правовідносини. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2020. № 1 (109). С. 118–119.
6. Печений О. П. Підстави застосування позовної давності у корпоративних правовідносинах. *Українське комерційне право*. 2006. № 7. С. 86–93.
7. Печений О. П. Строки у цивільному і господарському праві. Цивільний і господарський кодекси: 2004–2014 рр. : монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Право, 2014. С. 147–158.
8. Позовна давність : коментар судової практики / під ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : Цивілістична платформа, 2016. 148 с.
9. Строки. Позовна давність : зб ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. 240 с.
10. Постанова ВП ВС від 17.04.2018 у справі № 522/407/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469649.
11. Постанова ВП ВС від 04.07.2018 у справі № 904/5743/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75241959.
12. Постанова КГС ВС від 29.01.2019 у справі № 902/1629/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79545325.

13. Постанова ВП ВС від 04.12.2018 у справі №910/18560/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80427441.
14. Постанова ВП ВС від 17.10.2018 у справі №362/44/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79472747.
15. Постанова КГС ВС від 17.12.2020 у справі №913/785/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93783819.
16. Постанова ВП ВС від 07.07.2020 у справі №7128916/17-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/91460925#.

ЛЕКЦІЯ 14
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЧОВИХ ПРАВ. РЕЧОВІ ПРАВА

1. Речові права серед інших цивільних прав.
2. Види речових прав.
3. Загальна характеристика права власності.
4. Суб'єкти та об'єкти права власності.
5. Види й форми власності (права власності).
6. Здійснення права власності.

1. Речові права серед інших цивільних прав

1.1. Кожен із видів суб'єктивних цивільних прав (речові та зобов'язальні; особисті немайнові, виключні, спадкові, корпоративні) має свої особливості.

Речові та зобов'язальні завжди порівнюються як антиподи і тому ефективним засобом для розуміння сутності речового права буде їх порівняння.

За об'єктом: об'єктом речових прав є речі, а зобов'язальних – дії; *за характером реалізації права:* речові права суб'єкт може здійснювати самостійно без будь-якого стороннього сприяння, тоді як реалізація зобов'язальних прав можлива за умови відповідної поведінки конкретної зобов'язаної особи; *за природою*: речове право є абсолютним, а зобов'язальне – відносним

1.2. ***В об'єктивному розумінні*** речове право є підгалуззю цивільного права (Книга 3 ЦКУ), до якої входять інститути: право власності і права на чужі речі. Однак норми з регулювання речового права містяться й у ЗКУ та інших законах.

Існують *дві моделі* речового права (в об'єктивному розумінні, тобто при його регулюванні в законі) – елементарна й власницька

Елементарна модель речового права ґрунтується на принципі – на річ може існувати тільки одне право власності, усі інші права на неї є похідними від права власності (права на чужу річ).

Власницька модель: систему речових прав становлять не право власності й група прав на чужі речі, а система декількох суб'єктивних прав власності, які розташовані в ієрархічному порядку. При цьому особливе значення надається характеристиці осіб, яким належить те або інше суб'єктивне право власності.

Традиційно українське право сприймало елементарну модель, але з введенням довірчої власності ситуація змінилася.

Компоненти елементарної теоретичної моделі об'єктивного речового права:

1) норми, *що* визначають поняття речових прав у цілому й кожне з них окремо;

2) норми, які розкривають зміст суб'єктивних речових прав (володіння, користування й розпорядження);

3) норми, *що* встановлюють підстави й способи набуття й припинення речових прав;

4) норми, *що* закріплюють межі, обмеження речових прав;

5) норми, *що* встановлюють способи безпосереднього захисту речових прав.

Норми об'єктивного речового права фіксують статику, фундамент усіх майнових відносин. Вони виступають основою норм зобов'язального права, тому що перш ніж передати річ, здійснити стосовно неї певні дії, особа повинна мати її, мати право на річ (зокрема, це підтверджується реєстрацією права на нерухомість).

1.3. ***У суб'єктивному розумінні*** речове право – право особи задовольняти свої інтереси, впливаючи на річ, що перебуває у сфері її діяльності безпосередньо. Звідси об'єктом речового права є річ, але ним може бути й майно, а також майнові права (статті 190, 191 ЦКУ).

Разом із тим у цивілістиці прийнято критично ставитися до розуміння суб'єктивного речового права як *відношення* управомочених суб'єктів до своїх *речей*. Це обґрунтовується тим, що суспільні відносини не можуть виникати між особою й річчю, а можуть бути тільки відносини між особами з приводу речей. Однак очевидний правовий зв'язок між управомоченою особою й річчю, який, по-перше, одержує визнання з боку інших членів суспільства (тобто визнається, що саме ця особа має право на цю річ) і, по-друге, безпосередньо стосується

речі, а не інших осіб (тобто всі можливості суб'єкта пов'язані з річчю, а не з діями інших осіб).

1.4. ***Ознаки речових прав***

Вичерпність переліку речових прав вважають традиційною їх ознакою, хоча насправді, крім тих їх видів, що містяться в Книзі 3 ЦКУ, такими правами є застава, притримання і навіть вважається право оренди.

Абсолютність (абсолютність захисту)

Речове право як абсолютне право означає, що тих правомочностей, якими наділений їх суб'єкт, достатньо для здійснення цього права. Тобто для цього не потребується нічого іншого, крім додержання прав їх суб'єкта іншими особами. Уповноваженому суб'єктові речових прав як пасивні зобов'язані суб'єкти протистоять усі інші особи. На відміну від відносних правовідносин, зокрема зобов'язальних, суб'єкт речового права не повинен вдаватися до допомоги третіх осіб, щоб задовольнити свої потреби й інтереси.

Абсолютність захисту означає, що суб'єкт речового права, який не перебуває у правовідносинах із конкретними особами, які могли порушити його право, захищає його від порушень від будь-кого. Тобто позов про захист речового права може бути пред'явлений до кожної особи, що порушила речове право, тоді як зобов'язальне право у випадку його порушення може захищатися проти конкретного пасивного суб'єкта.

Публічність (державна реєстрація) притаманна речовим правам на нерухомість і відбувається відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Старшинство речового права (виходячи з його державної реєстрації) означає його *перевагу* стосовно інших Тобто при конкуренції суб'єктивних прав на річ перевага й, відповідно, можливість для примусового здійснення й захисту одержує речове право.

Право слідування – у випадку переходу речового права до іншої особи до правонаступника переходять і обтяження цього права.

Деякі ознаки речових прав, на які вказується в науковій літературі, не завжди їм притаманні, зокрема, *визначеність, виключність, безстроковість, незалежність від права власності, оборотоздатність.*

Так, ознака *визначеності* розуміється як те, що об'єктом може бути лише індивідуально-визначена річ (а не сукупність речей – підприємство, комплекси і не майнові права). Між тим в українському законодавстві це не прийнятно. Щодо *виключності*, то прийнято так характеризувати не речові права, а права інтелектуальної власності. Хоча в буквальному

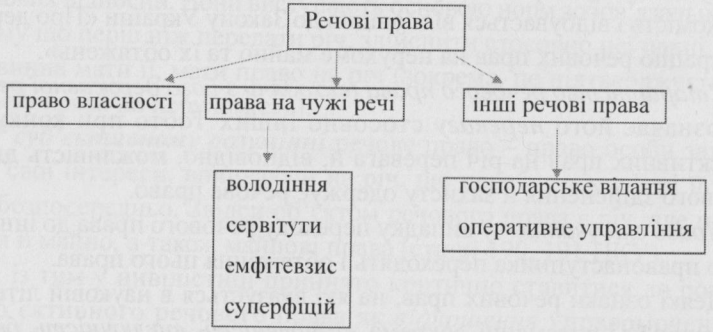
розумінні суб'єкт речового права може, за допомогою певних юридичних засобів (способи захисту речових прав), відсторонити будь-яку іншу особу від того чи іншого (небажаного) впливу на належну їй річ, а також має право вимагати від цих осіб недопущення подібних дій на майбутнє.

Не всі речові права *незалежні від права власності*. Наприклад, сервітут може існувати, допоки особа є власником речі, для користування якою необхідний цей сервітут. Не можна його відчужити окремо від речі.

Так само не всі речові права *безстрокові*: якщо таким є право власності (і то є винятки), то емфітевзис та суперфіцій є строковими правами (статті 408, частини 4, 5 ст. 413 ЦКУ). Не всі речові права оборотоздатні – право власності не оборотоздатне, адже в обороті перебуває річ, а не право власності на неї; самостійно не обертаються сервітути (ч. 4 ст. 403 ЦКУ); встановлені певні заборони на оборот суперфіцію (ч. 3 ст. 413 ЦКУ).

2. Види речових прав

2.1. Українським законодавством передбачено ***три види*** речових прав: право власності, права на чужі речі, інші речові права.



Термін «права на чужу річ» акцентує на тому, що є власник певної речі, а інша особа, тим не менш, має речове право на цю саму річ. Це право не може бути аналогічним праву на *свою* річ (праву власності), тому й називається правом на *чужу* річ. Тоді важливим є обсяг прав невласника та їх співвідношення з правами власника.

Якщо ж аналізувати термін «інші речові права» без зазначення на те, що вони є правами на чужу річ, то можна допустити, що ці права існують самі по собі, без прив'язки до права власності. Відтак, може видаватися, що ці права автономні від права власності або існують замість останнього, однак це не так.

Право власності та право на чужу річ співвідносяться як взаємозалежні і не можуть існувати одне без одного.

2.2. До речових прав, крім зазначених вище, відносять:

– право застави, право притримання; право забудови,

– право членів споживчого кооперативу на квартиру, дачу, гараж, інше приміщення, надане цим членам у користування до повного внесення пайового внеску й оформлення права власності на ці об'єкти;

– право членів сім'ї власника житлового будинку або квартири на користування ними;

– право відчужувача житлового будинку, квартири, земельної ділянки або іншої нерухомості у власності платника довічного утримання з обов'язком останнього забезпечити відчужувателя в житлі, харчуванні й одягу;

– право відказоодержувача довічно користуватися житловим приміщенням, що перейшло за заповітом у власність спадкоємця;

– права дитини володіти й користуватися за згодою батьків їх майном і речами, придбаними виключно для задоволення її потреб.

2.3. Із давньоримського права відомі ***«права сусідства»***, які призначені для нормалізації використання права власності на нерухоме майно, що примикає до нерухомого майна іншої особи. Під цими правами, зокрема, розуміються право заходу на сусідню земельну ділянку, наприклад при ремонті огорожі, що проходить по границях ділянки, та ін. Відповідно власник земельної ділянки не має чинити перешкод для цього, а також для стоку води, що проходить через сусідню ділянку, у тому числі за необхідності – спорудження штучного стоку, для обрізання гілок і коренів дерев, що виходять за межі сусідньої ділянки, та ін.

2.4. Існують також права, які тривалий час залишаються невизначеними в законодавстві. Зокрема, це право професійних спілок на передане їм за радянських часів державою майно, оскільки за законодавством того часу не визначалося, на якому праві це майно передавалося. Бувають випадки, коли майно передається однією юридичною особою іншій «з балансу на баланс» без вказівки, на якому праві.

2.5. Ще здавна виділялись три групи речових прав:

1) що надають можливість користування чужою річчю для себе;

2) на одержання з вартості речі певної цінності, насамперед при заставі, притриманні);

3) права на придбання відомої речі або відомих речей.

Критерієм цієї класифікації виступає мета (інтерес), яку має власник речового права на чужу річ. У першому випадку – вилучення з речі її корисних властивостей і якостей. У другому – інтерес управомоченої особи, пов'язаний з вартістю речі. У третьому – придбання певної речі (переважні права, права, отримані в результаті перемоги на конкурсі).

2.6. ***Право господарського відання та оперативного управління*** ЦКУ не регулюються – вони передбачені ГКУ. Ці права принципово відрізняються від прав на чужі речі, врегульованих у ЦКУ, зміст яких свідчить про відсутність залежності прав суб'єктів, яким вони належать, від власника. Останній не впливає на здійснення прав на чуже майно, не встановлює обов'язків користувача цього майна, які визначаються в законі.

Права господарського відання та оперативного управління не виключають, а припускають контроль з боку власника майна, певні дозволи на здійснення суб'єктами прав господарського відання та оперативного управління своїх правомочностей. Власник майна здійснює своє повноваження по відношенню до переданого ним іншій особі (державній організації) майна через управління цією особою шляхом призначення її керівника та укладення з ним контракту. Власник встановлює обсяг прав користувача (суб'єкта права господарського відання та оперативного управління) і не лише в законі, а і в статуті державної організації, за якою це майно закріплюється, в підзаконних нормативно-правових актах, що видаються державними органами, наділеними функціями управління державним майном.

3. Загальна характеристика права власності

3.1. Право власності є найбільш поширеним речовим правом. Традиційно для нас воно регулюється окремим інститутом, хоча далеко не у всіх правових традиціях так воно є. Ключовими аспектами, які підлягають з'ясуванню, при цьому є поняття права власності, можливості,

які воно надає власнику, проблематика монолітності або структурування права власності, тобто можливість говорити про розподіл права власності на форми, види, типи.

Ці питання становлять інтерес не як якісь абстрактні «теоретичні» положення, а мають практичну значимість.

3.2. Власність розуміється як *економічна категорія*, а право власності – юридична. З економічних позицій власність – це *присвоєння*. Звідси важливим є стан закріпленості майна за особою та відношення до речі як до своєї, що і переходить у сферу права, яке пропонує ті механізми, якими це забезпечується. Відповідно інші особи мають ставитися до цієї речі як до чужої. Такий класичний підхід складався століттями.

Водночас слід враховувати істотні зміни, що відбулися в економіці та соціумі: якщо з часів Риму власність і право власності розумілися як *невіддільні від речей* (це була земля, житло, інші предмети, що реально існують), то величезний масив сучасної власності інший. Значний обсяг майна належить корпораціям, а тому наявна фікція особистого долучення акціонерів до нього. Поступово зникає речове (тілесне) розуміння власності, особливо коли питомої ваги в економіці набувають ресурси, які з'являються, обертаються та враховуються віртуально (електронні гроші, цінні папери тощо). Це приводить до того, що якщо раніше кожна юридична дія з майном була пов'язана з незмінними формами (наприклад, передача речі тощо), із символами (наприклад, вручення ключів від квартири), то зараз все інакше. Право зробило уклін у бік інших форм – внесення відповідних відомостей до реєстрів, у яких обліковується право на майно.

3.3. Власність виконує значущу *соціальну функцію*. Передусім це суспільна або державна власність, яка має забезпечити функціонування суспільно важливих механізмів (навчання, виховання, лікування, оборона, культура тощо). Між тим і приватна власність виконує цю функцію (благодійні фонди, соціальна відповідальність бізнесу та ін.).

Власник уже внаслідок факту наявності в нього певного майна має і відповідні обов'язки: власність зобов'язує (ч. 3 ст. 13 Конституції України, ч. 4 ст. 319 ЦКУ). Тож право власності має і зворотний бік.

3.4. В *об'єктивному розумінні* право власності являє собою інститут в структурі підгалузі «Речові права» (Книга 3 ЦКУ). Однак право власності регулюється й іншими нормами, у тому числі публічного права (щодо реєстрації речових прав на майно, сплати податків, управління державним та комунальним майном, формування бюджетів, кримінальної відповідальності за порушення права власності тощо).

В *суб'єктивному розумінні* право власності є правом конкретної особи на конкретний об'єкт (річ, майно), яке надає цій особі певні правові можливості – правомочності. Передусім це право на власні дії, тобто власник сам на свій розсуд вирішує те, як йому поводитися зі своїм майном. Втім загальноприйнято право власності як суб'єктивне право характеризувати через тріаду прав, які має власник: володіння, користування та розпоряджання майном.

3.5. Зазначена тріада позначена як ***зміст права власності*** (ч. 1 ст. 317 ЦКУ).

Під *володінням* прийнято розуміти фактичне тримання речі у себе, у своєму господарстві, що і дозволяє панування над нею. Тобто це доволі вузьке і визначене значення цього терміна. *Користування* означає можливість отримати від речі щось корисне (у тому числі набути плоди та доходи). *Розпоряджання* ж являє собою дії, завдяки яким вирішується юридична доля речі (наприклад, її відчуження, знищення).

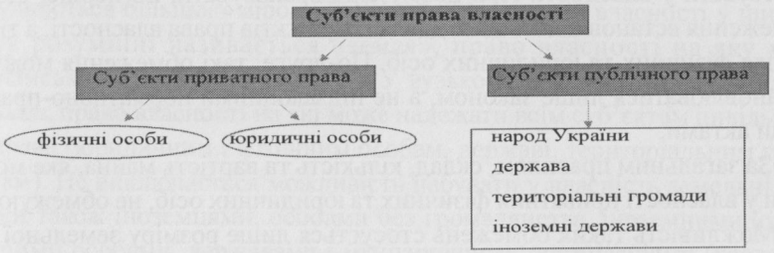
У такому контексті ясно, що користуватися річчю можна лише тоді, коли особа нею володіє. Тому наявний щільний зв'язок між цими правомочностями. Коли річ вибуває з володіння власника, він не в змозі нею користуватися, але право власності на цю річ зберігає. Це надає йому можливість витребувати річ у незаконного володільця.

Користуватися річчю власника може не лише він сам, а й ті особи, яким він це дозволив (наприклад, передав в оренду). А розпорядитися річчю, за загальним правилом, може лише власник. Виняток становлять випадки примусового вилучення у власника майна (наприклад, у разі звернення стягнення за його боргами).

Однак наразі зведення змісту права власності до тріади правомочностей власника (володіння, користування, розпоряджання) сприймається доволі критично. По-перше, зміст права власності, як то визнано у багатьох юрисдикціях з часів римського права, не вичерпується цією тріадою. По-друге, природно, що не можна володіти нічим, крім речей як тілесних об'єктів. Тому прив'язка володіння до запису в реєстрі прав на майно є штучною спробою зберегти поняття володіння і поширити його на об'єкти, володіти якими неможливо. У зв'язку з суттєвою зміною кола об'єктів права власності змінився й зміст цього права. Так, не можна користуватися майновими правами, електронними грошима, цінними паперами на взірець із речами. Має особливості й розпорядження різними об'єктами, яке уведене у тверді рамки правового регулювання. При цьому ринкове середовище, в якому відбувається розпорядження майном,

в жодному разі не свідчить про лібералізм правових механізмів, а якраз навпаки (приміром, при продажу товару на біржах).

4. Суб'єкти та об'єкти права власності



4.1. Суб'єкти права власності визначені у статтях 2 та 318 ЦКУ. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

ЦКУ визнає власниками всіх *приватних осіб* – як фізичних, так і юридичних. І якщо стосовно фізичних осіб як власників свого майна практично не виникає суперечностей, то не всі юридичні особи в Україні є власниками. Так, ГКУ містить норми про те, що державні та комунальні підприємства, установи і організації власниками не є. Так склалося, що ці юридичні особи дотепер ще вважаються суб'єктами публічного права.

4.2. *Український народ* є поняттям, яке вживається і в Конституції, і в ЦКУ, і в інших законах і являє собою певну спільність, яка виступає як єдине ціле, хоча складається з окремих осіб та їхніх угруповань. Для нього характерний високий ступінь узагальнення. Розуміння ж українського народу як власника, зміст права власності якого полягав би в правомочностях по володінню, користуванню та розпорядженню, неможливе.

Державу Україна як суб'єкта права власності слід відрізняти від її органів – Верховної Ради, Кабінету Міністрів, міністерств та відомств. Останні згідно зі своєю компетенцією здійснюють ті чи інші повноваження держави як власника, але самі вони суб'єктами права власності не є. Держава як власник діє через свої органи.

Територіальні громади – згідно з Конституцією України ними є громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Конституція не передбачає як суб'єктів права власності населення районів і областей, що у будь-якому разі складається із зазначених вище видів громад.

4.3. Порівняно з об'єктами цивільних прав взагалі (ст. 177 ЦКУ) ***об'єкти права власності*** є вужчим поняттям, бо ними не охоплюються дії, результати послуг тощо. Об'єктом права власності є майно, склад якого главою 23 ЦКУ не деталізується, тобто у власності може бути будь-яке майно.

ЦКУ передбачається можливість обмежень видів майна, яке не може перебувати у власності. При цьому слід враховувати, по-перше, що ці обмеження встановлюються не для всіх суб'єктів права власності, а тільки для фізичних та юридичних осіб. По-друге, такі обмеження можуть встановлюватися лише законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами.

За загальним правилом, склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності приватних фізичних та юридичних осіб, не обмежуються. Можливість таких обмежень стосується лише розміру земельної ділянки, яка може бути у їх власності.

4.4. Поняття майна не ототожнюється з товаром, хоча до об'єктів права власності, за загальним правилом, відносять все, що є товаром. Це пов'язано з можливістю власника розпоряджатися своїм майном як однією з його правомочностей, що входить до змісту права власності.

Із цього існують винятки, що стосуються права власності на такі об'єкти, які не знаходяться в обігу і не можуть бути товаром, – наприклад, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси. Разом з тим товаром може стати те, що сумнівно відносити до права власності, – людський організм, який буває об'єктом донорства та трансплантації.

Майновий стан власника буде об'єктивним, якщо склад його майна визначати не тільки сукупністю речей, а й активами (правами вимоги) і пасивами (борги). Дійсно, коли власник має певне майно, але у нього є й багато боргів, то справа лише у часі, коли кредитори звернуть стягнення на це майно, і він уже не буде його власником.

Характеристика об'єктів права власності є тотожною характеристиці об'єктів цивільних правовідносин взагалі.

4.5. ***Право власності на природні ресурси.*** Крім ЦКУ, право власності на природні ресурси регулюється законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про тваринний світ» та ін.

Складовими природних ресурсів є: територіальні та внутрішні морські води; природні ресурси континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони; атмосферне повітря; підземні води; поверхневі води, що знаходяться або використовуються на території

більш як однієї області; лісові ресурси державного значення; природні ресурси у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення; дикі тварини, що перебувають у стані природної волі, а також інші об'єкти тваринного світу; корисні копалини та ін.

Одним із значущих природних ресурсів є ***земельні ресурси*** – вони регулюються більшою мірою ЗКУ. Цей об'єкт права власності у широкому розумінні називається «*земля*», право власності на яку має Український народ (ст. 324 ЦКУ). У вузькому розумінні – це *земельні ділянки*, право власності на які може належати всім суб'єктам цивільного права (юридичним і фізичним особам, державі, територіальним громадам). Не виключається можливість набувати у власність земельні ділянки також іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами, державами і міжнародними організаціями (частини 2, 3 ст. 374 ЦКУ). Право власності на земельну ділянку поширюється також на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, на шари ґрунту під нею, на водні, лісові, рослинні об'єкти, що знаходяться на ній, а також на простір, що є над і під земельною ділянкою (тобто ґрунтовий і повітряний), але не безмежний у глибину та висоту, а лише в межах, необхідних для здійснення забудови (ч. 3 ст. 373 ЦКУ).

У ЦКУ окремо не встановлюються підстави набуття права власності на землю (земельну ділянку) і найзагальніше визначаються підстави припинення права на неї (ст. 378 ЦКУ). З прийняттям законів України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо продажу земельних ділянок державної та комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) через електронні аукціони» набула ваги така правомочність власника, як розпоряджання земельними ділянками.

У ЦКУ порядок регулювання здійснення права власності на землю (тобто своїх повноважень щодо цього об'єкта) стосується лише *забудови земельної ділянки* (ст. 375) із зазначенням можливості виникнення в результаті здійснення власником свого права на забудову нових об'єктів права власності – житла, різних будівель, споруд тощо.

4.6. ***Житло*** як об'єкт права власності має величезне значення для фізичних осіб. Право на житло гарантується Конституцією України (ст. 47) і регулюється також Житловим кодексом УРСР.

Під житлом розуміються приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них (ст. 379 ЦКУ). Тобто ці приміщення створюються саме для мети проживання в них фізичних осіб і тому: а) непридатні для проживання приміщення не можуть використовуватися як житло; б) житло не може використовуватися для іншої мети, аніж проживання в ньому.

Видами житла є житловий будинок, квартира та ін.

Житловий будинок визначається ст. 380 ЦКУ як, по-перше, будівля капітального (а не тимчасового, скажімо, сезонного) типу; по-друге, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами (тобто законом висуваються головним чином вимоги щодо первісного способу набуття права власності на неї); по-третє, призначена для постійного у ній проживання.

Бувають *два види житлових будинків*: 1) що належать на праві власності одній або кільком особам, які проживають у ньому (або надають право на проживання в ньому іншим особам); 2) багатоквартирний житловий будинок, який не належить нікому на праві власності, тобто його сумнівно характеризувати як об'єкт права. Об'єктами права є приміщення в багатоквартирному житловому будинку – квартири, допоміжні та нежитлові приміщення.

Житловий будинок щільно пов'язаний із землею, але це різні об'єкти права власності. Може бути, що житловий будинок належить особі на праві власності, а земельна ділянка – ні (наприклад, якщо житловий будинок знаходиться в межах міста і зведений задовго до зміни земельного законодавства, яке дозволяє мати земельну ділянку на праві власності). Закон передбачає механізми, завдяки яким забезпечується нерозривний правовий зв'язок обох цих об'єктів (житлового будинку та земельної ділянки). Тож при відчуженні житлового будинку (зокрема, його продажу) до покупця переходить і право на земельну ділянку (ст. 377 ЦКУ).

Садиба відповідно до ст. 381 ЦКУ є складнішою за житловий будинок річчю, що має такі складові, як: земельна ділянка разом із розташованим на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. Тобто садиба є складною річчю.

Звертає на себе увагу те, що садиба визначається передусім *як земельна ділянка* з розташованими на ній об'єктами, а не житловий будинок, який розташований на земельній ділянці. Якщо в договорі (або

правочині) про відчуження встановлюється як предмет житловий будинок, то вважають, що відчужується уся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом.

Квартира як об'єкт права власності згідно зі ст. 382 ЦКУ являє собою ізольоване помешкання в житловому будинку, придатне для постійного у ньому проживання. Утім у квартирі є й приміщення нежитлового характеру (наприклад, балкон або лоджія, кухня тощо), які є її необхідними частинами. Це має значення у тому числі для визначення того, хто має піклуватися за стан балконів, лоджій та відшкодовувати шкоду, завдану життю і здоров'ю осіб, які її зазнали внаслідок обвалу елементів або всіх цих складових квартири.

Квартири розташовані у житловому будинку, в якому є й інші приміщення – дахи, під'їзди, східці, коридори тощо, які іменуються *допоміжними* (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»). До будинку можуть примикати й споруди або будівлі, призначені для забезпечення потреб усіх власників квартир. Усі ці приміщення належать на праві спільної власності всім користувачам та власникам квартир багатоквартирного житлового будинку (Рішення КСУ у справі № 1–2/2004). Право на допоміжні приміщення пов'язані з правом на квартиру таким чином: при переході права власності на квартиру її власник стає співвласником і допоміжних приміщень. Тобто для цього не укладається окремий договір з приводу них.

Крім того, будинок має різне обладнання (механічне, електричне, сантехнічне та ін.) за межами або всередині квартири, яке обслуговує більше однієї квартири чи нежитлового приміщення. Тому таке обладнання може бути або об'єктом права спільної власності, або належати тим організаціям, які його експлуатують (це відповідні мережі – теплові, каналізаційні тощо) до вводів у багатоквартирний будинок (з урахуванням встановлених у договорі меж балансової належності).

Допоміжні приміщення слід відрізняти від *нежитлових приміщень*, які розташовані в багатоквартирному житловому будинку і не призначені для його обслуговування, а можуть використовуватися для розташування в них крамниць, перукарень, офісів тощо.

Правовий режим багатоквартирного будинку житлово-будівельного або житлового кооперативу (ЖБК або ЖК) і квартир у ньому має специфіку. ЖБК/ЖК як юридична особа є власником багатоквартирного будинку зі всіма приміщення в ньому. Члени кооперативу стають власниками квартир за умов повної сплати їх вартості (що іменується в ч. 3 ст. 384

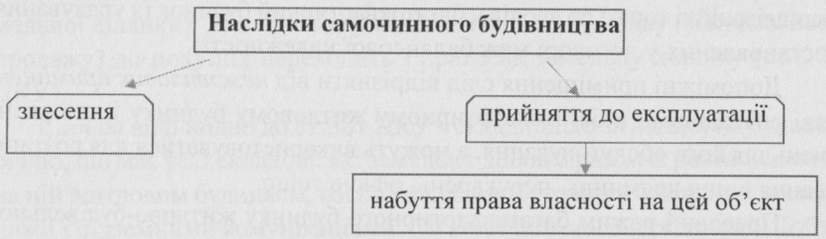
ЦКУ викупом квартири). Відповідно ЖБК позбавляється прав власності на такі квартири, але продовжує залишатися власником будинку.

Особливістю такого об'єкта, як право власності на квартиру в будинку ЖБК/ЖК, є й те, що член цього кооперативу має право володіння і користування, а за згодою кооперативу – і розпоряджання квартирою, яку він ще не викупив (ч. 2 ст. 384 ЦКУ). Тобто не будучи власником квартири, член кооперативу має певне речове право зі всіма правомочностями власника, але в дещо вужчому обсязі.

4.7. ***Самочинне будівництво*** регулюється ч. 1 ст. 376 ЦКУ також як житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно, але яке збудоване або будується з порушеннями вимог закону. Ці порушення можуть полягати в такому: 1) воно мало місце на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або 2) без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проєкту, або 3) з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього (ч. 2 ст. 376 ЦКУ), тобто хоча в ч. 1 цієї статті й зазначається про житловий будинок та інше нерухоме майно, але воно не є об'єктом права власності. Тому ЦКУ та ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» передбачають такий наслідок порушень при будівництві, як знесення самочинного будівництва.

Проте набути право власності на такі об'єкти можна: а) за рішенням суду (ч. 3 ст. 376 ЦКУ) або б) шляхом прийняття до експлуатації за умов, передбачених в ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності». Форма декларації про готовність об'єкта до експлуатації, порядок її подання і реєстрації визначаються Кабінетом Міністрів України.



Умовами для набуття права власності на об'єкт самочинного будівництва є: 1) відсутність порушених прав інших осіб (ч. 5 ст. 376 ЦКУ) та 2) відповідність об'єкта архітектурним, будівельним, санітарним, еколо-

гічним та іншим нормам (постанова КЦС ВС від 19.05.2021 р. у справі №623/3999/18).

4.8. ***Об'єктами права державної власності*** є майно, що становить матеріальну основу суверенітету України і забезпечує її економічний та соціальний розвиток, а також підприємства та інше майно, яке використовується для здійснення підприємницької діяльності з метою отримання прибутку.

До першої групи належить майно, яке забезпечує діяльність Верховної Ради України та інших державних органів, Збройних Сил, органів державної безпеки, прикордонних і внутрішніх військ, оборонних об'єктів; кошти республіканського бюджету, статутний капітал НБУ тощо. Тобто тих організацій та структур, які виконують роботи (у тому числі з виготовлення продукції), що мають загальнодержавне значення та забезпечують економічну стабільність та розвиток держави.

Зрозуміло, що фактично завданим режимом державної власності обумовлюється те, що до складу її об'єктів належить майно, яке не вправі перебувати у власності інших суб'єктів права власності.

Особливістю об'єктів права державної власності є те, що державне майно за своїм правовим режимом має два різновиди, а саме: *закріплене за державними юридичними особами* на особливих майнових правах, які регулюються ГКУ. Таке «розподілене» державне майно складає базу для участі цих юридичних осіб у правовідносинах, у тому числі цивільних, і майно, яке залишається *незакріпленим за державними юридичними особами*. Це земля, надра, інші природні ресурси (оскільки власність на них є матеріальною основою суверенітету України), а також кошти державного і місцевих бюджетів, золотий запас, алмазний і валютний фонди.

У державній власності сьогодні перебувають також акції (пакети акцій) і права на частки у майні господарських товариств. Право на ці об'єкти держава здійснює відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

Сучасна тенденція правового режиму державної власності в Україні полягає у поступовому переході об'єктів права власності держави до приватних власників шляхом приватизації.

4.9. ***Об'єкти права комунальної власності*** – майно, що перебуває у власності територіальних громад і є матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування (ст. 142 Конституції України). Це – рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси тощо. До кола майна, яке є об'єктами комунальної

власності, належить майно, що забезпечує діяльність відповідних місцевих рад і створюваних ними органів, кошти місцевих бюджетів, житловий фонд, об'єкти житлово-комунального господарства, майно установ народної освіти, охорони здоров'я, культури, торгівлі, побутового обслуговування, а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного і соціального розвитку відповідної території.

Як правило, нерухоме та інше майно закріплюється за комунальними юридичними особами публічного права – органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами та установами – закладами освіти, виховання, культури тощо.

Після розмежування державного майна України на загальнодержавне та те, що передане у комунальну власність (Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.1991 р. №311) державна і комунальна власність мають різні правові режими: різні об'єкти, суб'єкти. З державної до комунальної власності і навпаки майно переходить відповідно до Закону України «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності». А з комунальної у приватну власність майно переходить згідно із законодавством про приватизацію.

5. Види й форми власності (права власності)

5.1. У Конституції України згадується про форми власності (ч. 2 ст. 49, п. 5 ст. 116 та ін.), однак не розкривається їх сутність. У ЦКУ форми власності не регулюються, оскільки принциповим для цивілістики є рівність усіх власників (ч. 2 ст. 318, ч. 3 ст. 319). Втім у ЦКУ є статті про право власності Українського народу, приватної, державної та комунальної власності (статті 324–327). Це означає, що існують різні суб'єкти права власності, але не тільки. Різняться й об'єкти, які можуть їм належати, порядок набуття та припинення права власності на ці об'єкти та здійснення цього права. Тож можна стверджувати про різні правові режими права приватної, державної та комунальної власності.

5.2. Часто в цивілістиці оперують поняттям права приватної й публічної власності (державної та комунальної), що відповідає і поділу права на приватне та публічне, і різниці у принципових засадах регулювання цих прав. Так, підставами набуття лише права публічної власності можуть бути: податки, націоналізація, конфіскація, реквізиція.

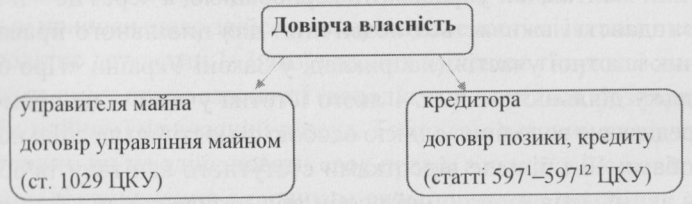
Підставами набуття лише приватної власності можуть бути: приватизація, набуття права власності за набувальною давністю та ін.

Здійснення приватної власності відбувається через тріаду правомочностей по володінню, користуванню та розпоряджанню майном, а здійснення публічної власності передусім полягає в управлінні ним (Закон України «Про управління об'єктами державної та комунальної власності»). Приватні власники здійснюють свої права безпосередньо (юридичні особи через свої органи), а публічні власники (держава, територіальні громади) через відповідні органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

5.3. *Види власності* в ЦКУ не виокремлюються, хоча в ч. 1 ст. 316 йдеться про довірчу власність як *особливий вид* права власності, а в ст. 355 ЦКУ – про *види спільної власності* – часткову та сумісну. Втім сама ***спільна власність*** не вважається видом або формою власності.

5.4. Право ***довірчої власності*** взагалі не регулюється в Книзі 3 ЦКУ як особливий вид права власності. Натомість про довірчу власність йдеться у главі 70 ЦКУ. Зокрема, ч. 2 ст. 1029 ЦКУ передбачає, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно.

Підсилено регулювання довірчої власності з доповненням глави 49 ЦКУ параграфом 8, яким введено такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, як довірча власність. Внаслідок цього у відсутність єдиного регулювання довірчої власності як виду права власності законодавець надає регулювання «підвидів» довірчої власності.



Різняться ці «підвиди» довірчої власності і тим, що при виникненні права довірчої власності в управителя майна зберігається право власності в установника управління майна (ч. 5 ст. 1033 ЦКУ). Навпаки, з моменту встановлення довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язання право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність, припиняється (ч. 3 ст. 597[1] ЦКУ).

Обсяг правомочностей довірчого власника (ст. 597[1] ЦКУ) значно вужчий як за обсяг правомочностей звичайного власника, так і за обсяг правомочностей довірчого власника за договором управління майном (ч. 5 ст. 1033 ЦКУ). Так, довірчий власник (кредитор, який отримав майно у довірчу власність) не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом.

Унаслідок цього виникає нетипова для українського права конструкція, якою охоплюються одночасно як зобов'язальні, так і речові відносини, при чому з різним обсягом правомочностей.

5.5. Право ***інтелектуальної власності*** не є видом права речової власності. Правове регулювання інтелектуальної власності відбувається на підставі окремого масиву норм, розташованих в Книзі 4 ЦКУ та інших законах.

Право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного (ч. 1 ст. 419 ЦКУ). Навіть якщо наявна одна і та сама річ (картина, скульптура, твір архітектури тощо), на неї є окреме право речової власності і окреме право інтелектуальної власності.

5.6. Останнім часом актуалізується розуміння ***корпоративної власності*** як окремого виду права власності. Вона має яскраво виражену специфіку, яка полягає у її суб'єктному складі, об'єктах права власності, порядку здійснення власниками своїх прав. Так, право власності на майно належить юридичній особі – корпорації, а право на частки в статутному капіталі/акції – учасникам/акціонерам, які не лише формують статутний капітал, а й управляють корпорацією, а через це – її майном. У законодавстві вживається незвичний для цивільного права термін «власник істотної участі» (наприклад, у Законі України «Про банки та банківську діяльність», в ст. 1 якого істотна участь – це пряме та/або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами 10 і більше відсотками статутного капіталу та/або права голосу акцій, паїв юридичної особи або незалежна від формального володіння можливість значного впливу на управління чи діяльність юридичної особи). Тобто йдеться про такий об'єкт права власності, як «істотна участь». Насправді в звичайному цивілістичному розумінні – це частки в статутному капіталі відповідного розміру або пакет акцій.

Поширений і такий термін щодо *суб'єкта*, як *бенефіціар* (вигодоодержувач, бенефіціарний власник, кінцевий бенефіціарний власник (контролер)). Під останнім розуміється фізична особа, яка незалежно від

формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб (ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»).

5.7. З'явився термін ***«віртуальна власність»*** або «власність віртуального світу», яка стосується «віртуальних об'єктів» – облікових записів електронної пошти, доменних імен, «знаряддя», що купується в комп'ютерних іграх, іноді веб-сайтів. Тобто цей «вид» власності перебуває в стадії становлення внаслідок розвитку інформаційних технологій, відеоігор, в яких є своєрідні об'єкти, що мають цінність, зокрема, для гравців.

Віртуальна власність – це стійкий комп'ютерний код, який зберігається на віддаленій ресурсній системі, де одній чи більше особам надаються повноваження контролювати комп'ютерний код, у тому числі відстороняти усіх інших осіб (Ч. Блейзер).

6. Здійснення права власності

6.1. Здійснення права власності характеризується через суб'єктів, які його здійснюють, їх правомочностей або повноважень (обсягу прав), порядок їх дій, меж, які встановлюються законом, та ін.

Загальні приписи щодо здійснення права власності містяться в ст. 319 ЦКУ, відповідно до частин 1–3 якої власник здійснює ті правомочності, які складають зміст права власності (володіє, користується, розпоряджається своїм майном) на власний розсуд. Тобто сам власник визначає те, чи здійснювати, чи не здійснювати своє право, а якщо здійснювати, то яким чином. Нездійснення власником свого права не припиняє його. Особа залишається власником і тоді, коли вона тривалий час не вчиняє жодних дій щодо свого майна. Між тим у таких випадках можна вбачити підстави вважати, що власник або відмовився від свого права, або є можливість для набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ). При цьому слід враховувати вимоги ч. 3 ст. 347 ЦКУ.

6.2. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Ці дії він обирає на власний розсуд, але у будь-якому

разі власник має враховувати заборони, встановлені законом, або необхідність додержання вимог про певні узгодження або отримання дозволів для його дій з боку відповідних державних органів. Так, власник, який є батьком або матір'ю дитини, не вправі без дозволу органу опіки та піклування розпорядитися своєю квартирою або будинком, якщо дитина проживає в цьому житлі (ч. 6 ст. 203, ст. 224 ЦКУ).

Власник житла має його використовувати за призначенням, тобто для проживання. Житлові приміщення не можуть використовуватися для потреб промислового характеру (ст. 6 Житлового кодексу УРСР). Водночас житлові приміщення використовуються під офіси, в них особа може проживати і працювати як фрілансер, митець (мати власну студію) тощо.

6.3. При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства, а також правил співіснування. Якщо майно власника розташоване в прилюдних місцях, він має рахуватися з правами інших осіб. З цією метою встановлені заборони і обмеження щодо шуму (музики тощо) у певні часи (ст. 24 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»). При утриманні тварин власники квартир мають додержуватися санітарних правил і не заважати іншим власникам проживати в нормальному життєвому середовищі (звуками, запахами тощо).

Власність зобов'язує (ч. 4 ст. 319 ЦКУ), зокрема на власникові лежить тягар утримання свого майна. Тобто власник має підтримувати своє майно в належному стані, аби не завдати шкоди іншим особам (ремонтувати обладнання своєї квартири задля недопущення заливу сусідів).

6.4. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Жодних переваг у цьому публічні власники не мають. Проте слід враховувати те, що публічні власники вправі встановлювати правила користування своїм майном, що впливатиме на право власності тих осіб, які безпосередньо з цим пов'язані (наприклад, умовами забудови території міст, утримання пам'яток культури тощо).

6.5. За недодержання власником приписів закону можуть настати негативні для нього наслідки. Щоправда, їх небагато і при цьому закон гарантує, що діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом (ч. 7 ст. 319 ЦКУ).

Так, власник може бути позбавлений права на пам'ятки культурної спадщини, якщо він їх не утримує в належному стані (ст. 352 ЦКУ). Однак якщо власник не ремонтує свій будинок або квартиру, закон не містить аналогічної норми про примусове припинення його права.

6.6. Способи здійснення права власності можуть бути різними – власник може здійснювати своє право як безпосередньо, так і опосередковано, через інших осіб (наприклад, якщо власник – малолітня або недієздатна особа, або якщо майно, що є об'єктом права публічної власності, закріплено за державними або комунальними організаціями, або якщо майно передано у довірчу власність).

Рекомендована література:

1. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19.06.1992 № 2482-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482–12#Text.
2. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 № 185-V. *Офіційний вісник України*. 2006. № 41. Ст. 2726.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
4. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 18. Ст. 191.
5. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004–12#Text.
6. Спасибо-Фатєєва І. В. Корпоративна власність. *Сучасні проблеми приватного права* : зб. наук. пр., присвяч. 80-й річниці з Дня народж. Ярославни Михайлівни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. Київ : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. С. 291–315.
7. Васильєва В. А. Суб'єкти привласнення та управління корпоративною власністю. *Правовий захист корпоративних прав за законодавством України та країн Європейського Союзу* : зб. наук. пр. за матеріалами XVII Міжнарод. наук.-практ. конф. (27–28 верес. 2019 р., м. Івано-Франківськ) / НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2019. С. 16–23.

8. Головатенко О. В. Правове регулювання відносин власності в акціонерних відносинах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2012. 18 с.
9. Некіт К. Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 37–42.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1–2/2004 (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків). *Офіційний вісник України*. 2004. № 10. Ст. 624.
11. Постанова ВС КЦС від 19.05.2021 у справі № 623/3999/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97076835.

ЛЕКЦІЯ 15
НАБУТТЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

1. Набуття права власності.
2. Первісні підстави набуття права власності.
3. Похідні підстави набуття права власності.
4. Загальні та спеціальні підстави набуття права власності.
5. Момент набуття права власності.
6. Підстави припинення права власності.

1. Набуття права власності

1.1. Правовідносини власності виникають, змінюються та припиняються на підставі певних юридичних фактів, які називають підставами (титулами) набуття права власності. Поряд із підставами існують і способи набуття права власності. Так, *підставою* набуття права власності є договір купівлі-продажу, *способом* – передання речі.

У переважній більшості з набуттям права власності однією особою припиняється право власності в іншої, що зазвичай тягне за собою правонаступництво.

Дії з набуття права власності мають бути правомірними та добросовісними, що стосується як відчужувача, так і набувача.

ЦКУ не містить *вичерпного переліку підстав* виникнення права власності (ст. 328), а тому воно може набуватися у будь-який спосіб, що не суперечить закону.

Підстави набуття права власності передбачені в ЦКУ або в інших законах, де позначаються певні обставини або умови, що мають юридичне значення для цього (статті 329–345). Між тим право власності може набуватися й в порядку, не врегульованому в главі 24 ЦКУ, але це відповідає іншим правовим механізмам (наприклад, відділення плодів; приросення рухомих речей до нерухомих; змішання речей). Право власності набувається і як наслідок припинення його в іншої особи, тобто

юридичні факти можуть бути *одночасно підставами припинення і набуття* права власності. Так, реквізиція та конфіскація є підставами припинення права приватної власності і підставами набуття права державної власності. Закон надає саме таке регулювання задля уникнення ситуацій, коли саме закон породжує правовий стан, в якому право власності на річ ніхто не має. Однак є й недоліки правового регулювання – так, ст. 347 ЦКУ регулює припинення права власності, але не містить вказівки на те, в кого виникає право власності на це майно.

Найбільш поширеною підставою набуття права власності, як і набуття цивільних прав взагалі, є правочини.

ЦКУ встановлює *презумпцію законності набуття права власності*, тобто право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або якщо незаконність набуття права власності встановлена рішенням суду (ч. 2 ст. 328 ЦКУ).

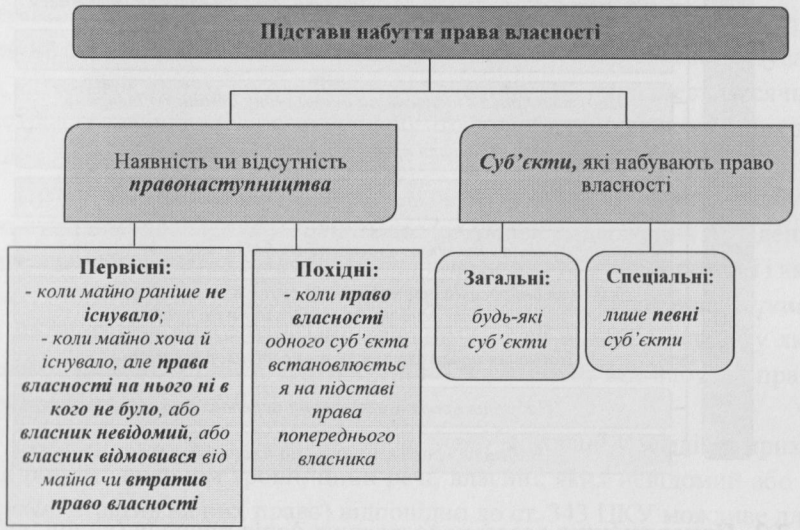
1.2. Підстави набуття права власності поділяються на первісні та похідні, загальні та спеціальні. Критерієм першої класифікації є *правонаступництво* (при первісних підставах набуття права власності правонаступництва немає, а при похідних є).

