

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
Юридичний факультет

(назва інституту (факультету))

КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

(повна назва кафедри)

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни «Актуальні проблеми приватного права»

за напрямом (спеціальністю) 081 «Право»

(номер та повна назва напрямку (спеціальності))

Укладач: к.ю.н., доцент


А.Г. Дідук

(науковий ступінь, вчене звання, П.І.Б. викладача)

Конспект лекцій розглянутий та схвалений
на засіданні кафедри цивільного права і
процесу _____

(повна назва кафедри)

Протокол № 13 від «15» листопада 2022 р.

Завідувач кафедри  С.В. Вишневецька

Лекція № 1

Тема лекції 1. Теорія приватного права

План лекційного заняття

1. Генезис поняття приватного та публічного в праві.
2. Загальні поняття формування теорії приватного права.
3. Місце приватного права в загальній системі права. Співвідношення приватного та публічного в праві.
4. Джерела приватного права.

Короткий зміст лекції.

1. Генезис поняття приватного та публічного в праві

Розвиток уявлень про право і державу та їх роль і місце у житті громадянського суспільства у сучасних умовах розвитку системи права призводять до виокремлення нових галузей права та інститутів права.

Перші згадки про приватне право містилися в працях філософів і мислителів ще стародавнього часу. Найперша з них пов'язується з давньоримським істориком Тітом Лівієм, а власне приватні норми вже містяться, як вважають дослідники теорії держави та права, в Законах Ману та Законах Хамурапі. Так, наприклад, Закони Ману називають вісім можливих способів виникнення права власності: спадкування, дарування, купівля, завоювання, лихварство, виконання роботи, одержання милостині, а також давність володіння.

Особливої популярності набуло визначення приватного і публічного права, закріплене у першому фрагменті книги I Дигестів Юстиніана, де воно було наведене у вигляді сентенції Ульпіана. Останній зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини — публічне право та приватне право — і розрізняв їх залежно від того, чиєї користі право, насамперед, стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб).

Публічне право - те, що стосувалося становища римської держави, а приватне - те, що стосувалося користі окремих осіб. Тобто існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні. При цьому, приватне право було ним структуроване та включало природне (*jus naturale*), міжнародне торгівельне право (право народів — *jus gentium*) і цивільне право (*jus civile*).

Можна сказати, що мислителі Стародавнього Риму заклали фундамент поділу права на публічне та приватне, застосувавши категорію «інтерес» для його розмежування. Причому наголошувалося на тому, що публічні права повинні мати перевагу над приватними — «*Iura publica anteferenda privatis*».

Наступним визначним кроком в історії розвитку приватного права стало створення Цивільного кодексу Франції, більш відомого як Кодекс Наполеона, в якому були відображені та вдосконалені здобутки у сфері приватних правовідносин та відповідальності.

Особливу увагу було приділено приватній власності, що було в повній мірі відображено в основних положеннях Цивільного кодексу Наполеона. Так, зазначалося, що велику помилку держави становить надмірне прагнення до безмірної опіки над власністю, внаслідок чого вона руйнує і свободу, і власність. Пізніше було створене так зване Німецьке цивільне уложення, що визначало ряд положень, пов'язаних із приватним правом та відповідальністю.

За часів радянської влади правова наука в своїй системі здебільшого не визнавала виокремлення приватного права з публічного. Основною в той час з цього приводу була позиція що нічого приватного в праві не визнається і все в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним. Зокрема, вважалося, що в умовах радянської правової і економічної політики цей поділ не має значення внаслідок скасування приватної власності на засоби виробництва та піднесенням колективного та суспільного інтересу над приватним.

Право радянського періоду мало імперативний характер, оскільки було аспектом державної політики, забезпечувалося партійною владою, що обумовлювалось існуючою формою державно-правового режиму. При цьому стримувалося повне волевиявлення, мало місце проникнення держави у всі сфери суспільного життя, розчинення приватного права як такого у праві публічному.

Оскільки кількість галузей за даним поділом скорочувалося лише до двох, кожна з них тим самим ставала дуже широкою і об'єднувала в собі по декілька галузей та інститутів права. Зокрема, до публічного права ще римляни відносили норми, які визначали будову держави, її органів, компетенцію установ і службових осіб, акти, які виражали владний характер держави, наприклад, акти, що передбачали покарання злочинців, стягування податків, та ін.

До приватного права відносили норми речового, спадкового, сімейного, зобов'язального права (всі вони здебільшого являють собою галузь цивільного права).

Отже, процес виникнення та становлення приватного права бере свій початок із стародавніх часів та продовжується до теперішнього часу. Зародки приватного права містяться у найдавніших джерелах і характеризуються певною примітивністю та недосконалістю, однак це ще раз підтверджує думку стосовно первинності приватних відносин порівняно із публічними.

Період середньовіччя більш широко окреслює та розкриває можливості приватного права, зосереджуючи увагу на приватній власності особи та її захисті.

Право радянського періоду, навпаки, заперечує існування приватного права, виводячи регулювання майже усіх сфер суспільного життя на державний рівень.

Сучасні погляди на приватне право ґрунтуються на зростанні соціальної та персональної цінності права як такого, утвердження демократичних засад та прав людини і громадянина.

2. Загальні поняття формування теорії приватного права

Предмет і метод правового регулювання, на яких ґрунтуються поділи системи права на галузі, визначаються глибинним поділом права на дві підсистеми: приватну і публічну, відомі ще з часів Давнього Риму.

Публічне і приватне право — це, з одного боку, суперечливі, а з іншого — взаємозалежні грані права.

Сьогодні правові системи багатьох цивілізованих країн ґрунтуються на принципі поділу права на приватне й публічне (ФРН, Франція, Італія, Іспанія та ін.). Світова юридична наука визнає поділ права на приватне й публічне певною мірою умовним, але необхідним.

Характеризуючи приватне право у його сучасному розумінні, варто наголосити, що становище приватної особи у суспільстві визначається відповідною правовою доктриною, а також сукупністю норм та прави встановлених відповідно до неї та на її розвиток. У сукупності зазначена доктрина, правила та норми можуть бути визначені як "приватне право". При цьому мається на увазі не право, що належить суб'єкту (право у суб'єктивному значенні), а право як об'єктивна категорія, що є "зовнішньою" стосовно суб'єкта - особи і визначає місце цього суб'єкта у системі соціальних зв'язків (право у об'єктивному значенні).

Конструкція "приватне право - публічне право" певною мірою є умовною, і її головне призначення полягає в тому, щоб встановити основні засади регулювання тієї або іншої групи суспільних відносин.

Із врахуванням поглядів на властивості приватного права, про які згадувалося раніше, можна назвати його характерні риси.

Зокрема, воно:

- регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не виступає від імені держави чи її органів (не є суб'єктом держави);
- має основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда);
- забезпечує приватний інтерес: акцентує на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави;
- ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав;

- припускає широке використання договірної форми регулювання;
- містить норми, які "звернені" до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього;
- характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством;
- визначає судовий позов, як основний порядок захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин у суді.

Таким чином, приватне право можна визначити як поєднання юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є суб'єктами держави, не знаходяться між собою у відносинах влади - підпорядкування, рівноправно і вільно встановлюють свої права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

3. Місце приватного права в загальній системі права. Співвідношення приватного та публічного в праві

Критерії віднесення норм до приватного чи публічного права:

- 1) інтерес (публічний, державний інтерес — галузь публічного права, приватний — галузь приватного права);
- 2) предмет правового регулювання (приватному праву властиві норми, які регулюють майнові відносини, публічному — немайнові);
- 3) метод правового регулювання (у публічному праві — метод субординації, у приватному — координації);
- 4) суб'єктний склад (публічне право регулює відносини приватних осіб із державою або між державними органами, приватне — приватних осіб між собою).

Таким чином, галузі права можна поділити на ті, у яких переважають начала публічного права, і ті, у яких превалюють начала приватного права. Для перших є характерним імперативний (супідрядності) метод правового регулювання, для других — диспозитивний (автономії).

Переваження у галузі права начал публічного (або приватного) права не виключає наявності в ній норм приватного (або публічного) права і, відповідно, певного суміщення імперативного і диспозитивного методів регулювання, що свідчить про відсутність «чистих» галузей права.

Приміром, підприємницьке право — система норм, що регулюють майнові (товарно-грошові) і управлінські відносини. Якщо методом регулювання перших є диспозитивний (орієнтований на рівність сторін-підприємців), то других — імперативний (у відносинах підприємців і органів управління він передбачає обов'язкові управлінські акти, адресовані підприємцям — у межах компетенції управлінського органу).

Екологічне, аграрне, земельне право внаслідок специфіки предмета правового регулювання потребують суміщення кількох методів правового регулювання.

В екологічному праві застосовуються: імперативний (владний) метод, необхідний для забезпечення виконання екологічних приписів; диспозитивний метод рівності сторін і вільного волевиявлення, необхідний для раціонального використання природних ресурсів, економічних заходів регулювання якості навколишнього середовища.

Земельне право також поєднує у собі елементи провідних методів (імперативний) адміністративного і (диспозитивний) цивільного права.

Процесуальним галузям права — цивільному процесуальному праву і кримінальному процесуальному праву — властиві елементи як диспозитивного, так й імперативного методу, з превалюванням одного з них. Зрозуміло, що система методів правового регулювання перебуває у постійному русі, динаміці.

Характеризуючи приватне право у його сучасному розумінні, варто наголосити, що становище приватної особи у суспільстві визначається відповідною правовою доктриною, а також сукупністю норм та правил, встановлених відповідно до неї та на її розвиток.

У сукупності зазначена доктрина, правила та норми можуть бути визначені як "приватне право". При цьому мається на увазі не право, що належить суб'єкту (право у суб'єктивному значенні), а право як об'єктивна категорія, що є "зовнішньою" стосовно суб'єкта - особи і визначає місце цього суб'єкта у системі соціальних зв'язків (право у об'єктивному значенні).

Конструкція "приватне право - публічне право" певною мірою є умовною, і її головне призначення полягає в тому, щоб встановити основні засади регулювання тієї або іншої групи суспільних відносин.

Із врахуванням поглядів на властивості приватного права, про які згадувалося вище, можна назвати його характерні риси.

Воно:

1) регулює відносини між приватними особами, тобто між особами, жодна з яких не виступає від імені держави чи її органів (не є суб'єктом держави);

2) має основним принципом визнання пріоритету інтересів приватної особи (суверенітету індивіда);

3) забезпечує приватний інтерес: акцентує на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті власників від свавілля держави;

4) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їх прав;

5) припускає широке використання договірної форми регулювання;

6) містить норми, які "звернені" до суб'єктивного права і забезпечують захист останнього;

7) характеризується переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін при виборі правил поведінки, прямо не заборонених законодавством;

8) визначає судовий, позов як основний порядок захисту інтересів суб'єктів цивільних відносин у суді.

Таким чином, приватне право можна визначити як поєднання юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є суб'єктами держави, не знаходяться між собою у відносинах влади - підпорядкування, рівноправно і вільно встановлюють свої права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

4. Джерела приватного права

Джерела приватного права – зовнішні і формалізовані носії приватно-правових норм та внутрішнє право. Сучасна теорія різноджерельного права на відміну від теорії державного регулювання відносин надає підставу до джерел приватного (цивільного) права віднести: внутрішнє право особи; засади цивільного права; договір: міжнародно-правовий (Конвенція про права людини та інші Міжнародні Конвенції), з нормативним змістом (засновницький договір), звичайний цивільно-правовий договір як мононорма права; звичаї, зокрема, звичаї ділового обігу; судову практику (судовий прецедент); аналогію права і аналогію закону; нормативно – правовий документ (нормативний акт).

Окремо до джерел приватного (цивільного) права можна віднести доктрину приватного права, релігійні устої, національний менталітет, уклад економіки, культуру тощо.

Лекція № 2

Тема 2. Категорії та інститути притаманні приватному праву

План лекційного заняття

1. Приватні правовідносини, їх ознаки та риси.
2. Право власності, як інститут приватного права.
3. Договір. Договірні відносини.
4. Зобов'язання. Забезпечення виконання зобов'язань у приватному праві.
5. Охорона прав суб'єктів приватно-правових відносин.

Короткий зміст теми.

1. Приватні правовідносини, їх ознаки та риси

Основними ознаками цивільних правовідносин є те, що:

- 1) їх учасники юридично рівні, організаційно та майново відокремлені і не підпорядковані один одному;
- 2) вони, як правило, не визначені імперативно;
- 3) встановлені підстави їх виникнення, але їх учасники можуть проявляти власну ініціативу;
- 4) їх зміст складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки;

5) захист порушених прав і інтересів – ініціативний зі сторони потерпілої особи й інших осіб, а форма захисту – юрисдикційна і неюрисдикційна.

Врегульовані цивільним правом відносини за їх формалізацією можна поділити на дві групи:

- 1) легальні – безпосередньо вказані у самому законі (ст. 1 ЦК України);
- 2) доктринальні – вказані у наукових роботах представників науки цивільного права.

У наукознавстві зарубіжних країн виділяють інші групи приватних відносин, зокрема:

- природні відносини (право осіб): шлюб, припинення шлюбу, фактичні шлюбні стосунки, материнство, батьківство, присвоєння імені, родинні стосунки тощо;
- відносини економічного характеру: власність, об'єднання майна, передача права власності (речове право);
- відносини обміну в широкому розумінні, з економічної та соціологічної точки зору (контрактне право);
- відносини, які підтримують рівновагу в суспільстві: відновлення порушеного права, відшкодування шкоди (зобов'язальне (деліктне) право).

Характерними рисами приватних правовідносин є:

- вони об'єктивно необхідні, здебільше невідворотні, і засновані на суспільній сутності людини та її потребах. В їх основі те, що людина має здатність усвідомлювати значення своїх дій, моделювати їх своєю волею та розумом, передбачати наслідки, приймати своєчасні дії щодо їх кореляції та йти на взаємовигідні компроміси, приймати передбачені законом міри і засоби щодо забезпечення у них свого суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу;
- є різновидом лише таких суспільних правовідносин, які відповідають вимогам предмету та методу цивільного права;
- формалізовані нормами цивільного права чи вписуються у загальні вимоги до цивільних правовідносин;
- узяті під захист нормами цивільного права і в тому сенсі корелюються з нормами процесуального права, особливо порядком провадження при розгляді окремих категорій справ;
- виникають, змінюються і припиняються на підставі тих юридичних фактів, які притаманні здебільшого приватному праву;
- їх учасниками є лише ті учасники, які перед вступом в них є рівними, майново відокремленими і самостійними. При тому ними можуть бути: фізичні особи і юридичні особи, держава Україна, АРК, органи місцевого самоврядування, іноземні держави та міжнародні організації;
- виникають з приводу широкого кола об'єктів: речі, майно, майнові вимоги, роботи та послуги, інформація, немайнові блага, результати творчої, інтелектуальної та іншої діяльності тощо;
- вони мають диспозитивний характер і їх учасники можуть змінювати свої права та обов'язки, доповнювати їх;

- їх стабільність гарантується можливістю майнового впливу на порушників юридичних обов'язків на засадах компенсаторності;
- при порушенні юридичного обов'язку захист прав і законних інтересів переважно здійснюється через позовну форму в судах.

У доктрині зарубіжних країн виділяють групи суспільних відносин, які регулюються нормами цивільного права, зокрема:

1 природні відносини (право осіб): шлюб, припинення шлюбу, фактичні шлюбні стосунки, материнство, батьківство, присвоєння імені, родинні стосунки тощо;

2 відносини економічного характеру: власність, об'єднання майна, передача права власності (речове право), спадкування;

3 відносини обміну в широкому розумінні, з економічної та соціологічної точки зору (контрактне право);

4 відносини, що підтримують рівновагу в суспільстві: відновлення порушеного права, відшкодування шкоди (зобов'язальне (деліктне) право).

2. Право власності, як інститут приватного права

Право власності поділене у континентальному праві на два інститути: права на свої речі та права на чужі речі (речові права).

В англо-саксонському праві права на свої та чужі речі об'єднано в межах одного інституту, що має назву "власність".

Об'єктом речових прав є майно, яке поділяється на рухоме й нерухоме.

Рухоме майно, у свою чергу, поділяється на відчутне і невідчутне, до якого належать і права вимоги (наприклад, цінні папери, право інтелектуальної власності).

Приватним є майно, що перебуває в особистій власності або у власності групи осіб і використовується, перш за все, в особистих інтересах (чи в інтересах групи осіб).

Публічне майно перебуває у власності держави або її органу.

Позитивне право містить особливий порядок, відповідно до якого публічне майно може перетворитися на приватне, а приватне – на публічне.

Захист речових прав здійснюється речово-правовими та зобов'язально-правовими способами.

Проте у країнах англосаксонської системи права застосування речово-правових способів захисту права власності ставиться у залежність від факту заподіяння шкоди власнику або власності.

3. Договір. Договірні відносини

Відносини динаміки здебільше врегульовані договорами:

- а) внутрішніми – за законодавством України (мононормативні акти);
- б) міжнародними як актами правотворчості.

Термін «договір» має вельми широке значення і застосування в праві. Для мети визначення специфіки договірної регулювання цивільних правовідносин слід виділити такі договори: міжнародні; договори з нормативним змістом; договори як мононорми права.

Згідно ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачено актами цивільного законодавства але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

Договір як домовленість двох і більше осіб, що спрямовані на встановлення, зміну та припинення суб'єктивних прав і обов'язків при регулюванні цивільних відносин мають важливе значення: для сторін такого договору та для суду у разі виникнення спору між ними.

Згідно ст. 10 ЦК України міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана ВР України, є частиною національного цивільного законодавства України. Йдеться про міжнародні, міждержавні та міжурядові договори (угоди), учасником яких є Україна: угоди УНР, угоди бувшого СРСР, та до яких Україна приєдналася за роки незалежності.

Важливо підкреслити, що міжнародні угоди мають пріоритет перед національним цивільним законодавством. Законом прямо встановлено, якщо у міжнародному договорі України, згода на обов'язковість якого надана ВР України, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені актами цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 10 ЦК України).

Особливість міжнародних договорів полягає у тому що вони:

1 слугують ідеї інтеграції України у світовий і європейський економічний та гуманітарний простір;

2 є орієнтиром для побудови демократичного цивілізованого суспільства. Це стосується принципу заборони погіршення правового становища іноземних фізичних та юридичних осіб у порівнянні з національними суб'єктами права. Реторсія можлива у відповідь на погіршення правового становища громадян України у певній країні на підставі спеціального закону;

3 застосовуються до регулювання цивільних правовідносин безпосередньо, якщо з договору не випливає потреба для його введення прийняття спеціального акта;

4 є каркасом для удосконалення законодавства та приведення його у відповідність міжнародним стандартам;

5 визначає зміст і застосування норм цивільного законодавства;

6 визначає перспективу регулювання спору у суді справедливості.

