

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 51



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Харитонova Тетяна Євгенівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 5 від 6 березня 2024 р.)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Журнал зареєстрований Міністерством юстиції України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 24969-14909ПР від 31.08.2021 р.
Включений до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Міністерства освіти і науки України. Наказ № 409 від 17.03.2020 р.

«Часопис цивілістики» включений до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Офіційний сайт: www.cj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	5	<i>Герсак Віталій Анатолійович</i> ІНСТИТУТ РЕЄСТРОВАНОВОГО ПАРТНЕРСТВА І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВІДНОСИН СПАДКУВАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....	52
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна</i> КОНЦЕПТ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	5	ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА КОРПОРАТИВНІ ПРАВА	58
<i>Панченко Сергій Володимирович</i> ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	13	<i>Віштоняк Наталія Дмитрівна</i> КОРПОРАТИВНИЙ СЕКРЕТАР ЯК ПОСАДОВА ОСОБА.....	58
<i>Фасій Богдан Володимирович</i> ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ І РОЗСУД ОСОБИ.....	19	<i>Мартинюк Іван Вікторович</i> ПРАВОВА ОХОРОНА ВІНАХОДУ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ВИКЛИКИ.....	64
<i>Маршук Юлія Сергіївна</i> ОБ'ЄКТИВНЕ ТА СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА ЗДОРОВ'Я: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	24	<i>Пономаренко Оксана Михайлівна</i> РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЧАСТКОЮ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА (КОРПОРАТИВНИМ ПАЄМ) ЯК ОБ'ЄКТОМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ.....	69
<i>Ткачук Анастасія Вікторівна</i> ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ НАБУТТЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНІХ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ.....	29	ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ	75
ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	34	<i>Григор'єва Христина Антонівна</i> АГРАРНІ РОЗПИСКИ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОНАСТОСУВАННЯ.....	75
<i>Кривенко Юлія Василівна, Спасова Катерина Іванівна</i> УЧАСТЬ ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ.....	34	<i>Давидова Ірина Віталівна, Білошкурський Микола Миколайович</i> ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ.....	83
<i>Колісниченко Сергій Васильович</i> ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ДОРІГ.....	40	<i>Мудрик Богдан Ігорович</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА У СФЕРІ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	88
<i>Феделеш Еміль Михайлович</i> ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗІ СКЛАДСЬКОГО ЗБЕРІГАННЯ ТА СУПУТНІХ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ ЛОГІСТИЧНИХ ОПЕРАТОРІВ.....	46		

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES	5	<i>Gersak Vitaly</i> INSTITUTE OF REGISTERED PARTNERSHIP AND ITS SIGNIFICANCE FOR RELATIONS OF INHERITANCE OF MILITARY PERSONNEL.....	52
<i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena</i> THE CONCEPT OF PRIVATE LAW AS A METHODOLOGICAL BASIS FOR UPDATING CIVIL LEGISLATION.....	5	INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND CORPORATE RIGHTS	58
<i>Panchenko Serhii</i> CONCEPT OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS OF PARTICIPANTS OF OBLIGATIONS.....	13	<i>Vintoniak Nataliia</i> CORPORATE SECRETARY AS AN OFFICIAL.....	58
<i>Fasii Bohdan</i> EXERCISE OF THE RIGHT TO PROTECTION AND DISCRETION OF THE PERSON.....	19	<i>Martyniuk Ivan</i> LEGAL PROTECTION OF THE INVENTION: MODERN TRENDS AND CHALLENGES.....	64
<i>Marshuk Yuliia</i> OBJECTIVE AND SUBJECTIVE CIVIL RIGHT TO HEALTH: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS.....	24	<i>Ponomarenko Oksana</i> DISPOSITION OF A PORTION OF THE STATUTORY CAPITAL OF A BUSINESS COMPANY (CORPORATE SHARE) AS AN OBJECT OF THE RIGHT OF JOINT OWNERSHIP OF SPOUSES.....	69
<i>Tkachuk Anastasiia</i> THE HISTORICAL ASPECT OF ACQUIRING PROPERTY WITHOUT SUFFICIENT LEGAL GROUNDS.....	29	CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	75
PRACTICAL CIVIL LAW	34	<i>Hryhorieva Khrystyna Antonivna</i> AGRARIAN RECEIPTS: THE MAIN PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT.....	75
<i>Kryvenko Yuliia, Spasova Kateryna</i> PARTICIPATION OF MILITARY ORGANISATIONS IN OBLIGATIONS UNDER A CONSTRUCTION CONTRACT.....	34	<i>Davydova Iryna, Biloshkurskyi Mykola</i> SOME PECULIARITIES OF REGULATORY AND LEGAL SUPPORT FOR MEDIATION AND MEDIATORS' ACTIVITIES.....	83
<i>Kolisnychenko Serhii</i> CONTRACTUAL LIABILITY IN ROAD CONSTRUCTION SPHERE.....	40	<i>Mudryk Bogdan</i> LEGAL STATUS OF AN ATTORNEY IN THE FIELD OF CIVIL LEGAL RELATIONS.....	88
<i>Fedelesh Emil</i> ESSENTIAL TERMS OF THE AGREEMENT FOR PROVISION OF THE WAREHOUSING AND RELATED SERVICES INVOLVING LOGISTICS OPERATORS.....	46		

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.1>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

зав. кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

КОНЦЕПТ ПРИВАТНОГО ПРАВА ЯК МЕТОДОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Перспективи євроінтеграції України, які останнім часом набувають усе більш реальних обрисів, зумовлюють необхідність оновлення українського цивільного законодавства таким чином, аби воно найкращим чином кореспондувало європейському концепту приватного права.

Але зауважимо, що офіційна концепція оновлення Цивільного кодексу України (рекодифікації) [1], підготована робочою групою, створеною згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 року № 650 [2], ґрунтується на нормативістському розумінні права в цілому і цивільного права, зокрема.

Звісно, такий підхід, поширений у вітчизняній цивілістиці, є цілком прийнятним при оновленні цивільного законодавства, так само як і при оновленні («рекодифікації») Кодексу.

Однак певний когнітивний дисонанс виникає при вживанні виразів «кодифікація приватного (цивільного) права» [3], так само як і при досить поширеному отождненні «приватного» та «цивільного» права [4] або при спробах «включити» приватне право у цивільне право (законодавство).

Аби позбавитись дискомфорту і загрози помилності та пересвідчитись у виправданості такого слововживання, необхідно звернутися до витоків виникнення концептів «приватне право» та «цивільне право», а відтак з'ясувати коректність їхнього використання у контексті проблем

оновлення цивільного законодавства (рекодифікації).

На підґрунті оновленої загальної концепції права (але вже не «нормативістської», як це мало місце досі, а егологічної – яка дає можливість враховувати антропологічний чинник) надалі буде можливим визначення реалістичних основ і методологічних імперативів оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства у складних умовах буття нашої держави, потуг українського народу у протистоянні агресору і прагнення перемоги над ним.

Усвідомлюємо, що для досягнення такої мети знадобляться значні зусилля науковців, законодавців і практиків. Так само усвідомлюємо, що це може потягти відмову від деяких пропозицій і рішень, які здавалися вдалими, або, у кожному разі, прийнятними. Але краще зробити це тепер, ніж звертатися до «пострекодифікації» вже завтра, аби прилаштувати учорашні рішення до потреб сучасності.

Стан дослідження теми. Приватне право було предметом дослідження фахівцями з філософії, теорії та історії права [5, 4, 6, 7, 8] та окремих галузей юридичної науки [9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18], котрі розглядали цю категорію під різними кутами зору і у різних контекстах. Оскільки детальний аналіз стану дослідження концепту приватного права ми вже проводили у серії праць раніше [19, 20, 21], обмежимося

Приватне право у такому сенсі за своєю сутністю було «інтегративним», цивілізаційним феноменом високого рівня узагальнення, що в підсумку зумовлює виправданість оцінки його не як галузі права, а як концепту, що, власне, знайшло відображення у згадуваній сентенції Ульпіана, стосовно поділу «вивчення права на право приватне і право публічне» [29].

Тут наголосимо, що Ульпіан вів мову не про «поділ галузей права», як таких, на право приватне та право публічне, а про «поділ вивчення права», тобто про розгляд його під різними кутами зору – з погляду приватних інтересів та погляду інтересів публічних.

Враховання цієї обставини дає підстави для висновку, що Ульпіан не порушив принцип «лезо Оками», використавши термін «приватне право» для позначення частини *jus civile*, (або навпаки – вважаючи *jus civile* складовою частиною). Натомість, йшлося про розрізнення двох підходів (методології) вивчення впорядкування суспільних відносин у залежності від того, задоволення чиїх і яких очікувань вони стосуються.

З часом концепт Римського права став основою формування концепту європейського приватного права, що стало можливим після створення необхідного світоглядного та ментального підґрунтя, що забезпечило здатність мислячого населення сприйняти приватне право, як цінність, а приватноправові цінності, – як складові останнього, з його лібералізмом, індивідуалізмом, суверенітетом особи, приватною власністю [19].

Наразі Приватне право розуміємо, передусім, як концепт, тобто, сукупність уявлень, понять, знань, асоціацій, емоцій, що виникають у зв'язку з використанням терміно-поняття «приватне право», «права приватної особи», супроводжують і характеризують його. Це європейський концепт, що завдячує своїм походженням Європейській цивілізації, і слугує зібранням аксіологічних орієнтирів для бажаючих долучитися до ЄС.

Аксіологічний підхід дозволяє враховувати визначальні гуманітарні цінності сучасної Європи, що, у свою чергу, припускає урахування правосвідомості учасників відносин у приватній сфері. При цьому зауважимо, що для європейської і похідних від неї правосвідомості визначальною цінністю є права людини, тоді як для інших типів правових систем має місце публічно-правова домінанта, завдяки тому, що наявність ефективних засобів публічного примусу забезпечує виконання обов'язків учасниками правовідносин. Цим визначається вектор розвитку національ-

ного права держав – членів ЄС на тлі зростання питомої ваги морально-аксіологічної складової концепту приватного права, безумовною цінністю якого визнаються права та свободи людини.

«Приватне право» та «приватні права»: об'єктивне та суб'єктивне

На відміну від популярного у вітчизняній правовій традиції розуміння права або як сукупності норм (право у об'єктивному сенсі – нормативний підхід), або як можливості певної поведінки (право у суб'єктивному сенсі), римські правознавці характеризували «право», передусім, як категорію наукову, дослідницьку, методологічну.

Так, Ульпіан розглядав право, передусім, як сукупність знань, рекомендуючи тому, хто вивчає право, почати з усвідомлення того, звідки виник термін *jus* (право). А пішов він від слова «*justitia*», адже «згідно з чудовим визначенням Цельса, право є наука (підкреслено нами – Є.О., О.І.) про добре і справедливе» (Д.1.1.).

Так само розмірковуванням Цицерона виступає оперування концептами і сумніви у виправданості визначення права як системи норм. На його думку, закони, прийняті людьми, не завжди є правом, оскільки перші лише свідчать про їх корисність для більшості тих, хто голосував. «Ми в змозі розрізнити добрий закон від поганого тільки на підставі мірила, що дала природа. Керуючись природою, відрізняють усе чесне від усього ганебного» (Про закони. XVI.44). «Але якщо справедливість не випливає з природи, то її взагалі не існує, а та, що встановлюється з розрахунку на вигоду, знищується з міркувань вигоди для інших» (Про закони. XV.42). Прагнення людини до права, добра, справедливості має ґрунтуватися на природному поклику і бути безкорисливим. Бо немає на світі нічого більш несправедливого, ніж бажання винагороди або платні за справедливість (Про закони. 1. 18, 48-49). Але «якщо греки вкладають у поняття закону поняття справедливості, то ми вкладаємо поняття вибору, але закону ж властиве і те, й інше» (Про закони. I.VI.19).

У деяких випадках Цицерон, здається, отожднює «*jus*» і «*jus civile*» (До промовця. I. 42-43), але водночас Цицерон зазначає, що *jus civile* у системі права і законів в цілому займає лише невелике і обмежене місце (Про закони. 1. V. 17), оскільки, крім нього, існує ширше правове поле – *jus gentium*. «Співвідношення між ними виглядає таким чином: є широка спільнота, що об'єднує всіх людей, а усередині її інша, яка об'єднує людей одного народу, а ще вужча – об'єднує мешканців однієї *civitas*. Тому наші предки й розділили *jus*

Право на приватність гарантується Конституцією України (ст. 30, 31, ст. 32, 28) [35].

З такого погляду «приватність» може розглядатися також як суб'єктивне право (котра забезпечується нормами приватного або публічного об'єктивного права).

Як зауважував Август Тон, від початку кожна норма спрямована на сприяння добробуту суспільства, стимулювання кращих знань і устремліннь в інтересах останнього. У цьому сенсі немає жодних відмінностей між нормами, що створюють публічні права, і нормами, що створюють права приватні [36, с. 273]. Разом із тим, «... інтереси суспільства будуть збігатися з дійсними інтересами індивідів. Оскільки суспільство складається з індивідів, воно не є чимось від них відмінним. Відтак усі правові установлення спрямовані на захист інтересів індивідів без різниці між публічним і приватним правом.» [36, с. 274].

При характеристиці приватно-правового та публічно-правового забезпечення приватного інтересу важливим є врахування положень «вольової теорії», згідно якій право у суб'єктивному сенсі розуміється як пріоритет людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Ця пріоритетність визнається і захищається правопорядком. Переважання волі – це формальний елемент, а благо чи інтерес – матеріальний елементи у суб'єктивному праві. У свою чергу, окремі інтереси розпадаються на ті, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей окремих осіб, і ті, які встановлено переважно задля суспільних цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави.

Щодо формального елементу прав, пріоритетності волі Георг Єлінек розрізняє два його види: *dürfen* (бажання, прагнення, устремління) і *können* (можливість). *Dürfen* буквально перекладається як «мати бажання, сміти щось робити». У цьому випадку «правопорядок визнає відповідні дії індивідуума дозволеними, тобто він дозволяє індивідуальній волі здійснювати у певних напрямках свою свободу». *Können* означає «могти, бути в змозі» і тут «правопорядок може до природної можливості індивідуума до дій додати таке, що йому від природи не належить..., а саме, надати йому право на те, що певні його дії визнаватимуться юридично дійсними і такими, що матимуть позовний захист». Таким чином, приватне суб'єк-

тивне право містить у собі як *dürfen*, так і *können*, а публічне суб'єктивне право – тільки *können*.

Отже, у приватному праві завжди є устремління (*dürfen*), а у публічному – лише можливість (*können*). Публічні права ґрунтуються не на таких, які дозволені, а лише на таких, які надані владою. Тому вони являють собою не частину природної, врегульованої правом свободи, а розширення прав природної свободи [30, с. 37].

У приватноправовій сфері правосуб'єктність учасників цивільних відносин є однаковою і ґрунтується на засадах юридичної рівності, свободи їхньої волі та ініціативності при встановленні правовідносин, а затим – реалізації ними відповідних суб'єктивних прав і обов'язків.

Це положення має характер наукової абстракції, оскільки стосується сфери дії приватного та публічного права як абстрактних категорій, що виокремлюються з метою наукового аналізу. Проте, для з'ясування реального становища особи згідно до норм чинного у державі законодавства такий підхід не є коректним, оскільки у останньому відображається змагання публічно-правових та приватноправових засад [28].

Зауважимо, що викладене стосується, передусім, «приватності», котра й розглядається як основа «приватних прав».

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку

1. Право взагалі і приватне право, зокрема, розуміється як концепт, тобто, поняття – ідеї, що містить у собі певний підхід до бачення дійсності, котрий при розгортанні його змісту у системі суджень утворює концепцію. Іншими словами, це – сукупність образів, конструктів, уявлень, емоцій, відчуттів, що виникають у людини зв'язку з використанням терміну «приватне право».

2. Право, як концепт – елемент загальнолюдської цивілізації, доцільно вивчати з припущенням позицій існування дихотомії «приватне право – публічне право». У реальному житті такі категорії не існують, слугуючи, натомість, концептуальною основою національного цивільного права з наявністю у ньому більшої чи меншої частки публічності.

3. Приватне право, як концепт, є феноменом, що органічно притаманний західній європейській культурі (цивілізації), а також свідомо сприйнятий суспільствами, які поділяють відповідні цивілізаційні цінності.

4. Визнання концепту «приватне право» методологічним підґрунтям національного правопорядку є передумовою, чинником, наслідком,

умовою, елементом відкритого суспільства. Це робить можливим і доцільним поєднання «цивілізаційного» та «антропологічного» підходів при дослідженні значення концепту приватного права у відкритому суспільстві.

5. Популярний підхід до вивчення концепту «приватне право», лише/ переважно як об'єктивної категорії, наразі має бути модернізованим з метою врахування дихотомії «приватне право – приватні права», оскільки саме останні (як «права приватної особи») належать до базових цінностей відкритого суспільства.

6. Приватне право існує, як концепт у Західній та Східній Європейських правових традиціях. Але при цьому для першої приватне право є іманентно властивим явищем, тоді як у другій – терміни «приватне право» і «цивільне право» часто прагнуть розглядають як синоніми.

7. Концепти «приватне право» і «відкрите суспільство» є корелятами, оскільки ґрунтуються на одній і тій самій цінності: визнання провідного місця людини, як приватної особи, у системі суспільних зв'язків, і мають однакову мету: забез-

печення і захист прав людини, як такої, та забезпечення реалізації і захист цивільних прав та інтересів людини, як приватної особи – суб'єкта цивільних відносин.

8. Внаслідок розуміння «приватного права» як системи поглядів, наукових концепцій тощо, можливим є вивчення сутності цієї системи [37], її окремих складових [38] та функцій [39], так само як, скажімо, її «систематизації», як сукупності поглядів на стан приватної особи, засади реалізації нею своїх інтересів та їх захисту тощо [40].

Але некоректно вести мову про «кодифікацію», як систему норм, оскільки «приватно-правових» норм чи «приватних» правовідносин не може існувати за визначенням.

Відтак зауважимо необхідність розмежування понять «приватне право», «цивільне право», «цивільне законодавство» [41], котрі співвідносяться як методологія (перше), зміст (друге) та форма (останнє). У зв'язку з цим, ведучи мову про адаптацію до права ЄС маємо розрізняти «концептну», «правову» і «законодавчу» реальність (складову).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Концепція оновлення цивільного законодавства України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с.
2. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650. Дата оновлення: 17.07.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>
3. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. К.: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
4. Сивий Р.Б. Приватне (цивільне) право в системі права України: Монографія. К.: КВЦ, 2006. 214 с.
5. Мадіссон В. Основи філософії приватного права. Навч. посіб., Школа, 2004. 144 с.
6. Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: монографія/ Р.А. Майданик. К.: Алерта, 2016. 226 с.
7. Приватне право у Стародавньому Римі. Навч. посібник, Одеса, АО БАХВА.1996. 160 с.
8. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. – Одеса: АО БАХВА, 2001. – 328 с.
9. Міжнародне приватне право: закордонні наукові дослідження: довід/укл., передмова А.С. Довгерт, Т.Р. Короткий, Н.В. Хендель. Одеса: Фенікс, 2016 383 с.
10. Довгерт А. Міжнародне приватне право: зміна концепції. Київ: Алерта, 2024. 256 с
11. Шемякин О.М. Міжнародне приватне морське право. Одеса: Латстар, 2000. 272 с.
12. Шаркова І.М. Римське приватне право (казуси добросовісності): навчальний посібник. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 101, (3)с.
13. Відповідальність у приватному праві : монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за заг.ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2014. 416 с.
14. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія / С.Д. Гринько; за наук. ред. Є.О. Харитонова. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. 724 с.
15. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: Монографія. Відп. ред.академік НАПрН України О.Д. Крупчан. Київ, 2015. 309 с.
16. Мошак Г.Г. Використання засобів приватного права у запобіганні злочинності. Х.: Кроссрул, 2010. 196 с.
17. Пленюк М. Юридичні факти в доктрині приватного права України : монографія / М. Пленюк, А. Коструба. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.
18. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право. 2013. Т.3: Доктрина приватного права України / Н.С. Кузнєцова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.; за заг.ред Н.С. Кузнєцової. 760 с.
19. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том II. Пошук парадигми (до історії питання): монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.
20. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с.
21. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.

22. Харитонов Є.О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». збірник наукових праць. Одеса : Юридична література, 2012. Вип. 12. С. 157-169.
23. Харитонов Є.О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» Часопис цивілістики: Науково-практичний журнал. Випуск 13. Одеса: 2012. С. 7-14
24. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том I. Витоки: монографія / Одеса: Фенікс, 2019. 614 с.
25. Дигести Юстиніана /Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: «Статут», 2002. Т.1. 584 с.
26. Цицерон, Марк Тулій. Про державу; Про закони; Про природу богів / Пер.з латин. Володимир Литвинов. К.: Основи, 1998. 476 с.
27. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М.: Наука, 1993. 248 с.
28. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том V. Протистояння відкритого та закритого суспільств і приватне право. (Частина I. Приватне право у відкритому суспільстві: монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. Одеса: Фенікс, 2022. 432 с.
29. Харитонов Є.О., Підопригора О.А. Римське право: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2023. 528 с.
30. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. 750 с.
31. Харитонova О.І., Харитонов Є.О. Право на приватність і національна безпека // Незалежність України: права людини та національна безпека: збірник матеріалів Третьої міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 28 квітня 2023 року) / Національний університет «Львівська політехніка»; упоряд. проф. Л. В. Ярмол, О. І. Баскакова. Київ: КНТ, 2023. 190 с. С. 46-49.
32. Браян Фаган і Надя Дуррані. Чим ми займалися в ліжку: історія і його вплив на біографії великих людей / переклад з англійської Олени Замойської. Київ: SNOWDROP, 2019. 272 с.
33. Кардаш А.В. Право на приватність як основоположне право людини. The right to privacy as the basic human right // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 1. С. 76-80.
34. Що таке приватність? 09.11.2020. Оригінал: What is privacy? *Переклад Харківської правозахисної групи.* URL:<https://khpg.org/1604922460>
35. Право на приватність. PRIVACYUA. 13.10.2005. <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravo-na-privatnist/>
36. Август Тон. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права (часть третья)// Вестник гражданского права. №3. 2012. Том 12. С. 271 -294.
37. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. Кіровоград: Центральнo-Українське вид-во, 1999. 144 с.
38. Рабінович С.П. Юснатуралізм у приватному праві (західноєвропейська традиція): К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. 136 с.
39. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права як підґрунтя сучасної цивілістики. Вісник Академії правових наук. Київ, 1998. № 2 (13). С. 104-111.
40. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : Монографія / За заг. ред. Ю.В. Білоусова. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрНУ, 2009. 204 с.
41. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія/ авт.кол.; за заг.ред. Є.О. Харитонova. Одеса, 2012. С.10-27.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна

Концепт приватного права як методологічне підґрунтя оновлення цивільного законодавства

Стаття присвячена встановленню сутності та значення концепту «приватне право», як методологічного підґрунтя оновлення цивільного законодавства у контексті євроінтеграції України (рекодифікації), та обґрунтування необхідності його розмежування з терміно-поняттям «цивільне право», яке у вітчизняній цивілістиці часто вживається як синонім приватного права. Встановлено, що право взагалі і приватне право, зокрема, розуміється як концепт, тобто, поняття – ідеї, що містить у собі певний підхід до бачення дійсності, котрий при розгортанні його змісту у системі суджень утворює концепцію. Іншими словами, це – сукупність образів, конструктів, уявлень, емоцій, відчуттів, що виникають у людини зв'язку з використанням терміну «приватне право». Зазначається, що приватне право, як концепт, є феноменом, що органічно притаманний західній європейській культурі (цивілізації), а також свідомо сприйнятий суспільствами, які поділяють відповідні цивілізаційні цінності. При цьому встановлено, що приватне право існує, як концепт у Західній та Східній Європейських правових традиціях. Але при цьому для першої приватне право є іманентно властивим явищем, тоді як у другій – терміни «приватне право» і «цивільне право» часто прагнуть розглядають як синоніми. Визнання концепту «приватне право» методологічним підґрунтям національного правопорядку є передумовою, чинником, наслідком, умовою, елементом відкритого суспільства. Це робить можливим і доцільним поєднання «цивілізаційного» та «антропологічного» підходів при дослідженні значення концепту приватного права у відкритому суспільстві. Встановлено, що приватні/цивільні права ґрунтуються на визнанні права особи на приватність, яка розуміється як «основоположне право», яке є ключовим для автономії та захисту людської гідності, слугує в якості основи, на якій побудовано багато інших прав людини. Внаслідок цього приватність вважається ключовим шляхом захисту людини та суспільства від свавілля та невинуватого користування владою, шляхом зменшення того, що може бути відомо про нас та зроблено з нами, і водночас – захисту від інших осіб, бажаючих встановити свій контроль. Зроблено висновок про необхідність розмежування понять «приватне право», «цивільне право», «цивільне законодавство», котрі співвідносяться

УДК 347.4(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.2>

Панченко Сергій Володимирович,

доктор філософії з права,

керуючий партнер Адвокатського бюро «Панченко та партнери»,

старший викладач кафедри історії та теорії держави і права

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ORCID ID: 0000-0001-8257-0661

ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Кожен учасник цивільних правовідносин наділений комплексом прав, які він здійснює в межах своїх інтересів, однак для належного існування суб'єктивного права створюється можливість захистити його у встановленому порядку. Поняття захисту широко використовується як в чинних нормативно-правових актах, так і в доктрині. Важливим є дослідження поняття та ознак захисту цивільних прав учасників цивільних правовідносин, оскільки визначення цих категорій дозволить надалі стане підґрунтям для нових наукових пошуків у цій сфері.

Питання захисту цивільних прав розкрито у наукових дослідженнях таких вчених: О.І. Антонюк, С.Д. Гринько, Р.В. Гринько, Ю.В. Желіховська, О.О. Кот, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, О.О. Отраднава, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.Ю. Черняк та інші.

Метою статті є визначення поняття та ознак захисту цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до дослідження поняття захисту цивільних прав учасників договірних зобов'язань, важливо його розпочати з визначення поняття та особливостей категорії «захисту» загалом та категорії «захисту цивільних прав», зокрема, в цивільному законодавстві.

У ст. 55 Конституції України закріплено право особи на захист своїх прав та інтересів у компетентних, як національних, так і міжнародних органах, установах. Також встановлено, що особа має право захищати свої права і свободи будь-якими

незабороненими законом засобами від порушень і протиправних посягань. Відповідні положення Конституції України знайшли своє відображення в цивільному законодавстві, зокрема в ч. 1 ст. 15 ЦК України, де визначено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання та у ч. 1 ст. 16 ЦК України, де передбачено можливість звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу у визначених законом способах.

З аналізу норм Конституції України, де використовується поняття «захист» (ст.ст. 10, 13, 17, 24, 25, 32, 34, 35, 39, 42, 43, 44, 46, 55, 54, 63, 85, 116, 129 тощо), ми бачимо, що поняття «захисту» застосовується, коли йде мова про порушення, невизнання або оспорення права. В Конституції України визначено, які права, свободи, інтереси учасників правовідносин підлягають захисту та певні негативні наслідки для правопорушника.

Із прийняттям ЦК України, в главі 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів», розкривається загальна сутність категорії «захисту» (ст.ст. 3, 95, 256, 275, 298, 299, 392 тощо). Тобто законодавець таким чином закріплює особливості застосування окремих способів захисту та захисту окремих цивільних прав.

Окрім ЦК України, про захист прав мова йде також в інших законодавчих актах. Так, у Законі України «Про захист прав споживачів» йдеться про захист прав, захист прав споживачів, захист державою, захист своїх законних прав та інтересів, захист службових осіб, захист життя, здоров'я, честі, гідності, майна службової особи тощо. Тобто

мова про захист йде тоді, коли певне право споживача вже порушено і держава в межах відповідного закону гарантує його захист.

Таким чином, у Законі України «Про захист прав споживачів» деталізовано, які дії потрібно вчиняти, якщо право особи вже порушено. Тому спірним є підхід Г.А. Осетинської, яка при проведенні дисертаційного дослідження на тему «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України» дійшла висновку, що більш вдалою назвою для Закону України «Про захист прав споживачів» слід визнати назву «Про охорону прав споживачів», оскільки в досліджуваному законі наявні усі норми, що регулюють відносини із споживачами на усіх стадіях їх функціонування. Авторка вказує на те, що охоронні норми є значно ширшими і норми про захист порушених прав складають лише певну частину цих прав [1, с. 114].

Положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» спрямовані на охорону та захист особистих немайнових прав і майнових прав. При цьому у ст. 53 до підстав для захисту авторського права і суміжних прав віднесено будь-яке порушення, невизнання або оспорювання таких прав, а також створення загрози порушення таких прав.

У Законі України «Про охорону культурної спадщини», поняття охорони розкривається через категорію «система заходів» (правових, інформаційних, організаційних та інших). У ст. 6 Закону йде мова про «забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини від загрози знищення, руйнування або пошкодження», тобто в цьому випадку є загроза порушення певного права, аналогічний підхід ми бачимо в ст. 37 Закону «Захист об'єктів культурної спадщини».

З дослідження поняття «захисту» в актах цивільного законодавства, зокрема в Конституції України та інших актах цивільного законодавства, виділимо такі основні характеристики для застосування категорії захисту: 1) в цивільному законодавстві поняття «захисту» застосовується щодо прав, інтересів, свобод, репутації, честі, власності; 2) наявність суб'єктів захисту, тобто відповідні компетентні органи (держава) з одного боку та суб'єкт права, якого порушено, невизнано, оспорено; 3) наявність загрози порушення, невизнання, оспорення прав та інтересів або порушення, невизнання, оспорення прав та інтересів; 4) охорона гарантує захист.

Для подальшого дослідження поняття захисту проаналізуємо підходи запропоновані в словниках та доктрині щодо розуміння поняття «захист».

Узагальнюючи підходи запропоновані у словниках виділимо такі характеристики поняття «захист»: 1) дія спрямована на забезпечення певного права чи інтересу; 2) боронити щось [2, с. 339]; 3) брати участь у судовому процесі або боронити інтерес у суді [3, с. 65]. Тобто захист виявляється зовні через активну поведінку – дію.

Проаналізуємо доктринальні підходи до розуміння поняття «захист». І.Венедіктова розкриває етимологію слова «захист» через визначену динаміку, тобто здійснення дій для досягнення інтересу або усунення перепон для його досягнення [4, с. 232-233]. Тобто вчена поняття «захисту» розкриває через поведінку, тобто певні активні дії постраждалої особи, спрямовані на захист свого права.

Впроваджуючи аналогічний підхід М.О. Левицький та Н.М. Логінова акцентують увагу, що першочергово поняття захисту розкривається через діяльність уповноважених органів та осіб, що спрямована на примусове відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення [5, с. 231].

Іншого підходу дотримується Р.О. Стефанчук, який поняття «захисту» визначає як передбачені законом вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права [6]. Вчений розкриває поняття захисту через категорію «впливу на суспільні відносини» і метою якого є поновлення права.

Слід зазначити, що захист спрямований на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку, що може здійснюватися за допомогою примусової діяльності державних органів.

Вищезазначене дозволяє виділити основні ознаки, які характерні для поняття «захист»: 1) підставою застосування є порушення, невизнання або оспорювання права, а також створення загрози порушення права; 2) виявляється через діяльність особи у формі дії; 3) особа самостійно вчиняє дії або шляхом звернення до компетентних органів; 4) метою захисту є поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права; 5) законодавством може бути встановлено межі здійснення особою права на захист.

Отже, захист – це діяльність особи або відповідних компетентних органів, в межах встановлених законодавством, метою якої є поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного права.

Для позначення захисту у законодавстві та правовій доктрині застосовують правові категорії, як «право на захист», «захист цивільних прав».

Зі змісту ст. 15 ЦК України випливає, що право на захист є суб'єктивним правом, яке особа здійснює у разі порушення, невизнання чи оспорування права.

Для особи право на захист полягає у можливості використання в межах, встановлених законом, засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного державного, самоврядного чи громадського органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права чи інтересу [7, с. 183]. Тобто, розкриваючи цю тезу, варто вказати на свободу вибору засобів, способів захисту, якщо це не суперечило закону.

При визначенні поняття «право на захист» у доктрині сформувався дві концепції. Перша полягає у розумінні права на захист як самостійного права (З.В. Ромовська, А. О. Штанько). Суть другої концепції розкривається через структуру суб'єктивного права, тобто є правомочністю, яка охоплюється змістом суб'єктивного права (С.М. Братусь, І.В. Жилінкова, Р.О. Стефанчук).