На ***первісних*** підставах право власності набувається на майно: а) якого раніше не існувало, а відтак воно не мало власника (на нову річ, у тому числі на плоди та виготовлену продукцію, будівлю тощо); б) яке хоча й існувало, але права власності на нього ні в кого не було, або власник якого невідомий, або від якого власник відмовився чи втратив право власності, або в силу закону право власності попереднього власника не враховується (зазвичай, якщо власник не виражав своєї волі на припинення в нього права власності, тобто якщо воно примусово в нього вилучається і передається іншій особі).

Тобто до ***первісних*** належать підстави, за допомогою яких право власності на річ виникає вперше чи незалежно від права попереднього власника на цю річ, чи незалежно від його волі. До них слід віднести: набуття права власності на новостворене майно, в тому числі на об'єкти незавершеного будівництва (ст. 331 ЦКУ), перероблену річ (ст. 332 ЦКУ), безхазяйну річ (ст. 335 ЦКУ), рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦКУ), знахідку (ст. 337 ЦКУ), бездоглядну домашню тварину (ст. 340 ЦКУ), скарб (ст. 343 ЦКУ), привласнення загальнодоступних дарів природи (у тому числі лов риби та полювання на дикого звіра – ст. 333 ЦКУ), а також на плоди (ч. 2 ст. 189 ЦКУ), набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ), визнання права власності на самочинне будівництво (ст. 376 ЦКУ).

Похідні підстави набуття права власності мають місце тоді, коли майно вже перебуває у власності певної особи, яка ним або розпоряджається, або право на таке майно переходить у спадщину. Тобто ***похідні*** підстави мають місце тоді, коли право власності одного суб'єкта встановлюється на підставі права попереднього власника. До них можна віднести: набуття права власності за договором (ст. 334 ЦКУ), у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦКУ), унаслідок спадкування (ст. 1216 ЦКУ), переходу майна при реорганізації та перетворенні юридичної особи (ч. 2 ст. 104, статті 107–109 ЦКУ).

1.3. Залежно від того, чи належать підстави набуття права власності до всіх власників, існує їх класифікація на ***загальні*** та ***спеціальні***. Так, наприклад, виготовлення продукції, отримання доходів і вчинення правочинів є загальними підставами набуття права власності для всіх власників. Спеціальними ж підставами буде набуття права власності держави на скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦКУ) або комунальної власності на безхазяйне майно (ст. 335 ЦКУ) тощо.

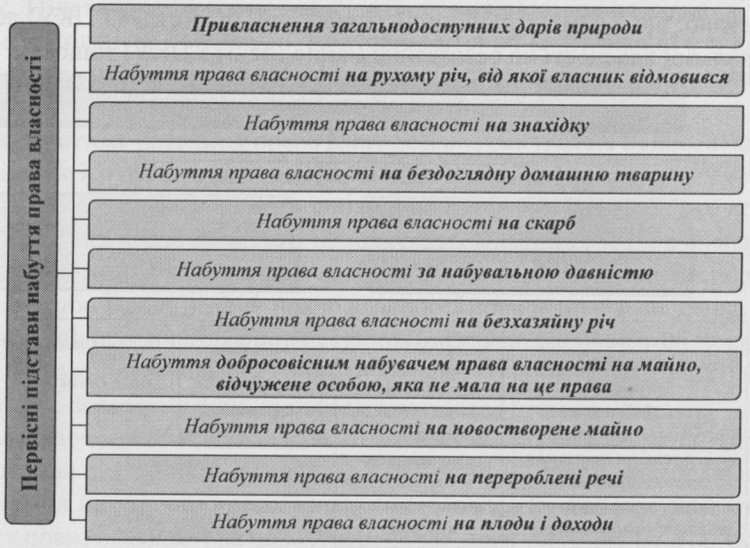


2. Первісні підстави набуття права власності

2.1. Універсальним (або родовим) первісним способом набуття права власності можна назвати ***заволодіння***, яким охоплюються привлас-

нення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦКУ), рухомих речей, від яких власник відмовився (ст. 336 ЦКУ), майна за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ) тощо.

Цей самий спосіб, коли певні речі потрапляють у фактичне володіння особи з можливістю їх подальшого привласнення, працює і при набутті права власності на знахідку (статті 337, 338 ЦКУ), на бездоглядну домашню тварину (статті 340–342 ЦКУ), на скарб (ст. 343 ЦКУ). Характерним для цих випадків заволодіння є те, що майно потрапило до особи випадково і тому вона знає, що не має права власності на нього. Якщо ця особа діє правомірно із додержанням певних умов, передбачених законом, володіння за наявності певних юридичних фактів перетворюється на право власності. Отже, заволодіння майном приводить до володіння ним, а останнє трансформується у право власності.



2.2. ***Привласнення*** *загальнодоступних дарів природи* (вилов риби або збирання рослин в доступних для всіх місцях, а не на земельних ділянках, що належать приватним особам). При цьому слід керуватися нормами законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про мисливське господарство та полювання», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ» та ін.

2.3. *Набуття права власності* ***на рухому річ, від якої власник відмовився***, регулює ст. 336 ЦКУ, з якої слідує, по-перше, що на такій підставі право власності можна набути тільки на рухому річ; по-друге, особа набуває право власності з моменту заволодіння річчю; по-третє, для цього не має бути сумніву, що стан, в якому знайдено цю річ, має доводити той факт, що від неї відмовилися.

2.4. *Набуття права власності* ***на знахідку*** в особи, яка знайшла чужу річ, може мати місце за певних умов: 1) негайне сповіщення про знахідку особи, яка її загубила, або власника речі, або поліції чи відповідного органу місцевого самоврядування; 2) відкрите утримування речі (не приховування її); 3) сплив шестимісячного строку з моменту заявлення про знахідку; 4) невиявлення власника або іншої особи, яка має право вимагати повернення загубленої речі (ст. 338 ЦКУ).

2.5. *Набуття права власності на* ***бездоглядну домашню тварину*** (ст. 340 ЦКУ) здійснюється за таких умов: 1) негайне повідомлення про затриману домашню тварину її власника, а якщо він невідомий – у триденний строк заявити про це поліції або органу місцевого самоврядування, які вживають заходи для розшуку власника; 2) сплив шестимісячного строку (для робочої або великої рогатої худоби) або двох місяців (для інших тварин).

Право власності на бездоглядну домашню тварину можуть набути такі суб'єкти: *особа, яка її затримала* (за умови додержання наведених вище вимог); *особа, в якої вона була на утриманні* та у користуванні і якій було передано особою тварину, яка її затримала; *територіальна громада,* на території якої затримано тварину (в разі відмови особи, у якої бездоглядна домашня тварина була на утриманні, від набуття права власності на неї).

2.6. *Набуття права власності* ***на скарб*** (закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право) відповідно до ст. 343 ЦКУ можливе для: *особи, яка виявила скарб; власника майна, в якому був прихований скарб* (за відсутності його згоди на використання цього майна іншою особою для розкопок чи пошуку цінностей); *обох цих осіб* (за наявності згоди на розшук скарбу чи користування відповідним майном), які будуть співвласниками; *держави* – на речі, що є пам'ятками історії та культури, та у разі, якщо скарб виявлено особами під час виконання ними своїх трудових (договірних) обов'язків (наприклад, археологами).

Якщо право власності на скарб, що є пам'яткою історії та культури, набуває держава, то вона має виплатити винагороду: 1) особі, яка виявила скарб (20% від його вартості), якщо ця особа негайно повідомила поліцію або органи місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування; 2) по 10% від вартості скарбу особі, яка виявила скарб, та особі, яка є власником майна, в якому виявлено скарб.

2.7. *Набуття права власності* ***за набувальною давністю*** здійснюється згідно зі ст. 344 ЦКУ. Підстави заволодіння річчю при цьому ЦКУ не визначаються, з чого слідує, що річ може потрапити до володільця за різними підставами. Головне, аби були наявні такі умови: а) добросовісність заволодіння; б) відкритість і безперервність володіння; в) сплив визначеного законом строку, а також рішення суду (для набуття права власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери).

Щодо добросовісності, то це стосується саме набувача майна, про що наголошує ВС, який, крім того, вказав про необхідність враховувати, що: а) набувач повинен бути впевнений у тому, що на це майно не претендують інші особи і він отримав це майно за таких обставин і з таких підстав, які є достатніми для набуття права власності на нього; б) володілець майна не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном, тобто ті обставини, які обумовили його володіння, не давали і не могли давати володільцю сумніву щодо правомірності його володіння майном (Постанова ВС від 23.01.2019 р. у справі №686/9954/17).

Натомість зазначення на *неосвіченість володільця про те, що він володіє чужим майном* не слідує зі ст. 344 ЦКУ, адже якщо особа не знала і не могла знати про те, що вона володіє *чужим майном*, тобто якщо вона придбавала його з переконанням, що стала власником, то на ці ситуації розраховані статті 388 та 330 ЦКУ. У ч. 1 ст. 344 ЦКУ прямо вказується на особу, яка добросовісно заволоділа *чужим майном*, з чого варто було б зробити якраз висновок про те, що ця особа знала про те, що це майно їй може належати лише як володільцю, а не як власнику.

Строк відкритого володіння майном для набуття права власності на нього становить: при бездоговірному заволодінні *десять років* (для нерухомого майна) і *п'ять* (для рухомого) безперервного володіння. При вирахуванні цього строку передбачається можливість приєднання до свого володіння строку володіння особи, правонаступником якої є володілець; при володінні річчю на підставі договору – *п'ятнадцять років* (для нерухомого майна) і *п'ять* (для рухомого).

Початком вирахування строку при бездоговірному заволодінні є момент заволодіння, при договірному – сплив строку позовної давності.

2.8. Для ***набуття права власності на безхазяйну річ*** (ст. 335 ЦКУ) передусім враховується те, що власник речі невідомий або його немає взагалі. Ця підстава набуття права власності схожа з тими, що передбачені в статтях 330, 338, 341, 343 ЦКУ, але має суттєві відмінності у порядку набуття права власності та у визначенні суб'єктів, які можуть стати власниками у цьому випадку.

Для набуття права власності на безхазяйну нерухому річ необхідне: а) взяття її на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона перебуває (ч. 2 ст. 335 ЦКУ); б) сплив одного року з цього моменту; в) винесення судом рішення про набуття права на таку річ територіальною громадою, на території якої її виявлено.

Підставою набуття права комунальної власності на майно, що не має власника, може бути і відумерлість спадщини (ст. 1277 ЦКУ). Таке майно також переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини, яка набуває на нього право власності за рішенням суду. Однак це вже буде похідна підстава набуття права власності.

2.9. ***Набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права***, є окремою підставою набуття права власності. Ця підстава є логічним наслідком припинення невизначеного становища добросовісного набувача речі, коли він не є її власником (бо придбав її в особи, яка власником речі не була, чи з іншими порушеннями прав власника речі), але вправі не повертати річ її власнику, за винятком випадків, передбачених ст. 388 ЦКУ (зокрема, коли майно було загублене власником або особою, якій він передав його у володіння; викрадене у власника або у його володільця; вибуло з їхнього володіння іншим шляхом всупереч їх волі). Отже, за винятком зазначених вище підстав для задоволення вимог власника витребувати свою річ від добросовісного набувача, останній має право залишити цю річ собі.

У добросовісного набувача право власності на таку річ виникає не з договору, який був підставою для передачі йому речі, а із закону, оскільки вона потрапила до нього від невласника. А «ніхто не може передати більше прав, аніж має сам» (лат. *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*).

2.10. ***Право власності на новостворене майно*** виникає тоді, коли з'являється нова річ або суттєво покращуються властивості існуючої речі в процесі переробки, будівництва тощо.

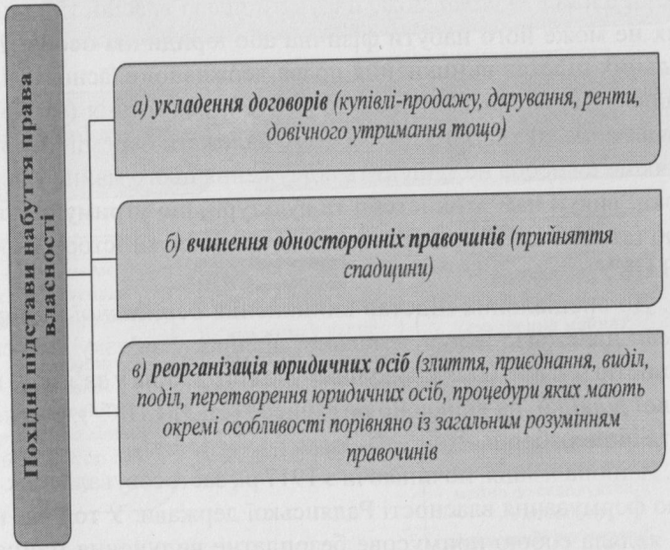
Суб'єктом права власності стає особа, яка виготовила нову річ (зокрема, за умов, якщо вона є власником матеріалів) або інші особи, визначені договором (наприклад, підряду) або законом. Власник матеріалів та їх переробник не завжди поєднуються в одній особі, тому закон допускає різні варіанти набуття права власності. Так, власником майна, створеного на підставі договору будівельного підряду, є замовник, якщо інше не передбачено договором (ст. 876 ЦКУ).

2.11. ***Набуття права власності на перероблені речі*** (ст. 332 ЦКУ). Схожою зі створенням речі є її переробка як використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Суб'єктом права власності на перероблену річ може бути власник матеріалу або особа, яка переробила цю річ, за умов узгодження своїх дій із переробки речі. Самочинність переробки чужої речі не тягне набуття особою, яка її здійснила, права власності на нову річ. За загальним правилом, особою, яка стає власником перероблені речі, є власник матеріалу, за умов, якщо його вартість перевищує вартість переробки (інше може передбачатися договором або законом). Окремо врегульовується випадок, коли вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, – право власності на нову річ набуває особа, яка здійснила таку переробку.

2.12. ***Право власності на плоди і доходи*** належить власникові речі, якщо інше не передбачено договором або законом (ч. 2 ст. 189 ЦКУ), оскільки плоди та доходи, як правило, є наслідком права користування власником своїм майном (збирання врожаю, приплід тварин та ін.). Однак якщо майно передане власником у користування іншій особі (наприклад, в оренду), права на отримання плодів та доходів може мати користувач (орендар), про що зазначається в договорі. Таке правило може встановлюватись і законом (наприклад, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

3. Похідні підстави набуття права власності

3.1. Похідні підстави набуття права власності – це такі, за яких право власності певної особи ґрунтується на праві попереднього власника. З цього слідує, що: 1) як правило, похідними підставами набувається власність у ході обігу; 2) обсяг правомочностей набувача не може біти іншим, аніж правомочності відчужувача (оскільки має місце універсальне правонаступництво, тобто до набувача переходять усі права та обов'язки, які належали відчужувачу).



3.2. Як правило, перехід права власності на похідних підставах здійснюється *за волею* власника. Проте існують винятки: припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі (ст. 348 ЦКУ); викуп безгосподарно утримуваних пам'яток культурної спадщини (ст. 352 ЦКУ); викуп земельної ділянки з метою суспільної необхідності (ст. 350 ЦКУ); викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦКУ).

4. Загальні та спеціальні підстави набуття права власності

4.1. На загальних підставах набувається майно у власність будь-якою особою (наприклад, купівля, побудування та ін.). Спеціальні підстави застосовуються лише для набуття права власності окремими суб'єктами – тільки державою Україна (наприклад, набуття права власності на кон-

фісковане майно), або тільки територіальною громадою (на безхазяйне майно), або тільки приватними особами (за набувальною давністю).

4.2. *Держава Україна* може набувати право власності на підставах, на яких не може його набути фізична або юридична особи. До таких спеціальних підстав виникнення права державної власності належать: націоналізація, конфіскація (ст. 354 ЦКУ); реквізиція (ст. 353 ЦКУ); передача майна, яке за законом не може належати окремій особі (ст. 348 ЦКУ), якщо ця особа не здійснить відчуження цього майна у встановлені строки; викуп пам'яток історії та культури, що утримуються безгосподарно (ст. 352 ЦКУ); скарб, що містить пам'ятки історії та культури (ст. 343 ЦКУ).

4.3. До спеціальних підстав виникнення *державної і комунальної власності* належать: викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю (ст. 350 ЦКУ); викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене (ст. 351 ЦКУ); стягнення податків та інших зборів.

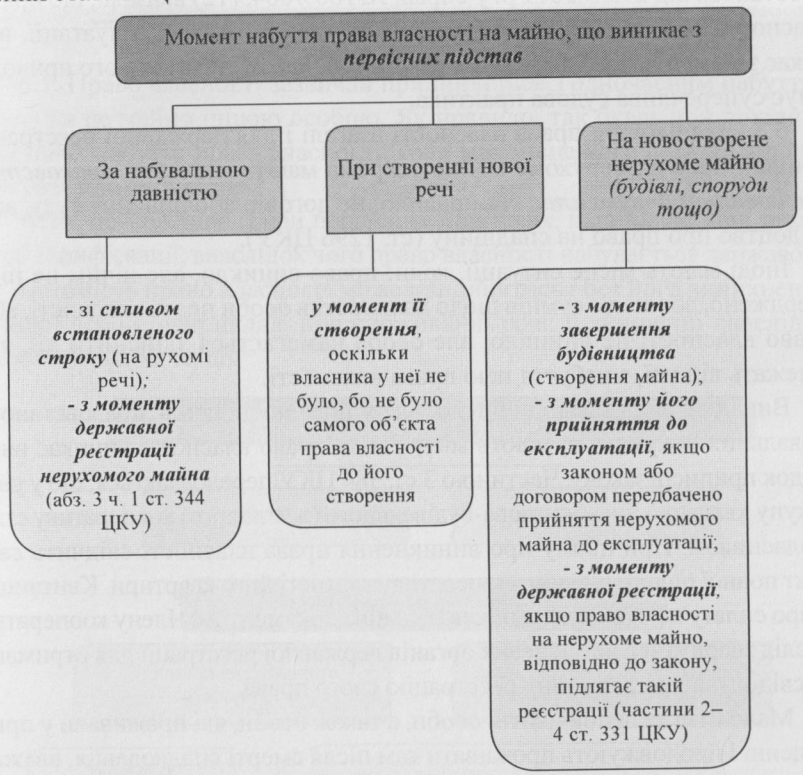
4.4. Націоналізація, починаючи з 1917 р., застосовувалась як основне джерело формування власності Радянської держави. У той час націоналізація являла собою примусове безоплатне вилучення майна у його власника на користь держави. У сучасності прикладом застосування націоналізації є виникнення права державної власності на майно Комуністичної партії України і КПРС згідно із Законом України «Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність». Нині націоналізація практично не застосовується, хоча й час від часу з'являються законопроєкти, метою яких є врегулювання націоналізації як примусового, але оплатного вилучення у власників майна, яке доцільно було б передавати у державну власність.

5. Момент набуття права власності

5.1. Від визначення моменту набуття права власності залежить те, хто є власником, хто нестиме ризик випадкового знищення майна та витрати на його утримання.

Слід розрізняти момент набуття права власності за первісними та за похідними підставами. Момент набуття права власності за договором врегульований у ст. 334 ЦКУ, а регулювання набуття права власності за

іншими підставами не акумульоване в окремій статті, а розпорошене по різних статтях ЦКУ та інших законів.



5.2. Момент набуття права власності на нерухоме майно слід пов'язувати з державною реєстрацією права на це майно відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Крім цього Закону та ЦКУ, слід використовувати норми Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», яким передбачається реєстрація декларацій про готовність об'єкта до експлуатації Органом державного архітектурно-будівельного контролю (ст. 32). Стаття 39 цього Закону регулює прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів.

Якщо будівництво здійснювалося самочинно, то момент набуття права власності на нього визначається відповідно до ст. 376 ЦКУ, п. 9 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», п. 14 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про держав-

ну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». ВП ВС (Постанова від 29.05.2019 р. у справі № 1609/6645/12) вказала, що право власності на нерухоме майно, навіть яке прийняте до експлуатації, виникає з моменту його державної реєстрації. Разом із тим з цього приводу існує суперечлива судова практика.

5.3. Для набуття права власності взагалі і для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно зокрема мають значення ***правовстановлювальні документи.*** Як правило, це договір або рішення суду, або свідоцтво про право на спадщину (ст. 1296 ЦКУ).

Іноді мають місце ситуації, коли: право виникло, але нічим не підтверджено, або існує сумнів щодо наявності в особи права власності, або право власності не виникло, але особа намагається здійснити дії, які залежать від неї, з набуття нею права власності.

Випадки, коли право виникло, але у його носія немає правовстановлювальних документів, мають місце, коли право власності виникає внаслідок приписів закону. Частиною 3 ст. 384 ЦКУ передбачається, що у разі викупу квартири член житлово-будівельного (житлового) кооперативу стає її власником. При цьому про виникнення права власності свідчить сам факт повної оплати членом кооперативу вартості його квартири. Квитанція ж про сплату не є правовстановлювальним документом. Члену кооперативу слід звернутися до місцевих органів державної реєстрації для отримання свідоцтва про державну реєстрацію свого права.

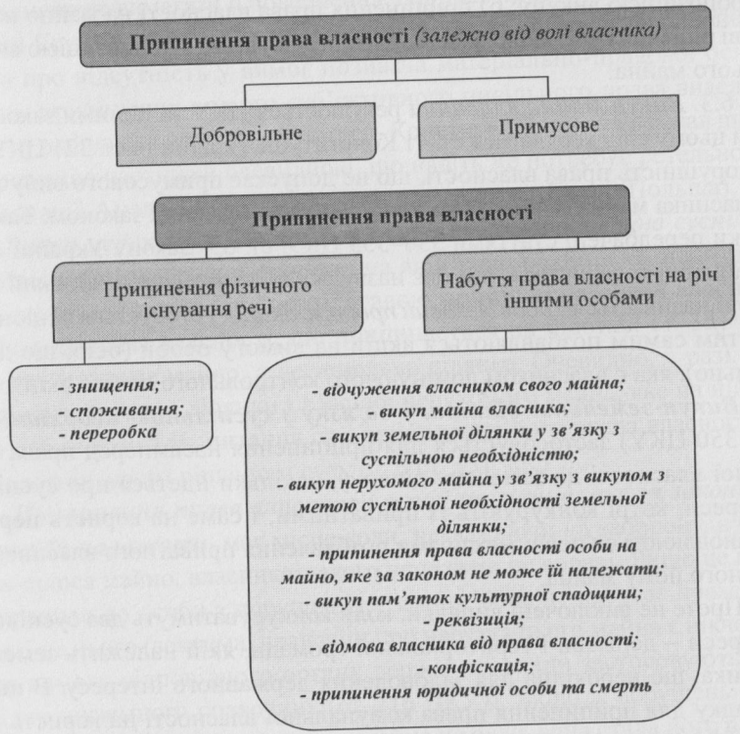
Малолітні та неповнолітні особи, а також особи, які проживали у приміщенні і продовжують проживати там після смерті спадкодавця, вважаються такими, що прийняли спадщину (частини 3 та 4 ст. 1268 ЦКУ), а відтак – стали правонаступниками спадкодавця, набувши право на майно, яке йому належало. Проте зазначеними нормами не визначено, з якого моменту вони стають власниками, адже має місце пасивне прийняття спадщини (без звернення до нотаріуса за відповідним оформленням). Тобто їх право не зареєстроване. Частиною 1 ст. 1297 ЦКУ встановлено обов'язок спадкоємця, який прийняв спадщину, у складі якої є майно та/або майнові права, які обтяжені, та/або нерухоме майно та інше майно, щодо якого здійснюється державна реєстрація, звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах – до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на таке майно. Тобто цією нормою ще раз підкреслюється значення державної реєстрації прав на майно.

6. Підстави припинення права власності

6.1. Право власності зазвичай припиняється з одночасним набуттям права на це майно іншою особою. Як правило, так буває при похідних підставах набуття права власності, коли має місце його перехід від відчужувача до набувача.

Втім, це можливо й при первісних підставах, наприклад, при реквізиції і конфіскації, внаслідок чого право власності набувається державою.

Натомість право власності може припинятись і без його виникнення в іншої особи, наприклад, при споживанні речі, її знищенні внаслідок стихійного лиха тощо.



Як правило, припинення права власності настає *за волею* власника (передача речей за договором, їх споживання). Однак не виключаються й випадки припинення права власності *поза його волею* (націоналізація,

конфіскація, реквізиція). Підставою для такого припинення є або законодавчий акт, або акт органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, або судове рішення. До припинення права власності призводить і відмова власника від своєї речі, коли він її викинув, загубив (якщо надії на її повернення немає).

Підстави припинення права власності перелічені у ч. 1 ст. 346 ЦКУ не вичерпним чином.

6.2. ***Відчуження власником свого майна*** відбувається на підставі цивільно-правових договорів, які одночасно є підставами його виникнення у набувача. Ці договори можуть бути як оплатними, так і безоплатними.

Коли в ЦКУ вживається термін ***«викуп»***, то це може означати: а) відчуження власником майна на підставі договору, якщо він погоджується з пропозицією викупу; б) припинення права власності на майно на підставі рішення суду, якщо власник не погоджується з пропозицією викупу в нього майна.

6.3. ***Викуп майна власника*** регулюється ЦКУ та іншими законами. При цьому слід керуватися ст. 41 Конституції України та ст. 321 ЦКУ про непорушність права власності, що не допускає примусового вилучення у власника майна за винятком випадків, передбачених законом. Такі випадки передбачені статтями 350–353 ЦКУ, ст. 65^2 Закону України «Про акціонерні товариства», що має назву сквіз-аут *(squeeze-out)*, який в цій статті називається *«обов'язковий продаж акцій»* і стосується акціонерів, які тим самим позбавляються акцій на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій.

Викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю (ст. 350 ЦКУ) застосовується для припинення насамперед права приватної власності на земельну ділянку, оскільки йдеться про суспільні інтереси, котрі конкурують із приватними, і саме на користь перших встановлюються певні механізми позбавлення приватного власника належного йому майна.

Проте не виключені випадки, коли конкуруватимуть два суспільних інтереси – держави і територіальної громади, якій належить земельна ділянка, що необхідна для задоволення державного інтересу. В цьому випадку для припинення права комунальної власності на користь державної також слід керуватися цією статтею, а не Законом України «Про передачу об'єктів права державної і комунальної власності».

Для викупу земельної ділянки необхідне: а) обґрунтування суспільної необхідності в ній; б) додержання порядку (повідомлення власника від-

повідним органом державної влади або органом місцевого самоврядування про необхідність викупу його земельної ділянки, відповідь власника – погодження чи непогодження, в останньому випадку – звернення до суду); в) визначення ціни викупу або альтернативної компенсації власникові земельної ділянки, якому може бути надана інша земельна ділянка.

Суспільна необхідність у земельній ділянці, права на яку позбавляється її власник, має доводитися не лише у суді у випадку спору, а й наступними діями нового її власника – держави або територіальної громади, заради чого, власне, й було вилучено земельну ділянку у приватного власника. Якщо ж вона після цього не використовувалася в тих суспільних цілях, які були позначені як підстава для викупу, її попередній власник може вимагати її повернення. Принаймні такі позови були задоволені Конституційним Судом Австрії, який не погодився з рішеннями судів про відсутність у вимог позивача матеріально-правової основи в силу припинення в нього суб'єктивного цивільного права внаслідок викупу майна для державних потреб. Конституційний суд вважав правову ситуацію настільки очевидною, що навіть не потребує ретельної аргументації. Аналогічний спір довгий час тривав у Гдині (Польща).

Викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене, нерозривно пов'язаний із попередньою підставою припинення права власності. Об'єктом права власності, що припиняється на підставі ст. 351 ЦКУ, є інше нерухоме майно, а не земельна ділянка. Очевидно, у разі, коли власник земельної ділянки і власник нерухомого майна, яке на ній розміщене, збігаються, питання про припинення його права власності вирішуються одним рішенням суду (ч. 6 ст. 351 ЦКУ).

Припинення права власності особи на майно, яке за законом не може їй належати, має місце коли, незважаючи на заборону, в особи опинилося майно, власником якого вона бути не вправі. Якщо це майно потрапило до особи з порушенням закону, вона не набуває права власності на нього (зокрема, правочин про набуття цього майна є нікчемним і на вимогу відповідного органу державної влади застосовуються наслідки нікчемного правочину (ст. 216 ЦКУ)). Якщо ж порушень з боку особи при придбанні нею такого майна не було, вона стала його власником правомірно, але це право підлягає припиненню у порядку, передбаченому ст. 348 ЦКУ. Прикладом може слугувати успадкування іноземцем права власності на земельну ділянку сільськогосподарського

призначення, яка протягом року підлягає відчуженню (ч. 4 ст. 81 ЗКУ). Якщо особа добровільно не здійснить відчуження свого майна, це буде зроблено примусово.

Викуп пам'яток культурної спадщини (ст. 352 ЦКУ) як підстава припинення права власності застосовується за умов безгосподарного ставлення до такого майна власником, що загрожує пошкодженням або знищенням цього майна.

Державний орган з питань охорони пам'яток культурної спадщини має попередити власника про припинення безгосподарного ставлення до цього майна (при невідкладній необхідності забезпечення збереження пам'ятки попередження обов'язкове). У випадку відсутності реагування з боку власника державний орган з питань охорони пам'яток історії та культури повинен звернутися до суду з позовом про викуп у нього майна.

Викупна ціна пам'ятки історії та культури визначається за згодою сторін, а у разі спору – судом. Згідно зі ст. 352 ЦКУ та ст. 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини» викуплена пам'ятка історії та культури переходить у власність держави.

Реквізиція (ст. 353 ЦКУ) застосовується за надзвичайних обставин, якими бувають: стихійні лиха, аварії, епідемії, епізоотії, які обумовлюють вилучення майна як суспільну необхідність. Органи, за рішенням яких можлива реквізиція, ЦКУ не визначаються. Виходячи з сутності реквізиції, яка полягає у тому, що її застосування можливе лише за надзвичайних обставин, коли слід приймати рішення негайно, можна припустити, що цими органами можуть бути органи державної влади, оскільки для звернення до суду і отримання відповідного рішення може не вистачити часу.

Правовим наслідком реквізиції є перехід реквізованого майна у власність держави або його знищення. Останнє, як правило, пов'язане з карантинними заходами щодо хворих тварин та заражених рослин.

Перелік обставин, що обумовлюють введення *надзвичайного стану*, достатньо чітко сформульований у ст. 4 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану в Україні», а воєнний стан регулюється Законом України «Про правовий режим воєнного стану». В умовах воєнного стану відповідно до закону допускається *примусове вилучення приватного майна* та *відчуження об'єктів права приватної власності громадян* з наступним повним відшкодуванням їх вартості у порядку та терміни, встановлені Кабінетом Міністрів України (ч. 5 ст. 17 Закону України «Про оборону України»).

Реквізиції має передувати повне відшкодування вартості майна, що примусово відчужується, за винятком її проведення при воєнному та надзвичайному стані.

6.4. ***Відмова власника від права власності*** (ст. 348 ЦКУ) відбувається за його волею, якщо власник вже не заінтересований у цьому майні і з якихось причин не має наміру його відчужувати. При з'ясуванні факту відмови власника від свого права на майно слід враховувати однозначність у розумінні того, що від майна власник відмовився, а не загубив його. Тобто стан майна, обставини, за яких його виявлено, мають свідчити про те, що власник добровільно позбавився свого майна (наприклад, виставив за межі своєї садиби старі меблі).

Важливим є також визначення моменту, з якого у власника припиняється право на таке майно. Стосовно більшості рухомого майна цим моментом є вчинення власником фактичних дії, які свідчать про відмову від права власності (викинув майно). Якщо ж йдеться про відмову від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, таким моментом є внесення змін до відповідного реєстру за заявою власника. Це є обов'язком власника, до здійснення якого він залишається власником нерухомого майна. Тому у нього зберігаються всі обов'язки власника (по утримуванню свого майна) і відповідальність (якщо цим майном буде завдано шкоди іншій особі).

Між тим у ст. 347 ЦКУ не зазначається, хто набуває право власності на нерухоме майно, від якого власник відмовився, і в якому порядку. Тим більш, що для цих випадків не прилаштовані ані ст. 335, ані ст. 344 ЦКУ.

6.5. ***Знищення майна*** також є підставою для припинення права власності. Знищення майна може бути випадковим (не за волею власника, а внаслідок певних обставин, зокрема, непереборної сили) або навмисним. Заборон щодо можливості знищення власником належного йому майна ст. 349 ЦКУ не містить.

Для навмисного знищення *рухомого* майна, як правило, не потрібно додержуватись якихось формальних вимог. Проте слід виходити із загальних меж здійснення власником своїх прав, зокрема не завдавати шкоди іншим особам, у тому числі тим, хто має інші речові права на його майно (ст. 405 ЦКУ). Стосовно *нерухомого* або іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації, встановлюються правила і вимоги, аналогічні тим, що передбачаються для відмови власника від свого майна. Зокрема, це стосується обов'язку власника у таких випадках звернутися до органу, який здійснює державну реєстрацію нерухомості, з заявою про внесення змін до відповідного реєстру (ст. 349 ЦКУ).

Природно, що про право власності на річ може йтися лише за її наявності. І навпаки – у відсутність речі безглуздо стверджувати про збереження права на неї. Проте на практиці бувають випадки, коли нерухома річ знищена, але відомості про неї збереглися у відповідних документах, що доводили право особи на цю річ. Більше того, замість знесеного майна відбудовується інше на тому самому місці, де було розташовано колишнє майно. При чому інших правовстановлювальних документів, крім тих, що стосувалися прав на знищене майно, не існує.

Може мати місце знищення одного об'єкта внаслідок перебудови його під іншу мету (наприклад, нежитлове приміщення перебудовується на житлове). У цьому разі зникають усі права на нежитлове приміщення, а також його обтяження, і з'являються права на інший об'єкт – житло.

6.6. ***Конфіскація*** згідно зі ст. 354 ЦКУ визначається як безоплатне вилучення у власника належного йому майна за рішенням суду у вигляді санкції за вчинене правопорушення. Отже, адміністративний порядок конфіскації майна законодавством не допускається. Чинне законодавство, зокрема ст. 322 Митного кодексу України, передбачає конфіскацію як вид стягнення за порушення митних правил.

Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом. Тобто конфіскація в іншому розумінні може розглядатися як різновид майнової відповідальності особи. Саме це і відрізняє її від реквізиції, яка не є санкцією, що застосовується до правопорушника, і яка здійснюється без винесення рішення судом. Однак реквізиція і конфіскація мають схожість, яка полягає у примусовому характері їх застосування.

6.7. ***Припинення юридичної особи та смерть власника – фізичної особи*** припиняє право власності у цих осіб. При цьому на речі, що були об'єктами права власності юридичної особи, що припинилася, і фізичної особи, яка померла, як правило, виникає право власності в інших осіб – правонаступників (у спадкоємців або юридичних осіб, створених внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу, перетворення). Право власності може припинятися в процесі ліквідації і в договірному порядку (коли ліквідаційною комісією продається майно юридичної особи – банкрута).

Припинення права власності можливе й в інших випадках.

Рекомендована література:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. Ред. від 01.01.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264–12#Text.

2. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16.06.1992 № 2456-XII. Ред. від 27.05.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456–12#Text.
3. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. Редакція від 10.03.2017. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478–14#Text.
4. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 № 2894-III. Ред. від 17.03.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2894–14#Text.
5. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 № 591-XIV. Ред. від 17.03.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591–14#Text.
6. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03.10.2019 № 157-IX. Ред. від 22.05.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157–20#Text.
7. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. Ред. від 24.07.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038–17#Text.
8. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. Ред. від 24.07.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768–14#Text.
9. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. Ред. від 24.07.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805–14#Text.
10. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Ред. від 21.07.2021. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495–17#Text.
11. Концепція роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду : затв. Постановою Верховної Ради України від 31.10.1991 № 1767-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1767–12.
12. Державна програма приватизації майна державних підприємств : затв. Постановою Верховної Ради України від 07.07.1992 № 2545-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2545–12/page.
13. Рішення КСУ від 16.10.2008 № 24-рп/2008 у справі № 1–34/2008 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей

1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», Постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України». *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v024p710-08#Text.

14. Гаджиев Г. А. Конституционные основы современного права собственности. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/konstitutsionnye-osnovy-sovremennogo-prava-sobstvennosti.
15. Галянтич М. Реквізиція та конфіскація як способи припинення права власності на житло. *Юридична Україна* : щомісячний прав. часопис / гол. ред. В. Д. Примак. Київ : Юрінком Інтер, 2007. № 8. С. 51–54.
16. Майданик Р. А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
17. Спасибо І. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення. *Юридична Україна* : щомісячний прав. часопис / гол. ред. В. Д. Примак. Київ : Юрінком Інтер, 2008. № 4. С. 72–75.
18. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.
19. Харченко О. Деякі питання підстав примусового припинення права власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 4. С. 26–29.
20. Харченко О. С. Підстави припинення права власності : монографія. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2009. 174 с.
21. Скрипник В. Л. Захист права власності при примусовому припиненні права власності : монографія. Кременчук : Видавець Щербатих О. В., 2018. 200 с.
22. Постанова ВС від 23.01.2019 у справі № 686/9954/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472281.
23. Постанова ВП ВС від 12.03.2019 у справі № 911/3594/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854690.
24. Постанова КГС ВС від 27.02.2018 у справі № 925/1121/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72616760.
25. Постанова КГС ВС від 17.04.2019 у справі № 916/675/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81268529.
26. Постанова ВС від 24.01.2020 у справі № 910/10987/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87559633.

ЛЕКЦІЯ 16
ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Поняття права спільної власності.
2. Право спільної часткової власності.
3. Право спільної сумісної власності.

1. Поняття права спільної власності. Види і суб'єкти права спільної власності

1.1. Про право спільної власності йдеться, коли з тих чи інших підстав у декількох осіб виникає право власності на одне і те саме майно (наприклад, у подружжя на квартиру). Тобто це право характеризується *множинністю суб'єктів (учасників) та єдністю об'єкта*. Такі суб'єкти іменуються співвласниками, а об'єкт, який їм належить, – спільним майном.

Існують два види права спільної власності: спільна часткова та спільна сумісна (ч. 2 ст. 355 ЦКУ). Відмінність між ними полягає у тому, що в спільній частковій власності визначаються частки кожного (часткова власність), а у спільній сумісній власності часток немає. Втім у деяких випадках законодавець всупереч цьому аксіоматичному твердженню вживає вирази «частка подружжя в спільній власності» (ст. 67 СКУ) або подібні йому.

Законом встановлено презумпцію спільної часткової власності через те, що спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно (ч. 4 ст. 355 ЦКУ).

1.2. Відносини спільної власності можуть виникати при участі різноманітних *суб'єктів права* власності: фізичних осіб, юридичних осіб, держави, територіальних громад як носіїв права комунальної власності. Частина 2 ст. 356 ЦКУ це встановлює однозначно щодо права спільної часткової власності, а ч. 2 ст. 368 ЦКУ – щодо права спільної сумісної власності припускає це, якщо інше не передбачене законом (тобто можливі винятки з загального правила).

При цьому жодних заборон щодо суб'єктів спільної власності законодавство не містить. Законодавець вказує лише тих суб'єктів, які можуть створити спільну сумісну власність, а саме: подружжя, члени сім'ї.

Суб'єкти права спільної власності іменуються учасниками або співвласниками.

1.3. Другою ознакою спільної власності *є єдність об'єкта* цього права, який належить усім суб'єктам права спільної власності. Таким об'єктом може бути будь-яке майно (окрема річ, сукупність речей, майнові права, майнові обов'язки – ст. 190 ЦКУ) як єдине нероздільне ціле (не в фізичному, а в юридичному розумінні). Тому права співвласників розповсюджуються на цей об'єкт у цілому, а не на окремі речі в його складі, наприклад, в цілому на будинок, а не кімнату в будинку. Крім цього, кожному із учасників спільної часткової власності належить такий об'єкт, як *частка в праві*. Учасники ж спільної сумісної власності такого об'єкта, як частка в праві, не мають – вона може з'явитися лише при припиненні режиму спільної сумісної власності (поділі майна подружжя).

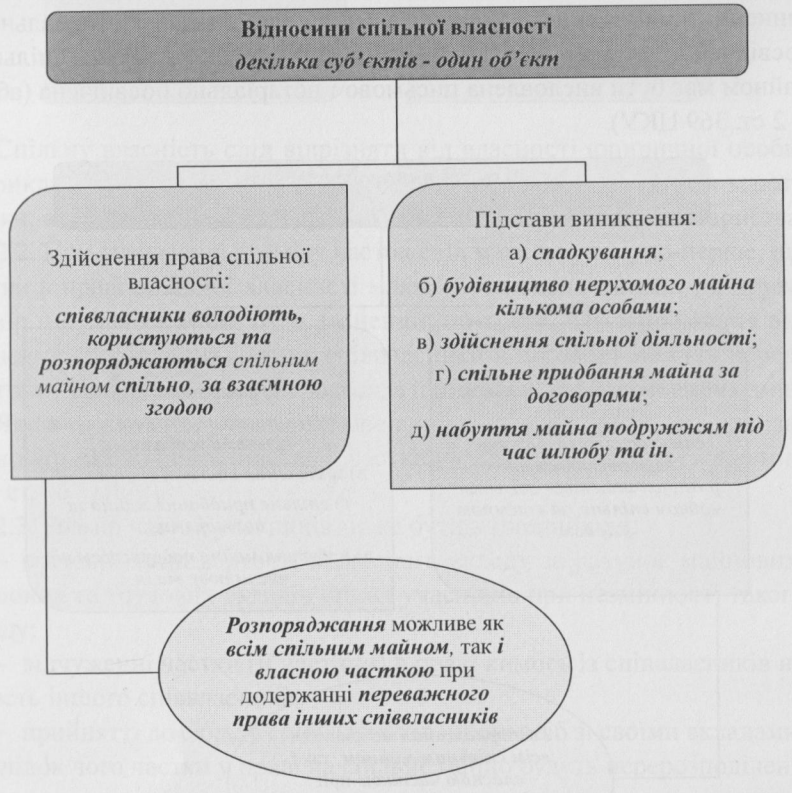
1.4. *Підстави виникнення* права спільної власності є різноманітними (ч. 3 ст. 355 ЦКУ), зокрема, це: а) спадкування (ст. 1218 ЦКУ); б) будівництво нерухомого майна кількома особами; в) здійснення спільної діяльності (ст. 1130 ЦКУ) і зокрема підприємницької на підставі договору простого товариства (статті 1132–1134 ЦКУ); г) спільне придбання майна за договорами (купівлі-продажу та ін.); д) набуття майна подружжям під час шлюбу (ст. 368 ЦКУ) та ін.

1.5. *Здійснення права спільної власності* в силу багатосуб'єктності складу має свою специфіку: співвласники володіють, користуються та розпоряджаються спільним майном *спільно*, для чого потрібно досягти *взаємної згоди* (ч. 1 ст. 358 ЦКУ). Це означає недопустимість: а) нехтувати думкою або запереченнями когось із співвласників, хоча б його частка була б незначною (тобто неможливо вирішувати питання здійснення права спільної власності голосуванням); б) примусу співвласника підкоритися волі більшості, навіть шляхом звернення до суду (на відміну від правовідносин, що складаються між учасниками господарського товариства).

У разі недосягнення згоди співвласниками проблема вирішується іншим чином: шляхом виділу співвласником своєї частки з майна, що є у спільній власності (статті 364, 370 ЦКУ) або поділу майна (статті 367, 372 ЦКУ) з припиненням існування права спільної власності.

Здійснення права спільної часткової та спільної сумісної власності має певні особливості.

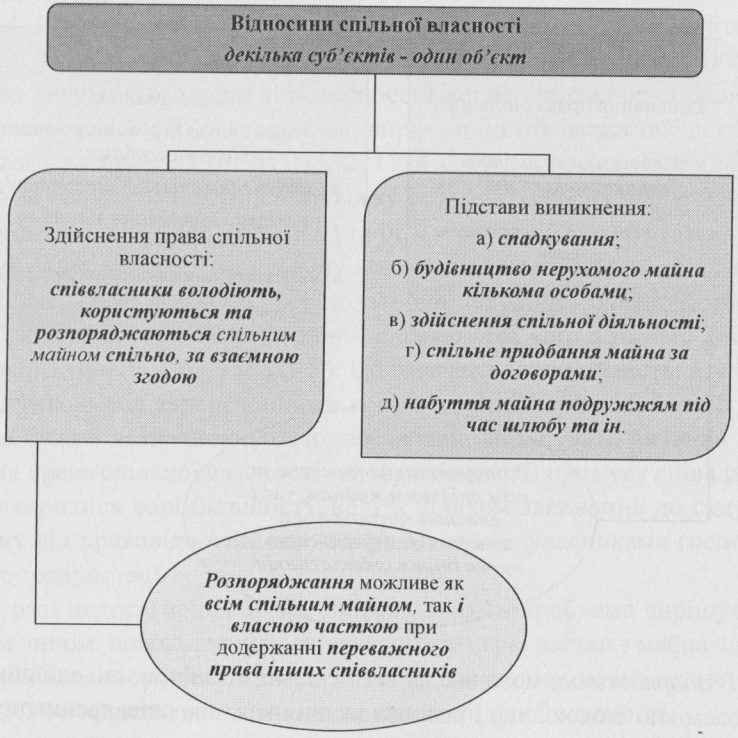
Здійснення права ***спільної часткової*** *власності.* ЦКУ окремо регулює порядок здійснення співвласниками *володіння та користування* спільним майном (наприклад, житловим будинком), що належить їм на праві спільної часткової власності, за їх домовленістю (частини 2 та 3 ст. 358 ЦКУ), яка втілюється в договір між ними. *Форма договору* проста письмова, тобто обов'язкового нотаріального посвідчення не вимагається. Однак нотаріальне посвідчення такого договору надає більше переваг: у цьому разі договір є обов'язковим і для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності (ч. 4 ст. 358 ЦКУ), хоча вона цього договору не укладала.



Розпоряджання можливе як *всім спільним майном*, що здійснюється за взаємною згодою, так і розпоряджання кожним співвласником *своєю*

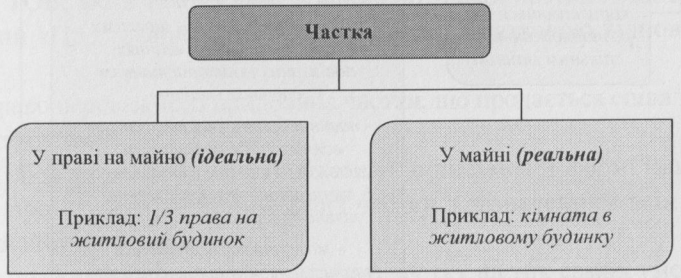
часткою самостійно, без згоди інших учасників, а лише з додержанням вимоги закону про право переважної купівлі відчужуваної долі іншими співвласниками (ст. 362 ЦКУ). Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості (ст. 6 Закону України «Про іпотеку»).