Останнім часом міждержавними та міжнародними органами приймаються нормативні акти, які безпосередньо не можна віднести до договорів. Це резолюції ООН, Європарламенту, Міжпарламентської асамблеї СНД. Такі норми є своєрідним орієнтиром при прийнятті національних

нормативних актів і мають обов'язковий характер, застосовуються Європейським судом справедливості.

Договори з нормативним змістом є, скоріше, виключенням із загального правила. До них відносяться засновницький договір норми якого є обов'язковими для тих, хто його підписав та для судових і інших органів. Вони мають локальний характер і поширюються на його учасників доти доки не виконані інвестиційні чи вступні зобов'язання.

Згідно ст. 6 ЦК України встановлено співвідношення актів цивільного законодавства і цивільного договору. Так, фізичні та юридичні особи (у законі чомусь вони наперед визначені сторонами) мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Вони можуть суворо притримуватися моделі закону, правил про правовідносини даного характеру, типового чи зразкового договору, проформи або укласти розроблений і узгоджений ними договір.

Договори відносяться до мононом права, які регулюють відносини виключно між їх сторонами. Сторони мають право врегулювати договором також відносини, які не врегульовані актами законодавства. Вони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вони не можуть ігнорувати і не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

4. Зобов'язання. Забезпечення виконання зобов'язань у приватному праві

Зобов'язальне право у праві всіх країн є центральним оскільки забезпечує товарообіг.

Підставами їх виникнення є договір, квазідоговір та делікт (континентальному праву відома й така підстава виникнення зобов'язань, як закон).

Англо-американське право не знає загальної концепції зобов'язання як і будь-якої їх класифікації. Основними поняттями тут є договір (як обіцянка натомість зустрічного задоволення) та делікт (як позадоговірне спричинення шкоди).

Поняття договору як угоди двох чи більше осіб, що встановлює коло взаємних прав та обов'язків сторін, тут відсутнє.

Позадоговірні зобов'язання поділяються на генеральний та спеціальні делікти (англо-американському праву поняття генерального делікту невідоме, натомість існує кілька окремих фактичних складів правопорушення).

Делікти виникають внаслідок здійснення протиправної дії (бездіяльності), що спричинила збиток чи/та моральну шкоду особі або майну потерпілого. Найчастіше делікт передбачає вину заподіювача шкоди (деліквента).

Проте є усічені склади внаслідок чого вина презюмується, зокрема володільцю джерела підвищеної небезпеки.

Відповідно до ст. 13 ЦК України встановлені загальні правила здійснення цивільних прав у залежності від меж, загальних правил та пріоритетів правової охорони, справедливості та суспільної моралі, зокрема:

1 цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства;

2 при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині;

3 не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах;

4 при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватися моральних засад суспільства;

5 не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

При недодержанні особою при здійсненні своїх прав цих вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, що встановлені законом. До них відносяться заборони та обмеження.

Здійснення суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу проводиться в межах:

1 визначеної та сформульованої нормами права ідеальної моделі поведінки у даному виді правовідносин;

2 розуміння суб'єктом відповідного суб'єктивного права;

3 відповідності суб'єкта права визначеним для даного виду правовим характеристикам – обсягу дієздатності, змісту наявних дозволів;

4 встановлених позитивним правом приписів;

5 відповідно до мети встановлення правовідносин та їх призначення;

6 правового режиму об'єкта цивільних правовідносин;

7 сфери правового регулювання;

8 з урахуванням часу та місця їх здійснення.

Цивільний кодекс України закріплює правила виконання обов'язків (ст. 14 ЦК України):

1 у межах, встановлених договором або актами законодавства;

2 без примусу до дій, вчинення яких для особи не є обов'язковими;

3 із забезпеченням засобами заохочення та відповідальності, які встановлені договором або актами цивільного законодавства;

4 презумпції того, що особа може бути звільнена від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, встановлених договором чи актами цивільного законодавства.

Проте основним є виконання юридичних обов'язків, оскільки тільки завдяки цьому забезпечується можливість здійснення суб'єктивних прав.

5. Охорона прав суб'єктів приватно-правових відносин

Охороною прав є широкий комплекс засобів правового, організаційного, процесуального та іншого характеру, що встановлює правове положення суб'єктів, правовий режим об'єкта права, порядок придбання, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення. Охорона прав особи спрямована на недопущення їх порушення шляхом усунення негативних факторів соціального середовища.

Охорона прав є більш широкою правовою категорією ніж захист, і містить у собі всі юридичні правила щодо визначеного блага. Вона передбачає застосування системи засобів, що забезпечують реалізацію належних особі суб'єктивних прав, їх непорушність, цілісність, можливість поновлення у випадку порушення. Вона охоплює активні дії самого носія права, які спрямовані на попередження зазіхань зі сторони інших уповноважених осіб або усунення їх негативних наслідків.

Серед способів охорони цивільних прав основне місце займають правові способи охорони. Вони мають свою цільову спрямованість, яка виражається в забезпеченні непорушності правового режиму об'єктів права і законних інтересів уповноважених осіб.

Реалізація права на охорону включає:

- а) правові норми, як вираження правил можливої чи належної поведінки;
- б) механізм впливу на порушника, що забезпечує можливість залучення його до відповідальності, забезпечений можливістю застосування санкцій до сторони, що порушує норми права;
- в) заходи щодо попередження порушень прав (превентивні заходи, включаючи використання технічних засобів);
- г) функціонування спеціальних суспільних інститутів по захисту цивільних прав (товариство захисту прав споживачів та ін.).

Особливе значення для розгляду особливостей охорони прав фізичної особи мають положення ст. 55 Конституції України, де закріплено обов'язок держави охороняти права і свободи людини, право індивіда звертатися за захистом своїх прав у суд, Уповноваженому Верховної Ради по правах людини, використання всіх способів захисту таких прав, а при їхній неефективності звертатися за захистом прав у відповідні міжнародні судові інстанції чи у відповідні органи міжнародних організацій, членами чи учасниками яких є Україна.

Охорона прав залежить і від самих володільців суб'єктивних прав, які повинні виявляти особливу зацікавленість у їх охороні. Кожна фізична особа має право будь-яким, не забороненим законом способом, захищати свої права і свободи від порушення і протиправних зазіхань. Це право може бути реалізоване чи не реалізовано в залежності від волі і бажання уповноваженої особи, її активності і зацікавленості в захисті права (інакше кажучи, по розсуду уповноваженої особи), перспектив такого захисту.

Розглядаючи поняття і зміст охорони прав власності варто розрізняти норми й інститути цивільного права, що мають різне призначення:

- встановлюють чи закріплюють приналежність матеріальних благ визначеним суб'єктам;
- визначають правовий режим окремих об'єктів цивільних прав;
- встановлюють можливості особи;
- забезпечують умови для здійснення належних їм прав;
- встановлюють відповідальність за порушення встановлених правил та взятих зобов'язань.

Тим вони охороняють правомочності власника від протиправних зазіхань. Більшість норм цивільного права пов'язані з охороною відносин власності, але передбачені і спеціальні способи цивільного права по їх безпосередньому захисту.

Лекція №3

Тема 3. Актуальні проблеми правозастосування у приватному праві

План лекційного заняття

1. Звичай, як джерело приватного права.
2. Аналогія права у приватно-правових відносинах.
3. Судова практика в приватному праві.
4. Зловживання суб'єктивним цивільним правом.

Короткий зміст теми.

1. Звичай, як джерело приватного права

Нормами ст. 7 ЦК України передбачено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. У цій же статті наведене таке визначення звичаю, де звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

В науковій літературі оперують поняттями „правовий звичай” і „звичаєве право”.

В юридичному словнику 1983 р. видання зазначається, що звичаєве право – сукупність обов'язкових до виконання звичаїв внаслідок санкціонування їх державою. Але, звичай, санкціонований державою є правовим звичаєм – юридичною нормою. Сукупність таких правових звичаїв (юридичних норм) не може бути охарактеризована як звичаєве право.

Санкціоновані звичаї, набувши характеру юридичної норми, не можуть складати якоїсь цілісної системи, оскільки такі правові звичаї (юридичні норми) належать до різних галузей юридичного права. Характеризуючи звичаєве право як юридичні норми, можна дійти хибного висновку про існування в рамках права юридичного окремої складової – права звичаєвого.

Тому звичаєве право – це сукупність усталених через їх багаторазове застосування у практиці повсякденного життя, загальноприйнятних, неписаних правил поведінки, що забезпечуються моральними устоями, національними традиціями, соціальною зрілістю суспільства в цілому.

Поняття „правовий звичай”, яке в теорії права розглядається як самостійна окрема форма (джерело) права нічим не відрізняється від норми права, зафіксованої в нормативних актах. Таке поняття слугує лише вказівкою на походження норми права – вона з’явилася завдяки існуванню звичаю. З моменту фіксації звичаю в нормативному акті звичай не перестає бути звичаєм, а зафіксований у нормі, набуває всіх ознак, притаманних правовій нормі. Тому звичай є джерелом права в розумінні походження, народження права. Формою ж є нормативний акт, в якому зафіксований звичай вже як загальнообов’язкове правило поведінки.

Співставляти „силу” юридичного права і звичаєвого права по меншій мірі некоректно. Це різні явища, що мають власне коріння, походження, а тому і власну „силу”. Юридичне право забезпечується примусовою силою держави. Звичаєве право – духом народу, його традиціями, менталітетом. А тому наскільки актуальною є проблема відповідності духу писаного права національній культурі, традиціям, менталітету народу. Правові норми не повинні йти врозрід і зокрема з існуючими звичаями в суспільстві.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Класичним прикладом такої фіксації, який наводиться в цивілістичній літературі, є Правила ІНКОТЕРМС. Міжнародна торговельна палата збирила і витлумачила звичаї ділового обороту, які вживаються у зовнішній торгівлі. ІНКОТЕРМС має за мету встановити ряд міжнародних правил, що мають факультативний характер, щодо тлумачення найбільш важливих термінів, які застосовуються у договорах купівлі-продажу у зовнішній торгівлі.

У 1994 р. були опубліковані і введені в дію два зведення норм уніфікованого контрактного права – Принципи міжнародних комерційних контрактів (принципи УНІДРУА) і Принципи європейського контрактного права. Зазначені документи розроблені не як міжнародні конвенції чи модельні закони, а як правила, що застосовуються сторонами міжнародних контрактних відносин за їх волевиявленням.

У статті 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів зазначено, що сторони пов’язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаємних відносинах. За відсутності домовленості про інше вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору або до його укладення звичаю, про який вони знали або повинні були знати і який в міжнародній торгівлі широко

відомий, такий, що його постійно дотримуються сторони в договорах даного роду у відповідній сфері торгівлі. Таким чином, Конвенція допускає застосування звичаю за умови, якщо сторони знали або повинні були знати про звичай.

Звичаям ділового обороту надається особлива увага. У ст. 7 ЦК України окремо зазначено, що цивільні відносини регулюються, зокрема, звичаєм ділового обороту. У ЦК України поняття „звичаї ділового обороту” вживається у нормах багатьох статей. Про врахування звичаїв ділового обороту йдеться у нормах статей 529, 531, 532, 538, 613, 627, 630, 654, 682 ЦК України та інших. Практично можна вести мову про врахування звичаїв ділового обороту при тлумаченні оцінювальних понять, таких як: розумний строк, вимоги, що звичайно ставляться тощо.

Звичай не має конкретних меж дії в часі, просторі чи по колу осіб. Історична, етнологічна науки можуть досліджувати лише приблизно ареали зародження, розповсюдження, усталеності того чи іншого звичаю, приблизні часові параметри його зародження.

В судовій практиці суддя при вирішенні конкретної справи може апелювати до існуючого в даній місцевості звичаю, опираючись на норми ст. 7 ЦК України. Застосування звичаю можливе у разі існування прогалини в праві. В такому випадку знання і застосування звичаїв суддею допоможе у правильному вирішенні справи. Єдиною межею застосування звичаю, як регулятора цивільних відносин, є норма ч. 2 ст. 7 ЦК України: звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

Наразі у судовій практиці відсутні рішення з посиланням на звичай. Є кілька чинників, що пояснюють такий стан речей. По-перше, законодавче визнання звичаю регулятором цивільних відносин пройшло порівняно недавно і потрібен певний час для „освоєння” такого правового підходу. По-друге, застосування звичаю як регулятора цивільних відносин вимагає високої не тільки правової, а й загальної культури всіх учасників суспільного життя. Третя група причин пов’язана з правовою проблематикою, а саме, процесуального аспекту. Адже норми цивільного процесуального права „неадаптовані” до нових підходів правового регулювання цивільних (приватних) відносин сторін.

Норми ст. 8 ЦПК України – законодавство, відповідно до якого суд вирішує справу – приписують: суд вирішує справи відповідно до Конституції, законів України та міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші нормативно-правові акти; якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Відповідно нормами ст. 213 ЦПК України встановлено, що рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із

законом. Отже, цивільні процесуальні норми приписують суду при вирішенні конкретної справи керуватися виключно положеннями матеріального права або ж виходити із загальних засад і змісту законодавства.

Отже, специфіка регулювання цивільних (приватних) відносин сторін не тільки юридичним правом, а й правом договірним, статутним, звичаєвим не знаходить адекватного відображення в цивільному процесуальному праві. Судам має бути надане право при розгляді конкретного спору між сторонами враховувати не тільки норми права юридичного, а інші соціальні регулятори. Без такого підходу вирішення будь-якого спору в приватноправовій сфері немислиме.

В цьому специфіка цивільних (приватних) відносин, а відтак і розгляду цивільних справ. Стосовно звичаю, на який посилаються сторони в підтвердження своєї позиції чи спростування позиції іншої сторони процесу, суд не зобов'язаний знати звичай. Тягар доказування його існування та застосування у конкретних відносинах має покладатися на сторону, яка покликається на звичай, але суд не може нехтувати звичаєм, не враховувати його.

2. Аналогія права у приватно-правових відносинах

Необхідність застосування закону і права за аналогією викликана наявністю нерегульованих нормами права цивільно-правових відносин, що не може бути усунено іншими джерелами цивільного права. Інститут аналогії в цивільному праві є правовим способом заповнення прогалин у праві, зміст якого полягає у виникненні цивільних прав та обов'язків також із дій фізичних та юридичних осіб, які хоч і не передбачені законом, але внаслідок загальних засад і змісту цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки.

В доктрині аналогію закону визначають як застосування, у разі відсутності закону, що регулює дані відносини, закону, який регулює подібні суспільні відносини, а аналогію права - як застосування загальних засад Конституції і законодавства України у разі відсутності закону, що регулює дані відносини та неможливості застосування аналогії закону. Стаття 8 ЦК України передбачає положення про необхідність застосування аналогії закону та аналогії права щодо нерегульованих цивільних відносин.

Можливість застосування аналогії закону і права підтверджується ч. 3 ст. 11 ЦПК України. Побічно визнається можливість застосування закону і права за аналогією норми ч. 6 ст. 4 ГПК, згідно з якою: “Забороняється відмова у розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини”.

Із прийняттям ст. 3 ЦК України ідея аналогії права звелася до аналогії засад цивільного законодавства – використання для усунення прогалин засад цивільного законодавства.

Під актами цивільного законодавства, якими не врегульовано цивільні відносини, що вимагають застосування аналогії, слід розуміти будь-які

нормативно-правові акти, що містять норми цивільного права, зокрема й комплексні акти (наприклад, Земельний кодекс, Господарський кодекс тощо).

За аналогією до цивільних відносин можуть застосовуватися лише положення цивільного законодавства. Застосування до цивільних відносин норм інших галузей за аналогією не допускається. У зв'язку з цим в літературі слушно звертається увага на те, що в разі укладення між юридичною особою та громадянином цивільно-правового договору про виконання роботи, застосовувати до цих відносин норми трудового права про охорону праці не можна (оскільки договір не визнано трудовим). Аналогія цивільного закону і права до нецивільних відносин, також неприпустима. У цьому зв'язку важливо не допускати змішування аналогії закону і права із застосуванням законодавства бланкетними, відсилочними нормами. Зокрема, ст. 130 КЗпП України “Відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників” передбачає, що така шкода відшкодовується у встановленому законодавством порядку, чим фактично відсилає до відповідних положень ЦК України про відшкодування такого роду шкоди (ст. ст. 1195 - 1205 ЦК України). В цьому випадку застосування цивільного права за аналогією відсутнє, тут наявне використання норм інших галузей відсилочними нормами.

В доктрині звертається увага на можливість конкуренції аналогії і принципів цивільного права, сформульованих у ст. 3 ЦК України, позаяк і ці принципи, і аналогія закону використовують за відсутності конкретних правових норм, що регулюють відповідні відносини.

Аналогією закону і права прогалини у врегулюванні цивільних відносин не усуваються за допомогою правових звичаїв. Наявність звичаїв ділового обороту або інших звичаїв, що поширюються на дані відносини, не перешкоджає застосуванню аналогії. Однак закріплення звичаїв в нормах писаного права прирівнює відповідні відносини до врегульованих актами цивільного законодавства, що виключає застосування закону і права за аналогією. Зокрема, у випадку належного затвердження звичаїв ділового обороту в межах повноважень відповідного суб'єкта, наданих йому законом, наприклад, як це передбачено ст. 78 КТМ, акти законодавства не можуть застосовуватися за аналогією до відносин, врегульованих такими звичаями.

Правила про застосування закону і права за аналогією використовуються в цивільному праві лише при застосуванні законів. Вони не можуть поширюватися на застосування підзаконних нормативних актів, а наявні в них прогалини не можуть усуватися подібним чином. У зв'язку з цим додаткових аргументів потребує сформульована в літературі ідея розширеного тлумачення аналогії закону як застосування не лише норм законів, а й інших нормативно-правових актів. Отже, за аналогією можуть застосовуватися лише положення законів, але не інших (підзаконних) нормативно-правових актів.

Правовою доктриною сформульовано випадки, до яких аналогію (права і закону) не може бути застосовано, зокрема, у разі притягнення особи до юридичної відповідальності, обмеження конституційних прав і свобод

громадян тощо. Однак, нормативно вітчизняне законодавство не закріплює випадків, коли інститут аналогії не може застосовуватися.

Отже, аналогія права припустима за наявності прогалин у законі, які не усуваються за допомогою аналогії закону (тобто за відсутності норми, яка регулює схожі відносини), а також з дотриманням наведених вище критеріїв. При цьому реальне застосування аналогії права в судовій практиці є надзвичайно рідкісним, виключним випадком. Зміст аналогії права полягає у визначенні прав та обов'язків сторін правовідношення на основі не конкретних правових норм, а загальних засад і змісту цивільного законодавства, а також вимог добросовісності, розумності і справедливості.