Концепція про самостійність права на захист додатково підтверджується положеннями глави 3 Цивільного кодексу України, де право на захист розглядається як незалежне суб'єктивне цивільне право. У законодавстві акцентується увага на тому, що це право виникає у учасників правовідносин при наявності певних підстав, таких як порушення, невизнання або оспорування права чи інтересу.

Ми підтримуємо прихильників першої концепції та погоджуємося з підходом, запропонованим М.О. Левицьким, що право на захист не виступає елементом структури суб'єктивного права, його функція полягає у відновленні порушеного права, його визнання, припинення порушення, усунення перешкод у здійсненні права та відшкодуванні завданої шкоди [8, с. 113]. Саме у такому розумінні у повній мірі відображається головна функція одного з найголовніших цивільних прав особи, оскільки без забезпечення належного захисту будь-якого цивільного права не можливе належне його здійснення.

У зв'язку із вищезазначеним, вдалою є позиція О.О. Кота, який зазначає, що інститут захисту пов'язаний з об'єктивним правом, але перш за все він є невіддільним від суб'єктивних прав і тому мова, як правило, йде про захист суб'єктивних прав [9, с. 175]. Подібний підхід висловлюють інші вчені, та обґрунтовують тим, що

захищаються суб'єктивні права особи. Правова категорія «захист» невід'ємно пов'язана із суб'єктивним правом [10, с. 109].

Право кожної особи на захист свого цивільного права у випадках його порушення, невизнання або оспорування гарантовано ст. 15 ЦК України. Захист цих прав, відповідно до положень статей 16-18 Цивільного кодексу України, може бути реалізований через суд, президента України, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, а також через нотаріусів.

У юридичній літературі розглядають суб'єктивне право як можливість здійснювати інтереси, що забезпечена нормами об'єктивного права і особа розпоряджається ним на власний розсуд. Тому, ми можемо стверджувати, про таку ознаку права на захист, як здійснення права на захист відбувається на власний розсуд, тобто особа самостійно обирає способи захисту, форми захисту. Окремі вчені визнають обов'язковою ознакою суб'єктивного права його захищеність [11, с. 34].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що право на захист володіє такими ознаками суб'єктивного права, як захищеність, свобода вибору засобів, способів, форм захисту, які характеризують його як самостійне суб'єктивне право.

Право на захист, перебуваючи у нерозривному зв'язку із захистом цивільних прав, виступає його передумовою, однак ці поняття не потрібно ототожнювати [9, с. 173]. Дослідивши питання, пов'язані з правом на захист, детально розкриємо сутність та правову природу захисту цивільних прав.

Поняття захисту цивільних прав є однією з найважливіших категорій теорії цивільного та цивільно-процесуального права, без з'ясування якої дуже складно розбиратися в характері й особливостях цивільно-правових санкцій, механізмі їхньої реалізації й інших питаннях, які виникають у зв'язку з порушенням цивільних прав. дослідження цієї категорії зумовлює, у свою чергу, з'ясування змісту і співвідношення ряду взаємозалежних питань [12, с. 421]

Дослідження питання захисту цивільних прав учасників зобов'язань є актуальним та на ньому зосереджена увага багатьох наукових досліджень. Однак не зважаючи на це залишаються невіршеними низка питань, зокрема в контексті поняття захисту цивільних прав учасників правовідносин [10, с. 109].

У монографічному дослідженні О.О. Кот виділяє три основні концептуальні підходи до розу-

щеність, свобода вибору засобів, способів, форм захисту; право на захист є передумовою захисту цивільних прав.

3) Захист цивільних прав – це застосування компетентним органом або самою особою,

передбачених законом або договором, заходів, спрямованих на усунення наслідків проти-правної поведінки, з метою поновлення порушеного, невизнаного, оспореного цивільного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2006. 189 с.
2. Великий глумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
3. Крашеніннікова Т.В., Нагорна Ю.А., Подворчан А.З. Словник-довідник юридичної лексики (етимологічні нотатки). Дніпро, 2018. Ч. 1. 94 с.
4. Венедиктова І.В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монография. Х. : Точка, 2012. 508 с.
5. Левицький М.О., Логінова Н.М. Правове регулювання відносин захисту особистих немайнових прав військовослужбовців у різних галузях права. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 5. С. 229–234.
6. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : навч. посібн. Р.О. Стефанчук. К. : Прецедент, 2005. URL: <http://ukrlibrary.com.ua/books/20/5/index.html>.
7. Цивільне право України: підручник. Є.О. Харитонов, Н.О. Санахметова К: Істина, 2003, 776 с.
8. Левицький М.О. Поняття захисту особистих немайнових прав військовослужбовців. Аналітично-порівняльне правознавство. 2022. № 4. С. 109–115.
9. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
10. Кіріяк О.В., Пацурківський Ю.П., Гудима-Підвербецька М.М. Цивільне право: навч. посібник. Чернівці : Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с.
11. Ярема С.Г. Система способів захисту цивільних прав судом. Вісник Верховного Суду України. 2009. №12. С. 34–39.
12. Цивільне право України: В 2-х томах. Том 1. : підручник. За загальною редакцією Є.О.Харитонова, Н.Ю. Голубевої. Х : ТОВ «Одіссей» 2008. 832 с.
13. Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, 2016, 2: 142-159.
14. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2004. № 60–62.
15. Енциклопедія цивільного права України. Інститут держави і права ім.В.М. Корецького НАН України. Ред. Я.М.Шевченко. К. : Ін Юре, 2009. 952 с.
16. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К.: Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.
17. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях Університетські наукові записки. 2007. № 2. С. 113–118.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К. : «Укр. енцикл.». 1998. Т. 2 : Д-Й. 1999. 744 с.
19. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

Панченко Сергій Володимирович

Поняття захисту цивільних прав учасників зобов'язань

Захист прав особи є ключовою гарантією прав та свобод учасників цивільних правовідносин. Функціонування та розвиток цивільних правовідносин в суспільстві ефективно забезпечуються лише у випадку, якщо суб'єкти можуть належно реалізувати свої суб'єктивні цивільні права та за умови, що держава гарантує захист прав учасників цивільних правовідносин.

З дослідження поняття «захисту» в актах цивільного законодавства, виділено такі основні характеристики для застосування категорії захисту: 1) в цивільному законодавстві поняття «захисту» застосовується щодо прав, інтересів, свобод, репутації, честі, власності; 2) наявність суб'єктів захисту, тобто відповідні компетентні органи (держава) з одного боку та суб'єкт права, якого порушено, невизнано, оспорено; 3) наявність загрози порушення, невизнання, оспорення прав та інтересів або порушення, невизнання, оспорення прав та інтересів; 4) охорона гарантує захист.

В науковій статті розкрито сформовані в доктрині цивільного права концепції «права на захист». Перша полягає у розумінні права на захист як самостійного права. Суть другої концепції розкривається через структуру суб'єктивного права.

Викладено власне бачення права на захист на підставі узагальнення й переосмислення висловлених точок зору стосовно окремих концепцій, що підтверджують його самостійний характер. Вчений виступає прихильником концепції самостійності права на захист.

Ознаки захисту прав: а) підставою застосування є порушення, невизнання або оспорювання права, а також створення загрози порушення права; б) виявляється через діяльність особи у формі дії; в) особа самостійно вчи-

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.3>

Фасій Богдан Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права,

декан факультету судового та міжнародного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-8715-930X

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ І РОЗСУД ОСОБИ

Актуальність дослідження. Приватна особа, захист її прав і свобод є пріоритетним напрямком розвитку правової системи, а надто такої галузі права, як цивільне. Саме це і є ядром, основою тих норм, які належать до цієї галузі. Право на захист є одним з найважливіших інститутів, є гарантією інших прав і свобод людини. Його стабільність та життєздатність характеризує рівень розвитку правової держави, демократії і культури суспільства. Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист [1].

Як зазначається у науковій літературі, розсуд у правовій доктрині з кожним роком набуває більшої актуальності через багатогранність даного явища. На даний момент досить важливими є питання регламентації застосування розсуду, його межі, обмеження законом, коло осіб до яких він може застосовуватись та ін. [2]

Це є також актуальним з огляду на те, що питання про розсуд у праві є досить складним і дискусійним через багатогранність поняття та відсутність єдиного підходу до розуміння категорії «розсуд», яка до того ж, різниться у публічному і приватному праві [3, с. 192].

Тому розгляд питання наявності і правової природи розсуду приватної особи при здійсненні права на захист є актуальним і необхідним у контексті подальшого вдосконалення захисту прав приватної особи.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну базу дослідження становлять праці вітчизняних та іноземних науковців, як у галузі загальної теорії права, так і у галузевих науках, зокрема Н. Крестовської [4], Г. Мельник [5], В. Ковальського [6, с. 114], М. Кравчука [7], Д. Попова [8], М. Ріснова [9], І. Полякова [10], Т. Мартьянкової [11], Н. Бааджи [12], В. Немченко [13], М. Кучерявенко [14], А. Шевченко [15] та ін. Зокрема, розглядалися питання розуміння самої категорії «розсуд», співвіднесення її зі свободою волі, аналіз суддівського розсуду і його правової природи тощо. У правовій науці більшість публікацій в основному зводиться до дослідження категорії «розсуд» за двома аспектами: вивчення правозастосовного розсуду в загальнотеоретичному ракурсі або дослідження судового розсуду як особливого різновиду правозастосовного. Подібні підходи необґрунтовано звужують категорію «розсуд» у праві, виключаючи з неї, наприклад, розсуд суб'єктів приватного права при виборі можливих варіантів поведінки. Однак зазначені прогалини поступово заповнюються [16, с. 249]. Однак за межами цих досліджень залишилися проблеми встановлення розсуду особи при здійсненні права на захист.

Метою є дослідження питань розсуду при здійсненні приватною особою права на захист і значення свободи волі при формуванні такого розсуду.

Виклад основного матеріалу. Захист права, відповідно до статті 20 ЦК України – це використання передбачених законом способів (можливостей, інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного, чи присудження

оспорюваного права. Право на захист особа здійснює на свій розсуд.

У науковій літературі захист прав переважно визначається як сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, що використовуються особою, право якої порушено, або може бути порушено чи оспорується, з метою відновлення порушеного (оспорюваного) права, припинення правопорушення чи запобігання вчиненню правопорушення та відшкодування завданої шкоди [17, с. 187].

Таким чином, захист це сукупність дозволених законом певних дій, прийомів, способів, серед яких особа обирає на власний розсуд ті, які їй найбільше підходять. Отже, спосіб захисту залежить від розсуду особи, права якої порушені або оспорується.

Розсуд здійснюється не залежно від тієї чи іншої ситуації (факту), а залежно від того чи іншого варіанту можливої поведінки, визначеного в нормі з оціночним поняттям. Розсуд припускає ряд можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Він заснований на існуванні справжніх варіантів на шляху досягнення мети. Приватна особа змушена обирати, але від неї не вимагається обирати саме той чи інший шлях. «Розсуд» визначається законодавцем як «власний» (ч. 1 ст. 12 ЦК України і т.п.) або «свій» (ч. 1 ст. 20 ЦК України). Тому він сприймається як вільний розсуд, а тому не може бути здійсненим під примусом, тиском. Рішення суб'єкта також є «своїм, власним», прийнятим своєю волею, тобто вільним.

Категорія розсуду є, таким чином, тісно пов'язаною з категорією свободи. Свобода становить основу теорії природного права. Відповідно до цієї концепції, стан свободи особистості не надається будь-якою публічною владою, а належить їй з народження [18].

Головне слово свобода у змісті принципу свобода волі, на думку, Л. Ярмол і С. Вандьо, має різні смислові значення у визначеннях вчених, які як доповнюють одне одного, так і суперечать. В одному з аспектів свободи – внутрішньому – вона розглядається як незалежність людини від втручання права з його регламентацією людських прагнень до свободи в думках, переконаннях, совісті. Тому, на думку цих авторів, недоцільно регулювати правом внутрішню свободу людини [19, с. 253]. Зовнішній аспект свободи виявляється в діяльності та в бездіяльності людини.

Поняття свободи волі, на думку Д. Сепетія, виражає звичайне для переважної більшості

людей уявлення, що вони час від часу мають можливість обирати між різними варіантами дії або бездіяльності, можуть прийняти та здійснити те або інше рішення. Постфактум по відношенню до вже прийнятих рішень та здійснених (або не здійснених) вчинків, цьому відповідає уявлення, що хоча людина вирішила і зробила щось одне, вона могла вирішити і зробити щось інше (або просто утриматися від дії). На цьому уявленні ґрунтується засадова для моральності та права ідея відповідальності людини за свої вчинки: особа є відповідальною за свої дії лише якщо вона могла вчинити інакше, аніж насправді вчинила [20].

У ґрунтовному дослідженні принципу свободи волі у праві В.О. Процевський і В.І. Горбань зазначають, що історичний процес виявляє закономірність розвитку країн і народів від меншої свободи до більшої, від нерівності прав до їх вирівнювання у відносинах між людьми, народами, державами. Джерелом цього розвитку є боротьба волі, серед яких сила волі народів поступово визначає вектор світової історії до народовладдя, рівності прав людей і верховенства права. Доктрина й конституційна практика прав людини в Новітній час наповнилися новим змістом до другого, третього й четвертого поколінь прав людини. Зокрема соціально-економічні й культурні права зумовили змістовну зміну принципу справедливості у зв'язку з досягнутими можливостями багатьох країн будувати соціальні держави (держави загального благоденства). Принцип свободи волі в соціальних державах також змістовно інший. У держав перехідного типу, зокрема в Україні, від несоціальних до соціальних принцип свободи волі суперечливо визначається й застосовується в правовому регулюванні [21, с. 20].

В якості прикладу наводяться варіанти розуміння і застосування в юридичній практиці принципу свободи волі у взаємозв'язку з визначеними у Цивільному кодексі України принципами свободи договору (ч. 3 ст. 3) і справедливості, добросовісності та розумності (ч. 6 ст. 3) [22]. У цьому випадку сила волі сторін договору часто нерівна за соціальним статусом (роботодавець і найманий працівник, багатий і бідний, малоосвічений і високоосвічений та ін.), за дієздатністю (неповнолітні і повнолітні, моральні й аморальні особи та ін.). У лумаченні свободи волі сторін договору за метафізичним методом як виключно вільного вибору суб'єктом будь-яких свідомих дій без зовнішнього впливу справедливість, добросовісність і розумність договору регулюється диспози-

тивно і залежить від збігу обставин в кожному конкретному випадку. Тобто в залежності від того, чи сила волі сторін договору є однаковою чи ні, якщо ні, і вирішується питання про те, як скористається сильніша сторона договору свободою своєї волі: справедливо, добросовісно і розумно відносно до слабшої сторони договору або ні. Судова влада, керуючись принципом верховенства права, захищає рівність прав людей незалежно від не завжди рівної сили їх волі в правовідносинах [21, с. 21].

Дослідник свободи волі у цивільному праві В. Савченко зазначає, що в основі права знаходяться конструкції та засади, які виходять з глибинних ідей самої природи права. Свобода волі в цивільному праві – це здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі в цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, розпорядження суб'єктивними цивільними правами та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них.

Свобода волі визнається фундаментальною основою цивільного права, яка розкриває саму суть ідеї цивільних правовідносин, що ґрунтуються на принципах вільного волевиявлення, свободи, рівності тощо. Можна припустити існування свободи волі поза межами її нормативного закріплення в принципах цивільного права. Це дає підставу говорити про існування свободи волі незалежно від її формального закріплення, але зазнавши нормативного відображення, свобода волі знаходить місце в принципах цивільного права, його ідеях, інститутах і нормах [23]. Обравши природно-правову модель як вектор розвитку національного права, законодавець передбачив обов'язковість розуміння свободи волі як базису принципів цивільного права. Свободу волі слід визнати такою. Розсуд може мати необмежений (абсолютний) характер. Так, коли вирішення певного питання здійснюється за власним бажанням суб'єкта, а вибір мети, способів її досягнення, а також можливість виражати свою волю і приймати рішення, вчиняти дії (не вчиняти дій) нічим і ніким не обмежується, тобто є «довільною» (нічим не обмежена, яка виникає, здійснюється за власним бажанням, яка не впливає з чого-небудь; необґрунтована, позбавлена аргументації), то розсуд має абсолютний характер – безумовний, необмежений, повний, безвідносний. Однак завжди воля однієї особи обмежується волею іншої, оскільки в приватному праві регулювання відносин відбувається за допомогою диспозитивного методу. Характерними рисами диспозитив-

ного методу цивільно-правового регулювання є: а) юридична рівність сторін; б) ініціатива сторін при встановленні правовідносин; в) можливість вибору учасниками цивільних відносин варіанта поведінки, що не суперечить засадам цивільного законодавства і нормам моралі. Зокрема, ст. 19 ЦК України не вказує на конкретні способи самозахисту, навпаки, надає право уповноваженій особі самій обирати такі способи. Ця правова норма зазначає, що для самозахисту особа може застосовувати протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Зазначене в повній мірі стосується і волі при здійсненні права на захист у цивільному праві. Слід зазначити, що підвищення значення інтересів особи, декларування людини, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють і відповідні вимоги до правової політики держави та доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, як і їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Зростання активності і відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень в певних сферах інститутам громадянського суспільства. Зарубіжний досвід свідчить про те, що вирішення і врегулювання правових спорів належить до однієї із таких сфер [24, с. 9]. Йдеться про альтернативне вирішення спорів за межами судових процедур.

Альтернативні процедури характеризуються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом і мінімальним втручанням з боку держави [25, с. 9].

Способи альтернативного врегулювання спорів не є тотожними з точки зору обсягу розсуду сторін, оскільки на віть тут міра «самостійності» може бути різною. Так, до самостійних способів альтернативного врегулювання спорів науковці відносять переговори, претензійний порядок, медіацію, третейський розгляд. Меншим ступенем самостійності наділені медіація-арбітраж, міні-суд, омбудсмен. Хоча, звичайно, цей поділ є досить умовним.

Висновки. Захист права, відповідно до статті 20 ЦК України – це використання передбачених законом способів (можливостей, інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизна-

ного, чи присудження оспорюваного права. Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Розсуд припускає низку можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Категорія розсуду є, таким чином, тісно пов'язаною з категорією свободи. Зростання значення інтересів особи, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють і відповідні вимоги до правової політики держави

та доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, як і їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. У сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Йдеться про альтернативне вирішення спорів за межами судових процедур.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) (абзаци восьмий, тринадцятий-п'ятнадцятий пункту 3, абзац третій пункту 4 мотивувальної частини) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text>
2. Шугалєєва І.Г. Особливості правового регулювання розсуду у фінансово-правових відносинах. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2021. С. 381-383.
3. Мазуренко Д. Реалізація розсуду в податковому праві. *Юридичний вісник*. 2021. № 4. С. 192-200.
4. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
5. Мельник Г. П. Підстави судового розсуду. *Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 44-47.
6. Ковальський В. С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: матеріали наук.-практ. конф.*, м. Харків, 18-19 квітня 2002 р. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 112-114.
7. Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції). *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія Право. Вип. 33. Том 1. С. 21-24.
8. Попов Д.І. Розвиток уявлень про застосування природного права при здійсненні судового угляду. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 488-496.
9. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України*. Серія 1 «Дослідження та реферати». Вип. 10. Львів, 2007. С. 90.
10. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види. *Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА*. Одеса: Фенікс, 2009. Вип. 38. С. 233-239.
11. Мартянова Т.С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. ун-т «Львів. політехніка». Львів, 2013. 23 с.
12. Бааджи Н.А. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2020. 20 с.
13. Немченко В.О. Формування внутрішнього переконання судді в адміністративному процесі України. Дисертація канд. юрид. наук: 12.00.07, Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». Запоріжжя, 2013. 150 с.
14. Кучерявенко М. П. Особливості розсуду в податково-правовому регулюванні. *ScienceRise: Juridical Science*. 2017. № 1. С. 37-41.
15. Шевченко А.В. Суддівський розсуд і суддівське свавілля: межі дозволеного та відповідальність за їх порушення. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 3. С. 111-120.
16. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану: монографія [Електронне видання] / за ред.: Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, К.Г. Некіт ; упор.-укл. Ю.С. Маршук; НУ «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2023. 336 с. URL: <https://hdl.handle.net/11300/23423>
17. Особисті немайові права інтелектуальної власності творців: монографія. За заг. ред. В.В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.
18. Щадило О.І. Філософсько-правове розуміння свободи людини. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5909/vnulpurn201684572.pdf>
19. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок з правом. С. 252-257. URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4910/yarmolvandyo.pdf>
20. Сепетий Д. Проблема свободи волі: історико-філософські сюжети в аналітичній перспективі. *Sententiae* 41:1 (2022) 111-122. URL: <http://dspace.zsmu.edu.ua/bitstream/123456789/17263/1/620-Article%20Text-771-1-10-20220430.pdf>
21. Процевський В.О., Горбань В.І. Принцип свободи волі в праві: що не так у доктринальних тлумаченнях і які від них загрози для юридичної практики. *Збірник наукових праць харківського національного педагогічного університету*. 2020. Вип. 31. С. 7-23.
22. Цивільний кодекс України: офіц. видання. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 480 с.
23. Савченко В. Узагальнення взаємозв'язку свободи волі з принципами цивільного права. URL: https://www.researchgate.net/publication/354468214_UZAGALNENNA_VZAEMOZV'YAZKU_SVOBODI_VOLI_Z_PRINCIPAMI_CIVILNOGO_PRAVA
24. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.
25. Альтернативні способи вирішення спорів: навч. Посібник. М.Я. Білак, Ю.Д. Притика, О.М. Спектор, М.М. Хоменко. За заг. ред. Ю.Д. Притики. Харків: Право, 2019. 264 с.

Фасій Богдан Володимирович

Здійснення права на захист і розсуд особи

У статті досліджено прояви розсуду при здійсненні приватною особою права на захист. Зроблено висновок про роль забезпечення загального принципу юридичної визначеності, за яким закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для убезпечення від будь-якого ризику свавілля. Встановлено, що Розсуд припускає ряд можливостей, ґрунтується на існуванні кількох варіантів, можливих для правозастосовного суб'єкта. Він заснований на існуванні справжніх варіантів на шляху досягнення мети. Встановлено, що категорія розсуду тісно пов'язана з категорією свободи. Проаналізовано свободу волі в цивільному праві як здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі в цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, розпорядження суб'єктивними цивільними правами та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них. Зроблено висновок, що підвищення значення інтересів особи, її прав і свобод як найвищої соціальної цінності зумовлюють доцільність перегляду низки традиційних вимог до способів вирішення спорів, їх місця у механізмі захисту прав та інтересів особи. Зазначається, що у сучасному світі особливого значення набувають механізми саморегулювання, коли суб'єкти суспільних відносин мають можливість самостійно, на власний розсуд встановлювати правила поведінки і контролювати їх дотримання. Альтернативні процедури вирішення спорів відіграють у цьому процесі значну роль, оскільки характеризуються більшим ступенем диспозитивності, меншим формалізмом і мінімальним втручанням з боку держави, а отже сприяють більшій свободі волі при захисті прав особи.

Ключові слова: приватна особа, розсуд, право на захист, свобода волі, здійснення права на захист, альтернативні способи вирішення спорів.

Fasii Bohdan

Exercise of the right to protection and discretion of the person

The article examines the manifestations of discretion in the exercise of the right to protection by a private person. The conclusion is made about the role of ensuring the general principle of legal certainty, according to which the law must be sufficiently accessible, clearly formulated and predictable in its application to ensure against any risk of arbitrariness. It has been established that the Discretion assumes a number of possibilities, is based on the existence of several options possible for a law enforcement entity. It is based on the existence of real options on the way to achieving the goal. It has been established that the category of discretion is closely related to the category of freedom. Freedom of will in civil law is analyzed as a person's ability to consciously, freely and independently make and implement decisions regarding participation in civil legal relations, by committing actions or inaction, disposing of subjective civil rights and fulfilling duties, as well as the ability to bear legal responsibility for them. It was concluded that increasing the value of a person's interests, rights and freedoms as the highest social value makes it expedient to revise a number of traditional requirements for dispute resolution methods, their place in the mechanism of protection of a person's rights and interests. It is noted that in the modern world, self-regulation mechanisms are of particular importance, when the subjects of social relations have the opportunity to independently, at their own discretion, establish rules of behavior and monitor their compliance. Alternative dispute resolution procedures play a significant role in this process, as they are characterized by a greater degree of dispositiveness, less formalism and minimal intervention by the state, and therefore contribute to greater freedom of will in the protection of individual rights.

Key words: private person, discretion, right to defense, freedom of will, exercise of the right to defense, alternative methods of resolving disputes.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.4>

Маршук Юлія Сергіївна,

аспірантка 3-го курсу кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-0602-3006

ОБ'ЄКТИВНЕ ТА СУБ'ЄКТИВНЕ ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО НА ЗДОРОВ'Я: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Утвердження і належне нормативне закріплення цивільних прав та обов'язків осіб, визначення способів їх здійснення, включаючи активний (позитивний) та пасивний (негативний) аспекти, а також засад їх охорони та захисту, беззаперечно є необхідним в демократичній та правовій державі, що також вочевидь безпосередньо впливає і на функціонування та розвиток суспільства в цілому.

Цілком очевидно, що законодавче (позитивістське) закріплення цивільних прав та обов'язків осіб не є самоціллю, а має здійснюватися з урахуванням реалій і викликів сьогодення, та зрештою спрямовуватися на досягнення конкретної мети – врегулювання відповідних відносин, в яких здійснюються цивільні права та обов'язки. Внаслідок цього також відбувається упорядкування суспільних відносин, створюються необхідні умови для реалізації цивільних прав та обов'язків, підвищується рівень захищеності їх носіїв тощо. Інакше кажучи тільки лише встановлення в нормах цивільного законодавства окремого права чи обов'язку, без усвідомлення в яких правовідносинах відбуватиметься їх реалізація не сприяє досягненню мети правового регулювання. Окреслена проблематика та висловлені застереження цілком і повністю стосуються права на здоров'я, яке на теперішній час хоча і не отримало законодавчого закріплення, але дедалі частіше висловлюються пропозиції щодо його нормативної фіксації, особливо в умовах рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства. Ці ініціативи (які принаймні поки що не є законодавчими) вже потребують відповідного теоретичного забезпечення, що засвідчує актуальність цього дослідження.

Стан дослідження теми. Питання змістовної характеристики та здійснення суб'єктивних цивільних прав загалом та окремих із них зокрема висвітлювали у своїх працях І.В. Венедіктова, Н.Ю. Голубєва, О.О. Кот, Т.С. Ківалова, Р.А. Майданик, В.Я. Погребняк, І.В. Спасибо-Фатєєва, М.О. Стефанчук, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та багато інших вчених. В свою чергу аналізу права на здоров'я та суміжних із ним прав присвячували свої праці С.Б. Булеца, О.М. Калітенко, Л.В. Красицька, Т.В. Ліснична, І.Я. Сенюта, О.В. Сідей та ін. Проте проблематика місця та значення в системі особистих немайнових прав, а також необхідності виокремлення та закріплення в цивільному законодавстві права на здоров'я (як об'єктивного права) та його змістовного наповнення як суб'єктивного права не може вважатися остаточно вичерпаною, враховуючи динамічність розвитку приватноправових відносин. У зв'язку з цим, **метою** цієї статті є характеристика цивільного права на здоров'я як об'єктивного та суб'єктивного права з урахування положень чинного цивільного законодавства, практики його застосування та перспективних законодавчих змін.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаний як в теорії права, так і теорії цивільного права зокрема підхід до розгляду права в об'єктивному (під яким пропонується розуміти систему правових норм) та суб'єктивному (під яким розуміють визначену нормами права міру поведінки) значеннях залишається актуальним і сьогодні. Беззаперечними є також тези щодо взаємообумовленості та взаємозв'язку між виокремленими значеннями, оскільки кожне із них віддзеркалює змістовну сутність права як найважливішого регулятора суспільних відносин, за допомогою якого передбачаються

конкретні можливості для набуття, збереження та захисту благ приватними особами.

Стосовно співвідношення об'єктивного права та суб'єктивного права в науковій літературі висловлюється думка про те, що виникнення об'єктивного права стимулює до виникнення суб'єктивного права, тобто до реалізації норм права (прав та обов'язків) конкретними суб'єктами [1, с. 167]. Логічність такого підходу не викликає заперечень, оскільки першочергово об'єктивним правом гарантується відповідне право, яке в подальшому за певних умов може перетворитися в суб'єктивне право і реалізуватися конкретним суб'єктом права у певних правовідносинах. Адже, наявність у особи суб'єктивного права є необхідною передумовою здійснення цього права, оскільки в іншому разі фактичні дії суб'єкта не можуть вважатись такими, що втілюють у життя надані законом або договором юридичні можливості [2, с. 44].

Повністю застосовними наведені положення теорії цивільного права є і до права на здоров'я, якому з одного боку притаманні усі ознаки будь-якого цивільного права, а з іншого є й певні особливості окремо як об'єктивного права та як суб'єктивного права. У зв'язку з цим, видається доцільним охарактеризувати право на здоров'я як об'єктивне право та як суб'єктивне право, з урахуванням притаманного їм взаємозв'язку та взаємообумовленості.

Право на здоров'я як об'єктивне право являє собою сукупність норм чинного законодавства, які закріплюють це право, визначають порядок, умови та способи його реалізації, охорони та захисту.

В цивільному законодавстві право на здоров'я безпосереднього встановлення не отримало, поряд з цим, законодавство активно оперує поняттям «здоров'я» та пов'язаними із ним правами. Очевидно, що така розпорошеність не сприяє досягненню мети правового регулювання цивільних відносин.

На проблеми законодавчого визначення права на здоров'я в об'єктивному сенсі звертав увагу Р.О. Стефанчук, зазначаючи, що правова регламентація можливостей у сфері власного здоров'я фізичної особи на сьогодні визначається закріпленням низки прав, що пов'язані із здоров'ям, зокрема, право на усунення небезпеки, яка загрожує здоров'ю (ст. 282 ЦК України), право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України), право на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України), право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України), право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України) тощо [3, с. 239-240]. Звісно,

що такий стан законодавчого регулювання науковець визначав як незадовільний, проте, нажал, в цій частині і на теперішній час чинне цивільне законодавство змін не зазнало. Поряд з цим, з моменту прийняття ЦК України система цивільного законодавства стала ще більше складною, зокрема за рахунок прийняття нових нормативних актів, спрямованих на врегулювання окремих груп відношень пов'язаних із здоров'ям.

Слушними і такими, що не втратили своєї актуальності і сьогодні є також тези про те, що чинне цивільне законодавство на сьогодні повинно містити положення, які б гарантували фізичній особі не тільки право на охорону її здоров'я, а забезпечували б реальну правову можливість вчиняти максимально широку за кількісним та якісним аспектом суму дій (поведінки), що спрямована на задоволення своїх інтересів у сфері власного здоров'я [3, с. 240]. Наведена позиція заслуговує на підтримку також через те, що її засновано на загальному значенні об'єктивного права – формувати механізм правового регулювання суспільних відносин та встановлювати конкретні правові можливості фізичних осіб щодо розпорядження цим благом, а також порядок, умови та способи його реалізації, охорони та захисту.

Разом з тим, в сенсі вказаного неможливо залишити поза увагою й поступове законодавче оформлення окремих правомочностей фізичних осіб щодо здоров'я, прикладами яких можуть бути участі у проведенні медико-біологічних експериментів (ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я [4]), клінічних випробувань лікарських засобів (ст. 7-8¹ Закону України «Про лікарські засоби» [5]); донорства (закони України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [6], «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» [7]).

Зважаючи на початок роботи з рекодифікації цивільного законодавства неможливо оминути увагою Концепцію щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України¹, підготовлену членами Робочої групи,

¹ Варто відзначити, що Концепція щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України як документ програмного характеру спрямовується лише на формулювання та визначення загальних тенденцій оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України, які матимуть визначальне значення під час розробки проєкту нового Цивільного кодексу України (або нової редакції чинного Цивільного кодексу України).

У зв'язку з цим, Концепція не містить та й взагалі не може містити пропозицій редакцій конкретних норм Цивільного кодексу України та інших актів цивільного законодавства.

Враховуючи, що у вступі Концепції зазначається, що до її змісту увійшли лише ті напрями модернізації, які були предметом обговорення на засіданнях Робочої групи, члени якої розраховують на конструктивні ініціативи правничої спільноти, подальша наукова дискусія з приводу її загальних положень та окремих складових, зокрема особистих немайнових прав, надзвичайно важлива та випробувана.