Здійснення права ***спільної сумісної*** *власності* відбувається *спільно* (щодо володіння та користування співвласниками їхнім майном (ч. 1 ст. 369 ЦКУ), а щодо розпоряджання ним – за згодою всіх учасників (ч. 2 ст. 369 ЦКУ). При цьому законодавчо встановлено *презумпцію* наявності згоди всіх співвласників у разі вчинення одним із них правочину щодо розпорядження спільним майном (абз. 2 ч. 2 ст. 369 ЦКУ). Однак при вчиненні одним із співвласників правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, згода інших співвласників щодо розпорядження спільним майном має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена (абз. 3 ч. 2 ст. 369 ЦКУ).



2. Право спільної часткової власності

2.1. Співвласники мають визначені частки у праві спільної часткової власності. При цьому частки існують *в праві на майно* (в праві спільної власності), а не в самому майні. Іноді в нормативній літературі та на практиці йдеться про реальну та ідеальну частки.



Спільну власність слід відрізняти від власності юридичної особи, наприклад, господарського товариства, учасники якого також мають частки, але не в праві, а в статутному (складеному) капіталі товариства.

2.2. При визначенні розміру часток слід мати на увазі, по-перше, що частки в праві спільної власності мають бути визначеними; по-друге, розмір цих часток може бути змінений; по-третє, для запобігання виникнення спорів з цих питань співвласники в договорі можуть передбачити не тільки розмір своїх часток, а й підстави для їх наступних змін.

Якщо ці питання учасниками не вирішені, а частки не виділені залежно від тієї чи іншої підстави, частки учасників *визнаються рівними* (ч. 1 ст. 357 ЦКУ).

2.3. Розмір часток учасників може бути змінений при:

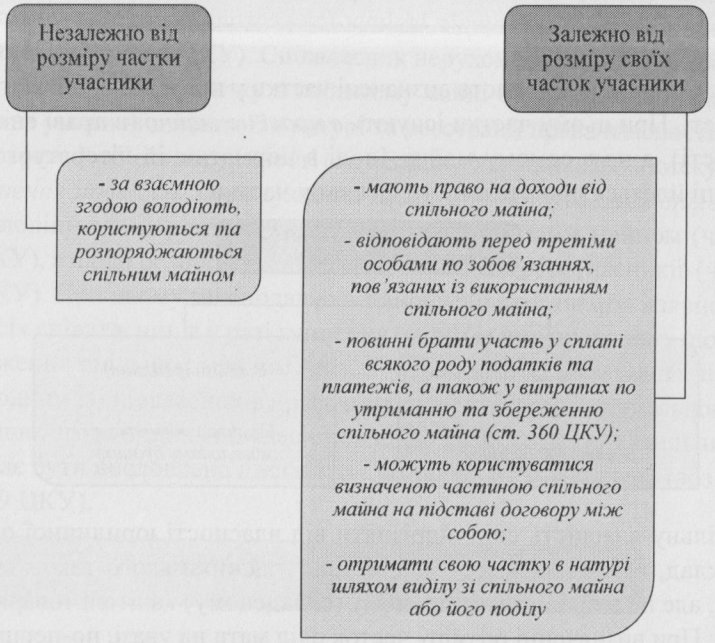
– суттєвій зміні вартості первісного вкладу за рахунок майнових, грошових та трудових вкладів інших учасників при незмінності такого вкладу;

– відчуженні частки (її частини) в праві кимось із співвласників на користь іншого співвласника;

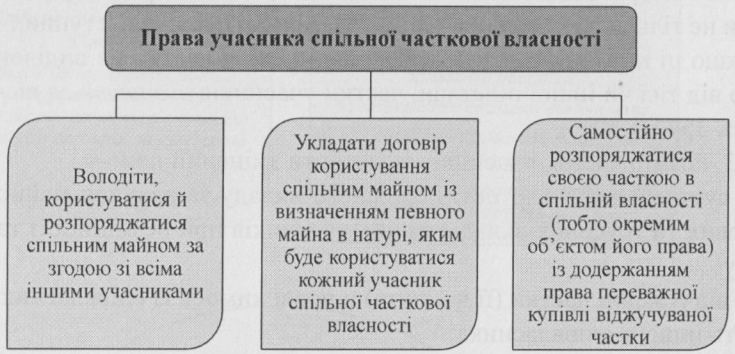
– прийнятті до складу співвласників інших осіб зі своїми вкладами, внаслідок чого частки у праві на спільне майно будуть перерозподілені, та ін.

2.4. Здійснення співвласниками своїх прав на спільне майно може як залежати від розміру частки, так і не залежати від цього.

Здійснення права спільної часткової власності



2.5. Права учасника спільної часткової власності стосуються як спільного майна, так і своєї частки.



2.6. ***Переважне право*** учасників спільної часткової власності на придбання частки у праві, відчужуваної одним із співвласників (ст. 362 ЦКУ):

а) має місце при продажу частки, а не при її міні або даруванні;

б) це не є обмеженням права учасника щодо вільного здійснення ним свого права, а є механізмом такого здійснення;

в) не вимагає дозволу інших співвласників або їх згоди на відчуження частки;

г) припускає право продавця частки на вибір покупця, якщо виявили бажання придбати частку кілька співвласників, тобто ця частка не поділяється між всіма бажаючими (на відміну від переважного права учасників ТОВ, які в такому разі прирощують свої частки – ст. 20 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Право переважного придбання частки, що продається співвласником, забезпечується:

– обов'язком продавця повідомити в письмовій формі інших учасників про намір відчуження своєї частки з зазначенням всіх істотних умов майбутнього договору;

– правом співвласників придбати частку на тих самих умовах.

Продавець може продати свою частку третій особі у разі відмови інших співвласників від купівлі чи нездійснення ними цього права по відношенню до будинків протягом одного місяця, а по відношенню до іншого майна – протягом 10 днів із дня отримання повідомлення про намір відчуження майна співвласниками.

У разі порушення права переважної купівлі інший учасник спільної власності має право звернутися до суду з *позовом про переведення на нього права покупця*. Тобто порушення закону (про переважне право) при відчуженні частки зберігає правочин (адже заявляється позов не про визнання його недійсним, а про переведення на співвласника права покупця). Це не порушує прав власника, оскільки з його боку було волевиявлення на відчуження своєї частки, визначені всі умови для цього (зокрема, ціну) і для нього не повинно бути значущим те, хто придбаватиме цю частку. І навпаки, для співвласника/-ів не байдуже те, хто заступить місце одного з них і для них також має значення можливість збільшити власну частку в праві на майно.

2.7. Примусове припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників можливе за рішенням суду за наявності підстав, передбачених ст. 365 ЦКУ, а також при зверненні стягнення на частку (ст. 366 ЦКУ).

✓ На підставі ст. 365 ЦКУ право на частку може бути примусово припинено за рішенням суду, якщо:

1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;

2) річ є неподільною;

3) спільне володіння і користування майном є неможливим;

4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

При цьому постає питання про обов'язковість наявності всіх цих підстав для припинення у співвласника права на частку чи достатності лише окремих із них. Судова практика з цього приводу складалася різним чином: а) до 2018 р. відповідно до правових позицій вищих судових інстанцій судів загальної юрисдикції достатньо однієї підстави з чотирьох, а судів господарської юрисдикції – обов'язкова наявність усіх чотирьох підстав; б) у 2018 р. ВП ВС (постанова від 18.12.2018 у справі №908/1754/17) висловилась за відсутність необхідності доведення всіх чотирьох підстав, перелічених у ст. 365 ЦКУ, для припинення права власності на частку, пояснюючи це тим, що ця норма не містить виразу *«за наявності одночасно»* цих підстав. Вказуючи на достатність доведення однієї з чотирьох підстав, ВП ВС втім вважає, що такою підставою не може бути четверта з позначених у ч. 1 ст. 365 ЦКУ, а лише одна з решти трьох підстав.

✓ Звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності, відбувається:

– за позовом кредиторів співвласника про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї;

– у разі недостатності у співвласника-боржника іншого майна, на яке може бути звернене стягнення.

2.8. ***Виділ та поділ.*** На вимогу одного з учасників часткової власності у порядку, визначеному в ст. 364 ЦКУ, може здійснюватися виділ його частки в натурі. У випадку, якщо співвласників двоє, має місце поділ майна в натурі.

Виділ та поділ відбувається за *домовленістю* сторін. Про це укладається договір (ч. 3 ст. 364 ЦКУ). Цей договір слід відрізняти від договору про порядок володіння та користування спільним майном (частини 2–4 ст. 358 ЦКУ), оскільки він:

а) має за мету припинення участі особи в праві спільної часткової власності;

б) на його підставі в особи виникає інший об'єкт права – замість частки в праві спільної власності – право на конкретне майно;

в) форма договору – письмова, нотаріально посвідчена (ч. 3 ст. 364 ЦКУ), в той час, коли така форма не є обов'язковою для договору про порядок володіння та користування спільним майном.

І хоча в ЦКУ прямо про це не йдеться, однак слід визнати, що якщо між учасниками не досягнуто згоди, то за позовом будь-якого учасника майно поділяється *в судовому порядку*. При неможливості такого поділу без нерозмірності збитків призначенню використання цього майна, відповідному співвласнику надається грошова компенсація.

При виділі частки одного із співвласників для інших співвласників зберігається правовий режим спільної власності. Якщо ж усі учасники вимагають вирішення подібного питання, то йдеться про поділ, з яким припиняються відносини часткової власності (ст. 367 ЦКУ).

3. Право спільної сумісної власності

3.1. На відміну від права часткової власності, в якій мають місце визначені частки, в сумісній власності такі частки не визначені, а фіксуються лише при припиненні існування спільної власності – поділі майна та ін.

3.2. Підставами виникнення спільної сумісної власності є:

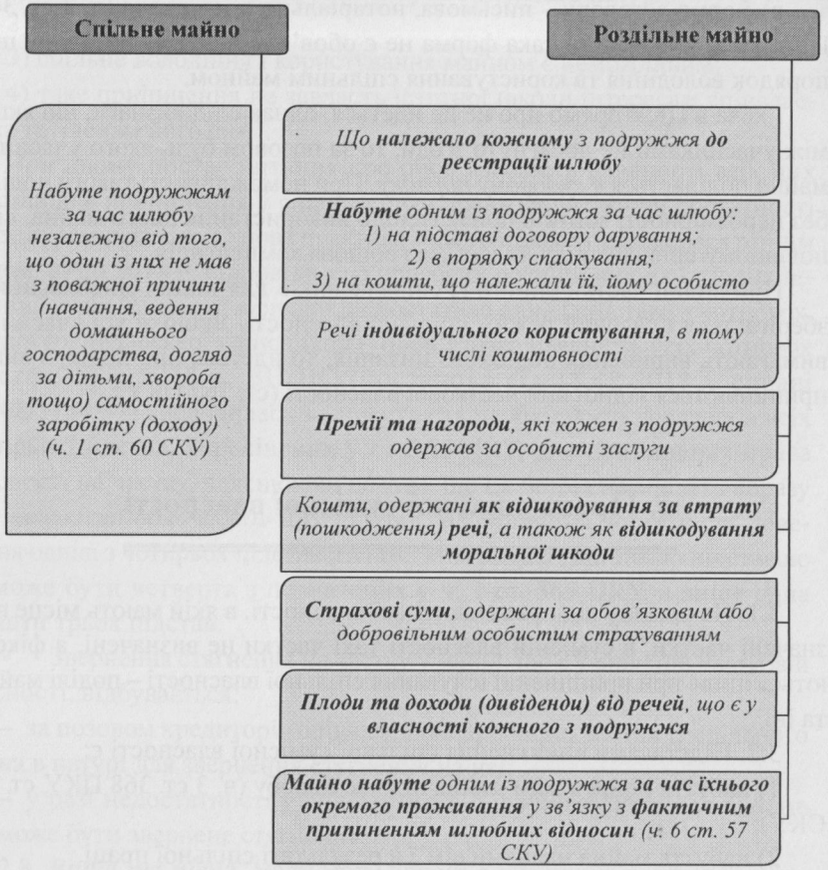
1) набуття подружжям майна під час шлюбу (ч. 3 ст. 368 ЦКУ, ст. 60 СКУ);

2) набуття майна членами сім'ї в результаті спільної праці.

При цьому, по-перше, в інших випадках наявності спільного майна у кількох осіб має місце спільна часткова власність; по-друге, і за наявності цих двох підстав особи можуть за домовленістю між собою передбачити встановлення правового режиму спільної часткової власності.

3.3. ***У подружжя*** (осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі) може бути *спільне майно* та *роздільне майно*.

За певних обставин у випадках, позначених у правому стовпчику схеми, судом може визначатись правовий режим спільного майна подружжя. Наприклад, коли на утримання речі, що плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), затрачаються спільні кошти, трудові витрати або витрати другого з подружжя, ці плоди, приплід або дохід (дивіденди) є спільним майном.



Майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але *не перебувають у шлюбі* між собою, також належить їм на праві сумісної власності (ст. 74 СКУ).

3.4. *Об'єктом* права спільної сумісної власності подружжя є все їхнє майно, набуте під час перебування у шлюбі (ч. 2 ст. 60 СКУ), тобто діє презумпція їх спільної сумісної власності. Однак це не виключає можливості доведення кожним із подружжя своїх прав на конкретне майно.

До спільного майна подружжя належать:

– заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, одержані одним із подружжя і внесені до сімейного бюджету або внесені на його особистий рахунок у банківську (кредитну) установу (ч. 2 ст. 61 СКУ);

– доходи від укладених одним із подружжя договору (ч. 3 ст. 61 СКУ);

– речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання тощо), придбані за час шлюбу для одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 4 ст. 61 СКУ);

– майно, що належало одному з подружжя, але за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя (ст. 62 СКУ).

Якщо під час *шлюбу*, визнаного *недійсним*, особи набули майно, воно вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності (ч. 2 ст. 45 СКУ).

3.5 *Здійснення спільної сумісної власності* (ст. 369 ЦКУ, ст. 63 СКУ) відбувається ***спільно, на рівних*** правах, за взаємною згодою (ст. 65 СКУ). Інше може встановлюватися домовленістю між ними, що втілюється в договори між подружжям (ст. 64 СКУ) або шлюбний контракт (ст. 97 СКУ).

Розпоряджанню спільним майном подружжя надається особливе значення. Здійснення цього повноваження хоча б кимось одним із суб'єктів тягне за собою припинення права власності для всіх співвласників. Оскільки співвласники являють собою особистісну єдність, яка базується на виключно довірливих відносинах, правочини по розпорядженню спільним майном може вчиняти кожен із учасників. При цьому згода інших співвласників припускається (за винятком правочинів, які потребують нотаріального посвідчення). Якщо хтось з співвласників, зловживаючи довірою інших, розпорядився майном на свій розсуд без врахування думки решти про це, останні можуть понести збитки. Такі правочини по відчуженню спільного майна одним із співвласників можуть бути в судовому порядку визнані недійсними за умов доведення явно вираженої незгоди решти співвласників на це відчуження та враховуючи порушення принципу добросовісності. Наприклад, одне з подружжя продало автомобіль у той час, коли друге мало намір (хоча ще не здійснений) на поділ спільного майна.

Здійснення дружиною, чоловіком права особистої приватної власності на роздільне майно подружжя відбувається на загальних для всіх власників підставах, однак із врахуванням інтересів сім'ї, насамперед дітей (ч. 1 ст. 59 СКУ).

Здійснення права спільної сумісної власності після розірвання шлюбу можливе, оскільки розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу (ч. 1 ст. 68 СКУ).

3.6. ***Виділ та поділ спільного майна*** (статті 370, 372 ЦКУ, статті 69–72 СКУ) можливий у разі:

1) ***розірвання шлюбу*** (що саме по собі не тягне за собою припинення права спільної сумісної власності подружжя);

2) ***смерть одного з подружжя***;

3) ***визнання шлюбу недійсним***

Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено й під час перебування у шлюбі.

! У разі припинення спільної сумісної власності встановлюються частки учасників, які вважаються рівними незалежно від того, хто з учасників, що і скільки привніс у створення спільного майна.

Інше може бути передбачене договором між співвласниками та у рішенні суду при розгляді спорів щодо поділу майна.

Виділ та поділ спільного майна не може використовуватися з метою уникнення від майнової відповідальності, адже це суперечить принципу добросовісності. Так, ВС зазначив, що поділ спільного майна не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для невиконання публічних обов'язків, звільнення майна з-під арешту в публічних відносинах або створення преюдиційного рішення суду для публічних відносин (Постанова КЦС ВС від 02.10.2019 р. у справі №521/5435/16-ц). Поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскіль-

ки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом (Постанова КЦС ВС від 06.03.2019 р. у справі №317/3272/16-ц. Аналогічні по суті висновки зроблені й в інших постановах. Див., наприклад: постанови КЦС ВС від 20.05.2019 р. у справі №461/12463/15-ц; від 26.09.2019 р. у справі №183/5223/16; від 11.11.2019 р. у справі №337/474/14-ц).

3.7. ***Звернення стягнення*** на майно, що є у спільній сумісній власності подружжя, регулюється ст. 371 ЦКУ та ст. 73 СКУ, зокрема:

– за зобов'язаннями одного з подружжя стягнення може бути накладено лише на його особисте майно і на частку у праві спільної сумісної власності подружжя, яка виділена йому в натурі;

– стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби;

– при відшкодуванні шкоди, завданої злочином одного з подружжя, стягнення може бути накладено на майно, набуте за час шлюбу, якщо рішенням суду встановлено, що це майно було придбане на кошти, здобуті злочинним шляхом.

3.8. Другим випадком, коли формується спільна сумісна власність, є *праця членів однієї сім'ї*. При цьому слід відмітити невизначеність суб'єктного складу цієї множинності осіб, що породжує питання:

– чи входять до складу сім'ї тільки родичі і чи можуть вважатися членами сім'ї інші особи, наприклад утриманці;

– чи слід брати до уваги їх спільне проживання та ведення ними спільного господарства, вимоги про що висуває житлове законодавство (ст. 64 ЖК УРСР).

Джерелом формування спільного майна членів сім'ї є їх спільна праця, але не та, за яку кожен з них отримує заробітну плату за своїм місцем роботи. В першу чергу тут мається на увазі така праця членів сім'ї, що здійснюється ними спільно і приводить до створення сукупного доходу, тобто про підприємницькі відносини.

Якщо сім'ю становлять лише подружжя, то для них діє норма ч. 3 ст. 368 ЦКУ, яка не ставить в залежність їх право на спільне майно від спільної праці.

3.9. Право спільної сумісної власності може виникати внаслідок *приватизації житла*. Співвласниками житла згідно зі статтями 3, 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» стають члени сім'ї наймача, що проживають разом. Для цього не діє умова про їх спільну працю, оскільки це інша підстава набуття права власності членами сім'ї. У цьому разі житло не було спільно нажите подружжям, тому що, по-перше, воно ними не наживалось, а право на нього виникло зі спеціальних підстав, встановлених законом; по-друге, право спільної власності виникає не тільки у подружжя, а й у інших осіб.

Приватизацію житла слід відрізняти від *набуття членом житлово-будівельного кооперативу (ЖБК) або житлового кооперативу (ЖК) на праві власності квартири* в будинку ЖБК/ЖК за умови виплати пайових внесків у повному обсязі (викупу квартири – ч. 3 ст. 384 ЦКУ). У цьому разі право власності на квартиру набуває член ЖБК/ЖК, що, між тим, не виключає права другого подружжя на цю квартиру (тобто виникає право спільної власності), якщо викуп квартири відбувався за час перебування у шлюбі і кошти бути спільними.

Різниця в суб'єктному складі спільної сумісної власності в цих двох випадках полягає у підставах її виникнення: а) при приватизації держава наділила всіх громадян України можливістю набуття у власність житла в комунальному житловому фонді, а право власності на квартиру в будинку ЖБК/ЖК набувається лише членом ЖБК/ЖК та другим із подружжя за умов перебування їх у шлюбі та внесення коштів за рахунок спільно нажитого майна; б) при приватизації квартири її співвласниками стають всі особи, які в ній проживали, а при набутті права власності на квартиру в будинку ЖБК/ЖК – член ЖБК/ЖК та друге з подружжя.

3.10. Допоміжні приміщення в житловому будинку належать на праві спільної власності власникам квартир у цьому будинку. Власник квартири може стати співвласником допоміжних приміщень багатоквартирного будинку як у результаті приватизації квартири, так і при набутті права на квартиру з інших підстав (купівлі, спадкуванні тощо). Відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та Рішення Конституційного Суду України від 02.03.2004 р. №4-рп/2004 допоміжні приміщення передаються у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків безплатно і окремо приватизації не підлягають.

Згідно з ч. 2 ст. 382 ЦКУ усі власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної

сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку. Спільним майном багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огороджувальні та несуче-огороджувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташований багатоквартирний будинок та його прибудинкова територія, у разі державної реєстрації таких прав.

Специфіка права спільної сумісної власності на спільне майно багатоквартирного будинку полягає у тому, що таке *майно не може бути поділено між співвласниками*, і такі співвласники *не мають права на виділення* в натурі частки із спільного майна багатоквартирного будинку (ст. 5 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку»).

Рекомендована література:

1. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19.06.1992 №2482-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482–12#Text.
2. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 №2866-III. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866–14#Text.
3. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14.05.2015 №417-VIII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/417–19#Text.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 №280/97-ВР. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text.
5. Правила утримання жилих будинків та прибудинкових територій : затв. наказом Держ. комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 №76. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0927-05#Text.
6. Рішення Конституційного Суду України від 02.03.2004 №4-рп/2004. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-04#Text.

7. Жилинкова И. В. Право собственности супругов : [монография]. Харьков : Ксилон, 1997. 236 с.
8. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи : [монография]. Харьков : Ксилон, 2000. 398 с.
9. Жилінкова І. Проблема визначення часток у праві спільної часткової власності. *Право України*. 2005. № 1. С. 103–105.
10. Зелер В. Ф. Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895.
11. Сафончик О. І. Проблемні питання реалізації права спільної часткової власності за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 42–48.
12. Спасибо-Фатєєва І. Правові режими спільного майна подружжя. *Право України*. 2013. № 10. С. 77–84.
13. Постанова ВП ВС від 18.12.2018 у справі № 908/1754/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977551.
14. Постанова КЦС ВС від 02.10.2019 у справі № 521/5435/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84898614.
15. Постанова КЦС ВС від 06.03.2019 у справі № 317/3272/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827.
16. Постанова КЦС ВС від 20.05.2019 у справі № 461/12463/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82499323.
17. Постанова КЦС ВС від 26.09.2019 у справі № 183/5223/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84571386.
18. Постанова КЦС ВС від 11.11.2019 у справі № 337/474/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85868754.

ЛЕКЦІЯ 17
ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

1. Підстави для захисту права власності.
2. Суб'єкти права на захист.
3. Віндикаційний позов.
4. Негаторний позов.
5. Позов про визнання права власності.
6. Позови про захист прав учасника спільної власності.

1. Підстави для захисту права власності

1.1. Захист права власності може мати місце за наявності підстав, передбачених у статтях 15 та 386 ЦКУ. При цьому ст. 15 ЦКУ містить загальну норму про захист кожною особою свого цивільного права, а ст. 386 ЦКУ – спеціальну норму про захист права власності.

Між цими нормами існують розбіжності:

– загальна норма передбачає можливість захисту особою свого права у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ч. 1 ст. 15 ЦКУ), а спеціальна норма – у разі ***порушення*** права власника (ч. 3 ст. 386 ЦКУ);

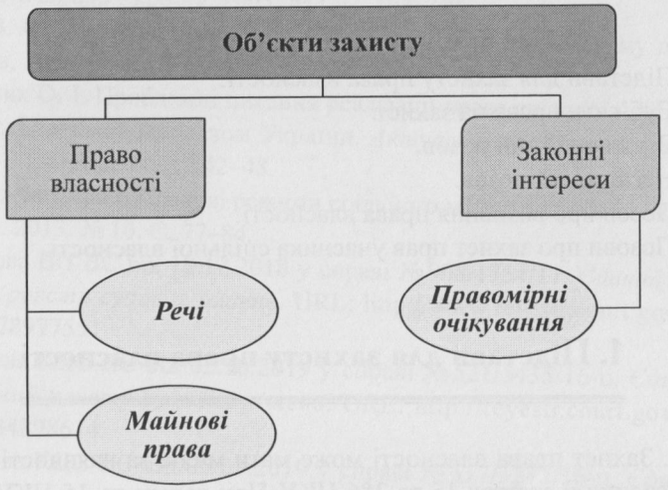
– у ст. 15 ЦКУ вказується на наявність трьох підстав для захисту суб'єктивного цивільного права, тобто мають бути наявними факти порушення, оспорювання або невизнання, які вже сталися, а ч. 2 ст. 386 ЦКУ передбачається можливість превентивного захисту права власності (власник, який має підстави *передбачати можливість порушення свого права* іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею *дій, які можуть порушити* його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню);

– у ст. 15 ЦКУ йдеться про можливість захисту не лише суб'єктивного права, а й інтересу, а в ст. 386 – лише права власності;

– у ст. 386 ЦКУ, крім права власника на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди, не визначається інших способів захисту права власності, хоча в подальших статтях вони врегульовані, а в ст. 16

ЦКУ передбачаються різні способи захисту судом суб'єктивних цивільних прав.

1.2. Кожна особа має також право на захист свого *інтересу*, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч. 2 ст. 15 ЦКУ).



Тому захищати свій інтерес може власник чи особа, яка ще не стала власником, але її інтерес полягає саме в тому, аби стати власником. У подібних випадках захищається *правомірне очікування*. Також про захист не права, а інтересу може йтися при зверненні спадкоємців до суду з позовами про визнання недійсним договору про відчуження майна, укладеного за життя спадкодавця. Адже внаслідок цього спадкоємець не зможе успадкувати майно, відчужене за таким договором, що порушує його законний інтерес успадкувати це майно, ставши його власником (набути у власність).

Коли йдеться про захист права власності, то враховуючи, що це речове право, об'єктом якого є певне майно, зазвичай порушення/невизнання/оспорювання стосується майна, під яким розуміються речі (предмети матеріального світу, тобто тілесні), а також безтілесні речі – майнові права.

1.3. Право власності може порушуватися внаслідок неправомірних дій з боку різних осіб – як сторонніх до власника, так і співвласників. Так, підлягає захисту переважне право співвласника на придбання відчужуваної частки (ст. 362 ЦКУ). Традиційно наводиться приклад про

захист права власності внаслідок незаконного вибуття майна з володіння власника.

Власник може вважати порушенням свого права і заперечувати його примусове припинення на підставі за ст. 351 ЦКУ, тобто в разі примусового викупу в нього земельної ділянки та майна, що на ній розташоване. Однак у цьому разі до суду звертається не власник, а відповідний державний орган або орган місцевого самоврядування, оскільки в разі незгоди власника на викуп його майна для суспільних потреб спір вирішує суд і майно може бути викуплено у власника на підставі рішення суду.

Власники можуть звертатися до суду не лише в разі порушення, оспорювання або невизнання їх права. Закон передбачає й інші підстави для звернення власників до суду з позовами, зокрема у разі спору між співвласниками про поділ спільного майна.

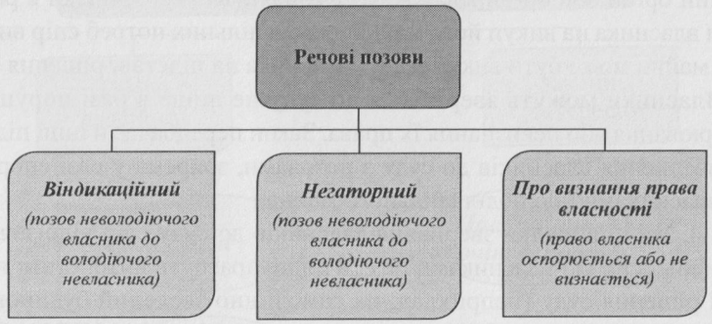
1.4. Усі ці випадки звернення власників до суду слід відрізняти від звернень осіб, які власниками не є, а лише прагнуть ними стати на підставі рішення суду (наприклад, на самочинно зведений будинок (ч. 3 ст. 376 ЦКУ) або за набувальною давністю (ч. 4 ст. 344 ЦКУ)). Особи, які звертаються до суду з такими вимогами, власниками не є і їх право не можна вважати порушеним або таким, що оспорюється чи не визнається. Тобто тут постає питання про співвідношення цих вимог із позовом, що регулюється ст. 392 ЦКУ.

1.5. Для захисту права власності має бути його порушення неправомірними діями, що потягли за собою негативні наслідки (втрату майна або позбавлення права на нього, неможливість користування ним тощо). Між такими неправомірними діями та негативними для власника наслідками має бути причинно-наслідковий зв'язок, тобто власник має довести, що цими діями порушується його право.

Такий причинно-наслідковий зв'язок не завжди вбачається, наприклад, при укладенні керівником юридичної особи договору з відчуження майна, який учасники цієї юридичної особи вважають невигідним. У цих випадках потребує доведення той факт, що цим договором порушуються права учасників. До того ж слід довести те, право на який об'єкт буде порушено цим договором. Адже майно є об'єктом права власності юридичної особи, а її учасники права власності на це майно мати не можуть, а тому і захищати його не можуть. У них свій об'єкт права власності – частка в статутному капіталі або акції. Тож у цих випадках складно довести, що укладення керівником юридичної особи договору порушить право учасника на частку в статутному капіталі/акції.

1.6. У ст. 386 ЦКУ не йдеться про те, що захист права власності відбувається в судовому порядку. Власник може вдатися й до інших способів захисту – як юрисдикційних, так і неюрисдикційних (самозахисту).

Захист права власності у судовому порядку відбувається шляхом подання як речових, так і інших позовів (про визнання правочинів недійсними, про відшкодування шкоди та ін.).



Віндикаційний – позов власника до особи, у якої перебуває його майно (або позов неволодіючого власника до володіючого невласника).

Негаторний – якщо порушується право *користування* (тобто майно залишається у володінні власника, який втім не може при цьому ним користуватися).

Позов про визнання права власності (ст. 392 ЦКУ) – якщо право власника *оспорюється* або *не визнається*.

Якщо власнику завдаються збитки, він може захистити своє право, вимагаючи їх відшкодування (ч. 3 ст. 386 ЦКУ, зокрема, й ст. 394 ЦКУ). При чому це може бути як окремою вимогою власника, так і такою, що супроводжує інші вимоги, наприклад, при віндикації або негаторному позові.

1.7. Інші позови про захист права власності:

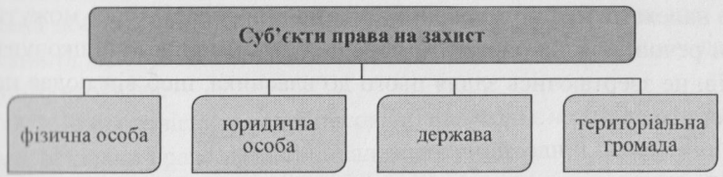
– про визнання правочинів недійсними та про застосування наслідків недійсності правочинів;

– про визнання незаконними правових актів, що порушують право власності (статті 21 та 393 ЦКУ);

– про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих порушенням права власника (включаючи й неодержані доходи). Ці вимоги виникають із недоговірних зобов'язань, але не виключається й їх заявлення до сторони договору, яка припустилася порушень прав власника, наприклад орендарем, який недбало ставився до орендованого майна, чим завдав збитків власнику-орендодавцю.

2. Суб'єкти права на захист

2.1. Захищати своє право можуть власники, оскільки саме вони є суб'єктами права власності. Ними є фізичні та юридичні особи – приватні власники, а також держава та територіальні громади. Вони діють через свої органи, які не лише здійснюють право власності держави та територіальних громад, а й захищають права цих суб'єктів.



Усі суб'єкти права власності мають рівні можливості захистити своє право, що забезпечується державою (ч. 1 ст. 386 ЦКУ), хоча про те, яким чином держава забезпечує цей рівний захист, у цій нормі не йдеться. За своїм значенням ця норма більше підходить до категорії норм конституційного ґатунку. Зокрема про таке само йдеться у ч. 4 ст. 13 Конституції України, де вказується, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Рівність всіх учасників цивільних правовідносин є їх визначальним критерієм (ст. 1 ЦКУ), у тому числі відносин захисту. Оскільки всі власники рівні, то й захист їх прав відбувається на рівних засадах, тобто не може бути правових механізмів, які пріоритетно захищали б права одних суб'єктів, а інші таких можливостей були б позбавлені.

2.2. У широкому розумінні має йтися і про можливість захисту осіб, які є ***потенційними власниками*** або ***добросовісними володільцями/набувачами***. Однак при цьому мають місце особливості обрання способу захисту або здійснення захисту. Так, спадкоємці ще не набули право власності на майно в порядку спадкування, але вправі оспорювати договори про відчуження спадкодавцем свого майна, адже при задоволен-

ні їх позову можуть стати його власниками. Тобто спосіб захисту їх прав полягає в поданні не речового позову, а позову про визнання недійсним правочину.

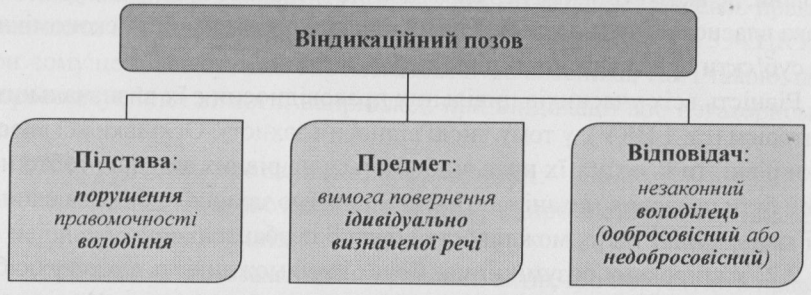
Особа, яка добросовісно володіє чужим майном і має всі підстави набути право власності за набувальною давністю, може вимагати захисту свого права від порушника, який неправомірно вилучив у неї майно або пошкодив його тощо.

У главі 29 ЦКУ, в якій регулюється захист права власності, з'являються такі суб'єкти, як добросовісний та недобросовісний набувачі, до яких власник може звертатися з позовом. Натомість і ці особи можуть звертатися до власника з позовом про відшкодування їм збитків та ін.

2.3. Юридичні особи, які не є власниками майна (суб'єкти права господарського відання та оперативного управління) або особи, яким майно належить на іншій законній підставі (орендарі тощо) можуть заявляти речові позови, вимагати повернення їм майна і відшкодування збитків, не звертаючись задля цього до власника, щоб він подав позов від свого імені.

3. Віндикаційний позов

3.1. Для з'ясування сутності віндикаційного позову слід визначити: підставу його подання; предмет позову; до кого він подається.



✓ Віндикаційний позов заявляється власником лише *в разі порушення* першої правомочності (з тріади прав власника) – *володіння*. Тобто особа втрачає річ (яка вибуває з її володіння), але залишається власником цієї речі. Це може статися, наприклад, коли в особи річ украли, або вона

її загубила, а згодом знайшла, або цю річ було неправомірно відчужено тощо.

✓ Предметом позову може бути вимога повернення тільки *індивідуально визначеної речі*. Власник має довести, що саме ця річ належить йому на праві власності. Для цього зазначається на її особливості, певні ознаки, характеристики, що відрізняють її з-поміж схожих або однотипних речей (комп'ютерів, смартфонів тощо). Якщо річ має номерний знак (наприклад, автомобіль), це зробити простіше, аніж коли речі виокремлюються за допомогою інших показників. Речі, визначені родовими ознаками та гроші, цінні папери на пред'явника не можуть бути предметом віндикаційного позову, адже вони замінні.

✓ Віндикаційний позов подається до добросовісного або недобросовісного набувача, які є відповідачами в суді. При цьому має бути доведена добросовісність чи, відповідно, недобросовісність цих осіб та наявність підстав для витребування власником свого майна у добросовісного набувача.

3.2. Добросовісні та недобросовісні набувачі є *незаконними володільцями*, оскільки право на майно належить лише одній особі – його власнику. Решта осіб, хоча б і мали це майно у своєму володінні, права на нього не набувають Як зазначається в ст. 387 ЦКУ, незаконними набувачами є особи, які незаконно, без відповідної правової підстави заволоділи майном.

З цього слідують принаймні два висновки:

а) майно знаходиться не у власника, а в іншої особи, тобто в цих випадках порушується право власності шляхом вибуття майна з володіння власника;

б) для цього не було правової підстави.

Обидва висновки потребують пояснення.

3.3. Щодо *вибуття майна з володіння* власника. Найпоширенішим випадком є те, коли тілесна річ опиняється в іншої особи, внаслідок чого власник вже не в змозі не тільки її тримати в себе, а й користуватися нею. Однак нетілесні речі (наприклад, цінні папери, особливо в безпаперовій формі) не можуть вибути з володіння власника на взірець із тілесними речами. Так само не може вибути з володіння власника хоча і тілесна річ, але така, як нерухомість. Власник може навіть продовжувати користуватися земельною ділянкою або квартирою, а згодом дізнається, що право на цю нерухомість вже оформлено на іншу особу в Державному реєстрі. В цих випадках володіння майном (у розумінні продовження його три-

мати у своєму господарстві) в особи зберігається, а право на це майно переоформлено. Тим не менш, судова практика визнає і в цьому разі можливість заявлення віндикаційного позову, вважаючи порушеним тим самим права володіння нерухомістю.

Тож очевидно, що володіння і його порушення по відношенню до рухомих та нерухомих, а також знерухомлених (цінні папери) речей істотно різняться. Втім для заявлення віндикаційного позову це не має значення.

Щодо *підстав вибуття речі з володіння* власника, то:

– їх або може *взагалі не бути* в особи, до якої потрапила річ (власник загубив річ, а особа, яка її знайшла, не дотималася вимог ст. 338 ЦКУ, або річ у власника вкрала особа, яка продовжує її тримати в себе), або

– підстави набуття речі були, але згодом відпали, тобто не стало того юридичного факту, який породив би в особи право (наприклад, було укладено договір, за яким майно надійшло певній особі, який було визнано недійсним).

3.4. ***Добросовісним набувачем*** є та особа, яка не знала і не могла знати про те, що набула майно від особи, яка не мала права його відчужувати (ч. 1 ст. 388 ЦКУ). Отже, для визнання того, що особа є добросовісним набувачем, слід встановити таке:

– що майно перебуває в цієї особи і це саме те майно, з приводу якого є спір;

– що особа не знала і не могла знати про вади набуття нею майна і вважала, що стала власником;

– виявилося те, що вона набула майно від особи, яка не мала права його відчужувати.

Недобросовісний набувач, відповідно, має протилежні обставини набуття майна: він знав або міг знати, що володіє майном незаконно (ч. 1 ст. 390 ЦКУ).

Якщо захисту права власності шляхом витребування майна від добросовісного набувача присвячена ціла стаття (ст. 388 ЦКУ), в якій більшою мірою йдеться й про захист прав самого добросовісного набувача, то захист від недобросовісного набувача в окремій статті не регулюється.

Із цього можна зробити висновок про те, що законодавець приділяє увагу і правам добросовісного набувача, який опинився у вкрай невигідній для себе ситуації поза своєю волею. Натомість недобросовісний набувач за загальним правилом жодних прав на майно не має і не може

їх набути, а мусить нести негативні наслідки своєї недобросовісної поведінки. Між тим у силу дії компенсаційної функції цивільного права недобросовісний набувач не позбавлений права на деякі компенсації (на відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним із часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів – ч. 3 ст. 390 ЦКУ).

3.5. Добросовісність набувача визначається *на момент отримання ним майна* від неуправомоченого відчужувача. Наприклад, на момент укладення договору купівлі-продажу набувач не знає, що набуває річ у особи, яка не має права її відчужувати, про що дізнався пізніше, зокрема коли до нього звернувся власник з вимогою повернути це майно.

Якщо набувач майна згодом дізнається, що отримав майно від особи, яка не мала права на його відчуження, він не вважається недобросовісним, якщо за всіма обставинами придбання майна не міг про це знати.

Недобросовісний же набувач знає про всі ці обставини і тримає майно у себе – тому в ч. 1 ст. 390 ЦКУ і зазначається, що така особа ***володіє*** майном незаконно (а не лише набуває майно незаконно).

3.6. Добросовісність та недобросовісність підлягає доведенню власником майна та його набувачем. Які саме аргументи наводитимуться при цьому – закон не визначає. Головне, щоб вони були переконливими і достеменно свідчили про те, що особа дійсно не знала і не могла знати про те, що набула майно в особи, яка не мала права його відчужувати.

Неуправомоченим відчужувачем можуть бути дві категорії осіб:

1) ті, які однозначно не мали такого права (викрадач чи особа, яка знайшла загублену річ; особа, яка знаходиться із власником у договірних відносинах, які не передбачали відчуження майна, наприклад, наймач чи зберігач та ін.);

2) ті, які мали право на відчуження майна, але порушили певні вимоги закону щодо його здійснення:

– представник чи керівник юридичної особи, що відчужує майно з перевищенням повноважень, наданих йому довіреністю чи установчими документами тощо;

– державний виконавець, якщо торги визнані в установленому законом порядку недійсними внаслідок порушень з його боку;

– законні представники інших осіб (батьки/усиновлювачі, опікуни, піклувальники) – неповнолітніх, обмежено дієздатних чи недієздатних осіб, які відчужують майно без дотримання встановленої законом процедури – згоди органів опіки та піклування та ін.

Усіх вказаних осіб об'єднує те, що вони відчужують майно неправомірно, тобто без отримання повноважень на це від власника або не маючи їх відповідно до закону.

3.7. Право власника на витребування майна від добросовісного набувача на підставі ч. 1 ст. 388 ЦКУ пов'язується з тим, яким чином майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав своє майно. Вказана норма передбачає вичерпне коло випадків вибуття, в яких за власником зберігається право на витребування свого майна від добросовісного набувача. Всі вони пов'язуються ***з відсутністю волі*** власника на припинення володіння своїм майном.

✓ По-перше, коли майно було *загублено* власником або особою, якій він передав його у володіння (наприклад, особа, яка знайшла знахідку, неправомірно привласнила її та продала).

✓ По-друге, викрадення майна у власника або особи, якій він передав своє майно у володіння (зокрема, в орендаря).

✓ По-третє, вибуття майна з володіння власника або особи, якій він передав його, не з їх волі іншим шляхом (наприклад, у результаті укладення правочину під впливом насильства, омани; вибуття майна через перенесення його повінню тощо).

3.8. Якщо майно вибуває з володіння власника ***за його волею***, можливі такі варіанти.

По-перше, якщо власник передав майно на підставі договору користування, а користувач майно власнику не повертає, власник заявляє не віндикаційний позов (який є речовим), а зобов'язальний (вимагає належного виконання договору, яким передбачається повернення власнику майна).

По-друге, якщо власник передав майно на підставі договору користування, а у користувача це майно вибуло поза його волею, то і власник, і користувач можуть заявляти віндикаційний позов до особи, яка неправомірно заволоділа цим майном.

По-третє, якщо власник передав майно на підставі договору користування, а користувач розпорядився ним (передав іншій особі), на що не мав права, то можливість захисту прав власника шляхом віндикації в цивілістиці піддається сумніву, а у судовій практиці вирішується по-різному. Так, вважається, що:

✓ майно вибуло з володіння власника за його волею і він несе ризики за обрання контрагента, а тому віндикаційний позов задоволенню не підлягає;

✓ власник не висловлював свою волю на розпоряджання майном особі, якій він передав його у користування, тому воно вибуло з його володіння поза його волею і може бути витребуване від особи, яка його набула від неуправомоченого на відчуження користувача.

У таких випадках слід буквально тлумачити норму ст. 388 ЦКУ про те, що майно вибуло з володіння власника за його волею і було передане користувачу у володіння, що виключає задоволення віндикаційного позову до третьої особи про повернення цього майна власнику. Однак власник буде захищати своє право шляхом подання позову до користувача, який припустився порушень договору, про відшкодування збитків.

По-четверте, якщо майно вибуває з володіння власника начебто за його волею (наприклад, передається другій стороні договору), але згодом з'ясовується, що є підстави для визнання такого договору недійсним (зокрема, якщо він був укладений під погрозою, насильством тощо), то настають наслідки недійсності правочину (реституція). Тобто власник захищає своє право шляхом подання позову про визнання правочину недійсним і застосування реституції (ст. 215 ЦКУ), якщо його майно перебуває у володінні другої сторони недійсного договору. Проте якщо майно було вже відчужене набувачем за таким договором, то від наступного його набувача воно може бути власником витребуване.

3.9. Існують спірні правові ситуації, коли майно вибуває з володіння публічного власника, тобто стосується віндикації державного та комунального майна, відчуженого, відповідно, державним органом або органом місцевого самоврядування на підставі виданих ними актів, що згодом оспорювалося як дії не в інтересах власників цього майна. В таких випадках навіть за доведеності того, що зазначені органи діяли не в інтересах власника майна (держави або територіальної громади), суди не вбачають підстав для задоволення позову про віндикацію, оскільки акт, на підставі якого вибуло це майно, вичерпав свою дію реалізацією того змісту, що в ньому містився (Рішення КСУ від 23.06.1997 р. №2-зп).

3.10. Витребування власником свого майна від добросовісного набувача здійснюється в межах встановленої ст. 257 ЦКУ загальної позовної давності тривалістю у три роки.

Закон не пов'язує початок перебігу позовної давності з моментом, коли добросовісний набувач заволодів майном. Початок її перебігу визначається загальним чином у ч. 1 ст. 261 ЦКУ, тобто від дня, коли особа дізналась про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Якщо це встановити неможливо, перебіг позовної давності починається

від дня, коли особа повинна була дізнатись про порушення свого права або про особу, яка його порушила. У випадку, коли власник дізнався про порушення свого права власності, але не знає особи, яка порушила його право, перебіг позовної давності починається від дня, коли він довідався про особу-порушника.

3.11. Майно не може бути витребуване від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень (ч. 2 ст. 388 ЦКУ). При цьому не має значення те, чи відразу вибуло майно з володіння власника або особи, якій він його передав, внаслідок його продажу в порядку виконання судового рішення, чи таке майно спочатку вибуло від них поза їх волею та перебувало у чужому незаконному володінні іншої особи.

Натомість ВС задовольнив вимоги про віндикацію з причин того, *що торги по відчуженню майна були визнані недійсними* (Постанова від 23.12.2020 р. у справі №639/7253/18).