Аналогія є свого роду інструментом для «ручної роботи» в процесі застосування норми права, тому окреслити в узагальненому вигляді найбільш типові, «серійні» випадки її застосування досить складно. Однак можна сказати, що важливою сферою застосування аналогії в цивільному праві є ситуація, коли суб'єкти (фізичні та юридичні особи) наділені відповідними правами, але відсутні нормативно-правові акти щодо їх реалізації. В цьому випадку аналогія виступає єдиним способом примусової реалізації та захисту суб'єктивних прав, що виникли, з огляду на те, що неприпустимим є відкладення вирішення питання по суті до встановлення законодавством процедури реалізації цих прав.

3. Судова практика в приватному праві

Під судовою практикою звичайно розуміють ті положення (рішення) судів, які розробляються судами при розгляді певної категорії справ (наприклад, щодо встановлення батьківства, відшкодування шкоди, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки тощо).

Рішення суду по конкретній справі мають обов'язкову силу лише для суб'єктів цієї справи і, звичайно, джерелом права вони не є. Джерелом права не можуть вважатися і узагальнення судової практики з певних категорій справ, позиції колегії в цивільних справах Верховного Суду України.

Водночас судова практика тісно пов'язана з джерелами права і має важливе значення в цивільному законодавстві.

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

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

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

Відповідно до ст. 147 Конституції України право офіційного тлумачення законів надано Конституційному Суду України.

Однією із новел реформування Верховного Суду стало введення норми щодо введення обов'язковості рішень Верховного Суду, прийнятих за наслідками розгляду заяв про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах. Відповідні зміни були внесені в ЦПК України (ст. 360-7) в КАС України (ст. 244-2) та ГПК України (ст. 111-28). Таким чином, суди зобов'язані приводити свою практику до відповідності рішень Верховного Суду.

4. Зловживання суб'єктивним цивільним правом

Однією з важливих у цивільному праві є проблема зловживання правом – такому умисному зацікавленому здійсненні суб'єктивних прав за чого завдається шкода охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб. При оцінці наявності зловживання правом виходять із ознак неправомірного здійснення управомоченою особою свого суб'єктивного права, порушення міри і виду визначеної законом поведінки. Тож при здійсненні права його носій виходить за межі можливої, розумної, справедливої та припустимої за даних обставин поведінки в результаті чого зловживає ним.

Зловживання правом свідчить, що зазначені дії пов'язані тільки з здійсненням права або реалізацією суб'єктивного права поза встановленими чи розумними місцем, обсягом, часом, способом. Зловживання правом – така поведінка управомоченої особи при здійсненні її суб'єктивного права, яка завдає шкоди іншим особам та кваліфікується як порушення цивільних прав чи правопорушенням.

Зловживанням визнається, як правопорушення, так і форма реалізації права; намір – навмисний чи необережний; збитки – як матеріальні, так і нематеріальні. Наразі немає уніфікованого наукового визначення поняття «зловживання цивільним правом»; мало вивчені його форми та види, а також умови застосування наслідків (відмова у захисті права) за зловживання поведінкою; не досліджені засоби зловживання цивільним правом (суб'єктивне право, суб'єктне право, формалізм права, недосконалість норм).

Водночас обґрунтовано засоби зловживання правами, введено поняття «зловживання обов'язками», «зловживальна бездіяльність», «зловживальний намір», «зловживальні схеми».

Термін “зловживання правом” вжито в ч. 3 ст. 13 ЦК України як недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Ці дії порушують суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси інших осіб і можуть стати підставою для настання передбачених законом негативних наслідків. За ч. 6 ст. 13 ЦК України в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав визначених

законом вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, та застосувати встановлені законом наслідки.

Загалом зловживання правом є поведінкою по здійсненню права але з порушенням встановлених меж такого здійснення. Це ґрунтується на аналізі ч. 6 ст. 13 ЦК України, відповідно до якої в разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені ч. ч. 2-5 цієї статті (тобто фактично межі здійснення прав), суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. При цьому зловживання правом завжди є поведінкою протиправною, що полягає в тому, що, здійснюючи своє суб'єктивне право, уповноважений суб'єкт порушує встановлений нормою права обов'язок дотримуватися при здійсненні права межі (вимоги) його здійснення. Наразі такий загальний обов'язок закріплений в ч. 1 ст. 13 ЦК України, згідно з якою цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства.

Термін “зловживання правом” використано в інших галузях права: сімейному праві (п. 4 ч. 1 ст. 247 СК України, кримінальному праві (ст. 167, ст. 364 КК України), господарському праві (ст. 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Зловживання правом означає перевищення меж здійснення прав:

1 учинення дій, які порушують права інших осіб, завдають шкоди довкіллю або культурній спадщині (ч. 2 ст. 13 ЦК України);

2 учинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, чи зловживання правом в інших формах (ч. 3 ст. 13 ЦК України);

3 порушення моральних вимог суспільства при здійсненні цивільних прав (ч. 4 ст. 13 ЦК України);

4 використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, та недобросовісна конкуренція (ч. 5 ст. 13 ЦК України). Зловживання правом полягає у вчиненні управомоченою особою відповідних дій щодо використання можливостей, які закладені в її суб'єктивному цивільному праві.

Зловживання правом призводить до негативних наслідків для інших осіб: порушення обов'язків дотримуватися визначених меж його здійснення; не порушувати суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів інших учасників цивільних правовідносин; не допускати заподіяння шкоди здоров'ю людини, погіршення довкілля, пошкодження або знищення чужого майна; не перешкоджати здійсненню речових та інших прав; не заподіяти шкоди честі, гідності та діловій репутації тощо.

Зловживання правом – особливий вид порушення цивільних прав, що передбачає застосування до особи, яка зловживала суб'єктивним правом, негативних наслідків: відмову в захисті її права, яке здійснене із зловживанням, інші негативні наслідки, які встановлені за цей вид зловживання правом. Воно порушує охоронювані законом суб'єктивні права і охоронювані законом інтереси інших суб'єктів цивільних правовідносин. Адже не було б взагалі

ніякого сенсу забороняти зловживання правом, передбачати негативні наслідки за зловживання, якби від нього не було б ніякої шкоди іншим суб'єктам.

В залежності від підгалузі цивільного права, яким зловживає особа, можна розрізнати зловживання речовими правами, зобов'язальними правами, спадковими правами, особистими немайновими правами, правами, що виникають у сфері права інтелектуальної власності. Так, оприлюднення твору, внаслідок чого порушено права інших людей на таємницю їх особистого і сімейного життя, є прикладом зловживання правом, що виникає у сфері права інтелектуальної власності.

Лекція № 4

Тема 4. Суб'єкти приватного права: фізичні та юридичні особи

План лекційного заняття

1. Поняття і види суб'єктів приватного права.
2. Фізична особа, як учасник приватноправових відносин.
3. Поняття та ознаки юридичної особи.
4. Юридична особа публічного права, як учасник приватноправових відносин.

Короткий зміст теми.

1. Поняття і види суб'єктів приватного права

Основним елементом цивільних правовідносин є його учасники (ст. 2 ЦК України). В ст. ст. 1 та 2, 24 ЦК України йдеться про категорію „учасник цивільних правовідносин” і мало застосовується категорія „суб'єкт права” – лише стосовно учасників відносин власності (Книга третя) та права інтелектуальної власності (Книга четверта). У певних правовідносинах їхній учасник уже йменується відповідно до призначення інституту цивільного права його категоріального апарату, спеціального, а інколи й окремого правового його становища.

Відповідно до ст. 2 ЦК України виділено дві загальні категорії учасників цивільних правовідносин:

- 1) особи – фізичні та юридичні;
- 2) держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. При цьому держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ч. 1 ст. 167 ЦК України) і може бути представлена створюваними державою юридичними особами публічного права (ч. 2 ст. 167 ЦК України) та юридичними особами приватного права (ч. 3 ст. 167 ЦК України). На таких же засадах приймає участь у цивільних відносинах й АРК (ст. 168 ЦК України) та територіальні громади (ст. 169 ЦК України).

Можливість бути учасником цивільних правовідносин пов'язується із наявністю у їх учасника спеціальних правових властивостей:

1) цивільної правоздатності як юридичної можливості бути учасником цивільних правовідносин і мати права та юридичні обов'язки;

2) цивільної дієздатності – для особи, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, самостійно своїми діями набувати права та мати юридичні обов'язки, нести відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання.

Учасниками цивільних правовідносин на території України є юридичні особи інших держав, самі ці держави через їх установи в Україні (посольства, консульства, представництва), а також міжнародні організації, якщо вони приймають участь у них в Україні на основі цивільного законодавства України.

Актами законодавства учасниками цивільних правовідносин визнано народ України (суб'єкт права власності – ст. 13 Конституції України), суспільство (суб'єкт права на твори, на які припинено правову охорону).

Слід мати на увазі що держава Україна, АРК, органи місцевого самоврядування у цивільних відносинах приймають участь на засадах юридичної рівності з іншими учасниками цивільно-правових відносин.

У правовідносинах їхні учасники персоніфікуються і мають найменування, за яким можна визначити у загальному їх правове становище: обмежено дієздатний, банкрут, санатор, повірений, кредитор, підрядник, спадкоємець тощо. Окремо вирізняють категорію споживач, професійний торговець, афільована особа тощо.

Учасники цивільних правовідносин поділяються на незалежних та залежних (контрольованих). Так, юридичні особи держави та органів місцевого самоврядування є контрольованими: державні та комунальні підприємства підконтрольні їх засновникам; дочірні юридичні особи контролюються материнськими. Засновник юридичної особи теж її контролює відповідно до визначених при заснуванні його повноважень.

2. Фізична особа, як учасник приватноправових відносин

Наразі склались умови для виділення видів правоздатності. При класифікації ми повинні притримуватися певних загальноприйнятих її принципів, зокрема дихотомії – поділу на двоє за протилежними ознаками. За моментом виникнення і змістом виправданим є виділення загальної і спеціальної правоздатності.

Загальна правоздатність закріплена у ч. 1 ст. 25 ЦК України і виникає з народженням і припиняється смертю фізичної особи, не залежить від статі, раси людини. Момент її виникнення зв'язується із здатністю новонародженого до життя, що проявляється з першими ковтками повітря як середовища для перетворення енергетичної сировини (їжі) у енергію чи можливість самостійно дихати після народження. Якщо дитина є мертвонародженою, то цих процесів не відбувається і правоздатності у неї не виникає.

Відповідно до ЦК України правоздатність:

1) є природною здатністю людини мати цивільні права та обов'язки (ч. 1 ст. 25 ЦК України);

2) є безумовною природною правовою якістю людини незалежно від місця її перебування (ч. 1 ст. 25 ЦК України);

3) не залежить від життєздатності новонародженого (ч. 2 ст. 25 ЦК України);

4) є рівною для фізичних осіб (ч. 1 ст. 26 ЦК України). Презюмується рівність правоздатності для всіх і не допускається її градація за статевими, расовими ознаками та ступенем розумового розвитку;

5) є природною здатністю людини мати права і обов'язки, що визнаються, гарантуються і забезпечуються державою (ч. 2 ст. 26 ЦК України);

6) припускає здатність мати обов'язки як учасника цивільних правовідносин у відриві від наявних прав (ч. 5 ст. 26 ЦК України);

7) є невідчужуваною та не обмежуваною (ч. 1 ст. 27 ЦК України). Фізична особа не може відмовитися від правоздатності або самостійно чи на підставі правочину з іншими особами її обмежити.

Стаття 27 ЦК України встановлює, що правочини направлені на обмеження можливості фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки є нікчемними.

Обмеження правоздатності громадян України має виключний характер: лише на підставі і в порядку, що передбачені Конституцією України (ч. 2 ст. 27 ЦК України). Кримінально-виконавчим законом при реальності відбуття призначеного судом покарання передбачені інші обмеження: вибору місця проживання, свободи пересування тощо;

8) допускає винятки для виникнення спеціальної чи так званої секундарної правоздатності. Так, державні службовці, прийняті на контрактній основі на роботу керівники державних підприємств, уповноважені здійснювати контроль за підприємницькою діяльністю посадовці органів місцевого самоврядування не можуть займатися підприємництвом;

9) реалізується у межах, визначених законами. В одних державах дозволено мати будь-які права, що їх можливо "розумом пізнати", а в інших – може встановлюватися їх перелік. Проте ч. 4 ст. 26 ЦК України встановила можливість мати права, що не встановлені Конституцією України, ЦК України, іншим законом, за умови, що вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства;

10) не передбачає реторсії щодо іноземців.

Правоздатність припиняється зі смертю фізичної особи, зокрема коли у корі головного мозку відбуваються незворотні зміни.

За змістом загальна правоздатність є рівною для всіх осіб і включає у себе усі права і обов'язки, які є розумними, справедливими. Але її обсяг детерміновано рядом чинників: майновим станом, розумовими здібностями особи, іноді фахом і освітою, станом здоров'я.

Спеціальна правоздатність має функціональне призначення і обумовлена необхідністю набуття людиною певних фізичних чи розумових якостей. Її

різними є сімейна шлюбна правоздатність, що виникає при досягненні певного шлюбного віку, а саме з 18 років.

У п. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України встановлено що цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі невиконання.

В цивільному праві устоялися та виділено в законодавстві такі види дієздатності:

- 6 часткова – для дітей віком до 14 років (малолітніх) ст. 31 ЦК України);
- 7 неповна – з 14 до 18 років (неповнолітніх) ст. 32 ЦК України;
- 8 повна – ст. 34 ЦК України;
- 9 обмежена – ст. 36 ЦК України;
- 10 визнання громадянина недієздатним – ст. 39 ЦК України.

Для здійснення цивільних прав і обов'язків фізичної особи важливе значення має її індивідуалізація, зокрема, ім'я фізичної особи, її місце проживання та інші ознаки індивідуалізації фізичної особи. Крім місця проживання на цивільні права та обов'язки може впливати громадянство, вік, сімейний стан, стать, стан здоров'я, професія.

Визнання особи безвісно відсутньою.

Для визнання особи безвісно відсутньою необхідні такі умови:

- 1) відсутність особи у місці її проживання більше одного року;
- 2) відсутність відомостей про місце перебування фізичної особи;
- 3) неможливість встановити місце перебування у встановленому законом порядку через цивільний розшук;
- 4) відсутність перепон для застосування такого правового інституту.

Так, не можуть бути ними визнані особи: які знаходяться у кримінальному розшуку, переховуються від слідства та суду; стосовно яких вірогідно відомо, що вона є жива, але місце її перебування встановити неможливо;

5) тривалою їх відсутністю порушуються права та інтереси осіб, які знаходяться у правовідносинах з ними і мають права вимог до них;

б) подана до суду заява (формальна вимога) про визнання особи безвісно відсутньою.

Визнання особи безвісно відсутньою має правові наслідки, які передбачені ст. 44 ЦК України.

Оголошення фізичної особи померлою.

Фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо:

1) у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування:

а) протягом трьох років;

б) якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, - протягом шести місяців;

в) за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру;

г) якщо фізична особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців;

2) є невизначеність у цивільних правовідносинах за участю такої особи, потребують захисту суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси осіб, які мають до нього вимоги;

3) формальна умова – звернення із заявою до суду про оголошення особи померлою.

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю але дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Фізична особа-підприємець.

Фізична особа-підприємець поряд із загальним правовим становищем людини має ще й спеціальне (статусне): йменуватися ним, укладати підприємницькі договори, бути зобов'язаною стороною у публічних договорах тощо. Правове становище фізичної особи-підприємця врегульовано спеціально главою 5 ЦК України, ГК України, ПК України та іншими законами України і більш детально розглядається у господарському і підприємницькому праві.

3. Поняття та ознаки юридичної особи

Легальне поняття юридичної особи надано у ст. 80 ЦК України: юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Тут вказані важливі ознаки щодо сутності юридичної особи.

Ознаки юридичної особи можна поділити на дві групи: легальні, що безпосередньо передбачені в ст. 80 ЦК України та доктринальні – вказані в доктрині цивільного права.

До легальних відносяться такі ознаки юридичної особи:

1) організаційна єдність – єдине цілісне соціальне утворення, яке має свою структуру, кожен елемент виконує свою функцію та забезпечує досягнення мети створення юридичної особи. Така єдність закріплена в статутних документах юридичної особи (статуті, засновницькому договорі).

Статутні документи, підтверджуючи єдність юридичної особи, закріплюють її структуру, цілі діяльності, компетенцію органів, регламентацію відносин усередині організації тощо.

2) легалізаційна ознака – юридична особа має бути створена та зареєстрована у встановленому законом порядку: дотримана передбачена процедура ініціації, створення, структуризації, визначення повноважень та персоналій керівних органів; бути зареєстрована і отримати реєстраційний номер в ЄДРППО та інших реєстраціях; а в разі необхідності спеціальні дозволи на здійснення своєї діяльності. Остання ознака є формальною на відміну від матеріальних та процесуальної, що вказані вище. При тому, легалізаційна ознака є категоричним імперативом без якої всі інші втрачають сенс, а правочини юридичної особи за виключенням дозволених актами цивільного законодавства повинні визнаватися нікчемними.

До доктринальних ознак юридичної особи відносяться:

1) участь в цивільному обігу від свого імені – юридична особа діє у цивільних відносинах від свого імені, а не від імені її засновників. Тим самим підкреслюється різна правова природа прав засновників юридичної особи та самої юридичної особи. Також вказана ознака індивідуалізації передбачає для юридичної особи можливість від свого імені набувати цивільні права, нести обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді, господарському суді, третейському суді. Здебільшого юридична особа приймає участь у таких відносинах через свої органи під відповідальність керівника;

2) має майно передбачає, що юридична особа має власне майно, за рахунок якого воно здатне виконувати поставлені статутні цілі та завдання і що особливо слід виділити – відповідати за своїми зобов'язаннями. Відокремлення майна юридичної особи означає належність його саме цієї організації. Отже, це майно не належить ні засновнику юридичної особи, ні будь-яким іншим суб'єктам, а саме та лише юридичній особі.

3) самостійно відповідає за свої зобов'язання (ст. 96 ЦК України) усім належним їй майном. Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом. Особи, які створюють юридичну особу, несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до її державної реєстрації. Юридична особа відповідає за зобов'язаннями її учасників

(засновників), що пов'язані з її створенням, тільки у разі наступного схвалення їхніх дій відповідним органом юридичної особи.

4) має процесуальну дієздатність – здатність бути позивачем і відповідачем у суді. Це означає, що юридична особа може бути стороною у цивільному процесі, та особливо для комерційних юридичних осіб – у господарському процесі. У публічних звинуваченнях юридична особа може висувати звинувачення, підтримувати їх та відповідати.

В юридичній літературі вказуються й інші ознаки, зокрема: наявність самостійної волі, яка не співпадає із волею учасників, що досить сумнівно, оскільки категорія воля – властивість лише фізичної особи, та така ознака може призвести до ігнорування юридичною особою волевиявлення засновника.