утвореної постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 [8]. Так, Концепцією пропонується виокремити право на здоров'я (наряду із правом на життя в групі особистих немайнових прав, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи) [9, с. 15], а також право на здоров'я окремого виду, зокрема право на репродуктивне здоров'я [9, с. 17].

Враховуючи, що йде мова про майбутнє законодавче втілення права на здоров'я, тобто його встановлення як об'єктивного права, необхідним є визначення його співвідношення з іншими суміжними правами, зокрема права на охорону здоров'я. Однозначна відповідь щодо співвідношення або, хоча б узгодження між собою змісту цих прав Концепцією щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України не надається. Навпаки, окремі її положення демонструють певну невизначеність щодо права на здоров'я, його змістовного наповнення, а також співвідношення з іншими суміжними правами. До прикладу, в тексті цієї Концепції в різному контексті вживаються такі словосполучення як «сфера прав на охорону здоров'я фізичної особи» (§ 1.6. розділу I, с. 9). Відсутність узгодження понятійно-категоріального апарату, співвідношення окремих прав, у тому числі особистих немайнових, на рівні концептуалізації рекодифікації цивільного законодавства безсумнівно призведе до великої кількості таких суперечностей на етапі підготовки та розгляду відповідних законодавчих ініціатив.

Системний аналіз положень указаної Концепції дозволяє стверджувати, що саме в рамках конструкції «права на здоров'я» пропонується об'єднати усі дотичні до здоров'я фізичної особи права. Така позиція узгоджується одночасно з положеннями Концепції про необхідність «укрупнення» особистих немайнових прав [9, с. 15], зарахуванням права на здоров'я до групи особистих немайнових прав, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи, а також відсутністю положень про інші права, пов'язані зі здоров'ям фізичної особи (окрім відшкодування шкоди, завданої здоров'ю). В підтвердження цієї позиції також можемо навести висновки, зроблені розробниками Концепції за результатом аналізу практики Європейського суду з прав людини, відповідно до яких змістом Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на здоров'я охоплюються такі питання як: згода пацієнта на медичний огляд та лікування; надання невідкладної медичної

допомоги; відмова від лікування та примусове лікування (в тому числі осіб, хворих на психічні хвороби) [9, с. 99]. Очевидно, що виокремлені питання в більшій мірі стосуються охорони здоров'я, проте вони безперечно мають включатися до більш ширшого за змістом права на здоров'я.

При цьому, досягатиметься й інша мета, законодавчого встановлення системи правомочностей фізичної особи щодо власного здоров'я (а не звужуватиметься його обсяг та зміст існуючих можливостей фізичної особи щодо власного здоров'я, здебільшого переводячи їх у характер прав, що носять охоронний зміст [3, с. 240].

Право на здоров'я як суб'єктивне право являє собою міру можливої (дозволеної) поведінки, яка передбачається або встановлюється нормами законодавства (об'єктивного права). Враховуючи, що в суб'єктивних правах та юридичних обов'язках абстрактна можливість певної поведінки суб'єктів об'єктивного права перетворюється у дійсність і тим самим зумовлює модель поведінки уповноважених та зобов'язаних осіб у певних умовах [10, с. 113], в суб'єктивному цивільному праві на здоров'я об'єктивізується абстрактна можливість поведінки відповідним суб'єктом об'єктивного права на здоров'я, передбачена нормами об'єктивного права на здоров'я. В протилежному випадку вести мову про право на здоров'я як суб'єктивне цивільне право взагалі не доводиться. Наприклад, якщо цивільним законодавством (об'єктивним правом) не було б встановлено можливостей проведення досліджень (експериментів) та участі у них фізичних осіб, такі правомочності зазначених осіб не могли б зараховуватись до суб'єктивного цивільного права на здоров'я.

Аналіз сучасних наукових джерел вказує, що право на здоров'я розглядається як суб'єктивне цивільне право [3, с. 249; 11, с. 151; 12, с. 13; 13, с. 42]. Звісно, позиції щодо визначення та правової природи права на здоров'я як суб'єктивного цивільного права відрізняються. Так, В.Я. Погребняк право на здоров'я називає природним суб'єктивним цивільним правом [13, с. 23], яке виникає з моменту народження в силу закону, як правило, будь-яких інших юридичних фактів – підстав для їх виникнення не вимагається [13, с. 42]. С.Б. Булеца вказує право на здоров'я прикладом суб'єктивного права, яке виникає безпосередньо із закону і не може бути результатом правовідношення [11, с. 151]. Ще більшою дискусійністю характеризуються питання переліку правомочностей права на здоров'я як суб'єктивного цивільного права.

Окремої уваги в аспекті досліджуваної проблематики заслуговують положення доктрини цивільного права про невід'ємність (невіддільність) суб'єктивного цивільного права від його носія (конкретної фізичної особи). У контексті окресленої властивості суб'єктивного цивільного права взагалі необхідно зважати на те, що воно в принципі не наділене здатністю існувати автономно у відокремленні від його носія – учасника цивільних правовідносин [13, с. 56]. Іншими словами право на здоров'я є монособ'єктивним і не може належати одночасно кільком особам, зокрема в силу тісного зв'язку відповідних благ з однією фізичною особою [14, с. 42]. Очевидно, що право на здоров'я повністю пов'язується із відповідною фізичною особою, що свідчить про його невід'ємність (невіддільність) від неї. Водночас, це не виключає повністю здатність фізичних осіб на власний розсуд користуватися та, у певних випадках, розпоряджатися власним здоров'ям (наприклад, у сферах медико-біологічних експериментів, інших дослідів, донорстві тощо).

Висновки. Підсумовуючи викладене слід зазначити, що право на здоров'я як особисте немайнове право необхідно характеризувати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях, з урахуванням їх взаємообумовленості та взаємозв'язку, оскільки першочергово об'єктивним правом гарантується відповідне право, яке в подальшому, за наявності певних умов та фактів, може перетворитися в суб'єктивне право і реалізуватися конкретним суб'єктом об'єктивного права у відповідних правовідносинах.

Встановлено, що головною проблемою визначення та характеристики змісту права на здо-

ров'я як об'єктивного права є відсутність системного законодавчого його закріплення. В контексті цього цивільне законодавство характеризується розпорошеністю, штучним дробленням права на здоров'я на окремі права, відсутністю загальної концепції механізму правового регулювання права на здоров'я. З-поміж цього, слід констатувати поступове законодавче оформлення окремих правомочностей фізичних осіб щодо здоров'я, прикладами яких може бути участь у проведенні медико-біологічних експериментів тощо.

Обґрунтовано, що в суб'єктивному цивільному праві на здоров'я об'єктивізується абстрактна можливість поведінки відповідним суб'єктом об'єктивного права на здоров'я, передбачена нормами об'єктивного права на здоров'я. Право на здоров'я як суб'єктивне цивільне право характеризується повною пов'язаністю із відповідною фізичною особою, що свідчить про його невід'ємність (невіддільність) від неї, що не виключає повністю здатність фізичних осіб на власний розсуд користуватися та, у певних випадках, розпоряджатися власним здоров'ям (наприклад, у сферах медико-біологічних експериментів, інших дослідів, донорстві тощо).

Враховуючи викладене, під правом на здоров'я слід розуміти тісно пов'язану з конкретною фізичною особою і закріплену у чинному законодавстві здатність (можливість) такої фізичної особи на власний розсуд користуватися та, у певних випадках, розпоряджатися власним здоров'ям, яка не завдає шкоди праву на здоров'я інших осіб та не перешкоджає у його користуванні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Надьон В. В. Зв'язок суб'єктивного цивільного обов'язку з нормою права та правовідносинами. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 166–169.
2. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.
3. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 541 с.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. Дата оновлення: 07.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення 15.12.2023).
5. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР. Дата оновлення: 17.09.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80#top> (дата звернення 15.12.2023).
6. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. Дата оновлення: 07.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#top> (дата звернення 15.12.2023).
7. Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові: Закон України від 30.09.2020 № 931-ІХ. Дата оновлення: 12.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/931-20#Text> (дата звернення 15.12.2023).
8. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650. Дата оновлення: 17.07.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення 15.12.2023).
9. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с. URL: <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-kodeksu-Ukraini.pdf> (дата звернення 15.12.2023).
10. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Регулятивні правовідносини: приватно-привий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 404 с.

11. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с.
12. Сідей О.В. Здійснення та захист права фізичної особи на здоров'я: дис. ... к.ю.н.: 12.00.03. Харків, 2017. 215 с.
13. Погребняк В.Я. Виникнення, перехід та припинення суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2021. 445 с.
14. Погребняк В. Я. Полісуб'єктивність суб'єктивних цивільних прав як детермінанта окремих проявів їх динаміки. *Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 10–11 січня 2020 р.)*. Дніпро: ГО «Правовий світ», 2020. С. 41–48.

Маршук Юлія Сергіївна

Об'єктивне та суб'єктивне цивільне право на здоров'я: теоретико-правовий аналіз

Стаття присвячена дослідженню права на здоров'я в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Акцентовано увагу на тому, що законодавче (позитивістське) закріплення цивільних прав та обов'язків спрямовується на регулювання відповідних відносин, в яких здійснюються такі цивільні права та обов'язки. Відзначається взаємопов'язаність та взаємообумовленість об'єктивного права на здоров'я та суб'єктивного права на здоров'я.

Визначено, що право на здоров'я як об'єктивне право являє собою сукупність норм чинного законодавства, які закріплюють це право, визначають порядок, умови та способи його реалізації, охорони та захисту. Підкреслюється, що загальне значення об'єктивного права полягає у формуванні механізму правового регулювання суспільних відносин та встановленні конкретних правових можливостей фізичних осіб щодо розпорядження цим благом, а також порядок, умови та способи його реалізації, охорони та захисту. З урахуванням цього, окреслено позитивні та негативні аспекти чинного цивільного законодавства стосовно права на здоров'я.

Проаналізовано положення Концепції щодо основних напрямів системного оновлення Цивільного кодексу України щодо права на здоров'я. Встановлено, що Концепцією пропонується в рамках «права на здоров'я» об'єднати усі дотичні до здоров'я фізичної особи права, у зв'язку з чим сформульовано та викладено авторську позицію.

Визначено, що право на здоров'я як суб'єктивне право являє собою міру можливої (дозволеної) поведінки, яка передбачається або встановлюється нормами законодавства (об'єктивного права). Обґрунтовується, що в суб'єктивному цивільному праві на здоров'я об'єктивізується абстрактна можливість поведінки відповідним суб'єктом об'єктивного права на здоров'я, передбачена нормами об'єктивного права на здоров'я. Запропоновано під правом на здоров'я розуміти тісно пов'язану з конкретною фізичною особою і закріплену у чинному законодавстві здатність (можливість) такої фізичної особи на власний розсуд користуватися та, у певних випадках, розпоряджатися власним здоров'ям, яка не завдає шкоди праву на здоров'я інших осіб та не перешкоджає у його користуванні.

Ключові слова: здоров'я, право на здоров'я, об'єктивне право, суб'єктивне право, суб'єктивне цивільне право на здоров'я, цивільне законодавство.

Marshuk Yuliia

Objective and subjective civil right to health: theoretical and legal analysis

The article is devoted to the study of the right to health in objective and subjective meanings. Attention is focused on the fact that the legislative (positivistic) consolidation of civil rights and duties is aimed at regulating the relevant relations in which such civil rights and duties are exercised. The interconnectedness and interdependence of the objective right to health and the subjective right to health are noted.

It was determined that the right to health as an objective right is a set of norms of the current legislation, which establish this right, determine the order, conditions and methods of its implementation, protection and protection. It is emphasized that the general meaning of objective law consists in the formation of the mechanism of legal regulation of social relations and the establishment of specific legal possibilities of individuals regarding the disposal of this good, as well as the order, conditions and methods of its implementation, protection and protection. Taking this into account, the positive and negative aspects of the current civil legislation regarding the right to health are outlined.

The provisions of the Concept regarding the main areas of systematic updating of the Civil Code of Ukraine regarding the right to health were analysed. It was established that the Concept proposes to combine all the rights related to the health of an individual within the framework of the "right to health", in connection with which the author's position was formulated and explained.

It was determined that the right to health as a subjective right is a measure of possible (permitted) behavior that is foreseen or established by legislation (objective law). It is substantiated that the subjective civil right to health objectifies the abstract possibility of behavior by the relevant subject of the objective right to health, provided for by the norms of the objective right to health. It is proposed that the right to health should be understood as the ability (possibility) of such an individual to use and, in certain cases, dispose of his own health at his own discretion, which is closely related to a specific natural person and enshrined in the current legislation, which does not harm the right to the health of other persons and does not prevent its use.

Key words: health, right to health, objective law, subjective law, subjective civil right to health, civil legislation.

УДК 346.3

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.5>

Ткачук Анастасія Вікторівна,

Начальник відділу публічних закупівель

ТОВ «ПК «АРКОН»

ORCID ID: 0000-0003-0117-4638

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ НАБУТТЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНІХ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ

Актуальність дослідження. Дослідження зобов'язання що виникають внаслідок безпідставного набуття майна в історичному аспекті є основою для подальшого розуміння формування та особливостей даної категорії.

Розглядаючи питання, щодо порядку врегулювання зобов'язань з набуття майна без достатніх підстав в історичній ретроспективі, важливо визначити основні етапи розвитку та становлення даної категорії, виокремити головні особливості та чинники що впливали на даний розвиток. Ґрунтовне розуміння історичного формування порядку регулювання набуття майна без достатніх підстав є актуальним з теоретичної точки зору та дає можливість сформулювати об'ємні наукові напрацювання в даній сфері, для використання в подальших наукових дослідженнях.

Дослідженню даної теми було присвячено ряд наукових праць, зокрема таких вчених як: Г.В. Пучкова, І.Е. Берестова, Є.О. Харитонова, Б.П. Карнаух, С.О. Деменко, І. М. Гончаров. Попри наявність значного наукового доробку з даної теми, доцільним є систематизація наявних досліджень та виокремлення етапів розвитку правового регулювання набуття майна без достатніх підстав зокрема у римському праві.

Метою статті є історичний аналіз набуття майна без достатніх підстав, дослідження етапів розвитку та правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи набуття майна без достатніх підстав з історичного аспекту перш за все доцільно розглянути поняття зобов'язання. В Інституціях Юстиніана зобов'язання — це правові зв'язки, через які ми пов'язані необхідністю щось виконати відповідно до права нашої держави [1]. Визначення, що зберіглося в Інституціях Юстиніана, є відлунням стародав-

нього національно-римського цивільного права. І якщо на ранніх стадіях римського права, за законами XII таблиць, кредитор пов'язував безоплатного боржника реальною мотузкою чи путами певної ваги, то «за законом Петелія 326 р. до н.е. ув'язнення боржника в кайдани було скасовано. Реальні окови зазнали еволюції і в класичному Римі перетворилися на правові узи» [2, р. 21].

Порівняння зазначених визначень вказує на розвиток правового розуміння та регулювання, відходження від ранніх стадій рабовласницького суспільства, до осучасненого розуміння: «сутність зобов'язання не в тому полягає, щоб зробити якийсь предмет нашим, або якийсь сервітут нашим, але щоб зв'язати іншого перед нами, щоб він надав щось або зробив [2, р. 22]. Дане визначення вказує на мету не привласнення речі, а отримання права вимагати вчинення певної дії, що характерно для сутності зобов'язання.

Не можна залишити поза увагою наявність в праві Давнього Риму торгового права, ремісничього, цехового права, об'єднань виробників і торговців в античні часи, що було врегульовано Книгою Епарха (акт господарського законодавства у Східній Римській Імперії) [3, с. 49-52].

Книга Епарха – це одна з перших фіксацій перебігу торговельних відносин з належним законодавчо-правничим регулюванням. Цей історичний документ є насамперед одним з найважливіших і найбільш вагомих прикладів і констатацій організації ремесла й торгівлі у Візантії. [4, 31-32]. Положення Книги Епарха врегульовують питання порядку здійснення господарської діяльності, ліцензування, конкуренції серед робітників та покарання за неналежне здійснення своєї діяльності, проте окремих положень щодо безпідставного збагачення саме при здійсненні господар-

ської діяльності або зобов'язання щодо вчинення на користь кредитора певних дій не визначено.

На нашу думку це зумовлено системою римського права яке складалося з трьох правових систем: *jus civile* – цивільне право; *jus gentium* – право народів; *jus praetorium* – преторське право, та тим, що юридичні особи не набули великого значення з розвитком господарського життя Риму, римські юристи не розробили поняття юридичної особи як особливого суб'єкта, що протиставляється особі фізичній.

Враховуючи зазначене вище вважаємо доречним розглядати в даному історичному аспекті категорію набуття майна без достатніх підстав в цілому для можливості виокремлення окремих етапів та аналізу процесу розвитку даного виду зобов'язань.

Термін «*condictio*» походить від слова «*condicere*», яке за визначенням Гая, на стародавній мові означає те ж, що і «*denuntiare*» («урочисто оголошувати») [2, р. 23]. На перших етапах кондикційний позов можна було подати тільки щодо зобов'язань, які виникали із конкретних видів контрактів: стипуляція (*stipulatio*), позики (*mutuum*) і книжкового боргу (*expensilatio*). Однак, починаючи приблизно з останніх століть республіки, римська юриспруденція стала користуватися ним і для повернення /стягнення того, що було вилучено з чужого володіння «неправомірно і поза контрактом».

Таким чином, сфера застосування кондикції в римському праві поступово розширилася і стала сприйматися як повернення набутого майна без достатніх підстав з чужого володіння (в окремих випадках це також стягнення суми вартості такого майна).

Варто відмітити, що позови про повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав за часів римського права носили абстрактний характер: тобто не висувалися конкретні вимоги до змісту позову, обов'язковості встановлення винуватості особи, яка набула майно без належної правової підстави, позовних вимог – конкретна грошова сума або конкретна річ. Так само не зазначалося як обов'язкове визначення відсутності винуватості потерпілого (первинного володільця майна) у втраті майна.

Абстрактний характер кондикційного позову був доведений Юліусом Бароном в його монографії «*Die Conditionen*», виданої в Берліні в 1881 р. «Абстрактність кондикцій виражалася в тому, що у формулі такого позову не вказувалося на підставу позову, тобто ті обставини, в силу яких виник

обов'язок відповідача щось дати або зробити для позивача» [5, с. 45].

Римські юристи позитивно сприймали абстрактний характер кондикційного позову, його часте застосування серед юристів пояснювалося тим, що він міг застосовуватися в усіх випадках, коли в силу несправедливості відповідач зобов'язаний повернути позивачу майно, яке було набуто ним без належної правової підстави або сплатити за нього визначену суму. Зауважимо, що можливість сплати визначеної суми за майно, з'явилася не одразу, згодом також стало можливим в якості компенсації передати позивачу іншу річ, яка схожа зовнішнім видом або вартістю на ту, що була вилучена із законного володіння.

Узагальнюючи вище викладене, слід умовно відокремити перший етап розвитку зобов'язань з набуття майна без достатньої правової підстави – їх зародження на основі ідеї недопустимості незаконного збагачення та становлення захисту відповідних зобов'язань за допомогою кондикційного позову, який мав абстрактний характер.

З розвитком римської юриспруденції змінюються і виходять на новий рівень підходи до розуміння кондикцій. Так, у післякласичний період свого розвитку римська юриспруденція виділила окремі види кондикційного позову про повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав, що отримало закріплення в Дигестах Юстиніана. Даним кондикціям присвячені положення книг 12 і 13 Дигест. Книга 12 містить класифікацію кондикційних позовів про повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав в залежності від конкретних обставин, які є підставою для витребування і мають загальну назву «*condictiones sine causa*» (кондикційні позови про повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав) [6].

Таким чином, можна побачити, що на другому етапі свого розвитку, інститут кондикції втрачає свій абстрактний характер та покликаний до використання в конкретних обставинах.

У своєму широкому розумінні поняття «*condictiones sine causa*» дійсно охоплювало всі зазначені в Дигестах Юстиніана кондикції про повернення незаконного збагачення, і в цьому сенсі можна говорити про, так звану, генеральну кондикцію «*condictio sine causa generalis*» [7], якою охоплювалися всі кондикції про незаконне збагачення, але зауважимо, що це скоріше науковий термін і римське право не визначало його як окрему дефініцію.

Повертаючись до «*condictiones sine causa*» (кондикційні позови про повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав), цікавим видається визначення підстави «*causa*», за якою майно вважалося набути без достатніх підстав. Наразі вкрай складно визначити що саме римські юристи вкладали в це поняття, оскільки до прикладу, в римських джерелах більше ніж 30 визначень терміну «*causa*». Деякі науковці називають не одну мету позову – повернення всього отриманого, а, у залежності від ситуації, повернення лише одного наявного майна. Дослідники звертають увагу, що відносно зобов'язань при набутті майна без достатніх підстав (та й взагалі зобов'язань), ключове значення має поняття підстава набуття майна [6].

Відповідно до узагальнюючих норми римського права, можна виділити необхідні елементи підстави «*causa*» виникнення права вимоги повернення майна внаслідок його набуття без достатніх підстав:

- фактичне отримання майнової вигоди однією особою від іншої. Вигода може мати різні форми: сума коштів, майно, зобов'язання немайнового характеру – вимога, відмова від вимоги тощо;

- майнова вигода надається особі з певною метою: отримання позики і надання боргової розписки, укладення шлюбу і надання приданого, майнова допомога за здійснення певних дій тощо;

- недосягнення мети, для якої надавалося майнова вигода: розписка була складена, а позика не була надана; придане було передано, а шлюб не укладався; особа, якій надавалася допомога задля отримання майнової вигоди, померла раніше ніж інша особа отримала вигоду тощо. Причина, через яку не було досягнуто мети не має значення – вона може бути абсолютно різною: вина особи, випадок, дія іншої особи, подія зовнішнього характеру [8, с. 189].

При цьому, як відзначає Г.В. Пучкова, основою для введення можливості подання кондикційного позову, тобто позову, який залежить від певних умов, було прагнення до справедливості у таких випадках:

- якщо збагачення відбулося за рахунок конкретної особи, не можна було подавати позов, якщо це набуття майна сталося без достатніх підстав і зобов'язань з боку особи, яка була абсолютно відсутня або з обставин, що не залежали від неї;

- якщо набуття майна без достатніх підстав відбувалося за рахунок іншої особи і це сталося

не через «нечесні» дії, наприклад, шахрайство або зловмисні дії. Це було особливо важливим, оскільки в такому випадку ставало питання про порушення правил не через договір, а через правопорушення і відповідальність за правила торгових (деліктних) зобов'язань [9, с. 12].

Другий етап розвитку, що розглядається, характеризується зміною абстрактного характеру кондикційного позову на конкретний, що має свої підстави і умови застосування. Здійснюється виділення видів кондикційного позову. Саме після формулювання підстав і умов подання позову, починають формуватися його види.

Г.В. Пучкова в роботі, присвяченій зобов'язанням, що виникають внаслідок набуття майна без достатніх підстав за римським приватним правом, та їх рецепції у цивільному законодавстві України, розглянула питання класифікації та змісту відповідних зобов'язань. Автор робить висновок, що різноманітні випадки набуття майна без достатніх підстав об'єднуються у декілька груп:

- «*condictio indebiti*» («позов про повернення не заборгованого»);

- «*condictio causa data causa non datorum*» («позов про повернення майнового надання, мета якого не досягнута»);

- «*condictio ex causa furtiva*» («позов, що подається на підставі «крадіжки» – зловмисного привласнення чужого майна»);

- «*condictio ex causa injusta*» («позов про повернення одержаного несправедливо чи за неправильною підставою»);

- «*condictio sine causa*» («загальний позов про повернення одержаного за відсутності правових підстав чужого майна») [8].

Як вже зазначалося вище, поняття кондикційних позовів отримало своє закріплення в Дигестах Юстиніана. Згідно положень Дигестів пред'явити *condictio possessionis* (кондикційний позов) міг як власник, який втратив володіння річчю, так і невласник. Наприклад, в разі якщо помилково була здійснена проста передача володіння, міг бути пред'явлений кондикційний позов про витребування майна внаслідок його набуття без достатніх підстав (*condictio indebiti*). Якщо мало місце насильницьке відібрання володіння – позов про повернення отриманого в результаті правопорушення (*condictio ex iniusta causa*). Якщо комусь на ділянку принесло чужу річ – її можна було витребувати за допомогою кондикції про повернення набутого без підстави (*condictio sine causa*). Потрібно зазначити, що в силу особистого (зобов'язального) характеру *condictio*

possessionis (кондикційного позову) річ могла бути витребувана за допомогою цього позову лише у тієї особи, безпосередньо до якої вона вибула з володіння позивача, на відміну від виндикації, яка рухається за річчю і пред'являється до будь-якої третьої особи, фактично будь кого, хто її має [7].

Таким чином, другий етап розвитку пов'язаний із класифікацією кондикційного позову.

В наступні століття поняття зобов'язань з набуття майна без достатньої правової підстави внаслідок загального процесу рецепції римського права з'явилося у законодавстві та юридичній доктрині європейських та інших країн.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що в історії розвитку юридичної кате-

горії зобов'язань з набуття майна без достатньої правової підстави у римському праві запропоновано виділити наступні етапи:

1. Перший етап (класичний період давньоримської держави) – зародження інституту зобов'язань з набуття майна без достатньої правової підстави на основі ідеї недопустимості незаконного збагачення та становлення захисту відповідних зобов'язань за допомогою кондикційного позову, який мав абстрактний характер.

2. Другий етап (післякласичний період давньоримської держави) – зміна абстрактного характеру кондикційного позову на конкретний, що має свої підстави і умови застосування. Після формулювання підстав і умов подання позову, починають формулюватися його види.

ЛІТЕРАТУРА:

1. THE INSTITUTES OF GAIUS URL.: <http://thelatinlibrary.com/law/gaius1.html> (дата звернення: 15.01.2024).
2. Ahern J, Binchy W. The Rome Regulation on the Law Applicable to Non- Contractual Obligations: A New International Litigation Regime. 2009.
3. Дерев'янюк Б.В. Про невіправдану недооцінку господарсько-правового регулювання відносин у сфері економіки. Актуальні проблеми господарського права і господарського процесу: Матеріали круглого столу (м. Київ, 9 листопада 2018 р.). К.: Видавництво Ліра-К, 2018. С. 49–52.
4. Загнітко Я. "Етимологічне походження назви «Книга Епарха»." Вісник (2008).С.31-38.
5. Baron J. Die Conditionen Berlin Simion, 1881. 264 p.
6. Diaz Alberto Julio. Unjust Enrichment And Roman Law URL: <http://www.ucc.ie/law/restitution/archive/articles/diaz.pdf> (дата звернення: 15.01.2024).
7. Huber P. Rome II Regulation: Pocket Commentary. Vol. 1. Walter de Gruyter, 2011.
8. Пучкова Г.В. Види та зміст зобов'язань, що виникали внаслідок безпідставного збагачення у класичному римському праві. Актуальні проблеми держави і права. С. 185–192.
9. Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2007. 21 с.

Ткачук Анастасія Вікторівна

Історичний аспект набуття майна без достатніх правових підстав

У статті досліджено історичний розвиток правового регулювання набуття майна без достатніх правових підстав у римському праві. Визначено актуальність і необхідність здійснення даного дослідження. Розглянуто поняття зобов'язання яке визначалося в джерелах римського права що дало можливість вказати на розвиток правового розуміння та регулювання відходження від ранніх стадій рабовласницького суспільства до осучасненого розуміння. Розглянуто акт господарського законодавства у Східній Римській Імперії – Книгу епарха, акт що врегулював господарську діяльність, проте не містив положень щодо набуття майна без достатніх правових підстав та правового регулювання даної категорії при здійсненні господарської діяльності.

Визначено, що застосування кондикції в римському праві поступово розширилася і стало сприйматися як повернення набутого майна без достатніх правових підстав з чужого володіння при цьому залишався актуальним абстрактний характер кондикції. Виокремлено післякласичний період розвитку римської юриспруденції що характеризувався виділенням окремих видів кондикційного позову та відповідно втратою абстрактного характеру. Виділено елементи підстави «causa» виникнення права вимоги повернення майна внаслідок його набуття без достатніх правових підстав: фактичне отримання майнової вигоди однією особою від іншої; майнова вигода надається особі з певною метою; недосягнення мети, для якої надавалося майнова вигода.

Наведено класифікацію кондикційних позовів, яка була характерна для подальшого розвитку регулювання набуття майна без достатніх правових підстав: позов про повернення не заборгованого; позов про повернення майнового надання, мета якого не досягнута; позов, що подається на підставі «крадіжки» – зловмисного привласнення чужого майна; позов про повернення одержаного несправедливо чи за неправильною підставою; загальний позов про повернення одержаного за відсутності правових підстав чужого майна.

Запропоновано виділити етапи в історичному розвитку юридичної категорії зобов'язань з набуття майна без достатньої правової підстави: перший етап зародження інституту зобов'язань з набуття майна без достатньої

правової підстави; другий етап (післякласичний період давньоримської держави) – зміна абстрактного характеру кондикційного позову на конкретний, що має свої підстави і умови застосування.

Ключові слова: набуття майна без достатніх правових підстав, кондикція, позов, римське право, зобов'язання.

Ткачук Анастасія

The historical aspect of acquiring property without sufficient legal grounds

The article examines the historical development of the legal regulation of acquisition of property without sufficient legal grounds in Roman law. The relevance and necessity of this research was determined. The concept of obligation, which was defined in the sources of Roman law, that made it possible to indicate the development of legal understanding and regulation of the departure from the early stages of slave society to a modernized understanding. The act of economic legislation in the Eastern Roman Empire – the Book of the Eparchy – was considered, the act that regulated economic activity, but did not contain provisions regarding the acquisition of property without sufficient legal grounds and legal regulation of this category in the implementation of economic activity.

It was determined that the application of condition in Roman law gradually expanded and began to be perceived as the return of acquired property without sufficient legal grounds from someone else's possession, while the abstract nature of condition remained relevant. The post-classical period of the development of Roman jurisprudence was singled out, which was characterized by the selection of certain types of conditional claims and, accordingly, by the loss of the abstract character. The elements of the "causa" basis for the emergence of the right to demand the return of property as a result of its acquisition without sufficient legal grounds are highlighted: the actual receipt of a property benefit by one person from another; a property benefit is provided to a person for a specific purpose; failure to achieve the purpose for which the property benefit has been provided.

The classification of conditional lawsuits, which was typical for the further development of the regulation of property acquisition without sufficient legal grounds, was presented: a lawsuit for the return of what is not owed; a claim for the return of property provision, the purpose of which had not been achieved; a lawsuit filed on the basis of "theft" – malicious appropriation of someone else's property; a claim for the return of what was received unfairly or on an incorrect basis; a general claim for the return of someone else's property received in the absence of legal grounds.

It is proposed to highlight the stages in the historical development of the legal category of obligations to acquire property without a sufficient legal basis: the first stage of the birth of the institution of obligations to acquire property without a sufficient legal basis; the second stage (the post-classical period of the ancient Roman state) is the change of the abstract nature of the conditional claim to a concrete one, which has its own grounds and conditions of application.

Key words: acquisition of property without sufficient legal grounds, condition, lawsuit, Roman law, obligation.

положенням договорів підряду та будівельного підряду, цим питанням присвячені дослідження вітчизняних дослідників, як-от: А. Гриняка [2], С. Вавженчука [3] та С. Сеника [4]. Військова організація як сторона за договором будівельного підряду сьогодні практично не аналізується сучасними цивілістами, крім вузького кола військових юристів.

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі питань щодо участі військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підряду. Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити наступне **завдання**: вивчити, проаналізувати та визначити особливості участі військових організацій в зобов'язаннях будівельного підряду.

Виклад основного матеріалу. Підрядні відносини різноманітні. Вони можуть бути звичайними, не ускладненими іншими особливостями, але можуть мати додаткову специфіку, що вимагає особливого законодавчого регулювання. Попри те, що регламентація окремих видів договору підряду специфічна, всі вони мають загальну правову базу, зумовлену єдиною для всіх підрядних відносин ознакою – спрямованістю на виконання робіт з досягненням відокремленого результату. Специфіка конкретних видів договору підряду лише доповнює правове регулювання, зумовлене загальною спрямованістю.