3.12. У решті випадків закон захищає право на майно добросовісного набувача, який має переваги перед власником, що не дозволяє останньому застосувати віндикацію. Більше того, коли майно не може бути витребувано у добросовісного набувача, той набуває на таке майно право власності на підставі ст. 330 ЦКУ.

3.13. Крім повернення власнику майна за віндикаційним позовом, провадяться також розрахунки між ним і особою, в якої це майно певний час перебувало (ст. 390 ЦКУ). Законодавець розмежовує ці наслідки залежно від того, чи це добросовісний, чи недобросовісний набувач.

Від недобросовісного набувача власник майна має право вимагати передання усіх доходів, які він одержав або міг одержати за весь час володіння майном. А від добросовісного – з моменту, коли той дізнався чи міг дізнатися про незаконність свого володіння. Крім того, добросовісний набувач (володілець) має право залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони можуть бути відокремлені від майна без завдання йому шкоди, а якщо ні, то він має право на відшкодування здійснених витрат у сумі, на яку збільшилася його вартість.

Обидва незаконних набувача (добросовісний та недобросовісний) мають право вимагати від власника майна відшкодування необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним із часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів.

3.14. Віндикаційний позов слід відрізняти від інших позовів про захист права власності. Так, якщо річ не може бути предметом віндикації,

власник вправі пред'явити позов до особи, чиїми неправомірними діями йому спричинено шкоду внаслідок загибелі такої речі.

Добросовісний набувач може звернутися з позовом про відшкодування збитків до відчужувача речі, яку було витребувано власником за віндикаційним позовом.

Законний володілець може пред'явити позов *до власника* про захист від незаконних дій останнього, що не пов'язані з умовами відповідного договору. Так, при порушенні власником прав орендаря на користування приміщенням, переданим йому за договором, внаслідок спорудження власником прибудови до цього приміщення, яка його затемнює, орендар може вчинити речовий позов про усунення перешкод у користуванні цим приміщенням.

Віндикаційний позов схожий із позовними вимогами про виселення, зокрема, із самовільно зайнятих приміщень або з приміщень у випадку викупу земельної ділянки, на яких вони розташовані, а інколи й із негаторним позовом.

4. Негаторний позов

4.1. Негаторний позов заявляється власником у разі порушення його права на користування своїм майном (ст. 391 ЦКУ). Тобто майно залишається у володінні власника, який втім не може при цьому ним користуватися.

Негаторний позов є вимогою про припинення неправомірних дій, *не пов'язаних із порушенням володіння.*

Умовами його пред'явлення є: наявність факту об'єктивно існуючих перешкод у здійсненні власником своїх правомочностей, а також відсутність між позивачем і відповідачем договірних відносин, адже в разі наявності таких відносин власник здійснює захист порушеного права власності зобов'язально-правовими засобами (Постанова ВС від 21.08.2018 р. у справі №910/19865/17).

Попри те, що остання умова не згадується у ст. 391 ЦКУ, ВС слушно звернув на неї увагу, адже негаторний позов як різновид речово-правових способів захисту права може бути пред'явлений лише у разі відсутності між сторонами спору зобов'язальних відносин. Це випливає із систем-

ного аналізу положень ЦКУ, а також є аксіомою вчення про співвідношення способів захисту цивільних прав.

4.2. Позивачем за негаторним позовом може бути *власник* або *титульний володілець* речі, у якого вона знаходиться (перебуває у володінні), але щодо якої відповідач ускладнює здійснення повноважень користування або розпорядження. Тобто позивачем може бути не тільки власник речі, а й інша особа, титульний володілець. Такий висновок міститься в п. 33 постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 р. №5.

> ***! Відповідачем за негаторним позовом виступає особа, яка порушує право власника на користування своїм майном і з якою власник не перебуває у договірних правовідносинах.***

4.3. Негаторний та віндикаційний позови, починаючи з часів давньоримського права, завжди принципово відрізнялися. Однак у сучасності інколи допускається їх змішування (підміна одним позовом іншого). Так, ВП ВС вказала на те, що залежно від обставин справи вимогу зобов'язати повернути земельну ділянку суд може кваліфікувати як негаторний позов (постанова ВП ВС від 12.06.2019 р. у справі №487/10128/14-ц).

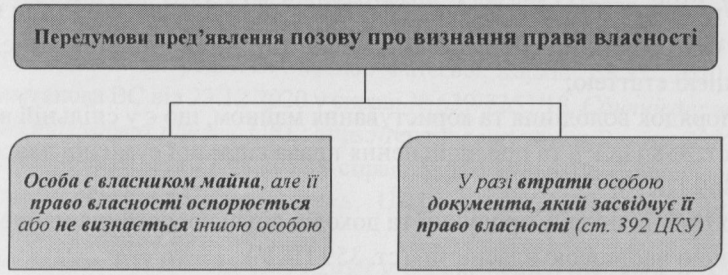
Такий підхід можна пояснити, по-перше, тим, що вважається за можливе заявити негаторний позов упродовж усього часу тривання порушення прав законного володільця відповідної земельної ділянки. Це має величезне значення для захисту права власності держави у зв'язку з численними випадками пропусків позовної давності. По-друге, триває розуміння реєстрації права на нерухоме майно як дії, завдяки якій змінюється її володілець. Тим самим це підводиться під можливість подання віндикаційного позову на захист прав особи, яка була позначена власником нерухомості в Держреєстрі. Між тим запис у Держреєстрі не змінює володіння нерухомим майном, а змінює суб'єкта права, тобто право власності особи, яка була записана в реєстрі, припиняється. Це свідчить про необхідність запровадження іншого підходу до захисту прав таких осіб, а не зводити його до віндикації.

4.4. У судовій практиці достатньо часто розглядаються спори за позовами власників нерухомого майна до осіб, які користуються цим майном без відповідних правових підстав, чим перешкоджають власникам у реалізації їх правомочностей.

Проте при розгляді цієї категорії справ особливо гостро постає питання про вибір належного способу захисту прав власників. При цьому як у теорії, так і в судовій практиці відсутнє єдине розуміння правової природи позовів про виселення або звільнення нежитлових приміщень: вони інколи вважаються негаторними, а інколи – віндикаційними.

5. Позов про визнання права власності

5.1. Позов про визнання права власності (ст. 392 ЦКУ) подається, якщо право власника *оспорюється* або *не визнається*. Отже, порушення права власності в цьому разі не існує.



5.2. Хоча це позов про захист права власності, тобто позивачем є власник, на практиці часто такі позови подаються, коли особа не є власником, але *бажає ним стати*, зокрема, набути право власності: а) на безхазяйну річ (ст. 335 ЦКУ); б) на об'єкт самочинного будівництва (ст. 376 ЦКУ); в) на річ, право власності на яку може набуватися за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ). Втім, формально ці позови вчиняються не для визнання, ***а для набуття*** права власності.

5.3. Позови про визнання права власності не подаються, якщо підстави його набуття власником наявні, але законом не пов'язується виникнення права власності з видачею правовстановлювальних документів. Прикладом може бути набуття права власності на квартиру в будинку житлово-будівельного кооперативу, вартість якої повністю сплачена (квартиру викуплено), або набуття права власності на допоміжні приміщення в багатоквартирному житловому будинку. У разі ж спору із приводу цих приміщень або відмови у здійсненні відповідних дій із боку

органів держави або місцевого самоврядування ці неправомірні дії власником оскаржуються в судовому порядку.

6. Позови про захист прав учасника спільної власності

6.1. Співвласники, як і власники, можуть захищати свої права. Поширеними є позови співвласників про:

– переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу (ст. 362 ЦКУ);

– визначення розміру часток у праві спільної часткової власності (ст. 357 ЦКУ), якщо цей розмір не визначений законом або правочином і є спір щодо розміру коштів (вкладів) кожного із співвласників при придбанні (виготовленні, спорудженні) майна та з інших підстав, передбачених цією статтею;

– порядок володіння та користування майном, що є у спільній власності (ст. 358 ЦКУ), та про здійснення права спільної сумісної власності (ст. 369 ЦКУ);

– розподіл плодів, продукції та доходів від використання майна, що є спільною частковою власністю (ст. 359 ЦКУ);

– порядок утримання майна, що є спільною частковою власністю, а також порядок і розмір відповідальності перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними зі спільним майном (ст. 360 ЦКУ);

– виділ частки майна, що є спільною частковою чи сумісною власністю, або сплату компенсації за частку (статті 364, 370 ЦКУ);

– поділ майна між співвласниками (статті 367, 372 ЦКУ).

6.2. Співвласники або інші особи можуть також заявляти позови про:

– звернення стягнення на частку в майні, що є спільною власністю (статті 366, 371 ЦКУ), позови про що заявляються кредиторами співвласника;

– про припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365 ЦКУ), що по суті є позовом про примусовий викуп частки майна.

Рекомендована література:

1. Рішення КСУ від 23.06.1997 № 2-зп. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-97#Text.

2. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму ВССУ від 07.02.2014 № 5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text.
3. Дзера І. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 255 с.
4. Речове право: пріоритети та перспективи : матеріали Київ. правових читань. Київ, 22 берез. 2019 р. / Р. А. Майданик, Я. М. Романюк та ін. ; відп. ред. Р. А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. 266 с.
5. Скрипник В. Л. Захист права власності при примусовому припиненні права власності : монографія. Кременчук : Видавець Щербатих О. В., 2018. 200 с.
6. Харьковская цивилистическая школа: право собственности : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.
7. Захист права власності. Правові позиції Верховного Суду: коментарі науковців / за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 496 с.
8. Постанова ВС від 23.12.2020 у справі № 639/7253/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93879743.
9. Постанова ВС від 21.08.2018 у справі № 910/19865/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76106324.
10. Постанова ВП ВС від 12.06.2019 у справі № 487/10128/14-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85541621.

ЛЕКЦІЯ 18
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ СПАДКОВОГО ПРАВА

1. Спадкове право і спадкування.
2. Принципи спадкового права.
3. Спадкові правовідносини. Спадкодавець. Спадкоємці.
4. Склад спадщини
5. Відкриття спадщини. Час і місце.
6. Прийняття спадщини.

1. Спадкування

1.1. Спадкування (ст. 1216 ЦКУ) – це перехід прав і обов'язків (спадщини) від померлої фізичної особи – спадкодавця до інших осіб (спадкоємців) у порядку спадкового правонаступництва, яке є :

- ✓ універсальним;
- ✓ посмертним;
- ✓ триваючим у часі процесом, початковим моментом якого є юридичний факт відкриття спадщини, а кінцевим – оформлення спадкових прав.

При спадкуванні перехід прав і обов'язків спадкодавця до спадкоємців відбувається в порядку правонаступництва.

1.2. Правонаступництво характеризується юридичною залежністю прав і обов'язків правонаступника від прав і обов'язків його попередника. Правонаступництво при спадкуванні носить універсальний характер, тобто наступництво у всіх правах і обов'язках спадкодавця за винятком тих, які за своєю природою не можуть переходити до спадкоємців і припиняються зі смертю спадкодавця. Спадкоємець набуває спадщину безпосередньо, відразу і водночас.

1.3. Умови і порядок спадкування визначаються системою правових норм, що утворюють самостійну підгалузь цивільного права – *спадкове право.*

Спадкове право в об'єктивному смислі – це сукупність цивільно-правових норм, що регулюють процес переходу майнових та деяких інших прав і обов'язків померлої особи до інших осіб.

Спадкове право в суб'єктивному смислі – це право особи бути закликаною до спадкування, а також його правомочності після прийняття спадщини.

Спадкове право пов'язане як із правовим статусом фізичної особи, так і з правом власності, оскільки, з одного боку, дозволяє реалізувати правомочності розпорядження майном, а з іншого – виступає підставою виникнення і припинення права власності (ст. 346 ЦКУ).

Як підгалузь цивільного права, спадкове право взаємодіє із загальними галузевими положеннями та з іншими підгалузями, зокрема, речовим, сімейним правом.

2. Принципи спадкового права

2.1. У спадковому праві застосовуються як загальні засади (принципи) цивільного права (ст. 3 ЦКУ), так і спеціальні, властиві лише спадковому праву.

✓ Так, широкого поширення у спадковому праві набули засади справедливості, добросовісності та розумності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦКУ).

Про *справедливість* у спадковому праві йде мова при застосуванні обмежень свободи заповіту обов'язковою часткою у спадщині (ст. 1241 ЦКУ), встановленні рівності часток спадкоємців за законом (ст. 1267 ЦКУ), рівному розподілі часток спадкоємця, що «відпав» (ст. 1275 ЦКУ) та ін.

Добросовісність спадкового права знаходить свій прояв у вимогах добросовісності здійснення спадкових прав, неприпустимості суперечливої поведінки спадкоємців, добросовісності спадкового планування[1].

Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦКУ) відображена в першу чергу в нормах про охорону таємниці заповіту (ст. 1255 ЦКУ), усунення від спадщини негідних спадкоємців (ст. 1224 ЦКУ) тощо.

Судовий захист цивільного права або інтересу застосовується у спадковому праві у випадку визнання недійсними заповіту (ст. 1257 ЦКУ), відмови від прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1274 ЦКУ), свідоцтва про

[1] Печеный О. П. Добросовестность в наследственном праве. Диденко А. Г. *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика.* Алматы : Адвокат. контора VcGreen&partners, 2019. Вып. 58. С. 207–214.

право на спадщину (ст. 1302 ЦКУ), визначення судом додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦКУ), зміни в судовому порядку черговості спадкування за законом (ч. 1 ст. 1259 ЦКУ), перерозподілу спадщини судом (ст. 1280 ЦКУ) та ін.

✓ Власні принципи спадкового права хоча формально і не закріплені у Книзі 6 ЦКУ, але уособлюють суть спадкових правовідносин і застосовуються до спадкування.

Свобода волевиявлення заповідача і спадкоємців

Свобода заповіту полягає у праві заповідача обирати, складати чи не складати заповіт, визначити правонаступника всього майна чи певної частки, в будь-який час змінити чи скасувати заповіт або скласти новий заповіт. Спадкоємець вправі на власний розсуд прийняти спадщину або ж відмовитись від її прийняття.

Універсальність спадкового правонаступництва полягає в тому, що прийняття спадщини поширюється на всю спадщину, незалежно від того, в кого вона перебуває, і на певні її об'єкти, невідомі спадкоємцю в момент прийняття спадщини. Універсальність виявляється і в тому, що до спадкоємця переходять не лише права, а й обов'язки. Неприпустиме прийняття спадщини частково, з умовою або із застереженням (ч. 2 ст. 1268 ЦКУ).

Сімейно-родинний характер спадкування – застосовується при формуванні черг спадкоємців за законом (статті 1261–1265 ЦКУ). При цьому враховується не тільки дійсна, а й припустима воля спадкодавця. Якщо спадкодавець не залишить заповіт, то ЦКУ встановлює коло спадкоємців з урахуванням припустимої волі спадкодавця – до спадкування закликаються найближчі особі спадкодавця люди, що підкреслює сімейно-родинний характер спадкування.

Рівність спадкових часток при спадкуванні за законом (ст. 1258 ЦКУ). Це положення відображено у ст. 1267 ЦКУ, в якій закріплене правило, що частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Винятком є спадкування за правом представлення.

3. Спадкові правовідносини

3.1. Спадкові правовідносини моделюються як правова форма переходу прав і обов'язків померлої фізичної особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців) у порядку посмертного універсального (спадкового) правонаступництва.

Спадкові правовідносини:

✓ існують виключно як відносини правові;

✓ моделюються як різновид цивільних правовідносин і на них поширюються структурні і змістові особливості цих правовідносин;

✓ якщо йдеться про спадкове правонаступництво як наступництво у правах, можна говорити про його здійснення у межах і рамках лише спадкових правовідносин;

✓ поєднують майнові і немайнові (організаційні) чинники;

✓ є відносинами триваючими, для яких характерна повторюваність певних правових явищ (прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини);

✓ елементами є суб'єкт, об'єкт (спадщина) та зміст (права та обов'язки).

3.2. Спадкодавець, яким може бути лише фізична особа, не є учасником цих відносин, оскільки вони вникають лише з його смертю, хоча стосуються належних йому прав і обов'язків.

3.3. Спадкоємцем може бути:

✓ фізична особа – при спадкуванні за законом;

✓ як фізична особа, так і будь-який інший учасник цивільних правовідносин – при спадкуванні за заповітом.

Обсяг дієздатності для закликання до спадкування значення не має, важливо, щоб особа була живою на момент відкриття спадщини, крім дитини (як кровної дитини, так і дитини інших осіб, яка визнана спадкоємцем), яка зачата за життя спадкодавця, але народилася після його смерті.

4. Склад спадщини

4.1. *Спадщина* – об'єкт цивільних прав, що кореспондує з приписами ст. 177 ЦКУ, яка невичерпним чином визначає перелік об'єктів. У зв'язку з цим є підстави поширювати на спадщину правила цивільного законодавства щодо об'єктів цивільних прав.

Спадщина представляє собою складний об'єкт, саме тому у ст. 1218 та інших нормах ЦКУ (наприклад, статтях 1219, 1227, 1228, 1229, 1236, 1238, 1291) використовується поняття *склад спадщини*, що передбачає існування його окремих елементів, зокрема прав і обов'язків. Більше

того, включення тих чи інших елементів до складу спадщини має юридичне значення. Однак будучи складним об'єктом, спадщина за змістом ст. 1218 ЦКУ, представляє собою *єдине ціле*. Юридичне виокремлення окремих елементів, наприклад внаслідок розподілу спадщини, призводить до втрати ними статусу єпадкового майна.

4.2. Перелік юридично значимих дій, зокрема правочинів, які можуть бути вчинені щодо спадщини, має досить вузький характер і зумовлене природою спадщини. Так, цивільне законодавство України допускає такі юридично значимі дії зі спадщиною, як прийняття спадщини (ст. 1268 ЦКУ), відмова від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦКУ), визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦКУ), поділ спадщини (ст. 1278 ЦКУ), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦКУ), управління спадщиною (ст. 1285 ЦКУ), оформлення, державна реєстрація прав на спадщину (статті 1296–1299 ЦКУ). Натомість спадковому праву України не відоме укладання зі спадщиною таких звичайних для інших об'єктів правочинів, як купівля-продаж, дарування, застава, оренда. Не можуть укладатися договори з майбутньою спадщиною.

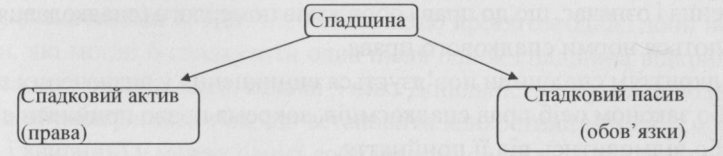
4.3. При визначенні складу спадщини необхідно відмежовувати *спадкове майно* і *майно, набуте у шлюбі*, яке є спільною сумісною власністю, і в якому лише певна частка входить до складу спадщини (Постанова КЦС ВС від 20.03.2019 р. у справі №740/874/17).

4.4. Особливістю спадщини як об'єкта цивільних прав слід визнати чітко *визначені часові рамки її існування* – з моменту відкриття спадщини і до моменту оформлення (державної реєстрації) спадкоємцями прав на спадщину. До моменту відкриття спадщини її як об'єкта цивільних прав юридично не існує. І навпаки, після того, як спадкоємці оформили свої права, з виникненням у них права власності на окремі речі право власності «витісняє» право на спадщину, а сама спадщина як єдиний об'єкт цивільних правовідносин перестає існувати.

4.5. У Книзі 6 ЦКУ досить часто вживається термін *«право на спадщину»* без розкриття змісту цього права. Іноді взагалі йдеться про належність спадщини спадкоємцеві без зазначення юридичної природи такої належності (наприклад, ч. 5 ст. 1268 ЦКУ). Очевидно, мається на увазі існування «непоіменованого» майнового права, що належить до речових прав.

4.6. До складу спадщини входять у нерозривній єдності *права*, які іменують спадковим активом, і *обов'язки*, які є спадковим пасивом. Отже, склад спадщини – сума спадкового активу і спадкового пасиву, право

вимоги і боргів. Перехід у нерозривній єдності означає, що навіть тоді, коли спадкодавець за життя розпорядився шляхом заповіту про юридичну долю тільки прав, до спадкоємців переходять і обов'язки, пропорційно одержаним ними правам (ч. 3 ст. 1236 ЦКУ).



4.7. Права та обов'язки особи, які не входять до складу спадщини, визначаються ст. 1219 ЦКУ. Зокрема, це права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця:

1) особисті немайнові права;

2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;

3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;

5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦКУ.

У порівнянні зі ст. 1218 ЦКУ ця норма є *спеціальною* і містить виняток із загального правила, вказуючи на перелік прав і обов'язків, які не входять до складу спадщини. Цей перелік не носить вичерпного характеру, що дозволяє в багатьох випадках, навіть у самому ЦКУ, робити застереження про неможливість переходу тих чи інших прав у порядку спадкування. Такі обмеження містяться навіть у положеннях Книги 6. Так, не переходить до спадкоємців право користування майном за заповідальним відказом (ч. 2 ст. 1238 ЦКУ), право на прийняття обов'язкової частки у спадщині в порядку спадкової трансмісії (ч. 1 ст. 1276 ЦКУ) та ін.

Крім того, у судовій практиці також склався певний підхід щодо визначення кола прав і обов'язків, які не можуть переходити до спадкоємців. Так, право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право (Постанова КЦС ВС від 20.03.2019 р. у справі №587/260/17).

5. Відкриття спадщини

5.1. Відкриття спадщини зумовлює виникнення спадкового правовідношення і означає, що до прав і обов'язків померлого (спадкодавця) застосовуються норми спадкового права.

З відкриттям спадщини пов'язується виникнення у визначених заповітом або законом осіб прав спадкоємців, зокрема право прийняти спадщину або відмовитись від її прийняття.

У цивільному законодавстві відкриття спадщини характеризується двома ознаками: часом і місцем її відкриття.

5.2. Відповідно до ч. 2 ст. 1220 ЦКУ *часом відкриття спадщини* є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. У разі оголошення особи померлою час відкриття спадщини визначається з урахуванням приписів ст. 46 ЦКУ, тобто фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. У випадку, коли особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті. Зазначена обставина повинна бути відображена у рішенні суду.

Під часом відкриття спадщини розуміється певна календарна дата, тому години та хвилини в межах цієї календарної дати для цілей спадкування юридичного значення не мають і до уваги не беруться.

Час відкриття спадщини має прикладне значення, оскільки за ним визначаються склад спадщини (ст. 1218 ЦКУ), коло спадкоємців (ч. 1 ст. 1222 ЦКУ), чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 3 ст. 1235 ЦКУ), існування умови, визначеної в заповіті (ч. 1 ст. 1242 ЦКУ), умови закликання до спадкування за правом представлення (частини 1–4 ст. 1266 ЦКУ), постійне проживання спадкоємця разом із спадкодавцем (ч. 3 ст. 1268 ЦКУ), необхідність подання заяви про прийняття спадщини (ч. 1 ст. 1269 ЦКУ).

Крім того, з часу відкриття спадщини починається перебіг строків для прийняття спадщини або відмови від її прийняття (ст. 1270, ч. 1 ст. 1273, ст. 1274 ЦКУ), прийняття заповідального відказу (ст. 1271 ЦКУ), визнання спадщини відумерлою (ч. 2 ст. 1277 ЦКУ), видачі свідоцтва про право на спадщину (ч. 1 ст. 1298 ЦКУ). Цивільне законодавство також пов'язує з цією обставиною обчислення деяких інших строків – строків

проживання спадкоємця із спадкодавцем однією сім'єю (ст. 1264, ч. 1 ст. 1279 ЦКУ), перебування на утриманні (ч. 2 ст. 1265 ЦКУ).

5.3. З часом відкриття спадщини пов'язується правило про *комморієнтів* – осіб, які померли протягом однієї доби (ч. 3 ст. 1220 ЦКУ). За правилами, визначеними ч. 3 ст. 1220 ЦКУ, якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з них. Доцільність існування в ЦКУ цієї норми обумовлюється тим, що встановити конкретний момент смерті (години і хвилини) у межах однієї доби практично не завжди можливо. Тому законодавець виходить із необхідності закріпити юридичну фікцію одночасності смерті осіб, які могли б спадкувати одна після одної, пов'язавши з нею відсутність спадкового наступництва між комморієнтами.

За правилами ч. 4 ст. 1220 ЦКУ кілька осіб, які могли б спадкувати одна після одної, померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо), припускається, що вони померли одночасно.

При цьому слід мати на увазі, що приписи частин 3 і 4 ст. 1220 ЦКУ співвідносяться як загальна і спеціальна правові норми. Це означає, що для настання юридичних наслідків, передбачених для комморієнтів, смерть декількох осіб, які померли під час спільної для них небезпеки, повинна настати в межах однієї доби. Якщо внаслідок спільної небезпеки одна особа померла безпосередньо під час цієї події (аварії, землетрусу тощо), а інша – через декілька днів померла в лікарні, наслідки, передбачені ч. 4 цієї статті, не настають.

Значення правил про комморієнтів полягає у такому:

✓ оскільки законодавець установив припущення *одночасної смерті осіб*, які могли б спадкувати одна після одної, послідовність і розрив у часі між моментами їхньої смерті для цілей спадкування значення не має;

✓ особи, які померли протягом однієї доби, не успадковують одна після одної, тому правила про спадкову трансмісію (ст. 1276 ЦКУ) до комморієнтів не застосовуються.

5.4. Певні особливості існують при спадкуванні за правом представлення.

✓ ВС зазначив, що спадкування за правом представлення – це спадкування за законом, яке передбачає появу в певних спадкоємців права на спадкування за умови смерті до відкриття спадщини того з їхніх родичів, хто був би спадкоємцем. Таким чином, його власні спадкоємці ніби представляють у спадкових відносинах особу, яка б одержала права на спадкування, якби була живою на час відкриття спадщини. Спадкування за правом представлення є різновидом спадкового правонаступництва та не

залежить від спадкового правонаступництва між комморієнтами, оскільки спадкоємець, який помирає одночасно зі спадкодавцем, не спадкує його майно, але діти цього спадкоємця (внуки спадкодавця) за правом представлення виступають як безпосередні та самостійні спадкоємці майна спадкодавця, а не як спадкоємці тих осіб, яких вони представляють. Застосування права представлення не може залежати від того, що особа, яку представляють, померла не раніше, а в один день зі спадкоємцем. Якщо презюмується, що дві особи померли одночасно, це унеможливлює перебування серед живих особи, яку представляють, на час відкриття спадщини (Постанова ВСУ від 07.06.2017 р. у справі №523/8165/15-ц).

✓ Правила ч. 3 ст. 1220 ЦКУ не можуть застосовуватись, якщо один із спадкоємців помер через кілька годин, але наступної доби.

✓ Припущення одночасної смерті осіб протягом однієї доби, закріплене в ч. 3 ст. 1220 ЦКУ, застосовується незалежно від виду спадкування – за законом чи за заповітом.

Приписи частин 3 і 4 ст. 1220 ЦКУ сформульовано законодавцем у вигляді припущення, тобто вони мають презумптивний характер. Тому, як і будь-яка презумпція, вона може бути спростована в установленому порядку.

5.5. Часом відкриття спадщини *посмертно реабілітованих осіб* є день прийняття рішення районною комісією з питань поновлення прав реабілітованих про повернення майна реабілітованого або відшкодування його вартості спадкоємцям першої черги. Коло спадкоємців першої черги визначається на день винесення цього рішення (п. 9 Постанови Верховної Ради України від 24.12.1993 р. №3812-XII «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», п. 3 Постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. №7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

5.6. ЦКУ не дає визначення *місця відкриття спадщини*, а лише пов'язує його з останнім місцем проживання спадкодавця. В. І. Серебровським запропоновано місцем відкриття спадщини визнавати місце, де спадкодавець внаслідок своєї служби, постійних занять або місцезнаходження свого майна мав постійну або переважну осілість. Видається, що саме критерій постійної або переважної *осілості* спадкодавця і буде вирішальним для визначення місця відкриття спадщини.

За загальним правилом, що міститься в ч. 1 ст. 1221 ЦКУ, місцем відкриття спадщини є *останнє місце проживання* спадкодавця, визначене відповідно до ст. 29 ЦКУ. Таким місцем проживання є житло, в якому він проживав постійно або тимчасово.

Хоча в особи може бути декілька місць проживання (ч. 6 ст. 29 ЦКУ), місце відкриття спадщини може бути тільки за одним із них, за яким і буде заведено спадкову справу. Якщо спадкодавець мав кілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця (п. 3 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування»).

Місце проживання необхідно відрізняти від місця перебування фізичної особи, тобто того місця, де вона не проживає, а тимчасово знаходиться.

У тих випадках, коли встановити місце відкриття спадщини за критерієм місця проживання неможливо (внаслідок того, що воно невідоме), ч. 2 ст. 1221 ЦКУ встановлює додатковий критерій – *місцезнаходження майна* спадкодавця. При цьому цей критерій є саме додатковим, але не альтернативним.

У такому разі місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Доказами наявності майна будуть відомості (витяги) з реєстру прав на нерухоме майно, реєстру земель, відомості про реєстрацію транспортних засобів, про передачу майна на зберігання.

При цьому законодавець у контексті положень ч. 2 ст. 1221 ЦКУ не визначив, як має визначатися «основна частина майна», очевидно при цьому слід виходити з його вартості.

Місце відкриття спадщини в особливих випадках регулюється окремими законами, що передбачено Законом України від 12.02.2015 р. №189-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на спадкування».

Спеціальними правилами визначення місця відкриття спадщини є:

– ст. 9^1 Закону України від 02.09.2014 р. №1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»;

– ст. 11^1 Закону України від 15.04.2014 р. №1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Запроваджено правило визначення місця відкриття спадщини за місцем «першої поданої заяви» щодо цієї спадщини.

6. Право на спадщину

6.1. Право на спадщину означає можливість прийняти спадщину або не виявити бажання її прийняти чи заявити про свою відмову від спадщини.

Таким чином, право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого зводиться до закріпленої за спадкоємцем можливості прийняти спадщину чи відмовитися від неї.

6.2. Прийняття спадщини характеризується такими ознаками.

✓ Спадщина приймається особисто спадкоємцем. Спадщина від імені малолітніх дітей, недієздатних осіб приймається їхніми батьками, опікунами та піклувальниками.

✓ Право на прийняття спадщини має універсальний характер. Прийняття поширюється на все спадкове майно, у чому б таке не виражалося і де б воно не знаходилося.

✓ Це право носить строковий характер – для прийняття спадщини встановлюється шестимісячний строк, що обчислюється з моменту відкриття спадщини (ст. 1270 ЦКУ). У випадках, коли виникнення в особи права на спадщину залежить від неприйняття (відмови) від спадщини іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється в три місяці з моменту неприйняття ними спадщини чи відмови від прийняття. Якщо строк, що залишився, менше, ніж три місяці, то він продовжується до трьох місяців.

✓ Воно має беззастережний характер. Не допускається прийняття спадщини з умовою чи застереженнями.

✓ Це право наділено зворотною силою: спадщина, що прийнята спадкоємцем, незалежно від часу прийняття, належить йому з моменту відкриття спадщини (ч. 5 ст. 1268 ЦКУ).

6.3. Особливе правило встановлене щодо неповнолітньої, непрацездатної фізичної особи, а також особи, обмеженої в дієздатності. Згідно з ч. 4 ст. 1268 ЦКУ вони вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, установлених законом.

6.4. Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, вправі відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

6.5. У випадку пропущення спадкоємцем строку для прийняття спадщини, невиявлення ним своєї волі на це, настають наслідки, визначені законом.

✓ Якщо спадкоємець протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦКУ, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Це стосується того спадкоємця, який не перелічений серед осіб, що за законом (ст. 1268 ЦКУ) вважаються такими, що прийняли спадщину.

✓ Якщо спадщину не прийняв спадкоємець за заповітом, застосовується норма ч. 1 ст. 1275 ЦКУ, відповідно до якої частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну (п. 5 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування).

✓ У випадку неприйняття спадщини усіма спадкоємцями за заповітом відповідно до ч. 2 ст. 1223 ЦКУ до спадкування закликаються спадкоємці за законом.

✓ Якщо ж спадщину не прийняв спадкоємець за законом, спадкують інші спадкоємці за законом однієї з ним черги, а за їх відсутності – спадкоємці подальших черг (ч. 2 ст. 1258 ЦКУ).

✓ У разі неприйняття спадщини і спадкоємцями за заповітом, і спадкоємцями за законом спадщина визнається відумерлою (ст. 1277 ЦКУ).

Норма ч. 1 ст. 1272 ЦКУ передбачає, що спадкоємець, який не подав протягом установленого строку заяву про прийняття спадщини, вважається таким, що не прийняв її. Водночас не передбачається вчинення будь-яких дій з боку такого спадкоємця, включаючи подання заяв. Тобто неприйняття спадщини є наслідком бездіяльності спадкоємця.

6.6. Водночас спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, але бажає її прийняти, визначає два способи дій реалізувати свої права (ст. 1272 ЦКУ):

✓ за згодою усіх спадкоємців, які прийняли спадщину, подати заяву про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦКУ);

✓ подати заяву про прийняття спадщини на підставі рішення суду про визначення додаткового строку для прийняття заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦКУ).

Перший спосіб передбачає прийняття спадщини за згодою всіх спадкоємців, які її прийняли. Згода оформлюється спільною заявою спадкоємців нотаріусу, причому підписи спадкоємців повинні бути засвідчені нотаріально. Не виключається подання (надіслання) заяви про надання згоди кожним зі спадкоємців окремо.

За наявності згоди усіх спадкоємців причини пропущення строку для прийняття спадщини юридичного значення не мають.

Цей спосіб реалізації спадкових прав, незважаючи на видимі переваги, має обмежену сферу дії. Так, не може йтися про його застосування,

коли строк пропущений єдиним спадкоємцем або коли це допустили всі спадкоємці. Спільна згода спадкоємців не приймається нотаріусом і тоді, коли один із двох спадкоємців пропустив установлений строк для прийняття спадщини, а інший, хоча й подав заяву нотаріусу вчасно, але не має можливості надати докази, що були б підставою для закликання до спадкування, або ж такі докази викликають сумніви. У такому разі нотаріус роз'яснює спадкоємцям можливість отримання додаткового строку на прийняття спадщини в судовому порядку.

Заява про надання згоди на прийняття спадщини повинна виходити від усіх спадкоємців. Якщо хоча б один із спадкоємців, які прийняли спадщину, заперечує проти надання згоди, цей спосіб не може бути застосовано. До кола спадкоємців, згода яких вимагається, включаються як спадкоємці, які своєчасно подали заяви про прийняття спадщини, так і спадкоємці, які вважаються такими, що прийняли спадщину відповідно до положень ст. 1268 ЦКУ.

Другим способом є визначення додаткового строку для подання заяви в судовому порядку. Тобто особа, яка не прийняла спадщину в установлений законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦКУ. Зазначене положення застосовується до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦКУ (п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування).

Причинами пропуску строку для прийняття спадщини можуть бути різні обставини. В судових справах по спорах, що виникали з цього приводу, зазначається на такі підстави: перебування у місцях позбавлення волі, втрата паспорта (Постанова КЦС ВС від 08.05.2019 р. у справі №357/13630/16-ц); тривала хвороба спадкоємця (Постанова КЦС ВС від 28.08.2019 р. у справі №612/728/17); наявність певних захворювань у спадкоємця, здійснення допомоги члену сім'ї, який перебуває на лікуванні в умовах стаціонару (Постанова КЦС ВС від 30.09.2020 р. у справі №635/4551/18); перебування на службі у складі ЗСУ, участь в АТО (Постанова КЦС ВС від 04.09.2019 р. у справі №689/1760/16-ц); відсутність посольства України у країні проживання спадкоємця (Постанова КЦС ВС від 16.10.2019 р. у справі №521/8988/17); відсутність у спадковому реєстрі записів про відкриття спадкової справи за умови наявності доказів про відправлення спадкоємцем заяви про прийняття спадщини (Постанова КЦС ВС від 20.11.2019 р. у справі №520/4608/17); відсутність у спадкоємця свідоцтва про смерть спадкодавця (Постанова КЦС ВС від 22.01.2020 р. у справі №592/18695/18).

Рекомендована література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на спадкування : Закон України від 12.02.2015 № 189-VIII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/189–19#Text.
2. Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» : Постанова Верхов. Ради України від 24.12.1993 № 3812-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3812–12#Text.
3. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008 № 7. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text.
4. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
5. Печений О. П. До питання про особливості спадкових правовідносин. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 99–103.
6. Печений О. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права. *Право України*. 2010. № 12. С. 40–47.
7. Печений О. П. До питання про спадкування за правом представлення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 101–117.
8. Печений О. П. Аналіз судової практики вирішення судами спорів про спадщину. *Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах*. 2015. № 1. С. 186–191.
9. Печеный О. П. К вопросу о принципах наследственного права. *Гражданское право: вызовы времени :* материалы междунар. науч. конф., посвящ. 70-лет. юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. Г. Диденко, Алматы, 3 окт. 2014 г. / отв. ред. Н. В. Уварова. Алматы : Каспийск. обществ. ун-т, 2015. С. 449–456.
10. Печеный О. П. Добросовестность в наследственном праве. Диденко А. Г. *Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика*. Алматы : Адвокат. контора VcGreen&partners, 2019. Вып. 58. С. 207–214.
11. Заіка Ю. О. Принципи спадкового права як основа правової політики у сфері спадкування. *Правове регулювання економіки*. 2018. № 17. С. 149–158. URL: https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/27571/pre_18_15.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
12. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. М., 2003 (по изд. 1953 г.). 240 с.

13. Кухарєв О. Є. Сутність спадкової трансмісії у спадковому праві України *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. №2. С. 73–81.
14. Кухарєв О. Є. До питання щодо забезпечення виконання спадкового договору після смерті відчужувача. *Проблеми законності*. 2016. №134. С. 37–45.
15. Постанова ВСУ від 07.06.2017 у справі №523/8165/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/67775129.
16. Постанова КЦС ВС від 20.03.2019 у справі №740/874/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80681165.
17. Постанова КЦС ВС від 20.03.2019 у справі №587/260/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80633715.
18. Постанова КЦС ВС від 08.05.2019 у справі №357/13630/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81925972.
19. Постанова КЦС ВС від 28.08.2019 у справі №612/728/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84091922.
20. Постанова КЦС ВС від 30.09.2020 у справі №635/4551/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92065613.
21. Постанова КЦС ВС від 04.09.2019 у справі №689/1760/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84694236.
22. Постанова КЦС ВС від 16.10.2019 у справі №521/8988/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85135457.
23. Постанова КЦС ВС від 20.11.2019 у справі №520/4608/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85966286.
24. Постанова КЦС ВС від 22.01.2020 у справі №592/18695/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87115244.

ЛЕКЦІЯ 19
СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ І ЗА ЗАКОНОМ

1. Поняття заповіту, його особливості та зміст.
2. Форма заповіту і його посвідчення.
3. Зміна і скасування заповіту.
4. Тлумачення заповіту.
5. Недійсність і нікчемність заповіту.
6. Загальна характеристика спадкування за законом.
7. Спадкування за правом представлення.

1. Поняття заповіту, його особливості та зміст

1.1. У цивільному законодавстві *заповіт* визначається як особисте розпорядження фізичної особи, зроблене нею на випадок своєї смерті (ч. 1 ст. 1233 ЦКУ).

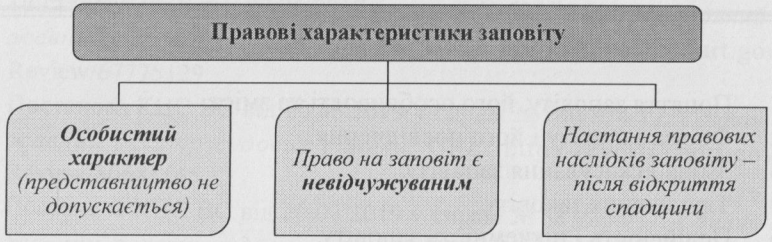
Спадкування за заповітом є самостійним і пріоритетним видом спадкування, оскільки у ст. 1223 ЦКУ вказано, що право на спадкування мають особи, зазначені у заповіті, а лише за відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини або за інших обставин, що виключають спадкування за заповітом, здійснюється спадкування за законом.

1.2. Сутність конструкції заповіту визначає, що його суб'єктом може бути тільки фізична особа, тому неприпустимими є заповіти юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин.

Складати заповіт може тільки фізична особа з повною цивільною дієздатністю, тобто особи, обмежені в цивільній дієздатності або ж визнані судом недієздатними, права на заповіт не мають. Причому законодавець пов'язує право на заповіт саме із повною цивільною дієздатністю, а не з віком досягнення повноліття. Тому мають право на заповіт і неповнолітні, яким надана повна цивільна дієздатність (ст. 35 ЦКУ), або

ті, що вступили в шлюб до досягнення повноліття (ч. 2 ст. 34 ЦКУ). Не має права на заповіт неповнолітній, якого суд обмежив або позбавив права самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами (ч. 5 ст. 32 ЦКУ).

1.3. Правові характеристики заповіту такі.



✓ Він має суто *особистий* характер його укладання, що виключає будь-яке представництво в цій сфері.

✓ Право на заповіт є *невідчужуваним правом* фізичної особи, елементом її цивільної правоздатності. Законодавство України виходить із неприпустимості будь-яких обмежень права на заповіт. Фізична особа не може обмежити себе в праві на заповіт або відмовитись від цього права. Внесення відповідного положення до правочину тягне за собою його нікчемність (ч. 1 ст. 27 ЦКУ). Так само нікчемною є відмова від права бути спадкоємцем за заповітом чи за законом.

✓ Специфіку має *настання правових наслідків заповіту* – вони настають тільки після відкриття спадщини і стосуються: а) виникнення у спадкоємців за заповітом права прийняти спадщину або не прийняти її (ч. 1 ст. 1268 ЦКУ); б) заповідального відказу, встановленого заповітом (ст. 1271 ЦКУ); в) вжиття заходів щодо виконання заповіту; г) тлумачення заповіту спадкоємцями або судом (ст. 1256 ЦКУ); д) виникнення у заінтересованих осіб права на пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним (п. 17 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. №7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

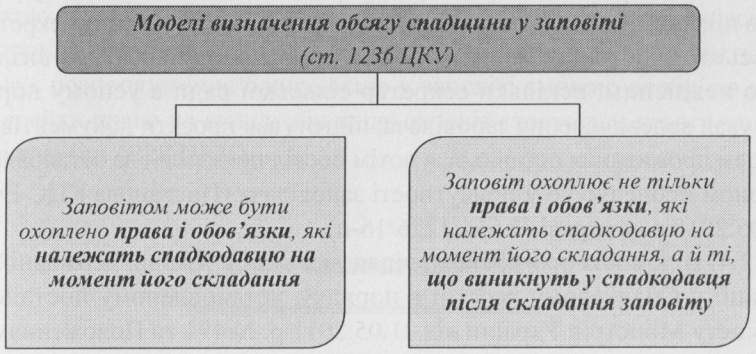
Усе наведене вище стає можливим лише після відкриття спадщини, а до цього моменту у заповідача є право змінити чи скасувати заповіт.

1.4. Цивільне законодавство не визначає вимог до змісту заповіту, але вочевидь він повинен містити розпорядження щодо особи спадкоємця і обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом.

Спадкоємцем за заповітом може бути призначена будь-яка фізична особа або декілька осіб, незалежно від обсягу їх дієздатності, віку, місця про-

живання, інших обставин. Закон не обмежує заповідача у кількості спадкоємців, яких він призначить у заповіті. Коло спадкоємців заповідач визначає на власний розсуд, він може розпорядитися майном на випадок своєї смерті на користь юридичної особи, держави, інших публічно-правових утворень.

1.5. Відповідно до ст. 1236 ЦКУ можливі дві моделі визначення обсягу спадщини у заповіті:



1.6. Окрім розпоряджень щодо спадкоємців та їх частки у спадщині, до заповіту можуть бути внесені особливі заповідальні розпорядження заповідача:

✓ підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦКУ) (спадкова субституція);

✓ заповідальний відказ – покладення на спадкоємців за заповітом певних обов'язків перед визначеними заповідачем третіми особами з передання з майна у власність або інше право речей, які входять або не входять до складу спадщини (статті 1237–1239 ЦКУ);

✓ заповідальне покладання (ст. 1240 ЦКУ);

✓ встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦКУ);

✓ призначення виконавця заповіту (статті 1286–1295 ЦКУ);

✓ викладення установчого акта про заснування установи (ч. 3 ст. 88 ЦКУ).

2. Форма заповіту і його посвідчення

2.1. Законом визначені загальні вимоги до форми заповіту, який має бути:

✓ складений письмово із зазначенням місця та часу його складання;

✓ особисто підписаний заповідачем або особами, визначеними ч. 2 ст. 1247, ч. 4 ст. 207 ЦКУ;

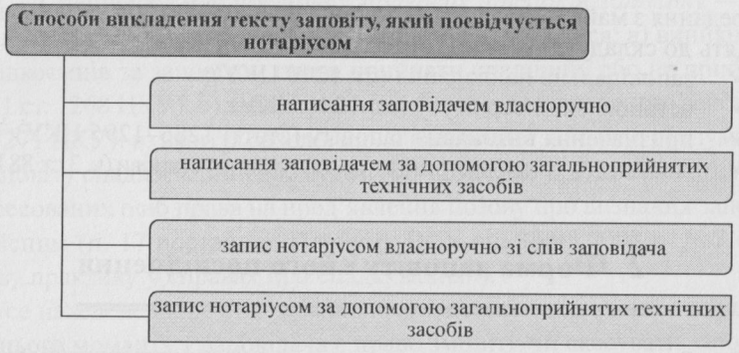
✓ посвідчений нотаріусом або іншими особами, вказаними у статтях 1251–1252 ЦКУ.

2.2. Цивільне законодавство встановлює не тільки вимоги до форми заповіту, визначаючи вичерпне коло осіб, які можуть його посвідчувати (ч. 4 ст. 1247, статті 1248, 1251, 1252 ЦКУ), а й регламентує порядок посвідчення заповіту (статті 1248, 1253 ЦКУ) та окремих його видів (ст. 1249 ЦКУ).

2.3. Недотримання вимог щодо форми і посвідчення заповіту робить його нікчемним, хоча і не у всіх випадках. Так, виготовлення секретарем сільської ради тексту заповіту заздалегідь не є підставою для визнання його недійсним, оскільки секретар сільської ради в усному порядку з'ясував волевиявлення заповідача, підготував проєкти документів поза місцем проживання останньої, а потім посвідчив заповіт за встановленою законом процедурою у присутності заповідача (Постанова КЦС ВС від 16.05.2018 р. у справі №564/1226/16-ц).

2.4. Відомості про заповіти підлягають обов'язковій державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, установленому постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 р. №491 та Положенням про Спадковий реєстр, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. №1810/5. Проте відсутність у Спадковому реєстрі відомостей про державну реєстрацію сама по собі не має наслідком недійсність (нікчемність) заповіту.