Також вказується на ознаку незалежності існування юридичної особи від учасників, які входять до її складу, що ігнорує право засновників на припинення юридичної особи та мету її створення, а також підриває основу інвестування.

Кожна із цих ознак має своє призначення, а всі разом вони утворюють правову конструкцію юридичної особи.

На підставі наведеного юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, має майно, наділена загальною цивільною правоздатністю і дієздатністю у тому числі й процесуальною, від свого імені набуває суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, може відповідати за своїми зобов'язаннями.

Участь юридичної особи у цивільних правовідносинах забезпечується через її право та дієздатність.

За ст. 91 ЦК України юридична особа може мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих прав та обов'язків, необхідною передумовою яких є природні властивості людини.

В юридичній літературі відрізняють загальну (універсальну), спеціальну, виключну, змішану, обмежену правоздатності юридичної особи.

Правоздатність юридичної особи виникає в момент її створення і припиняється в момент внесення запису до ЄДР про припинення юридичної особи. Цей момент уточнено видами діяльності, що вказані в засновницьких документах.

Правоздатність юридичної особи зумовлена метою її створення і передбачає можливість мати не лише майнові права (право власності, сервітутні права на майно тощо) але і юридичні обов'язки. Стаття 94 ЦК України окремо виділяє можливість юридичної особи мати особисті немайнові права: на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права. Вони можуть належати юридичній особі, визначаються та захищаються так само, як і аналогічні права фізичних осіб.

Дієздатність юридичної особи передбачає можливість для неї набувати цивільних прав та брати на себе цивільні обов'язки та нести відповідальність. Юридична особа набуває цивільних прав та бере на себе цивільні обов'язки через свої органи, які діють відповідно до закону і засновницьких документів. У передбачених законом випадках юридична особа може набувати цивільні права та брати на себе цивільні обов'язки через своїх учасників.

Юридична особа набуває цивільні права і приймає на себе цивільні обов'язки через її уповноважені органи. Орган юридичної особи виконує певні управлінські функції, що закріплені у законі чи в засновницьких документах. Виконавчі органи юридичної особи є постійно діючими та здійснюють повсякденну господарську діяльність. Вищий орган юридичної особи вирішує найбільш суттєві, стратегічні питання її діяльності: приймає рішення про зміну статутного фонду, формування та затвердження складу виконавчого органу, припинення діяльності тощо.

Дієздатність юридичних осіб приватного права не завжди набувається одночасно з державною реєстрацією. Для окремих видів діяльності законодавством передбачено ліцензування, акредитація чи квотування. Тож дієздатність у юридичної особи в цьому випадку виникає лише із отриманням таких дозволів. За ч. 3 ст. 91 ЦК України окремими видами діяльності, перелік яких визначається законом, юридична особа може займатися тільки після одержання спеціального дозволу (ліцензії). Це правило – категоричний імператив. Законодавство може містити додаткові спеціальні вимоги щодо деяких юридичних осіб. Наприклад, займатися таким видом діяльності, як здійснення ломбардних правочинів можуть лише юридичні особи, що створені у вигляді товариств з повною відповідальністю.

4. Юридична особа публічного права, як учасник приватноправових відносин

Юридичними особами публічного права є такі, що створюються незалежно від волі приватних осіб й основна діяльність яких зазвичай спрямована на забезпечення здійснення спеціальних функцій (адміністративних, управлінських), що прямо не передбачає їх участь у цивільному обігу.

Юридичні особи публічного права створюються і припиняються виключно у розпорядчому порядку та діють на підставі закону чи спеціального нормативного акту.

Їх керівники призначаються вищестоящим органом чи обираються (голови місцевих рад). Вони фінансуються за рахунок бюджету в межах видаткової частини. Витрачання виділених коштів контролюється Рахунковою палатою України. Вони можуть учинити лише такі дії, які для них вказані в законі та є носіями компетенції і можуть в її межах приймати владні рішення. Такі повноваження можуть бути власними або делегованими іншим державним органом.

Наявність в них компетенції та здатності засновників до нормотворчості чи видання актів правозастосування й встановлення тих правил, за якими ці

учасники приймають участь у цивільних та інших правовідносинах вирізняють їх серед інших видів юридичних осіб. Вони самі встановлюють правила участі в цих правовідносинах, підстави та порядок, наслідки, правові форми. Це може надавати їм переваги при участі їх у правовідносинах.

Участь юридичних осіб публічного права не є самометою, а підпорядкована забезпеченню основної їх діяльності у сфері публічного права. Звідси й рівень врегулювання їх правового становища – спеціальний закон чи спеціальні приписи та правила. Для того вони Конституцією України та спеціальним законом наділені компетенцією на діяльність у сфері владно-розпорядчої діяльності. Звідси намагання надати їх для цього ще й адміністративно-правову правосуб'єктність теоретично та гносеологічно не виправдано. Якщо вони не можуть реалізувати свою компетенцію, то нащо їм ще правосуб'єктність, яка розроблена римськими юристами для забезпечення автономії особи у приватній сфері? Основна особливість врегулювання участі юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах полягає у її похідному спрямуванні.

Держава є особливим суб'єктом права і до неї, як суверена, неможливо застосувати загальні положення про юридичних осіб, зокрема про спеціальну правоздатність юридичних осіб публічного права. Держава визначає державні інституції та форми реалізації: безпосередньо сама чи через створені нею юридичні особи. У приватних відносинах їх право- та дієздатність визначається законом чи в передбачених випадках підзаконними актами.

У ст. 82 ЦК України вказано, що на участь юридичних осіб публічного права у цивільних правовідносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлене законом. Вони діють на основі спеціального закону, де вказується що вони є юридичними особами, але не всі. Зокрема, ЗУ «Про Кабінет Міністрів України» не надано статусу юридичної особи а його приватні потреби забезпечує інший державний орган – Державне управління справами. Водночас надання правового становища юридичної особи органам влади є гарантією їх незалежності у матеріальному забезпеченні їх діяльності.

На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом. При укладенні цивільних договорів, у правовідносинах з набуття права власності тощо щодо юридичних осіб публічного права встановлено загальне правило: вони передусім діють відповідно до цивільного законодавства. Тобто в цивільних відносинах юридичні особи приватного права діють нарівні з іншими. Юридична особа публічного права не може в цивільних відносинах диктувати свої умови юридичній особі приватного права. Всі умови договору узгоджуються домовленістю його сторін.

Юридичною особою публічного права є державна чи комунальна установа, яка має статус юридичної особи та державного чи комунального органу, одночасно здійснює господарсько-правові функції і функції державного чи іншого публічного органу, такий суб'єкт права набуває в майновому обороті

дуалістичного, публічно- і приватно-правового статусу, залежно від характеру здійснюваних ним повноважень.

Стаття 81 ЦК України виділила види юридичних осіб, як юридичні особи приватного та юридичні особи публічного права. Необхідність виділу юридичних осіб публічного права, як особливих учасників цивільних правовідносин пов'язана з потребою визначення меж їх майнової відповідальності.

ЦК України виділяє два види юридичних осіб публічного права: підприємства (державні та комунальні) та заклади (статті 167 – 169 ЦК України). Але ЦК України застосовує термін «підприємство» як до визначення суб'єктів права (державні та комунальні підприємства), так і до об'єкта права (ст. 191 ЦК України), що є недопустимим.

Відповідно до ст. 62 ГК України підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим кодексом та іншими законами. Але серед юридичних осіб публічного права це виключення і лише АРК та органи місцевого самоврядування їх вправі створювати.

Виділено п'ять різновидів юридичних осіб публічного права, які мають свої градації:

- 1) держава та державні (державоподібні) утворення (територіальні автономії);
- 2) територіальні публічні колективи різного рівня;
- 3) органи публічної влади (держави, суб'єктів федерації, муніципальних утворень тобто місцевого самоврядування);
- 4) установи публічної влади (державні, тобто федеральні, суб'єктів федерацій та муніципальних утворень);
- 5) некомерційні організації суспільного характеру (за винятком релігійних організацій).

Лекція № 5.

Тема 5. Актуальні проблеми права інтелектуальної власності.

План лекційного заняття

1. Правова охорона та захист авторського права та суміжних прав.
2. Колективне управління авторським правом та суміжними правами.
3. Зміст правовідносин у сфері патентного права.
4. Право інтелектуальної власності на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів і послуг.
5. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності.
6. Процесуальні гарантії захисту прав інтелектуальної власності.

Короткий зміст теми.

1. Правова охорона та захист авторського права та суміжних прав

Під охороною авторських та суміжних прав слід розуміти комплекс правових, організаційних технічних та інших соціальних (виховання поваги до чужих прав) заходів, що стабілізують відносини у цій сфері, попереджають можливість порушення суб'єктивних прав чи зловживання ними і забезпечують ефективний захист від порушень. Останні у сфері інтелектуальної власності називаються контрафактами.

Відповідно до ст. 50 Закону України „Про авторське право та суміжні права” порушеннями авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є:

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав, що визначені законом (статті 14, 38, 15, 39, 40 і 41) з урахуванням передбачених обмежень майнових прав;

б) піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав - опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат - оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення;

д) вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав;

е) будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження і застосування засобів для такого обходу;

є) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління;

ж) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Деякі з порушень конкретизуються спеціальним законодавством. В залежності від кваліфікації, шкідливих наслідків, ініціативи потерпілого чи інших осіб деякі з порушень можуть кваліфікуватися не тільки як приватно-правові, а і публічно-правові: зокрема адміністративні правопорушення та злочини.

Захист авторських та суміжних прав можливий лише в разі їх порушення та включає у себе форми (юрисдикційну та неюрисдикційну), засоби та способи. Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Ст. 52 Закону встановлені спеціальні способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав. Вони певним чином перекликаються і повторюють загальні способи захисту, що передбачені ст. 16 ЦК України та ст. 432 ЦК України. Основне полягає у тому, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

При порушеннях будь-якою особою авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти цих прав мають право:

- а) вимагати визнання та поновлення своїх прав;
- б) звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право та (або) суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- в) подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- г) подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій;
- д) вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі призупинення митних процедур, якщо є підозра, що можуть бути пропущені на митну територію України чи з її митної території контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм, засоби обходу технічних засобів захисту, в порядку, передбаченому Митним кодексом України;
- е) брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних з виготовленням примірників творів, фонограм і відеограм, щодо яких є підстави для підозри про порушення чи загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;
- є) вимагати, в тому числі у судовому порядку, публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права і (або) суміжних прав та судові рішення щодо цих порушень;
- ж) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту, та про канали їх розповсюдження;
- з) вимагати прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав.

Відповідно суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;

б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

в) стягнення із порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;

г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу;

д) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо у ході судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;

е) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів та об'єктів суміжних прав, засобів обходу технічних засобів та про канали розповсюдження.

При визначенні розмірів збитків, які мають бути відшкодовані особі, права якої порушено, а також для відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд зобов'язаний виходити із суті порушення, майнової і моральної шкоди, завданої особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, а також із можливого доходу, який могла б одержати ця особа. У розмір збитків, завданих особі, права якої порушено, додатково можуть бути включені судові витрати, понесені цією особою, а також витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката.

При визначенні компенсації, яка має бути виплачена замість відшкодування збитків чи стягнення доходу, суд зобов'язаний у встановлених пунктом «г» цієї частини межах визначити розмір компенсації, враховуючи обсяг порушення та (або) наміри відповідача.

Суд також може постановити рішення про вилучення чи конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення, щодо яких встановлено, що вони були виготовлені або розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Це стосується також усіх кліше, матриць, форм, оригіналів, магнітних стрічок, фотонегативів та інших предметів, за допомогою яких відтворюються примірники творів, фонограм, відеограм, програм мовлення, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх відтворення і для виготовлення засобів обходу технічних засобів захисту.

За рішенням суду вилучені контрафактні примірники творів (у тому числі комп'ютерні програми і бази даних), фонограм, відеограм, програм мовлення на вимогу особи, яка є суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав і права якої порушено, можуть бути передані цій особі. Якщо ця особа не вимагає такої

передачі, то контрафактні примірники підлягають знищенню, а матеріали і обладнання, що використовувалися для відтворення контрафактних примірників, підлягають відчуженню із перерахуванням виручених коштів до Державного бюджету України.

За наявності достатніх даних про вчинення такого порушення авторського права і (або) суміжних прав, за яке відповідно до закону передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для забезпечення розшуку і накладення арешту на:

а) примірники творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засоби обходження технічних засобів захисту;

б) матеріали й обладнання, призначені для їх виготовлення і відтворення;

в) документи, рахунки та інші предмети, що можуть бути доказом вчинення протиправних дій.

У разі, якщо відповідач по справі порушення авторського права і (або) суміжних прав відмовляє у доступі до необхідної інформації чи не забезпечує її надання у прийнятний строк, робить перешкоди у здійсненні судових процедур, або з метою збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення, особливо у випадку, коли будь-яке відстрочення може завдати непоправної шкоди особі, яка має авторське право і (або) суміжні права, або коли є очевидний ризик того, що доказ буде знищено, суд або суддя одноособово мають право за заявою заявника застосувати тимчасові заходи до пред'явлення позову або до початку розгляду справи за участю іншої сторони (відповідача) шляхом:

а) винесення ухвали про огляд приміщень, в яких, як припускається, відбуваються дії, пов'язані з порушенням авторського права і (або) суміжних прав;

б) накладення арешту і вилучення всіх примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), записаних виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, засобів обходження технічних засобів захисту, а також матеріалів і обладнання, що використовуються для їх виготовлення і відтворення;

в) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права і (або) суміжних прав.

2. Колективне управління авторським правом та суміжними правами

Організації колективного управління (організація колективного управління майновими правами) – організація, що управляє на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і не має на меті одержання прибутку. Організації колективного управління не мають права займатися комерційною діяльністю чи використовувати будь-яким способом об'єкти авторського права, що доручені їм для управління. На діяльність таких

організацій не поширюються обмеження, передбачені законодавством про захист економічної конкуренції.

Повноваження на колективне управління майновими правами передаються організаціям колективного управління авторами та іншими суб'єктами авторського права на основі договорів, укладених у письмовій формі.

3. Зміст правовідносин у сфері патентного права

Суб'єктивні права на винахід, корисну модель, промисловий зразок можливо поділити в залежності від виду правовідносин на особисті немайнові та майнові. Майнові права в залежності від факту отримання патенту можливо поділити на права на одержання патенту та права, що впливають з патенту.

До особистих немайнових прав належать право авторства та право на ім'я (спеціальну назву). Відповідно до п. 5 ст.8 Закону винахіднику належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід (корисну модель). Не визнаються винахідниками фізичні особи, які не внесли особистого творчого внеску у створення винаходу (корисної моделі), а надали винахіднику (винахідникам) тільки технічну, організаційну чи матеріальну допомогу при його створенні і (або) оформленні заявки.

Найважливішим особистим немайновим правом винахідника є право авторства, що у загальному виді можна визначити як можливість, надану законом дійсному творцеві винаходу, корисній моделі або промислового зразка, бути визнаним єдиним їхнім творцем. Закон визнає й охороняє права творців розробок з моменту досягнення творчого результату й вираження його в об'єктивній формі, оскільки саме із цього часу з'являється небезпека його присвоєння іншими особами.

Право авторства носить абсолютний і винятковий характер. Абсолютний характер права авторства впливає з надаваної авторові можливості жадати від всіх третіх осіб визнання й поваги того факту, що він є розроблювачем відповідного об'єкта. З боку кореспондуючої йому обов'язку право авторства абсолютно остільки, оскільки обов'язок визнавати, поважати й утримуватися від порушення даного права лежить на всіх третіх особах. Винятковість права авторства означає, що ніхто іншої, крім самого автора, не може бути носієм права авторства на тотожний об'єкт промислової власності.

Право авторства є невідчужуваним правом, що обумовлено його особистим характером. Воно не може бути передано іншій особі ні при житті винахідника, ні після його смерті. Переуступка винахідником прав на одержання патенту або самого патенту третім особам означає лише передачу прав на використання розробки, але не передачу права авторства. Це право належить винахідникові довічно й припиняється лише з його смертю. Після смерті автора охороняється не право авторства, а авторство як суспільно значимий інтерес, що укладається у визнанні винахідником того, хто є дійсним творцем розробки.

Із правом авторства тісно зв'язане право на авторське ім'я, що складається в забезпеченій законом можливості винахідника вимагати, щоб його ім'я як

творця розробки згадувалося в будь-яких публікаціях про створеному їм об'єкті. Ім'я дійсного автора в обов'язковому порядку вказується в заявці на видачу патенту, хто б не виступав як заявник, а також у самому патенті. Ім'я автора не повинне спотворюватися при публікаціях. Право виступати під псевдонімом винахідникам не надається.

Винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними.

Винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі).

Майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок є виключні права з використання зазначених об'єктів. Права, що впливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу.

Взаємовідносини при використанні винаходу (корисної моделі), патент на який належить кільком особам, визначаються угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожний власник патенту може використовувати винахід (корисну модель) за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл (видавати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) та передавати право власності на винахід (корисну модель) іншій особі без згоди інших власників патенту.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнається: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Продукт визнається виготовленим із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), якщо при цьому використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу (корисної моделі), або знак, еквівалентну їй.

Процес, що охороняється патентом, визнається застосованим, якщо використано кожен знак, включений до незалежного пункту формули винаходу, або знак, еквівалентну їй.

Будь-який продукт, процес виготовлення якого охороняється патентом, за відсутністю доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу за умови виконання принаймні однієї з двох вимог:

продукт, виготовлений із застосуванням процесу, що охороняється патентом, є новим;

існують підстави вважати, що зазначений продукт виготовлено із застосуванням даного процесу і власник патенту не в змозі шляхом прийнятних зусиль визначити процес, що застосовувався при виготовленні цього продукту.

В такому разі обов'язок доведення того, що процес виготовлення продукту,

ідентичного тому, що виготовляється із застосуванням процесу, який охороняється патентом, відрізняється від останнього, покладається на особу, щодо якої є достатні підстави вважати, що вона порушує права власника патенту.

4. Право інтелектуальної власності на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, їх товарів і послуг

Наявність чисельної кількості юридичних осіб висунула потребу індивідуалізувати певну особу серед інших учасників цивільного обігу, тобто встановити кожній особі певне, тільки їй притаманне найменування. У зв'язку з цим виникла низка суто юридичних проблем - яким повинно бути найменування, коли виникає право на найменування, чи можливо існування тотожних найменувань та інші.

Цивільний кодекс України у ст. 90 встановив, що юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Це надає можливість встановити дві вимоги щодо найменування юридичної особи – це назва юридичної особи та її організаційно-правова форма. Головною функцією найменування є можливість вирізнити одну особу з-поміж інших так, щоб не вводиться в оману інших осіб щодо справжньої її діяльності. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводиться в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Індивідуалізація юридичних осіб має проводитись за лише їх назвою, організаційно-правова форма не надає можливості вирізнення юридичних осіб.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є:

- 1) право на використання комерційного найменування;
- 2) право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- 3) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування передаються іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною.