Чинний ЦК України розглядає договір будівельного підряду як різновид такого договірного типу, як договір підряду. Крім того, ЦК України диференціює піряд за трьома основними критеріями, в залежності від: кінцевої мети результату робіт; від виконавця робіт; розподілу ризику між сторонами [5].

Договір будівельного підряду – приклад цивільно-правовий договору, де приватноправове регулювання поєднується з публічно-правовим [6]. Це пов'язано з тим, що відносини, що виникають під час здійснення будівельної діяльності, мають різну галузеву приналежність. Відносини між замовником і підрядником, що виникають на підставі договору будівельного підряду, мають всі ознаки майнових відносин, які є предметом цивільного права. Відповідно, вони регулюватимуться методом юридичної рівності сторін. Однак будівництво має специфіку, що передбачає встановлення відносин не лише між замовником та підрядником, а й відносин за участю публічних органів. Характер цього зв'язку є принципово інший, та передбачає використання відповідного методу правового регулювання – методу владного підпорядкування.

Відповідно до ч. 1 ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу [5]. Договір будівельного підряду укладається на будівництво або реконструкцію підприємства, будівлі (у тому числі житлового будинку), споруди або іншого об'єкта, а також на виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших нерозривно пов'язаних з об'єктом, що будується. Звернемо увагу, що у зв'язку з різноманітністю діяльності, яке опосередковується підрядними договорами, до цивільного законодавства залучається містобудівне законодавство. Виходить, що специфіка договору будівельного підряду виражена й у тому, що його структура здебільшого залежить від певних обставин. Щодо сторін даного договору, слід визначити, що ними є замовник і підрядник. Замовником можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Підрядник також може бути як фізичною, так і юридичною особою, проте за наявності робіт з об'єкта капітального будівництва, у ролі підрядників виступають будівельні організації.

Як було зазначено вище, у ролі замовника можуть виступати будь-які фізичні та юридичні особи. Однак в області виконання функцій замовника, зокрема здійснення ефективного контролю діяльності підрядника, вимагає спеціальних знань і навичок, а іноді – наявності особливого дозволу на даний вид діяльності. Тому на практиці функції замовника нерідко передаються спеціалізованим організаціям, які діють як представники тих осіб, для яких призначений об'єкт, що будується. Розглянемо участь військових організацій в зобов'язальних відносинах за договором будівельного підряду. У «Положенні про організацію будівництва об'єктів у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України» визначено порядок планування, проєктування, організації та фінансування будівництва об'єктів житлового фонду та об'єктів загальновійськового і спеціального призначення військових частин Збройних Сил України (далі – об'єкти ЗС України) [8]. Під терміном «військова організація» зазвичай розуміються органи військового управління, об'єднання, з'єднання, військові частини, організації, підприємства, установи, у т.ч. військові освітні установи професійної освіти та інші організації Збройних Сил України, інших військ, військових формувань та органів державної влади, в яких законодавством передбачено військову службу.

процесу з інженерної точки зору, оплачують виконані роботи, експлуатують об'єкти закінченого будівництва;

– на відміну від переважної більшості договорів будівельного підряду, що укладаються не військовими організаціями, фінансування будівництва для військових потреб здійснюється з державного бюджету. Таким чином, договір будівельного підряду за участю військової організації має джерело фінансування, що у свою чергу привносить у ці відносини додаткові нюанси;

– один із найважливіших учасників договору – Управління капітального будівництва Міністерства оборони України, основними завданнями якого є: поточне планування з будівництва та об'єктів; організація діяльності з будівництва та капітального ремонту об'єктів; контроль виконання державних контрактів та виконання плану державних капітальних вкладень.

Аналіз особливостей договірних відносин будівельного підряду за участю військових організацій Міністерства оборони України дозволяє зробити висновок про те, що принципу свободи договору, свободі вибору контрагента, механізму укладання, виконання та припинення державного договору, а також реалізації відповідальності за порушення договірних зобов'язань у зазначеній сфері властиві характерні обмеження. Враховуючи зазначену інтеграцію військових організацій у сучасні ринкові відносини, є надзвичайно важливо внести певні зміни до їх юридичного статусу. Ці зміни могли б дозволити військовим організаціям, не змінюючи свого статусу, брати участь у цивільному обороті в нових економічних умовах з урахуванням їх історично сформованих особливостей. Розуміння військової організації як юридичної особи з особливим статусом, для якого характерна сукупність таких ознак, як, по-перше, особливий стан; по-друге, командна підпорядкованість; по-третє, особливий порядок володіння, користування та розпорядження майном; по-четверте, особливий порядок фінансування

поточної діяльності тощо, свідчить необхідність розробки та прийняття закону, що закріплює особливості військової (будівельної) організації, які б їй дозволили, залишаючись військовою організацією, брати активну участь у цивільному обороті. Практика укладання та виконання договорів будівельного підряду вимагає уточнення деяких спеціальних будівельних термінів, наприклад, таких як: предмет договору будівельного підряду, будівництво, об'єкт будівництва, будівля та будівельна споруда. Для одноманітного розуміння значення цих термінів та обов'язкового їх використання слід закріпити ці поняття на законодавчому рівні не залежно від сторін договору.

Зазначений факт спричиняє високий рівень потреби договірних взаємин у сфері будівництва та свідчить про те, що договір будівельного підряду залишається однією з найважливіших договорів, застосовуваних практично.

Висновки. Таким чином, слід зазначити, що військові організації (у тому числі військово-будівельні) можуть у рівній мірі виступати в цивільному обороті як замовником будівельних робіт, так і їх підрядником, враховуючи гостру потребу в майбутньому з відбудови сіл та міст.

Окрім того, враховуючи те, що практична участь військових організацій у загально-цивільному будівництві не забезпечена необхідною нормативною базою та теоретичними дослідженнями, необхідно узгодити всі ці питання на законодавчому рівні.

Вбачається необхідність глибокого наукового осмислення проблеми юридичної відповідальності військових організацій, оскільки відсутність всебічних теоретичних розробок, присвячених зазначеним проблемам, суперечливість судової практики, що складається, і майже повна відсутність встановленої та взаємопов'язаної нормативної бази перешкоджають розвитку законодавчого регулювання діяльності з виконання договору будівельного підряду за участю військових організацій, у тому числі на державне оборонне замовлення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. В Україні створюють добровольчі будбати: що робитимуть і кого візьмуть. URL: <https://apostrophe.ua/ua/news/society/2022-04-15/v-ukraine-sozdayut-dobrovolcheskie-stroybatyi-chto-budut-delat-i-kogo-vozmут/266030>
2. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 119 с.
3. Вавженчук С. Істотні умови договору будівельного підряду. *Підприємництво господарство і право*. 2018. № 8. С. 9–13.
4. Сенік С. В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві : автореф. дис. 12.00.03. Львів, 2006. 19 с.
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
6. Гаврилов А.В. Проблеми і ризики при реалізації договорів будівельного підряду в Україні: державно-управлінський аспект. *Інвестиції. Юридичний вісник*. 2018. № 1 (54). С. 87–91.

7. Про регулювання містобудівної діяльності. Закон України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 34, ст. 343.
8. Положення про організацію будівництва об'єктів у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України: Наказ Міністерства оборони України від 05 червня 2019 року № 284. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS32059>
9. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України: Наказ Міністра оборони України від 16.07.97 № 300. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0615-97#Text>
10. Про затвердження переліку будівельних робіт, які не потребують документів, що дають право на їх виконання, та після закінчення яких об'єкт не підлягає прийняттю в експлуатацію: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 406. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/406-2017-%D0%BF#Text>

Кривенко Юлія Василівна, Спасова Катерина Іванівна

Участь військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підяду

Статтю присвячено питанням дослідження участі військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підяду. Актуальність правового регулювання підготовки та укладання договору будівельного підяду за участі військової організації обумовлена низкою об'єктивних факторів теоретичного та практичного характеру. Предмет дослідження: особливості правового регулювання участі військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підяду. Методологію дослідження становлять: метод комплексного дослідження, формально-юридичний, аналітичний методи та метод системного підходу. Теоретичною основою дослідження стали наукові праці, в яких проаналізовані питання участі військових організацій в зобов'язаннях за договором будівельного підяду. Зазначено, що наявність статусу юридичної особи дозволяє військовим організаціям брати участь у цивільно-правових відносинах. Визначено, що військові організації виконують договірні зобов'язання, передбачені державним контрактом, укладеним на виконання державного оборонного замовлення на створення об'єктів військової інфраструктури: забезпечення енергетичними та іншими ресурсами, виробництво, постачання і ремонт озброєння та військової техніки, іншого майна, а також договірні зобов'язання щодо підрядних робіт та надання послуг потреб Збройних Сил України, інших військ, військових формувань і органів. Підкреслено, що потреба у спорудженні полігонів, танкодромів, стрільбищ, будівництві складів, казарм, адміністративних і навчальних корпусів, житлових будинків для військовослужбовців за контрактом передбачає укладання договорів підяду. Зазначено, що чинні нормативно-правові акти, які покликані регулювати суспільні відносини за участю військових організацій, відрізняються певною неузгодженістю, що знижує ефективність застосування договору підяду та будівельного підяду. Підкреслено, що теорія цивільного права під ознаками будівельного підяду визначає: здійснення робіт на об'єкті, нерозривно пов'язаному із землею; складність і важливість робіт, що здійснюються, які впливають на міцність і функціонування будівлі.

Зроблено висновок про те, що принцип свободи договору, свобода вибору контрагента, механізм укладання та виконання контрактних зобов'язань у цій сфері обмежені імперативними нормами законодавства. Може здатися, що ці обмеження дискримінують становище підрядних організацій і ставлять у нерівне становище з другою стороною.

Висновки дослідження можуть бути використані у правозастосовчому процесі у сфері будівництва під час укладання, виконання, зміни та припинення договорів будівельного підяду, а також державних контрактів на виконання будівельних підрядних робіт для потреб Міністерства Оборони України.

Ключові слова: підряд, договір підяду, договір будівельного підяду, військові організації, підрядник, замовник, зобов'язання, зобов'язальне право, цивільне право.

Kryvenko Yuliia, Spasova Kateryna

Participation of military organisations in obligations under a construction contract

This article is dedicated to the study of the participation of military organisations in obligations under a construction contract. The relevance of legal regulation of the preparation and conclusion of a construction contract in the conditions of a military organisation is determined by a number of objective factors of theoretical and practical nature. The subject of the research is the peculiarities of legal regulation of the participation of military organisations in obligations under a construction contract. The research methodology consists of complex research, formal-legal, analytical methods, and a systemic approach. The theoretical basis of the research is scientific works that analyze the issues of the participation of military organisations in obligations under a construction contract from the perspective of civil law, social law, and administrative law norms. It is noted that the presence of legal entity status allows military organisations to participate in civil legal relations. It is determined that military organisations fulfill contractual obligations provided for by a government contract concluded for the implementation of the state defence order for the creation of military infrastructure facilities: ensuring energy and other resources, production, supply and repair of weapons and military equipment, other property, as well as contractual obligations regarding subcontracting and provision of services to the needs of the Armed Forces of Ukraine, other troops, military formations, and authorities. It is emphasized that the need for the construction of training grounds, tank ranges, shooting ranges, warehouses, barracks, administrative and educational buildings, residential buildings for contract servicemen entails the conclusion of construction contracts. It is mentioned that the current regulatory acts aimed at regulating social

relations involving military organisations differ in certain inconsistency, which reduces the effectiveness of their application in subcontracting and various types of construction contracts. It is emphasized that the theory of civil law states that the characteristics of a construction contract that qualify it are: carrying out work on an object inseparably connected with the land; the complexity and importance of the work performed, which affects the strength and functioning of the building.

It is concluded that the principle of freedom of contract, freedom to choose a counterparty, the mechanism of conclusion and performance of contractual obligations in this area are limited by the imperative norms of legislation. It may seem that these limitations discriminate against the position of subcontracting organisations and put them in an unequal position with the other party.

The conclusions of the study can be used in the legal enforcement process in the construction industry during the conclusion, performance, modification, and termination of construction contracts, as well as government contracts for the implementation of construction subcontracting work for the needs of the Ministry of Defence of Ukraine.

Key words: subcontract, construction contract, military organisations, contractor, principal.

правового регулювання відносин, що виникають внаслідок цивільних правопорушень у галузі будівництва, неможливе без урахування нормативно-технічних актів, що впливають на формування умов цивільно-правової відповідальності.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є виявлення та вивчення проблем правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із притягненням учасників будівництва до цивільно-правової відповідальності, а також розробка науково обґрунтованих теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства щодо цивільно-правової відповідальності під час здійснення будівельної діяльності.

Досягнення зазначеної мети зумовило постановку та рішення в ході дослідження наступних завдань:

- визначення поняття та видів цивільно-правової відповідальності при здійсненні будівельної діяльності;
- визначення загальних підстав та умов цивільно-правової відповідальності при здійсненні будівельної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Будівництво – складний технологічний процес, пов'язаний з діяльністю суб'єктів господарювання, який спрямований на створення різних матеріальних фондів виробничого та іншого призначення. Однією з особливостей такої діяльності є те, що вона супроводжується різноманітними договірними зобов'язаннями, які ґрунтуються на нормах цивільного права. Зокрема, під час будівництва широко застосовуються такі цивільно-правові договори, як – виконання проектних і розвідувальних робіт, будівельний підряд, субпідряд, договір участі у пайовому будівництві та інші. Враховуючи, що будівництво будівель (споруд) пов'язане зі строками виконання робіт, укладені договори в яких одна з істотних умов містить вказівку на строк, впродовж якого сторони зобов'язанні виконати визначені в договорі обов'язки. Важливо, що виконання одних договорів може впливати на виконання інших. Це можна спостерігати, скажімо, на прикладі виконання субпідрядного договору та основного підрядного договору, підрядного договору та договору участі у пайовому будівництві, якщо забудовник веде будівництво силами залучених підрядників. Цілком очевидно, що порушення стороною строків виконання за одним договором ставить іншого контрагента в становище порушника стосовно інших суб'єктів, з якими він пов'язаний договірними зобов'язаннями.

Удосконалення нормативно-правової регламентації відносин між різними організаціями, що діють у вітчизняних умовах у сфері будівництва, останніми роками пов'язано з розвитком процесу саморегулювання, сутність якого полягає в мінімізації втручання держави в приватні справи суб'єктів господарювання та створенні для них таким чином умов для самостійного формування необхідних моделей взаємодії під час здійснення підприємницької діяльності [3].

Проблема цивільно-правової відповідальності загалом вивчається досить давно [4]. Слід зазначити, що притягнення до цивільно-правової відповідальності можливе лише за певних умов, сукупність яких і утворює склад цивільного правопорушення.

Повний склад цивільного правопорушення включає наступні елементи: протиправність поведінки, наявність шкоди, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, що виникла. Протиправною є дія чи бездіяльність, яка порушила норми закону чи іншого правового акта, а також суб'єктивне право особи. Дії набувають протиправного характеру при неналежному виконанні чи невиконанні зобов'язання. Під шкодою у цивільному праві розуміється применшення суб'єктивного цивільного права чи знищення блага. У юридичній літературі, судовій практиці використовуються поняття «шкода» та «збитки». Шкода та збитки найчастіше розглядають як синоніми. Однак, ряд науковців вважають, що поняття «шкода» та «збитки» не є тотожними. Шкода – більш широке поняття, що поділяється на майнову та немайнову [5].

Майнова шкода – матеріальні (економічні) наслідки правопорушення, що мають грошову форму. Грошову оцінку майнової шкоди називають збитками. Під немайновою шкодою розуміють такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту та вартісної форми (наприклад, моральна шкода). Цивільно-правова відповідальність завжди настає при заподіянні майнової шкоди.

Однією з умов настання цивільно-правової відповідальності є причинний зв'язок між протиправною поведінкою і наслідками.

Вина як умова настання відповідальності – психічне ставлення особи у формі наміру чи необережності до своєї протиправної поведінки та її результатів. Зміст поняття вини застосовується як до громадян, так і до юридичних осіб. Вина юридичної особи виявляється у винній поведінці її працівників, які діяли під час вико-

нання трудових (службових, посадових) обов'язків. Вина господарських товариств та виробничих кооперативів полягає у винних діях їх учасників (членів), які завдали шкоди під час здійснення підприємницької, виробничої чи іншої діяльності товариства чи кооперативу. При цьому байдуже, чи вчинені зазначені дії окремим рядовим працівником, учасником (членом), посадовою особою чи органом юридичної особи. За загальним правилом, відповідальність у цивільному праві настає за наявності будь-якої форми та ступеню вини [6].

Стан будівельного сектора багато в чому характеризує рівень добробуту та розвитку як регіонів, так і країни загалом. Тому особливу актуальність є питання відповідальності за своїми зобов'язаннями за виконані роботи, надані послуги з боку членів організацій у сфері будівництва, проектування, пошуків, а відповідальність останніх, на нашу думку, безпосередньо залежить від діяльності фахівців з організації будівництва.

Під цивільно-правовою відповідальністю при здійсненні будівельної діяльності слід розуміти встановлені законом чи договором санкції за цивільні правопорушення, що викликають для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав чи покладанні на нього нових або додаткових цивільно-правових обов'язків.

Особливостями цивільно-правової відповідальності у випадку невиконання або неналежного виконання будівельної діяльності слід визначити наступне:

По-перше, особливий суб'єктний склад, оскільки суб'єктом відповідальності є, як правило, юридичні особи та фізичні особи-підприємці, оскільки будівництво тісно пов'язане з провадженням підприємницької діяльності. Однак це не виключає залучення до цивільно-правової відповідальності громадян – учасників зобов'язальних правовідносин у будівництві.

Розглядаючи юридичну особу як суб'єкт відповідальності, автор аргументує тезу про те, що дана особа має виконувати додаткові майнові обов'язки у вигляді відшкодування збитків та сплати неустойки, якщо фактичним заподіювачем шкоди є працівники юридичної особи

По-друге, те, що цивільно-правова відповідальність за здійснення будівництва пов'язана з відшкодуванням збитків, стягненням неустойки, відсотків за неправомірне користування чужими грошовими коштами. Відшкодування збитків може бути зроблено в натурі

шляхом надання такого ж роду речі або грошового еквіваленту. З цього випливає, що цивільно-правова відповідальність за здійснення будівельної діяльності є майновою відповідальністю, яка виникає у зв'язку з порушенням цивільного суб'єктивного права одного учасника будівельної діяльності іншим. Обсяг цивільно-правової відповідальності у разі визначається характером та розміром завданих збитків. Як правило, обсяг відповідальності та розмір збитків мають збігатися, оскільки в цьому у разі реалізується компенсаційна функція цивільно-правової відповідальності.

По-третє, застосування заходів цивільно-правової відповідальності за здійснення будівельної діяльності не повинно залежати від суб'єкта, на якого покладається така відповідальність. Рівні за обсягом заходи відповідальності повинні застосовуватися до різних учасників будівництва за однотипні правопорушення. Виділення різних видів цивільно-правової відповідальності при здійсненні будівельної діяльності пов'язано з юридичними фактами, що лежать в основі її виникнення. Оскільки виникнення цивільно-правової відповідальності під час здійснення будівельної діяльності можливо при неналежному виконанні зобов'язання однієї зі сторін, або у зв'язку із заподіянням шкоди третім особам та навколишньому середовищу за відсутності договірних відносин, слід виділяти договірну та позадоговірну.

Вважаємо за необхідне проаналізувати особливості цивільно-правової відповідальності в наступних договірних конструкціях у сфері будівництва, а саме: договір будівельного підряду, інвестиційний договір.

Чинне цивільне законодавство прямо не встановлює конкретних видів та розмірів санкцій за порушення умов договору будівельного підряду, через що практика їх укладання склалася таким чином, що сторони на власний розсуд включають до договору положення про взаємну відповідальність. Відповідно до ст. 858 Цивільного кодексу України [7] підрядник може бути притягнутий до відповідальності у разі, якщо їм були допущені відступи від вимог, передбачених у технічній документації та обов'язкових для сторін будівельних норм і правил. Водночас відповідальність підрядника перед замовником також настає за недосягнення зазначених у технічній документації показників об'єкта будівництва, наприклад, таких як виробнича потужність. З огляду на те, що названа норма не передбачає будь-яких санкцій щодо підрядника, вважаємо за необхідне керуватися

положеннями ст. 610 ЦК про відповідальність підрядника за неналежну якість роботи. При цьому відповідно до ст. 858 ЦК відповідальність підрядника може бути обмежена в силу встановлених у договорі чи законі гарантійних строків.

При дослідженні питання цивільно-правової відповідальності порушення інвестиційного зобов'язання у будівництві необхідно спочатку визначитися з основними дефініціями з цієї теми.

До теперішнього часу ні законодавство, ні цивілістика не дійшли єдиного розуміння і тлумачення багатьох категорій у галузі інвестиційно-будівельної діяльності, що є вихідною проблемою для вирішення питання успішного правового закріплення та застосування заходів відповідальності у цій сфері. Як справедливо зазначається, «нестабільність термінологічних понять створює пряму загрозу ефективності нормотворчого процесу. У зв'язку з цим нині на перший план виходить проблема уніфікації термінології у нормативному масиві.

Проблема договірної забезпечення інвестиційного зобов'язання у будівництві не може не вплинути і на основні аспекти цивільно-правової відповідальності за його порушення. Але перед тим, як перейти до безпосереднього аналізу, слід враховувати, що проблематика відповідальності за цей вид зобов'язання недостатньо розроблена, виправдано приділити увагу деяким загальнотеоретичним питанням визначення цивільно-правової відповідальності.

Таким чином, під цивільно-правовою відповідальністю за порушення інвестиційного зобов'язання у будівництві пропонується розуміти встановлені законом або договором для сторони, яка не виконала або неналежно виконала зобов'язання, несприятливі наслідки, пов'язані з додатковим майновим обтяженням та забезпечені можливістю державного примусу.

Відповідальність за порушення інвестиційного зобов'язання слід кваліфікувати як договірний вид цивільно-правової відповідальності.

Дослідження складу цивільно-правової відповідальності за порушення інвестиційного зобов'язання у будівництві дозволяє висунути таку тезу: у переважній більшості випадків порушує інвестиційне зобов'язання у будівництві замовник, який є особою, яка провадить підприємницьку діяльність [2]. Слід зазначити, що лише обставини

непереборної сили, внаслідок яких виявилось неможливим належне виконання зобов'язання, звільняють зазначену особу від відповідальності, тому при застосуванні цивільно-правової відповідальності до замовника будівництва слід виходити з того, що в даному випадку має місце усічений склад правопорушення, тому що його відповідальність є переважно безвинною.

Висновки. Отже, договір, як і будь-який цивільно-правовий інститут, має бути забезпечений захистом від порушень. Такий захист насамперед здійснюється за допомогою заходів цивільно-правової відповідальності за порушення умов договірної зобов'язання. Природно, що у зв'язку з розширенням сфери застосування договірної регулювання неминучими є зміни і в інституті договірної відповідальності. Змінам піддаються як заходи відповідальності, так і саме поняття цивільно-правової відповідальності, система умов її настання. Сторони повинні знати, який обсяг відповідальності може виникнути при порушенні договірних зобов'язань, які вони збираються укласти, адже правовідносини ґрунтуються на засадах рівності учасників. Умови договору виконують аналогічну з нормами права роль джерела виникнення суб'єктивних прав і обов'язків, які пов'язано з покладанням на винного цивільно-правової відповідальності. Підлягають відшкодуванню всі заподіяні невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання чи заподіянні збитки незалежно від вини та майнового становища.

Обов'язок відшкодування збитків у вигляді цивільно-правової відповідальності виникає з невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, у якому підставою цивільно-правової відповідальності є факт правопорушення.

Підсумовуючи, можна зробити такий висновок: важливо, щоб законодавець у найкоротші терміни усунув існуючі прогалини у правовому регулюванні цивільно-правової відповідальності у сфері будівництва доріг, закріпив конкретні форми такої відповідальності та чіткий механізм їх застосування за порушення кожної з основних обов'язків сторін при тому, що результативний захист майнових інтересів сторін, можливий тільки при комплексному застосуванні наслідків, що передбачаються всіма видами юридичної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гриняк А. Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН, 2011. 199 с.
2. Кузнецова Н.С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. К.: Наукова думка, 1993. 159 с.

3. Кривенко Ю. В., Спасова К. І. Укладання та реалізація договору підряду. *Часопис цивілістики : наук.-практ. журн.* Одеса : Гельветика, 2021. Вип. 43. С. 36–40.
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том III Концепт приватного права і рекодифікації цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиту: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с.
5. Кантафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 453 с.
6. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. *Альманах цивилистики: сборник статей.* 2010. Вып. 3. 332 с.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 142

Колісниченко Сергій Васильович

Договірна відповідальність у сфері будівництва доріг

Статтю присвячено дослідженню окремих питань договірної відповідальності у сфері будівництва доріг.

Зазначено, що будівництво – складний технологічний процес, пов'язаний з діяльністю суб'єктів господарювання, який спрямований на створення різних матеріальних фондів виробничого та іншого призначення.

Однією з особливостей такої діяльності є те, що вона супроводжується різноманітними договірними зобов'язаннями, які ґрунтуються на нормах цивільного права. Зокрема, під час будівництва широко застосовуються такі цивільно-правові договори, як – виконання проектних і розвідувальних робіт, будівельний підряд, субпідряд, договір участі у пайовому будівництві та інші.

Автором проаналізовано загальні питання цивільно-правової відповідальності, що надало змогу визначити особливості в сфері будівництва доріг. Повний склад цивільного правопорушення включає наступні елементи: протиправність поведінки, наявність шкоди, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою, що виникла.

Автором визначено особливості цивільно –правової відповідальності в будівельній сфері, а саме: особливостями цивільно-правової відповідальності у випадку невиконання або неналежного виконання будівельної діяльності слід визначити наступне:

По-перше, особливий суб'єктний склад, оскільки суб'єктом відповідальності є, як правило, юридичні особи та фізичні особи-підприємці, оскільки будівництво тісно пов'язане з провадженням підприємницької діяльності.

По-друге, те, що цивільно-правова відповідальність за здійснення будівництва пов'язана з відшкодуванням збитків, стягненням неустойки, відсотків за неправомірне користування чужими грошовими коштами.

По-третє, застосування заходів цивільно-правової відповідальності за здійснення будівельної діяльності не повинно залежати від суб'єкта, на якого покладається така відповідальність

Проаналізовано особливості цивільно-правової відповідальності в наступних договірних конструкціях у сфері будівництва, а саме: договір будівельного підряду, інвестиційний договір.

Визначено, що ні законодавство, ні цивілістика не дійшли до єдиного розуміння і тлумачення багатьох категорій у галузі інвестиційно-будівельної діяльності, це є вихідною проблемою для вирішення питання успішного правового закріплення та застосування заходів відповідальності у цій сфері.

Зроблено висновки, що обов'язок відшкодування збитків у вигляді цивільно-правової відповідальності виникає з невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, у якому підставою цивільно-правової відповідальності є факт правопорушення .

Ключові слова: договір, будівельна діяльність, договір підряду, інвестиційний договір, цивільно-правова відповідальність.

Kolisnychenko Serhii

Contractual liability in road construction sphere

The article is dedicated to the study of certain issues of contractual liability in the field of road construction. It is noted that construction is a complex technological process related to the activities of economic entities aimed at creating various material assets for production and other purposes.

One of the peculiarities of such activity is that it is accompanied by various contractual obligations based on the norms of civil law. In particular, during the construction, such civil law contracts as project and survey works, construction subcontract, sub-subcontract, participation contract in shared construction, and others are widely used.

The author analyzes general issues of civil liability, which allows determining the peculiarities in the field of road construction. The full composition of a civil offense includes the following elements: unlawfulness of behavior, presence of damage, causal link between unlawful behavior and the resulting damage.

The author identifies the features of civil liability in the construction sector, namely: the peculiar subject composition, as the subjects of liability are usually legal entities and individual entrepreneurs, since construction is closely related to the conduct of entrepreneurial activity; the fact that civil liability for construction is related to the compensation of damages, recovery of penalties, interest for wrongful use of other people's funds; the application of measures of civil liability for construction activities should not depend on the subject to whom this responsibility is assigned.

The peculiarities of civil liability in such contractual constructions in the field of construction as construction subcontract and investment contract are analyzed. It is determined that neither legislation nor legal doctrine have reached a common understanding and interpretation of many categories in the field of investment and construction activities, which is the starting problem for resolving the issue of successful legal consolidation and application of liability measures in this field.

It is concluded that the obligation to compensate for damages in the form of civil liability arises from non-performance or improper performance of obligations, where the basis for civil liability is the fact of legal violation.

Key words: contract, construction activity, subcontract, investment contract, civil liability.

УДК 346.12:339.565]:656

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.8>

Феделеш Еміль Михайлович,

кандидат юридичних наук, докторант

Інституту економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова

Національної академії наук України

ORCID ID: 0009-0003-8612-840X

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗІ СКЛАДСЬКОГО ЗБЕРІГАННЯ ТА СУПУТНІХ ПОСЛУГ ЗА УЧАСТЮ ЛОГІСТИЧНИХ ОПЕРАТОРІВ

Постановка проблеми. Сучасний ринок логістичних послуг включає в себе не лише безпосереднє транспортування вантажу, а й митне оформлення вантажів та його зберігання. Найбільші суб'єкти господарювання в сфері логістики – логістичні оператори – розвивають не лише напрями перевезень по території України та за її межами, не лише утворюють митно-брокерські відділи та департаменти, а й займаються організацією складських комплексів, які забезпечують транспортне оброблення вантажів та їх безпосереднє зберігання.

В процесі господарської діяльності логістичний оператор укладає договори, які спрямовані на регулювання відносин, що виникають у процесі надання послуг. Договір про надання складських послуг не є виключенням. Сфері надання складських послуг за участю логістичного оператора притаманні певні особливості, а тому логічно, що й договір, укладений за участю логістичного оператора матиме свої особливості.

Аналіз досліджень та публікацій. Найбільш комплексними дослідженнями проблематики договорів зберігання є дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Демчука А.М. «Договір зберігання на товарному складі (складського зберігання)» та дисертаційне дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Е. М. Грамацького «Договір зберігання у цивільному праві». Окремі аспекти відносин зберігання серед вчених-цивілістів аналізували також О. В. Дзера, А. Р. Домбругова, О. С. Яворська. Серед вчених-господарників питання договору зберігання

досліджувалось Паракудою І.В. Водночас, істотні умови договору про надання послуг зі складського зберігання за участю логістичного оператора, як специфічного суб'єкта господарювання не було предметом дослідження.

Метою статті є господарсько-правове дослідження особливостей договорів про надання послуг зі складського зберігання та супутніх послуг за участю логістичних операторів.

Виклад основного матеріалу. Розвиток аутсорсингу в логістичній сфері призвів до розширення сфери господарської діяльності логістичного оператора.

Логістичний оператор, будучи специфічним суб'єктом господарювання, який поєднує в собі як посередника, так і безпосереднього надавача послуг, поступово еволюціонував та опановував нові види послуг, що притаманні логістичній сфері та можуть бути надані замовнику.

Можливість доставити товар з будь-якої точки світу до місця вивантаження разом з можливістю провести митне оформлення товарів та підготувати такий товар до випуску у вільний обіг – це сфери діяльності логістичного оператора, які прямо пов'язані з традиційним поняттям логістики.

Однак, складська або ж контрактна логістика, як різновид послуг, які надаються логістичними операторами є невід'ємною частиною прибуткової господарської діяльності.

Варто зауважити, що делегування супроводу товару на різних етапах його транспортування та транспортного оброблення одному суб'єкту господарювання – логістичному операторові забезпе-

чує переваги від такої співпраці усім учасникам відносин.

Дослідження питання істотних умов договору надання послуг зі складського зберігання та супутніх послуг за участю такого суб'єкта господарювання як логістичний оператор слід розпочати з визначення змісту договору.

Чинним законодавством визначення договору зберігання, у тому числі складського, закріплено у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та Законі України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва».

Так, статтею 936 Глави 66 «Зберігання» Цивільного кодексу України визначено, що за договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності [1].

Статтею ж 957 Цивільного кодексу України окремо виділено такий різновид договорів зберігання як договір складського зберігання, за яким товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності [1].

Господарський кодекс України не дає окремого визначення договору складського зберігання, а містить згадку у ч.3 ст. 294 про те, що зберігання у товарному складі здійснюється за договором складського зберігання, а регулювання відносин пов'язаних з договором складського зберігання здійснюється відповідно до положень Цивільного кодексу України.