2.5. У ЦКУ передбачено такі способи викладення тексту заповіту, який посвідчується нотаріусом:



При застосуванні двох останніх способів складання заповіту він має бути до підписання вголос прочитаний заповідачем, про що робиться відмітка у тексті посвідчувального напису.

2.6. Особлива форма розпоряджень на випадок смерті передбачена законом щодо вкладів у банках (фінансових установах). Вкладник впра-

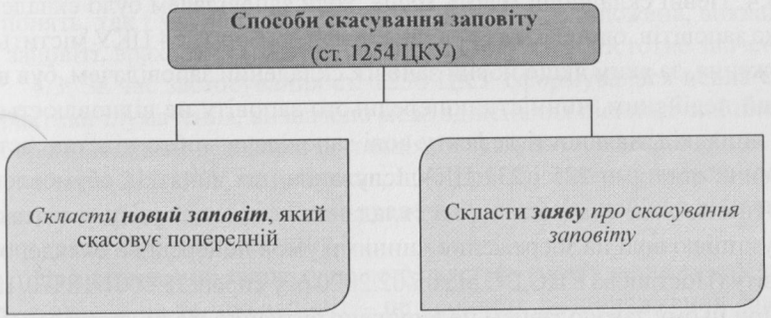
ві зробити розпорядження безпосередньо банку (фінансовій установі) про те, кому він залишає вклад у разі своєї смерті. Підпис вкладника посвідчується завідувачем відповідного відділення банку.

Ці розпорядження заповітами не є. Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, тобто чи складений заповіт щодо цього вкладу, чи ні.

Якщо після того, як особою було зроблене розпорядження банківській (кредитній) установі, вона склала заповіт, він повністю або частково скасовує розпорядження банку, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується всього майна заповідача (ст. 1228 ЦКУ).

3. Скасування заповіту

3.1. Право на заповіт включає можливість заповідача у будь-який час скасувати його *двома способами*:



Нотаріус, інша уповноважена особа при одержанні заяви про скасування чи зміну заповіту, а також при наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, роблять про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається у них, та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій і забезпечують державну реєстрацію нового заповіту, змін до заповіту, скасування заповіту у Спадковому реєстрі (ст. 57 Закону України «Про нотаріат»).

3.2. Юридична природа скасування заповіту характеризується безповоротністю та безумовністю. Якщо заповіт, складений пізніше, скасо-

вує попередній, цей попередній заповіт не може бути поновлений навіть у разі, коли пізніше складений заповіт, у свою чергу, був скасований заповідачем (Ухвала ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.03.2016 р. у справі №6-798ск16). Винятки встановлені лише ч. 4 ст. 1254 ЦКУ і стосуються випадків визнання нового заповіту, складеного заповідачем, недійсним, а не скасування заповіту.

3.3. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить. Таким чином, новий заповіт повністю скасовує попередній заповіт у випадку, коли у новому заповіті міститься пряма вказівка про скасування заповіту попереднього або коли зміст нового заповіту *повністю* замінює попередній. Якщо попередній заповіт частково суперечить новому, він і втрачає чинність частково, тобто в цій частині.

Якщо заповіт, складений пізніше, змінює у бік зменшення обсяг спадкового майна, але не змінює особу спадкоємця, цей заповіт може розглядатися як такий, що суперечить заповіту, який заповідач склав перед ним, за умов встановлення відповідного спрямування на це волевиявлення заповідача.

3.4. Певні складнощі мають місце, коли заповідачем було складено кілька заповітів, один із яких є недійсним. У ч. 4 ст. 1254 ЦКУ міститься положення, за яким якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, наявності дефекту волі заповідача, тобто підстав, встановлених статтями 225 і 231 ЦКУ. Існування цих винятків обумовлено відсутністю волі спадкодавця на складання нового заповіту, а відтак – презумпцією волі на збереження чинними умов попередньо складеного заповіту (Постанова КЦС ВС від 05.02.2020 р. у справі №2601/18570/12).

При цьому законодавцем не вирішено ситуацію, коли новий заповіт є нікчемним, зокрема якщо його було складено за заповідача іншою особою, яка не мала на це права. У разі коли буде встановлено, що новий заповіт складено і підписано не особисто заповідачем, а за нього це незаконно вчинила інша особа, за відсутності волевиявлення заповідача на складання заповіту, такий заповіт не тільки є нікчемним відповідно до ч. 1 ст. 1257 ЦКУ як складений особою, яка не мала на це права, а й не породжує наслідків, передбачених ч. 4 ст. 1254 ЦКУ, оскільки не є «новим заповітом» у розумінні зазначеної норми. Отже, у разі нікчемності нового заповіту відновлюється дія попереднього заповіту.

4. Тлумачення заповіту

4.1. Тлумачення заповіту здійснюється за загальними правилами тлумачення правочинів. Однак законодавцем передбачена особливість визначення суб'єкта тлумачення. Якщо за загальним правилом про тлумачення правочинів їх можуть тлумачити самі сторони (ст. 213 ЦКУ), а у разі наявності спору – суд, то заповіт можуть тлумачити особи, які не є його стороною, – спадкоємці. У цьому закладена додаткова особливість заповіту як правочину специфічного роду. Однак при цьому інтерпретаційні правила, визначені ст. 213 ЦКУ, повинні поширюватись і на тлумачення заповітів.

За ст. 1256 ЦКУ загальним правилом тлумачення заповітів є тлумачення його самими спадкоємцями, а лише за наявності між ними спору – судом.

4.2. Тлумачення має на меті усунення незрозумілостей у буквальному змісті заповіту задля забезпечення найбільш повної реалізації не тільки дійсної, а й припустимої волі спадкодавця. Потреба у тлумаченні виникає тоді, коли заповіт містить суперечливі положення, що утруднюють його виконання.

При тлумаченні заповіту аналізується як буквальне значення слів і понять, так і мета заповіту, сутність кожного із положень, викладених у заповіті, враховуються інші обставини, що мають істотне значення.

4.3. За час застосування ст. 1256 ЦКУ сформувалася певна судова практика тлумачення, визначено межі здійснення цієї логічної операції. Зокрема вищими судовими інстанціями вказувалося таке.

Стаття 213 ЦКУ не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення у тексті самого правочину.

При тлумаченні заповіту не допускається корегування змісту заповіту, з огляду на те, що заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦКУ).

Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може перебирати на себе права власника щодо розпоряджання його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті. Суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, що може спотворити волю заповідача.

Метою тлумачення правочину є з'ясування того, що в ньому дійсно виражено, а не того, що малось на увазі.

5. Недійсність і нікчемність заповіту

5.1. Підстави нікчемності (ч. 1 ст. 1257 ЦКУ) та недійсності (ч. 2 ст. 1257 ЦКУ) заповіту викладені законодавцем у самостійних частинах цієї статті. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним.

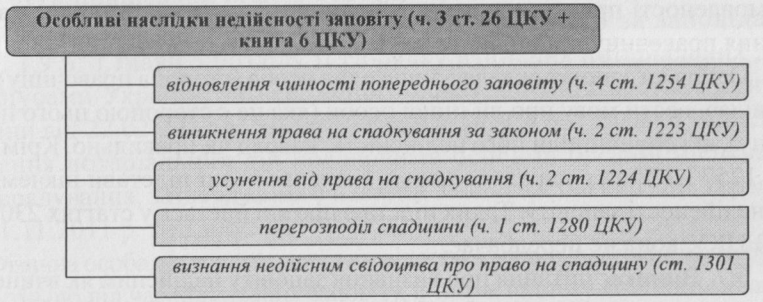
Судом заповіт визнається недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Це положення має безпосередній зв'язок із принципом свободи заповіту як ключовим положенням спадкового права, що формує окремий вид (підставу) спадкування (ст. 1217 ЦКУ), та з відповідними нормами законодавства про спадкування, якими визначена форма заповіту і порядок його посвідчення.

5.2. Особливості недійсності заповіту зумовлюють те, що всі правила про недійсність правочину до недійсності заповіту застосовуватись не можуть. Так, право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача (п. 17 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.2008 р. №7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

5.3. Специфічним є також коло позивачів і відповідачів у справах про визнання заповіту недійсним. Позивачем, як правило, виступає спадкоємець за законом, інтереси якого порушені заповітом, а відповідачем – спадкоємець за заповітом, хоча ним особисто права та інтереси позивача не порушені. Тому залучення такого спадкоємця відповідачем виглядає суперечливим. У разі вирішення питання про суб'єктний склад спору визнання заповіту недійсним суди мають вивчати питання про наявність у позивача права оскаржувати заповіт шляхом пред'явлення вимоги про визнання його недійсним.

Незалежно від того, хто зазначений як відповідач у позовній заяві, залучення до участі у справі спадкоємця за заповітом є обов'язковим, хоч ним безпосередньо і не були порушені права позивача.

5.4. Недійсний заповіт тягне за собою особливі правові наслідки. Оскільки визнання заповіту недійсним можливе тільки після смерті його сторони – заповідача, загальні наслідки недійсності правочину, зокрема у формі реституції (абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦКУ), яка передбачає повернення сторін у первісний стан, не застосовуються.



5.5. У Книзі шостій ЦКУ визначено вимоги до особи заповідача (ст. 1234 ЦКУ), змісту заповіту (статті 1236–1240, 1246 ЦКУ), загальні вимоги до форми заповіту (ст. 1247 ЦКУ), порядку його посвідчення нотаріусом (статті 1248, 1249, 1253 ЦКУ), для яких законодавцем визначені і наслідки їх порушення. Так, у ч. 1 ст. 1257 ЦКУ встановлено правило про нікчемність заповіту, складеного з порушенням вимоги ЦКУ щодо особи заповідача, а також заповіту, складеного з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. При цьому, враховуючи, що за розташуванням вказана стаття є останньою у главі 85 ЦКУ про спадкування за заповітом, за правилами архітектоніки правових норм ст. 1257 ЦКУ встановлює правові наслідки саме тих вимог до форми та посвідчення заповіту, які викладені у главі 85 ЦКУ. Недотримання будь-яких інших вимог не може мати наслідком недійсність заповіту на підставі ч. 1 ст. 1257 ЦКУ.

Тож порушеннями вимог до форми і посвідчення заповіту є лише ті, які прямо зазначені у статтях 1247–1249, 1253 глави 85 ЦКУ. Такий підхід поділяється у практиці ВС, яким зазначено, що недотримання будь-яких інших вимог не може мати наслідком недійсність заповіту на підставі ч. 1 ст. 1257 ЦКУ. Порушеннями вимог до форми і посвідчення заповіту є лише ті, які прямо зазначені у главі 85 ЦКУ, її статтях 1247–1249, 1253 (Постанова ВП ВС від 25.05.2021 р. у справі №522/9893/17).

5.6. Проблемною є можливість визнання заповіту недійсним через наявність дефекту волі заповідача, зумовленого певними діями інших осіб (статті 230, 232, 233 ЦКУ). Стаття 230 ЦКУ визначає правові наслідки вчинення правочину під впливом обману, коли одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення. Законодавець вказує, що обман має місце, якщо сторона заперечує наявність обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або якщо вона замовчує їх існування. Інші статті визначають правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної

домовленості представника однієї сторони з другою стороною та вчинення правочину під впливом тяжкої обставини (статті 232, 233 ЦКУ).

Оскільки заповіт складає лише одна особа (сторона правочину) – заповідач, вести мову про дії іншої особи (яка не є стороною цього правочину), які спричинили його недійсність, навряд чи правильно. Крім того, ст. 1257 ЦКУ як спеціальна норма визначає певні підстави нікчемності та недійсності заповіту. Таких підстав, про які йдеться у статтях 230, 232, 233 ЦКУ, вона не передбачає.

5.7. Виникає питання про визнання заповіту недійсним як вчиненого під впливом тяжкої для особи обставини, що сприймається у теоретичних дослідженнях і судовій практиці неоднозначно. Стаття 233 ЦКУ передбачає, що правочин може бути визнаний недійсним за наявності сукупності трьох умов: правочин вчинено особою під впливом тяжкої для особи обставини (1) на вкрай невигідних умовах (2) і незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину (3). Цей правочин отримав назву кабального. Отже, на відміну від обману (ст. 230 ЦКУ) не має значення статус у правочині особи, яка створила ці обставини або сприяла їх настанню. Верховний Суд зазначив, що заповіт є одностороннім правочином, який може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила, а тому посилання на те, що заповіт вчинено під впливом тяжкої обставини на вкрай невигідних для заповідача умовах є безпідставними (Постанова КЦС ВС від 01.04.2019 р. у справі №487/1316/18).

5.8. Судова практика у спадкових справах свідчить, що найчастіше нотаріусами та іншими особами, які наділені повноваженнями посвідчувати заповіти, порушуються саме вимоги щодо порядку їх посвідчення.

Це стосується:

– посвідчення заповіту без участі свідків при необхідності їх обов'язкової участі;

– неправильного визначення свідків та особи, яка підписує заповіт замість заповідача за його дорученням відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦКУ;

– недостатнього з'ясування дійсної волі заповідача, нечіткість, розпливчатість окремих положень заповіту.

5.9. Нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України встановлюються додаткові вимоги до порядку посвідчення заповітів, які прямо не передбачені ЦКУ, але мають виконуватися при посвідченні заповіту. Наприклад, якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або інших причин (приміром, неграмотність заповідача) не може власноручно підписати заповіт, за дорученням заповідача він

може бути підписаний іншою особою, але особа, на користь якої заповідається майно, не має права підписувати його за заповідача (підп. 1.9 п. 1 глави 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. №296/5, абз. 9 підп. 1.4 п. 1 глави 3 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. №3306/5).

Фізична особа, на користь якої заповідається майно, навіть не може бути присутньою під час підписання заповіту, а також підписувати його за заповідача (абз. 3 п. 7 Порядку посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 №419). Порушення цього правила, спрямованого на убезпечення волі заповідача від тиску, може розглядатися як порушення вимоги до посвідчення заповіту (ч. 1 ст. 1257 ЦКУ).

6. Спадкування за законом

6.1. Спадкування за законом (як вид спадкування) має місце у випадку відсутності заповіту – у юридичному чи фактичному значенні.

Пріоритет віддається спадкуванню за заповітом, тому що воно безпосередньо зв'язано з правом розпорядження власником своїм майном. Відповідно до принципу свободи заповіту спадкування за законом має місце, коли й оскільки воно не скасоване чи не змінене заповітом. Виняток із цього правила встановлено для спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦКУ).

6.2. Спадкування за законом має місце в таких випадках:

✓ спадкодавець не залишив заповіту;

✓ заповіт визнаний у встановленому порядку недійсним або є нікчемним (ст. 1257 ЦКУ);

✓ спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину чи відмовився від прийняття спадщини;

✓ спадкоємці за заповітом не закликаються до спадкування;

✓ спадкодавець у заповіті розпорядився частиною спадщини. У цьому випадку частина, що залишилася, успадковується за законом. При спадкуванні за законом спадщина переходить до осіб, зазначених у законі;

✓ існують інші обставини, що зумовлюють спадкування за законом.

6.3. Спадкоємці одержують право на спадкування почергово (ст. 1258 ЦКУ), відповідно до черг, сформованих виходячи із критеріїв кровного споріднення, шлюбних, сімейних або квазісімейних відносин зі спадкодавцем.

У ЦКУ установлюється *п'ять черг* спадкоємців за законом. При цьому кожна наступна черга спадкоємців за законом закликається до спадкування у випадку відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від спадкування, неприйняття ними спадщини чи відмови їх від прийняття спадщини, крім випадків, встановлених ЦКУ, зокрема договором заінтересованих спадкоємців (ч. 1 ст. 1259 ЦКУ).

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально засвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушувати прав спадкоємця, який не бере участі у ньому, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку.

6.4. ***Перша черга*** спадкоємців за законом (ст. 1261 ЦКУ) – діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця і народжені після його смерті, той із подружжя, що пережив спадкодавця, і батьки. Усиновлений і його нащадки, з одного боку, і усиновитель, і його родичі – з іншого, прирівнюються до родичів за походженням. З цього випливає, що спадкові права усиновлених і усиновителів прирівнюються до спадкових прав дітей і батьків. У свою чергу усиновлений і його нащадки не успадковують за законом після смерті своїх кровних родичів по висхідній лінії, а батьки усиновленого і його кровних родичів по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті самого усиновленого і його нащадків.

Друга черга спадкоємців за законом (ст. 1262 ЦКУ) – рідні брати і сестри спадкодавця, його бабка і дід, як з боку батька, так і з боку матері.

Третя черга спадкоємців за законом (ст. 1263 ЦКУ) – рідні дядько і тітка спадкодавця, тобто рідні брати і сестри його батька або матері.

Четверта черга (ст. 1264 ЦКУ) охоплює осіб, що проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше п'яти років до моменту відкриття спадщини.

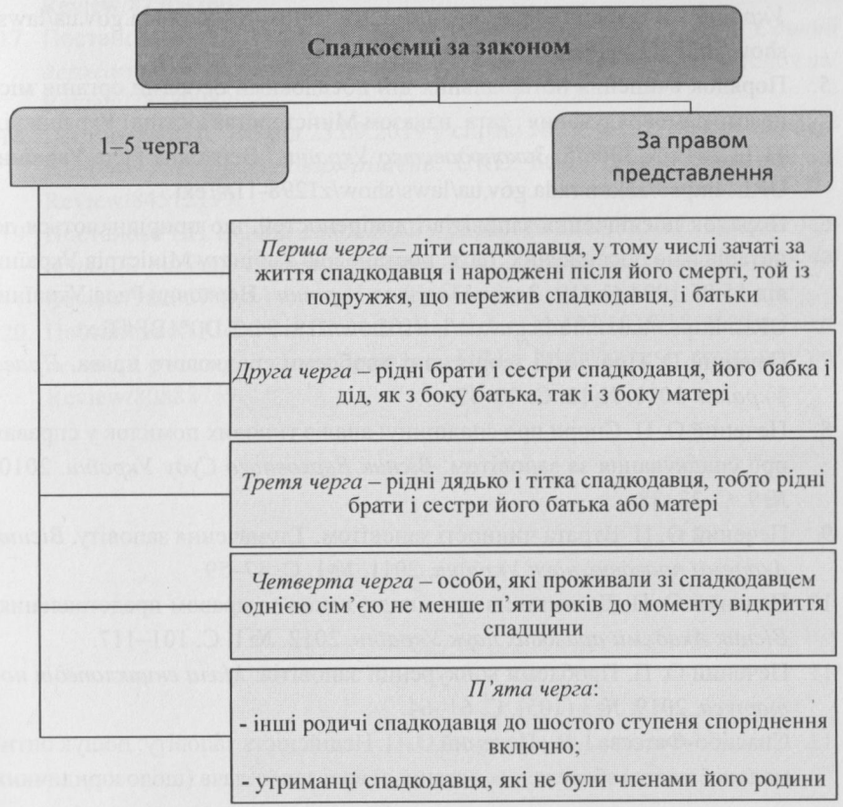
П'ята черга (ст. 1265 ЦКУ) включає дві групи спадкоємців:

- ✓ інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно. При цьому родичі наступного ступеня споріднення відстороняють від спадкування родичів подальшого ступеня споріднення (ступінь споріднення визначається по числу народжень, що відокремлюють родича від спадкодавця; народження самого спадкодавця не входить у це число);
- ✓ утриманці спадкодавця.

Утриманцем визнається неповнолітня чи непрацездатна особа, що не була членом родини спадкодавця, але не менше п'яти років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним чи основним джерелом існування.

6.5. До кола спадкоємців за законом належать також спадкоємці, що закликаються до спадкування по праву представлення (ст. 1266 ЦКУ).

Спадкування за правом представлення – це особливий порядок закликання до спадкування окремих категорій спадкоємців за законом та деяких інших осіб. Спадкувати за правом представлення, зокрема, можуть: онуки (правнуки) спадкодавця; прабаба і прадід спадкодавця; племінники спадкодавця; двоюрідні брати і сестри спадкодавця, інші родичі при спадкуванні по прямій низхідній лінії (ст. 1266 ЦКУ).



Рекомендована література:

1. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму ВСУ від 30.05.2008 № 7. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text.
2. Порядок державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2011 № 491. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/491–2011-%D0%BF#Text.
3. Положення про Спадковий реєстр : затв. наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : затв. наказом Міністерства юстиції України від 11.11.2011 № 3306/5. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text.
6. Порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 № 419. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419–94-%D0%BF#Text.
7. Печений О. Про деякі теоретичні проблеми спадкового права. *Право України*. 2010. № 12. С. 40–47.
8. Печений О. П. Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 9. С. 33–38.
9. Печений О. П. Втрата чинності заповітом. Тлумачення заповіту. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1. С. 47–59.
10. Печений О. П. До питання про спадкування за правом представлення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 1. С. 101–117.
11. Печений О. П. Проблеми конкуренції заповітів. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2019. № 3 (105). С. 61–64.
12. Спасибо-Фатєєва І. В., Печений О. П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу). *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 3 (187). С. 43–48.
13. Кухарєв О. Є. Виконання заповіту: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : ТОВ «Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив», 2009. 263 с.
14. Постанова КЦС ВС від 16.05.2018 у справі № 564/1226/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74342481.
15. Ухвала ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.03.2016 у справі № 6-798ск16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/56911720.
16. Постанова КЦС ВС від 05.02.2020 у справі № 2601/18570/12. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/87703260.
17. Постанова КЦС ВС від 05.12.2018 у справі № 335/9398/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78470082.
18. Постанова КЦС ВС від 23.09.2019 у справі № 335/4131/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84512199.
19. Постанова ВП ВС від 25.05.2021 у справі № 522/9893/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235794.
20. Постанова КЦС ВС від 01.04.2019 у справі № 487/1316/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/80888769.

ЛЕКЦІЯ 20
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

1. Поняття права інтелектуальної власності.
2. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності.
3. Суб'єкти права інтелектуальної власності.
4. Судовий захист прав інтелектуальної власності від порушень.

1. Поняття права інтелектуальної власності

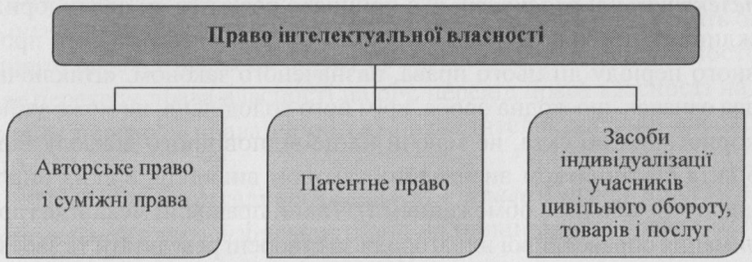
1.1. Творчість та інтелектуальна діяльність були притаманні людині завжди, тому їхні результати в простих чи більш складних формах з'являлися на всіх етапах розвитку людства. Особливого значення творчі здобутки набули з розвитком товаро-грошових відносин, адже в таких умовах вони здатні перетворюватися на товар, що продається й приносить дохід його створювачу. Безумовно, популярність творчих результатів, їхня ціна залежать від значущості та затребуваності інтелектуального продукту в тих чи інших сферах економіки та соціального життя. Разом із тим накопичені здобутки людського розуму мають цінність як культурна спадщина народів і держав, як науково-технічний потенціал всього людства й основа його подальшого прогресивного розвитку. Саме тому в розвинутих правових системах результати творчої діяльності людини стають предметом правової охорони, яка є вигідною для створювача інтелектуального продукту, а також важливою для всього суспільства.

1.2. На сьогодні існує велика кількість різноманітних інтелектуальних продуктів, які створюються в різних галузях творчої діяльності, а також у сферах реалізації комерційного інтересу. Тому вся система регулюючих норм виглядає доволі складно.

Прийнято виокремлювати декілька правових режимів результатів інтелектуальної діяльності, які визначаються окремими системами правових норм – правовими інститутами. Кожен інститут враховує специ-

фіку створення і використання певного результату (або групи результатів) інтелектуальної діяльності, встановлює для нього власні критерії надання правової охорони, способи і умови використання, правила цивільного обороту, а також ефективні способи захисту прав на ці об'єкти.

Традиційно виокремлюють такі інститути: авторське право та суміжні права, патентне право, інститут засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.



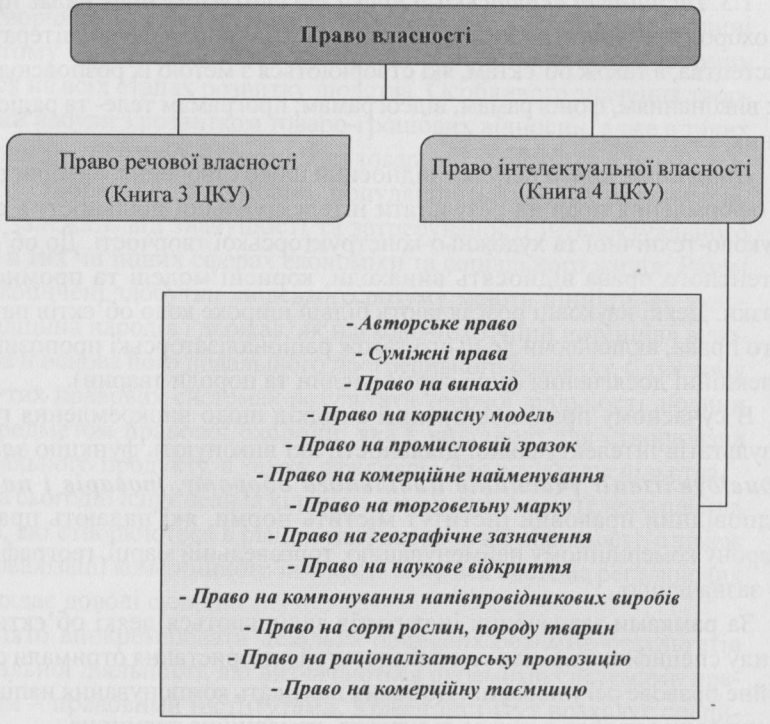
1.3. ***Інститут авторського права та суміжних прав*** надає правову охорону результатам художньої творчості – творам науки, літератури, мистецтва, а також об'єктам, які створюються з метою їх розповсюдження: виконанням, фонограмам, відеограмам, програмам теле- та радіомовлення.

Патентне право регулює відносини щодо створення, використання та оформлення прав на результати інтелектуальної діяльності в сфері науково-технічної та художньо-конструкторської творчості. До об'єктів патентного права відносять винаходи, корисні моделі та промислові зразки. Деякі науковці розглядають більш широке коло об'єктів патентного права, включаючи до нього також раціоналізаторські пропозиції та селекційні досягнення (нові сорти рослин та породи тварин).

В сучасному праві поширеним є підхід щодо виокремлення групи результатів інтелектуальної діяльності, які виконують функцію ***засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг.*** Відповідний правовий інститут містить норми, які надають правову охорону комерційному найменуванню, торговельній марці, географічному зазначенню.

За рамками зазначених інститутів залишаються деякі об'єкти, які в силу специфічних ознак та особливостей використання отримали самостійне правове регулювання. До таких належать компонування напівпровідникових виробів, наукове відкриття, комерційна таємниця.

1.4. Усі зазначені інститути об'єднані в ***підгалузь цивільного права – право інтелектуальної власності*** як такі, що мають чимало спільного. По-перше, це правовий механізм, який надає монопольну (але певною мірою обмежену) можливість розпоряджатися результатами інтелектуальної діяльності з одночасним забезпеченням необхідного доступу до них тоді, коли цього потребують розумні і виправдані інтереси суспільства. Ця монополія забезпечується шляхом надання *виключного права інтелектуальної власності*, яке прийнято розуміти як певну юридичну можливість дозволяти або забороняти використання об'єкта протягом певного періоду дії цього права, визначеного законом. «Виключність» права означає, що жодна особа, крім його володільця, не може здійснити використання об'єкта, не маючи на це відповідного дозволу від його суб'єкта (за винятком визначених законом випадків, в яких виключне право не діє або діє з обмеженнями). Такий правовий механізм гарантує отримання справедливої винагороди за створені результати та забезпечує фінансові стимули для реалізації та впровадження нових творчих ідей.



По-друге, спільною ознакою для всіх результатів інтелектуальної діяльності, які визнаються законом охоронюваними об'єктами права інтелектуальної власності, є те, що вони належать до категорії *нематеріальних благ.* Це пояснюється природою розумового процесу їхнього створення. Саме тому правовий режим результатів інтелектуальної діяльності слід відрізняти від правового режиму тих матеріальних носіїв, речей, в яких вони втілюються, і які дозволяють цим результатам набувати ознак оборотоздатності. Їх співвідношення виражено в такому: право інтелектуальної власності і право власності на річ не залежать одне від одного, перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ; перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності (ст. 419 ЦКУ).

1.5. Право інтелектуальної власності є ***правом особи*** на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом.

Право інтелектуальної власності становлять *особисті немайнові права інтелектуальної власності* та (або) *майнові права інтелектуальної власності*, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦКУ та іншим законом (ст. 418 ЦКУ).

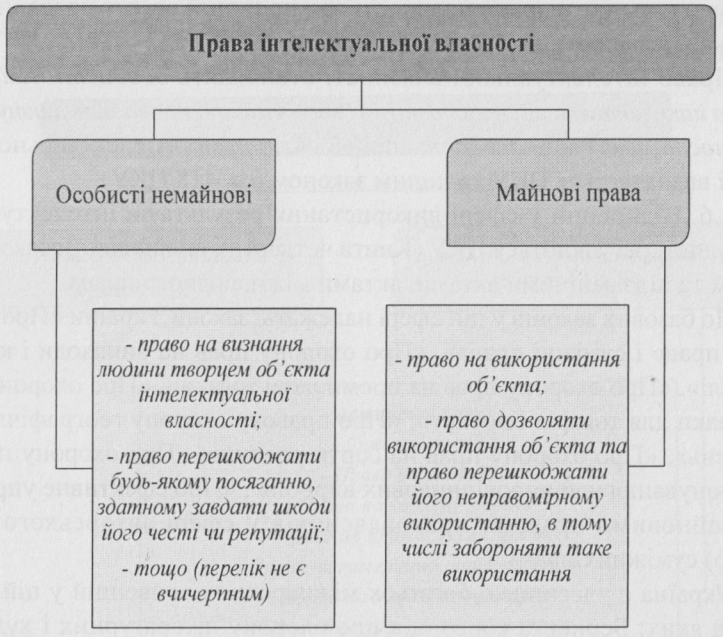
1.6. Відносини у сфері використання результатів інтелектуальної діяльності регулюються ЦКУ (Книга четверта), спеціальним законодавством та підзаконними актами, актами міжнародного права.

До базових законів у цій сфері належать: закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про правову охорону географічних зазначень», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Україна є учасницею багатьох міжнародних конвенцій у цій сфері, серед яких: Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р. (Паризький акт від 24.07.1971 р.), Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970 р., Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків (Гаазький акт 1960 р.

та Женевський акт 1999 р.), Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, які були прийняті Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р. Україна також приєдналась до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 р., Конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р.

2. Особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності



2.1. Об'єктом *особистих немайнових прав* виступають творча репутація творця, його ім'я. Володіння цими правами забезпечує суспільне визнання авторства особи, значущості його творчих здобутків, повагу до його творчої праці.

Стаття 423 ЦКУ закріплює невичерпний перелік особистих немайнових прав, серед яких *право на визнання людини творцем об'єкта інтелектуальної власності, право перешкоджати будь-якому посяганню, здатному завдати шкоди його честі чи репутації*.

Спеціальне законодавство може також передбачати інші немайнові права, зміст яких пов'язаний зі специфікою об'єкта інтелектуальної власності. Приміром, автору твору належить право обирати псевдонім або обнародувати свої твори анонімно, а винахідник користується правом на присвоєння власного імені створеному ним винаходу.

Для особистих немайнових прав характерно, що вони відповідно до закону виникають лише в особи, яка є створювачем інтелектуального продукту. Вони не можуть передаватися за договором, від них не можна відмовитись або передати у спадок, особа не може бути позбавлена цих прав і володіє ними довічно. При цьому спеціальними законами закріплюється можливість протидіяти порушенням немайнових прав, що здатні завдати шкоди честі чи репутації створювача після його смерті. Таким чином забезпечується безстрокова охорона особистих немайнових прав на об'єкт інтелектуальної власності.

2.2. *Майнові права інтелектуальної власності* покликані задовольнити інтерес їхнього носія в отриманні справедливої винагороди за використання інтелектуального продукту. Це стає можливим або внаслідок самостійного використання ним чи впровадження об'єкта, або в результаті надання іншим особам правової можливості здійснювати таке використання. Відповідно умовами договору з майбутніми користувачами встановлюється розмір винагороди, яка сплачуватиметься володільцю майнового права інтелектуальної власності.

Зміст майнового права інтелектуальної власності розкривається у ст. 424 ЦКУ через визначення таких правомочностей володільця: право на використання об'єкта, право дозволяти використання об'єкта та право перешкоджати його неправомірному використанню, в тому числі забороняти таке використання.

2.3. Сутність правомочності *використання* визначається за допомогою спеціальних законодавчих положень, оскільки зміст цих дій залежить від специфіки об'єкта та сфери його обороту. Так, для більшості об'єктів (винаходів, корисних моделей, промислових зразків, сортів рослин, торговельних марок, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, компонувань напівпровідникових виробів, географічних зазначень) перелік способів використання є вичерпним. Тому здійснення з такими

об'єктами дій, які виходять за окреслені в законі способи використання, не вважається їх використанням. Відповідно й механізм виключного права на використання з притаманною йому монополією на його здійснення в таких випадках не діятиме.

Проте існують об'єкти (твори науки, літератури, мистецтва), для яких способами використання визнаються всі можливі стосовно них дії. Отже, будь-які види використання вимагають отримання дозволу від правоволодільця. Виняток складають лише випадки, які прямо і вичерпно описані в законі як такі, коли твори з певною метою дозволяється використовувати вільно, тобто без отримання дозволу від суб'єкта права.

Регулювання відносин стосовно деяких об'єктів інтелектуальної власності, а саме наукового відкриття, комерційного найменування та комерційної таємниці, не має детальної регламентації на рівні спеціальних законів. Отже, способи їхнього використання, які потрапляють під монополію правоволодільця, не визначені, відтак, і не обмежені. Таким чином, будь-які дії стосовно цих об'єктів слід визнавати використанням, яке потребує дозволу суб'єкта майнового права.

2.4. Спосіб використання об'єкта інтелектуальної власності зазвичай застосовується як класифікаційний критерій для виокремлення видів майнових прав.

Приміром, до майнових прав автора твору відносять право на його опублікування, право на відтворення, право на публічне виконання, право на переклад, право на розповсюдження твору та ін.

Майнові права на торговельну марку – це право на її застосування на товарах і упаковці, право на згадування в рекламі, право на зазначення марки на бланках та іншій документації тощо.

Щодо *винаходів та корисних моделей* передбачені майнові права виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), на застосування такого продукту, на його продаж, імпорт, а також на застосування запатентованого процесу.

2.5. Маючи виключне право на використання об'єкта, правоволоділець вправі розпорядитися цією правомочністю на користь іншої особи. Задля цього укладається договір про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (глава 75 ЦКУ). Договори цієї групи застосовуються щодо всіх об'єктів інтелектуальної власності, а щодо творів часто йменуються авторськими договорами. Їхньою правовою метою є надання третій особі майнових правомочностей щодо об'єкта інтелектуальної власності на умовах строкового використання

(ст. 1109 ЦКУ) або на умовах безповоротної передачі всіх або частини прав (ст. 1113 ЦКУ).

Відчужуваність майнових прав інтелектуальної власності дозволяє їм бути не лише предметом договорів щодо розпоряджання цими правами, а й виступати вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави, інших зобов'язань, використовуватися в інших цивільно-правових відносинах, що прямо передбачено ч. 3 ст. 424 ЦКУ.

2.6. *Майнові права* інтелектуальної власності мають *строковий характер* і відповідно до ст. 425 ЦКУ є чинними протягом строків, встановлених законом чи договором. Сплив встановлених законом строків чинності майнових прав означає можливість вільного використання об'єкта без отримання дозволу від їхнього колишнього суб'єкта. Щодо деяких об'єктів закон передбачає підстави дострокового припинення майнових прав на них, зокрема внаслідок несплати обов'язкових щорічних платежів за підтримання чинності патенту на винахід (корисну модель).

Разом із тим передача майнових прав за договором або сплив строку їхньої чинності не впливає на існування та охорону немайнових прав інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 423 ЦКУ *особисті немайнові права* інтелектуальної власності не залежать від майнових прав інтелектуальної власності.

2.7. При здійсненні суб'єктивного права інтелектуальної власності застосовуються правила щодо меж такого здійснення, визначені загальними положеннями статей 12, 13 ЦКУ, а також ч. 2 ст. 426 ЦКУ. Основна мета встановлення меж здійснення права – не допустити порушення прав інших осіб. Таким чином, власний розсуд суб'єкта виключного права при використанні ним об'єкта інтелектуальної власності обмежується забороною порушувати права інтелектуальної власності інших осіб.

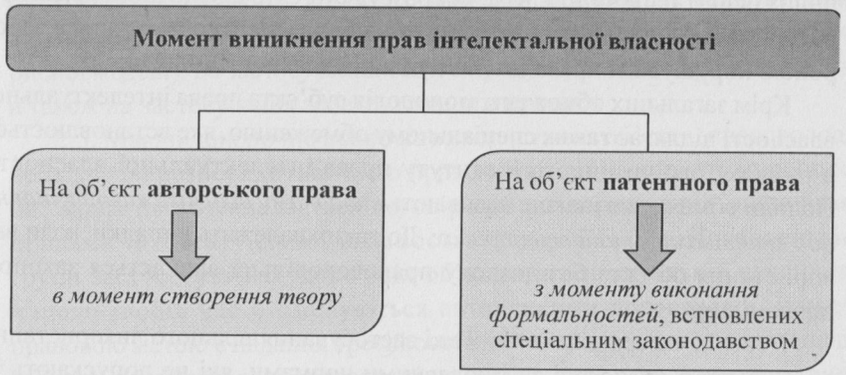
Крім загальних обмежень, монополія суб'єкта права інтелектуальної власності підлягає також спеціальному обмеженню, яке встановлюється в рамках того чи іншого інституту права інтелектуальної власності. Подібні обмеження інакше називають *випадками вільного використання або винятками в майнових правах*. До таких належать випадки, коли використання об'єкта без дозволу правоволодільця визнається законом правомірним.

Перелік, сфера дії, мета і межі застосування вільного використання об'єкта чітко визначені законодавчими нормами, які не допускають їх

розширювального тлумачення. Крім того, під час вільного використання забороняється порушувати немайнові права, а також створювати істотні перешкоди для нормальної реалізації майнових прав та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

Встановлюючи відповідні обмеження, закон втілює принцип поєднання інтересів створювача інтелектуального продукту та інтересів суспільства, адже за певних умов і в певних межах допускає вільний доступ до охоронюваних об'єктів саме тоді, коли цього потребують виправдані інтереси суспільства. Приміром, Законом України «Про авторське право і суміжні права» передбачено, що без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається видання та відтворення випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих та аудіотворів (аудіодокументів, аудіокниг) з нанесенням спеціального цифрового формату для сліпих, осіб із порушеннями зору та осіб із дислексією (ст. 21). А Закон України «Про винаходи і корисні моделі» не визнає порушенням прав, що випливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) без комерційної мети або з науковою метою, або в порядку експерименту (ст. 31), тому такі дії можуть бути вчинені будь-якою особою без отримання дозволу правоволодільця.

2.8. Можливість правоволодільця реалізувати правомочності, що складають зміст права інтелектуальної власності, пов'язана зі встановленням моменту, коли такі права визнаються такими, що виникли. Для різних інститутів характерні власні особливості регулювання *моменту виникнення прав*.



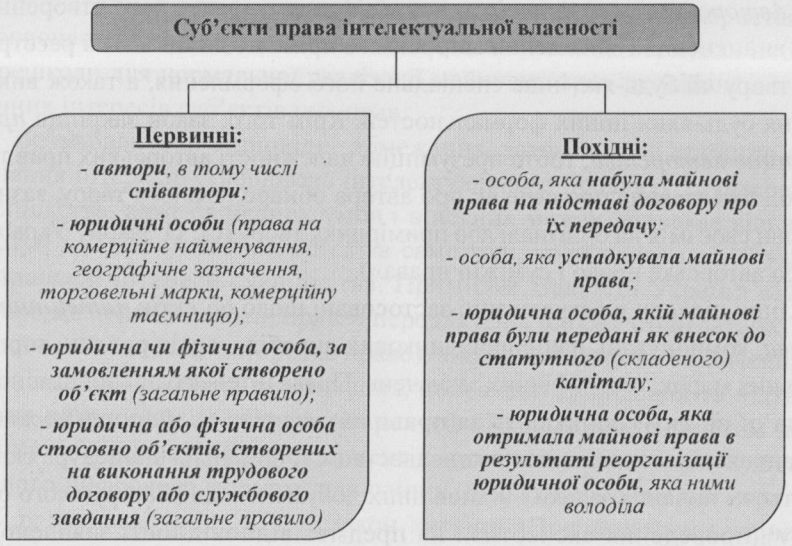
Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення; для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Крім того, закон закріпив ***презумпцію авторства***, тобто презумпцію належності авторських прав тій особі, яка заявила про себе як про автора обнародуваного твору, зазначивши своє ім'я на оригіналі або примірнику твору (ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Інші підходи в регулюванні застосовані щодо об'єктів ***патентного права***, компонувань напівпровідникових виробів, сортів рослин, торговельних марок, географічних зазначень. Права інтелектуальної власності на ці об'єкти виникають за правилом *виконання формальностей*, встановлених спеціальним законодавством. Формальна процедура складається з подання заявки і відповідних документів до реєструючого органу[1], проведення експертизи на предмет відповідності заявленого об'єкта умовам охороноздатності та у разі позитивного висновку завершується реєстрацією об'єкта в спеціальному реєстрі та видачею охоронного документа. Отже, строки чинності майнових прав на об'єкти, які підлягають обов'язковій реєстрації, обраховуються від дати подання заявки про реєстрацію об'єкта.

3. Суб'єкти права інтелектуальної власності

3.1. Суб'єктами права інтелектуальної власності визнаються *творець* об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та *інші особи*, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності (ст. 421 ЦКУ).

[1] Відповідно до чинного законодавства приймання заявок на реєстрацію винаходів, корисних моделей, промислових зразків, торговельних марок, проведення їх експертизи, прийняття рішень щодо них здійснює Національний орган інтелектуальної власності у сфері охорони прав на винаходи і корисні моделі (НОІВ). Реєстрацію сорту рослини здійснює Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.



3.2. Творець об'єкта належить до ***первинних*** суб'єктів, адже його творчі зусилля приводять до створення нового результату, права на який виникають вперше. Якщо в творчому процесі брали участь кілька осіб, то виникають відносини співавторства і права інтелектуальної власності визнаються за всіма співавторами.

За правилами, встановленими ст. 428 ЦКУ, право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними, а в разі його відсутності здійснюється спільно.

Особи, які не брали творчої участі в створенні інтелектуального продукту, а здійснювали матеріальну, технічну або організаційну допомогу, не визнаються авторами чи винахідниками. Для тих об'єктів, правова охорона яких пов'язується з їх обов'язковою державною реєстрацію, сам по собі факт створення об'єкта у співавторстві є недостатнім для виникнення прав. Необхідне також спільне оформлення прав на нього у передбаченому законом порядку та отримання охоронного документа.

ЦКУ та спеціальне законодавство передбачає випадки, коли первинне виникнення прав інтелектуальної власності не пов'язане з безпосередньою участю в творчому процесі, а майнові права інтелектуальної власності виникають у суб'єкта *в силу законодавчих приписів*. Таке виникнення прав передбачене законом для юридичних осіб стосовно їх-

нього комерційного найменування, географічного зазначення, торговельної марки, комерційної таємниці.

Крім того, первинне виникнення прав на підставі закону відбувається у випадках створення об'єкта за замовленням (ст. 430 ЦКУ) або на виконання трудового договору чи службового завдання (ст. 429 ЦКУ). Відповідні нормативні положення закріплюють загальні правила про виникнення спільних майнових прав інтелектуальної власності у працівника, який створив об'єкт, та юридичної або фізичної особи, де або у якої він працює, а також спільних майнових прав у творця та замовника об'єкта. Таким чином, законодавець врахував майнові інтереси осіб (роботодавців та замовників), які виступили ініціаторами створення об'єкта, надали організаційні, матеріально-фінансові, інформаційні та інші ресурси, а також безпосередньо заінтересовані в успішному і безперешкодному впровадженні кінцевого продукту. Втім зазначене загальне правило може бути змінено домовленістю сторін, зокрема трудовим договором або договором замовлення, а майнові права розподілені в інший спосіб на власний розсуд учасників відносин. Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору або замовлення, в будь-якому разі належатимуть творцеві цього об'єкта.

3.3. Крім первинного виникнення прав інтелектуальної власності можливим є їхнє набуття за різними правовими підставами. В такому разі говорять про ***похідних суб'єктів*** права інтелектуальної власності.

Правонаступництво майнових прав інтелектуальної власності може відбутися на підставі договору з творцем; на підставі спадкування; внаслідок реорганізації юридичної особи, яка володіла майновими правами; внаслідок передачі майнових прав як внеску до статутного чи складеного капіталу юридичної особи.

Обсяг прав у результаті подібного їх набуття залежатиме від підстави і підтверджуватиметься відповідними документами: договором про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, свідоцтвом про право на спадщину, установчим документом юридичної особи, передавальним актом, розподільчим балансом, актом про передачу майнових прав до статутного (складеного) капіталу тощо.

Передача майнових прав інтелектуальної власності на підставі договору регулюється ст. 1113 ЦКУ. Предметом цього договору можуть бути як окремі майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, так

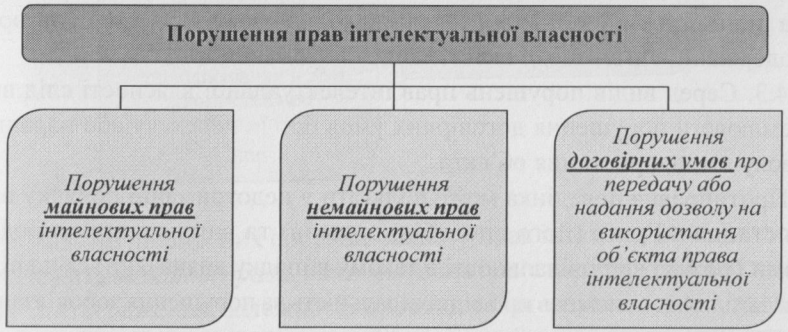
і вся сукупність майнових прав на нього, які передаються набувачеві на визначених договором умовах. Відповідно може мати місце або часткова, або повна передача прав. Наприклад, майнові права на запатентований лікарський засіб можуть бути передані в повному обсязі на користь певної фармацевтичної фабрики, яка здійснюватиме його виготовлення, продаж та інше комерційне використання. Часткова передача майнових прав нерідко відбувається при укладанні авторського договору з видавництвом, за яким автор літературного твору передає право на його видання та розповсюдження примірників, зберігаючи за собою інші права, в тому числі на переклад, переробку у сценарій, сповіщення в ефір тощо. В результаті укладення договору про передачу майнових прав інтелектуальної власності набувач стає новим суб'єктом цих прав, а для особи, яка їх передала, ці права остаточно припиняються. Передання майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватися неодноразово від одного суб'єкта до іншого, але в межах строку чинності майнових прав, визначеного законом.