Чинність майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування припиняється у разі ліквідації юридичної особи та з інших підстав, встановлених законом.

Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Умови та порядок видачі свідоцтва встановлюються законом.

Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг, якщо інше не

встановлено законом.

Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка має міжнародну реєстрацію або визнана в установленому законом порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать володільцю відповідного свідоцтва, володільцю міжнародної реєстрації, особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою, якщо інше не встановлено договором.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку є чинними протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку в установленому законом порядку, якщо інше не встановлено законом. Зазначений строк може бути продовженим щоразу на десять років у порядку, встановленому законом.

Майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є:

- 1) право на використання торговельної марки;
- 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Використанням знака визнається:

нанесення його на будь-який товар, для якого знак зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення);

застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано;

застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Знак визнається використаним, якщо його застосовано у формі зареєстрованого знака, а також у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака.

5. Інститут прав на інші об'єкти права інтелектуальної власності

Селекційні досягнення розвиваються у двох основних напрямках, перший з яких охоплює рослинництво. Другий напрямок селекційної роботи – це племінне тваринництво. Отже, ці два напрямки й є провідними для дослідницького пошуку щодо отримання результату інтелектуальної власності у вигляді селекційних досягнень (нових сортів рослин та нових порід тварин).

Об'єктами правової охорони на сорти рослин слід вважати майнові та немайнові права селекціонера, роботодавця, їх правонаступників, що виникають в результаті створення сорту рослин.

Державна реєстрація сорту здійснюється, якщо сорт відмінний, однорідний та стабільний, йому присвоєна назва і він придатний для поширення в Україні.

Права на сорт набуваються в Україні шляхом: 1) подання заявки, 2) проведення експертизи заявки та 3) державної реєстрації прав. Набування прав на сорт в іноземних державах здійснюється незалежно від набування таких прав в Україні. Автору сорту (авторам) видається свідоцтво про авторство на сорт, а заявникові видається патент.

Майновим правом власника сорту є його виключне право на використання власного сорту і на дозвіл чи заборону використання сорту іншими особами.

Виключне право власника сорту на дозвіл чи заборону використання сорту полягає у тому, що ніхто без його дозволу не може здійснювати по відношенню до матеріалу сорту такі дії: а) виробництво або відтворення (з метою розмноження); б) доведення до кондиції з метою розмноження; в) пропонування до продажу; г) продаж або інший комерційний обіг; д) вивезення за межі митної території України; е) ввезення на митну територію України; є) зберігання для будь-якої із вищевказаних цілей.

Особа, яка створила сорт, визнається автором сорту. Вона набуває особисте немайнове право авторства від дати державної реєстрації сорту. Право авторства не відчужується, не передається і діє безстроково. Автор сорту має право за своєю вимогою одержати свідоцтво про авторство на сорт рослин. Автор сорту має право пропонувати назву створеного ним сорту і включати до назви своє ім'я. Автори сорту, який є результатом їх спільної творчої праці, мають однакові права, якщо інше не передбачено письмовим договором між ними.

Особа, визнана автором сорту, має право: перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його авторство; вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту і не зазначати його у публікаціях; вимагати зазначення свого імені під час використання сорту, якщо це практично можливо.

Компонування напівпровідникового виробу (компонування) - сукупність пов'язаних зображень, певним чином зафіксованих або закодованих, які становлять тривимірну конфігурацію шарів, з яких складається напівпровідниковий виріб та в яких кожне зображення містить конфігурацію або частину конфігурації напівпровідникового виробу на будь-якій стадії його виготовлення;

Напівпровідниковий виріб - остаточна або проміжна форма будь-якого виробу, який складається з матеріальної основи, яка включає в себе шар напівпровідникового матеріалу, має один або більше шарів, що складаються з провідникового, ізоляційного або напівпровідникового матеріалу та розміщені один по відношенню до іншого відповідно до попередньо визначеної тривимірної моделі та призначені для виконання виключно або у поєднанні з іншими функціями функції електронної схеми;

Компонування напівпровідникового виробу вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо воно є оригінальним.

Набуття права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу засвідчується свідоцтвом.

Обсяг правової охорони компонування напівпровідникового виробу визначається сукупністю пов'язаних зображень цього компонування на матеріальному носії.

Майновими правами інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу є:

- 1) право на використання компонування напівпровідникового виробу;
- 2) виключне право дозволяти використання компонування напівпровідникового виробу;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню компонування напівпровідникового виробу, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу належать володільцю відповідного свідоцтва, якщо інше не встановлено законом чи договором.

Майнові права інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації за умови підтримання чинності цих прав відповідно до закону.

Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на компонування напівпровідникового виробу спливає через десять років, що відліковуються від найбільш ранньої з таких дат:

- закінчення календарного року, в якому компонування було вперше використане на комерційній основі будь-де у світі;
- закінчення календарного року, в якому була подана належним чином оформлена заявка на державну реєстрацію.

Під комерційною таємницею чинний Цивільний кодекс України розуміє інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових, є невідомою і не є легкодоступною для осіб, які безпосередньо мають справу з видом інформації, до якої вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність і була предметом адекватних існуючим обставинам способів по збереженню її секретності, застосованих особою, яка законно контролює цю інформацію (ст. 505). Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за виключенням тих, які у відповідності до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Крім того, законодавством також передбачено регулювання майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ст. 506), охорона комерційної таємниці органами державної влади (ст. 507) і строк дії права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ст. 508).

Обсяг правової охорони комерційної таємниці визначається переліком наведеної у відповідному локальному нормативному акті (Положенні про конфіденційну інформацію, комерційну таємницю, ноу-хау; Переліку відомостей, які складають конфіденційну інформацію, комерційну таємницю, ноу-хау та ін.) інформації, що відповідає критеріям конфіденційності (ст. 505 ЦК України). Перелік таких відомостей та режим доступу до них встановлює

особа, яка законно контролює таку інформацію (фактична монополія). До комерційної таємниці може бути віднесена будь-яка інформація конфіденційного характеру (ст. 505 ЦК України), за винятком тих відомостей, які згідно закону не можуть складати комерційну таємницю.

Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, закріплені в ст. 506 Цивільного кодексу України: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці.

Лекція № 6

Тема 6. Актуальні проблеми спадкового права.

План лекційного заняття

1. Становлення і розвиток спадкового права. Місце спадкового права у системі цивільного права України.
2. Поняття спадщини, спадкової маси, спадкового активу та спадкового пасиву. Момент відкриття спадщини.
3. Спадкові відносини, особливості суб'єктного складу спадкових відносин. Комморієнти.
4. Спадкування за заповітом.
5. Спадкування за законом.
6. Прийняття спадщини.
7. Проблеми спадкового договору.
8. Спадкування прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Короткий зміст теми.

1. Становлення і розвиток спадкового права. Місце спадкового права у системі цивільного права України

Термін «спадкове право» використовують у двох значеннях суб'єктивному та об'єктивному.

В об'єктивному значенні спадкове право - це сукупність встановлених державною правових норм, які регулюють порядок та умови переходу майнових прав і обов'язків від фізичної особи, яка померла, до інших осіб.

У суб'єктивному значенні спадкове право - це право особи бути закликаним до спадкування як спадкоємець, обсяг його прав та обов'язків після прийняття спадщини.

Система спадкового права:

- загальні положення про спадкування (поняття та види спадкування, об'єкти спадкового права, суб'єкти спадкових правовідносини, відкриття спадщини, право на спадкування, усунення від права на спадкування, особливості спадкування окремих видів майна);

- спадкування за заповітом (поняття заповіту, право на заповіт, види заповідальних розпоряджень, види заповітів, виконання заповіту, право на

обов'язкову частку у спадщині, загальні вимоги до форми заповіту, посвідчення заповіту, таємниця заповіту, тлумачення заповіту, недійсність заповіту);

- спадкування за законом (черговість спадкування за законом, спадкування за правом представлення, розмір частки у спадщині за законом);

- здійснення права на спадкування (прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини, відумерлість спадщини, охорона спадкового майна, управління спадщиною);

- оформлення права на спадщину (порядок і строк видачі свідоцтва про право на спадщину, державна реєстрація права на спадщину, визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним);

- спадковий договір (поняття спадкового договору, сторони у спадковому договорі, форма спадкового договору, зміст спадкового договору, особливості забезпечення виконання спадкового договору, розірвання спадкового договору).

Спадкування - це перехід майнових і деяких особистих немайнових цивільних прав і обов'язків (спадкової маси) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Спадкування, як правовідношення, дуже специфічне, оскільки порушується конструкція загальних цивільних правовідносин - воно по суті безсуб'єктне, оскільки зі смертю припиняється правоздатність спадкодавця, тому його права та обов'язки переходять до спадкоємців у порядку спадкового правонаступництва, що характеризується цілим рядом особливостей:

- наявністю фактичного складу, прямо передбаченого законом (наприклад, складання заповіту, смерть спадкодавця, прийняття спадщини за заповітом);

- сукупністю прав і обов'язків, які переходять до спадкоємців, як єдине ціле;

- спадкування носить універсальний характер – тобто одночасність переходу до правонаступника всіх прав і обов'язків, які входять до складу майна правопередника. Склад цих прав і обов'язків визначається на момент відкриття спадщини.

Передумови спадкування:

- смерть спадкодавця;

- наявність спадкоємця, закликаного до спадкування;

- прийняття спадщини спадкоємцем.

Підстави спадкування. Існує дві підстави спадкування:

- 1) заповіт – спадкування за заповітом здійснюється відповідно до того розпорядження, що залишив спадкодавець на випадок своєї смерті;

- 2) безпосередня вказівка закону – спадкування за законом має місце тоді, коли спадкодавець не побажав або не встиг виразити свою волю щодо долі свого майна, цивільних прав і обов'язків, що належить йому. У цих випадках спадкове майно переходить до тих осіб, коло яких визначене в законі (спадкоємці за законом).

Види спадкування:

- за законом – у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини;

- за заповітом - коли право на спадкування мають особи, визначені у заповіті.

Спадкові правовідносини існують у вигляді юридичного складу, необхідними елементами якого є такі юридичні факти: відкриття спадщини, час відкриття спадщини, місце відкриття спадщини, спадщина (спадкова маса) та інші.

2. Поняття спадщини, спадкової маси, спадкового активу та спадкового пасиву. Момент відкриття спадщини

Спадщина – це майно, яке переходить в порядку спадкування. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Спадщину ще називають спадковим майном або спадковою масою.

Під спадковою масою (спадковим майном) слід розуміти - сукупність майнових прав (активи спадщини) та обов'язків (пасиви спадщини), наявного майна померлого, його права вимоги до інших осіб, а також його борги, які він не встиг погасити за життя, вимоги по відшкодуванню шкоди, заподіяної спадкодавцем, які, у відповідності з чинним законодавством, можуть переходити в порядку спадкування до іншої особи.

Спадщина переходить до спадкоємців як єдине ціле до складу якої входять права спадкодавця (активи) та його борги (пасиви) незалежно від кількості та моменту виникнення. Не можна прийняти лише активи без пасивів. Не можна відмовитись від пасивів у зв'язку з тим, що спадкоємиць не знав про них або вони виникли вже після смерті спадкодавця.

Зі смертю суб'єкта припиняються лише правовідносини, що носять виключно особистий характер (наприклад, права на пенсію, допомогу чи інші виплати, пільги і т.д.).

Згідно з ст. 1219 ЦК, не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця та припиняються з його смертю, зокрема:

- особисті немайнові права (окрім деяких прав авторів, що виникають у зв'язку зі створенням та захистом об'єкта права інтелектуальної власності);
- право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- права та обов'язки особи як кредитора або боржника, які припиняються зі смертю боржника, якщо вони нерозривно пов'язані з його особою і у зв'язку з цим не можуть бути виконані іншою особою або припиняються зі смертю кредитора, якщо вони нерозривно пов'язані з особою кредитора.

Відкриття спадщини – це наявність юридичних фактів, з якими законодавець пов'язує виникнення спадкових правовідносин. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч.1 ст. 1220 ЦК).

Важливими елементами факту відкриття спадщини є час та місце її відкриття. Із часом та місцем відкриття спадщини пов'язане встановлення таких істотних обставин, як: коло спадкоємців, строк для прийняття чи відмови від спадщини; склад спадкового майна, можливість вжити заходи для охорони спадкового майна, звернення спадкоємців за свідоцтвом про право на спадщину тощо.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Під днем смерті слід розуміти конкретну календарну дату (добу). Не слід плутати смерть особи та реєстрацію смерті фізичної особи. Юридично особа вважається померлою з моменту, коли зроблений відповідний запис про смерть особи органами РАЦСу. Тому довідка про смерть або судове рішення про оголошення особи померлою це лише підстава для відповідної реєстрації смерті фізичної особи із зазначенням дати її смерті. Якщо дата фактичної смерті невідома, то в свідоцтві про смерть може бути вказаний місяць або рік смерті. У цьому випадку часом відкриття спадщини слід вважати останній день вказаного місяця або року.

Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Це загальне правило має важливе практичне значення, оскільки після смерті особи спадщина повинна відкриватися тільки в одному місці, про що робиться відповідна реєстрація про відкриття спадкової справи в спадковому реєстрі. На практиці вказане вище загальне правило передбачає декілька винятків:

- для громадян України, які постійно проживали за кордоном місцем відкриття спадщини буде країна, де вони постійно проживали (винятком з цього правила є успадкування нерухомого майна, за наявності якого право на спадщину на таке майно оформляється відповідно до законодавства тієї держави, на території якої воно знаходиться);

- для неповнолітніх та осіб, які перебувають під опікою, місцем відкриття спадщини визнається місце проживання батьків (усиновителів), опікунів (органу опіки або піклування);

- після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що знаходяться поза постійним місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони постійно проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна (ч.2 ст. 1221 ЦК).

Місце проживання підтверджується довідкою з житлово-комунальної контори, виконкому, військового комісаріату, адресного бюро.

Якщо неможливо з'ясувати місце проживання фізичної особи, то відомості про місцезнаходження його нерухомого майна можна отримати з документів, які видають органи, що здійснюють державну реєстрацію цього майна. Якщо місце відкриття спадщини визначається місцем знаходження рухомого майна, то необхідно визначити з його ринковою вартістю.

Практичне значення місця відкриття спадщини полягає в тому, що саме в цьому місці вживаються заходи щодо охорони спадкового майна, оформлюються спадкові права, розглядаються судові справи стосовно прийняття спадщини та її поділу.

3. Спадкові відносини, особливості суб'єктного складу спадкових відносин. Комморієнти.

Суб'єктами спадкових правовідносин є: спадкодавець та спадкоємці.

Спадкодавець – це особа, після смерті якої залишилось майно. Ним може бути виключно фізична особа: як громадянин України, так і іноземець та особа без громадянства. Юридична особа не вмирає, вона припиняється, але і після цього право спадкування на її майно не утворюється.

Спадкоємцями – є особи, до яких переходить майно померлого. Ними можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також діти померлого спадкодавця, зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини (ч.1 ст. 1222 ЦК): як громадяни України, так і іноземні громадяни, апатриди, юридичні особи і держава. Юридичні особи та інші учасники цивільних відносин (держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права) можуть бути спадкоємцями лише за заповітом (ст. 1222 ЦК). У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини право на спадкування за законом одержують особи, визначені у ст.ст. 1261-1265 ЦК. Право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

Комморієнти – особи, які померли в різний час, але протягом однієї доби і особи, відносно яких існує припущення, що вони померли під час спільної для них небезпеки (стихійного лиха, аварії, катастрофи тощо) (ч.3,4 ст. 1220 ЦК), припускається, що вони померли одночасно. У цьому разі спадщина відкривається одночасно і окремо щодо кожної з цих осіб незалежно від доби, в яку вони померли. Найімовірніше всього зазначені обставини - стихійне лихо, аварія, катастрофа тощо мають бути тривалими (більше однієї доби або захоплювати кілька годин між добами) та безперервними.

4. Спадкування за заповітом

Заповіт - це особисте письмове розпорядження фізичної особи (заповідача) стосовно свого майна на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК).

Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається (ч.1 ст. 1234 ЦК). Заповіт, як цивільно-правовий правочин, повинен відповідати загальним умовам дійсності правочину.

Разом із тим, заповіт характеризується і певними особливими ознаками:

- це односторонній правочин, який вважається дійсним після того, як заповідач у встановленому порядку та в належній формі виявить свою волю;
- цей правочин тісно пов'язаний із особистістю заповідача, що виключає вчинення заповіту через представника;
- правові наслідки, які пов'язані з реалізацією волі заповідача, настають лише після його смерті.

Право заповідача на призначення спадкоємців (ст. 1235 ЦК) полягає в тому, що:

- заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин;

- заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування;

- заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині (окрім випадків, передбачених у ст. 1224 ЦК). Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини;

- у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Право заповідача на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом (ст. 1236 ЦК) полягає в тому, що:

- заповідач має право охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складання заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати у майбутньому;

- заповідач має право скласти заповіт щодо усієї спадщини або її частини;

- якщо заповідач розподілив між спадкоємцями у заповіті лише свої права, до спадкоємців, яких він призначив, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав;

- чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини.

Цивільним законодавством України встановлена обов'язковість нотаріальної (чи прирівняної до неї) форми заповітів. визнаючи припустимим тільки письмовий заповіт, законодавець вимагає, щоб вірогідність і правильність здійснення його була підтверджена адміністративним по своїй природі актом посвідчення його відповідною вказаною у законі особою.

Види заповітів.

Деякі види заповітів окремо виділені законодавством, але до їх форми застосовуються загальні вимоги.

Заповіт з умовою (ст. 1242 ЦК) – це заповіт, в якому заповідач обумовлює виникнення права на спадкування в особи, яка призначена в заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання в певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо).

Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. Відсутність такої умови на час відкриття спадщини є підставою для закликання до спадкування інших осіб, крім тої, для якої було встановлено умову.

Не допускається визначення в заповіті умови, яка суперечить закону чи моральним засадам суспільства. Умова, що не відповідає таким вимогам, є нікчемною.

Незнання спадкоємцями про умову, або ненастання умови за обставин, які від нього не залежали, не може бути підставою для визнання умови недійсною.

Заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК) – це заповіт, який складається спільно подружжям щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Подружжя має право скласти спільний заповіт стосовно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Таким є майно, що набуто подружжям за час шлюбу, незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку. Припускається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Після смерті одного з подружжя частка в праві спільної сумісної власності переходить до того з подружжя, який його пережив. У випадку смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Кожному з подружжя надано право в будь-який час відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню (ч.3 ст. 1243 ЦК). Але враховуючи, що право на відмову від заповіту передбачено лише за життя подружжя, то після смерті одного з них, другий не має право скасувати чи змінити цей заповіт.