Схоже визначення договору міститься у статті 10 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», відповідно до якого, за договором складського зберігання сертифікований склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності.

Отже, з наведеного вище, можна зробити висновок, що за договором складського зберігання, одна сторона отримує на зберігання товар, зобов'язується за плату зберігати такий товар та повернути товар власнику.

Особливістю наведених вище визначень договору зберігання є фокус законодавця на суб'єкті господарювання – товарному складі.

Так, чинне законодавство визначає товарний склад як організацію, що зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності [1; 2; 3].

На думку автора, поняття товарного складу як учасника правовідносин, що виникають за наслідками укладення договорів зберігання, є застарілим та не відповідає сьогоденню, а тому таке поняття доцільно замінити на поняття «складський зберігач».

Аналогічна ситуація існує й щодо складських свідоцтв, видача яких регламентована Законом України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва», та які були замінені такими документами як Акт приймання-передачі товарно-матеріальних цінностей та є достатніми документами для визначення власника товару в сфері контрактної логістики.

В контексті визначення змісту договору, суть якого полягає в зберіганні товару, слід звернути на положення пункту 14.1.32 Податкового кодексу України, яким розкривається поняття відповідального зберігання як господарської операції, що здійснюється платником податків і передбачає передачу згідно з договорами схову матеріальних цінностей на зберігання іншій фізичній чи юридичній особі без права використання у господарському обороті такої особи з подальшим поверненням таких матеріальних цінностей платнику податків без зміни якісних або кількісних характеристик [4].

Як вбачається з зазначеного вище, існуючі визначення договору зберігання є дещо застарілими та не відповідають як кон'юктурі ринку, так і реальному змісту договорів, що укладаються суб'єктами господарювання.

Пропонується надати визначення договору про надання складських та супутніх послуг через призму істотних умов такого договору, що притаманний господарській діяльності логістичних операторів.

Перш за все, зазначимо, що статтею 638 Цивільного кодексу України та статтею 180 Господарського кодексу України, чітко регламентовано, що істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода.

Зауважимо, що назва договору «про надання складських та супутніх послуг» спонукає до розуміння тієї обставини, що за договором однією стороною іншій надаватимуться певні послуги. Водночас, сучасні логістичні процеси, які, у переважній більшості, передаються на аутсорс, потребують значно більшого обсягу послуг, аніж просто «зберігання» чи вузького визначення «послуг, пов'язаних зі зберіганням».

Так, очевидно, що основною складською послугою є зберігання, тобто послуга, яка полягає у забезпеченні наявності відповідного складського приміщення, характеристики якого дозволяють розміщувати товар, створення умов для його належного знаходження у такому приміщенні та вжиття заходів для збереження якісних, кількісних та вартісних показників.

Як впливає із зазначеного вище, для надання послуги зі зберігання необхідною умовою є наявність складського приміщення у власності або в оренді у надавача послуг, підготовка його до зберігання певного виду товарів та забезпечення оптимальних умов зберігання. До прикладу, процес розвитку ринку професійних логістичних операторів та вимоги досвідчених замовників послуг призвели до виникнення категоризації складських приміщень, зокрема, складські приміщення класу «А», «В» та «С», умови зберігання в яких відрізняються за певним набором критеріїв. Питання категоризації складських приміщень є досить широким та потребує окремого дослідження, а тому в контексті даного дослідження автор зупиниться лише на згадці про наявність такої категоризації.

Важливим є те, що складські приміщення або ж навіть складські комплекси будуються суб'єктами господарювання з двома цілями: передачі в оренду або під розвиток логістичного бізнесу. Більш поширеним явищем є будівництво з метою подальшої передачі в оренду та суборенду.

Відтак, надання послуг зі зберігання нерідко включає питання оплати оренди такого приміщення та зумовлює формування ціни не лише виходячи з вартості товару переданого на зберігання, обсягів такого товару та відповідно площі, яку такий товар зберігає, а й з вартості покриття витрат на оренду складського приміщення та відшкодування вартості витрат на комунальні послуги.

Отже, за договором надання складських та супутніх послуг, складська послуга зі зберігання товару включатиме не лише саму послугу з фізичного зберігання, а послугу із забезпечення складського приміщення для зберігання. Виключенням з зазначеного може бути надання складських та супутніх послуг на потужностях замовника, що виключає включення до вартості послуги суми грошових коштів для покриття витрат з орендних та пов'язаних з орендою платежів.

Супутніми послугами в сфері надання послуг зі складського зберігання є послуги спрямовані

на маніпуляції товарами (вантажем), що передається на зберігання. За процесом, який відбувається з товаром, переданим на зберігання такі послуги можна умовно поділити на наступні групи:

- транспортне оброблення вантажів, тобто послуги з розвантаження та завантаження товарів, які є початковим та кінцевим етапом перебування товарів на території складського приміщення;

- оброблення вантажів на складі – це послуги, які надаються логістичним (складським) оператором безпосередньо на складі: перевірка комплектності переданих товарів, сканування одиниць товарів (палета, короб, тощо), ручне або механічне переміщення товарів по території складу, штрихкодування товарів, стікерування товарів, перепакування товару, комплектація замовлень, індивідуальна відправка сформованих замовлень, комплектація товару у партії для відвантаження та інші послуги, які відносяться до операційної діяльності складського оператора.

Відтак, однією з істотних умов договору про надання складських та супутніх послуг є наявність чіткого переліку надаваних послуг.

Договір про надання складських та супутніх послуг, за своїм змістом, є сучаснішою версією договору зберігання та носить оплатний характер. Оплатний характер договору про надання складських та супутніх послуг є логічним та цілком обґрунтованим, адже будь-яка господарська діяльність спрямована на одержання прибутку.

Варто зауважити, що оплатний характер договору про надання складських та супутніх послуг має свої особливості. На відміну від традиційного визначення ціни як істотної умови договору, при формуванні вартості надання тих чи інших послуг в логістичній сфері використовується поняття тарифу, а загальна вартість договору складається з суми грошових коштів, яка сплачується замовником на користь логістичного оператора протягом строку дії договору.

Логістичний оператор надає замовнику послуг сформовану тарифну сітку вартості послуг, де вартість послуги визначається за одиницю послуги. Такий метод формування ціни на складські та супутні послуги став загальноприйнятим для сфери складської (контрактної) логістики, адже є зручним, як для логістичного оператора, так і для замовника послуг.

До прикладу, тариф на надання складської послуги відповідального зберігання однієї палети товару включає в себе такі складові як вартість оренди квадратного метру приміщення, вартість

відшкодування комунальних послуг з розрахунку на один метр квадратний приміщення, адміністративні витрати, тощо. Супутні ж послуги прийнято тарифікувати за одиницю послуги, а саме: ручне переміщення одного коробу або механічне переміщення однієї палети, вивантаження чи навантаження палети, стікерування однієї одиниці товару і таке інше.

Відтак, ще однією істотною умовою договору є ціна послуг, виражена у тарифах за одиницю послуги.

Ще однією істотною умовою договору про надання складських та супутніх послуг є обсяг відповідальності, який повинен бути чітко окресленим та зафіксованим.

За загальним правилом, надавач послуги з відповідального зберігання несе повну матеріальну відповідальність за втрату чи нестачу товарів, переданих на зберігання[1].

Обсяг відповідальності логістичного оператора за договором про надання складських та супутніх послуг не є відмінним від відповідальності зберігача товару за договором зберігання, за виключенням опосередкованої відповідальності, до якої логістичного оператора може бути притягнуто під час виконання ним інших функцій. Розглянемо таку ситуацію на прикладі.

Логістичний оператор завжди націлений на роботу з великими клієнтами, які мають значний запит на різні логістичні сервіси. Найбільш дохідним клієнтом для логістичного оператора є клієнт, який замовляє логістичні послуги у комплексі, тобто укладаються договір про надання складських та супутніх послуг, договір перевезень по території України та міжнародних перевезень, договір транспортно-експедиційного обслуговування про надання митно-брокерських послуг, тощо. Комбінація договорів залежить від спрямування господарської діяльності клієнта.

У випадку одночасного укладення договорів різного характеру логістичний оператор оцінює обсяг своєї відповідальності, адже межі такої відповідальності будуть різними. Так, логістичний оператор як митний брокер не нестиме відповідальності за втрату товару, але у той самий час той самий логістичний оператор, як перевізник нестиме повну відповідальність. Аналогічна ситуація стосується й договору про надання складських та супутніх послуг та договору перевезення, де логістичний оператор нестиме повну матеріальну відповідальність як у випадку надання складських послуг, так і у випадку здійснення перевезення товару.

Проте, якщо логістичний оператор не надає послуги перевезення, а відтак не здійснює доставку чи забір вантажу зі складу, де товар зберігається, то чітке окреслення умов та обсягів відповідальності за товар є вкрай важливим та відображається у договорі якомога чіткіше для забезпечення логістичного оператора-зберігача товару від відповідальності за товар, який був втрачений перевізником чи переданий останнім у неналежному стані через неправильне транспортування.

Істотною умовою договору про надання складських та супутніх послуг є проведення інвентаризації товару, який передано логістичному оператору. Порядок та частота проведення інвентаризації за договором може бути різною та залежить від обсягів товарів, їх асортименту та активності товарообороту, що відбувається протягом дії договору. Інвентаризація є важливим інструментом, який дає змогу забезпечити логістичного оператора від необґрунтованих претензій з боку замовника та гарантує можливість спрогнозувати остаточну прибутковість проекту та діяльності логістичного оператора.

Щодо віднесення прав та обов'язків сторін до істотних умов договору, то зазначимо, що жодний договір не може бути укладений без визначення прав та обов'язків сторін. Проте, обсяг прав та обов'язків нерозривно пов'язаний з переліком послуг, що надаються за договором, а тому однозначно віднести наявність прав та обов'язків сторін до істотних умов договору не вбачається за можливе.

Висновки. За результатами проведеного дослідження, автором визначено істотні умови договору про надання складських та супутніх послуг за участю логістичного оператора. До таких істотних умов належать: закріплення у договорі чіткого переліку послуг, визначення ціни конкретної послуги у вартості за одиницю послуги, межі відповідальності та порядок проведення інвентаризації. За наслідком аналізу наведених істотних умов автор пропонує наступне визначення предмету договору: за договором про надання складських та супутніх послуг, одна сторона, логістичний оператор, зобов'язується за плату надавати послуги зі зберігання та оброблення товарів (вантаж) іншої сторони, замовнику, з забезпеченням схоронності, якісних та кількісних характеристик товару протягом усього строку дії, та повернути товар замовнику у кількості, визначеній проведеною інвентаризацією.

second essential term of the contract is the price of services expressed in tariffs per unit of service. The provision of storage services and related services, i.e. services aimed at manipulating goods, requires defining the limits of the logistics operator's liability.

The limits of the logistics operator's liability when it provides a range of services, including transportation of stored cargo and exclusively storage services are different and require specification in the service agreement, which makes the provision on the logistics operator's liability an essential term of the agreement.

A special essential term of a contract for the provision of warehousing and related services is the provision on inventory as a safeguard against disputes and limitation of the logistics operator's liability.

Key words: logistics operator, warehouse operator, commercial legal relations, essential terms of the contract, warehousing, custody, liability, inventory.

нення, зміни та припинення правовідносин (їх динаміки) зумовлює необхідність використання спеціальних правових конструкцій, найважливішою з них є саме універсальність спадкового правонаступництва [10, с. 79].

Поняття спадкування визначено статтею 1216 ЦК України «Поняття спадкування», відповідно до якої спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)». На сьогодні черговість спадкування за законом встановлена ЦК України.

За відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття всіма спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують спадкоємці відповідної черги. Зокрема, у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно.

У п'яту чергу право на спадкування за законом також одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї. Утриманцями слід вважати неповнолітню або непрацездатну особу (жінку, чоловіка при досягненні відповідно 55 і 60 років, інвалідів I, II і III груп), яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Як бачимо, до черг спадкоємців закон відносить родичів різного ступеня спорідненості, членів сім'ї, осіб, що проживали спільно з ним не менше 5 років, та утриманців.

Аналіз поняття сім'ї за Сімейним кодексом України і кола спадкоємців свідчить про деяку неточність у формулюваннях.

Так, відповідно до статті 3 СК України, сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'я-

зані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Частина 4 цієї ж статті уточнює, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [11].

Таким чином, до членів сім'ї можуть бути віднесені і інші особи, які не підпадають під категорію подружжя, дітей, утриманців та родичів. Ними можуть бути будь-які інші особи, які постійно, не менше 5 років, проживали зі спадкодавцем. Підстави можуть бути різні, основною вимогою є несуперечність моральним засадам суспільства.

Тут ми і приходимо до проблеми визнання цивільного або реєстрованого партнерства, яке має як своїх прихильників, так і противників.

Слід зазначити, що протягом останніх років українці особливо активно обговорюють легалізацію в країні реєстрованих цивільних партнерств, які б дозволили одностатевим парам узаконювати свої стосунки, не вступаючи водночас у шлюб. Зокрема, це пов'язано з необхідністю захистити права ЛГБТ-військових та їхніх партнерів. Саме на цьому і наголошують противники реєстрованих партнерств, вбачаючи у них засіб легалізації нетрадиційних, а отже таких, що суперечать моральним засадам суспільства, союзів одностатевих осіб. Дійсно, така проблема також існує, бо одностатеві пари в Україні юридично не мають права [12] на укладання шлюбу, не можуть спільно володіти майном, успадковувати майно партнера або партнерки, спільно виховувати дітей. У випадку смерті одного з партнерів інший не зможе взяти під опіку його неповнолітніх дітей, бо не є прямим родичем померлого.

Крім того, у критичних для життя та здоров'я ситуаціях в одностатевому союзі один партнер не може ухвалювати рішення за іншого. Партнери позбавлені й права утримувати або доглядати одне одного у випадку, якщо хтось один тимчасово або постійно втратить працездатність, бути опікуном для недієздатного партнера.

І якимось чином ці ситуації все ж таки мають бути врегульованими. Так, комунікаційниця Леда Космачевська заявила, що вийде заміж за військового-гея, щоб представляти його інтереси в разі, якщо він зазнає поранень чи загине. У цього чоловіка є партнер, з яким на момент заяви вони були разом уже 15 років, однак через відсутність в Україні механізму реєстрації цивільних партнерств він не може представляти інтереси свого хлопця в суді або лікарні. Тоді заява

Космачевської викликала дискусію в соцмережах та загалом у медійному просторі. Деякі активісти та ЛГБТ-союзники позицію жінки розуміли та підтримували, інші – вказували на те, що такі випадки не мають ставати типовою практикою, бо проблему відсутності можливості реєстрації цивільних партнерств слід розв'язувати інакше [13].

Також подекуди одностатеві пари намагаються захистити свої партнерські права через встановлення спільних житлових угод та укладання різноманітних приватних договорів. Ці документи про спільне проживання можуть регулювати права та обов'язки пари щодо спільного майна, фінансів, а також надають деякий рівень правового захисту. Однак проблему вони не вирішують.

Особливо гостро це питання постало під час повномасштабного вторгнення, коли багато представників ЛГБТ+ спільноти вступили до лав ЗСУ. Вони отримують поранення, потрапляють в полон і гинуть на фронті, але ні вони, ні їхні партнери, не захищені законом. Партнери до них не можуть потрапити в реанімацію, отримати компенсацію в разі загибелі чи полону, або успадкувати майно без сплати 5% від вартості майна. Попередньо ж доведеться укласти заповіт за гроші, бо для закону двоє одностатевих людей, які роками можуть ділити побут – чужі люди [14].

Однак статус реєстрованого або цивільного партнерства – це не лише про одностатеві «шлюби», це поняття набагато ширше і дає можливість впорядкувати відносини не лише особам так званої нетрадиційної орієнтації, але й іншим, які не можуть, або не хочуть укласти шлюб.

Реєстроване партнерство може стати правовою формою створення різнопланових союзів між людьми, які хочуть унормувати широке коло взаємних обов'язків і прав. До таких стосунків можуть належати спільний побут без романтичного підґрунтя та одностатеві пари. Про це йдеться в дослідженні Вокс Україна. У матеріалі згадується, що у відповідь на такі проблеми, наприкінці 1980-х років у світі з'явилися можливість реєструвати партнерства, які не передбачають створення «традиційної» сім'ї. У різних країнах такі відносини мають назву реєстроване партнерство. (registered partnership), цивільний союз (civil union), фактичний шлюб (common-law marriage), домашнє партнерство (domestic partnership), життєве партнерство (life partnership) тощо. У Європі зазвичай використовують термін «реєстроване партнерство», на відміну від північноамериканського «цивільного

союзу». Велика Британія використовує термін «цивільне партнерство» Зазначається, що загалом цивільне (реєстроване) партнерство можна визначити як юридично оформлений союз двох осіб. Цей союз може бути як між особами однієї статі, так і у різностатевих пар, які перебувають у романтичних або партнерських відносинах (друзі, співмешканці, знайомі) [15].

По-перше, не всі люди хочуть оформлювати шлюб. Для когось це може бути занадто серйозним кроком, хтось просто не вірить в цю інституцію, хтось має на те свої причини.

Реєстроване партнерство може стати альтернативою для таких гетеросексуальних пар. Це ніби як скласти шлюбний контракт, прописавши в ньому все, що пари вважатимуть за потрібне для регулювання майнових відносин, спадкування майна, часто спільно нажитого, та питань соціального захисту на випадок хвороби, смерті когось із партнерів чи розриву стосунків тощо [16].

Цивільне партнерство можуть укласти люди однієї статі, які не є парою і не мають жодних романтичних стосунків. Наприклад, двоє жінок-подруг поважного віку, чоловіки яких померли, діти пороз'їжджалися або дітей немає. Живуть разом, щоб доглядати одна одну. І ці дві подруги так само можуть заключити цивільне партнерство, щоб прописати там питання спадщини, доступу до лікарні чи вирішення, що робити з тілом у разі смерті.

13 березня у Верховній Раді було зареєстровано законопроект 9103 про цивільні партнерства, який викликав гострі дискусії. Відповідно до цього законопроекту реєстрованим партнерством є зареєстрований в порядку, визначеному Законом, добровільний сімейний союз двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємопідтримка, взаємні права та обов'язки.

Реєстроване партнерство не є шлюбом та не є перешкодою для укладення шлюбу між реєстрованими партнерами за умови дотримання інших вимог, встановленим законодавством України. Укладення шлюбу між реєстрованими партнерами має наслідком припинення реєстрованого партнерства між ними.

Реєстровані партнери вважаються один щодо одного близькими родичами.

Проживання осіб однією сім'єю не є реєстрованим партнерством, якщо відповідний союз не зареєстровано в порядку визначеному цим Законом.

Регулювання відносин реєстрованого партнерства спрямоване на визначення правового статусу, особистих немайнових та майнових прав і обов'язків реєстрованих партнерів.

Регулювання відносин реєстрованого партнерства не визначає особисті немайнові та майнові права і обов'язки реєстрованих партнерів як батьків. На відповідні відносини реєстрованих партнерів поширюються положення законодавства щодо батьків, які не перебувають у шлюбі між собою (в частині, що не суперечить суті реєстрованого партнерства).

Реєстроване партнерство регулюється лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів реєстрованих партнерів, їх права на свободу від втручання в особисте і сімейне життя (права на приватність), права на таємницю особистого життя та інших особистих немайнових прав.

Відносини реєстрованого партнерства регулюються на засадах справедливості, добросовісності, розумності, рівності та недискримінації [17].

Для відносин спадкування за участі військовослужбовців цей законопроект є дуже важливим, оскільки у спадкових правовідносинах реєстровані партнери вважаються один щодо одного спадкоємцями першої черги за законом. У випадку, якщо реєстрований партнер, що є спадкоємцем, є непрацездатним, то він має право на обов'язкову частку у спадщині. На ці правовідносини поширюють дію положення Цивільного кодексу України щодо права на обов'язкову частку у спадщині.

Реєстровані партнери мають право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з реєстрованих партнерів переходить до другого з реєстрованих партнерів, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені реєстрованими партнерами у заповіті. До таких відносин застосовуються положення Цивільного кодексу України, що регулюють заповіт подружжя (в частині, що не суперечить суті реєстрованого партнерства).

Реєстровані партнери є членами сім'ї, які мають право на призначення пенсії, на отримання грошової допомоги та на інші соціальні гарантії, у випадках передбачених законодавством.

Реєстровані партнери мають право на виплату грошової допомоги, що належала іншому з реє-

строваних партнерів відповідно до законодавства, але залишилася не одержаною у зв'язку з його смертю.

У випадках, якщо особа, що зареєструвала партнерство є військовослужбовцем, відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», то їй надається відпустка за сімейними обставинами без збереження грошового забезпечення у випадках, реєстрації партнерства, тяжкого стану здоров'я або смерті реєстрованого партнера, пожежі або іншого стихійного лиха, яке спіткало реєстрованого партнера, та в інших випадках передбачених законодавством.

Реєстрованому партнеру військовослужбовця щорічна основна відпустка за його бажанням надається у зручний для неї (нього) час одночасно зі щорічною основною відпусткою реєстрованого партнера військовослужбовця.

Реєстрованому партнеру військовослужбовця (крім військовослужбовців строкової військової служби) виплачується за місцем роботи грошова допомога при розірванні ним трудового договору у зв'язку з переведенням реєстрованого партнера-військовослужбовця на службу в іншу місцевість в порядку, визначеному законодавством.

Реєстрований партнер військовослужбовця має право на призначення та отримання грошової допомоги, виплату грошового забезпечення та інші виплати у випадках, передбачених законодавством про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей.

Реєстрований партнер військовослужбовця належить до сім'ї загиблого (померлого) ветерана війни, у випадку, якщо він не уклав інший шлюб чи інше реєстроване партнерство, незалежно від того, виплачується йому пенсія чи ні, для цілей Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [18].

Під час обговорення законопроекту відбулася відверта дискусія щодо доцільності створення нового інституту цивільного партнерства. Найбільше зауважень викликала пропозиція щодо створення цивільних партнерств особами різної статі. Члени Комітету наголосили, що на сьогоднішній день особи різної статі мають можливість проживати або в офіційно зареєстрованому шлюбі або у так званому громадянському шлюбі, і третій варіант не несе нічого нового. Крім того, шлюбним договором, передбаченим главою 10 Сімейного кодексу України, можуть бути врегульовані майнові відносини подружжя. Більшість членів Комітету підтримали пропози-

Герсак Віталій Анатолійович

Інститут реєстрованого партнерства і його значення для відносин спадкування військовослужбовців

У статті досліджено проблеми визначення правового статусу осіб, які не є членами сім'ї і не є родичами у спадкових відносинах. Це так звані цивільні або зареєстровані партнери. Встановлено, що статус реєстрованого або цивільного партнерства – це не лише про одностатеві «шлюби», це поняття набагато ширше і дає можливість впорядкувати відносини не лише особам так званої нетрадиційної орієнтації, але й іншим, які не можуть, або не хочуть укласти шлюб. Зроблено висновок, що реєстроване партнерство може стати правовою формою створення різнопланових союзів між людьми, які хочуть унормувати широке коло взаємних обов'язків і прав. Проаналізовано види стосунків, які можуть набути форми реєстрованого партнерства, зокрема, спільний побут без романтичного підґрунтя та одностатеві пари. Зазначається, що проживання осіб однією сім'єю не є реєстрованим партнерством, якщо відповідний союз не зареєстровано належним чином. Але зареєстровані партнери можуть створити сім'ю з усіма правовими наслідками. Піддано аналізу основні положення законопроекту 9103, встановлено його значення для спадкових правовідносин за участі військовослужбовців під час повномасштабного вторгнення РФ і зроблено висновок, що прийняття законопроекту 9103 є дуже важливим, оскільки у спадкових правовідносинах реєстровані партнери вважатимуться один щодо одного спадкоємцями першої черги за законом. Встановлено, що під час воєнних дій доля спадкових відносин у загальній кількості відносин цивільних значно збільшилася як за рахунок втрат серед мирного населення, так і, більшою мірою, в зв'язку з загибеллю військовослужбовців. Відповідно, виникає низка проблем, пов'язаних, зокрема, з визначенням кола спадкоємців.

Ключові слова: військовослужбовці, спадкові правовідносини, коло спадкоємців, реєстроване партнерство, цивільне партнерство.

Gersak Vitaly

Institute of registered partnership and its significance for relations of inheritance of military personnel

The article examines the problems of determining the legal status of persons who are not family members and are not relatives in inheritance relations. These are the so-called civil or registered partners. The author establishes that the status of registered or civil partnership is not only about same-sex "marriage", this concept is much broader and makes it possible to regulate relations not only for persons of the so-called non-traditional orientation, but also for others who cannot or do not want to marry. The author concludes that registered partnerships can become a legal form of creating diverse unions between people who want to regulate a wide range of mutual obligations and rights. The author analyzes the types of relationships which may take the form of a registered partnership, in particular, cohabitation without romantic grounds and same-sex couples. It is noted that living together as a family is not a registered partnership if the union is not properly registered. However, registered partners can form a family with all the legal consequences. The author analyzes the main provisions of draft law 9103, determines its significance for inheritance relations involving military personnel during a full-scale invasion of the Russian Federation and concludes that the adoption of draft law 9103 is very important, since in inheritance relations registered partners will be considered as heirs of the first priority by law in relation to each other. It was established that during hostilities, the share of hereditary relationships in the total number of civilian relationships significantly increased both due to losses among the civilian population and, to a greater extent, due to the death of military personnel. Accordingly, a number of problems arise, related, in particular, to determining the circle of heirs.

Key words: military personnel, inheritance relations, circle of heirs, registered partnership, civil partnership.

іншого органу акціонерного товариства (крім консультативного), якщо утворення такого органу передбачено законом або статутом акціонерного товариства.

Згідно ст. 85 Закону України «Про акціонерні товариства» корпоративний секретар є посадовою особою, яка відповідає за ефективну поточну взаємодію товариства з акціонерами, іншими інвесторами, координацію дій товариства щодо захисту прав та інтересів акціонерів, підтримання ефективної роботи ради директорів або наглядової ради, а також виконує інші функції, визначені цим Законом, статутом акціонерного товариства.

Закон передбачає випадки запровадження посади корпоративного секретаря в акціонерному товаристві в обов'язковому та добровільному порядку. Посада корпоративного секретаря акціонерного товариства в обов'язковому порядку запроваджується в:

1) акціонерних товариствах, цінні папери яких допущені до торгів на організованому ринку капіталу або щодо цінних паперів яких здійснено публічну пропозицію;

2) банках, страховиках, недержавних пенсійних фондах, інших акціонерних товариствах, які є підприємствами, що становлять суспільний інтерес відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»;

3) приватних акціонерних товариствах з кількістю акціонерів – власників простих акцій товариства 100 і більше осіб.

Очевидно, запроваджуючи обов'язковість посади корпоративного секретаря законодавець підходить достатньо зважено. Адже, якщо в акціонерному товаристві незначна кількість акціонерів, то може йти мова про те, що посада корпоративного секретаря не є виправданою і може запроваджуватися в добровільному порядку. Натомість запровадження, наприклад, посади корпоративного секретаря у товариствах зі значною кількістю акціонерів спрямована на забезпечення належного інформування та комунікації між учасниками корпоративних відносин.

Корпоративний секретар може виконувати свої функції на підставі трудового або цивільно-правового договору, але такий договір може бути виключно оплатним. Умови такого договору затверджуються наглядовою радою або радою директорів. Договір від імені акціонерного товариства підписується особою, уповноваженою наглядовою радою або радою директорів.

Законодавець дозволяє виконувати функції корпоративного секретаря не тільки особою,

яка перебуває у трудових відносинах з товариством, а й залучати таку особу ззовні. З одного боку, це може позитивно відобразитися на незалежності корпоративного секретаря щодо його відносин з акціонерами і заінтересованими особами та відсутності впливу на нього зі сторони органів управління, а з іншого боку, як зазначає О. О. Рубан, скоріше за все «аутсорсинговий» корпоративний секретар ніколи не зможе бути настільки занурений у внутрішньо корпоративні відносини і настільки користуватися довірою, як штатний працівник [1, с. 88].

Корпоративні секретарі, посада яких в акціонерних товариствах запроваджується в обов'язковому порядку повинні відповідати вимогам до корпоративного секретаря акціонерного товариства, затверджених Рішенням НКЦПФР № 1089 від 28.09.2023 року. Уся інформація щодо відповідності цим вимогам кандидата на посаду корпоративного секретаря має бути перевірена комітетом з питань призначень наглядової ради або ради директорів (за наявності) акціонерного товариства та врахована наглядовою радою або радою директорів при прийнятті рішення про призначення на посаду корпоративного секретаря акціонерного товариства. Крім того, корпоративний секретар, незалежно від того призначається на посаду в обов'язковому чи добровільному порядку повинен володіти необхідними для виконання своїх завдань знаннями, бездоганною репутацією, а також користуватися довірою з боку акціонерів.

До компетенції корпоративного секретаря належить (ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства»):

1) надання інформації акціонерам та/або інвесторам, іншим заінтересованим особам про діяльність товариства;

2) надання статуту акціонерного товариства та його внутрішніх положень, у тому числі змін до них, для ознайомлення особам, які мають на це право;

3) виконання функцій голови лічильної комісії відповідно до статті цього Закону;

4) забезпечення підготовки, скликання та проведення загальних зборів, виконання функцій секретаря загальних зборів та складення протоколу загальних зборів;

5) підготовка та проведення засідань наглядової ради або ради директорів, комітетів наглядової ради або ради директорів, виконання функцій секретаря наглядової ради або ради директорів, складення протоколів засідань наглядової ради або ради директорів;

6) участь у підготовці чи підготовка проектів роз'яснень для акціонерів або інвесторів щодо реалізації їхніх прав, надання відповідей на запити акціонерів або інвесторів;

7) підготовка витягів з протоколів засідань органів управління товариства та їх засвідчення;

8) виконання інших функцій, передбачених цим Законом, статутом акціонерного товариства.

Додаткові повноваження корпоративного секретаря можуть бути передбачені також в інших нормативно-правових актах, статуті товариства, положенні про корпоративного секретаря тощо.

Наприклад, в Методичних рекомендаціях щодо організації корпоративного управління в банках України, затверджених Рішенням Національного Банку України № 814-рш від 03.12.2018 року передбачено, що повноваження корпоративного секретаря можуть уключати:

1) надання допомоги раді банку, комітетам ради та правлінню банку у виконанні ними своїх обов'язків через здійснення функцій секретаря, надання допомоги та консультацій;

2) розроблення, унесення змін та внесення на розгляд і затвердження ради банку річного плану засідань ради та правління банку, спільних засідань цих органів, і надання таких пропозицій раді та правлінню банку на початку звітного року, але не пізніше дати першого засідання відповідного органу управління банку;

3) співпрацю з головами ради та правління банку, забезпечення підготовки засідання ради та правління банку, надсилання членам ради та правління банку завчасно (або у визначені у внутрішніх документах строки) порядку денного засідання та матеріалів для всебічної оцінки наданої інформації перед проведенням засідання, розроблення порядку денного засідання, організацію навчання для новопризначених членів ради та правління банку, ведення внутрішньої документації, організацію взаємодії з учасниками банку, ведення реєстру протоколів засідань і здійснення архівації матеріалів засідань і електронного листування.

З аналізу повноважень корпоративного секретаря випливає, що він виступає тією ланкою у структурі корпоративних відносин, на яку покладається забезпечення процедурних питань в діяльності акціонерного товариства, дотримання яких забезпечить належне здійснення корпоративних та інтересів акціонерами та підтримання ефективної роботи інших органів товариства. Роль корпоративного секретаря спрямована на забезпечення комунікації між органами управління,

наглядовою радою, виконавчим органом та акціонерами й іншими заінтересованими особами.

В науковій літературі зазначається, що корпоративний секретар є координуючим органом між власниками акціонерного товариства, його менеджерами та радою директорів, яка є гарантом дотримання органами та посадовими особами товариства процедурних вимог, які забезпечують реалізацію інтересів акціонерів товариства [2, с. 48]. Це особа, яка відповідає за взаємодію товариства з акціонерами та органів товариства між собою, а також за вдосконалення корпоративного управління. На нього покладаються функції забезпечення обміну інформацією між товариством, акціонерами, іншими зацікавленими особами, та між органами товариства. В глобальному розумінні – це інформаційний центр акціонерного товариства, де акумулюється значний обсяг інформації про товариство [3, с. 84]. Ч. 2 ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, що корпоративний секретар має право доступу до будь-яких документів товариства в межах його компетенції. Це свідчить про те, що корпоративний секретар є носієм конфіденційної інформації, зокрема має доступ до комерційної інформації товариства, фінансової звітності тощо.