Правонаступництво прав інтелектуальної власності на підставі спадкування допускається лише щодо майнових прав. Відповідно до ст. 1219 ЦКУ до складу спадщини не входять права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, отже, немайнові права інтелектуальної власності до спадкоємців не переходять. ЦКУ не містить спеціальних положень про спадкування майнових прав інтелектуальної власності та їх поділ між спадкоємцями. Серед вчених поширеним є розуміння того, що виключні права інтелектуальної власності є неподільними, являють єдине ціле і тому визначення часток у цих правах є неприпустимим. Питання про частки спадкоємців може бути поставлене лише стосовно доходів, що отримуються від використання об'єкта інтелектуальної власності. З цього приводу слід звернути увагу на роз'яснення ВСУ, що містяться у Постанові Пленуму від 04.06.2010 р. №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав». У них було підкреслено, що при отриманні кількома спадкоємцями за законом чи за заповітом майнового авторського права і (або) суміжних прав без виділення конкретних спадкових об'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід мати на увазі, що в даному випадку у спадкоємців виникає обсяг повноважень щодо спадкових прав на спільне використання всіх творів і (або) об'єктів суміжних прав як при здійсненні права інтелектуальної власності, яке належить кільком особам. Порядок використання таких прав визначається відповідно до

ст. 428 ЦКУ. Винагорода ж за використання твору розподіляється між спадкоємцями відповідно до часток у спадщині.

4. Судовий захист прав інтелектуальної власності від порушень

4.1. Порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦКУ, спеціальним законодавством або договором.



Порушення майнових прав інтелектуальної власності, як правило, полягають у вчиненні без дозволу суб'єкта цих прав використання об'єкта інтелектуальної власності, яке згідно із законом потребує його дозволу та (або) виплати винагороди.

З огляду на специфіку використання того чи іншого об'єкта інтелектуальної власності, при встановленні ознак порушення слід керуватися нормами спеціального законодавства, яке визначає як зміст поняття використання об'єкта, так і коло тих дій, які дозволено вчиняти без дозволу правоволодільця. Приміром, Закон України «Про авторське право і суміжні права» (ст. 50) порушенням визнає *піратство* у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення. Відповідно до Закону України «Про охорону прав

на знаки для товарів і послуг» неправомірним, зокрема, визнається використання без згоди власника свідоцтва позначення, схожого із зареєстрованою торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення можна сплутати, зокрема якщо може виникнути асоціація такого позначення з торговельною маркою (ч. 5 ст. 16).

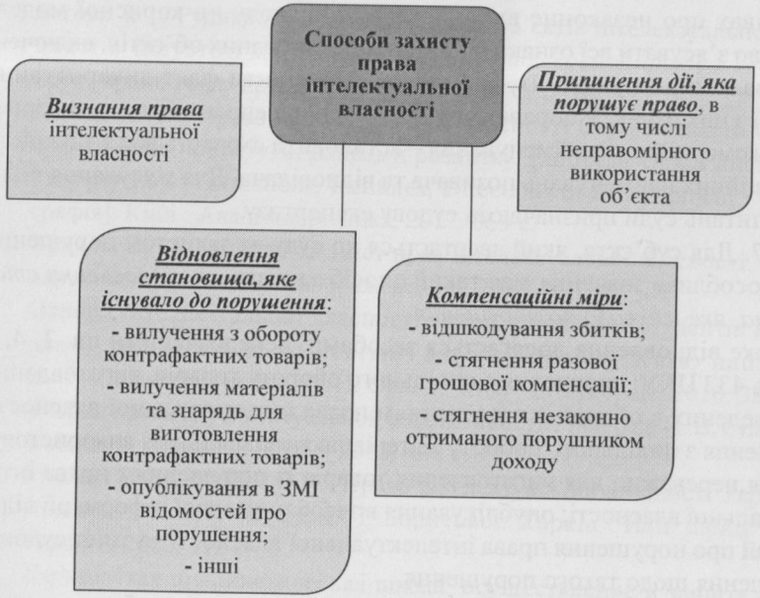
4.2. *Порушення немайнового права інтелектуальної власності* залежно від виду об'єкта може полягати у: привласненні авторства (плагіат), невизнанні, запереченні дійсного авторства, використанні об'єкта без зазначення імені автора, якщо таке зазначення практично можливе; розголошенні імені автора, коли він бажав залишитися анонімним, розголошенні проти волі автора його псевдоніму; перекрученні, спотворенні та іншій істотній зміні твору, яка зашкодила честі і репутації автора; недодержанні вимог щодо якості запису виконання тощо.

4.3. Серед видів порушень прав інтелектуальної власності слід виокремлювати порушення договірних умов про їх передачу або надання дозволу на використання об'єкта.

Протиправна поведінка може полягати у недотриманні порядку використання об'єкта (його способів, строків) та виплати винагороди. Форми і розмір відповідальності в такому випадку визначаються на підставі загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань, а також конкретних умов договору про відповідальність сторін.

Проте інакше слід оцінювати ситуацію, коли порушення стосується сфери дії ліцензії і полягає в тому, що ліцензіат вийшов за межі дозволених способів чи обсягу використання. Такі дії кваліфікуються як порушення абсолютних (а не відносних) майнових прав і застосовуються міри відповідальності, визначені спеціальним законодавством.

4.4. Відповідно до ст. 432 ЦКУ кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Дана норма встановлює загальні положення про способи захисту порушених прав інтелектуальної власності, перелік яких не є вичерпним. Відтак допускається застосування інших способів захисту, передбачених ст. 16 ЦКУ та спеціальними законами. Звертаючись до суду за захистом прав, особа вправі на свій розсуд обрати ефективний спосіб захисту і висунути у позовній заяві відповідні вимоги. Їх вибір має бути орієнтований на створення дієвої протидії порушенню і повне відновлення порушених прав.



4.5. До поширених способів захисту прав інтелектуальної власності належить *визнання права*. Його значення пов'язується з тим, що з моменту підтвердження належності охоронюваного права особі з'являється можливість безперешкодного здійснення всіх правомочностей, що складають його зміст.

4.6. Застосовуючи такий спосіб захисту, як *припинення дії, яка порушує право*, суд вправі постановити рішення про заборону подібних дій стосовно охоронюваних об'єктів інтелектуальної власності. В порядку його реалізації можуть подаватися позови про припинення незаконного використання твору; про припинення незаконного використання винаходу або корисної моделі; про заборону використання торговельної марки; про припинення дій, що порушують виключні права власника свідоцтва на промисловий зразок; про припинення неправомірного використання тотожного комерційного найменування і зобов'язання власника (засновника) або уповноважений ним орган внести необхідні зміни до установчих документів тощо.

При розгляді судових спорів про незаконне використання об'єкта інтелектуальної власності необхідно встановлювати фактичні обставини такого використання, що нерідко потребує спеціальних знань. Наприклад,

у справах про незаконне використання винаходу чи корисної моделі важливо з'ясувати всі ознаки спірних запатентованих об'єктів, включені до незалежних пунктів їх формул, та перевірити факт використання кожної з цих ознак. У справах про припинення неправомірного використання комерційного найменування – встановити схожість або тотожність комерційних найменувань позивача та відповідача. Для з'ясування подібних питань суди призначають судову експертизу.

4.7. Для суб'єкта, який звертається до суду за захистом порушених прав, особливе значення має такий спосіб захисту, як *відновлення становища, яке існувало до порушення.*

Таке відновлення досягається засобами, передбаченими пп. 3, 4, 6 ч. 2 ст. 432 ЦКУ: вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених в оборот із порушенням права інтелектуальної власності; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням права інтелектуальної власності; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Нерідко сам правоволоділець, виходячи з конкретних обставин справи, у позовній заяві визначає ефективні способи відновлення становища, що існувало до порушення. Наприклад, заявляючи вимоги про припинення незаконного використання комерційного найменування, позивач просить прибрати найменування з місць, доступних для публіки, вивісок, позначень, матеріалів, бланків, зображень, написів, документації, які використовуються відповідачем і містять у собі певне словосполучення. Незаконне використання торговельної марки позивач просить припинити шляхом демонтажу вивісок, логотипів та обладнання з його позначенням. Вимоги про опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення уточнюють вимогою про опублікування резолютивної частини або повного тексту судового рішення.

4.8. З метою повного відновлення майнового стану правоволодільця застосовуються також компенсаційні міри захисту: *відшкодування збитків, стягнення разової грошової компенсації або незаконно отриманого порушником доходу.*

Рекомендована література:

1. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Стокгольм, 14.07.1967). *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169#Text.

2. Бєгова Т. І., Рудика В. Правова охорона об'єктів інтелектуальної власності в індустрії моди. *Підприємництво, господарство і право* : наук.-практ. госп.-прав. журн. 2020. № 10. С. 6–10.
3. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. European Union Intellectual Property Law: Formations, Institutes, Directions of Development : [монографія]. Київ : Академперіодика, 2017. 663 с.
4. Крижна В. М. Поняття та зміст прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 3–7.
5. Основи інтелектуальної власності : навч. посіб. для студентів вищих навч. закладів / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка ; за ред. О. П. Орлюк. Київ : Інтерсервіс, 2016. 382 с.
6. Очерки права интеллектуальной собственности / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. 488 с.
7. Крижна В. М., Яркіна Н. Є. Право інтелектуальної власності України : конспект лекцій / за ред. В. І. Борисової. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. 112 с.
8. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности : монография / [И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Жуков, Н. Е. Яркина и др.] ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. 696 с.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 6: Право інтелектуальної власності / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2011. 592 с.
10. Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 522 с.
11. Яркіна Н. Спільні права інтелектуальної власності: їх виникнення та здійснення. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4 (63). С. 145–155.

ЛЕКЦІЯ 21
АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

1. Поняття авторського права.
2. Об'єкти авторських прав.
3. Суб'єкти авторського права.
4. Особисті немайнові та майнові авторські права.
5. Суміжні права.
6. Об'єкти та суб'єкти суміжних прав.
7. Особисті немайнові та майнові суміжні права.
8. Захист авторських і суміжних прав в судовому та позасудовому порядку. Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав.

1. Поняття авторського права

1.1. ***Авторське право*** як інститут підгалузі права інтелектуальної власності включає у себе сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини зі створення та використання творів науки, літератури і мистецтва.

В суб'єктивному сенсі авторське право являє собою особисте немайнове або майнове право, яке належить автору або іншому суб'єкту авторського права відповідно до закону чи договору.

1.2. Особливість авторсько-правової охорони творів полягає в тому, що вона виникає внаслідок *факту створення* твору без дотримання будь-яких формальностей (ч. 2 ст. 433 ЦКУ, ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Відповідно закон не вимагає ані обов'язкової реєстрації творів, ані іншого оформлення прав створювача твору. Подібне регулювання неформальної охорони відповідає положенням Всесвітньої (Женевської) конвенції про авторське право (1952 р.).

1.3. Право позначати оригінал та примірники твору *відповідним знаком* передбачене чинним законодавством України. Автор або інший суб'єкт авторського права за бажанням може сповістити про належність йому цих прав за допомогою спеціального знаку *«copyright»* ©, який розміщується на оригіналі чи примірнику твору. В такому разі діятиме презумпція належності авторських прав особі, яка зазначена поряд із цим знаком на оригіналі або примірнику твору. Цей знак виконує інформаційну і попереджувальну функцію: він повідомляє будь-якого потенційного користувача про те, хто і з якого часу є суб'єктом авторського права на твір, а також про наміри даної особи охороняти і захищати свої права від порушень.

2. Об'єкти авторських прав

2.1. До ***об'єктів авторського права*** (ст. 433 ЦКУ та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права») належать різноманітні за своїм характером і формою твори, серед яких твори літератури (белетристичні, публіцистичні, драматичні та ін.); музичні та музично-драматичні твори; аудіовізуальні твори, твори образотворчого мистецтва; твори хореографії та пантоміми; твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва; твори ужиткового мистецтва; фотографічні твори; комп'ютерні програми та бази даних.

За своєю формою наукові та художні твори можуть бути письмовими (книги, брошури, статті), усними (виступи, лекції, промови, проповіді), у вигляді картин, зображень, ілюстрацій, карт, планів, креслень, ескізів, пластичних форм (декорації, макети). Всі твори охороняються незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети, ступеня завершеності, а також факту їхнього оприлюднення.

2.2. Наведений у законодавстві перелік творів не є вичерпним, а тому важливе значення має виокремлення двох *ознак, яким має відповідати будь-який твір*. До них належать *творчий характер результату діяльності людини* та *об'єктивна форма вираження твору.*

Традиційно творчість розглядають як діяльність людини, яка породжує щось якісно нове і таке, що відрізняється неповторністю, оригі-

нальністю та унікальністю. Тому авторське право спрямоване на те, щоб надати охорону оригінальній, творчо створеній формі вираження ідей, думок, образів і понять. Законом передбачено, що правова охорона поширюється на форму вираження твору і *не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи*, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Зазвичай наявність творчої складової в тих творах, перелік яких вказаний у законодавстві, не встановлюється, а презюмується. При розгляді відповідних спорів судам рекомендовано застосовувати презумпцію оригінальності твору: твір вважається оригінальним, доки не доведено протилежне, тому тягар спростування цієї презумпції покладається на відповідача (п. 18 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»). Проте іноді творчий характер твору необхідно доводити експертним шляхом. Наприклад, цього потребуватиме встановлення обставин у спорі щодо об'єкта, який у переліку охоронюваних творів не зазначений, отже, відповідність його критеріям охороноздатності має бути встановлена в суді.

2.3. У процесі творчої діяльності можуть створюватися не тільки абсолютно нові твори, а й творчі переробки вже існуючих. До таких належать сценарії, створені на базі літературного твору, аранжування чи оркестровки музичного твору, тексти творчих перекладів[1]. Якщо подібний новостворений об'єкт містить елементи іншого охоронюваного твору, і сам при цьому є результатом творчої праці, то він називається ***похідним*** або ***залежним твором***. Умовою надання йому правової охорони є відсутність порушень авторських прав тих осіб, чиї твори були використані для творчої переробки.

Таким чином, правомірна творча переробка можлива лише за згодою автора первісного використаного твору. Втім із наведеного правила є винятки, а саме, закон передбачає можливість вільної (тобто без згоди автора чи суб'єкта авторських прав) переробки правомірно оприлюднених творів для створення на їх основі пародій, попурі та карикатур. При цьому вимагається дотримання принципу добросовісності, зазначення імен авторів оригінальних творів, а також не допускається вихід за визначені межі вільного використання, передбачені п. 9[1] ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Подібне регулювання обумовлене процесом гармонізації українського законодавства з нормами міжнародного права, зокрема положеннями Директиви Європарламенту № 2001/29/ЄС «Про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві», якими передбачена можливість встановлення національним законодавством допустимості використання об'єктів без дозволу автора в разі, якщо таке використання здійснюється для створення пародій, карикатур та попурі.

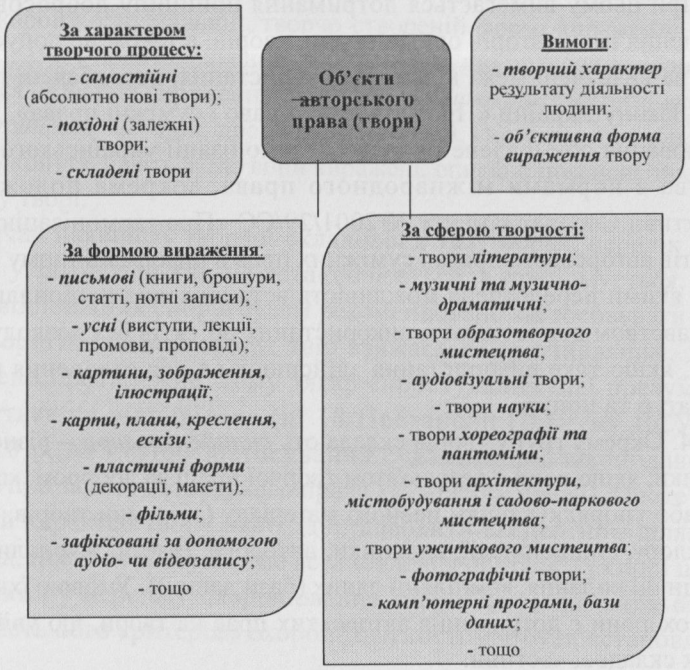
[1] До похідних творів не належать аудіовізуальні твори, одержані шляхом дублювання, озвучення, субтитрування українською чи іншими мовами.

2.4. Окрему групу творів складають ***складені твори*** – різноманітні збірники, якщо вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням певного матеріалу (збірники творів, обробок фольклору, енциклопедії, словники, антології, газети, журнали та інші періодичні видання, компіляції даних (бази даних)). Умовою їхньої правової охорони є дотримання авторських прав на твори, що увійшли до них як складові частини.

Авторські права упорядника поширюються на новий складений твір у цілому та не охоплюють самі твори, дані чи інформацію, що становлять його вміст. Тому автори окремих об'єктів, включених до складеного твору, мають право використовувати їх незалежно від усього збірника, якщо інше не передбачено авторським договором з його упорядником. Зокрема, вони вправі надавати дозвіл на підбір та розташування їхніх творів іншим упорядникам.

2.5. Самостійної правової охорони набуває й будь-яка *частина твору*, якщо вона може використовуватися самостійно, в тому числі й *оригінальна назва* твору. Зокрема, судова практика знає чимало випадків, коли об'єктом захисту ставали права на використання персонажів із відомих мультиплікаційних фільмів.

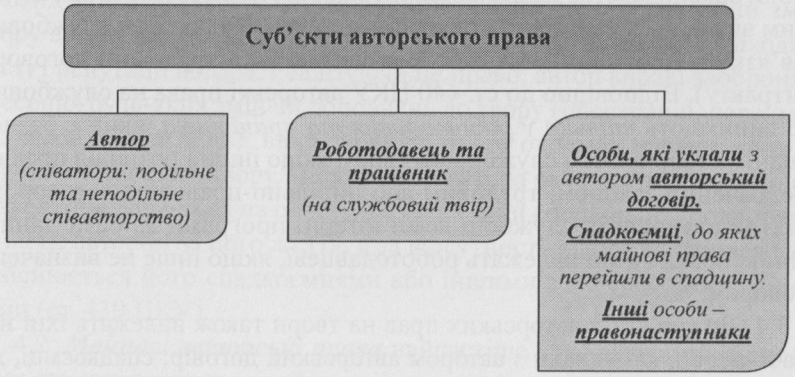
2.6. Авторським правом охороняються твори, вперше оприлюднені на території України або вперше оприлюднені за межами України, але після цього протягом 30 днів оприлюднені на території України; твори архітектури і скульптури, які об'єктивно знаходяться на території України.



2.7. Окремо закон називає об'єкти, які не охороняються авторським правом і ***не визнаються творами*** (ст. 434 ЦКУ; ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). До них належать: а) повідомлення про новини дня або поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації; б) твори народної творчості (фольклор) – приказки, частівки, танці, художні промисли, народні костюми тощо; в) видані органами державної влади у межах їх повноважень офіційні документи політичного, законодавчого, адміністративного характеру (закони, укази, постанови, судові рішення, державні стандарти тощо) та їх офіційні переклади; г) державні символи України, державні нагороди, символи і знаки органів державної влади, Збройних Сил України та інших військових формувань, символіка територіальних громад, символи та знаки підприємств, установ та організацій, але після їх офіційного затвердження (прапори, герби, гімни, ордени); д) грошові знаки; є) розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право *sui-generis* (своєрідне право, право особливого роду).

3. Суб'єкти авторського права

3.1. Суб'єктами авторського права є автори творів, фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до правочину або закону.



Автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір. Якщо твір створено спільною творчою працею кількох осіб, то такі особи визнаються співавторами, а авторське право на створений ними твір належить їм спільно. Обов'язковою умовою виникнення співавторства є творчий внесок кожного зі співавторів, тому не визнається співавторством допомога технічного, організаційного, фінансового характеру.

3.2. *Співавторство* може бути двох видів – *подільне* та *неподільне*. Неподільне співавторство має місце, якщо твір створювався поєднаними творчими зусиллями кількох осіб і утворює одне нерозривне ціле. Як правило, в такому творі неможливо виокремити частини, які створювалися кожним співавтором. Якщо ж такі частини існують, то вони не мають самостійного значення. Подільне співавторство характеризується тим, що твір складається зі створених різними авторами частин, кожна з яких має самостійне значення, а тому може використовуватися відокремлено від твору в цілому. Відносини співавторства передбачають, що право на використання твору належить співавторам спільно; використання спільного твору іншими особами потребує згоди кожного співавтора; відносини між співавторами можуть визначатися в договорі між

ними. Якщо твір був створений у неподільному співавторстві, то жоден зі співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на використання або зміну твору. Подільне співавторство дає право кожному співавтору використовувати свою частину на власний розсуд, якщо між собою вони не домовились про заборону таких дій.

3.3. Законодавство визначає такий вид творів, як *службовий.* Службовим визнається твір, який створений у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту). Відповідно до ст. 440 ЦКУ авторські права на службовий твір виникають *спільно у роботодавця та працівника*, який є безпосереднім створювачем службового твору, якщо інший розподіл прав не передбачений законом, трудовим або цивільно-правовим договором. Виняток становлять службові комп'ютерні програми та бази даних, майнові права на які належать роботодавцеві, якщо інше не визначено договором.

3.4. До суб'єктів авторських прав на твори також належать їхні набувачі: особи, які уклали з автором авторський договір; спадкоємці, до яких майнові права перейшли в спадщину, а також інші особи – правонаступники.

4. Особисті немайнові та майнові авторські права

4.1. ***Особисті немайнові права автора*** визначаються загальними положеннями ЦКУ (ст. 423), а також спеціальними нормами законодавства (статті 438, 439 ЦКУ, ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). До них належать:

1) право на визнання людини творцем – право авторства;

2) право автора на ім'я;

3) право на недоторканність твору і збереження його цілісності.

Право авторства означає юридичну можливість вимагати визнання свого авторства будь-якою особою і суспільством в цілому.

Право на ім'я забезпечує реалізацію права авторства, оскільки передбачає для автора можливість зазначати своє ім'я на оригіналі твору та його примірниках. До змісту цього права також включаються: право вимагати від інших осіб належного зазначення імені автора за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування

свого імені, якщо особа – автор бажає залишатись анонімним; вказувати на творі та його примірниках свій псевдонім замість справжнього імені, в тому числі заборонити його розкриття під час публічного використання твору.

Право на недоторканність твору означає правову можливість протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, яке може зашкодити честі і репутації автора. Реалізуючи це право, автор вправі забороняти внесення будь-яких змін чи доповнень до твору (ілюстрацій, передмов, післямов, коментарів); виключення з нього окремих частин, коли це порушує цілісність твору. Після смерті автора охорона недоторканності твору покладається на особу, яка може бути спеціально уповноважена на це автором за його життя, а за відсутності такого уповноваження здійснюється його спадкоємцями або іншими заінтересованими особами (ст. 439 ЦКУ).

4.2. ***Майнові авторські права*** найчастіше класифікують за способами використання твору. Останні визначені в законодавстві невичерпним чином, але різновиди майнових прав виокремлюють за найбільш поширеними способами використання.

Існують такі майнові права: право на опублікування твору (випуск у світ); право на відтворення твору; право на публічне виконання; право на публічне сповіщення твору; право на публічну демонстрацію і публічний показ; право на переклад твору; право на переробку та іншу зміну твору; право на включення твору як складової частини до збірників, антологій, енциклопедій тощо; право на розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом; право здавання твору в майновий найм чи у прокат; право на подання твору до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів із будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором; право на імпорт примірників творів; право на отримання винагороди за використання твору.

Більшість із зазначених способів використання має власне законодавче визначення і специфічні ознаки. Тому для точної кваліфікації тих чи інших дій стосовно твору необхідно звертатися до дефініцій, наведених у Законі України «Про авторське право і суміжні права».

Правильне розуміння способів використання твору має значення при складанні авторського договору про розпоряджання майновими правами, де важливо чітко позначити ті способи використання, які дозволені пра-

воволодільцем, або права на які передаються ним набувачеві. Крім того, в ході судового провадження про порушення авторських прав суду для встановлення його обсягів необхідно визначати види і кількість порушених авторських прав, ураховуючи способи незаконного використання твору.

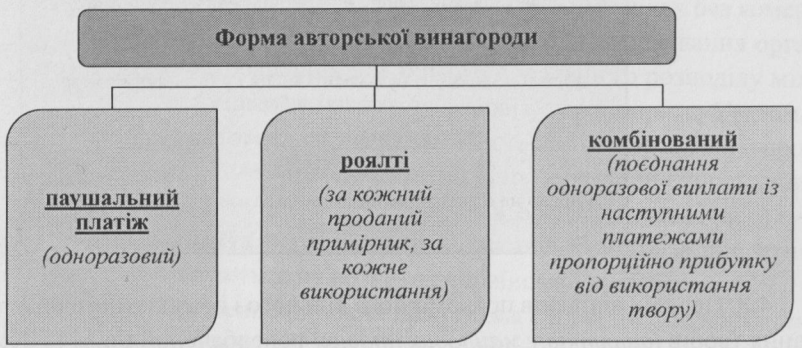
4.3. Кожне з наведених майнових авторських прав надає його володільцю комплекс правомочностей: на вчинення власних дій шляхом реалізації відповідного способу використання; на надання дозволу здійснювати таке використання іншим особам шляхом укладення авторського договору; на перешкоджання неправомірному використанню твору, яке вчиняється цим способом третьою особою без належного дозволу. Таким чином, ці правомочності складають зміст суб'єктивного майнового авторського права.

4.4. Стосовно деяких авторських прав здійснюється спеціальне регулювання, оскільки вони можуть бути реалізовані лише щодо певних об'єктів авторського права і мають свої обмеження. Зокрема, ст. 27 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає *право слідування*, яке може бути здійснено стосовно оригіналу твору образотворчого мистецтва. ЦКУ (ст. 448) також поширює це право на оригінал рукопису літературного твору. Воно полягає в можливості автора (або його спадкоємців) одержувати 5% від ціни кожного наступного продажу оригіналу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, який йде за першим його продажем, здійсненим автором твору. Виплата винагороди у цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. Дане право є невідчужуваним, а тому не може передаватися за договором іншим суб'єктам.

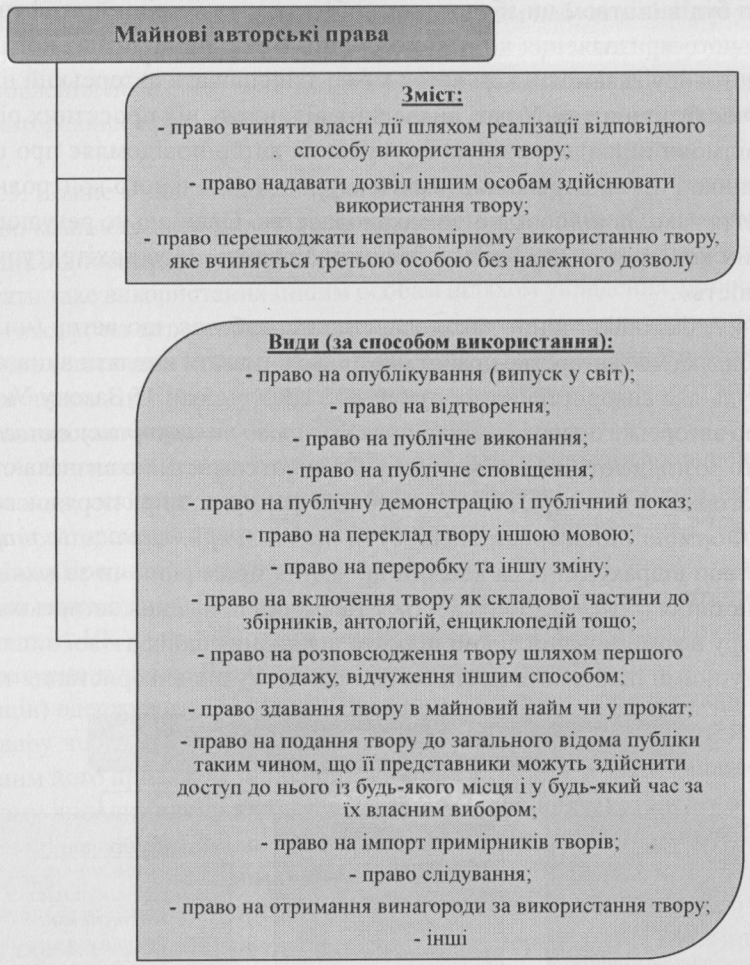
4.5. Особливим авторським правом на твір образотворчого мистецтва також є *право доступу до твору.* Воно передбачає, що при передачі твору образотворчого мистецтва чи матеріального об'єкта, у якому втілено цей твір, у власність іншій особі автор має право вимагати доступу до нього (без його доставки авторові) з метою використання для відтворення – виготовлення примірників, слайдів, карток, переробок тощо.

4.6. Специфічним також є *право авторів творів архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва на їх участь у реалізації проєктів цих творів.* Якщо інше не передбачено умовами договору із замовником або юридичною чи фізичною особою, де або в якої працює автор (архітектор), останній має право на внесення змін до не завершеного будівництвом чи збудованого об'єкта у разі зміни його функціонального призначення чи реконструкції. Відповідно до законодавства та договору із замовником автор може здійснювати авторський нагляд під час будівництва. У разі виявлення відхилень від проєктних рішень та відмови підрядника щодо їх усунення автор повідомляє про це замовника і орган державного архітектурно-будівельного контролю для вжиття заходів відповідно до законодавства. Спеціальне регулювання даних відносин здійснюється Законом України «Про архітектурну діяльність».

4.7. Оскільки чинне законодавство передбачає, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору (ст. 445 ЦКУ, ч. 5 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), *право на авторську винагороду* часто розглядають як окреме право. Сторони самостійно визначають цю винагороду в договорі, конкретизуючи її форму, розмір і порядок виплати. Формою винагороди може бути *паушальний платіж (одноразовий)* або відрахування за кожний проданий примірник чи за кожне використання *(роялті)*. Допускається також встановлення авторського гонорару в комбінованій формі шляхом поєднання одноразової виплати із наступними платежами пропорційно прибутку від використання твору.



Законодавством передбачено мінімальні ставки авторської винагороди, які закріплені Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. №72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав». Отже, таким чином встановлено певні орієнтири для авторів щодо вартості використання їхніх творів.



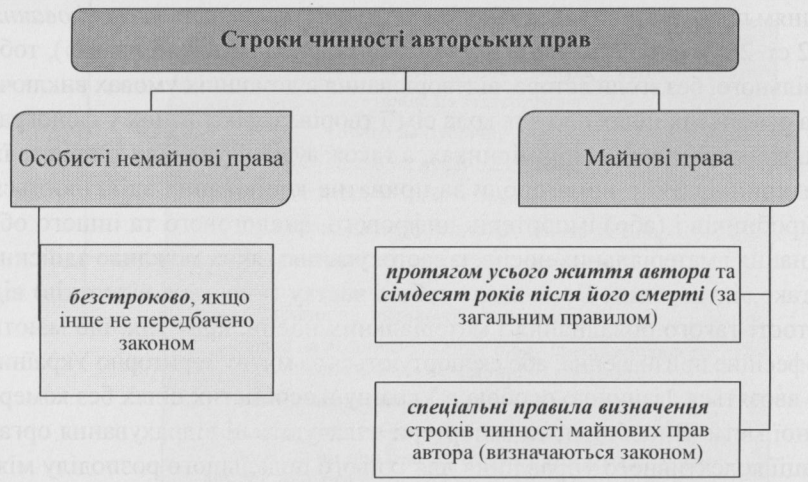
4.8. Перелік випадків правомірного вільного і безоплатного використання творів *(виняткiв у майнових правах)* передбачений ст. 444 ЦКУ та статтями 21–25 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вони мають вичерпний характер, встановлені з урахуванням інтересів суспільства і мають певну інформаційну, соціальну, загальнокультурну або освітню мету. До них, зокрема, належать: використання цитат із правомірно опублікованих творів із полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою в обсязі, виправданому цією метою; використання літературних і художніх творів як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звуко- та відеозаписах навчального характеру в обсязі, виправданому поставленою метою; відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках, колекціях, для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях та ін.

4.9. *Обмеження майнових прав* слід розуміти як певне звуження обсягу майнового права, яке характеризується тим, що особа, що має авторське право, не може заборонити вказане в законі використання, але вправі вимагати виплати за нього встановленої винагороди. Так, обмеженням прав є встановлена законом можливість *приватного копіювання* (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), тобто вільного, без згоди автора, відтворювання в домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї творів, зафіксованих у фонограмах, відеограмах та їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників. Збір винагороди за приватне копіювання здійснюється з виробників і (або) імпортерів цифрового, аналогового та іншого обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити таке відтворення. Вона являє собою частку (у вигляді відсотків) від вартості такого обладнання і матеріальних носіїв, крім тих, що мають професійне призначення; або експортуються за митну територію України; або ввозяться фізичною особою в Україну в особистих цілях без комерційної мети. Виробники та імпортери сплачують ці відрахування організації колективного управління для їхнього подальшого розподілу між суб'єктами авторських прав на музичні та аудіовізуальні твори, суб'єктами суміжних прав на фонограми та відеограми, а також виконавцями в пропорціях, визначених ст. 23 Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Двадцять п'ять відсотків коштів, зібраних за приватне копіювання, спрямовуються на розвиток української культури.

До категорії обмежень майнових прав також слід віднести *репрографічне відтворення літературних, фотографічних, образотворчих та інших подібних творів*, яке допускається без згоди суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, але з виплатою їм винагороди (ч. 2 ст. 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Її сплачують організаціям колективного управління виробники і (або) імпортери обладнання і матеріальних носіїв, із застосуванням яких можливо здійснити таке відтворення, у формі частки (відсотків) їхньої вартості. Після спрямування 25% зібраних коштів на розвиток української культури

решта від платежів розподіляється цими організаціями між авторами творів науки, художньої літератури, образотворчого мистецтва, фотографічних та інших подібних творів, а також видавцями в пропорціях, передбачених Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

4.10. Відповідно до закону авторське право на твір виникає з моменту його створення, але ***строки чинності*** *особистих немайнових та майнових прав* є різними.



Особисті немайнові права є чинними безстроково, якщо інше не передбачено законом (ст. 425 ЦКУ), а обов'язок їх дотримання необмежено у часі лежить на будь-якій особі. *Майнові права* автора твору, за загальним правилом, діють протягом усього життя автора та 70 років після його смерті (ст. 446 ЦКУ, ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Якщо твір було створено у співавторстві, цей строк обчислюється після смерті останнього співавтора. Сімдесят років відліковується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора.

Для окремих випадків закон передбачає спеціальні правила визначення строків чинності майнових прав автора. Так, якщо особа автора невідома з тієї причини, що твір було оприлюднено анонімно або під псевдонімом, строк дії авторського права закінчується через 70 років після його оприлюднення. Але у випадках, коли псевдонім не викликає сумніву щодо особи автора, діє загальне правило, і 70 років відраховується з 1 січня року, наступного за роком смерті автора. Аналогічно за загальним правилом обчислюватиметься строк у разі, якщо авторство твору, оприлюдненого анонімно або під псевдонімом, розкривається не пізніше, ніж через 70 років після оприлюднення твору.

Авторське право на твори посмертно реабілітованих авторів діє протягом 70 років після їх реабілітації. Авторське право на твір, вперше опублікований протягом 30 років після смерті автора, діє протягом 70 років від дати його правомірного опублікування.

У разі коли весь твір публікується (оприлюднюється) не водночас, а послідовно у часі томами, частинами, випусками, серіями тощо, строк дії авторського права визначається окремо для кожної опублікованої (оприлюдненої) частини твору.

Крім безпосередніх створювачів творів та їх правонаступників, майнові правомочності щодо твору можуть належати особі, яка після закінчення строку охорони неоприлюдненого твору вперше його оприлюднює. За своїм характером ці правомочності не є авторськими, але ч. 8 ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що дана особа користується захистом, який є рівноцінним захисту майнових прав автора. Строк охорони цих прав становить 25 років від часу, коли твір був уперше оприлюднений.

Наслідком спливу строку охорони авторського права є перехід твору в суспільне надбання. Такі твори згідно зі ст. 447 ЦКУ та ст. 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права» можуть вільно, без виплати винагороди використовуватися будь-якою особою, але з обов'язковим дотриманням особистих немайнових прав автора.

5. Суміжні права

5.1. До авторсько-правового законодавства включено сукупність норм, які регулюють ***суміжні права*** на відокремлену групу об'єктів, до якої входять ***виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) мовлення.*** Разом із нормами авторського права вони складають єдиний інститут права інтелектуальної власності – інститут авторського права та суміжних прав.

Об'єкти суміжних прав найчастіше створюються на основі охоронюваних авторським правом творів, виступають формами їхнього закріплен-

ня (фіксації), а тому їх використання здійснюється одночасно з використанням об'єктів авторського права. З цієї причини до правової охорони суміжних прав були застосовані схожі підходи в регулюванні, а саме: виникнення правової охорони без дотримання формальних процедур визнання охороноздатності; застосування презумпції належності прав особі, чиє ім'я або найменування зазначено на об'єкті, його упаковці або оголошено в момент використання; надання суб'єкту комплексу прав виключного характеру; здійснення судового захисту порушених прав за допомогою єдиних способів судового захисту та із застосуванням однакових санкцій цивільно-правової відповідальності.

5.2. Разом із тим очевидною є відмінність суміжних прав від авторського права.

По-перше, це стосується критеріїв охороноздатності об'єктів суміжних прав. Закон визначає формальні ознаки виконання, фонограми, відеограми та передачі (програм) мовлення, не висуваючи вимоги творчого характеру цих об'єктів. Таким чином, охороноздатність об'єктів суміжних прав, на відміну від творів, не залежить від наявності творчого вкладу в процес їх створення. Приміром, фонограми та відеограми за своєю суттю є результатом механічного процесу фіксації звуків або зображень, який здійснюється за допомогою спеціальних технічних засобів і не потребує особливих творчих зусиль. Відповідно завданням суміжних прав є правова охорона економічних інтересів суб'єктів за допомогою надання їм правових механізмів контролю за поширенням створених або проінвестованих ними об'єктів.

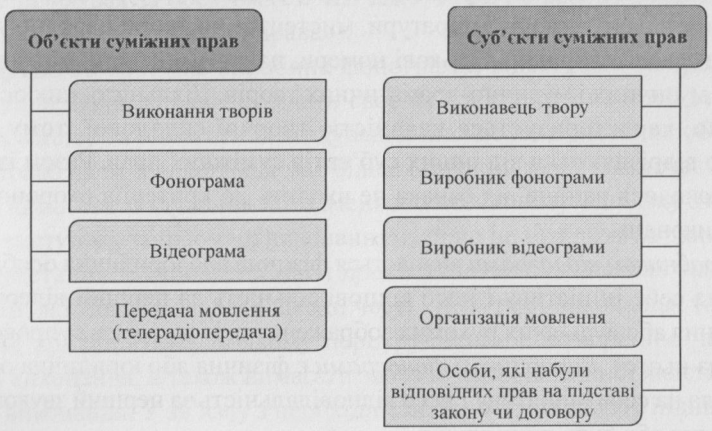
По-друге, закон передбачає закритий перелік об'єктів суміжних прав, на відміну від об'єктів авторського права, перелік яких є невичерпним.

По-третє, закон також вичерпно визначає способи використання об'єктів суміжних прав, яким відповідають окремі майнові суміжні права. Причому перелік цих прав сформовано окремо щодо кожного об'єкта.

5.3. Основний принцип правової охорони суміжних прав обумовлений *вторинним характером їх об'єктів* і полягає в тому, щоб не завдавати перешкод охороні авторських прав на твори. Саме тому законом передбачено, що виконавці можуть здійснювати свої суміжні права лише за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права; виробники фонограм, виробники відеограм мають дотримуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців; організації мовлення повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

При цьому правова охорона авторських прав і суміжних прав існує паралельно. Отже, використовуючи об'єкти суміжних прав, користувачі мають дбати про те, щоб не допускати порушення як авторських, так і суміжних прав.

6. Об'єкти та суб'єкти суміжних прав



6.1. *Виконання* будь-яких творів – літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та ін. *Фонограма* – звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. *Відеограма* – відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору.

Поняття *передачі мовлення (телерадіопередачі)* визначається Законом України «Про телебачення і радіомовлення» як змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт. Програмою (телерадіопрограмою) є поєднана єдиною творчою концеп-

цією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення.

6.2. До *суб'єктів суміжних прав* належать особи, які в процесі власної діяльності виготовили фонограму, відеограму, передачу (програму) мовлення або виконали будь-який твір, а також особи, які набули відповідних прав на підставі закону чи договору.

Виконавцем твору визнається актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Діяльність цих осіб, як правило, характеризується наявністю творчої складової, тому вони суттєво відрізняються від інших суб'єктів суміжних прав. Разом із тим, як зазначалося раніше, ця ознака не входить до критеріїв охороноздатності виконань.

Виробником відеограми визнається фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього). *Виробником фонограми* є фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків.

Під поняття *організації мовлення* підпадають телерадіоорганізації, які визначаються згадуваним законом. Це зареєстровані у встановленому законодавством порядку юридичні особи, які на підставі виданих Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення ліцензій на мовлення створюють або комплектують та/чи пакетують телерадіопрограми і/або передачі та розповсюджують їх за допомогою технічних засобів мовлення.

7. Особисті немайнові та майнові суміжні права

7.1. З моменту виконання твору, виробництва фонограми, відеограми або оприлюднення передачі організації мовлення у суб'єкта, який здійснив цей вид діяльності, виникає комплекс суміжних прав без будь-яких формальностей. Сповістити потенційних користувачів про їх належність

особа може за допомогою спеціального знаку, який складається з латинської літери «Р» у колі, імені (назви) осіб, які мають щодо зазначених об'єктів суміжні права; року першої публікації фонограми (відеограми). Цей знак проставляється на фонограмах, відеограмах, їх примірниках або на упаковках. Наявність знака охорони свідчить про дію презумпції приналежності суміжних прав тим особам, які зазначені на правомірно розповсюджених примірниках.

7.2. *Немайнові суміжні права* надані всім суб'єктам суміжних прав, проте різняться за обсягом (ст. 423 ЦКУ та ст. 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Право на ім'я має виробник фонограми, відеограми та організації мовлення. Вони вправі зазначати своє ім'я або назву на носії і примірниках запису та вимагати їх згадування під час використання об'єкта.

Право на ім'я виконавця має більш широкий зміст і включає можливість вимагати згадування його імені або псевдоніму у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням, якщо це можливо за даних умов використання. Виконавець має і *право на недоторканність виконання* від дій, які можуть завдати шкоди честі і репутації виконавця, тобто він вправі протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні виконання, а також вимагати забезпечення належної якості запису його виконання. У зв'язку з необхідністю захистити творчу індивідуальність виконавця йому також надане *право на визнання його виконавцем*, яке забезпечує йому можливість захистити свої інтереси у разі привласнення виконання іншою особою.

7.3. Оскільки *майнові суміжні права* визначено законом вичерпним чином, відповідна монополія на використання діятиме для їх володільців лише щодо вказаних у законі способів використання.

✓ *Виконавцеві* належать *майнові права на:* а) *записування (фіксування) виконання під час його здійснення;* б) *доведення виконання до відома публіки* (або в процесі його здійснення, або записаного виконання), в тому числі за допомогою будь-яких засобів зв'язку, в результаті чого будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором (за умови, що при першій фіксації виконання не було надано згоди на цей вид розповсюдження); в) *пряме чи опосередковане відтворення* запису виконання (виготовлення примірників) будь-яким способом та у будь-якій формі, якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку виконавцем було надано згоду при фіксації виконання на матеріальний носій; г) *право на розповсю-*

дження записів виконання шляхом першого продажу, іншого відчуження (міни, дарування, поставки) або шляхом передачі записів у користування (майновий найм, оренду, комерційний прокат), навіть якщо таке здійснюється після першого розповсюдження записів виконань.

Особливістю права на розповсюдження є застосування принципу *«вичерпання прав»*: після першого правомірного введення записів виконання в обіг шляхом відчуження їхнє подальше розповсюдження в такий спосіб є вільним. При розповсюдженні записів шляхом їхньої передачі в майновий найм (комерційний прокат), принцип «вичерпання прав» не діє, тому таке використання примірників завжди потребує дозволу правоволодільця.

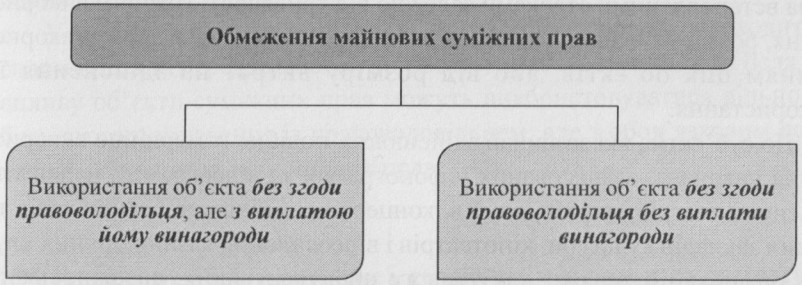
В окремих випадках правомірна фіксація або відтворення виконання презюмує *дозвіл на інші способи використання* запису. По-перше, у разі використання виконання в аудіовізуальному творі, вважається, що виконавець передає організації, яка здійснює виробництво аудіовізуального твору, або продюсеру останнього всі майнові права на виконання, якщо інше не передбачено договором. По-друге, якщо виконавець під час першої фіксації виконання безпосередньо дозволить виробнику фонограми чи виробнику відеограми її подальше відтворення, вважається, що виконавець передав йому виключне право на розповсюдження фонограм, відеограм та їх примірників. При цьому виконавець зберігає право на одержання справедливої винагороди за зазначені види використання через організації колективного управління або іншим способом.