Якщо майно стає об'єктом спільного заповіту, то в разі смерті одного з подружжя, його частка в цьому майні не входить до спадкової маси, а переходить до другого з подружжя. При цьому той з подружжя, хто пережив, не має права відчужувати майно будь-яким чином. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя (ч.4 ст. 1243 ЦК). У разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

Секретний заповіт – це заповіт, який заповідач має право скласти, не надаючи нікому, у тому числі і нотаріусу, можливості ознайомлення з його змістом. Посвідчується секретний заповіт нотаріусом без ознайомлення з його змістом.

Особливості складання, посвідчення та оголошення секретного заповіту (ст. 1249-1250 ЦК):

- особа, яка склала секретний заповіт, подає його в заклеєному конверті нотаріусові. На конверті має бути особистий підпис заповідача;

- нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт, де зазначається прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача і дата прийняття цього заповіту на зберігання, та опечатує;

- після того, як нотаріус одержить інформацію про відкриття спадщини, він призначає день оголошення змісту заповіту. Нотаріус повідомляє про нього членів сім'ї та родичів спадкоємця, якщо їхнє місце проживання йому відоме, або інформує про це в друкованих засобах масової інформації. Секретний заповіт уповноважений посвідчувати лише нотаріус. При оголошенні такого заповіту необхідна присутність двох свідків;

- у присутності заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст;

- про оголошення заповіту складається протокол, який підписують нотаріус та свідки, у протоколі записується весь зміст заповіту.

Недотримання вимог, встановлених до форми заповіту тягне за собою його нікчемність, невідповідність волевиявлення заповідача його волі – недійсність в цілому або частково (оспорюваний правочин). При цьому, недійсність окремого розпорядження не має наслідком недійсність всього заповіту.

5. Спадкування за законом

Спадкування за законом – це спадкування згідно з умовами і в порядку черговості, встановленими у законі, оскільки вони не змінені чинним заповітом.

Спадкування за законом настає коли:

- спадкодавець не склав заповіту;
- складеним заповітом не охоплене все належне заповідачу майно (коли за заповітом заповідається лише частина спадкової маси, а частина, не охоплена заповітом, переходить до спадкоємців за законом);

- спадкоємець за заповітом відмовився від спадщини або помер до відкриття спадщини;

- заповіт у судовому порядку визнано недійсним повністю або частково;
- у заповіті спадщини позбавлена лише частина спадкоємців за законом без згадки інших спадкоємців, які можуть успадкувати за законом;

- спадкоємці за заповітом усунені від спадкування за підставами, вказаними у законі;

- не настала (не виконана спадкоємцем за заповітом) умова, вказана в заповіті з умовою.

Підставами закликання до спадкування за законом є:

- родинні стосунки (при певному ступені спорідненості та черговості спадкоємців);

- шлюб;

- усиновлення (удочеріння);

- перебування на утриманні спадкоємця не менше 5 років до його смерті.

Черговість спадкування за законом

Порядок спадкування за законом. При спадкуванні за законом майно переходить до зазначених у законі спадкоємців відповідно до встановленої черговості, яка має чітко дотримуватися. Діючим законодавством встановлено п'ять черг спадкоємців за законом. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування в разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття.

Черговість спадкування за законом (ст. 1258 ЦК). Спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово (ч.1 ст. 1258 ЦК). Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття (ч.2 ст. 1258 ЦК).

Перша черга спадкоємців за законом. У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця (які народилися в зареєстрованому шлюбі; стосовно яких батько добровільно визнав своє батьківство без укладення шлюбу або ж батьківство було встановлено в судовому порядку; які усиновлені; що були зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті), той з подружжя, який його пережив, та батьки (ч.1 ст.1261 ЦК).

Друга черга спадкоємців за законом. 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 (ч.1 ст. 1262 ЦК).

Третя черга спадкоємців за законом. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ч.1 ст. 1263 ЦК).

Четверта черга спадкоємців за законом. 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 (ч.1 ст. 1264 ЦК).

П'ята черга спадкоємців за законом. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення (ч.1 ст. 1265 ЦК).

Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа.

У п'яту чергу право на спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї.

Утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, 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 (ч.2 ст. 1265 ЦК).

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Спадкування за правом представлення – це такий порядок спадкування, коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки в спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якщо він був би живий на момент відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення має місце за умови, коли:

- спадкодавець не склав заповіт;
- спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини (до дня смерті спадкодавця або одночасно в один день із ним);
- спадкоємець, якого представляють, за свого життя не втратив права на спадщину, як негідний.

Суб'єктами спадкування за правом представлення є:

- внуки, правнуки спадкодавця - спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- прабаба, прадід - спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом їхнім дітям (бабі, дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- племінники спадкодавця - спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (сестрі, братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини;
- двоюрідні брати та сестри спадкодавця - спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома особами, то частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну. При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення (ст. 1266 ЦК).

Частки у спадщині кожного із спадкоємців за законом є рівними. Спадкування за законом – це традиційна підстава виникнення режиму спільної часткової власності між спадкоємцями. Спадкоємці за усною угодою між собою, якщо це стосується рухомого майна, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них. Спадкоємці за письмовою угодою між собою, посвідченою нотаріусом, якщо це стосується нерухомого майна або транспортних засобів, можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них.

6. Прийняття спадщини

Прийняття спадщини - це односторонній правочин, який виражає волю спадкоємця щодо прийняття у порядку правонаступництва прав та обов'язків спадкодавця (спадщини) після його смерті.

Способами прийняття спадщини, згідно з ЦК України є:

- фактичне прийняття спадщини спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини і протягом шести місяців не заявив про відмову від спадщини;
- подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини спадкоємцем, який бажає прийняти спадщину, але на час її відкриття не проживав постійно з спадкоємцем;
- малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину в силу прямого припису закону, крім випадків, коли опікуни з дозволу органу опіки та піклування відмовилися від прийняття спадщини.

Фактичне прийняття спадщини полягає у виконанні спадкоємцем дій, що свідчать про його вступ у володіння спадковим майном, а саме:

- прийняття заходів, спрямованих на охорону спадкового майна;
- захист майна від посягань інших осіб;
- вчинення дій, спрямованих на підтримання майна в належному стані;
- сплата податків, страхових внесків тощо.

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини (ч.1 ст. 1269 ЦК). Письмова заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини (ч.2 ст. 1269 ЦК).

Якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, заводиться спадкова справа, а спадкоємцю пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або прибути особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Справжність підпису на таких заявах має бути нотаріально засвідченою.

Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини (ч.5 ст. 1269 ЦК).

Прийняття спадщини особою, яка постійно проживала зі спадкодавцем (ст. 1279 ЦК). Спадкоємці, які протягом не менш як одного року до часу відкриття спадщини проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить.

Спадкоємці, які разом із спадкодавцем були співвласниками майна, мають переважне право перед іншими спадкоємцями на виділ їм у натурі цього майна, у межах їхньої частки у спадщині, якщо це не порушує інтересів інших спадкоємців, що мають істотне значення.

Прийняття спадщини малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами та особами, дієздатність яких обмежена (ч.3, 4 ст. 1269 ЦК). Особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника.

Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, за відсутності заяви від їх імені про відмову від спадщини.

Строки для прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК):

- для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (ч.1 ст. 1270 ЦК);

- якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (наприклад, у випадку підпризначення спадкоємця), то строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття (п.1 ч.2 ст. 1270 ЦК);

- якщо строк, що залишився, менший ніж три місяці, то він продовжується до трьох місяців (п.2 ч.1 ст. 1270 ЦК);

- за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. За позовом спадкоємця, який пропустив строк з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини.

Прийняття заповідального відказу (ст. 1271 К). Щодо відказоодержувачів існує інше правило. Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

Наслідки спливу строку для прийняття спадщини (ст. 1272 ЦК). Якщо спадкоємець протягом шести місяців не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її.

За письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини.

За позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини. Як правило цей строк не перевищує трьох місяців з моменту набрання рішення суду законної сили.

7. Проблеми спадкового договору.

Відповідно до ст. 1320 ЦК, за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Юридична характеристика спадкового договору: односторонній - на одну сторону за цим договором (набувача) покладено обов'язок виконувати розпорядження відчужувача, а інша сторона (відчужувач) наділена правом вимагати від набувача виконання своїх розпоряджень. Таким чином, одна сторона за договором має тільки обов'язок, інша – тільки право; може бути як консенсуальним - набувач повинен виконати дії за життя відчужувача, так і реальний - якщо набувач повинен виконати певні дії після смерті відчужувача; оплатний - оскільки в набувача виникає обов'язок виконати певні дії замість отриманого майна.

Істотні умови договору спадкування: предмет договору.

Предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

За загальним правилом, встановленим ст. 60 СК України, майно, набуто подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловіку на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини

(навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самотійного заробітку (доходу). Особистою власністю дружини, чоловіка є: 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу; 2) майно, набуте нею, ним до шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто (ст. 57 СК України).

Спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі недодержання сторонами спадкового договору вимоги про нотаріальне посвідчення цього договору, він вважається нікчемним (ст. 220 ЦК).

Сторони спадкового договору (ст. 1303 ЦК): відчужувач та набувач.

Відчужувач – це особа, після смерті якої майно переходить до набувача, а за життя вправі вимагати від останнього виконання своїх розпоряджень. Відчужувачем за спадковим договором можуть бути три категорії осіб – подружжя, один із подружжя або інша особа.

Набувач – це особа, яка зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача і до якого після смерті останнього переходить майно відчужувача. Набувачами за спадковим договором можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Зміст спадкового договору - становлять обов'язки набувача.

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Спадщина відкривається смертю особи або оголошення її померлою.

Відчужувач зобов'язаний:

- утримувати майно в належному стані;
- не перешкоджати виконанню умов договору.

Відчужувач не має права посвідчувати заповіт щодо майна, вказаного в спадковому договорі.

Забезпечення виконання спадкового договору (ст. 1307 ЦК) спрямовано на захист інтересів сторін договору і здійснюється різними способами.

Особливості забезпечення виконання спадкового договору:

- на майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження;
- заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного в спадковому договорі, є нікчемним;
- відчужувач має право призначити особу, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини.

Спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу однією із сторін у випадку невиконання іншою стороною своїх обов'язків за договором. Проте, це не позбавляє сторони розірвати спадковий договір за взаємною домовленістю без звернення до суду. В цьому випадку розірвання спадкового договору вчиняється у такій самій формі, що й укладення договору, тобто у письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Лекція № 7.

Тема 7. Актуальні проблеми сімейного права

План лекційного заняття

1. Співвідношення публічного та приватного права в сімейних відносинах.
2. Сім'я, родинність, свояцтво: поняття та юридичне значення. Сурогатне материнство.
3. Шлюб.
4. Шлюбний договір (контракт).
5. Окремі аспекти сімейних відносин, ускладнені іноземним елементом.

Короткий зміст теми.

1. Співвідношення публічного та приватного права в сімейних відносинах

Повернення до поділу на галузі приватного та публічного права призводить до необхідності визначення місця сімейного права в цій системі.

Незважаючи на зовнішнє різноманіття поглядів, виходять із початку визнання суб'єктивного права, індивідуальної свободи і неприпустимість необмеженого втручання держави в приватно-правові відносини. З іншого боку, заперечення існування приватно-правових відносин, як сфери панування приватної ініціативи, автономії волі, невизнання існування суб'єктивного права.

Людина розглядається тільки як носій обов'язків, за державою визнається право на необмежене втручання в усі сфери людського існування.

Окремі галузі сімейного права, такі як опіка, прийомна сім'я, стосунки батьків і дітей, перебувають на межі між приватним і публічним правом. Переважання в цих інститутах імперативних норм виправдано присутністю в даних відносинах більш значного суспільного інтересу, ніж в інших областях сімейного права. Однак і у цивільному праві є подібні інститути, наприклад, опіка та піклування, антимонопольне законодавство, законодавство про захист прав споживачів.

Все сказане дозволяє зробити висновок, що сімейне право в цілому відноситься до сфери приватного цивільного права. Однак деякі питання у сфері сімейного права мають відношення й до публічного права, зокрема, питання сімейної політики.

2. Сім'я, родинність, свояцтво: поняття та юридичне значення

Сім'я

Поняття сім'ї вживається у правовому та соціологічному значеннях. Такий поділ обумовлений тим, що регулювання сімейних відносин

здійснюється не лише юридичною наукою, а й соціологією, етикою, психологією та ін.

Сім'я в соціологічному значенні - це заснована на шлюбі чи кровному спорідненні невелика група людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою. Хоча сім'я має специфічні біологічні функції відтворення людського роду, вона водночас є формою соціальної спільності людей, характер якої визначається економічним базисом суспільства і змінюється з історичним розвитком людства.

Стосовно визначення сім'ї в юридичному значенні, то у чинному Сімейному кодексі України воно відсутнє, у ст. 3 СК України лише зазначається, що сім'я є первинним та основним осередком суспільства. У ст. 3 СК України дається також визначення складу сім'ї, до якої належать особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. У наступних нормах цієї статті розкривається суб'єктний склад сім'ї та визначаються підстави її виникнення.

Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Права члена сім'ї має одинока особа.

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.

Зазначене поняття сім'ї не є досить вдалим, адже не розкриває його змісту, ознак, а лише визначає місце її в суспільстві.

В юридичній літературі у визначеннях під сім'єю розуміють:

- 1.1 союз осіб, пов'язаних шлюбом чи родинністю;
- 1.2 союз осіб, заснований на вільному і рівноправному шлюбі, близькій родинності, усиновленні чи іншій формі виховання дитини і який характеризується спільністю життя та інтересів цих осіб, наділених відповідними правами і обов'язками;
- 1.3 об'єднання осіб, що природно формується в реальному житті, ґрунтується на шлюбі, спорідненості, усиновленні чи інших формах відносин між цими особами і характеризується спільністю духовного, матеріального життя та інтересів, що забезпечують продовження роду і виховання дітей;
- 1.4 цілісне соціальне утворення, що характеризується внутрішньою єдністю і скріпленням частин в єдине ціле;
- 1.5 первинний і багатогранний осередок нашого суспільства;
- 1.6 активна соціальна група, побудована на шлюбі чи на родинних відносинах.

Отже, в більшості випадків сім'я розглядається як певний союз (утворення) осіб, що пов'язані відносинами шлюбу, родинними відносинами чи усиновлення.

Сім'я – первинна ланка громадянського суспільства, в якій реалізується дітородна, виховна та інші функції суспільного життя.

Сфера особистого життя людини і власне відносини між людьми лише незначною мірою регулюються нормами права. Поведінка людей у цій сфері визначається головним чином особливостями їхньої психології та існуючими в суспільстві нормами моралі.

Свояцтво

Свояцтво - це відносини між родичами одного з подружжя та родичами іншого з подружжя, а також між родичами кожного з подружжя. Свояцтво поділяється на дві категорії: до першої належать відносини, що складаються між чоловіком (зятєм) і тещею/тестем, дружиною (невісткою) і свекрухою/свекром, між вітчимом і пасинком (мачухою і падчеркою) та ін.; до другої - відносини, що складаються між братом жінки і братом чоловіка, матір'ю дружини і матір'ю чоловіка та ін. Тобто свояцтво не ґрунтується ні на походженні, ані на кровному спорідненні.

Підставою для виникнення відносин свояцтва є укладення шлюбу. Підставою для їх припинення - розірвання шлюбу. Виняток з цього правила - продовження відносин свояцтва після смерті одного з подружжя або розірвання шлюбу, в якому залишилася дитина (діти). Такий висновок випливає з норм ст. 141 СК України, відповідно до якого "розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини", а також ст. 268 СК України, відповідно до якої мачуха та вітчим зобов'язані утримувати малолітніх неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо вони в змозі надавати матеріальну допомогу. Відповідно лише ці два випадки породжують юридичні наслідки в сімейному законодавстві. В усіх інших випадках свояцтво не підпадає під дію сімейно-правових норм.

Для родинних стосунків (кровного споріднення) характерним є також поняття ступеня споріднення, яке визначає близькість кровного споріднення. Тобто ступінь кровного споріднення - це кількість народжень, які пов'язують між собою двох осіб, які перебувають у родинних зв'язках. При цьому народження нащадка не враховується. Наприклад, мати і дочка знаходяться у першому ступені споріднення, бабуся і онук - у другому ступені споріднення. Рідні брати і сестри - у другому ступені споріднення, бо для виникнення між ними родинних зв'язків необхідно два народження - брата і сестри. Близькими родичами є родичі по прямій лінії кровного споріднення, а також рідні брати і сестри по боковій лінії споріднення.

Юридичного значення кровне споріднення набуває лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, встановлення родинних зв'язків між

дитиною і батьками здійснюється шляхом вчинення про це запису в свідоцтво про народження дитини.

Сурогатне материнство

Сурогатне материнство – це один із видів ЕКЗ (екстракорпорального запліднення), коли у біологічної матері немає можливості виносити вагітність через стан здоров'я. У цьому разі її яйцеклітину запліднюють сперматозоїдом чоловіка. Але ембріон підсаджують у порожнину матки сурогатної матері.

Сурогатна мати виношує генетично нерідну їй дитину. Після народження малюка генетичні батьки стають його юридичними батьками, доглядають і виховують його. Сурогатна мати лише виношує вагітність і не може претендувати на роль матері.

Суб'єктний склад програми сурогатного материнства. Аналіз чинного законодавства України дозволяє виокремити трьох суб'єктів правовідносин, пов'язаних із сурогатним материнством:

- подружжя (біологічні батьки);
- сурогатну матір;
- медичний заклад.

Відносини, що виникають між генетичними батьками та сурогатною матір'ю, регулюються не лише сімейним законодавством України. Враховуючи, що між суб'єктами програми сурогатного материнства виникають особисті немайнові і, як правило, майнові відносини, доцільно розглядати їх і з позиції цивільного права. Перед початком реалізації програми між генетичними батьками та сурогатною матір'ю укладається відповідний договір. У такий спосіб сторони правовідносин закріплюють права й обов'язки та встановлюють відповідальність, які виникають у зв'язку з реалізацією програми сурогатного материнства.

Третьою стороною договору може бути медичний заклад, хоча з ним може бути укладено й окремий договір. Відносини, що виникають між суб'єктами сурогатного материнства, регулюються загальними положеннями Цивільного кодексу України про договір. Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Він є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або необхідні для договору даного виду, а також умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнута згода.

Враховуючи, що сурогатне материнство в Україні залишається законодавчо неврегульованим, різні науковці пропонують власний погляд на істотні умови договору. Так, зокрема, укладаючи договір між генетичними батьками та сурогатною матір'ю, слід звернути увагу на:

- предмет договору;
- умови та порядок виконання договору;

- порядок розрахунків між сторонами (у разі відплатності);
- права та обов'язки сторін;
- строк дії договору;
- відповідальність сторін;
- страхування;
- конфіденційність.