Варто також зазначити, що як посадова особа, корпоративний секретар повинен дотримуватися й загальних вимог, визначених ст. 92 ЦК України, що ставляться законодавцем до посадових осіб, а також передбачених ч. 1 ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства». Зокрема, діяти в інтересах товариства, добросовісно та розумно, у межах повноважень, наданих йому статутом акціонерного товариства та законодавством, що свідчить про покладення на корпоративного секретаря виконання фідучіарних обов'язків. Згідно ст. 90 Закону України «Про акціонерні товариства» посадові особи товариства, винні у порушенні передбачених цим Законом обов'язків, відповідають за збитки, заподіяні товариству своїми діями або бездіяльністю. У разі якщо відповідальність згідно з цією статтею несуть кілька осіб, їх відповідальність перед товариством є солідарною.

В. Г. Жорнокуй зазначає, що для осіб, які становлять органи юридичної особи, розумність і добросовісність передбачає напрацювання оптимальних рішень у рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Вони є основними критеріями правомірності поведінки особи [4, с. 25-26]. Г. О. Уразова зазначає, що фідучіарні обов'язки органу або посадо-

вої особи юридичної особи складаються з таких обов'язків: діяти в інтересах юридичної особи; діяти в межах своїх повноважень добросовісно і розумно (тобто обов'язок дбайливого / обачного ставлення); утримуватися від дій, пов'язаних зі статусом органу або посадової особи і таких, що несуть вигоду їм особисто або третім особам, без інформованої згоди їх довірителя (юридичної особи); нести відповідальність за протиправну поведінку [5, с. 300].

Р. М. Гейнц зазначає, що корпоративний секретар є суб'єктом фідучіарних обов'язків, оскільки: 1) реалізує від імені товариства обов'язок останнього щодо забезпечення акціонерів інформацією про товариство; 2) на корпоративного секретаря поширюється правило щодо заборони конкуренції (конфлікту інтересів); 3) корпоративний секретар є носієм конфіденційної інформації товариства [6, с. 2.23-2.24].

Велика Палата Верховного Суду України у Постанові від 25 травня 2021 року у справі № 910/11027/18 [7] про стягнення шкоди, заповіданою посадовою особою зазначила, що *«положенням законодавства закріплено обов'язки органів юридичної особи (посадових осіб) (фідучіарні обов'язки) діяти в інтересах юридичної особи, діяти добросовісно, діяти розумно та не перевищувати своїх повноважень, а також відповідальність за їх порушення. Головною метою фідучіарних обов'язків є необхідність забезпечення економічного розвитку підприємства, а відповідно недотримання таких базових обов'язків може призвести до збитків підприємству й зобов'язання їх відшкодувати.*

Таким чином, при застосуванні статті 92 ЦК України слід оцінювати не лише формальну сторону питання – дотримання посадовою особою всіх положень законодавства, статуту, рішень загальних зборів учасників/акціонерів тощо. Адже навіть коли посадова особа формально виконала всі вимоги законодавства та установчих документів товариства, її дії (бездіяльність) можуть не бути добросовісними, розумними та вчиненими в інтересах товариства».

Зважаючи на те, що корпоративний секретар є посадовою особою та на нього покладається виконання фідучіарних обов'язків, може йти мова і про те, що на нього покладається і така відповідальність, як на інших посадових осіб. Однак, поки судова практика щодо питання притягнення

корпоративного секретаря до відповідальності як посадової особи не сформована.

Варто також зауважити, що згідно п. 6, 8 ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства» наглядова рада або рада директорів має право у будь-який час та з будь-яких підстав звільнити корпоративного секретаря або відсторонити його від виконання повноважень. У разі припинення повноважень корпоративного секретаря за рішенням наглядової ради або ради директорів відповідний договір (контракт) з цією особою вважається автоматично припиненим. Зазначене свідчить, що корпоративний секретар може бути звільнений не тільки з підстав передбачених КЗпП України. Зазначені норми надають право уповноваженому органу акціонерного товариства припинити повноваження корпоративного секретаря у будь-який час та з будь-яких підстав. Звільнення або відсторонення корпоративного секретаря відповідно до ст. 86 Закону України «Про акціонерні товариства» є дією уповноваженого органу акціонерного товариства, спрямованою на унеможливлення виконання корпоративним секретарем своїх повноважень. Необхідність такої норми вочевидь зумовлено особливим статусом корпоративного секретаря та виконуваними ним повноважень. Наглядовій раді та раді директорів надано можливість оперативно та у будь-який час реагувати на дії корпоративного секретаря, якщо, наприклад, він виконує свої повноваження недобросовісно чи не в інтересах товариства.

Висновки. В цілому посада корпоративного секретаря в акціонерному товаристві запроваджується з метою покращення ефективності корпоративного управління, передумовою якого є належне та прозоре розкриття інформації про діяльність товариства та налагодження комунікації між органами управління, посадовими особами, акціонерами та заінтересованими особами. Зважаючи на те, що корпоративний секретар є посадовою особою та на нього покладається виконання фідучіарних обов'язків, може йти мова і про те, що він може бути притягнений до відповідальності, як й інші посадові особи. Це пов'язано з його особливим правовим статусом, незважаючи на те, що він не виконує управлінських функцій. Водночас реальний вплив прийнятих змін до корпоративного законодавства можна буде оцінити, коли сформується відповідна судова практика.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рубан О. О. Щодо відповідальності корпоративного секретаря. Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи: *Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня*

powers granted to him by the charter of the joint stock company and the legislation. Given that the corporate secretary is an official entrusted with fiduciary duties, it may be argued that similar responsibilities are placed upon them as on other officials. However, the actual impact of the changes made to corporate legislation can be assessed only when relevant legal precedents are established.

The article also points out that a corporate secretary can enter into both employment and civil law contracts. At the same time, the law grants the supervisory board and the board of directors of a joint stock company the right to terminate the powers of the corporate secretary at any time and for any reason. This indicates that the corporate secretary can be dismissed not only for reasons provided by the Labor Code of Ukraine but also due to the special status of the corporate secretary.

Key words: corporate governance, governing bodies, officials, corporate secretary, joint stock company, fiduciary duties, responsibility.

УДК 347.77.01

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.11>

Мартинюк Іван Вікторович,

адвокат,

аспірант кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-7067-3188

ПРАВОВА ОХОРОНА ВІНАХОДУ: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ВИКЛИКИ

Постановка проблеми. Зростання інформаційних можливостей та високотехнологічних умов здійснення наукової, дослідницької та винахідницької діяльності впливає і на її результати. Об'єкти права промислової власності не тільки знаходять застосування в нових специфічних умовах (використання та торгівля об'єктами патентного права в мережі інтернет, NFT Patent – альтернатива реєстрації авторських прав на основі блокчейну [2] тощо), але і самі набувають нових форм, а отже оновлення потребує і механізм правової охорони таких об'єктів. Таким чином, і окремі аспекти діючої нормативної системи регулювання об'єктів промислової власності вимагають перманентного наукового аналізу, що відзначався б не лише суттєвою деталізацією досліджуваних питань, але і відповідною динамікою процесу досліджень. Вказана стабільність значною мірою притаманна діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності, яка з 2000 р. формулює та систематизує конкретні рекомендації щодо розробки політики наукових установ зі створення, охорони та використання об'єктів права інтелектуальної власності, а також розробляє додаткові техніко-інформаційні засоби (наприклад сайт, на якому опубліковано документацію наукових організацій і університетів країн світу, що стосуються політики у сфері інтелектуальної власності – сучасна назва Database of Intellectual Property Policies from Universities and Research Institutions [1]) сприяння запровадженню цілей вказаної політики [3;77].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Зазначену проблематику розкрито у працях Т. Ярошевської, О. Сопільняк, Я. Ярошевської,

Ю. Капіци, Т. Косско, Д. Махновського, І. Хоменко, Н. Аралової, М. Турова, О. Панасенко, В. Буряк, О. Кремзер та ін.

Метою статті, таким чином, є встановлення актуальних проблем, сучасних тенденцій та викликів правової охорони винаходів.

Виклад основного матеріалу. Ефективність конкретних кроків, спрямованих на вирішення вузьких питань та проблем залежить від ефективної, виваженої послідовної програмної політики, що знаходить порозуміння та підтримку насамперед у фаховому середовищі. Втім, на нашу думку, тут існує і зворотний зв'язок: наявність практичної доступної правової можливості та зрозумілого алгоритму захисту власних прав кожним окремим суб'єктом підтримує та посилює атмосферу юридичної захищеності, чим усуваються численні психологічні перешкоди учасників правовідносин в сфері інтелектуальної власності (від професійних вчених-винахідників до власників одного окремого патенту), засновані на недовірі системі правової охорони їхніх прав. Як наслідок покращуються умови професійного середовища та інвестиційний клімат держави.

Останнє десятиріччя для вітчизняної правової системи відзначається суттєвими якісними зрушеннями у правовому забезпеченні, охороні та захисті прав інтелектуальної власності. Здебільшого цьому сприяє чітка визначеність курсу політики реформ, усвідомлення та публічне декларування ціннісно-правових орієнтирів розвитку державно-правового блоку, законодавства, інституційної будови та правової культури нації в Україні. Перелічені вектори розбудови правової системи зорієнтовано в напрямку євроатлан-

тичного курсу, отримання прогресивного досвіду розвинутих держав світу (насамперед Західної Європи та США), набуття показників та ефективна імплементація успішних моделей та зразків правового регулювання, поширених у Європейському Союзі. На сьогоднішній день, навколо існуючих проблем правової охорони інтелектуальної власності досі точиться гостра полеміка, яка на нашу думку є доречною.

Нормативну основу правової охорони винаходу складають в Україні міжнародні нормативно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України, Конституція України та закони України в зазначеній сфері. Так, відповідно до абз. 1 ч. 2 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-XII [9], винахід (корисна модель) – це результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології. Ч. 2 ст. 6 Закону також визначає, що об'єктом винаходу, правова охорона якому надається згідно з цим Законом, може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб). Згідно абз. 2 ч. 2 вказаної статті, об'єктом корисної моделі, правова охорона якій надається згідно з цим Законом, може бути пристрій або процес (спосіб).

В теоретичній площині система та зміст визначень сфери промислової власності залишається предметом дискусій. Так, зустрічаємо зокрема наступне визначення : «винахід – це рішення утилітарного завдання (продукт творчої діяльності) в будь-якій галузі промисловості або іншій сфері суспільно корисної діяльності людини, що відповідає визначеним законодавством умовам надання правової охорони і визнане як винахід компетентним державним органом» [5;13-14]. Те саме наукове джерело містить визначення категорії корисна модель, під якою розуміють результат творчої діяльності людини в галузі технології, яка пов'язана з конструктивним виконанням пристрою [5;14]. Наведені визначення відображають підходи до різних аспектів теми, однак значно сприяють встановленню правової природи винаходу та корисної моделі.

Ярошевська Т. В. в дисертаційному дослідженні «Охорона прав промислової власності : приватно-правовий аспект» робить висновок про доцільність закріплення наступного визначення: «винахід – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини, що визначає нове технічне (технологічне) рішення, яке дозволяє вирішувати завдання у виробництві (виробничому процесі)

чи інших сферах діяльності людини, має винахідницький рівень та є промислово придатним» [13;68]. Цінність наведеного підходу полягає насамперед в тому, що вчена включає до визначення фундаментальні складові природи винаходу.

Згідно п. 1.2 Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель від 15.03.2002 № 197 [7], винахід – технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності; корисна модель – нове й промислово придатне конструктивне виконання пристрою. В даному випадку, звісно, розглядається окремий аспект досліджуваного поняття, однак паралельним чином поглиблює неузгодженість законодавчих визначень.

Зі співставлення наведеного нормативного акту із розглянутими доктринальними позиціями вчених, можемо дійти висновку про те, що для фактичної констатації (визнання) державою відповідного технічного досягнення винаходом на сьогодні ефективним є застосування наперед встановлених критеріїв, ознак та технічних характеристик (можливостей, особливостей) такого досягнення як результату інтелектуальної праці у формі винаходу.

Втім, чіткість визначення, якщо дане питання навіть можна було б вважати вирішеним, є лише одним з аспектів ефективності правової охорони винаходу за вітчизняним законодавством.

Сопільняк О. та Ярошевська Я., досліджуючи практику Верховного Суду в сфері охорона прав на винаходи, зазначають, що з укладенням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [12], національне законодавство доповнила категорія «додаткової охорони прав на винаходи» [10]. В зазначеному документі з даного питання йдеться (ст. 220 Угоди) про створення додаткового інструменту правової охорони винаходів, пов'язаних із розробками щодо охорони здоров'я та захисту рослин – додаткового охоронного сертифікату. Фактично дана зміна передбачала пролонгацію термінів правової охорони винаходів відповідних категорій. Так, ч. 2 ст. 220 Угоди передбачає забезпечення додаткового періоду охорони лікарського засобу або продукту для захисту рослин, а стосовно лікарських засобів, для яких були здійснені педіатричні дослідження, результати яких відображені в інформації стосовно продукту, Сторони Угоди надають додаткове шестимісячне продовження періоду захисту.

Вказані рішення в даному випадку є цілком логічними не лише з правової точки зору, чи з огляду на додаткове спрощення умов учасникам винахідницької діяльності та власникам патентів на винахід, але і з очевидних гуманітарних міркувань.

При цьому, відповідно до ст. 230 Угоди на виконання положень даної Угоди та інших міжнародних документів, учасниками яких виступають Сторони, встановлено взаємне зобов'язання вживати в подальшому додаткових заходів, процедури та посилювати засоби захисту, необхідні для забезпечення охорони прав інтелектуальної власності, за умови, що такі заходи відповідатимуть наступним вимогам :

- бути добросовісними і справедливими
- не бути надмірно складними чи дорогими
- не спричиняти необґрунтовані строки чи не виправдані затримки
- бути ефективними, співрозмірними і стримуючими
- мають застосовуватись таким чином, щоб уникнути створення перешкод законній торгівлі забезпечити їх захист від зловживань.

Таким чином, на міжнародному рівні посилюються тенденції, які визнає прогресивними, позитивними та імплементає Україна, і які свідчать про визнання на найвищому рівні необхідності посилення охорони об'єктів інтелектуальної власності. При цьому, згідно примітки 1 до вказаної статті, зазначені додаткові заходи охорони мають поширюватись на авторське право, суміжні права, право *sui generis* виробника бази даних, права торговельних марок, права на корисну модель а також патентні права, (зокрема права, що впливають з додаткового охоронного сертифікату). Це свідчить про відсутність обмежень у намірах посилювати діючі алгоритми правової охорони зокрема патентних прав.

Важливим та, на жаль, найбільш актуальним сьогодні питанням для сфери інтелектуальної власності загалом, як і для інших галузевих спрямувань суспільної діяльності, є запровадження обмежень у зв'язку із введенням воєнного стану, що безумовно є, як справедливо зазначають О. Сопільняк та Я. Ярошевська, окремим викликом для сфери інтелектуальної власності. Зокрема, щодо Закону України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України» від 01 квітня 2022 року за № 2174-IX [8] постає низка дискусійних питань: від проблеми розширеного тлумачення норми,

зокрема й у контексті додаткової охорони прав на винаходи [10] до дисбалансу у правовій захищеності різних суб'єктів фармацевтичного ринку [11]. Тож не тільки запровадження ефективних міжнародних, або європейських моделей правової охорони, але й втілення екстрених рішень, які зорієнтовано на негайні потреби національної безпеки має відбуватись у фарватері непохитних основоположних, зокрема конституційних основ охорони та захисту прав громадян та інтересів юридичних осіб та опиратись на аналітичний супровід.

Зацікавленість суспільства, правників та органів, відповідальних за правову та міжнародну політику в державі у розвитку винахідницької діяльності та прогресу її результатів цілком обґрунтована.

Практичне значення досягнень винахідницької діяльності є очевидним навіть на непрофесійному рівні кожному громадянину в силу громадянської свідомості. Міжнародна патентна класифікація (МПК-2023.01) передбачає наступні категорії, що позначають предметне відношення об'єкту права, а саме :

- 1) життєві потреби людини;
- 2) виконання операцій, транспортування;
- 3) хімія, металургія;
- 4) текстиль, папір
- 5) будівництво;
- 6) машинобудування, освітлювання, опалювання, зброя, підривні роботи;
- 7) фізика;
- 8) електрика [4].

Наскільки широке коло потреб (від повсякденно-побутових до стратегічних, загальнонаціональних, безпекових та життєво необхідних окремішній особі) охоплюють названі категорії навряд можна та варто було б підрахувати. Однак даний перелік наявно уможливно демонструє практичний масштаб та значущість досліджуваної категорії для життєзабезпечення, чим підкреслюється необхідність належної правової охорони винаходу як одного з об'єктів патентного права.

Зміни в зазначеному напрямку відбуваються в Україні достатньо повільно і не без певних суперечностей. Втім динаміка реформування поточного законодавства в сфері охорони патентних прав орієнтується на загальні принципи розвитку національної правової системи з огляду на Європейські зразки, а також на сучасні вимоги та потреби держави. Так, з 16 вересня 2023 року набрала чинності Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охоро-

ною прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 15.08.2023 № 859 [6], якою встановлено обов'язок фізичної особи, яка є заявником, володільцем відповідного патенту або власником свідоцтва про державну реєстрацію промислового зразка або свідоцтва про реєстрацію компонування напівпровідникового виробу, сплачувати кожен збір за дії, пов'язані з охороною прав на відповідні об'єкти із певними винятками. Встановлюється також розмір таких оплат для окремих видів зборів. Зокрема, за подання володільцем патенту клопотання про видачу сертифіката додаткової охорони встановлено збір у розмірі 12000 гривень.

В наведеному прикладі враховано, зокрема, елемент економічної основи забезпечення системи державної охорони патентних прав, однак законодавча активність щодо інших стратегічно важливих аспектів досліджуваної проблематики в поточному році дещо знизилась. Таким чином, доцільним видається наголосити на необхідності більш органічного застосування нормативних змін, яке б сприяло раціональному розподіленню юридичного навантаження через розвиток системи засобів правової охорони винаходів між

державним сектором, а надто відповідальними органами державної влади, та фаховим середовищем і громадським суспільством з іншого боку.

Висновки. Патентна сфера для України без сумніву є стратегічно важливою, однак ефективність правової політики в напрямку вдосконалення механізмів правової охорони винаходу має значну кількість проблемних питань. Серед позитивних сигналів сучасної ситуації слід назвати значний ступінь інтегрованості національного законодавства у систему правової охорони інтелектуальної власності Європейського Союзу, інших передових міжнародних інституцій, об'єднань та організацій, що ставить перед законодавцем вимогу слідувати прогресивним прикладам та формам розбудови державно-правового блоку, а від вітчизняного законодавства – відповідати високим правовим показникам. В розглянутій проблематиці вбачається необхідність подальшого наукового опрацювання та більш активної участі держави у розвитку юридичного інструментарію охорони патентних прав, а також залучення до основ державної правової політики статистичних, аналітичних даних та доктринальних напрацювань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Database of Intellectual Property Policies from Universities and Research Institutions URL : <https://www.wipo.int/technology-transfer/en/database-ip-policies-universities-research-institutions.html>
2. NFT Patent – is a blockchain-based copyright registration alternative. Your idea, script, song, picture, book, and other copyright-related patents will be registered in the blockchain immediately, using Visa/MC or crypto payment. URL : https://www.linkedin.com/company/nftpntent?trk=organization_guest_main-feed-card_reshare-text#:~:text=NFT%20Patent%20%E2%80%94%20is%20a%20blockchain,Visa%20or%20crypto%20payment.
3. Винахідницька діяльність у наукових установах. За ред. Ю. М. Капіци; кол. авторів: Ю. М. Капіца, Т. Г. Косско, Д. С. Махновський, І. І. Хоменко, Н. І. Аралова, М. П. Туров: Наук.-практ. вид. К.: Логос, 2021. 455 с.
4. Міжнародна патентна класифікація (МПК-2023.01). Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» (УІІВ) URL : <https://base.uipv.org/mpk2009/index.html?level=c&version=2>
5. Основи патентознавства (курс за вибором) для викладачів та студентів медичних спеціальностей. Кол. автор. Панасенко О. І., Буряк В. П., Кремзер О. А. та ін. Запоріжжя, 2022. 73 с.
6. Про внесення змін до Порядку сплати зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.08.2023 № 859 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/859-2023-p?find=1&text=охорон#w1_1
7. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель. Наказ Міністерство освіти і науки України, Правила від 15.03.2002 № 197 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02#Text>
8. Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України : Закон України від 01.04.2022 № 2174-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>
9. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>
10. Сопільняк О., Ярошевська Я. Додаткова охорона прав на винаходи : сучасні виклики в розрізі судової практики ВС. Архів електронного видання. Юрист & Закон URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016403
11. Спроба врегулювати питання права інтелектуальної власності на час війни призвела до проблем на фармринку. Публікація від 06.04.2023. URL : <https://interfax.com.ua/news/general/902496.html>
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Україна, Європейський Союз, Євратом. Міжнародний документ від 27.06.2014 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
13. Ярошевська Т. В. Охорона прав промислової власності: приватно-правовий аспект : дис ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Ярошевська Тамара Василівна. Одеса, 2021. 506 с.

Мартинюк Іван Вікторович

Правова охорона винаходу: сучасні тенденції та виклики

У статті проаналізовано загальний стан вітчизняного законодавства та інституційних механізмів правової охорони винаходів в сучасних умовах. Окреслено актуальні тенденції реформування правового поля у зазначеній сфері у відповідності до вимог євроатлантичного вектору політико-правового розвитку України. Обґрунтовано ціннісно-правові основи регулювання, охорони та захисту винаходів, практичне значення результатів інтелектуальної праці, досягнень винахідництва та належного рівня їх захищеності. Розглянуто перспективи технологізації сфери, зокрема використання NFT патенту як альтернативи реєстрації авторських прав на основі застосування сучасних технологій блокчейну. Наведено аналіз ефективності заходів щодо здійснення програмної політики розвитку сфери та вдосконалення законодавства. Розглянуто ретроспективний аспект проблематики дослідження із включенням загальної характеристики вітчизняної правової системи та оцінкою ефективності змін у правовому забезпеченні, охороні та захисті прав інтелектуальної власності, зокрема в контексті курсу політики реформ. В дослідженні проаналізовано питання вектору здійснення подальших реформ національного законодавства у сфері. Значну увагу присвячено розгляду актуальної проблематики охорони винаходів, та, зокрема, окремими пунктами теоретичної полеміки щодо розглянутих питань. Визначено нормативні основи правової охорони винаходу на рівні міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, конституційні норми та положення поточного законодавства. Наведено законодавче визначення винаходу та доктринальні підходи до нього. Розглянуто пропозиції науковців щодо визначення винаходу та його правової природи. Запропоновано авторські висновки та характеристики розглянутих проблем та підходів.

Ключові слова : винаходи, правова охорона, реформування законодавства, патентна сфера, патентні права.

Martyniuk Ivan

Legal protection of the invention: modern trends and challenges

The article analyzes the general state of domestic legislation and institutional mechanisms of legal protection of inventions in modern conditions. Current trends in the reform of the legal field in the specified area are outlined in accordance with the requirements of the Euro-Atlantic vector of the political and legal development of Ukraine. The value-legal basis of the regulation, protection and protection of inventions, the practical significance of the results of intellectual work, the achievements of invention and the appropriate level of their protection are substantiated. The prospects of technologization of the field are considered, in particular, the use of NFT patent as an alternative to copyright registration based on the application of modern blockchain technologies. An analysis of the effectiveness of measures for the implementation of the program policy for the development of the sphere and improvement of legislation is given. The retrospective aspect of the research issues was considered, including the general characteristics of the domestic legal system and the evaluation of the effectiveness of changes in legal provision, protection and protection of intellectual property rights, in particular in the context of the reform policy. The study analyzed the issue of the vector of further reforms of the national legislation in the field. Considerable attention is devoted to the consideration of the current issues of protection of inventions, and, in particular, to certain points of the theoretical controversy regarding the issues under consideration. The normative bases of the legal protection of the invention at the level of international legal acts ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, constitutional norms and provisions of the current legislation have been determined. The legislative definition of the invention and doctrinal approaches to it are presented. The proposals of scientists regarding the definition of the invention and its legal nature were considered. The author's conclusions and characteristics of the considered problems and approaches are offered.

Key words: inventions, legal protection, legislation reform, patent sphere, patent rights.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.12>

Пономаренко Оксана Михайлівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін і трудового права
імені проф. О. І. Процевського

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

ORCID ID: 0000-0001-6394-1834

РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЧАСТКОЮ У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА (КОРПОРАТИВНИМ ПАЄМ) ЯК ОБ'ЄКТОМ ПРАВА СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

Актуальність дослідження. Приймаючи рішення про інвестування до статутного капіталу корпорації за рахунок спільного майна, подружжя не завжди розуміє, з якими проблемами воно може зіткнутися в подальшому. Одна з таких проблем, розв'язання якої досі не знаходить єдиного підходу ані в доктрині, ані в судовій практиці, полягає у відсутності у правовій системі України ефективного правового механізму, який дозволяє здійснити подружжю право на розпорядження часткою так, щоб не порушити прав одне одного та дотриматись балансу інтересів. На жаль, єдиного підходу до вирішення цього питання досі не знайдено. У науці тривають дискусії, Верховний Суд періодично змінює свої правові позиції щодо вирішення цієї проблеми. Це створює правову невизначеність, яка у зв'язку з відсутністю надійних правових механізмів щодо охорони та захисту прав подружжя, підвищує ризики від прийняття рішень про такі інвестиції. Зрештою страждають інтереси не лише приватних суб'єктів, а й держави, економіка якої залежить від функціонування приватного бізнесу.

Проблеми щодо особливостей розпорядження часткою у статутному капіталі господарського товариства, що є об'єктом права спільної сумісної власності, досліджувалися у працях таких вітчизняних цивілістів як В. І. Борисової, Ю. М. Жорнокуя, О. Р. Кібенко, Л. В. Смітюх, І. В. Спасиво-Фатєєвої, Ф. М. Ханієвої, С. І. Шимон та інших правників.

Однак, досі ці питання залишаються дискусійними та потребують додаткових досліджень.

У зв'язку з цим **мета статті** полягає в пошуку ефективних правових механізмів у сфері здійснення подружжям права на розпорядження корпоративним паєм як об'єктом права спільної сумісної власності.

Виклад основного матеріалу. У межах цієї статті не будуть порушуватися питання, пов'язані з правовою природою частки у статутному капіталі корпорації та тих відносин, що виникають у зв'язку, з інвестуванням подружжям у статутний капітал господарського товариства за рахунок спільного майна. Однак, слід констатувати, що «в цивільному обороті відчужуються виключно частки у статутному капіталі, щодо часток виникають речові права, при цьому частка засвідчує корпоративні права, які у свою чергу, є змістом корпоративних правовідносин»[1, с. 115]. Таким чином, обороноздатним об'єктом права власності є частка у статутному капіталі (корпоративний пай). Якщо внесок був зроблений за рахунок спільного майна подружжя, то корпоративний пай, що придбавається тим з подружжя, який є учасником господарського товариства, взаємін внесеного вкладу, належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

Оскільки подружжю частка у статутному капіталі належить на праві спільної сумісної власності, то їм належить і весь комплекс повноважень

(право володіння, право користування та право розпорядження) щодо цього об'єкта. Спільне здійснення повноважень, особливо, права на розпорядження, будь-яким об'єктом права спільної власності завжди викликає проблеми. Однак, рівень складності в питанні здійснення права розпорядження таким нетиповим, складним об'єктом як корпоративний пай, значно підвищується. Це пов'язано з тим, що, за справедливим зауваженням А. В. Смітюх, набуття особою частки в статутному капіталі приводить до виникнення нерозривної ідеальної сукупності двох комплементарних правових статусів особи різної правової природи: правового статусу особи як власника частки та правового статусу особи як учасника товариства» [2, с. 432]. У зв'язку з цим під час розпорядження часткою необхідно не тільки зберегти баланс інтересів співвласників, а й не порушити права юридичної особи та інших її учасників.

Як відомо, право розпорядження – це міра можливої поведінки власника щодо визначення юридичної долі об'єкта права власності. Розпорядження об'єктом права власності завжди тягне за собою або припинення права власності без правонаступництва (наприклад знищення об'єкта, відмова від прав на цей об'єкт), або передачу прав іншій особі. Щодо частки у статутному капіталі, яка є об'єктом права спільної сумісної власності, найбільшої актуальності набувають питання саме передачі прав на цей об'єкт шляхом укладення правочинів.

До правочинів, спрямованих на розпорядження часткою у статутному капіталі господарського товариства, слід віднести, насамперед, договори, спрямовані на передачу права власності. До таких договорів належать договір купівлі-продажу, міни, дарування, ренти. Однак, у тих випадках, коли частка у статутному капіталі є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, то право розпорядження цим об'єктом може реалізовуватися також і шляхом укладення між подружжям договору про поділ частки або виділ частки. На це звертає увагу і Конституційний Суд. Так, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 за справою № 1-8/2012 зазначається, що розпорядження спільним сумісним майном подружжя може відбуватися шляхом його поділу, виділення частки [3].

Розпорядження корпоративним паєм шляхом передання прав і розпорядження корпора-

тивним паєм шляхом поділу прав слід віднести до різних способів розпорядження майном. Їхня специфіка зумовлена тим, що договір щодо передання права власності укладається між власниками (одним із них) і третьою особою та спрямований на передання права власності третій особі, а договір щодо поділу (виділу частки) укладається між співвласниками та спрямований на поділ прав між ними, припинення права спільної власності і виникнення права власності кожного з подружжя на самостійний об'єкт. Ця специфіка визначає особливості кожного способу в порядку здійснення права розпорядження подружжям корпоративним правом, та впливає на вибір способів захисту прав суб'єктів. У зв'язку з цим є сенс дослідити кожен названий спосіб окремо.

Особливості розпорядження часткою у статутному капіталі шляхом укладення цивільно-правового договору, спрямованого на передачу права власності. Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Необхідно звернути увагу, що в законі акцент зроблено на тому, що саме учасник господарського товариства має право на розпорядження часткою. Таке формулювання закону створює значні проблеми у сфері правозастосування. Так, не вирішеним є питання щодо суб'єкта права на розпорядження. Якщо корпоративний пай є об'єктом права спільної сумісної власності, проте корпоративні права належать лише одному з подружжя, постає закономірне питання, а чи потрібна участь другого з подружжя у вчиненні правочину щодо розпорядження часткою у статутному капіталі (хоча б шляхом отримання його згоди), якщо він укладається іншим з подружжя, який є учасником господарського товариства?

Верховний Суд у справі № 918/598/18 від 12.11.2021 р. дійшов висновку, що у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства, це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а друге подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям. Отже, учасник

на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього Кодексу). З огляду на зазначене Верховний Суд прийшов до висновку, що після розподілу збільшеного статутного капіталу між подружжям, частки, визначені ним у статутному капіталі приватного підприємства, стали особистою власністю кожного з подружжя [11].

Таким чином, подружжя має право на поділ корпоративного паю шляхом укладення договору про поділ майна. Такий договір буде підставою для включення того з подружжя, який ще не є учасником господарського товариства, до складу учасників, та виникнення у нього корпоративних прав.

Однак, для уникнення дроблення часток у статутному капіталі та безконтрольного збільшення кількості учасників господарського товариства, в установчих документах юридичної особи може бути закріплено обмеження права подружжя на поділ частки. У зв'язку з цим постає питання щодо гарантій дотримання цього обмеження при укладенні договору про поділ майна. Вбачається, що для створення додаткових гарантій прав та інтересів господарського товариства, доцільно, в корпоративному та (або) сімейному законодавстві, закріпити вимогу про обов'язкове нотаріальне посвідчення договору про поділ спільного майна подружжя, до складу якого входить корпоративний пай. У такому разі, з боку нотаріуса здійснюватиметься контроль за дотриманням такого обмеження під час укладення договору поділу майна.