✓ *Виробникам фонограм і виробникам відеограм* надані такі майнові суміжні права щодо їхніх фонограм або відеограм: а) *право на пряме або опосередковане відтворення* будь-яким способом та у будь-якій формі; б) *право на розповсюдження*: шляхом першого продажу (чи іншої передачі права власності) фонограми, відеограми або їх примірників; розповсюдження шляхом майнового найму, комерційного прокату; доведення до відома публіки за допомогою засобів зв'язку, які дозволяють отримувати доступ до них із місця та у час за вибором будь-якої особи; в) *право на будь-яку видозміну фонограм та відеограм;* г) *право на імпорт фонограм, відеограм та їх примірників в Україну з метою їх поширення серед публіки.*

✓ До майнових прав *організацій мовлення* належать: а) *право на фіксацію своїх програм на матеріальному носії;* б) *право на відтворення програми (передачі);* в) *право на публічне сповіщення програм (передач) шляхом трансляції і ретрансляції* (способом передачі в ефір (у тому

числі з використанням супутників) або за допомогою проводів чи кабелю); г) *право представляти програму (передачу) мовлення публіці у місці, де встановлено вхідну плату* (в клубах, ресторанах, на показах мод, видовищних заходах, спортивних змаганнях тощо).

7.4. Разом із реалізацією майнового права на використання об'єкта суміжних прав його володілець може скористатися *правом на винагороду*. Розмір і порядок її виплати встановлюється в договорі та залежить від способу використання об'єкта, його обсягу, території розповсюдження примірників чи сповіщення, строку використання тощо. У випадках, передбачених законом, суб'єкт суміжних прав вправі одержувати лише ту плату за використання об'єкта, яка встановлена нормативними актами.



Обмеження майнових суміжних прав має місце, коли закон допускає використання об'єкта без згоди правоволодільця, але *з виплатою йому винагороди*, розмір якої фіксується в імперативному порядку. До них належать: а) приватне копіювання в домашніх умовах виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах; б) комерційне використання фонограм та відеограм шляхом: публічного виконання фонограм, публічної демонстрації відеограм, публічного сповіщення виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, які були опубліковані для використання з комерційною метою.

Збирання та розподіл винагороди за приватне копіювання виконань, фонограм та відеограм здійснюється в порядку, аналогічному тому, що передбачений для випадків приватного копіювання творів. Його особливості врегульовано Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Розмір винагороди за приватне копіювання встановлено Постановою Кабінету Міністрів України від 27.06.2003 р. №992 «Про розмір відрахувань, що сплачуються виробниками та імпортерами обладнання і ма-

теріальних носіїв, із застосуванням яких у домашніх умовах можна здійснити відтворення творів і виконань, зафіксованих у фонограмах і (або) відеограмах».

Винагорода за публічне виконання, демонстрацію та сповіщення опублікованих із комерційною метою виконань, фонограм, відеограм сплачується у розмірах, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. №71 «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань». Така винагорода збирається організаціями колективного управління майновими правами. Її розмір вираховується за встановленими ставками залежно від тривалості кожного використання, розміру доходів, одержаних від діяльності, пов'язаної з використанням цих об'єктів, або від розміру витрат на здійснення їх використання.

До суб'єктів, які зазвичай здійснюють подібне комерційне використання виконань, зафіксованих у фонограмах та відеограмах, належать: власники театрів, цирків, клубів, концертних і кіноконцертних залів та інших закладів культури, кінотеатрів і відеосалонів, казино, нічних клубів, організації торгівлі, побутового обслуговування, пасажирського транспорту та ін. Зібрані організацією колективного управління кошти розподіляються між суб'єктами суміжних прав у такому співвідношенні: виконавцям – 50%, виробникам фонограм і виробникам відеограм – 50%.

Законодавством передбачені ***випадки, коли дозволяється правомірне використання об'єктів суміжних прав без згоди правоволодільця та без виплати йому винагороди*** (статті 21–25, 42 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), зокрема: використання коротких уривків із фонограм, відеограм, програм мовлення з полемічною, критичною, науковою або інформаційною метою в обсязі, виправданому цією метою; доведення фонограм, відеограм до відома публіки з метою висвітлення поточних подій у обсязі, що виправдовується інформаційною метою, та ін.; відтворення фонограм аудіотворів (аудіодокументів, аудіокниг) з метою розповсюдження між особами з інвалідністю по зору та осіб із дислексією, а також поповнення бібліотечних фондів спеціалізованих бібліотек, бібліотек навчальних закладів та центрів реабілітації для осіб з інвалідністю і дітей з інвалідністю по зору, громадських організацій сліпих, підприємств, установ, організацій, де працюють особи з інвалідністю по зору.

7.5. *Строк чинності суміжних прав:* особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково (ст. 425 ЦКУ); майнові суміжні права діють протягом строку, встановленого законом. Права виконавців охороняються протягом 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання. Права виробників фонограм і відеограм охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком опублікування фонограми чи відеограми, а за його відсутності – з 1 січня наступного року після року їх вироблення. Права організації мовлення охороняються протягом 50 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком першого здійснення (публічного сповіщення) передачі (програми) мовлення.

У межах зазначеного строку майнові права можуть переходити до спадкоємців та передаватися за договором правонаступникам. Після його спливу об'єкти суміжних прав можуть використовуватися вільно, без будь-якого погодження із правоволодільцем, але з обов'язковим додержанням особистих немайнових прав.

8. Захист авторських і суміжних прав в судовому та позасудовому порядку. Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав

8.1. Право *на судовий захист* належить суб'єкту авторських або суміжних прав, у тому числі спадкоємцю та правонаступнику автора, виконавця, виробника фонограм, відеограм або організації мовлення. Після смерті автора недоторканність його твору може охоронятися особою, яка спеціально була ним уповноважена на випадок своєї смерті, або іншою заінтересованою особою.

Якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), то застосовується підхід, рекомендований ВСУ: видавець твору вважається його представником у процесі захисту порушених прав. Якщо автор такого твору не розкриє своє ім'я або не заявить про своє авторство до вирішення справи по суті, суд ухвалює рішення про задоволення позову на користь видавця, який

у подальшому передає стягнуте за рішенням суду автору або іншій особі, якій належать авторські майнові права на відповідний твір (п. 9 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

8.2. Підставою для звернення особи до суду за захистом є порушення авторських чи суміжних прав, їх невизнання або оспорювання. Залежно від підстави особа обирає відповідний спосіб захисту цивільних прав серед тих, які передбачені статтями 16, 432 ЦКУ, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».



У випадку, коли належність авторського чи суміжного права оспорюється іншою особою, правоволоділець вправі вимагати *визнання його права* для подальшої безперешкодної реалізації своїх правомочностей. Якщо порушення прав ще не відбулося, але існує реальна загроза його

вчинення, правоволоділець вправі звернутися до суду із *вимогою заборонити дії, що створюють таку загрозу.*

З метою попередження можливих порушень авторських або суміжних прав їхній суб'єкт наділений низкою повноважень: брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних із виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення[1]; вимагати припинення підготовчих дій до порушення, у тому числі в порядку, передбаченому Митним кодексом України, вимагати призупинення митних процедур, якщо є підозра, що через митний кордон України можуть бути пропущені контрафактні примірники.

8.3. *Порушення авторських або суміжних прав* полягає у використанні охоронюваного об'єкта без дозволу правоволодільця, коли такий дозвіл є обов'язковим відповідно до закону. Подібні дії визнаються *піратством* у сфері авторського права і суміжних прав, під яке підпадає: опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України, розповсюдження контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм, незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, камкординг, кардшейрінг, а також Інтернет-піратство (порушення прав з використанням мережі Інтернет) (ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Терміном *«контрафактний»* позначається примірник, який був виготовлений, опублікований або розповсюджений із порушенням авторського права і (або) суміжних прав.

Камкордингом визнається відеозапис аудіовізуального твору під час його публічної демонстрації в кінотеатрах, інших кіновидовищних закладах особами, які перебувають у тому самому приміщенні, де відбу-

[1] Постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 №674 «Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства» передбачено, що суб'єкти права інтелектуальної власності на їх вимогу залучаються до проведення перевірки суб'єкта господарювання державним інспектором, який здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності в процесі використання об'єктів інтелектуальної власності. Особа, якій належать авторські і(або) суміжні права, може ініціювати позапланову перевірку діяльності суб'єктів господарювання за допомогою письмового звернення до державного інспектора, що діє у містах Києві та Севастополі, областях, Автономній Республіці Крим, де представляє Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства.

вається така публічна демонстрація, для будь-яких цілей без дозволу суб'єкта авторського права або суміжних прав.

Під *кардшейрінгом* розуміється забезпечення у будь-якій формі та в будь-який спосіб доступу до програми (передачі) організації мовлення, доступ до якої був обмежений суб'єктом прав через застосування технічних засобів захисту (абонентська карта, код тощо), в обхід таких технічних засобів захисту, в результаті чого зазначена програма (передача) може бути сприйнята або в інший спосіб доступна без застосування технічних засобів захисту.

Порушення авторських та суміжних прав може статися й тоді, коли закон дозволяє використовувати об'єкт без дозволу правоволодільця, проте вимагає сплачувати за це винагороду (випадки обмеження майнових прав). Її несплата свідчить про порушення авторських або суміжних прав.

8.4. Порушенням *особистих немайнових прав*, зокрема, є дії з використання об'єкта без зазначення імені (найменування) правоволодільця; недозволене автором розкриття його псевдоніму; обнародування дійсного імені автора чи виконавця попри те, що вони бажали залишатися анонімними; спотворення твору чи його виконання, внесення недозволених змін; порушення вимог щодо належної якості запису виконання.

Окремим видом порушення закон називає *плагіат*, який полягає в оприлюдненні (опублікуванні) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є його автором. Таким чином, плагіат порушує право авторства, адже є привласненням авторства іншої особи.

Специфічним видом порушень є дії, які вчиняються з метою підготовки до несанкціонованого використання охоронюваних об'єктів. Йдеться про дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема, виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу; підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу правовласників чи особи, яка здійснює таке управління.

8.5. З метою відновлення порушених авторських чи суміжних прав правоволоділець, звертаючись до суду, обирає один чи кілька способів судового захисту, що будуть найбільш ефективними з огляду на характер порушення та завдані ним шкідливі наслідки.

Поширеним способом захисту у справах про порушення авторських чи суміжних прав є *вимога про заборону та припинення порушуючих дій*

або дій, які створюють загрозу порушення. Для того, щоб унеможливити для порушника здійснення незаконної діяльності в майбутньому, позивачем також можуть бути заявлені вимоги про *вилучення всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, а також засобів обходу технічних засобів захисту, матеріалів і обладнання, за допомогою яких відтворювалися контрафактні примірники (кліше, матриці, форми, оригінали, магнітні стрічки, фотонегативи тощо).* Вилучені контрафактні примірники за рішенням суду можуть бути передані особі, права якої порушено, на її вимогу. Якщо ж вона не заявляє про таку передачу, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для їх відтворення, підлягають відчуженню із перерахуванням вирученних коштів до Державного бюджету України.

8.6. Як правило, вимоги, які направлені на присікання незаконної діяльності, доповнюються вимогами, спрямованими на компенсацію негативних майнових наслідків від порушення. Універсальною в цьому сенсі є *вимога про відшкодування збитків*, які у справах даної категорії найчастіше полягають в упущеній вигоді. У разі обрання цього способу захисту позивач має довести розмір доходу, який він міг би реально отримати, якщо б порушення не відбулося (п. 41 Постанови Пленуму ВСУ від 04.06.2010 р. №5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав»).

Замість відшкодування збитків особа може вимагати *стягнення з порушника доходу, одержаного внаслідок порушення*, або *стягнення компенсації* (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Закон окреслив критерії для встановлення розміру даної компенсації, яка має визначатися судом як «паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав». Надання позивачеві альтернативи у виборі способу відшкодування майнових втрат спрямоване на забезпечення більш зручної для нього, ефективної і підкріпленої необхідною доказовою базою процедури захисту.

8.7. При порушенні особистих немайнових прав правоволоділець обирає такі способи захисту, які здатні відновити його авторство та цілісність твору. З цією метою можуть заявлятися вимоги про визнання авторства на твір; про зазначення дійсного автора на примірниках твору;

про внесення імені особи до переліку співавторів твору, який обнародується; про усунення з твору всіх несанкціонованих автором змін, виправлень, спотворень; про здійснення повторної публікації відновленого авторського тексту із зазначенням дійсного автора тощо.

Нерідко особа, чиї права були порушені, заінтересована в публічному оголошенні про той факт, що відповідач визнаний судом порушником, а права позивача відновлені у судовому порядку. Закон надає відповідну можливість через заявлення до суду *вимоги про публікацію в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права або суміжних прав та судові рішення щодо них.*

8.8. Порушення немайнових та (або) майнових авторських чи суміжних прав також дає підставу для заявлення вимоги *про відшкодування немайнової (моральної шкоди).* Обґрунтовуючи ці вимоги, автори нерідко посилаються на те, що порушення авторських прав негативно вплинуло на їх ділову репутацію й авторитет у творчих колах, спричинило моральні страждання, змусило відволікатися від творчого процесу, що негативно вплинуло на його якість, внаслідок чого були принижені честь і гідність творця.

8.9. Якщо причиною порушення авторських чи суміжних прав став укладений договір (ліцензійний або договір про передачу прав), то правоволоділцем за наявності відповідних підстав може бути застосований такий спосіб захисту, як *визнання правочину недійсним*. Особливість його реалізації в справах даної категорії полягає в тому, що не завжди можливим є застосування загального наслідку недійсності правочину – реституції. Приміром, неможливо повернути правову ситуацію в попередній стан, якщо твір, фонограму, програму мовлення вже було виконано, або продемонстровано, або публічно сповіщено. Для таких ситуацій ВГСУ надав рекомендацію господарським судам визнавати зобов'язання недійсним та припиняти його на майбутнє (п. 5.7 Постанови Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. №12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності»).

8.10. ***Позасудовий порядок припинення порушень авторських і (або) суміжних прав*** може бути застосований у разі незаконного використання аудіовізуальних, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення в мережі Інтернет. Він врегульований ст. 52[1] Закону України «Про авторське право і суміжні права» і спрямований на швидке припинення порушень шляхом унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації.

Для цього правоволоділець, чиї об'єкти були незаконно розміщені на веб-сайті та/або веб-сторінці, має за допомогою адвоката звернутися до їхнього власника із заявою про припинення порушення.

Якщо власник веб-сайту, до якого звернувся заявник, має право на використання електронної (цифрової) інформації, що містить охоронювані об'єкти, то він вправі відмовити у задоволенні заяви. В іншому разі на нього покладено *обов'язок* протягом 48 годин унеможливити доступ до електронної (цифрової) інформації, яка містить ознаки порушення прав, а також повідомити про це заявника та постачальника послуг хостингу. Власник веб-сайту, який отримав заяву про припинення порушення, але не є власником веб-сторінки, на якій розміщена електронна (цифрова) інформація, має протягом 24 годин направити її копію власнику веб-сторінки. Останній, розглянувши заяву, вчиняє дії щодо унеможливлення доступу до електронної (цифрової) інформації, яка містить порушення. За відсутності з його боку реагування на заяву власник веб-сайту вправі самостійно унеможливити доступ до інформації.

У тому разі, якщо власник веб-сайту не виконав встановленого законом обов'язку щодо протидії порушенням авторських і (або) суміжних прав у мережі Інтернет, правоволоділець має ще одну правову можливість заявити про порушення безпосередньо постачальнику послуг хостингу, який надає послуги і (або) ресурси для розміщення відповідного веб-сайту.

Аналогічне право є у правоволоділься і в тому випадку, коли на веб-сайті та в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) відсутні відомості про власника веб-сайту. Постачальник послуг хостингу зобов'язаний невідкладно надіслати власнику веб-сайту копію заяви, пояснити йому його права, обов'язки та правові наслідки невчинення ним дій щодо реагування на порушення. Якщо останній і після цього не вживає заходів щодо унеможливлення доступу до інформації та не надає обґрунтованої відмови щодо цього, то постачальник послуг хостингу самостійно унеможливлює такий доступ до електронної (цифрової) інформації, про що повідомляє заявника та власника веб-сайту.

Власник веб-сайту та/або веб-сторінки, який не виконав вимоги закону щодо порядку припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав, вчинених із використанням мережі Інтернет, несе адміністративну відповідальність відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

8.11. ***Колективне управління майновими правами суб'єктів авторського і (або) суміжних прав.***

Особи, які займаються творчою діяльністю, можуть здійснювати свої майнові авторські і (або) суміжні права самостійно. Проте нерідко вони стикаються з певними труднощами, пов'язаними з відсутністю необхідних знань та досвіду взаємодії на ринку інтелектуального продукту, а також значними часовими витратами на організацію цього процесу. Для успішної реалізації майнових прав їх суб'єктам потрібно контактувати з багатьма користувачами творів, узгоджувати з ними умови ліцензійних та інших договорів; систематично здійснювати контроль за їх виконанням, виявляти факти порушень прав та поширення контрафактної продукції, реагувати на ці порушення і здійснювати захист власних прав. Складності цих процедур особливо відчутні в тих сферах, де зазвичай використовується велика кількість творів, фонограм і відеограм, приміром, при створенні передач мовлення, організації концертів, розважальних заходів тощо.

Якщо правовласникам складно самостійно реалізувати і захистити свої права, вони можуть звернутися до спеціалізованих організацій, які утворюються виключно для надання юридичних та фактичних послуг суб'єктам авторських та (або) суміжних прав. Такими є організації колективного управління (ОКУ), чий статус та функції врегульовано Законом України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав».

Відповідно до цього Закону *колективне управління* представляє собою діяльність зі збору, розподілу та виплати правовласникам доходу від прав, що здійснюється в інтересах більше ніж одного правовласника на умовах та з дотриманням встановлених цим законом принципів (ст. 1). ОКУ має статус громадського об'єднання, яке може бути засноване виключно правовласниками. Найпоширенішою формою діючих ОКУ є громадська організація.

Неухильне дотримання інтересів правовласників є одним із принципів діяльності ОКУ, який забезпечується їхнім обов'язком ефективно збирати, розподіляти та виплачувати дохід від прав, діючи при цьому в найбільш швидкий, ефективний і точний спосіб та лише з обґрунтованими витратами.

Система колективного управління, встановлена зазначеним Законом, передбачає три його види: 1) добровільне; 2) розширене; 3) обов'язкове. Кожен з них відрізняється правовою підставою для здійснення управління, сферою застосування та змістом повноважень організації.

Добровільне управління передбачає, що повноваження на управління правами виникають в ОКУ на підставі договору з правовласниками. А головною ознакою розширеного та колективного управління є те, що представницькі повноваження ОКУ ґрунтуються не на договорі, а на законі, яким вичерпно визначені сфери управління правами та категорії правовласників; за кожною сферою закріплюється лише одна акредитована ОКУ, що виключає конкуренцію між ними у відповідній сфері.

Розширене колективне управління здійснюється виключно в таких сферах: 1) публічне виконання музичних недраматичних творів із текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів; 2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів із текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції; 3) право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою; 4) право на справедливу винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції.

Обов'язкове колективне управління здійснюється виключно у таких сферах: 1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва; 2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків); 3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників; 4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

До кола *функцій ОКУ* входить укладання ліцензійних договорів про надання дозволу на використання об'єктів, договорів про виплату винагороди за їх використання, договорів про партнерство та про представництво прав з іншими ОКУ; збір, розподіл та виплата доходу від прав правовласникам; звернення до суду та здійснення інших дій від імені правовласника з метою захисту їхніх майнових прав; забезпечення ведення реєстру правовласників та об'єктів, правами яких вона управляє; здійснення моніторингу правомірності використання об'єктів у межах своєї сфери управління та об'єктів, права на які передані в управління.

ЛЕКЦІЯ 22
ПАТЕНТНЕ ПРАВО

1. Об'єкти патентних прав.
2. Винахід.
3. Корисна модель.
4. Промисловий зразок.
5. Суб'єкти патентних прав.
6. Зміст патентних прав.
7. Виникнення, припинення та здійснення патентних прав.
8. Правова охорона інших об'єктів права промислової власності.

Охорона патентним правом є на сьогодні незамінним засобом для інноваційного розвитку нашого суспільства. Майже кожної хвилини в світі той чи інший винахід отримує правову охорону. Наприклад, у 2020 р. лише в Україні було зареєстровано понад 11 тисяч об'єктів патентного права. Патент як документ, що породжує охорону патентних прав для технічної інновації, надає авторові технічного рішення комерційну монополію на його використання. Причому для суб'єктів права законодавчо передбачені можливості є цікавими не лише через комерційні правомочності. Особи, що подають заявку на патент, вшановуються як інноваційні, інтелектуальні та креативні. Адже винахідницька діяльність є по суті *технічною* творчістю, оскільки отриманню будь-якого патентоздатного технічного результату передує інтелектуальна творча діяльність.

1. Об'єкти патентних прав

Класично до об'єктів патентних прав належать *винаходи, корисні моделі та промислові зразки*, які ще називають об'єктами промислової власності. Правова охорона надається лише таким винаходам, корисним моделям та промисловим зразкам, що не суперечать публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі. На ці об'єкти видаються патенти, тому вони є патентоздатними. Задля видачі патентів на зазначені об'єкти

законодавством висуваються певні умови, зокрема щодо новизни. Набір цих умов для кожного з цих об'єктів різниться.

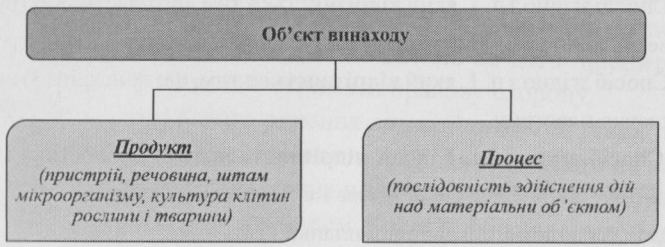
2. Винахід

2.1. Юридичного визначення терміна ***«винахід»*** не існує. Разом з тим винаходом можна вважати результат інтелектуальної діяльності людини, не схожий із раніше існуючими у сфері вирішення *технічного* завдання у різних сферах технологій, що може бути неодноразово здійснено. Не може вважатися винаходом простий набір інструкцій, не пов'язаний із вирішенням технічного завдання. Наприклад, алгоритм гри в шахи.

Винахід слід відмежовувати від наукового відкриття, яке не є патентоздатним через відсутність технічних характеристик. По суті, наукове відкриття описує виявлені знання з приводу того чи іншого явища природи без будь-яких інструкцій для дій, які з цього приводу слідують. Саме тому неможлива і патентоздатність наукових теорій та математичних методів, які не вміщують у собі знання про ті чи інші дії.

Фундаментом для більшості нових технічних рішень є вже існуючі технічні рішення, якими останні доповнюються або розвиваються. Для винаходів визначальним є *новий технічний ефект*, який не є очевидним для середнього фахівця у відповідній галузі знань. Якщо ж має місце рішення *нової технічної проблеми* або відома технічна проблема вирішується абсолютно *новим способом*, такі рішення визнаються ***піонерськими*** (піонерські винаходи) – такими, що не мають аналогів. Наприклад, свого часу піонерським винаходом було створення пеніциліну – першого антибіотика, парової машини, радіо, лазеру тощо.

2.2. ***Об'єктом винаходу*** може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб). Перелік продуктів є відкритим.



Під процесом (способом) розуміється алгоритм здійснення дій – їх послідовність – над матеріальним об'єктом за допомогою матеріальних засобів.

Об'єкт винаходу виражається через *формулу*, що пропонується заявником, – це коротка словесна технічна суть винаходу, що викладається за встановленими правилами і є змістом патенту на винахід.

Наприклад, формула за патентом на винахід №89036 на спосіб нанесення накладки на край пластини:

1. Спосіб нанесення накладки на край пластини (1), наприклад пластмасової накладки (2), з використанням пристрою (3) з фільєрою (7), у якому край пластини (1) вводять у пристрій (3), який подає пластмасу до фільєри (7), за допомогою обмежувальних елементів (8) і поверхні матриці пристрою усувають вихід нагрітої пластмаси за межі фільєри (7), а пластину (1) встановлюють з можливістю руху відносно пристрою подання пластмаси (3), причому край пластини знаходиться усередині згаданого пристрою, який **відрізняється** тим, що фільєру (7) пристрою (3) під час роботи нагрівають, а пластину (1) нагрівають по краю до температури, яка принаймні на 10–200 °С вище температури пластмаси, що вводиться в матрицю (3).

2. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що виготовлену накладку (2) охолоджують за допомогою охолоджувального впливу, наприклад, повітряного потоку, спрямованого на її зовнішню поверхню.

3. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що використовують пластини (1) з отворами (10), пазами (9) або подібними елементами, що поліпшують зчеплення накладки (2).

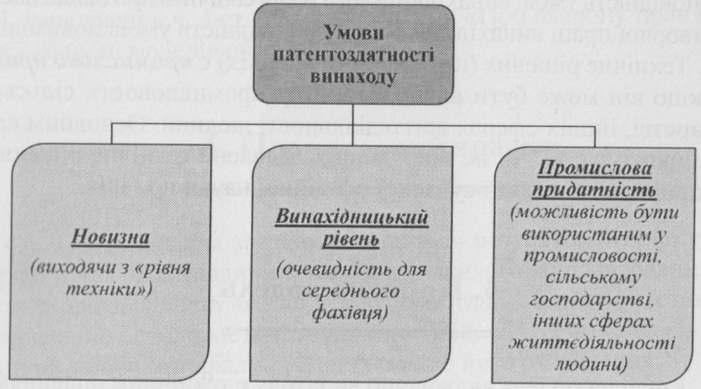
4. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що тиск подання пластмаси на фільєру (7) встановлюють настільки низьким, що накладка (2), що зчіплюється із пластиною, і край, що виходить із кінця фільєри (7), можуть викликати істотно порівнянний протитиск у її вихідному отворі.

5. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що пластина (1) рухається на конвеєрі, коли край пластини рухається через фільєру (7) пристрою (3).

6. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що пристрій (3) рухається уздовж краю пластини.

7. Спосіб згідно з п. 1, який **відрізняється** тим, що частина простору на вхідному кінці фільєри (7), яка не торкається пластини (1), закрита, наприклад, за допомогою запірної планки (12).

2.3. Для отримання патенту і набуття технічним рішенням статусу винаходу воно має відповідати *умовам патентоздатності*.



Перевірка на наявність умов патентоздатності здійснюється щодо об'єкта (який виражений формулою) шляхом аналізу сутності заявленого як винахід технічного рішення.

2.4. Ключовим критерієм для перевірки технічного рішення (потенційного винаходу) на предмет ***новизни*** та винахідницького рівня є *«рівень техніки» – сукупність відомостей, що є загальнодоступними* (в першу чергу, опублікованих) *у світі* до дати пріоритету винаходу. Ці відомості можна почерпати з джерел інформації, з якими будь-яка особа може ознайомитися – наукові видання, нормативно-технічна документація, депоновані рукописи і т. д.

Новизна визначається у світовому масштабі і не має територіальних обмежень. Перевірка новизни здійснюється по всіх ознаках, які є складовими кожного незалежного пункту формули винаходу.

Дата пріоритету є важливою та значущою для винаходу, корисної моделі та промислового зразка, адже рівень техніки/рівень знань при аналізі на відповідність умовам патентоздатності містить будь-які відомості, що стали загальновідомими саме до цієї дати. Це означає, що якщо сутність технічного рішення виявиться відомою до дати пріоритету, то таке технічне рішення не зможе отримати правову охорону.

2.5. Наявність у технічного рішення ***винахідницького рівня*** перевіряється через очевидність для середнього фахівця заявленого на винахід технічного рішення, що випливає із знань, які є відомими із рівня техніки.

Вважається, що середнім фахівцем є особа, обізнана в конкретній технічній сфері, має інформацію із довідників, підручників, статей, моно-

графій та досвід експериментальної роботи, що є звичайною для цієї галузі техніки.

Відповідність умові винахідницького рівня свідчить про більш високий рівень творчої праці винахідника, аніж відповідність умові новизни.

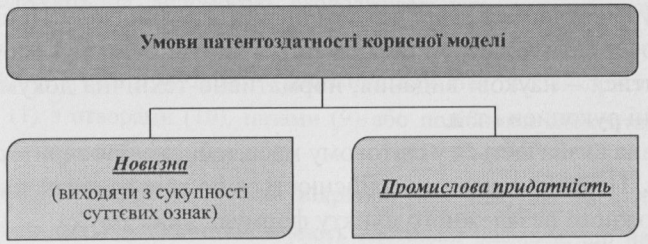
2.6. Технічне рішення (потенційний винахід) є ***промислово придатним***, якщо він може бути використаний у промисловості, сільському господарстві, інших сферах життєдіяльності людини. Основним критерієм оцінки тут є те, чи не протирічить заявлене технічне рішення законам природи та позиції сучасної офіційної науки про них.

3. Корисна модель

3.1. Корисна модель аналогічно винаходу є технічним рішенням, яке виражається через формулу, що пропонується заявником.

Об'єктом корисної моделі може бути пристрій або процес (спосіб).

Корисна модель відрізняється від винаходу тим, що на відміну від останнього її об'єктом можуть стати технічні рішення більш низького рівня складності. Процедура надання правової охорони для корисної моделі у порівнянні із винаходами є простішою і менш витратною.



3.2. ***Новизна*** для корисних моделей перевіряється через сукупність суттєвих ознак, визначених заявником. При цьому враховуються лише ті ознаки, завдяки яким отримується технічний результат. Несуттєві ознаки до уваги не беруться.

Рівень техніки для корисних моделей містить будь-які відомості, що стали загальнодоступними в світі до дати пріоритету корисної моделі.

«Промислова придатність» корисних моделей нічим не відрізняється від тієї самої умови для винаходів.

3.3. Не можуть бути запатентовані як винаходи або корисні моделі такі об'єкти, як: хірургічні чи терапевтичні способи лікування людини

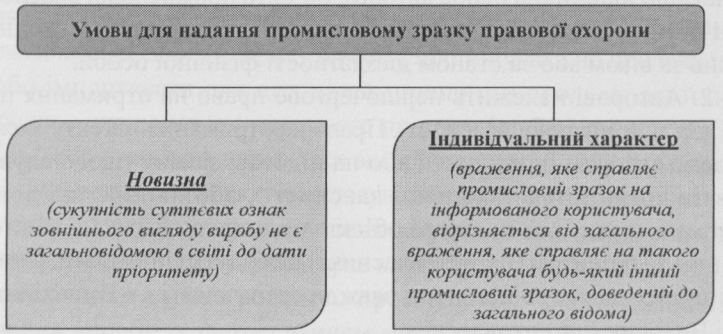
або тварини; способи діагностики організму людини або тварини; наукові відкриття, наукові теорії, математичні методи; схеми, правила і методи проведення ігор, конкурсів, аукціонів тощо; комп'ютерні програми та інші, перелічені в ч. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» об'єкти.

4. Промисловий зразок

4.1. Промисловим зразком визнається результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. Тобто йдеться про *зовнішній вигляд* усього *продукту* або його частини, який обумовлений особливостями, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалу продукту та/або його оздоблення.



4.2. Особливістю *об'єкта промислового зразка* є те, що інколи він може охоронятися й як об'єкт авторського права. У таких випадках вибір правового режиму охорони залишається на розсуд автора такого об'єкта. Якщо результат художнього конструювання більше стосується утилітарного виробу (наприклад, форма пилососу), то доцільно обирати його охорону як промислового зразка. А якщо навпаки, більше йдеться про вирішення естетичного завдання, то такий результат доцільніше охороняти як об'єкт авторського права.



4.3. *Новизна* для промислового зразка також має бути світовою: промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не є загальновідомою в світі до дати пріоритету. При цьому до уваги береться лише зображення зовнішнього вигляду виробу.

Промисловий зразок визнається таким, що має *індивідуальний характер*, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, доведений до загального відома. При цьому береться до уваги ступінь свободи автора промислового зразка через те, які фактори обмежують можливості автора при створенні зовнішнього вигляду виробу. Терміном «індивідуальний характер» позначається менша вимогливість до промислових зразків у частині творчого внеску у результат художнього конструювання в порівнянні з об'єктами авторського права. Саме тому до цих об'єктів промислових зразків не застосовується термін «оригінальність», притаманний авторському праву.

4.4. Не можуть отримати правову охорону результати художнього конструювання в разі, якщо, наприклад, форма виробу є нестійкою – вона складається з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо; ознаки зовнішнього вигляду виробу зумовлені виключно його технічними функціями.

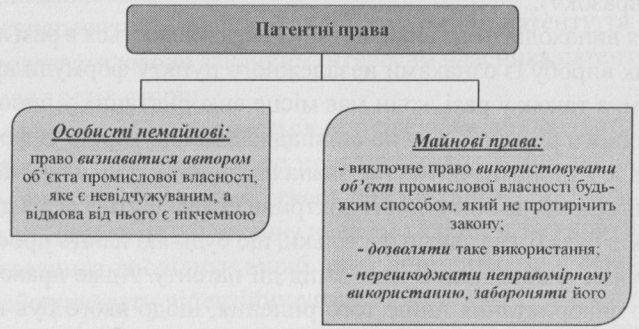
5. Суб'єкти патентних прав

5.1. Автора об'єкта промислової власності ще йменують винахідником. Ним може бути лише фізична особа (людина), яка своєю творчою працею створила винахід, корисну модель або промисловий зразок. Це означає, що юридична особа автором об'єкта промислової власності визнана бути не може. Для визнання людини автором немає жодних обмежень за віком або за станом дієздатності фізичної особи.

5.2. Авторові належить першочергове право на отримання патенту на об'єкт промислової власності. Право на отримання патенту може бути передано автором іншій особі або на підставі закону (щодо службових об'єктів права інтелектуальної власності), або на підставі договору. В такому випадку особи автора об'єкта промислової власності та правовласника за патентом (патентовласника) не будуть співпадати. Саме тому в офіційних даних за патентом завжди зазначаються і Винахідник (автор) і Власник (патентовласник).

6. Зміст патентних прав

6.1. Патентні права включають особисті немайнові та майнові права.



Особистим немайновим є право визнаватися автором об'єкта промислової власності, яке є невідчужуваним, а відмова від нього є нікчемною.

6.2. Зміст *майнових патентних прав* полягає у виключному праві ***використовувати об'єкт*** промислової власності будь-яким способом, який не протирічить закону, в тому числі дозволяти таке використання, перешкоджати неправомірному використанню, забороняти його.

Саме заборона (комерційного) використання є правомочністю, що визначає зміст виключного права на об'єкт промислової власності. Це означає, що:

a. коли об'єктом патенту є продукт, – патентовласник має виключне право завадити третім сторонам, які не мають дозволу власника, виробляти, використовувати, пропонувати на продаж, продавати або імпортувати для цих цілей зазначений продукт;

b. коли об'єктом патенту є процес, – патентовласник має виключне право завадити третім сторонам, які не мають дозволу власника, використовувати процес або: використовувати, пропонувати на продаж, продавати або імпортувати для цих цілей принаймні продукт, який було безпосередньо отримано шляхом цього процесу (ст. 28 Угоди ТРІПС).

6.3. Дії, здійснення яких вважається використанням об'єкта промислової власності: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу; пропонування до продажу; продаж та інше введення в цивільний обіг і т. д. (ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»).

Використанням зареєстрованого промислового зразка визнається виготовлення виробу із застосуванням зареєстрованого промислового

зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення), експорт (вивезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях (ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промисловий зразок»).

6.4. Для винаходів факт використання встановлюється в разі *тотожності* ознак виробу із ознаками незалежного пункту формули винаходу за патентом, а також у разі, коли має місце використання у виробі (процесі) технічного рішення, яке не співпадає повною мірою із формулою винаходу, але є рівнозначним (так звана ***доктрина еквівалентів***).

Вважається, що за відсутності доктрини еквівалентів сфера дії патенту на винахід була б завузькою настільки, що будь-які навіть прості зміни виробу (процесу) виводили б його з-під дії патенту. Адже правовласник контролює використання лише того рішення, щодо якого був виданий патент. Доктрина еквівалентів розширює межі дії патенту, поширюючи виключне право на технічні рішення, окремі ознаки яких не охоплюються формулою за патентом. Як було зазначено в рішенні суду США (країні, яка, власне, є батьківщиною доктрини еквівалентів – у справі *Odiorne v. Winkley*): там, де сутність винаходу може бути повністю представлена в іншій формі, пріоритет в оцінці щодо захисту має бути за сутністю винаходу – тим, що патент призначений захищати. Через це зазначена доктрина дозволяє нищити спроби недобросовісних імітаторів використовувати запатентоване рішення шляхом внесення до нього незначних змін.

Для *корисних моделей* доктрина еквівалентів не застосовується. Це пов'язано із меншою вимогою до рівня творчого характеру відповідного технічного рішення у порівнянні із винаходами, відсутністю такої умови їх патентоздатності, як «винахідницький рівень». Тому будь-яке вдосконалення корисної моделі через заміну засобу, зазначеного у формулі, на інший, еквівалентний або відомий засіб, є легітимним, та таким, що може претендувати на отримання правової охорони.

6.5. Як і по інших об'єктах права інтелектуальної власності, здійснення майнових прав на об'єкти промислової власності знаменується отриманням відповідної співмірної винагороди. Право на винагороду є також і у автора технічного рішення, яке було створене ним у порядку виконання службового завдання (службовий винахід, корисна модель або промисловий зразок).

6.6. ***Обмеження виключних прав*** на об'єкти промислової власності складають *дії, які не визнаються використанням* таких об'єктів.

Частиною 2 ст. 26 та ст. 30 Угоди ТРІПС передбачено так званий триступеневий тест, через який можливо здійснити своєрідну перевірку на предмет наявності/відсутності порушення. В цілому цей тест зводиться до того, що законом можуть бути передбачені певні винятки з виключних прав, отриманих завдяки патенту, за умови, що такі винятки не будуть суттєво суперечити нормальному використанню патенту та не будуть суттєво завдавати шкоди законним інтересам власника патенту, з огляду на інтереси третіх сторін.

Так, наприклад, не визнається порушенням виключного права використання об'єкта патентного права в рамках проведення наукових експериментів, наукових досліджень над виробом, способом, де він застосований. Зазначене обмеження надає можливість без порушення прав патентовласника дослідити виріб, щоб вирішити, чи є сенс його придбавати або укладати ліцензійну угоду.

Також не є порушенням виключного права на винахід, корисну модель та промисловий зразок їх використання для особистих, сімейних чи інших потреб, метою чого не є отримання прибутку або доходу.

Виключно для винаходів не визнається порушенням права на них одноразове виготовлення за рецептами лікарів лікарських засобів із використанням винаходу.

Обмеженням патентних прав є ***примусова ліцензія*** на використання об'єкта промислової власності, яка може бути надана заінтересованій особі в разі невикористання або недостатнього використання такого об'єкта з боку його патентовласника протягом трьох років, починаючи з дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі), або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено (ст. 5(A)(2) Паризької конвенції).

При цьому інтереси патентовласника і в цьому разі не порушуються, оскільки за примусовою ліцензією сплачується винагорода на його користь. Примусова ліцензія може бути лише невиключною, тобто такою, що не виключає можливість надання дозволу на використання патентного об'єкта будь-якій іншій особі.

Право на примусову ліцензію може бути реалізоване шляхом звернення до суду із заявою про надання заінтересованій особі дозволу на використання винаходу (корисної моделі).

6.7. Для об'єктів промислової власності доктрина ***вичерпання права*** полягає в тому, що після їх введення в цивільний обіг правовласником, або за його згодою (наприклад, ліцензіат за ліцензійною угодою) його

виключне право вважається здійсненним, що означає можливість подальшого розповсюдження виробу, в якому втілено винахід, без отримання будь-якої на це згоди. Будь-яка особа може відкрито продавати, перепродавати, пропонувати до продажу або використовувати на свій розсуд цей виріб (але без права на його виготовлення) без згоди правовласника. При цьому права вичерпуються лише щодо конкретного виробу, введеному в цивільний обіг. Права, що випливають з патенту, залишаються незмінними.

6.8. Крім прав патентовласника, закон охороняє і права ***попереднього користувача*** – особи, яка до дати подання іншою особою заявки на об'єкт промислової власності або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки в своїх інтересах добросовісно використала такий об'єкт промислової власності (в Україні) або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. Попередній користувач має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Тобто в цих випадках має місце створення декількох тотожних технічних рішень різними особами незалежно один від одного. Тотожність рішень є цілком можливою через те, що будь-яке технічне рішення своїм корінням має певний рівень техніки, який існує на певний час. Відповідно доступ до знань рівня техніки є вільним для всіх. Тому оскільки подання заявки на отримання патенту на створений результат інтелектуальної творчої діяльності не є обов'язковим, інтереси творця, який не вчинив заходів щодо отримання відповідної правової охорони можуть бути захищені через право попереднього користувача, але за наявності зазначених вище умов.

7. Виникнення, припинення та здійснення патентних прав

7.1. Розрізняють права з патенту (права, які випливають з патенту) і права на патент.

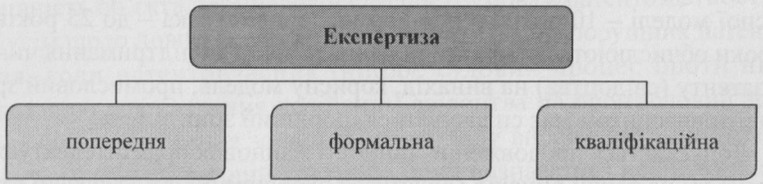
✓ Перші виникають з моменту державної реєстрації винаходу, корисної моделі, промислового зразка, що засвідчується охоронним документом: патентом на винахід, корисну модель, а для промислового зразка – свідоцтвом.

Втім може одержати правову охорону і незареєстрований промисловий зразок, якщо його доведено до загального відома в порядку, передбаченому Законом України «Про охорону прав на промислові зразки». Це можливо, якщо він був опублікований, експонований на виставці, використаний у торгівлі або в інший спосіб оприлюднений таким чином, що під час звичайного провадження господарської діяльності такі заходи з об'єктивних причин могли стати відомими у колах, що спеціалізуються у відповідній галузі і провадять свою діяльність на території України.

✓ Право на патент полягає в тому, що автор будь-якого, навіть непатентоздатного технічного рішення, може зажадати для нього правової охорони шляхом подання відповідної заявки до компетентного патентного відомства (в Україні це – Національний офіс інтелектуальної власності (НОІВ)). У разі, якщо таке технічне рішення буде визнано патентним відомством непатентоздатним, охоронний документ виданий не буде.

7.2. Заявка складається з сукупності документів, які визначені законом, необхідних для видачі охоронного документа на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Після подання заявки на відповідний об'єкт промислової власності патентним відомством проводяться експертизи, результатом яких є висновок про наявність чи відсутність підстав для надання правової охорони. Для винаходів та корисних моделей експертиза заявки складається з попередньої експертизи, формальної експертизи. Крім того, за заявкою стосовно патенту на винахід передбачена ще кваліфікаційна експертиза. За заявкою на промисловий зразок проводиться формальна експертиза.



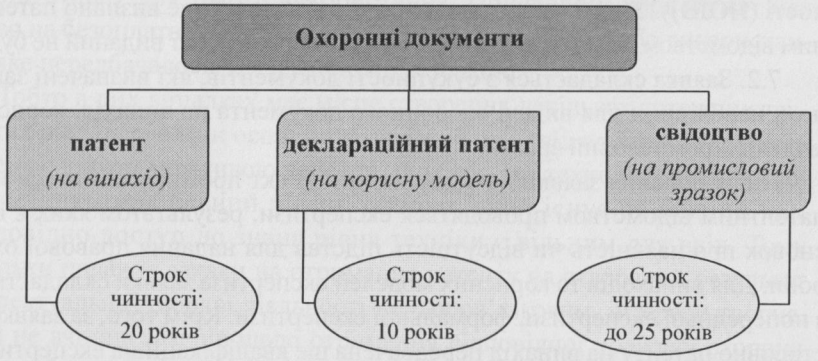
7.3. ***Попередня*** експертиза проводиться з метою перевірки того, чи не містить заявка відомостей, які можуть бути віднесені до державної таємниці. В разі висновку про наявність таких відомостей заявка буде в подальшому розглядатися за особливою процедурою.

У ході ***формальної*** експертизи (експертиза за формальними ознаками) встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями),

промисловими зразками, і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам.

Через ***кваліфікаційну*** експертизу (експертиза по суті) встановлюється відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності).

7.4. Рішення про державну реєстрацію винаходу, корисної моделі, промислового зразка патентного відомства слугує підставою для внесення до Реєстру відповідних відомостей та публікацію цієї інформації в Бюлетені відомостей про державну реєстрацію, після чого заявникові видається патент або свідоцтво залежно від того, який об'єкт зареєстровано. Для винаходів та корисних моделей це патент/деклараційний патент, а для промислових зразків – свідоцтво. Права, які випливають з патенту, діють на території тієї держави, якою було видано патент.



7.5. Строк чинності патенту на винахід становить 20 років, для корисної моделі – 10 років, а для промислового зразка – до 25 років. Усі строки обчислюються від дати подання заявки. За підтримання чинності патенту (свідоцтва) на винахід, корисну модель, промисловий зразок патентовласником має сплачуватися щорічний збір.

Допускається продовження чинності майнових прав інтелектуальної власності на такий винахід (додаткова охорона) понад зазначені строки (зокрема, на винахід, об'єктом якого є активний фармацевтичний інгредієнт лікарського засобу, процес отримання лікарського засобу або застосування лікарського засобу, засіб захисту тварин, засіб захисту рослин, введення в обіг якого в Україні – до п'яти років), що засвідчується сертифікатом додаткової охорони.

Строк чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок становить п'ять років від дати подання заявки і подовжується патентним відомством за клопотанням власника промислового зразка на один або більше п'ятирічних строків у межах 25-річного строку, за умови сплати відповідного збору.

За незареєстрований промисловий зразок грошових зборів законодавством не передбачено, а строк дії правової охорони на нього становить три роки від дати його доведення до загального відома на території України.

Правову охорону винаходів, корисних моделей, промислових зразків за кордоном може бути отримано через подачу заявки до патентного відомства іншої держави або до Міжнародного бюро ВОІС з використанням процедур патентування згідно з міжнародними угодами. Процедура закордонного патентування згідно з PCT або Гаазькою угодою, на відміну від подачі заявки до патентного відомства іншої держави, дозволяє на підставі однієї міжнародної заявки вимагати правової охорони для об'єкта промислової власності одразу в декількох країнах.

7.6. Патент на об'єкт промислової власності може бути визнано *недійсним* судом повністю або частково протягом усього строку його дії на підставах, що вичерпним чином встановлені законом. Для України це можливо і через Апеляційну палату НОІВ (ст. 33[1] Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 25[1] Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»). Заявник не обов'язково має бути власником іншого патенту на винахід, корисну модель та протиставляти власний патент патенту відповідача (Постанова КГС ВС від 19.12.2019 р. у справі №910/13040/17).