Щоб виокремитися в самостійний інститут галузі сімейного права, сурогатному материнству потрібне належне законодавче врегулювання. Водночас, зважаючи на складне поєднання медичних, етичних та правових аспектів, розробка відповідного нормативно-правового акта вимагає від законодавця виваженого підходу.

Питання сурогатного материнства підлягають обов'язковому регулюванню з боку держави. Не в кожній країні ця репродуктивна технологія дозволена законом, а у випадку дозволеності існують суттєві розбіжності в правовій основі.

Сурогатне материнство заборонено законом в Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, Італії, Швейцарії, Німеччині.

3. Шлюб

Шлюб – добровільне укладання подружжям (жіночої і чоловічої статі) договору про одруження, внаслідок чого у них виникають взаємні права та обов'язки.

Шлюбно-сімейне законодавство передбачає умови і порядок одруження. Шлюб реєструється в державних органах запису актів громадянського стану в урочистій обстановці, за згоди осіб, що одружуються.

Реєстрація шлюбу є офіційним підтвердженням часу виникнення взаємних прав та обов'язків подружжя. Для взяття шлюбу необхідно подати заяву до органу ДРАЦСу. Умовами одруження є взаємна згода осіб, які одружуються, і досягнення ними шлюбного віку.

Санація шлюбу

Відповідно до ч. 3 ст. 40 СК України шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували відсутність згоди особи на шлюб або її небажання створити сім'ю.

Визнання судом шлюбу, укладеного з порушенням встановлених законом вимог, дійсним в юридичній літературі називається санацією (оздоровленням) шлюбу.

Тобто мова йде про такі ситуації, коли:

- а) особа, з якою уклали шлюб без її згоди, надалі таку згоду дає; або
- б) коли особи, які уклали фіктивний шлюб, вирішили по-справжньому створити сім'ю.

Наприклад, героїня оповідання М. Зощенка "Не треба спекулювати" - одинока лікар-стоматолог - пообіцяла молочниці п'ять червінців, якщо та зведе її з пристойним чоловіком для укладання шлюбу. Жадібна молочниця підмовила свого чоловіка на тиждень "укласти шлюб з панною". Та коли через місяць молочниця нагадала своєму колишньому чоловікові, що вже час повертатися додому, - той категорично відмовився, посилаючись на те, що його нова дружина - інтелігентна, багато заробляє, і йому у неї подобається. Тобто в цьому випадку фіктивний шлюб перетворився на дійсний.

Санованим вважається шлюб, який було укладено між усиновителем і усиновленою дитиною, між двоюрідним братом та сестрою, між тіткою, дядьком та племінником або племінницею, з особою, яка не досягла шлюбного віку, в разі:

- а) вагітності дружини; або
- б) народження дитини (ст. 41 СК України).

Вітчизняний законодавець не дає прямої відповіді, з якого часу шлюб, укладений з порушенням встановлених правил і визнаний судом дійсним, є санованим.

4. Шлюбний договір

За своєю юридичною природою шлюбний договір має ряд особливостей (суб'єктний склад, момент з якого він вважається укладеним, його предмет і зміст), що й зумовило його закріплення саме в Сімейному кодексі України. Проте таких положень, які б не вкладалися в загальну конструкцію цивільного договору, він не має.

Шлюбний договір є тим правочином, який не обмежується лише сферою дії сімейного права, оскільки на нього поширюються загальні правила Цивільного кодексу України щодо всіх правочинів.

Форма шлюбного контракту, умови його дійсності, підстави визнання недійсним, процедура укладення і примусового виконання та інші моменти свідчать про те, що тут використовуються загальні цивільно-правові конструкції договірних прав.

Якщо розглядати шлюбний договір у контексті прийнятої в цивільному праві класифікації угод, то він набуде ряд специфічних ознак, які характеризуватимуть його юридичну специфіку.

Однією з таких ознак є двосторонній характер шлюбного договору, оскільки в ньому виражається воля двох сторін, правам та обов'язкам однієї сторони відповідають зустрічні права й обов'язки іншої.

Шлюбний договір зазвичай є взаємовигідним для сторін, які його укладають, і відплатним. Відплатність може виражатися в тому, наприклад, що кожен із подружжя передає свою приватну власність у спільну сумісну власність чи один із подружжя передає свою власність у спільну сумісну, а інший, натомість, виконує якісь дії зобов'язального характеру. Проте шлюбні договори рідко характеризуються абсолютною еквівалентністю взаємних благ,

що надаються сторонами одна одній. Однак можливі й безвідплатні шлюбні договори з дуже простою структурою. Наприклад, коли за таким договором квартира, що належала до укладення шлюбу одному з наречених, після укладення шлюбу переходить у спільну сумісну власність подружжя.

Шлюбний договір є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо усіх істотних умов договору чи питань, які мають істотне значення. Набуває шлюбний договір чинності після укладення шлюбу та його нотаріального посвідчення.

Шлюбний договір може мати як строковий, так і безстроковий характер. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 96 СК України, у шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, а також строки тривалості окремих прав та обов'язків. Ця норма є диспозитивною, тому в шлюбному договорі зазначені терміни можуть і не передбачатись. Якщо в шлюбному договорі встановлено загальний строк його дії, він діє протягом цього строку. Подружжя може подовжити термін дії шлюбного договору. Така угода, яка впливає зі змісту ст. 94 СК України, має бути нотаріально посвідчена.

Відповідно до положень Сімейного кодексу України об'єктом шлюбного договору є виключно майнова сторона шлюбних відносин, тобто вже набутого майна та такого, що з'явиться у майбутньому.

Глава 10 Сімейного кодексу України регулює умови укладення шлюбного договору. За своєю суттю договір встановлює правила користування рухомим та нерухомим майном, порядок погашення боргів подружжя, а також права та обов'язки подружжя як батьків. Тому під час укладення угоди сторонам важливо врахувати якнайбільше можливих життєвих ситуацій, що можуть виникнути впродовж сімейного життя. Чинне законодавство не розкриває умов, видів та розмірів відповідальності подружжя за невиконання шлюбного договору, у зв'язку із чим під час вирішення таких питань необхідно керуватися загальними положеннями сімейного та цивільного законодавства, а також визначених умов шлюбного договору.

Стаття 92 СК України встановлює, що шлюбний договір укладається між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжям. Договір обов'язково укладається в письмовій формі у трьох екземплярах (відповідно для кожної із сторін та нотаріальної справи) і посвідчується нотаріусом. Слід зазначити, що єдиної форми для такого документа немає.

Якщо договір укладається між особами, які одружуються, то він набуває чинності в день реєстрації шлюбу. У разі укладення шлюбного договору вже в шлюбі, договір буде вважатися чинним з моменту його нотаріального посвідчення. Крім того, ст. 100 СК України передбачає можливість внесення змін до шлюбного договору, але виключно за згодою обох сторін подружжя. Такі зміни підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. В іншому разі вони можуть бути визнані судом неправомірними. З правового погляду нотаріус має право відмовити у внесенні таких змін до договору у разі, якщо це

суперечить вимогам чинного законодавства або погіршує становище одного з подружжя чи дитини.

Суттєвим є те, що одностороння відмова від шлюбного договору не припустима, однак на вимогу одного з подружжя, шлюбний договір може бути розірваний за рішенням суду, але тільки за наявності підстав, які мають істотне значення. Крім того, ст. 101 СК України передбачена можливість відмовитись подружжю від шлюбного договору, але тільки за взаємною згодою, шляхом подання до нотаріуса відповідної заяви. У разі відмови від реєстрації шлюбу нареченими, попереднє укладення шлюбного договору не несе за собою жодних правових наслідків для його сторін.

Статтею 103 СК України встановлено: «Шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України». Шлюбний договір може бути визнаний судом недійсним як повністю, так і частково. Треба зазначити, що недійсність шлюбного договору не спричиняє недійсності шлюбу, і навпаки, під час встановлення судом шлюбу недійсним, договір теж визнається недійсним.

Недійсність шлюбу

Сімейни кодекс України містить вичерпний перелік обставин, які слугують підставами для визнання шлюбу недійсним.

Аналіз їх дозволяє дійти висновку, що недійсним визнається шлюб, зареєстрований в державному органі ДРАЦС за відсутності хоча б однієї з позитивних умов його укладення, або, навпаки, за наявності хоча б однієї з негативних умов укладення. Таким чином, недійсність шлюбу пов'язується з порушенням умов укладення шлюбу. Причому одні правники вважають, що визнання шлюбу недійсним — це санкція за порушення сімейного законодавства, яке допускають особи, що укладають шлюб (або одна з осіб), саме при укладенні шлюбу, інші ж — що це вид сімейно-правової відповідальності.

Визнання шлюбу недійсним становить сімейно-правову санкцію, що належить до засобів захисту, оскільки, на відміну від відповідальності, вона не містить додаткових обтяжень особистого та майнового характеру.

Якщо ж при укладанні шлюбу один із подружжя діяв недобросовісно, то це тягне застосування до нього сімейно-правової відповідальності, а саме покладання обов'язку із утримання добросовісного подружжя та застосування в інтересах останнього до майна, набутого до визнання шлюбу недійсним, правового режиму спільного майна подружжя.

Отже, недійсність шлюбу – це форма відмови держави від визнання укладеного шлюбу як юридично значущого акту, виражена в рішенні суду, винесеному в порядку цивільного судочинства у зв'язку з порушенням встановлених законом умов укладання шлюбу, що є за своєю суттю заходом захисту.

До підстав визнання шлюбу недійсним належать:

- порушення умов укладення шлюбу, передбачених ст.ст. 22, 24-26 СК України;

- наявність при укладенні шлюбу обставин, які перешкоджають його реєстрації;

- реєстрація фіктивного шлюбу.

Причому, залежно від того, які вимоги закону були порушені при укладенні шлюбу, останні поділяються на: абсолютно недійсні; шлюби, які визнаються недійсними за рішенням суду; шлюби, які можуть бути визнані недійсними судом.

Фіктивні шлюби

Згідно з ч. 2 ст. 40 СК України, фіктивним визнають шлюб, укладений без наміру створити сім'ю, причому це може бути притаманним як для одного з подружжя, так і для обох.

Зазвичай метою укладення фіктивного шлюбу є корисливі міркування майбутнього чоловіка або жінки. Наприклад, бажання одержати право на жиле приміщення, отримання певної користі тощо. Однак підставою віднесення шлюбу до фіктивного є не укладення його з корисливих мотивів, а саме відсутність в одного чи обох із подружжя наміру створити сім'ю.

Визнання шлюбу неукладеним

Від визнання шлюбу недійсним слід відрізнити визнання шлюбу неукладеним.

Якщо для визнання шлюбу недійсним суттєвим є відсутність фактичного складу позитивних умов його укладення або наявність хоча б однієї з негативних умов, то для визнання шлюбу неукладеним суттєвим є порушення самої процедури реєстрації шлюбу, а саме реєстрація його у відсутності нареченої (або) нареченого (ст. 48 СК України).

Раніше вже підкреслювалося, що присутність обох наречених при реєстрації шлюбу дає можливість зайвий раз переконатися в прагненні останніх взяти шлюб і добровільності такого рішення. Тому порушення цієї норми, а саме, реєстрація шлюбу за відсутністю одного з наречених, присутність іншої людини як нареченого (нареченої), реєстрація за підробленими документами, за довіреністю тощо, не можуть свідчити про те, що такий шлюб укладений, а тому він і не може бути визнаний недійсним. Між тим, реєстрація такого шлюбу відбулася, а це начебто свідчить про те, що між нареченими виникли права і обов'язки подружжя. Насправді ж цього не сталося, бо такий шлюб юридично не існує. В таких випадках за заявою заінтересованої особи, а також за заявою прокурора запис про шлюб у державному органі реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду. Неукладений шлюб не породжує ніяких прав і за жодних обставин не може бути визнаний дійсним.

При неукладеному шлюбі не існує презумпції батьківства чоловіка матері дитини.

5. Окремі аспекти сімейних відносин ускладнені іноземним елементом

Шлюб між громадянином України та іноземцем, а також шлюб між іноземцями в Україні реєструється відповідно до вимог законодавства України. Це означає, що порядок, умови укладення шлюбу, врегульовані СК України, є обов'язковими до виконання іноземними громадянами, які реєструють шлюб в Україні.

Іноземець, який не досяг за чинним законодавством шлюбного віку (18 років), не має права вимагати реєстрації шлюбу, хоч за законом своєї країни він уже вправі вступити в шлюб.

Сімейний кодекс України допускає для іноземців можливість іншої форми укладання шлюбу (в посольствах, консульствах, а не в органах ДРАЦСу), якщо жінка і(або) чоловік у момент реєстрації шлюбу були громадянами держави, яка призначила посла або консула.

Ці шлюби як за формою, так і за умовами їх дійсності здійснюються згідно із законами держави посла або консула.

Це означає, що консульські шлюби можуть бути здійснені як в світській, так і в церковній формах з дотриманням умов, прийнятих в державі консула (посла).

Шлюби, які укладені іноземцями в посольстві або консульстві їх країн на території України, є дійсними на умовах взаємності. Це означає, що коли за законами держави призначеного посла (консула) на території цієї держави не визнаються дійсними шлюби, укладені громадянами України в Українському посольстві (консульстві), то в Україні також не будуть визнаватися дійсними шлюби, укладені в посольстві (консульстві) даної держави.

Шлюб між громадянами України, які проживають за межами нашої держави, реєструється в консульській установі або дипломатичному представництві України.

Шлюб між громадянами України, а також шлюб громадянина України з іноземцем, зареєстрований за межами України з додержанням форми шлюбу, встановленої законом держави - місця його реєстрації, є дійсним в Україні, якщо дотримані вимоги щодо добровільності вступу осіб до шлюбу (ст. 24 СК України), одношлюбності (ст. 25 СК України), враховані передбачені законом перешкоди до укладення шлюбу (ст. 26 СК України).

Законодавство України встановлює правило про визнання шлюбів іноземців, зареєстрованих за межами України, за законами відповідних країн. Ці шлюби визнаються у нас дійсними як за формою (процедурою оформлення), так і за матеріальними умовами навіть тоді, коли ця форма (наприклад, релігійне оформлення шлюбу) і умови дійсності (шлюбний вік, ступінь

споріднення, стан здоров'я) не співпадають із нашою процедурою оформлення шлюбу і матеріальними умовами вступу до шлюбу.

За законодавством України реєстрація шлюбу, народження дитини, визнання батьківства, розірвання шлюбу громадян України, які проживають за межами України, проводяться в консульських установах або дипломатичних представництвах України за законами України.

При реєстрації цих актів цивільного стану в консульських установах або дипломатичних представництвах України застосовується законодавство України, якщо зацікавлені особи є громадянами України.

Документи, видані компетентними органами іноземних держав на посвідчення актів цивільного стану, здійснених за межами України за законами відповідних держав щодо громадян України, іноземців і осіб без громадянства, є дійсними в нашій державі за умови їх консульської легалізації.

У міжнародному сімейному праві в питанні укладання шлюбу такий іноземний елемент виявляється у двох аспектах: суб'єкт правовідносин і юридичний факт. Так, коли на території однієї держави укладається шлюб між громадянином цієї держави і іноземцем (змішаний шлюб) або між іноземцями, то іноземним елементом виступає суб'єкт правовідносин. Коли шлюб укладається між громадянами однієї держави на території іноземної держави, то іноземним елементом є юридичний факт, і такі відносини теж носитимуть міжнародний характер. До того ж можливе поєднання обох іноземних елементів у випадку, коли за кордоном укладається змішаний шлюб або шлюб між особами, що є іноземцями відносно держави, в якій вирішується питання про визнання такого шлюбу.

Умови укладання шлюбу в різних державах досить часто можуть не співпадати, внаслідок чого шлюб, укладений з дотриманням усіх вимог в межах певного правопорядку, зовсім не обов'язково буде визнаний у іншому, а це призводить до виникнення явища, яке отримало назву «кульгаючі шлюби» («кульгаві»), що, з міжнародно-правової точки зору, небажано.

Особи, які в одній країні вважаються подружжям, в іншій країні можуть розглядатися як такі, що спільно проживають поза шлюбом. А це, очевидно, породжує різні правові наслідки. Таке явище виникає через відмінності в колізійному і матеріальному праві, що регулюють питання укладання шлюбу.

В Австралії шлюбний вік складає 16 років для жінок і 18 років для чоловіків, у Франції — 15 років для жінок і 18 років для чоловіків, в Англії — 16 років для жінок і чоловіків, у Еквадорі та Колумбії він становить 12 років для «жінок» і 14 років для «чоловіків», у Перу — 14 для «жінок» та 16 років для «чоловіків».

У мусульманських країнах для вступу до шлюбу необхідно досягти повноліття. За традицією це 15 років для хлопців і 9 років для дівчаток. У сучасному законодавстві в більшості мусульманських країн вік, коли молоді люди можуть самотійно без яких-небудь обмежень одружуватися і виходити заміж, дорівнює 15 років для жінок і 18 років для чоловіків. Для вступу до

шлюбу за шаріатом потрібне укладання договору, за яким жінка перестає бути забороненою і стає законною для чоловіка, за якого вона виходить заміж.

Лекція № 8.

Тема 8. Проблеми віртуальних приватноправових відносин. Електронні правочини.

План лекційного заняття

1. Історичні аспекти виникнення правочинів в електронній формі.
2. Забезпечувальні засоби здійснення правочинів в електронній формі (електронний підпис, електронний документообіг).
3. Поняття та сутність правочинів в електронній формі.
4. Права та обов'язки учасників приватних правовідносин у мережі Інтернет.

Короткий зміст лекції

1. Історичні аспекти виникнення правочинів в електронній формі

В юридичній літературі існує багато розбіжностей та невизначеностей у трактуванні суті електронної форми правочину. Це помітно ускладнює подальший розвиток не лише теоретичних засад, а й цивільно-правового забезпечення вчинення правочину в електронній формі. Адже від правильного розуміння суті електронного правочину значною мірою залежать взаємовідносини між сторонами, а також регулювання електронних цивільно-правових відносин. Відсутність єдиного погляду на визначення суті електронного правочину зумовлена, головним чином, неоднозначністю визначення поняття «правочин», одним із різновидів якого є правочин в електронній формі. Докладніший розгляд цього питання допоможе з'ясувати підходи щодо визначення поняття «електронний правочин», ґрунтовніше зрозуміти його суть.

Для розуміння сутності правочину в електронній формі давайте розглянемо історичні аспекти досліджуваної теми. Що було поштовхом для створення електронної форми правочину. Звичайно ж, розвиток громадянського суспільства. На початку ХХІ століття світ перейшов від індустріального суспільства до інформаційного. Капітал як основний чинник виробництва поступився місцем інформації, змінилися роль і значення цивільно-правових відносин – з'явилися нові форми цивільних правочинів, такі як електронний документ. Застосування електронного правочину надавало багато переваг учасникам ринку й тому потребувало створення системи, яка забезпечувала б подальший розвиток і правові гарантії учасників правочину в електронній формі.