Висновки. Усе вищезазначене дає змогу дійти висновку про те, що розпорядження часткою у статутному капіталі господарського товариства як об'єктом права спільної сумісної власності подружжя можливе двома способами: 1) шляхом передачі прав на частку третій особі або 2) шляхом поділу частки між співвласниками. Кожен із способів має свою специфіку і потребує створення ефективного правового механізму гарантій прав для всіх суб'єктів, права та інтереси яких зачіпаються. При здійсненні права розпорядження корпоративним паєм як об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, у законодавстві необхідно закріпити вимогу щодо обов'язкового врахування згоди того з подружжя, який не є учасником корпорації. Це можна зробити шляхом визначення обов'язкового отримання нотаріально посвідченої згоди іншого з подружжя на вчинення такої правочину та (або) закріплення вимоги щодо фіксації наявності згоди іншого з подружжя у ЄДР. Підставою здійснення права на розпорядження паєм як об'єктом права спільної власності подружжя шляхом його поділу є договір про поділ спільного майна. Право подружжя на поділ паю може бути обмежене статутом, у зв'язку з чим, доцільно в корпоративному та (або) сімейному законодавстві закріпити вимогу щодо обов'язкового нотаріального посвідчення договору про поділ майна, до складу якого входить корпоративний пай. У такому разі нотаріус здійснюватиме контроль за дотриманням цього обмеження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Спасибо-Фатеева І В., Смітюх А. В., Кібенко О. Р. Частка в статутному капіталі як об'єкт права// Нетипові об'єкти: зб. ст. /за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків: ЕКУС, 2022. С. 115.
2. Смітюх А. В. Корпоративні права та корпоративні паї (частки): теоретико-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2018. С. 432.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 за справою № 1-8/2012. URL.: https://zakononline.com.ua/documents/show/339017__339082
4. Постанова Верховного Суду від 12.11.2019 за справою №918/598/18. URL.: <https://verdictum.ligazakon.net/document/85617585>
5. Кравчук С. В. Договори про відчуження частки в статутному капіталі господарського товариства МЕН. № 2. 2010. URL: <http://yurradnik.com.ua/>.
6. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харків від 1.03.2021 року за справою № 646/4203/20. URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95217058>
7. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2021. С. 123.
8. Смітюх А. В. Корпоративний пай (частка) як об'єкт речових прав у контексті новітньої судової практики Верховного Суду// Корпоративне право крізь призму судової практики : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків : ЕКУС, 2021. С. 207.
9. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар/ за ред. І. В. Жилінкової. – Х : Ксилон, 2008. – С. 236.
10. Рішення Шосткинського міськрайонного суду Сумської області от 12. 10. 2023 року у справі № № 2/589/249/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114353255>
11. Постанова ВП ВС від 29.06.2021 у справі №916/2813/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899>.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.13>

Григор'єва Христина Антонівна,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

АГРАРНІ РОЗПИСКИ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. Аграрні розписки стають все більш популярними в юридичній практиці сучасного агробізнесу. Переломлюючись крізь призму існуючої системи права, об'єктивних проблем, притаманних вітчизняному сільському господарству, аграрна розписка адаптувалася до вимог українських товаровиробників та зайняла власне місце в арсеналі інструментів залучення фінансування. Практика сформувала різні варіанти типових юридичних ситуацій, в яких аграрні розписки використовуються як додаткове забезпечення виконання зобов'язання боржником. При цьому юридична конструкція аграрних розписок має власні специфічні особливості, які викликають не лише поширення застосування аграрних розписок, але й стають причинами конфліктів та судових спорів.

Узагалі статистика видачі аграрних розписок в Україні досить прогресивна – вона демонструє щорічне зростання кількості оформлених документів. Воєнні виклики не лише не зупинили таку практику, а навіть каталізували її: за офіційними даними, протягом першої половини 2022 року було видано 480 аграрних розписок загальною сумою на 3,6 млрд грн [1], а вже протягом першого півріччя 2023 року кількість виданих розписок зросла до 650 загальною сумою майже 5 млрд грн [2]. При цьому відсоток невиконаних аграрних розписок досить низький, а до судового розгляду доходять ще менша кількість справ. Однак саме на основі наукового аналізу матеріалів судової практики розкриваються важливі питання: а) проблемні законодавчі положення; б) основні теоретико-правові суперечності; в) шляхи подальшого удосконалення законодавства. У зв'язку з цим існує потреба в дослідженні юридичної конструкції аграрної розписки крізь

призму сформованої судової практики.

Аналіз сучасного стану досліджень. Правовому регулюванню аграрної розписки приділялася досить обмежена увага. Окремими правовими проблемами аграрної розписки займалися О. В. Борденюк, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк, С. Ф. Домбровський, В. В. Дударенко, В. М. Єрмоленко, Т. О. Коваленко, О. П. Кулинич, Д. Г. Макіянін, Ю. М. Павлюченко, Л. В. Тарасенко, О. М. Туєва, В. Ю. Уркевич тощо. При цьому майже не досліджувалися емпіричні матеріали, передусім, матеріали судової практики. Це формує значний розрив між законодавством, яке наразі на порозі змін (планується прийняття законопроекту про електронні аграрні розписки № 9266 від 02.05.2023 року [3]), наукою, що майже ігнорує даний правовий інститут, та практикою правозастосування, яка неухильно концентрує проблеми, генерує рішення та правові позиції з принципових питань.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є виявлення основних проблем правового інституту аграрних розписок на матеріалах судової практики.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що в цілому практика близько десятирічного застосування аграрних розписок сільськогосподарськими товаровиробниками демонструє порівняно низьку конфліктність таких правовідносин. Це підтверджується досить обмеженим колом справ та судових рішень за ними, які цікавлять нас у розрізі даного дослідження. Однак при цьому аналізовані справи заслуговують на увагу завдяки різноманітності піднятих проблем. Увесь загал вивчених нами судових справ дозволяє згрупувати їх за спільними рисами та представити у вигляді чотирьох категорій залежно від того, яку саме групу юридичних проблем вони висвітлюють.

аграрну розписку. В усіх указаних варіантах відносини сторін регламентуються договором та аграрною розпискою.

У випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язань щодо розрахунку за поставлені ресурси, надані кредитні кошти або щодо поставки обговореної сільськогосподарської продукції цілком закономірно постає питання про те, як співвідносяться договір та аграрна розписка між собою. Аналіз судової практики продемонстрував, що саме це питання стало найбільш проблемним під час становлення інституту аграрних розписок. У процесі вивчення відповідних спорів, можна виділити три основні варіанти розуміння співвідношення між договором поставки та аграрною розпискою, що була видана на забезпечення виконання зобов'язання за цим договором:

- *поглинання* – підхід, за якого аграрна розписка розуміється як додаток до договору поставки. Таке бачення аграрної розписки суперечить спеціальному законодавству, оскільки вона є окремим самостійним правочином, що опосередковує безумовне зобов'язання боржника. Відповідне розуміння було спростоване, наприклад, постановою Верховного Суду від 24 травня 2022 року у справі № 906/708/20 [9];

- *залежність* – підхід, за якого договір поставки розглядається к основне зобов'язання, а аграрна розписка – як додаткове. За цього підходу вважається, що додаткове зобов'язання виникає тільки за наявності головного (основного) зобов'язання і нерозривно пов'язане з ним. Додаткові зобов'язання завжди слідує долі головного зобов'язання і автоматично припиняються разом з ним. Таке розуміння співвідношення договору поставки та аграрної розписки досить поширене: кредитори, наприклад, вважають, що внесення змін до договору автоматично змінює умови аграрної розписки; боржники часто апелюють до того, що недійсність договору тягне автоматичну недійсність аграрної розписки, тощо;

- *автономність* – підхід, згідно з яким договір поставки та аграрна розписка юридично незалежні один від одного. Слід наголосити на тому, що саме цей підхід обраний судовою практикою як той, що відповідає нормам чинного законодавства (наприклад, постанова Верховного Суду від 23 червня 2022 року у справі № 910/430/21 [10]).

Зокрема, це означає, що слід підкреслити кілька важливих наслідків. По-перше, аграрна розписка має виконуватися незалежно від

виконання договору поставки. По-друге, зміна умов договору поставки не впливає на дійсність та умови аграрної розписки. По-третє, виконання аграрної розписки не залежить від факту оскарження чи недійсності положень договору поставки, на забезпечення виконання якого така аграрна розписка була видана. По-четверте, оскільки аграрна розписка є самостійним правочином, то вона може бути визнана недійсною на підставі норм ст. 203 та 215 ЦК України. Указані правові висновки є надзвичайно важливими для глибокого розуміння юридичної природи аграрної розписки та правильного сприйняття механізму її дії [11, с. 867].

При цьому може скластися ситуація «подвоєння» зобов'язання боржника, адже якщо первісний договір та аграрна розписка є юридично незалежними, то і зобов'язання боржника за ними існують незалежно одне від одного. Для уникнення цієї ситуації в договорі сторони вказують, що у разі виконання боржником зобов'язань за аграрною розпискою, зобов'язання в частині договору вважається виконаним. Положення по зобов'язанню за аграрною розпискою вважаються такими, що превалюють над відповідними положеннями в договорі. Усі посилання в документах, що підтверджують виконання зобов'язання, мають здійснюватися на реквізити аграрної розписки.

Процедурно-формальні проблеми, під якими розуміються складнощі формального втілення правовідносин щодо аграрних розписок. Практика безжалісно «тестує» законодавчі механізми на їх міцність, збалансованість та зручність, саме тому під час розгляду та вирішення спорів проявляються найбільш проблемні процедурні моменти. В окресленій групі проблем особливу увагу слід зупинити на кількох:

- 1) *щодо процедури видачі аграрної розписки*. Законом України «Про аграрні розписки» досить детально прописано відповідну складову правовідносин щодо аграрної розписки, зокрема, наведено перелік обов'язкових реквізитів, передбачено нотаріальне посвідчення, використання бланків, проведення державної реєстрації. Таким чином, формі аграрної розписки надається вагоме значення. Вітчизняна судова практика містить приклади, коли вчинялися спроби позбавити кредитора прав за аграрною розпискою на підставі порушень у процедурі її видачі.

Так, в одній зі справ розглядалася ситуація, в якій нотаріус зареєстрував на підставі аграрної розписки публічне обтяження у вигляді заборони

на рухоме майно, тоді як треба було зареєструвати приватне обтяження на підставі аграрної розписки. Опіраючись на факт формальної відсутності приватного обтяження, боржник доводив, що таке обтяження не було чинним у відносинах між боржником і третіми особами (Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»), а значить порушення права застави у вигляді продажу врожаю третій особі не відбулося.

Цікаво, що усі суди, які розглядали цю справу, прийняли однозначне рішення у цій частині аргументації та зазначили, що «допущені приватним нотаріусом помилки при реєстрації аграрної розписки у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна не можуть бути єдиною та безумовною підставою для позбавлення кредитора за цією аграрною розпискою набутих за нею прав, крім випадків, коли ці помилки допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого набувача таких прав (кредитора)» [12]. На нашу думку, така позиція є цілком виваженою. Вважаємо, що додатковим аргументом на її користь служить той факт, що застава на майбутній врожай виникає в силу закону, а не в результаті договору чи іншого волевиявлення сторін. Тому сам факт існування невиконаної аграрної розписки вже вказує на існування і режиму застави. Державна реєстрація в даному випадку є не стільки правовстановлюючим фактом, скільки носить здебільшого інформаційний характер;

2) *вчинення виконавчого напису*. Згідно із законом у разі невиконання аграрної розписки в строк кредитор має право звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Щодо цього питання представники доктрини розділилися на два табори. Одні учені вбачають у спрощеній процедурі безумовний позитив [13; 14], оскільки: а) саме можливість швидкого стягнення заборгованості стала невід'ємним фактором успіху аграрних розписок на батьківщині – в Бразилії; б) завдяки таким законодавчим положенням кредитор є більш захищеним, а значить – це стимулює його йти на співпрацю та вступати у правовідносини із боржником. Натомість інша група науковців критикує такий підхід [15; 16] та вбачає ризики проведення рейдерських захоплень та грубих порушень прав сільськогосподарських товаровиробників – боржників за аграрними розписками. На тлі такої гострої дискусії та полярності виказаних думок щодо одного і того ж законодавчого положення стає особливо цікавим проаналізувати реальні справи та виявити,

яка з наукових позицій знаходить більше підтверджень на практиці.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 року № 1172 [17] аграрна розписка визнається документом, на якому може вчинятися виконавчий напис. Відповідно до положень цього нормативно-правового акту основна умова такого вчинення полягає в безспірності вимоги. Законодавець намагався максимально однозначно висвітлити це питання та закріпив у ст. 13 Закону України «Про аграрні розписки», що наявність аграрної розписки без відмітки про її виконання є достатнім підтвердженням безспірності вимог кредитора. При цьому безспірність вимог нотаріус перевіряє на підставі поданих йому документів: оригіналу розписки без відмітки про виконання, копії письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику, та підтвердження відправки боржнику такого листа з вимогою. Теоретично така процедура виглядає досить простою, зрозумілою та прозорою. Однак на практиці вона стикається зі складнощами. Найчастіше вони втілюються в спробі визнати виконавчий напис таким, що не підлягає виконанню, на підставі небезспірності вимоги за аграрною розпискою.

Ілюстрацією може стати справа, за якою боржник вимагав визнати виконавчий напис таким, що не підлягає виконанню, у зв'язку з тим, що між ним та кредитором точилися судові справи та існував спір про право [18]. Однак слід поставити питання по-іншому: а чи міг нотаріус, діючи в рамках чинного законодавства, попередити таку ситуацію? Суто формально він діяв абсолютно законно: отримав документи, що вимагаються законодавством у таких випадках, переконався в існуванні боргу та, опіраючись на процитовану вище пряму вказівку Закону щодо достатнього підтвердження безспірності – вчинив виконавчий напис. Ситуація, яка послужила приводом для судового розгляду, демонструє, що в процедурі вчинення виконавчого напису на аграрній розписці залишаються «білі плями»: наявність спору про право може пройти повз увагу нотаріуса. Саме тому для уникнення такої ситуації нотаріус може користуватися своїм правом вимагати додаткові підтвердження відсутності невіршених спорів про право між сторонами.

Суб'єктні проблеми аграрних розписок. До цієї окремої групи ми відносимо ті проблемні

питання, що стосуються правового статусу сторін за аграрною розпискою або ж третіх осіб. Узагалі за законом кредитор знаходиться в явно привілейованому становищі порівняно із боржником. При цьому до нього висувається мінімальний набір вимог. Фактично, єдина ідентифікація кредитора – це юридична вказівка на його участь у первісному договорі: «фізична чи юридична особа, яка надає грошові кошти, послуги, поставляє товари, виконує роботи як зустрічне зобов'язання за договором, за яким боржник за аграрною розпискою видає їй аграрну розписку...» [19]. Опираючись на це визначення, ТОВ «Красногірське» стверджувало, що протилежна сторона за зобов'язанням не набула прав кредитора за аграрною розпискою у зв'язку з невиконанням своїх грошових зобов'язань, передбачених первісним договором. Суд відхилив це твердження боржника, посилаючись на докази перерахування необхідних сум [20]. Проте теоретико-правове питання залишилося: чи може кредитор у разі невиконання свого зобов'язання за первісним договором вважатися таким, що не набув прав за аграрною розпискою? На нашу думку, в даній ситуації необхідно застосовувати послідовний підхід: юридична незалежність первісного договору та аграрної розписки означає, зокрема, і те, що кредитор отримує безумовне право вимагати виконання зобов'язання за аграрною розпискою незалежно від обставин виконання договірних зобов'язань.

Законодавець не заморожує суб'єктний склад правовідносин щодо аграрних розписок: окрім первісних кредитора та боржника в ньому можуть з'явитися інші особи (нові кредитори та боржники внаслідок обігу аграрної розписки, експертні організації, поручителі, страхові компанії, треті особи). Поява у системі правовідносин за аграрною розпискою інших учасників може відбуватися за їх бажанням або в силу закону. Цілком передбачувано, що найбільш конфліктним варіантом є стягнення боргу в разі, якщо зобов'язання не виконане, а предмет застави у боржника відсутній. Законом передбачено одразу кілька альтернативних способів задоволення вимог кредитора, і майже усі вони втягують у правовідносини третю особу. Найбільш яскравим прикладом такої ситуації можна навести справу, в якій боржник, не розрахувавшись за фінансовою аграрною розпискою, продав половину отриманого ним врожаю третій особі – комбикормовому заводу. Кредитор за аграрною розпискою намагався звернути стягнення на майно цього заводу, ре-

лізуючи своє право, надане у ч. 4 ст. 13 Закону України «Про аграрні розписки». У цій нормі вказано, що «у разі відчуження боржником за аграрною розпискою майна, що є предметом застави за аграрною розпискою, будь-якій третій особі до виконання зобов'язань за аграрною розпискою, кредитор за аграрною розпискою має право задовольнити свої вимоги до боржника за аграрною розпискою за рахунок такого чи іншого майна такої третьої особи, після чого в неї виникає право регресної вимоги до боржника за аграрною розпискою» [19]. Дана справа стала знаковою, оскільки надала низку конкретних роз'яснень щодо розуміння та застосування норми закону, яка складається з одного речення та породжує безліч практичних питань у процесі реалізації.

Так, розглянувши цей спір, Верховний Суд дійшов деяких важливих правових висновків: а) боржник за аграрною розпискою і третя особа, яка придбала предмет застави, не виступають солідарними боржниками; тобто третя особа несе відповідальність лише у межах вартості майна, що було куплено нею до виконання зобов'язання за аграрною розпискою; б) норма закону в частині слів «за рахунок такого чи іншого майна такої третьої особи» вживається виключно для позначення можливості звернути стягнення також на інше майно третьої особи, якщо заставлене майно вже відсутнє у неї в силу специфіки такого товару (сільськогосподарської продукції). Тобто, якщо придбаний предмет застави ще є у третьої особи, кредитор не може вимагати звернення стягнення на інше майно боржника [9].

Основною проблемою, яка кристалізується під час аналізу таких справ, є те, що третя особа, купуючи сільськогосподарську продукцію у боржника, сприяє порушенню прав кредитора, який володіє правом застави на цей врожай. Практика демонструє кілька основних принципових позицій судів: а) існує презумпція, що весь зібраний сільськогосподарським товаровиробником врожай знаходиться під заставою – протилежно має довести боржник; б) обов'язок довести, що конкретна сільськогосподарська продукція не охоплюється режимом застави, лежить на боржнику та третій особі – покупцеві; в) третя особа може проявити розумну обачність та перевірити у публічному реєстрі наявність у свого потенційного контрагента невиконаних аграрних розписок, а значить переконатися до укладення договору купівлі-продажу в тому, що сільськогосподарська продукція не під заставою [12].

Подальші доктринальні розвідки мають зробити наступний крок, а саме: пропустити виявлені проблеми через актуальні наукові, нормотворчі та проєктні пропозиції з метою комплексного удосконалення правового інституту аграрної розписки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Статистика 2022. URL: <https://agroregisters.com.ua/statystyka-2022/> (дата звернення: 10.01.2024 року)
2. У 2023 році в Україні вже видано аграрних розписок на майже 5 млрд грн. URL: <https://www.apk-inform.com/uk/news/1534880> (дата звернення: 10.01.2024 року)
3. Проєкт Закону про електронні аграрні розписки № 9266 від 02.05.2023 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41844> (дата звернення: 10.01.2024 року)
4. Коструба А. В. Товаророзпорядчі цінні папери як об'єкт цивільних правовідносин. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25. № 3. С. 230–244.
5. Машковська Л. В. Поняття, види та правова природа товаророзпорядчих документів як об'єктів ринку цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 24. Т. 2. С. 140–144.
6. Бондаренко Н. В. Альтернативні інструменти кредитування аграрного сектору економіки. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Економіка, аграрний менеджмент, бізнес*. 2015. Вип. 222. С. 71–79.
7. Правдюк Н. Л. Аграрні розписки як альтернативна форма кредитування сільськогосподарських підприємств: обліковий аспект. *Облік і фінанси*. 2016. № 4. С. 69–79.
8. Царук Н. Г. Операції з аграрними розписками: облікові аспекти. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2017. № 6. С. 171–183.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 24 травня 2022 року у справі № 906/708/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/105011725> (дата звернення: 10.01.2024 року)
10. Постанова Верховного Суду від 23 червня 2022 року у справі № 910/430/21. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/C026287> (дата звернення: 10.01.2024 року)
11. Григор'єва Х. А. Юридичні особливості аграрних розписок (на матеріалах судової практики). *Приватне право в умовах війни*: матеріали Всеукр. наук. конф. (Одеса, 15 листопада 2022 року). Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 866–869.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15 серпня 2023 року у справі № 914/2848/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/112895395?linked=sudreyestr&did=105011725> (дата звернення: 10.01.2024 року)
13. Стойко О. Я. Кредитування сільськогосподарських виробників під заставу майбутнього врожаю з використанням аграрних розписок. *Наукові читання*. 2013. Т. 2. С. 141–144.
14. Абрамова І. В. Аграрні розписки як інструмент фінансово-кредитного забезпечення дрібних і середніх сільгоспвиробників. *Бізнесінформ*. 2018. № 2. С. 253–258.
15. Домбровський С. Ф., Тараненко Л. С. Аграрна розписка як інструмент регулювання договірних відносин за участю сільськогосподарських товаровиробників. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 315–324.
16. Жаренко В. Ф. Застава майбутнього врожаю за аграрною розпискою. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2013. № 2 (9). С. 82–87.
17. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172. *Офіційний вісник України*. 1999. № 26. Стр. 69. Ст. 1241.
18. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 15 лютого 2022 року у справі № 924/1336/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/103520353> (дата звернення: 10.01.2024 року)
19. Про аграрні розписки: Закон України від 06.11.2012 року. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 50. Ст. 695.
20. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 23 вересня 2021 року у справі № 925/154/21. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/99998133?linked=zo&did=337055__647248 (дата звернення: 10.01.2024 року)
21. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 15 листопада 2022 року у справі № 902/562/21. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/107458248> (дата звернення: 10.01.2024 року)
22. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 11.10.2021 року у справі № 904/6254/20. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100576513?linked=zo&did=337055__647248 (дата звернення: 10.01.2024 року)
23. Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 01 червня 2022 року у справі № 902/591/21. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/104643142> (дата звернення: 10.01.2024 року)

Григор'єва Христина Антонівна

Аграрні розписки: основні проблеми правозастосування

У даній статті було розглянуто основні проблеми використання аграрних розписок в контексті аналізу судової практики. Практика сформувала різні варіанти типових юридичних ситуацій, в яких аграрні розписки використовуються як додаткове забезпечення виконання зобов'язання боржником. При цьому юридична конструкція аграрних розписок має власні специфічні особливості, які викликають не лише поширення застосування аграрних розписок, але й стають причинами конфліктів та судових спорів. Практика близько десятирічного застосування аграрних розписок сільськогосподарськими товаровиробниками демонструє порівняно низьку конфліктність таких правовідносин. Це підтверджується досить обмеженим колом справ та судових рішень за ними, які

УДК 349.2:331.109

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.14>

Давидова Ірина Віталівна,

доктор юридичних наук, професор,
 професор кафедри цивільного права
 Національного університету «Одеська юридична академія»
 ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

Білошкурський Микола Миколайович,

здобувач I (бакалаврського) рівня вищої освіти
 факультету цивільної та господарської юстиції
 Національного університету «Одеська юридична академія»
 ORCID ID: 0009-0003-2945-6749

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МЕДІАТОРІВ

Постановка проблеми. Нині, в умовах воєнного стану гостро постає проблема неспроможності судів опрацювати всі наявні справи в межах термінів, встановлених законодавством і, відповідно, надмірного навантаження на суди та суддів. Тому актуалізується питання законної оптимізації судового процесу. Саме процес медіації за посередництва медіаторів як незалежних представників, доцільно дослідити задля виявлення шляхів оптимізації судових процесів в умовах надзвичайних ситуацій.

У зв'язку з тим, що в Україні медіація почала зароджуватися лише нещодавно, вже зараз цей процес зустрівся з багатьма труднощами, в першу чергу, законодавчого рівня, які потребують негайного вирішення. Крім того, через не завжди досконалу реалізацію процесу медіації та через деякі проблемні аспекти в практичній діяльності медіаторів, на сьогодні, в нашій державі, цей спосіб вирішення спорів (конфліктів) не користується такою популярністю і довірою суспільства, як судова система.

Саме виявлення та вирішення наявних проблем розвитку процесу медіації допоможе вдосконалити її процедуру і, відповідно, привернути зацікавленість суспільства, що дозволить популяризувати громадянам такий варіант вирішення спорів (конфліктів), а також суттєво оптимізувати судові процеси за рахунок частішого застосування медіації і не доведення до судового розгляду юридично нескладних кейсів.

Стан дослідження теми. Проблема застосування медіації як одного з варіантів оптимізації судового процесу, а також аналіз деяких аспектів діяльності медіаторів не нова. Вона знаходить своє відображення в працях багатьох як вітчизняних вчених-правників, так і закордонних. Зокрема, Дж. Фолберг (J. Folberg) дослідив історію та практичні аспекти медіації, вважаючи доцільним розвинути медіацію як окрему професійну практику та сферу навчання [1]. П. Карневале (P. Carnevale) та Д. Пруїтт (D. Pruitt) виокремили чотири процедури для вирішення спорів (конфліктів): боротьба (словесна або фізична), переговори, медіація та арбітраж. В своєму дослідженні ними було ґрунтовно досліджено всі чотири види, зокрема, явище переговорів та медіації [2]. Л. Буль (L. Boule) та А. Райкрофт (A. Rycroft) дослідили принципи, процеси та практики медіації в Північній Африці, також розглянули труднощі у визначенні поняття «медіація», варіативні моделі медіації тощо [3]. Л. Фуллер (L. Fuller) розглянув суспільства, де медіація відіграє важливу роль у збереженні функціонуючого соціального порядку, вважаючи, що посередницькі зусилля цілком можуть мати місце в будь-якій формі посередництва між чоловіком і дружиною, пов'язаних з сімейним консультуванням і шлюбною терапією [4]. Д. Кенні (D. Kenny) проаналізував практичні аспекти медіації зі свого досвіду та пояснив, чому існує такий інтерес до теми «медіації» [5]. С. Ківа-

лов дослідив формування основних засад досудового врегулювання публічно-правових спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів, окреслив та охарактеризував їх види, а також визначив роль і місце медіації у вирішенні інших спорів [6]. Л. Островська та С. Сулейманов дослідили перспективи впровадження обов'язкової медіації в Україні, аналізуючи досвід Ізраїлю [7].

Мета статті полягає в дослідженні процесу медіації та діяльності медіаторів в Україні, зокрема деяких особливостей їх нормативно-правового забезпечення, задля виявлення шляхів оптимізації судових процесів в умовах надзвичайних ситуацій.

Виклад основного матеріалу. Медіація є досить поширеною практикою у високорозвинених країнах. Наша держава почала процес законодавчого закріплення статусу медіаторів та регламентації процесу медіації зовсім нещодавно, з прийняттям Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [8]. У згаданому законі було закріплено статус медіаторів та впроваджено дефініцію «медіація», встановлено правила проведення медіації тощо. Згідно з положеннями цього закону, а саме ч. 4 ст. 1, медіація – це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню конфлікту, або врегулювати його (спір) шляхом переговорів; згідно ч. 2 ст. 1 медіатор є спеціально підготовленою нейтральною, незалежною, неупередженою фізичною особою, яка проводить медіацію [8].

Вчені, керуючись у тому числі вже наявними законами, дають теоретичне підґрунтя медіації, яке часто доповнює положення законодавства. Так, М. Житарюк вказує, що медіація спрямована на те, щоб конфіденційно й за межами судової зали, на базі порозуміння, допомогти сторонам конфлікту знайти таке рішення, яке відповідатиме їхнім інтересам [9, с. 58].

Метою медіації, як вважають Н. Бондарчук і А. Бугайчук, є пошук рішення, прийнятого для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним [10, с. 209].

Така мета медіації значно знижує рівень конфронтації сторін у процесі вирішення спору (конфлікту), що має в собі різне бачення сторонами своїх суб'єктивних прав, законних інтересів та свобод. Так, медіація надає сторонам спору правову можливість захистити свої порушені, невідомі або оспорювані права, свободи чи законні

інтереси, не звертаючись до судових органів або ж до органів державної влади, що наділені законним правом вирішувати цю категорію спорів [11, с. 51].

На підтвердження цієї думки В. Дудник та С. Дяченко, аналізуючи судову практику, зазначають, що медіація ефективніша, ніж звернення до суду. Попри це, до судової форми захисту прав та інтересів звертаються все-таки частіше [12, с. 32].

Процедура медіації дійсно має значні переваги, порівняно із традиційним судовим розглядом справ. Медіація є конфіденційною, економить час і кошти сторін, зберігає їхні взаємини і не накладає обмежень на можливість досягнення взаємовигідного рішення тощо. Однак, незважаючи на ці переваги, медіація, як було зазначено, залишається недостатньо використовуваною в українському суспільстві, що є проблемою [13].

На думку Д. Піддубного медіація надає альтернативу судовому розгляду та гарантує сторонам можливість звернутись до цієї процедури як до, так і під час судового розгляду, що дозволяє зменшити навантаження на судові органи, особливо в умовах воєнного стану [14, с. 132].

Такої ж думки дотримуються О. Кармаза, Т. Федоренко та Д. Позова, доводячи, що в умовах воєнного стану на території України особливо ефективною є медіація як окрема позасудова процедура, «вплетена» органічно в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний кодекси [15, с. 74].

Отже, слід розуміти доцільність медіації як способу вирішення конфліктів поза межами суду, а отже, як способу розвантаження судів, особливо під час надзвичайних ситуацій, зокрема під час дії воєнного стану. Тим не менше, під час застосування процесу медіації виникають деякі проблемні питання.

Як уже зазначалося, згідно Закону України «Про медіацію», медіатор повинен бути нейтральною, незалежною та неупередженою фізичною особою [8], але законом не регламентуються санкції, передбачені за порушення цих зобов'язань, а розроблення санкцій покладається на кодекс етики медіаторів. Тобто, якщо медіатор порушить будь-який із своїх обов'язків, зазначених у Законі України «Про медіацію», єдине покарання, яке йому може загрожувати – дисциплінарне, передбачене кодексом етики медіаторів, якого, до того ж, не існує в універсальному форматі. Тобто, кожне об'єднання медіаторів, керую-

чись існуючим Законом України «Про медіацію», визначає свій етичний кодекс. Звісно, існує Європейський кодекс етики медіаторів [16], Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торговій палаті України має свій кодекс [17], організації чи об'єднання медіаторів розробляють свої етичні кодекси. Всі подібні кодекси об'єднань медіаторів, хоч і мають схожість, але є різними. Наприклад, Національна асоціація медіаторів України керується своїм етичним кодексом [18], Український центр медіації та переговорів – своїм [19], також багато інших подібних організацій визначають свої кодекси, але кожен з цих кодексів передбачає лише дисциплінарну відповідальність, або жодної.

Тож постає два питання:

1. Чи доцільно, аби кожне об'єднання чи організація медіаторів розробляла свій кодекс етики медіаторів, чи доцільніше запровадити один – досконалий, універсальний для всіх медіаторів кодекс?

2. Чи доцільно відносити порушення нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора до дисциплінарних видів порушення? Адже відстоювання медіатором інтересів однієї зі сторін медіації через свою упередженість є нічим іншим, як порушення приватних прав особи чи осіб, які є іншою (іншими) стороною (сторонами) медіації.

Відповідаючи на перше запитання, дійсно, значно правильніше впровадити досконалий універсальний кодекс медіаторів, який буде розроблений і захищатиметься державою та який буде обов'язковим для всіх медіаторів, незалежно від організації чи об'єднання, до якого цей медіатор належить.

Подібну проблему підіймає Л. Романадзе, яка вважає, що реалізація ідеї прийняття універсального Кодексу може стати гарним орієнтиром для вітчизняної медіаторської спільноти. До того ж, вона згадує Сінгапурську конвенцію ООН [20], вважаючи доцільною її ратифікацію [21, с. 20].

Дійсно, Сінгапурська конвенція ООН «Про медіацію», яка набрала чинності 12 вересня 2020 року, підписана 56 країнами, у тому числі Україною, ратифікована 12 країнами [22], була б рушійною силою в питанні впровадження універсального етичного кодексу медіаторів. Тож, доцільним є провадження законодавчої політики, спрямованої на ратифікацію Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію».

Щодо відповідальності медіаторів за порушення нейтральності, незалежності та упередженості, слід

вказати, що медіація, хоч і є позасудовим процесом, покликаним розвантажити суд, але, відповідальність медіатора має бути співставною з відповідальністю сторін судового процесу. А отже, якщо упередженість судді передбачає як дисциплінарну, так і адміністративну чи кримінальну відповідальність, в залежності від ситуації, так і упередженість медіатора слід прирівнювати до упередженості судді та регламентувати і дисциплінарну, і адміністративну і кримінальну відповідальність.