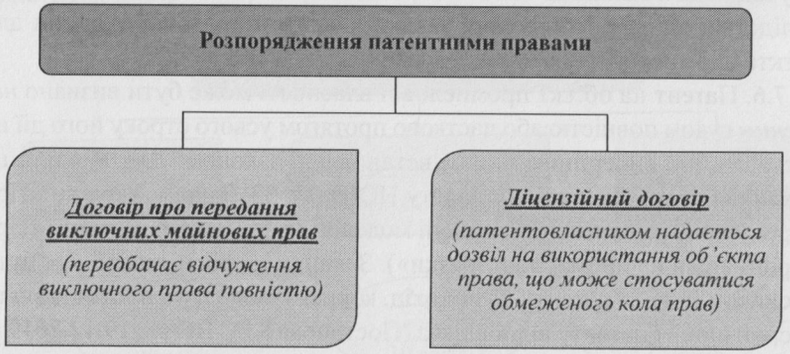
Найбільш поширеною підставою для оспорювання патенту є невідповідність об'єкта промислової власності умовам патентоздатності, передусім щодо новизни. Такий позов часто заявляє порушник патентних прав, коли патентовласник ініціює судовий процес проти нього. Підставою для визнання недійсним свідоцтва на промисловий зразок може бути зображення зовнішнього вигляду виробу, що змінює заявку по суті. Також охоронний документ може визнаватися недійсним, якщо було проведено державну реєстрацію об'єкта промислової власності за заявкою, поданою з порушенням прав інших осіб, наприклад без зазначення імені справжнього автора або співавтора технічного рішення.

При визнанні прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок недійсними повністю або частково патентне відомство повідомляє про це у Бюлетені. При цьому права на об'єкт промислової власності, визнані недійсними повністю або частково, вважаються такими, що не

набрали чинності, від дати публікації відомостей про його державну реєстрацію.

7.7. Підставою для припинення прав за патентом (свідоцтвом) на об'єкт промислової власності є несплата у встановлений строк річного збору за підтримання його чинності. Ці права можуть бути відновлені, якщо протягом визначеного законом строку буде подано відповідне клопотання та сплачено відповідні збори.

7.8. Розпорядження патентними правами може здійснюватися на підставі договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності або ліцензійного договору. Обидва договори мають обов'язково укладатися в простій письмовій формі. Наслідком недотримання такого обов'язку є недійсність договору.



Укладення договору про передання виключних майнових прав жодним чином не впливає на ліцензійні договори, які були укладені раніше.

8. Правова охорона інших об'єктів права промислової власності

8.1. ***Селективні досягнення*** (сорти, гібриди, клони, лінії, популяції рослин, породи, типи, лінії тварин) є специфічними результатами індивідуальної творчої діяльності, що втілюються у певні біооб'єкти з особливим правовим режимом. Втім розмежування правового режиму винаходів та селективних досягнень не є достатньо чітким, адже технічне

рішення щодо штаму мікроорганізму, культури клітини рослин або тварин охороняється як винахід.

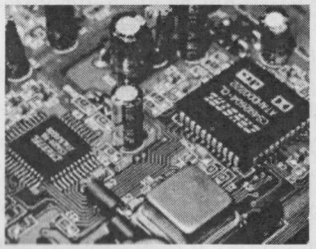
Правове регулювання цих об'єктів надане у законах України «Про охорону прав на сорти рослин» та «Про племінну справу у тваринництві».

Правова охорона сортів рослин, порід тварин побудована на ознаках селективного досягнення: найважливішому атрибуті, властивостях, що дозволяє класифікувати результат селективного досягнення. Саме ці ознаки перевіряються на предмет відповідності умовам патентоздатності та дозволяють визначити сорт рослини (породу тварини) в юридичному сенсі.

Майнові права патентовласника: використовувати селективне досягнення, дозволяти використовувати іншим та перешкоджати, в тому числі забороняти неправомірне використання. Особливістю майнових прав на селективне досягнення є включення до їх складу права на поширення, яке також виникає з моменту державної реєстрації (відповідно видачі патенту). Право на поширення полягає в тому, що селективне досягнення може повсюдно впроваджуватися.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин спливає через 30 років, а щодо дерев та винограду – через 35 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав. Чинність виключних майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породу тварин може бути припинено достроково або поновлено у випадках та у порядку, встановлених спеціальним законом.

8.2. ***Напівпровідниковий виріб*** – остаточна або проміжна форма



будь-якого виробу, який складається з матеріальної основи, яка включає в себе шар напівпровідникового матеріалу, має один або більше шарів, що складаються з провідникового, ізоляційного або напівпровідникового матеріалу та розміщені один по відношенню до іншого відповідно до попередньо визначеної тривимірної моделі та призначені для виконання виключно або у поєднанні з іншими функціями функції електронної схеми (п. 12 ст. 1 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів»).

Визначність будь-якого компонування напівпровідникового виробу обумовлюється підбором та взаємним розташуванням її елементів (топографією).

Ці об'єкти охороняються аналогічно іншим: компонування має бути створене індивідуальною, творчою працею автора – фізичної особи, бути оригінальним, а виключні права на нього виникають лише після державної реєстрації. Компонування вважається оригінальним, якщо воно не створене шляхом прямого відтворення (копіювання) іншого компонування і не було відоме у галузі мікроелектроніки до дати подання заявки до патентного відомства (НОІВ) або до дати першого використання компонування.

Строк охорони прав на компонування напівпровідникових виробів складає 10 років. Охоронний документ видається під відповідальність заявника за охороноздатність компонування.

8.3. Сутність правового режиму ***комерційної таємниці*** як об'єкта права інтелектуальної власності полягає у правовій охороні таємної, прихованої від всіх третіх осіб інформації з точки зору регулювання доступу до неї. На рівні міжнародного права занесення таємної інформації до переліку об'єктів права інтелектуальної власності ґрунтується на положеннях статей 1(2), 39 Угоди ТРІПС, де зазначено про необхідність надання можливості фізичним та юридичним особам захистити інформацію, яка законно знаходиться під їх контролем, від розкриття, придбання або використання іншими без їхньої згоди у такий спосіб, який суперечить чесній комерційній практиці, якщо така інформація:

a) є секретною;

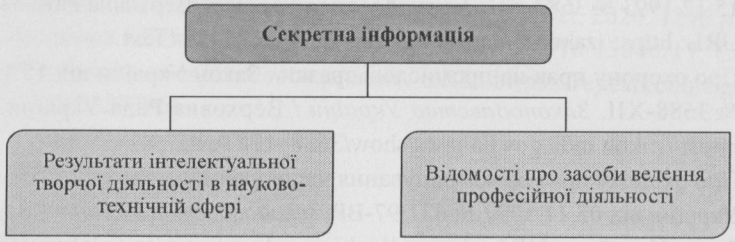
b) має комерційну цінність через те, що вона є секретною;

c) зберігається в секреті внаслідок вжиття за відповідних обставин певних заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Ознака *секретності* інформації вказує на те, що в разі розкриття такої інформації тим чи іншим чином (неважливо, законним чи незаконним шляхом) така інформація перестає бути таємною, отже, втрачає свою правооб'єктність, тобто перестає бути об'єктом інтелектуальної власності. Звідси випливає, що строк охорони прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю дорівнює строку її невідомості для третіх осіб.

На рівні вітчизняного закону (ч. 2 ст. 505 ЦКУ) визначається, що комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таєм-

ниці (наприклад, відомості про забруднення навколишнього середовища через викиди важкого виробництва).



Тож відомості з науково-технічної сфери по суті представляють собою технічне рішення, яке потенційно може бути патентоздатним. А тому суб'єкту права необхідно обирати, через який правовий режим доцільно охороняти це технічне рішення, оскільки патентування вимагає розкриття інформації, що зробить неможливим застосування правового режиму комерційної таємниці. Зазначене унеможливлює укладення договорів по розпорядженню правами інтелектуальної власності (про передання виключного права або ліцензійного).

8.4. ***Раціоналізаторська пропозиція*** є специфічним об'єктом права інтелектуальної власності і у переважній більшості юрисдикцій світу його не існує. В Україні право на цей об'єкт врегульовано главою 41 ЦКУ.

За своєю суттю раціоналізаторська пропозиція також є результатом творчості, спрямованої на генерування технологічного (технічного) або організаційного рішення у будь-якій сфері діяльності. Власне, через це об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути або матеріальний об'єкт (для технічного рішення) або процес (для організаційного рішення).

Фактично раціоналізаторська пропозиція завжди має бути спрямована або на модернізацію обладнання, яке застосовується юридичною особою в процесі своєї діяльності, наприклад, для виробництва або для удосконалення управлінських, структурних (наприклад, всередині компанії) та тому подібних рішень організаційного характеру. Тому головними ознаками охороноздатності раціоналізаторської пропозиції є її корисність і локальна новизна – в межах конкретної юридичної особи. Через це право на раціоналізаторську пропозицію виникає лише у тому випадку, якщо заінтересована юридична особа визнала певну пропозицію такою, що раціоналізує її діяльність, надає позитивний економічний ефект.

Строк охорони права на раціоналізаторську пропозицію законодавством не встановлений.

ЛЕКЦІЯ 23
ПРАВО НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ. ІНШІ ЗАСОБИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

1. Поняття торговельної марки.
2. Суб'єкт виключного права на торговельну марку.
3. Набуття прав на торговельну марку.
4. Вимоги до позначень, які подаються до реєстрації як торговельні марки.
5. Зміст виключного права на торговельну марку.
6. Види торговельних марок. Географічні зазначення.

1. Поняття торговельної марки

1.1. Торговельна марка – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. У цьому полягає її головна функція (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», ст. 492 ЦКУ). Цим торговельна марка як об'єкт права відокремлюється від інших позначень – комерційного позначення та фірмового найменування, головною функцією яких є відрізняти *одну особу* з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо її справжньої діяльності.

Між тим в окремих випадках торговельна марка, комерційне позначення та фірмове найменування можуть співпадати.

Критерій	ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА	КОМЕРЦІЙНЕ НАЙМЕНУВАННЯ	НАЙМЕНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ
1	2	3	4
Правове регулювання	Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг», глава 44 ЦКУ	Глава 43 ЦКУ	Стаття 90 ЦКУ

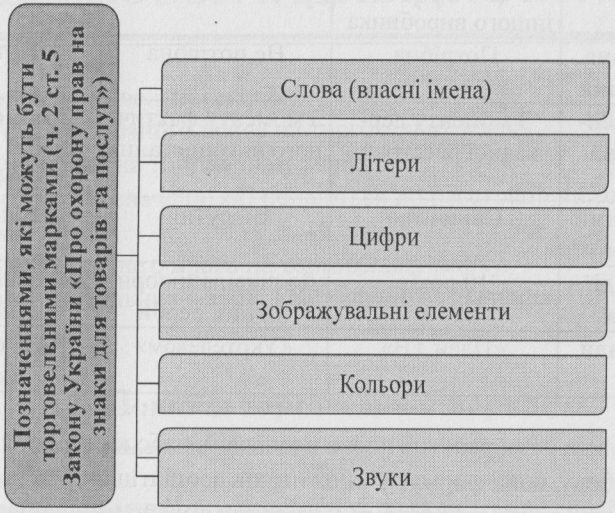
1	2	3	4
Функція	Відрізняти товари та послуги одного виробника від товарів та послуг іншого виробника	Відрізняти одного виробника від іншого виробника	Відрізняти одну юридичну особу від іншої юридичної особи
Державна реєстрація	Потрібна	Не потрібна	Потрібна
Виникнення права	З моменту державної реєстрації	З моменту фактичного використання	З моменту державної реєстрації юридичної особи
Охоронний документ	Свідоцтво	Відсутній	Відсутній
Строк дії права	10 років	До ліквідації юридичної особи	До ліквідації юридичної особи
Приклади	«Плей ТВ»	«Укртелеком»	ВАТ «Укртелеком»

Торговельна марка – це певне позначення або комбінація позначень. З одного боку, вона формує у споживачів асоціативний зв'язок між цим позначенням та властивостями і якостями товару чи послуги. З іншого боку, вона сприяє виробникам інформувати споживачів про свої товари чи послуги, їх характеристики, просувати на ринку, в тому числі через рекламу. Тому права на торговельні марки не охороняються як щось абстрактне, а завжди перебувають у прямому взаємозв'язку з товаром чи послугою та певною мірою з виробником.

1.2. Торговельна марка як економічна категорія істотно впливає на розмір ціни, за якою продається маркований нею товар. Власне, в цьому і полягає цінність цього об'єкта права інтелектуальної власності. Так, вартість матеріальної частини жіночих сумок *Prada* складає лише від 5 до 10% їх кінцевої вартості. Все решта – плата за торговельну марку.



Торговельні марки також виступають як елементи іміджу, способу життя, приналежності до того чи іншого прошарку населення тощо, викликаючи довіру до власника маркованого таким позначенням товару з точки зору його позитивного реноме.



1.3. Згідно з Правилами до Сінгапурського договору про право товарних знаків додатково передбачається можливість реєстрації таких видів торговельних марок:

– голографічні (англ. *Hologram Mark*);

– рухові, або анімаційні (англ. *Motion Mark*). В Європейському Союзі станом на липень 2020 р. вже зареєстровано 57 рухових торговельних марок;

– мультимедійні (англ. *Multimedia Mark*), особливість яких полягає в тому, що, окрім руху, марка містить також аудіосупроводження;

– позиційні (англ. *Position Mark*);

– невізуальні марки, але інші, аніж звукові (англ. *Mark Consisting of a Non-Visible Sign Other Than a Sound Mark*), що стосуються нетрадиційних невидимих позначень:

– нюхових (англ. *Smell / olfactory Marks*),

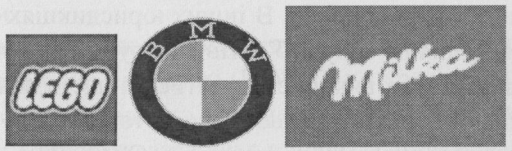
– смакових (англ. *Taste Marks*),

– тактильних (англ. *Tactile Marks*).

Приклади торговельних марок

Класичні словесні: **SONY, KETTLER, IBM, ANDRE TAN, БАБЬЯ ПОРЧА.**

Словесні в комбінації з зображувальним елементом:



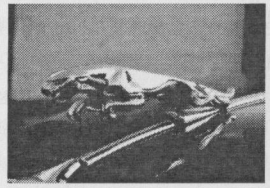
Зображувальні:



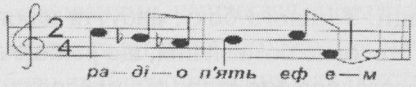
Кольори (окремо):

Торговельна марка всесвітньо відомої служби експрес-доставки *«**TNT** Holdings B. V.»*

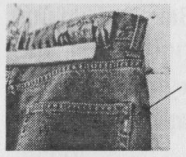
Об'ємні (так звані 3D-марки):



Звукові:



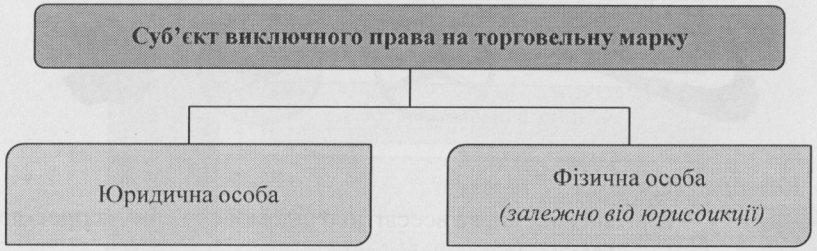
Позиційні:



знак оклику як позиційна марка виробника одягу JOOP, охорона якої здійснюється лише в разі розміщення цього позначення саме в такому місці на кишені джинсів.

2. Суб'єкт виключного права на торговельну марку

2.1. Суб'єктом виключного права на торговельну марку може бути як юридична, так і фізична особа. В інших юрисдикціях можуть бути передбачені обмеження по колу суб'єктів з обґрунтуванням того, що засіб індивідуалізації може використовуватися лише в ході здійснення комерційної діяльності, що виключає право на торговельну марку з боку фізичної особи – непідприємця (наприклад, у США, РФ).



2.2. В особи може виникнути ***право попереднього користувача*** (ст. 500 ЦКУ), якщо вона раніше в інтересах своєї діяльності добросовісно використала торговельну марку в Україні або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання. У такому разі ця особа має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою.

Право попереднього користувача забезпечує його інтереси, але так чи інакше буде вводити споживача в оману, оскільки через це на ринку існуватимуть декілька виробників із ідентичними або схожими засобами індивідуалізації. З іншого боку, набуття виключного права на торговельну марку стосовно позначення, що раніше використовувалося іншою особою, через що воно стало відоме споживачам, може бути кваліфіковано і як зловживання правом, і як акт недобросовісної конкуренції, що може бути підставою для визнання свідоцтва України на торговельну марку недійсним (підстава: абз. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

Таким чином, доцільність права попереднього користувача в правовому регулюванні виключного права на торговельну марку є неоднозначною.

3. Набуття прав на торговельну марку

3.1. Для правової охорони торговельної марки на території України є дві підстави.

✓ Реєстрація у патентному відомстві (в Україні це Національний офіс інтелектуальної власності (НОІВ)), у передбаченому законом порядку з видачею охоронного документа – свідоцтва України на торговельну марку. Свідоцтво засвідчує пріоритет торговельної марки та виключне право на неї стосовно товарів та послуг, зазначених у Свідоцтві. Така охорона діє лише в межах України.

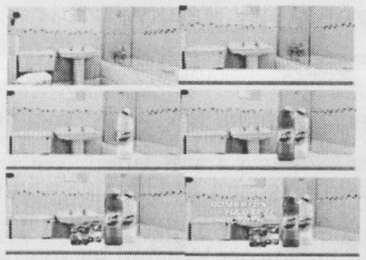
Набуття права на торговельну марку, що має міжнародну реєстрацію або визнана добре відомою в Україні, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Винятком із територіального принципу є визнання в Україні виключного права на торговельну марку у випадках, передбачених міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

✓ Мадридська угода та Протокол до неї передбачають, що вже зареєстрована в одній із країн-учасниць торговельна марка може бути внесена до міжнародного реєстру через заяву без проведення експертизи. Згідно зі ст. 4(1) Мадридської угоди з дати реєстрації, що вчинена в такому порядку, у кожній заінтересованій Договірній країні знака надається така сама охорона, як і у випадку, коли б він був заявлений там безпосередньо.

3.2. Факт державної реєстрації позначення як торговельної марки відображається у Державному реєстрі свідоцтв України на торговельні марки (далі – Реєстр). Розміщена там інформація має чітко визначати обсяг правової охорони позначення, що надається. Певні позначення не можуть бути зареєстрованими, наприклад, *смакові* або *рухові* торговельні марки через нездатність вітчизняного Реєстру відобразити таке позначення, хоча вже було знайдено рішення для реєстрації рухових марок через реєстрацію послідовних кадрів (наприклад, для миючого засобу *DOMESTOS*, зареєстровану на ТОВ «Юнілівер Україна»):

Значення Реєстру відіграє важливу роль у здійсненні виключного права на торговельну марку з точки зору принципу достовірності зазначеної в ньому інформації. Допоки інформація в ньому не змінена, виключне право на торговельну марку належить зазначеній у ньому особі.



3.3. ***Виникнення виключного права*** на торговельну марку відбувається в момент державної реєстрації, що здійснюється одночасно з публікацією відомостей про видачу свідоцтва НОІВ, для чого вносить до Реєстру відповідні відомості. Після цього в місячний строк НОІВ видає свідоцтво України на торговельну марку особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання свідоцтва мають кілька осіб, їм видається одне свідоцтво.

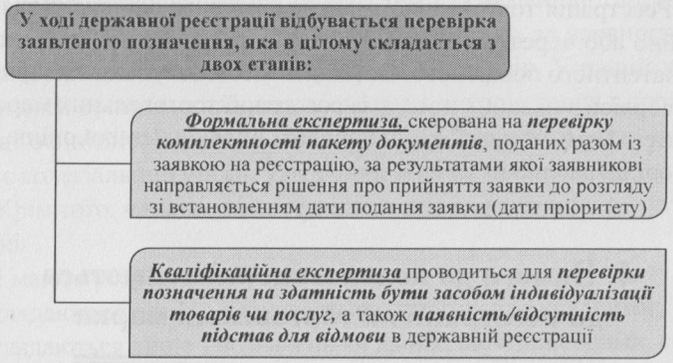
Державна реєстрація здійснюється за умови сплати відповідного збору за кожний клас Міжнародного класифікатора товарів та послуг (МКТП) відповідно до заявки.

3.4. Права, що випливають із свідоцтва, діють від дати подання заявки 10 років. Права можуть бути продовжені НОІВ за клопотанням власника свідоцтва щоразу на 10 років через продовження дії свідоцтва. Продовження здійснюється за умови сплати відповідного збору. Це означає, що в принципі права на торговельну марку можуть бути чинними довічно. Так, наприклад, такі марки, як *Coca-Cola* або *Siemens* є дійсними вже понад 150 років. Але така «безстрокова» дія прав обумовлюється використанням марки її правовласником.

3.5. На випадок пропуску правовласником строку продовження дії свідоцтва, що має бути зроблено ним до дати спливу вказаного вище 10-річного терміну, Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» надається правовласникові право повторної реєстрації. Воно полягає в тому, що ніхто інший, крім колишнього власника свідоцтва, не має права на повторну реєстрацію торговельної марки протягом двох років після припинення дії свідоцтва, крім випадків, коли власник свідоцтва, дію якого припинено, надасть згоду на реєстрацію заявленої торговельної марки (ст. 22 цього Закону). При цьому, безумовно, з дати спливу строку дії свідоцтва до дати подання заяви на повторну реєстрацію виключне право на торговельну марку є відсутнім.

3.6. В Україні правова охорона може бути надана такій торговельній марці, яка не суперечить публічному порядку, загальновизнаним принципам моралі, що корелює із нормою ст. 6 quinquies(B)(iii) Паризької конвенції, вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні»

(ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).



3.7. *Міжнародна* реєстрація торговельної марки здійснюється відповідно до Мадридської угоди та Протоколу до неї за спрощеною процедурою шляхом подачі заяви на реєстрацію до міжнародного бюро Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ (англ. *WIPO*)), що може бути здійснено через національне патентне відомство (НОІВ). У заяві зазначаються країни, у яких заявник бажає одержати правову охорону для своєї торговельної марки, за що сплачуються відповідні збори залежно від кількості зазначених країн. При чому для кожної із країн встановлений свій розмір збору, який сплачується у швейцарських франках.

Заявник може отримати правову охорону для своєї торговельної марки в іншій державі також шляхом подачі заяви на реєстрацію до національного патентного відомства відповідної країни. В такому випадку процедура реєстрації здійснюється згідно з вимогами законодавства такої країни.

Найбільш популярною є регіональна торговельна марка Європейського Союзу, реєстрацію якої може бути здійснено двома шляхами: через подачу заяви або до Відомства з інтелектуальної власності ЄС *(EUIPO)* або до ВОІВ за міжнародною процедурою реєстрації знаків.

Особливістю для регіональних торговельних марок є те, що за наявності підстав для відмови в реєстрації позначення на території хоча б однієї з країн-учасниць, така відмова буде поширена на реєстрацію в цілому. Наприклад, якщо Німеччина відмовляє в наданні правової

охорони, регіональна торговельна марка ЄС зареєстрована бути не зможе.

3.8. Реєстрація торговельної марки може бути здійснена заявником самостійно або через уповноваженого у справах інтелектуальної власності – патентного повіреного. Останнім часом набувають популярності онлайн-сервіси з надання послуг із реєстрації торговельних марок – так звані ПатентБоти *(PatentBot)*, наприклад, https://patentbot.online, https://it-artel.com.ua/patentbot/ та ін.

4. Вимоги до позначень, які подаються до реєстрації як торговельні марки

4.1. Позначення, щодо якого було подано заявку на державну реєстрацію, повинно мати ***розрізняльну здатність***, яка є головною умовою охороноздатності, тому що відображає суть торговельної марки – відрізняти товари та послуги одного виробника від товарів та послуг іншого виробника. Більше того, саме відсутність у позначення розрізняльної здатності є найбільш поширеною підставою для відмови у державній реєстрації.

Розрізняльна здатність може бути виборена декількома шляхами:

і) позначення може бути розрізняльним як таке.

У цьому випадку позначення перевіряється на предмет розрізняльної здатності в тому вигляді, як воно було заявлено для державної реєстрації. При цьому позначення розглядається стосовно товарів чи послуг відповідно до МКТП, щодо яких вимагається за заявою правова охорона. Вирішальне значення має те, як це позначення сприймається пересічним споживачем. Відповідна оцінка позначення здійснюється з урахуванням його сприйняття на дату подачі заявки на державну реєстрацію.

іі) позначення *може стати* розрізняльним внаслідок його використання для маркування певного товару чи послуги, що кореспондує із положеннями ст. 6 quinquies(C) Паризької конвенції.

4.2. Позначення, що від самого початку не мають охороноздатності, але такі, що здобули розрізняльні здібності, перевіряються на здатність пов'язувати його з певним товаром чи послугою (згідно з МКТП) конкретного виробника, що стає можливим завдяки його тривалому використанню таким виробником до державної реєстрації.

4.3. Згідно з Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» ***не можуть одержати правову охорону позначення***, які

зображують або імітують державні герби, прапори та інші державні символи (емблеми), назви держав, різноманітні офіційні клейма, печатки, нагороди тощо. Такі позначення можуть бути включені до торговельної марки, але лише як елементи, що не охороняються, за наявності згоди відповідного компетентного органу або їх власників. У нашій державі компетентним органом з надання дозволу на використання в торговельній марці офіційної назви та міжнародного літерного коду держави Україна є колегіальний орган, утворений НОІВ.

4.4. Крім того, ***не можуть одержати правову охорону*** також позначення, які:

– не мають розрізняльної здатності;

– складаються лише з позначень, що є загальновживаними;

– складаються лише з позначень чи даних, що є описовими, свідчать про вид, якість, склад, кількість, властивості, передбачене призначення, цінність товарів і послуг, географічне походження, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг і т. п.;

– можуть ввести в оману щодо товарів чи послуг, зокрема щодо їх властивості, якості або географічного походження;

– можуть ввести в оману щодо особи, яка виробляє товар або надає послугу;

– інші позначення, визначені Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (ст. 6).

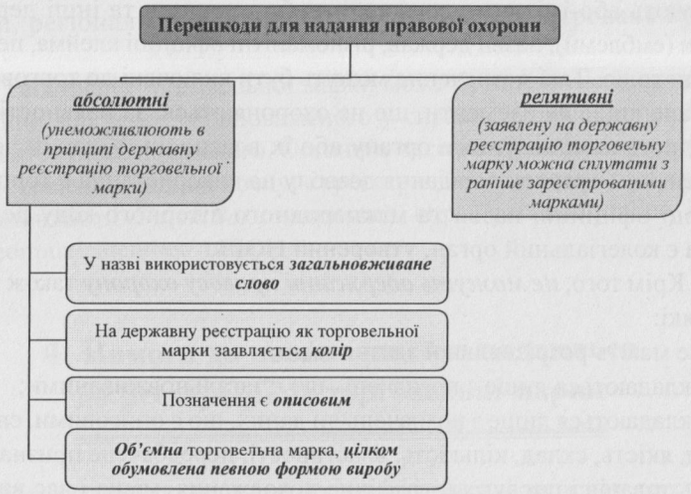
Кожна з цих підстав є юридично самостійною та сама по собі може слугувати основою для відмови в державній реєстрації торговельної марки. Разом з тим слід зазначити, що між переліченими підставами є певні перетинання. Так, наприклад, розрізняльної здатності може не бути і у випадку із загальновживаними позначеннями.

4.5. Усі перешкоди для надання правової охорони в цілому можна розділити на дві групи: *абсолютні* та *релятивні*.

Абсолютні перешкоди унеможливлюють у принципі державну реєстрацію торговельної марки незалежно від існуючих торговельних марок, зокрема, якщо:

– в її назві використовується загальновживане слово (наприклад, не може бути зареєстрована торговельна марка «Привіт», оскільки жодна особа не сприймає слово «Привіт» як торговельну марку), або

– на державну реєстрацію як торговельної марки заявляється колір (реєстрація кольору як засобу індивідуалізації є скоріше винятком, аніж правилом), або



– позначення є описовим (наприклад, «яблуко»), яке для фруктів зареєструвати як торговельну марку неможливо, а от для комп'ютерів позначення яблука є цілком придатним (можна згадати тут про американську технологічну компанію *APPLE*);

– це об'ємна торговельна марка, цілком обумовлена певною формою виробу, яку подано на державну реєстрацію. Саме на цій підставі в правовій охороні цеглинки *LEGO* було відмовлено. Як було зазначено свого часу Європейським судом Справедливості, позначення, що складається виключно з форми виробу, не може бути зареєстроване, якщо його основні функціональні ознаки пов'язані виключно з технічним результатом (*Lego Juris A/S v. OHIM*, Mega Brands Inc. Case C 48/09).

На практиці абсолютні перешкоди можна частково подолати за допомогою проведення соціологічних досліджень. Якщо результатами соціологічного опитування буде доведено, що споживачем вибудовується чіткий асоціативний зв'язок між таким позначенням та виробом, що ним маркований, то державна реєстрація такої торговельної марки можлива. Наприклад, компанії *Ferrero* вдалося довести, що слово *«Kinder»* (так, як воно написане) чітко асоціюється у значної частини населення саме з дитячим шоколадом їхнього виробництва. А тому це слово було зареєстровано як торговельну марку.

Релятивні перешкоди означають, що заявлену на державну реєстрацію торговельну марку можна сплутати з раніше зареєстрованими мар-

ками. В більшості країн такі перешкоди для відмови державним реєстраційним органом не перевіряються, покладаючи цей обов'язок на правовласників торговельних марок.

Якщо правовласник зареєстрованої торговельної марки погодиться на реєстрацію іншої схожої торговельної марки, остання буде зареєстрована та/або чинність такої реєстрації збережеться.

Тут діє правило: чим більш схожі один до одного товари чи послуги обох виробників, тим більше відмінних особливостей (дистанція сприйняття) має бути між торговельними марками, щоб їх не можна було сплутати.

4.6. На практиці чимало компаній подає заперечення, в тому числі через суд, проти реєстрації торговельних марок інших компаній навіть у випадках, коли немає жодного аргументу «проти», з метою врегулювати сфери використання, адже сфера діяльності в окремих правовласників може змінюватися, приводячи до можливих проблем для існування торговельної марки. У переважній більшості випадків суперечки між правовласниками подібних торговельних марок вирішуються за домовленістю між ними.

Хорошим прикладом тут слугує кейс *Apple v. Apple*.

Так, у 1967 р. музична група *The Beatles* заснувала свій лейбл *«Apple Records»*, де випускаються записи їхніх власних композицій, починаючи з музичного альбому під назвою *«White Album»*, а також записи інших виконавців, найбільш відомими з яких є Біллі Престон *(«You are so beautiful to me»)* або музична група *«Badfinger»*.

1976 р. в Каліфорнії було засновано компанію *Apple Inc.*

Через декілька років *Apple Records* було подано позов проти *Apple Inc.* у зв'язку з порушенням прав на торговельну марку. За підсумком цього конфлікту між сторонами було укладено угоду, згідно з якою *Apple Inc.* взяла на себе зобов'язання «не входити у музичний бізнес» та виплатила компенсацію в розмірі $80 000, а *Apple Records* взяла на себе зобов'язання не продавати комп'ютери.

У 1989 р. *Apple Inc.* розпочала виробляти MIDI-чипи, встановлюючи їх на комп'ютери серії *Apple* II, після чого вона сама ініціювала позов проти *Apple Records*, що понудило останню в 1991 р. укласти з *Apple Inc.* угоду, за якою вона взяла на себе зобов'язання не продавати та не розповсюджувати будь-який музичний контент.

У 2003–2007 рр. *Apple Inc.* розпочала випуск *iTunes Music Store*, що стало приводом для нового позову з боку вже *Apple Records*, у зв'язку із

чим в *iTunes* не можна було в той час придбати пісні *The Beatles*. Але спір, який розглядався в Великобританії, було вирішено на користь *Apple Inc*. Після цього між сторонами було укладено нову угоду, за якою *Apple Inc*. на користь *Apple Records* було сплачено ще одну компенсацію, і після прояснення інших юридичних питань, на цей раз з попередньою для *The Beatles* рекординговою компанію – *EMI*, музичні композиції цієї групи стали доступними також і в *iTunes*.

4.7. Якщо подаються декілька заявок на державну реєстрацію схожих позначень однією особою, патентне відомство не має підстав для відмови в їх реєстрації.

Кількість торговельних марок, які можуть належати одному правовласникові, не обмежена. Так, ВАТ «Укртелеком» належить більше сотні торговельних марок.

4.8. ***Пріоритет*** торговельної марки, що складає лише шість місяців, має велике значення при вирішенні питання про її державну реєстрацію, а також для розв'язання спорів між правовласниками подібних торговельних марок, що може ввести в оману споживачів. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» пріоритетом є першість у поданні заявки, що визначається датою її подання до НОІВ (*заявочний* пріоритет), або до відповідного органу держави – учасниці Паризької конвенції чи Угоди про заснування СОТ – *конвенційний* пріоритет.

Пріоритет торговельної марки, використаної в експонаті, показаному на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держави – учасниці Паризької конвенції чи Угоди про заснування СОТ, може бути встановлений за датою початку першого відкритого показу на виставці експоната, в якому використано або представлено заявлену торговельну марку, – *виставковий* пріоритет, за умови, якщо заявка надійшла до НОІВ протягом шести місяців від зазначеної дати.

5. Зміст виключного права на торговельну марку

5.1. Зміст виключного права на торговельну марку охоплює різноманітні способи його використання: і через маркування товару, і при

виконанні робіт чи послуг, і в рекламі, і в Інтернеті (як для реклами, так і для доменного імені) і т. д. (ч. 4 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»).

Однак таке використання обмежене функціональним призначенням торговельної марки: індивідуалізувати товари чи послуги. Це означає, що використання торговельної марки третьою особою за межами функціонального призначення, наприклад, через зображення в картині чи згадування в тексті оповідання, не є порушенням виключного права її правовласника.

У цілому *сутність виключного права на торговельну марку* полягає в праві правовласника *використовувати торговельну марку самому, дозволяти використання іншим* та *перешкоджати її неправомірному використанню*, в тому числі *забороняти таке використання*.

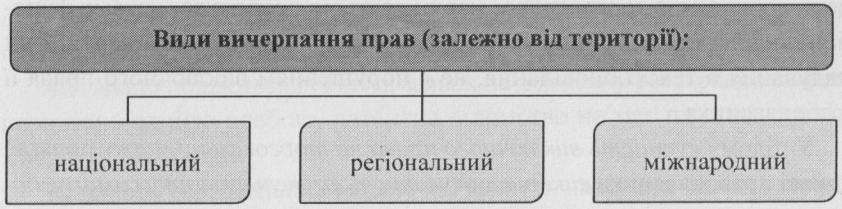
5.2. *Межі правової охорони торговельної марки* визначаються товарами та/чи послугами, щодо яких було заявлено про отримання охорони відповідно до МКТП, де товари та послуги згруповані за певними критеріями, наприклад за матеріалом, із якого виготовлено виріб. Взагалі МКТП слугує для допомоги при визначенні меж правової охорони ще на етапі проведення НОІВ оцінки (експертизи).

Слід мати на увазі та, відповідно, враховувати, що однорідні товари чи послуги можуть за МКТП бути віднесені до різних класів, а до одного класу за МКТП може бути віднесено неоднорідні товари чи послуги. Наприклад, товар «пиво» за 32 класом є однорідним товаром «алкогольні напої» за 33 класом. І навпаки, послуги з викладання за 43 класом не мають нічого спільного із прокатом акваріумів хатніх за тим самим класом.

На сьогодні МКТП складається із 34 класів товарів та 11 класів послуг. І хоча він періодично переглядається, все одно не містить вичерпного переліку товарів та послуг, що *a priori* неможливо з огляду на постійну появу нових товарів та послуг у зв'язку із розвитком суспільства, в тому числі техніки та технологій.

5.3. ***Вичерпання виключного права*** на торговельну марку полягає в тому, що виріб, маркований торговельною маркою, після введення до цивільного обігу може вільно продаватися та передаватися – для подальшого обігу – будь-якій третій особі без отримання на це згоди правовласника торговельної марки (ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»). Особливістю цього принципу є те,

що природно вичерпання права не може настати стосовно послуг, а тому згадування в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» терміна «товар» тут є невипадковим. Крім того, вичерпання права не поширюється на такі способи використання, як маркування товарів.



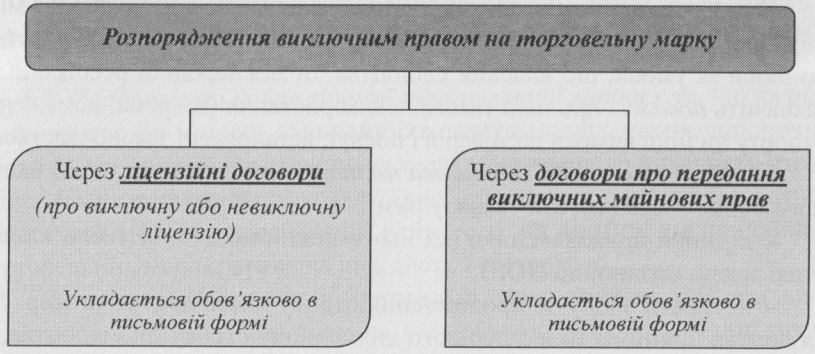
Залежно від території введення товару в цивільний обіг, що обмежується законом, розрізняють такі види вичерпання права:

– *національний*: правовласник торговельної марки не може перешкоджати наступному перепродажу свого товару на території лише певної держави (виключаючи, зокрема, випадки експорту/імпорту) та тільки в разі, якщо первинне введення такого товару на ринок здійснено на території цієї держави;

– *міжнародний*: після введення товару в цивільний обіг у будь-якій країні правовласник торговельної марки не має права перешкоджати наступному продажу цього товару на території іншої країни, де його права також охороняються;

– *регіональний*: після введення товару в цивільний обіг на території певного кола країн у будь-якій із цих країн правовласник торговельної марки не має права перешкоджати наступному продажу цього товару в межах сукупності територій цих країн. Регіональний принцип вичерпання права на торговельну марку діє, наприклад, в ЄС.

Стосовно принципу вичерпання, що діє в Україні, то норма про вичерпання права на торговельну марку (ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг») не вказує на територію, де має бути здійснене перше введення товару в цивільний обіг. Отже, на законодавчому рівні модель вичерпання права не регламентовано, а отже, не визначено. Вітчизняна судова практика на разі більше дотримується міжнародного принципу, хоча немає підстав тлумачити вказану норму і на користь національного принципу. Тому щодо цього питання у вітчизняному праві певним чином царює правова невизначеність.



5.4. ***Захист виключного права на торговельну марку*** здійснюється в разі будь-якого посягання на нього, у тому числі в разі вчинення без згоди власника свідоцтва дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій, що вважається порушенням прав правовласника. Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах торговельних марок.

Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, адже товари, марковані такою маркою, є контрафактними.

На вимогу власника свідоцтва такі порушення повинні бути припинені, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки.

5.5. Окрім прав, що випливають із свідоцтва, на правовласника покладається ***обов'язок по добросовісному використанню*** торговельної марки (ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»). При чому таке використання має здійснюватися стосовно всіх товарів та послуг, щодо яких було отримано правову охорону.

Якщо торговельна марка не використовується в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг безперервно протягом п'яти років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або якщо використання торговельної марки призупинено з іншої дати після цієї публікації на безперервний строк у п'ять років, будь-яка особа має право звернутися до суду із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва повністю або частково (ч. 4 ст. 18 Закону України «Про охорону прав

на знаки для товарів та послуг»). У такому разі дія свідоцтва або дія міжнародної реєстрації в Україні може бути припинена повністю або частково лише за умови, що власник свідоцтва чи міжнародної реєстрації не зазначить *поважні причини* такого невикористання (зокрема, обмеження імпорту чи інші вимоги до товарів і послуг, встановлені законодавством).

5.6. ***Припинення дії свідоцтва на торговельну марку***, окрім вказаного вище, може настати також у разі:

– відмови правовласника від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до НОІВ;

– несплати збору за продовження строку дії свідоцтва та збір. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено.

5.7. ***Свідоцтво про торговельну марку може бути визнано у судовому порядку недійсним*** повністю або частково у разі:

- невідповідності зареєстрованої торговельної марки умовам надання правової охорони;
- наявності у свідоцтві елементів зображення торговельної марки та переліку товарів і послуг, яких не було у поданій заявці;
- видачі свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

6. Види торговельних марок. Географічні зазначення

6.1. ***Колективна торговельна марка*** призначена для використання групою правовласників, які об'єднались за тією чи іншою організаційно-правовою формою. При цьому виключне право на цю марку буде належати такому об'єднанню, а її учасникам буде належати обмежене право на використання, обсяг якого визначатиметься положенням про колективну торговельну марку.

Особливістю здійснення права на колективну торговельну марку є єдність вимог щодо якості товарів чи послуг, які маркуються такою маркою, інших характеристик. Сукупність та зміст характеристик визначаються учасниками об'єднання і є для них обов'язковими для додержання.

Виключне право на колективну торговельну марку не можна відчужувати, щодо прав на нього не можна укладати ліцензійних договорів. Це означає, що в разі укладання подібних договорів вони будуть нікчемними, адже право на використання колективної торговельної марки може виникнути лише через входження до складу учасників об'єднання.

Позбавлення права на колективну торговельну марку може відбутися в разі недодержання учасником об'єднання вимог, які пред'являються до товарів, що маркуються цією маркою.

6.2. Особливістю ***добре відомої торговельної марки*** є те, що на відміну від так би мовити «звичайних» торговельних марок, виключне право на які поширюється лише на територію країн, де ними було отримано статус торговельної марки, їхня правова охорона здійснюється незалежно від факту реєстрації. Крім того, на відміну від звичайних торговельних марок, права на них діють безстроково.

Таким чином, добре відомі торговельні марки є винятком із загального, встановленого законом правила, яке побудовано на дотриманні таких основоположних принципів, як територіальність, сфера застосування та строк дії.

Заяви про визнання марки добре відомою розглядаються відповідним патентним відомством. В Україні це віднесено до компетенції колегіального органу НОІВ – Апеляційної палати.

Для визнання марки добре відомою має бути її широка відомість певному колу осіб. Якщо продукт, для якого використовується марка, призначений для широкого кола осіб, загальна відомість має бути серед широкого кола споживачів. Якщо продукт є спеціалізованим, достатньо, щоб відомість була серед представників цієї вузькоспеціалізованої групи споживачів.

Прикладами визнаних в Україні добре відомих марок є ROZETKA, «СВІТ НАВИВОРІТ» та ін.

Непомірний ступінь відомості несе для таких торговельних марок ризики того, що вони можуть перейти до когорти загальновживаних позначень певного виду товарів та послуг, наслідком чого є припинення їх правової охорони у зв'язку з позбавленням розрізняльної здатності. Але рішення про припинення може бути прийняте лише на підставі рішення суду.

Як приклад, коли торговельною маркою в процесі використання було втрачено розрізняльну здатність, можна навести кейс про *«YO-YO»*. Ця торговельна марка була зареєстрована на ім'я американської компанії *YO-YO Manufacturing* у 1928 р. Але в 1965 р. було прийнято судове рішення, згідно з яким вона втратила правоздатність через те, що слово *YO-YO* стало прозивним (загальним).

6.3. Торговельна марка і ***географічне зазначення*** є двома різними, самостійними засобами індивідуалізації товару (послуги). Географічне позначення, на відміну від торговельної марки, має підкреслено чіткий зв'язок із географічним місцем походження товару (послуги), яке визначає її особливі якісні характеристики.

Якісні властивості, репутація товару/послуги визначаються виключно або переважно поєднанням характерних для цієї місцевості природних та (чи) людських факторів. Тому обов'язковою умовою є виробництво товару (послуги) в межах того географічного місця, назва якого використовується. При чому для географічних зазначень достатньо, щоб хоча б один з етапів виробництва здійснювався у такому географічному регіоні.

Прикладами географічних зазначень є КОНЬЯК, МИРГОРОДСЬКА вода, ГУЦУЛЬСКА ОВЕЧА БРИНДЗЯ, сир ГОРГОНЗОЛА та ін.

До географічних зазначень належать не лише такі, що входять до назви географічних об'єктів, а й зазначення, які асоціюються у споживачів із певним регіоном. Наприклад, сир фета асоціюється із Грецією.

Правова охорона не надається таким географічним зазначенням, які в Україні стали загальновживаними. Наприклад, швейцарський сир або бельгійські вафлі.

Слід мати на увазі, що поряд із терміном «географічне зазначення» в міжнародному праві використовуються також інші: «зазначення походження», і «найменування місця походження товару».

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права. На момент державної реєстрації якісні та характерні особливості товару (послуги), породжені місцем їх походження, мають бути відомі через використання широкому загалу в зв'язку із його особливими властивостями. До речі, ця ознака є рисою, що відрізняє географічне зазначення від торговельних марок, оскільки для реєстрації позначення як останнього його відомість не має жодного значення.

Суб'єктами права на географічне зазначення є виробники товарів, об'єднання виробників: фізичні або юридичні особи. Право на використання географічного зазначення може бути надано будь-якій особі, яка виробляє товар (послугу) із такими самими особливими властивостями та в межах того самого географічного регіону. Тому момент «народження» суб'єкта права не впливає на можливість набуття права на географічне зазначення.

Рекомендована література:

1. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689–12#Text.
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123#Text.

3. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14.04.1891. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134#Text.
4. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків від28.06.1989. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_583#Text.
5. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018#Text.
6. Договір про закони щодо товарних знаків від 27.10.1994. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_102#Text.
7. Сінгапурський договір про право товарних знаків від 27.03.2006. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_h54#Text.
8. Ніццька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків від 15.06.1957. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_066#Text.
9. Угода про асоціацію між Україною та ЄС в частині стандартів, що стосуються прав інтелектуальної власності. *Законодавство України* / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.
10. Капіца Ю. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ : Академперіодика, 2017. 664 с.
11. Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита прав интеллектуальной собственности : монография / под общ. ред. И. В. Сасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2018. 696 с.
12. Очерки права интеллектуальной собственности / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2019. 488 с.
13. Ströbele/Hacker/Thiering. Kommentar zum Markengesetz. Wolters Kluwer, 2021, 13. Auflage. S. 3972.
14. Graeme B. Dinwoodie, Mark D. Janis, Trademarks and Unfair Competition: Law and Policy (Looseleaf) (Aspen Casebook), Wolters Kluwer, 2018. 5th Ed. 1080 p.
15. Огляд практики Верховного Суду у спорах щодо захисту прав інтелектуальної власності (окремі питання) за січень 2019 р. – березень 2021 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads supreme/intel_vlasnist_27_05_2021.pdf.