Поява і розвиток комп'ютерних технологій також сприяли зростанню числа транскордонних угод, що здійснюються з використанням електронних або аналогічних засобів. На мою думку, все почалося зі створення глобальної комп'ютерної мережі Internet, попередником якої стало об'єднання чотирьох комп'ютерів у мережу ARPAnet. Саме під керівництвом Міністерства оборони

США у 1968 році проходила робота зі створення цього секретного проекту. Звичайний комп'ютерний інженер Рей Томлінсон у BBN працював над проектом SNDMSG – програмою, яка дала б змогу програмістам і дослідникам з BBN відправляти повідомлення один одному для координації робіт.

У 90-х роках минулого століття комп'ютерні мережі різних країн почали об'єднуватися і з'явився Інтернет у його теперішньому вигляді – як складна мережа, що об'єднує тисячі різних мереж по всьому світу. З цього часу Інтернет почали широко використовувати з комерційною метою, оскільки ним користуються мільйони людей в усіх розвинених країнах світу. Бізнес-структури користуються Інтернетом для вчинення правочинів та обміну даними з іншими підприємствами, а також для взаємодії із замовниками. До мережі підключені державні установи, великі корпорації і малі підприємства, освітні заклади та приватні особи. Нині всі отримують доступ до швидкісного Інтернету за допомогою кабельних модемів, супутників, ліній бездротових технологій. Про вплив глобальної мережі на суспільство свідчать рекламні оголошення з посиланням на веб-вузли Інтернету з додатковою інформацією про продукти і послуги. Також вплинув Інтернет і на економіку.

Наразі електронні правочини посідають вагоме місце серед юридичних регуляторів цивільних відносин. Швидкими темпами сьогодні розвивається електронна торгівля товарами та послугами, а суб'єкти господарювання все частіше вдаються до укладення електронних господарських договорів. Засоби електронного зв'язку на стадії переговорів відіграють істотну роль «при бажанні сторін правочину прискорити процес його укладення».

Використання електронних систем у підприємницькій діяльності сприяло виникненню та закріпленню таких понять, як «електронна торгівля», «електронна комерція», «електронний бізнес». Проте, як свідчать новітні дослідження, законодавче забезпечення цих відносин значно відстає від реальних темпів їх розвитку.

2. Забезпечувальні засоби здійснення правочинів в електронній формі (електронний підпис, електронний документообіг)

Основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів регламентує Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг».

Мета закону полягає в наданні електронним документам юридичної сили, аналогічної тій, яку мають документи з паперовим носієм.

Ці акти зокрема:

- 1) встановлюють порядок та організацію електронного документообігу;
- 2) встановлюють організаційно-правові засади використання електронних документів;
- 3) визначають правовий статус системи електронного документообігу;

4) регулюють відносини, що виникають під час використання електронних документів.

Розвиток цивільних правовідносин зумовлює й адаптацію законодавства, що регулює правовідносини. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України воля сторін правочину може бути виражена за допомогою електронного засобу зв'язку.

В національному цивільному законодавстві є певні положення про відображення інформації в електронному вигляді (ч. 1 ст. 200 ЦК України), віднесення до письмової форми правочину, воля сторін у якому виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦК України), використання при вчиненні правочину електронного підпису (ч. 3 ст. 207 ЦК України), проведення розрахунків за допомогою документів у електронному вигляді (ч. 1 ст. 1087 ЦК України) тощо.

Закон України «Про електронну комерцію» визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції. Так, відповідно до п. 3 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію», електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти такий договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

Відповідно до п. 12 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги», під електронним підписом розуміють електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються ним як підпис.

А під електронними даними розуміють - будь-яку інформацію в електронній формі (п. 13 ст. 1 Закону України «Про електронні довірчі послуги»).

Електронний підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа

Електронний підпис – це вид підпису, отриманого внаслідок криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Засвідчувальні центри або центри сертифікації виконують сертифікацію ключів електронного підпису. Щоб захистити сертифікат від підробки він шифрується закритим ключем центру. Далі до документа додаються:

- 1) відкритий ключ центру сертифікації (для прочитання сертифіката);
- 2) сертифікат ключа центру, виданий органом сертифікації (для перевірки повноважень центру).

3. Поняття та сутність правочинів в електронній формі

Електронні правочини є угодою між фізичними чи юридичними особами, які контактують між собою за допомогою технічних засобів (через цифрові комунікаційні мережі), з метою здійснення трансакцій стосовно нематеріальних благ (так зване виконання on-line, або безпосередня електронна торгівля) чи створення з допомогою електронного способу підстав для надання матеріальних благ (так зване виконання off-line, або опосередкована електронна торгівля).

Правочини on-line (як правочини, вчинені в мережі Інтернет) можна поділити на:

- 1) типові правочини, які стосуються специфічних послуг on-line (наприклад, купівля-продаж комп'ютерних програм);
- 2) нетипові правочини, пов'язані зі стандартними контрактами (наприклад, договір купівлі-продажу).

Правочин в електронній формі характеризують такі ознаки:

1) по-перше, електронним правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Завдяки укладенню, зміні та припиненню правочинів опосередковується цивільний оборот у державі. Правочину властива ознака спрямованості дії на досягнення певного юридичного результату;

2) по-друге, правочин і електронний правочин є вольовим актом зі специфічними особливостями. Це не різні дії двох чи кількох осіб, а єдине волевиявлення, що має бути вільним і відповідати внутрішній волі учасників правочину. Волевиявлення – це вираження волі особи зовні, завдяки якому вона стає доступною для сприйняття іншими особами. Способи вираження волі суб'єктів, що укладають правочин, називають формами правочину. Воля може бути виражена за допомогою різних способів: усно, письмово (у тому числі в електронний спосіб), шляхом вчинення конклюдентних дій або мовчання (бездіяльності);

3) по-третє, правочини та електронні правочини мають бути спрямовані на досягнення правової мети у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків.

Характерною рисою електронних правочинів є інтерактивність, безпосередність та мультимедійність пропозицій та реклами.

Найпоширенішим видом правочинів є договір.

Договори, що вчиняються за допомогою сучасних електронних засобів зв'язку можна поділити на два види: договори, що укладаються за допомогою Інтернету як засобу зв'язку, тобто як аналога пошти, факсу тощо; та договори, що вчиняються в Інтернеті як у правовому просторі.

За місцем існування договірних відносин електронні договори можна поділити на повністю віртуальні та частково віртуальні.

Залежно від кількості сторін правочини бувають односторонніми та дво-чи багатосторонніми.

До односторонніх правочинів відносяться, наприклад, електронні форми ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності.

Дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін. В електронній формі можуть здійснюватися такі дії, які передують виникненню договору, або дії, спрямовані на виконання договірною зобов'язання, або дії, спрямовані на зміну або припинення основного договору.

Залежно від економіко-правового значення серед електронних правочинів можна виділити договори купівлі-продажу, договори про надання послуг, договори оренди, договори про збереження інформації тощо.

Місцем укладення електронного договору є місцезнаходження (або місце фактичного проживання) юридичної або фізичної особи, яка є продавцем (виконавцем, постачальником) товарів, робіт, послуг.

Момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар визначається відповідно до положень ЦК України про купівлю-продаж (хоча електронним договором може бути визначено інший момент виконання зобов'язань між сторонами).

Загальні вимоги, яким має відповідати правочин, у тому числі й електронний, що здійснюється суб'єктами цивільного права.

Згідно з чинним цивільним законодавством це такі вимоги, як:

- 1) наявність у суб'єктів правоздатності та дієздатності;
- 2) відповідність внутрішньої волі сторін їх волевиявленню;
- 3) законність змісту правочину;
- 4) укладення правочину у встановленій законом формі.

Дані про сторони правочину мають бути достатніми для оперативного зв'язку, тобто, крім прізвища, імені, по-батькові фізичної особи, найменування та даних про юридичну особу (код ЄДРПОУ, ЗКПО, банківських реквізитів), мають бути вказані засоби електронного зв'язку.

Друга умова дійсності електронного правочину полягає у встановленні волі та волевиявлення сторін, які бажають укласти правочин. Волевиявлення учасників правочину має бути вільним і відповідати їх внутрішній волі.

Третя умова дійсності правочину полягає в законності змісту правочину. Зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства. Щоб правочин набув юридичної сили, був визнаний дійсним, необхідно, аби він за своїм змістом відповідав вимогам закону, а також не суперечив інтересам держави та моральним засадам суспільства.

Четвертою важливою умовою дійсності правочину є дотримання встановленої законом форми.

Питання форми правочину регламентується нормами ст.ст. 205-210 ЦК України.

Форма правочину – важлива умова під час укладення електронних правочинів. Обов'язково під час складання та оформлення документа варто

звертати увагу, що ненадання йому форми, встановленої законом, тягне за собою недійсність правочину.

Правочин вважається неукладеним та не створює юридичних наслідків, якщо:

а) покупець не виконав хоча б одну із заявлених вимог або не точно виконує вимоги продавця при оформленні електронних документів (повідомлень) або записів у встановлених продавцем формах документів щодо правочину;

б) автоматична або автоматизована електронна платіжна система, торговельна система продавця не надає покупцеві можливості перевірити платежі, правильність оформлення електронних документів (повідомлень), їх записів і виправити помилки;

в) автоматична або автоматизована торговельна система продавця не надає покупцеві можливості у встановлений покупцем строк відкликати акцепт і відмовитися від здійснення електронного правочину".

Завдяки тому, що в Україні порядок вчинення електронних правочинів найбільше регулюється Законом України "Про електронну комерцію", наголосимо на тому, що цей Закон також визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем та визначає права і обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції. [4]

Дія Закону України "Про електронну комерцію" не поширюється на правочини, якщо:

1) законом встановлено спеціальний порядок переходу права власності або предметом правочину є об'єкти, вилучені з цивільного обороту або обмежені в цивільному обороті відповідно до законодавства;

2) однією із сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа-підприємець та реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, крім випадків, коли сторони прямо домовилися про застосування положень цього Закону до правочину;

3) стороною правочину є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування чи правочин вчиняється відповідно до Закону України "Про публічні закупівлі";

4) правочин підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації відповідно до законодавства;

5) вчинення правочину регулює сімейні правовідносини;

б) правочин стосується грального бізнесу, у тому числі й парі, тоталізаторів та інших азартних ігор, або проведення лотерей, крім не грошових лотерей відповідно до Закону України "Про благодійну діяльність та благодійні організації" та лотерей, визначених Законом України "Про рекламу";

7) виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє в цілях, що виходять за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності.

Закон України “Про електронну комерцію” не застосовується до таких правочинів:

1) для яких законом встановлено спеціальний порядок переходу права власності або які передбачають операції з товарами, обіг яких обмежено законом;

2) суб'єктом яких є особа, яка не має жодної реєстрації на території України, крім випадків, коли сторони правочину прямо не домовились про застосування норм цього закону до їх правовідносин;

3) які повинні укладатися за участю органів державної влади, коли такий орган реалізує владні (управлінські) функції, або укладення відповідного договору здійснюється за процедурами державних закупівель;

4) які потребують нотаріального засвідчення або державної реєстрації, відповідно до чинного законодавства України;

5) які укладаються в межах та з метою представництва;

6) що відносяться до сфери регулювання сімейного права;

7) які передбачають операції з грошовими ставками в азартних іграх, включаючи лотереї та угоди про парі.

Електронний договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію, акцепту іншої сторони.

Акцепт може бути надано в формах:

1) надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір;

2) заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі;

3) вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Особі, якій адресована пропозиція укласти електронний договір (оферта), має надаватися безперешкодний доступ до електронних документів, що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них.

Якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання електронного підпису, електронного цифрового підпису, електронного підпису одноразовим ідентифікатором або аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного копіювання, іншого аналога власноручного підпису) – за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Причому електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у вищезазначеному порядку, за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного в письмовій формі. Варто зазначити, що електронні договори є найбільш поширеним видом договорів у сфері електронної комерції, в яких акцепт третьої зазначеної форми надається вчиненням певних дій в інформаційній системі, наприклад, в інтернет-магазині продавця. Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом є оригіналом такого документа.

4. Права та обов'язки учасників приватних правовідносин у мережі Інтернет

Закон України «Про електронну комерцію» визначає додаткові обов'язки сторін у електронній комерції. Так, додатковими обов'язками продавця в електронній комерції є забезпечення прямого, простого, стабільного доступу інших учасників правовідносин у сфері електронної комерції до такої інформації: інформація про себе (повне найменування юридичної особи або прізвище, ім'я, по-батькові фізичної особи-підприємця); місцезнаходження юридичної особи або місце реєстрації та місце фактичного проживання фізичної особи-підприємця; адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код для юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичної особи-підприємця; або серія та номер паспорта для фізичної особи-підприємця, яка через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, офіційно повідомила про це відповідний орган державної податкової служби і має про це позначку в паспорті; відомості про ліцензію (серія, номер, термін дії та дата видачі), якщо господарська діяльність підлягає ліцензуванню; інформацію щодо включення податків у розрахунок вартості товару; інформацію про товар, про особливості використовуваних платіжних інструментів; інші відомості, що відповідно до законодавства підлягають оприлюдненню.

Таким чином, відповідно до вищезгаданих законів продавець (виконавець, постачальник) під час вчинення електронного правочину зобов'язаний гарантувати повну відповідність предмета електронного договору, узгодженого сторонами, кількісним і якісним характеристикам, оперативно підтвердити отримання замовлення покупця, а також підтвердити вчинення електронного правочину (у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитка, талона чи іншого документа) на момент вчинення правочину або на момент виконання ним договору. У такому підтвердженні мають бути відомості про умови та порядок обміну (повернення) товару, про порядок розірвання договору, про гарантійні зобов'язання тощо. Відповідно до цього продавець має надати відомості про вартість товару, роботи, послуги, а також інформацію про включення податків у її розрахунок і відомості про вартість доставки. Крім того, електронний договір може містити інформацію про технології укладання договору, технічні засоби ідентифікації сторін тощо.

Важливо зазначити, що включення в електронний договір умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, у випадку якщо сторони електронного договору мали можливість ознайомитися з ним, не можуть бути підставою для визнання правочину нікчемним.

У свою чергу продавець, крім своїх основних цивільно-правових прав, має право вимагати від іншої сторони відомості, без яких укладання та виконання зобов'язань за електронним договором неможливо.

Обсяг прав і обов'язків покупця (замовника, споживача) у сфері електронної комерції прирівнюється до статусу споживача, визначеного Законом України «Про захист прав споживачів». Крім того, на нього покладаються обов'язки надати інформацію про себе, необхідну для здійснення електронних правочинів, створення електронного підпису, ідентифікації в інформаційній системі підприємства електронної комерції (шляхом введення особою спеціального набору електронних даних), а також вчинення інших дій у цій системі. У разі оплати вартості товару, роботи, послуги із застосуванням платіжних інструментів така особа має право повідомити відомості, що дають змогу забезпечити проведення оплати відповідним оператором платіжних систем, який несе відповідальність за їх збереження та використання в порядку, передбаченому законодавством. У випадках, передбачених договором, покупець має повідомити адресу доставки товару, виконання роботи чи надання послуги. Перелік такої інформації може бути розширено за домовленістю сторін.

Вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку не повинно впливати на його чинність. Стосовно цього виділяють принцип юридичної сили електронного документа, електронних правочинів та електронного договору, який полягає в тому, що правочин, незалежно від форми і способу його вчинення, не може бути позбавлений юридичної сили, чинності або позовного захисту лише на тій підставі, що він укладений у формі повідомлення даних. Цей принцип є основоположним, згідно з ним дискримінація щодо повідомлення даних неприпустима, тобто має забезпечуватись однаковий режим щодо електронних і паперових документів.

Сторони електронних правочинів у сфері електронної комерції, несуть відповідальність, зокрема, за невиконання своїх зобов'язань у порядку, визначеному законом або договором. Постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері несе відповідальність за невиконання своїх зобов'язань у порядку, визначеному законом або відповідним договором про надання таких послуг. Постачальник послуг проміжного характеру несе відповідальність за забезпечення технічного захисту інформації та здійснення контролю за ним. Електронні документи (повідомлення), пов'язані з електронним правочином, можуть бути представлені в якості письмових доказів сторонами та іншими особами, які беруть участь у судовому розгляді справи. У зв'язку з цим сторони мають забезпечити зберігання електронних документів у термін не менше, ніж термін позовної давності, а інтернет-магазини зобов'язані забезпечити архівне зберігання таких електронних документів. При цьому,

надання послуг зберігання електронних документів є видом господарської діяльності, що не підлягає ліцензуванню та не вимагає отримання будь-яких документів дозвільного характеру.

Література

Базова література

1. Оновлення договірної регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрНУ, 2020. 488 с.

2. Менджул М. В. Порівняльне сімейне право: навчальний посібник. Ужгород: РІК-У, 2021. 296 с.

3. Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. 479 с.

4. Ватрас В. А. Джерела сімейного права: проблеми теорії та практики: монографія. Хмельницький: видавництво ТОВ «Поліграфіст-3», 2020. 824 с.

5. Проблеми сучасного сімейного права: монографія / за наук. ред. док. юрид. наук І. С. Лукасевич-Крутник. Тернопіль: ЗУНУ, 2020. 280 с.

6. Зловживання правом: збірка статей / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 308 с.

7. Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.

8. Кожевникова В. О. Обмеження прав суб'єктів сімейних відносин: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: «Комп'ютерний дизайн», 2019. 520 с.

9. Міловська Н. В. Договірні зобов'язання зі страхування у цивільному праві України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрНУ, 2019. 488 с.

10. Лукасевич-Крутник І. С. Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг у цивільному праві України: монографія. Тернопіль: ФОП Паляниця В. А., 2019. 474 с.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

Допоміжна література

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 500 с.

2. Дзера О. В., Боднар Т. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. Київ: Юрінком Інтер, 2020. 552 с.

Інформаційний ресурс в мережі Інтернет

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. URL: <https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. №3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. №1402-VII XII.

4. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. №2121-III.

5. Верховна Рада України (сайт містить повну базу чинного законодавства України, а також базу законопроектів, внесених до Верховної Ради України). URL: <http://www.rada.gov.ua>.

6. Верховний Суд [Електронний ресурс]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/>.

7. Газета «Юридична практика»: <http://www.yurpractika.com>.

8. Судова практика і статистика Верховного Суду. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pokazniki-diyalnosti/sud_prakt/.

9. Національна бібліотека України ім. І. В. Вернадського. URL: <http://www.nbuv.gov.ua>.

10. Методичні розробки кафедри (в електронному вигляді).