Зробити це можливо шляхом внесення відповідних змін до кодексів України: цивільного, цивільного процесуального, про адміністративні правопорушення, адміністративного судочинства, кримінального, кримінального процесуального тощо для вдосконалення чинного законодавства та розроблення процедур справедливого притягнення медіаторів до дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності, залежно від ситуацій, за порушення нейтральності, незалежності та упередженості. Такі зміни допоможуть значно підвищити рівень довіри населення до медіаторів зокрема та процесу медіації в цілому, що в кінцевому рахунку забезпечить зниження навантаження на суди та суддів, оскільки юридично нескладні кейси будуть вирішуватися поза судом за посередництва професійних медіаторів.

Висновки. Отже, під час надзвичайних ситуацій, таких як військовий стан, є доцільним впровадження медіації та представництва медіаторів як позасудового органу та процесу для того, щоб розвантажити суди та суддів шляхом врегулювання конфліктів у цивільних, господарських, адміністративних та кримінальних спорах, не доводячи справи до суду.

У силу того, що медіація та медіатори з'явилися в законодавстві України впродовж останніх декількох років, законодавство вимагає подальшого вдосконалення.

Можна виділити три основних проблематики чинного законодавства, які потребують вдосконалення:

- відсутність універсального кодексу етики медіаторів;
- затягування з ратифікацією Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію»;
- необхідність формування процедури притягнення до відповідальності медіаторів за порушення приватних прав осіб, зокрема, за порушення нейтральності, незалежності та упередженості.

Так, необхідними є впровадження удосконаленого універсального етичного кодексу медіаторів

та ратифікація Сінгапурської Конвенції ООН «Про медіацію» від 12 вересня 2020 року. Стосовно притягнення до відповідальності – вважаємо доцільним внесення змін у чинне законодавство

не тільки щодо дисциплінарної, а й адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення нейтральності, упередженості та незалежності, по аналогії з відповідальністю сторін судового процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Folberg J. A mediation overview: History and dimensions of practice. *Conflict Resolution Quarterly*. 1983. No. 1. P. 3–13. DOI: <https://doi.org/10.1002/crq.39019830103>
2. Carnevale P. J., Pruitt D. G. Negotiation and mediation. *Annual Review of Psychology*. 1992. Vol. 43. No. 1. P. 531–582. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.ps.43.020192.002531>
3. Boulle L., Rycroft A. *Mediation: Principles, Process, Practice*. Butterworth : Durban-Johannesburg-Cape Town, 1997. VII and 278 p.
4. Fuller L. L. Mediation – its forms and functions. *Mediation: Theory, Policy and Practice* / Menkel-Meadow C. (ed.). London : Routledge, 2001. P. 3–39. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315204826>
5. Kenny D. A. Reflections on mediation. *Organizational Research Methods*. 2008. Vol. 11. No. 2. P. 353–358. DOI: <https://doi.org/10.1177/1094428107308978>
6. Ківалов С. В. До питання визначення принципів досудового врегулювання публічно-правових спорів. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 7–15. URL: <http://www.apdp.in.ua/v72/01.pdf>
7. Островська Л. А., Сулейманова С. Р. Перспективи обов'язкової медіації в Україні: досвід Ізраїлю. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 101–104. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-7/24>
8. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
9. Житарюк М. Особливості застосування понять «медіація» й «медіатизація» в сучасному медіапросторі. *Вісник Львівського університету. Серія журналістика*. 2020. Вип. 48. С. 56–66. DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vjo.2020.48.10545>
10. Бондарчук Н., Бугайчук А. Проблеми правового регулювання медіації в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 209–213. URL: <http://library.megu.edu.ua:8180/jspui/bitstream/123456789/2694/1/201842.pdf>
11. Костюченко О. Є., Монаєнко А. О., Атаманчук Н. І. Медіація як форма захисту цивільних прав. *Нове українське право*. 2022. Вип. 1. С. 49–56. DOI: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.1.7>
12. Дудник В. М., Дяченко С. В. Медіація в цивільному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 2. С. 31–35. DOI: <https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i2.868>
13. Давидова І. В. Медіація чи мирова угода: особливості застосування при вирішенні спорів. *Правова позиція*. 2023. № 3(40). С. 119–122. URL: <https://www.legalposition.umsf.in.ua/archive/2023/3/22.pdf>
14. Піддубний Д. І. Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 130–134. DOI: <https://doi.org/10.32782/chern.v3.2022.24>
15. Кармаза О. О., Федоренко Т. В., Позов Д. А. Медіація як альтернативний механізм врегулювання спорів і конфліктів: проблеми в розкритті змісту термінів, використаних у законі. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 2–4. С. 73–77. DOI: <https://doi.org/10.36695/2219-5521.2-4.2022.12>
16. Європейський кодекс етики медіаторів. URL: <http://surl.li/dcome>
17. Кодекс професійної етики медіатора міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промисловій палаті України : затверджений Рішенням Президії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 07 грудня 2022 р. URL: <http://surl.li/nwazp>
18. Кодекс професійної етики медіатора : затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 19 лютого 2022 р., протокол № 1/2022. URL: <http://surl.li/nwbce>
19. Кодекс етики медіатора : Український центр медіації. URL: <http://surl.li/nwbdo>
20. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation. N.Y. : United Nations, 2019. 11 p. URL: <http://surl.li/nwbey>
21. Романадзе Л. Універсальний кодекс етики медіатора: утопія чи реальність? *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Серія. Юридичні науки*. 2021. № 1. С. 14–22. DOI: [https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021\(114\)02](https://doi.org/10.31617/zt.knute.2021(114)02)
22. Singapore Convention on Mediation. URL: <http://surl.li/nwbht>

Давидова Ірина Віталівна, Білошкурський Микола Миколайович

Деякі особливості нормативно-правового забезпечення медіації та діяльності медіаторів

Статтю присвячено аналізу процесу медіації та діяльності медіаторів в Україні, впорядкуванню відповідного категоріального апарату та визначенню місця, мети і ролі медіації в теорії і практиці юридичного процесу. Під час дослідження проаналізовано особливості нормативно-правового забезпечення медіаторів та акцентовано увагу на проблемних питаннях, пов'язаних з діяльністю медіаторів та притягнення їх до відповідальності.

У ході аналізу встановлено, що в Україні існує щонайменше три основні проблеми, пов'язані із законодавчими недоліками, які знижують довіру до процесу медіації зокрема й діяльності медіаторів в цілому та які потребують негайного вдосконалення: відсутність універсального кодексу етики медіаторів, затягування з ратифікацією Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію» та недосконалість притягнення медіаторів до відповідальності за порушення ними приватних прав осіб під час розгляду спорів (конфліктів), а саме, порушення медіатором нейтральності, незалежності та упередженості.

Запропоновано шляхи вирішення виявлених проблем становлення і розвитку медіації задля її подальшої попу-

ляризації серед громадян України, а також удосконалення діяльності медіаторів, зокрема шляхом розроблення та запровадження універсального кодексу етики медіаторів, який поширювався би на всіх медіаторів, незалежно від їх приналежності до організацій, установ, об'єднань тощо. Крім того, обґрунтовано необхідність ратифікації Сінгапурської конвенції ООН «Про медіацію».

Рекомендовано розробити не тільки дисциплінарні види санкцій, а й притягнення медіаторів до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення ними приватних прав осіб, зокрема, за недотримання нейтральності, незалежності та упередженості під час розгляду спору (конфлікту). При цьому запропоновано шляхом внесення змін до чинних цивільного, цивільного процесуального, про адміністративні правопорушення, адміністративного судочинства, кримінального, кримінального процесуального кодексів тощо.

Ключові слова: медіація, медіатор, кодекс етики, притягнення до відповідальності, судовий спір, конфлікт, альтернативний спосіб вирішення спору, цивільне право, цивільне процесуальне право.

Davydova Iryna, Biloshkurskyi Mykola

Some peculiarities of regulatory and legal support for mediation and mediators' activities

The article is devoted to the analysis of the mediation process and the activities of mediators in Ukraine, streamlining the relevant categorical apparatus and determining the place, purpose and role of mediation in the theory and practice of legal process. The study analyses the peculiarities of regulatory and legal support for mediators and focuses on problematic issues related to the activities of mediators and bringing them to justice.

The analysis found that there are at least three main problems in Ukraine related to legislative shortcomings that reduce confidence in the mediation process in particular and the activities of mediators in general and that require immediate improvement. Firstly, there is no universal code of ethics for mediators. Secondly, it is the delay in ratification of the Singapore Mediation Convention. Thirdly, it is the imperfection of bringing mediators to justice for violations of private rights of individuals in the course of dispute (conflict) resolution, namely, violations of mediator neutrality, independence and bias.

The authors suggest ways to solve the identified problems of formation and development of mediation for its further popularization among Ukrainian citizens, as well as to improve the activities of mediators, in particular, by developing and implementing a universal code of ethics for mediators which would apply to all mediators, regardless of their affiliation with organizations, institutions, associations, etc. In addition, the authors substantiate the need to ratify the Singapore Mediation Convention.

The authors recommend developing not only disciplinary sanctions, but also bringing mediators to administrative and criminal liability for violation of private rights of individuals, in particular, for failure to maintain neutrality, independence and impartiality in the course of dispute (conflict) resolution. This is proposed by amending the current civil, civil procedural, administrative offences, administrative proceedings, criminal, criminal procedural codes, etc.

Key words: mediation, mediator, code of ethics, prosecution, litigation, conflict, alternative dispute resolution, civil law, civil procedural law.

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v051.2023.15>

Мудрик Богдан Ігорович,

аспірант 2-го року навчання Юридичного факультету

Приватний вищий навчальний заклад "Європейський університет"

ORCID ID: 0009-0001-5175-8829

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА ЯК ПРЕДСТАВНИКА У СФЕРІ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Вступ. Адвокатура в Україні грає одну з найбільш ключових ролей у процесі належного забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Адвокати здійснюють представництво своїх клієнтів у судових засіданнях, перед державними органами та підприємствами, забезпечують захист підозрюваних та обвинувачених у кримінальних провадженнях. Незважаючи на те, що згадані вище аспекти діяльності складають досить вагомий частку серед загального спектру видів адвокатської практики, у зв'язку з чим вивченню особливостей та специфіки кожного із них було присвячено не одну сотню статей та наукових досліджень. Однак, передбачені законодавством повноваження адвокатів у межах їх професійної діяльності не обмежуються виключно лише передбаченими вище опціями.

У суспільстві історично досить давно сформувався та досі існує достатньо великий масив правових відносин, юридичний зміст яких не передбачає жодних взаємодій із органами судової системи чи будь-якого виду державними органами, підприємствами або організаціями, а виникає та реалізується безпосередньо між фізичними особами, зумовлюючи їх приватно-правовий характер, і, як наслідок, передбачаючи їх нормативне врегулювання приписами та положеннями цивільного права, як галузі права матеріального, а не процесуального. У зв'язку з цим постає логічне питання, яким чином законодавство нашої країни врегульовує правовий статус адвоката, як представника саме в межах цивільних правовідносин?

Проблематика правового статусу адвоката та його участі, як представника у цивільних правовідносинах, досліджувалась низкою вчених-пра-

вознавців. Зокрема, значний вклад у вивчення проблематики адвокатури зробив Заборовський В.В. Правовому статусу адвоката у сфері цивільного права неодноразово присвячували свою увагу Чижмарь К.І., Фурса С.Я., М. Бондарева, С. Рабовська. Особливості участі адвоката у окремих видах цивільних правовідносин (укладання нотаріальних договорів) досліджувала Бондар І.В. Проте, слід відзначити, що ці дослідники є представниками правової школи, яка виділяє нотаріальне право та процес, як окрему галузь права, і саме в межах цієї концепції вивчала специфіку здійснення адвокатом представництва інтересів клієнта в цивільному праві, що, на нашу думку, є додатковим аргументом на користь того, що дослідження цієї частини юридичної науки та практики є недостатнім та таким, що не розкриває достатньою мірою усієї специфіки досліджуваного питання.

Тому метою цього наукового дослідження є вивчення правового статусу адвоката, як представника, у сфері цивільних правовідносин, оскільки саме права, обов'язки, законні інтереси та гарантії їх дотримання, як невід'ємні складові цього правового поняття, лежать в основі належної реалізації адвокатом повноважень, передбачених профільним законодавством.

Методи. Методологічною основою дослідження є загальні та спеціальні методи наукового пізнання. Системний метод було застосовано при визначенні загальних засад функціонування інституту адвокатури в Україні. За допомогою формально-юридичного методу було встановлено порядок нормативно-правового регулювання провадження представницької діяльності адвоката в рамках цивільних правових відносин за

законодавством України. Порівняльно-правовий метод було використано в процесі проведення аналізу особливостей правового регулювання зазначеної проблеми в законодавстві, а також існуючих станом на сьогоднішній день наукових досліджень з цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Конституція України у статті 131² встановлює, що для надання професійного правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської практики в Україні визначаються законом. Крім того, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи у суді, а також захист у кримінальному провадженні [2].

Відповідні положення, викладені у Основному Законі країни, встановлюють виключну важливість статусу адвоката та адвокатури в цілому, як невід'ємного елемента правової системи, що покликана забезпечувати надання належного рівня захисту прав, свобод та законних інтересів громадян.

Однак, уже на цьому етапі слід відзначити, що Конституція, хоча й має на меті своїми нормами відобразити лише конституційні засади адвокатської діяльності та передбачає подальше конкретизування правових основ функціонування адвокатури на рівні окремого закону, проте водночас в межах згаданої статті 131² також було закріплено поняття так званої «монополії адвокатури», або ж обов'язковості участі адвоката, як представника, в межах процесуально-правових відносин, що виникають під час розгляду різного роду спорів або в рамках кримінального обвинувачення.

Таким чином, фактично, саме процесуальне представництво, як вид адвокатської діяльності, було виведено на авансцену та, відповідно, створило потребу у детальнішому нормативному врегулюванні цього виду діяльності та його науково-теоретичному дослідженні. Водночас, здійснення представництва у інших суспільно-правових відносинах все ще потребує більш ретельного вивчення.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 1 встановлює три види адвокатської діяльності: захист, представництво та інші види адвокатської діяльності [5]. Захист стосується участі адвоката в межах кримінального чи адміністративного провадження, тому не розглядатиметься в рамках цього дослідження.

Одночасно, п. 9 ч. 1 ст. 1 вказаного нормативно-правового акту встановлює, що пред-

ставництво, як вид адвокатської діяльності, охоплює досить значний перелік правових відносинах, у яких адвокат може організовувати надання правничої допомоги, в тому числі, не лише в межах цивільного, господарського, адміністративного, конституційного судочинства, але й в інших державних органах, установах та організаціях, а й також перед фізичними та юридичними особами [5].

О. Заруцький, провівши аналіз положень вищезгаданого нормативно-правового акту, у своєму дослідженні приходять до логічного висновку, що закон встановлює той факт, що перелік видів адвокатської діяльності є, фактично, невичерпним, оскільки у статті 19 зазначено, що адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, які не заборонені законом [8].

Саме ця норма передбачає законодавчу можливість адвокатам брати участь у наданні професійної правничої допомоги клієнтам не лише у судових процесах чи в рамках кримінального або адміністративного провадження, але й при врегулюванні їхніх приватно-правових питань, що виникають, в тому числі, й у сфері цивільних правовідносин.

На цьому етапі для цілей дослідження видається необхідним провести розмежування поняття цивільних та цивільно-процесуальних відносин, оскільки здійснення адвокатом представництва у межах кожного з вказаних видів правовідносин має свої особливості, зміст яких пропорційно залежить саме від сутнісних характеристик кожного із згаданих видів відносин.

Відповідно до ст. 1 Цивільного кодексу України цивільні відносини – це майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [3].

На противагу, Цивільний процесуальний кодекс (надалі – також ЦПК) не містить нормативно визначеного поняття цивільних процесуальних відносин, а у статті 1 кодексу зазначено, що він визначає юрисдикцію загальних судів щодо цивільних спорів та інших справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства [4]. Водночас, дослідники цієї галузі права сформували наступні підходи до визначення даного виду правових відносин.

М.Й. Штефан вважає, що цивільні процесуальні правовідносини – це врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, що виникають між судами як між собою, так і з учас-

никами процесу – громадянами і організаціями в цивільному судочинстві [13].

Всупереч цьому, В.В. Комаров визначає цивільні процесуальні правовідносини як такі, що виникають на основі норм цивільного процесуального права, індивідуалізовані суспільні зв'язки між судом, що здійснює правосуддя, та учасниками цивільного процесу, які характеризуються наявністю юридичних прав і обов'язків, що забезпечують правильний і швидкий розгляд та вирішення цивільних справ [9].

Таким чином, можна дійти висновку, що основна відмінність цивільних та цивільно-процесуальних відносин полягає саме у характері взаємодії між суб'єктами, котрі беруть у них участь. Так, серед основних засад цивільних процесуальних відносин законодавець у п. 3 ст. 3 ЦПК виділяє змагальність сторін, тобто, кожна сторона має право надати суду ту кількість доказів, яку вважатиме достатньою для доведення власної позиції, та рівність учасників судового процесу перед законом та судом, що означає те, що сторони, маючи однакові права та обов'язки, мають рівнозначні можливості для того, щоб довести позицію, з якою вони виступають [4]. Отже, суть рівності учасників у розумінні цивільного процесуального законодавства полягає у тому, що учасники процесу є рівними між собою саме в межах реалізації принципу змагальності процесу, тобто під час доведення власної позиції під час розгляду цивільного спору.

На противагу, у цивільних відносинах учасники виступають між собою на рівних умовах впродовж усього процесу взаємодії під час реалізації своїх прав, законних інтересів чи дотримання обов'язків, адже, як було зазначено вище у посиланні на норми ЦК, саме юридична рівність, як така, є невід'ємною складовою частиною таких відносин. Крім цього, також грає роль наявність вільного волевиявлення в межах цивільних правовідносин, що передбачає відсутність будь-якого роду примусу, що навпаки, не є можливим у відносинах цивільно-процесуальних, де саме рішення суду, що ухвалюється за наслідками розгляду спору, є обов'язковим до виконання сторонами процесу.

Оскільки правовий статус адвоката, як представника, у цивільно-процесуальних правовідносинах достатньо вичерпно врегульований на нормативно-правовому рівні, а також детально вивчений на науково-дослідному рівні, в межах цього дослідження ми сконцентруємо свою увагу саме на встановленні особливостей правового

статусу адвоката, як представника, у сфері цивільних правовідносин.

Перш за все, слід дослідити правову природу представництва, як цивільно-правового інституту, відповідно до цивільного законодавства України та порівняти її із поняттям представництва, як одного із видів діяльності, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Ч. 3 вказаної статті встановлює, що представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства [3].

Водночас, враховуючи поняття представництва, як одного з видів адвокатської діяльності, яке закріплено у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та визначено якого вже було дано в межах даної статті, можна дійти висновку, що інститут представництва згідно з цивільним правом та представництво, як передбачений законодавством про адвокатуру вид адвокатської діяльності, співвідносяться між собою як загальна та спеціальна правові норми, а, отже, для аналізу правового статусу адвоката, як представника у цивільному праві, в першу чергу слід послугоуватись саме положеннями профільного законодавства.

Як зазначає П.В. Хотенець у своєму дисертаційному дослідженні, поняття «статус адвоката» включає в себе права й обов'язки адвоката, відповідальність та гарантії його діяльності [15].

У своїй дисертації на здобуття ступеню доктора наук Заборовський В.В. звертає увагу на те що, права та обов'язки є вихідними та загальноприйнятими елементами, які в сукупності з правовими гарантіями та відповідальністю забезпечують необхідну універсальність, системність та дієвість такої категорії як правовий статус адвоката [6].

Вважаємо, що питання відповідальності та гарантій діяльності адвоката повинно бути предметом окремого дослідження, оскільки, хоча й є частиною правового статусу адвоката, однак, на думку автора, прописані у законодавстві таким чином, що поширюються на усі галузі права та не змінюють свої сутнісні характеристики в залежності від кожної конкретної галузі права, у якій адвокат провадить свою професійну діяльність, а тому,

розкриваючи тему правового статусу адвоката у сфері цивільних відносин, зосередимо свою увагу перш за все на його правах та обов'язках, як суб'єкта даного виду суспільних відносин.

Питання прав та обов'язків адвоката врегульовуються відповідними положеннями статей 20 та 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Варто відзначити, що вказані вище правові норми лише закріплюють перелік прав, якими може користуватись адвокат в межах своєї професійної діяльності, та перелік обов'язків, яких він зобов'язаний дотримуватись, однак, нормативні визначення цих понять у законодавстві відсутні, тому виникає потреба звернутись до існуючих наукових досліджень та встановити, які підходи сформували вчені-правники стосовно даного питання.

Так, Т. С. Фещук робить висновок, що професійні права адвоката – це визначені законом межі допустимої поведінки адвоката, зумовлені особливостями його правового статусу та діяльності щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги [14].

Маслюк О.В. зазначає, що права та обов'язки захисника є стрижнем його процесуального статусу, який, у свою чергу, являється «дзеркалом» його правового положення в кримінальному провадженні в цілому [11]. Видається доцільним погодитись з тим, що відповідну позицію можна ретранслювати не лише на представництво адвокатом у межах кримінального провадження, але й у матеріальних галузях права, у тому числі, що стосується цивільного права.

Погоджуємось з думкою Бубенко М.Б., яка зазначає, що права адвоката – це не засоби, які необхідні лише йому самому. Відповідно, кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката водночас можна назвати порушенням прав людини його клієнта. Права адвоката встановлені в інтересах як особи-клієнта, так і усього суспільства в цілому. Адвокат, реалізуючи свої професійні права, сприяє повноті, всебічності, об'єктивності судочинства [1].

С. Компанейцев під професійним обов'язком адвоката пропонує розуміти «діяльність адвоката, пов'язану з реалізацією його функцій, що відображає глибоке усвідомлення необхідності професійного захисту інтересів особи, реалізується через сферу особистих і професійних якостей адвоката та базується на принципах моралі, які склались в адвокатурі» [10, с. 183].

Стаття 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає наступний перелік професійних прав адвоката:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правничої допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами [5].

Провівши узагальнений аналіз вище згаданих нормативних положень, можна дійти кількох висновків.

По-перше, законодавець навіть у профільному законодавстві при визначенні професійних прав адвоката робить акцент на тих правах, які стосуються здійснення представництва інтересів громадян саме у судах та перед органами державної влади, в тому числі в частині здобування необхідних відомостей та розробки відповідних документів.

Другий висновок слідує з першого та полягає у тому, що у законодавстві фактично відсутнє закріплення відповідних прав адвоката, які б дозволяли належним чином провадити професійну представницьку діяльність у тих сферах суспільних відносин, які не передбачають жодних взаємодій із державними органами, дотримання деяких процесуальних порядків та фактично перебувають у полі нормативного врегулювання положеннями приватного права, суть якого полягає саме у відсутності будь-якого роду спорів та потребі відстоювати певну позицію на основі та за рахунок зібраної та наданої доказової бази.

Безумовно, слід погодитись з тим, що відображений у сучасному законодавстві підхід до питання професійних прав адвокатів є досить виправданим, оскільки розгляд справ у суді є комплексним юридичним явищем, котре включає в себе не лише потребу бути безпосередньо присутнім на судових засіданнях та висловлювати свою позицію, а й включає в себе значний масив підготовчих заходів щодо збору інформації та доказів, які таку позицію підтверджують, що зумовлює потребу у забезпеченні законодавчого врегулювання можливостей адвокатам надавати професійну правничу допомогу на всіх стадіях процесу.

Проте, відсутність у законодавчій базі положень, які б врегулювали права адвоката, як представника, саме у матеріальних галузях права, ускладнює можливість повноцінної реалізації інституту адвокатури покладених на нього функцій стосовно захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. На нашу думку, це ускладнення полягає у тому, що відсутність прямого закріплення таких положень дає простір для довільних трактувань існуючого законодавства, що може нести в собі потенційну загрозу як допущення помилок при організації захисту інтересів клієнта, так і цілеспрямованих зловживань на шкоду громадянам та суспільному інтересу.

Частина 1 статті 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює пере-

лік професійних обов'язків адвоката. До них, зокрема, належать:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правничої допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування;
- 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правничої допомоги.

Частина 2 цієї ж статті встановлює перелік заборон, які накладаються на адвокатів у їх діяльності, а саме:

- 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;
- 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;
- 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;
- 4) відмовлятися від надання правничої допомоги, крім випадків, установлених законом.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат забезпечує захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних [5].

Аналізуючи викладені вище правові положення, варто звернути увагу на той факт, що вони, на нашу думку, здебільшого опосередковано стосуються виконання адвокатами їхніх безпосередніх функцій та завдань з організації надання професійної правової допомоги, натомість більша увага звертається тим обов'язкам, які мають на меті забезпечити належний рівень послуг, що надаються, шляхом покладення на адвокатів зобов'язань з дотримання ними Правил адвокатської етики, присяги адвоката, підвищення їх професійного рівня та виконання рішень органів адвокатського самоврядування.

В контексті даного питання хочемо погодитись з позицією Заборовського В.В. та Бисаги Ю.М., котрі у своєму дослідженні зазначають, що «професійні обов'язки адвоката містяться, зокрема в положеннях Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (насамперед, у ст. 21

Закону) та Правилах адвокатської етики [20]. Як зазначає О. Гурич, у Правилах адвокатської етики конкретизують обов'язки, передбачені Законом, та збільшується їх обсяг, оскільки майже в кожній їх статті містяться обов'язки адвоката [21, с. 265]. Таке твердження О. Гурич заслуговує на увагу, оскільки український законодавець, розкриваючи ті чи інші аспекти професійної діяльності адвоката, здебільшого звертає увагу на діяння, які адвокат має здійснити або ж які йому забороняється вчиняти» [7].

Тобто, можна констатувати факт, що законодавець не встановлює конкретних обов'язків для адвокатів залежно від галузей права та видів їх професійної діяльності, перекладаючи врегулювання цього питання на відповідні профільні нормативно-правові акти, а також договір про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом, у якому обидві сторони можуть погодити та викласти ті конкретні зобов'язання, виконання яких клієнт бажає та очікує від адвоката.

При цьому, звертаючись до Правил адвокатської етики, слід відзначити, що у цьому документі, на протигагу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» присутній розподіл правил за критерієм осіб, відносини з якими будує адвокат. Так, Розділ III встановлює порядок відносин адвоката з клієнтами, а Розділ IV закріплює правила відносин адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження [12].

Таким чином, що у законодавстві, що у документах адвокатського самоврядування відсутні положення, котрі б регулювали особливості правового статусу адвоката при здійсненні представництва у цивільних правовідносинах, а також тих, котрі б встановлювали порядок та правила відносин адвоката з фізичними чи юридичними особами, які виступають контрагентами клієнта.

Висновки. Інститут адвокатури є невід'ємною складовою у системі захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Законодавство України передбачає можливість громадян звертатись за правовою допомогою до адвокатів з достатньо широким спектром питань.

Проте, якщо представництво чи захист адвоката у судових процесах чи кримінальному/адміністративному провадженнях є достатньо врегульованим у чинній нормативно-правовій базі, то участь адвоката у цивільних відносинах потребує більш детального законодавчого регулювання. Зокрема, видається доцільним деталізувати правовий статус адвоката як представника у цивільних правовідносинах, не лише у законодавстві про адвокатуру, але й у цивільному законодавстві зокрема.

Серед питань, які потребують першочергового вирішення, можна виокремити конкретизацію прав адвоката у такого роду відносин у межах профільного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також у Правилах адвокатської етики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Діяльність адвоката щодо реалізації своїх професійних прав / М. Б. Бубенко. – Отримано з https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/258-261_17.pdf.
2. Конституція України / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
4. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст.492.
5. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
6. Заборовський В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні : дис канд. юрид. наук : 12.00.10. 2017
7. Заборовський В., Бисага Ю. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури правового статусу адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Т. 2, № 45. С. 145.
8. Заруцький О. Щодо Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Права людини в Україні*. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <https://khp.org/1346404980>.
9. Комаров В. Цивільний процес. Харків : Юрид. думка.
10. Компанейцев С. Деонтологічні засади діяльності адвокатів в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ.
11. Маслюк О. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан та шляхи вдосконалення. *Наше право*. 2017. № 4. С. 129–134.
12. Правила адвокатської етики / З'їзд адвокатів України. 09.06.2017.
13. Штефан М. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс. Київ : Концерн "Вид. Дім "ІнЮре", 2005. 624 с.
14. Фещук Т. Поняття та система професійних прав адвоката в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2016. С. 382–386.
15. Хотенець П. Правовий статус адвоката в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків.

Мудрик Богдан Ігорович

Правовий статус адвоката як представника у сфері цивільних відносин

Дослідження присвячене вивченню правового статусу адвоката як представника у галузі цивільних відносин. В межах дослідження було проаналізовано законодавчі засади існування інституту адвокатури в Україні. З метою формування понятійного апарату, що використовуватиметься в межах даного матеріалу, та задля досягнення цілей, поставлених у рамках дослідження, було проведено порівняльно-правовий аналіз Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для встановлення ключових сутнісних відмінностей між передбаченими у ньому видами адвокатської діяльності, а також визначено головні ознаки та, на їх основі, ті відмінності, що розмежовують між собою особливості цивільних та цивільно-процесуальних відносин. Крім того, з метою визначення співвідношення понять «представництво» у межах цивільного законодавства та профільного законодавства про адвокатуру, було проведено порівняльно-правовий аналіз відповідних нормативних актів.

У наступній частині дослідження було встановлено головні особливості законодавчого регулювання правового статусу адвоката та таких його невід'ємних складових, як професійні права та обов'язки. З метою забезпечення всеохопності вивчення обраної теми також було досліджено сформовані у правовій науці українськими вченими теоретичні підходи до визначення змісту та ключових ознак понять «права адвоката» та «обов'язки адвоката». На основі встановлених даних було проаналізовано розподіл прав та обов'язків адвоката за їх співвідношенням із передбаченими законодавством видами адвокатської діяльності, в тому числі з урахуванням обраної теми дослідження, а саме здійснення представництва у цивільних правовідносинах.

За результатами дослідження зроблено висновки щодо недостатності законодавчого врегулювання питання правового статусу адвоката як представника у сфері цивільних відносин та сформульовано потребу у подальшому дослідженні даного питання, в тому числі з урахуванням встановлення потенційно можливих шляхів вирішення означеної в рамках даної статті проблематики.

Ключові слова: адвокатура, адвокат у цивільних правовідносинах, правовий статус адвоката, професійні права та обов'язки адвоката, представництво у цивільних відносинах, повноваження адвоката.

Mudryk Bogdan

Legal status of an attorney in the field of civil legal relations

The research is devoted to the study of the legal status of an attorney in the field of civil relations. The study analyzed the legislative framework for the existence of the Bar in Ukraine. With a view to forming the conceptual framework which will be used within the framework of this article and to achieve the objectives of the study, the author has made a comparative analysis of the Law of Ukraine "On the Bar and advocacy activity" with a view to identifying the key essential differences between the types of attorneys' activities provided for therein, and also to determining the main features and, on their basis, the differences which distinguish civil and civil procedural relations. In addition, with a view to determining the correlation between the concepts of "representation" within the framework of civil law and specialized legislation on the Bar, the author conducted a comparative legal analysis of the relevant legal acts.

The next part of the study identifies the main features of legislative regulation of the legal status of an attorney and its integral components, such as professional rights and duties. In order to ensure a comprehensive study of the chosen topic, the author also examined the theoretical approaches to defining the content and key features of the concepts of "attorney's rights" and "attorney's duties" formed by Ukrainian legal scientists. Based on the established data, the author analyzes the distribution of rights and duties of an attorneys' in terms of their correlation with the types of attorneys' activities provided by law, including taking into account the chosen topic of the study, namely the implementation of representation in civil legal relations.

Based on the results of the study, the author draws conclusions regarding the insufficiency of legislative regulation of the legal status of an attorney as a representative in the field of civil relations and formulates the need for further study of this issue, including the identification of potentially possible ways of solving the issues identified in this article.

Key words: advocate in civil legal relations, legal status of an advocate, rights and obligations of an advocate, representation in civil relations, powers of an advocate.

НОТАТКИ

Підписано до друку: 07.03.2024 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 11,16.
Замов. № 0324/210. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.