

Національна академія внутрішніх справ

І. А. Бірюков

Elegantia
iuris civilis

Вибрані праці

Київ
2020

УДК 340, 340.12 (477), 347
ББК 67.9(4Укр)304
Б 64

*Рекомендовано до друку науково-методичною радою
Національної академії внутрішніх справ
26 червня 2020 року, протокол № 9*

Рецензенти:

І. Б. Усенко – завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, професор, заслужений юрист України

А. О. Кодинець – завідувач кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

Бірюков І. А. *Elegantia iuris civilis*. Вибрані праці. Упорядники В. І. Бірюков, Т. І. Бондарук, В. О. Бондарук. Вст. ст. В. І. Бірюков; Ю. О. Заїка, Т. І. Бондарук. Київ-Херсон : САК ЛТД, 2020. — 520 с.

Видання «*Elegantia iuris civilis*» або «Юридичні тонкощі цивілістики», приурочене до 80-річчя від дня народження і 45-річчя науково-педагогічної діяльності відомого цивіліста Івана Андрійовича Бірюкова. Окрім вибраних наукових творів у виданні подається коротка розвідка про життєвий і професійний шлях ювіляра та спроба наукового аналізу його творчого доробку. Видання містить біобібліографію та деякі інші матеріали.

Для всіх, хто цікавиться цивільно-правовою доктриною, цивілістичною правовою думкою, тонкощами цивільного права та юридичною біографістикою.

ISBN 978-966-97854-6-6

УДК 340, 340.12 (477), 347
ББК 67.9(4Укр)304

І. А. Бірюков



З М І С Т

Робітник, суддя, професор (<i>В. І. Бірюков</i>)	7
Цивільне право професора Бірюкова (<i>Ю. О. Заїка, Т. І. Бондарук</i>)	13
Розділ I. До енциклопедії цивільного права і процесу	
• Поняття цивільного права як галузі приватного права	23
• Наука цивільного права	40
• Цивільне правовідношення	43
• Фізичні особи як учасники цивільних правовідносин	50
• Юридичні особи	77
• Об'єкти цивільних прав	104
• Цивільно-правові дії. Правочини	113
• Відповідальність у цивільному праві	124
• Особисті немайнові права фізичної особи	136
• Речове право	150
• Право власності: загальні положення	153
• Право спільної власності	162
• Зобов'язання з відшкодування шкоди	171
• Спеціальні принципи цивільно-процесуального права	191
Розділ II. Між догмою і доктриною цивільного права	
• Предмет і метод приватного права	211
• Природне право вибору і його взаємозв'язок з цивільним законодавством	217
• Інтерес і суб'єктивне цивільне право	228
• Справедливість та її місце у цивільному судочинстві	235
• Щодо деяких конституційних засад цивільного судочинства в Україні (до 140-річчя Василя Синайського)	242
• Співвідношення життя фізичної особи як належного їй блага з правом на життя	245
• Індивідуалізм і його вплив на цивільне законодавство	257
• Межі цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканість	259
• Співвідношення природних прав з цивільною правоздатністю та суб'єктивними правами фізичної особи	267

• Адресне безвідplatне відчуження фізичною особою – власником своїх рухомих речей	272
• Самозахист фізичною особою свого цивільного інтересу від небезпек, пов'язаних з власним волевиявленням	281
• Дарування і його місце в системі цивільного права	284
• Поняття та характеристика спадкових правовідносин у контексті верховенства права	288
• Спадкування за заповітом	295
• Цивільно-правові проблеми, що можуть виникнути при оголошенні фізичної особи, яка пропала безвісти у зв'язку з проведенням АТО, померлою	306
Розділ III. Деякі сімейно-правові, житлово-правові, договірні питання та аспекти права власності у сфері приватного (цивільного) права	
• Поняття і правова характеристика шлюбно-сімейних міжнародних правових відносин	311
• Захист сімейних міжнародноприватних прав та інтересів	317
• До законодавчого визначення поняття шлюбу	322
• Особисті права та обов'язки подружжя	331
• Опіка, піклування та патронат над дітьми	344
• Правове становище батьків і опікунів при укладанні ними правочинів стосовно своїх малолітніх дітей чи підопічних їм осіб	362
• Щодо юридичної природи житлового права	369
• Договір найму житла	381
• Договори органів внутрішніх дел с хозяйственными организациями на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности	395
• Право власності фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу)	449
Бібліографія (1978-2018)	506

РОБІТНИК, СУДДЯ, ПРОФЕСОР

За документами Іван Андрійович Бірюков народився 7 травня 1940 р. в с. Олізарівка, Розважівського району (зараз Іванківський), Київської області. Насправді місцем його народження була заснована ще у XIX столітті вихідцями з Німеччини колонія під назвою Карлівка, на території якої поряд з німцями проживали і українці, яка згодом припинила своє існування. Новим місцем проживання став хутір поблизу районного центру Розважева, названий іменем Шевченка, де і пройшли дитячі роки Івана Андрійовича.

Хутір був оточений лісом, у якому було багато дичини, росли ягоди і гриби, різнобарвні квіти і цілющі трави, було багато ліщини на якій росли смачні лісові горіхи, а під осінь милували око червоні грона горобини. Природне середовище позитивно впливало на розвиток мого світогляду і ставлення до природи як до живого організму, який міг прихистити і налякати.¹

(Іван Бірюков. Відгомін)

Колорит того місця – а до чару дикої природи тут додавався прекрасний парк з поміщицькою садибою Ставра, велика сажалка з купальнею, фруктовий сад і столітні ялини – на все життя визначив його світовідчуття: людина – частина всесвіту, гармонія з ним є запорукою злагоди з собою та з іншими.

Післявоєнні роки були щедрими і на людську щирість, взаємодопомогу, коли після постійної напруги, життя виглядало радісним і щасливим.

... мою особистість формувала не стільки оточуюча природа, як люди, з якими я щодня бачився. В очі впадала їх вимогливість насамперед до себе, доброзичливість щодо інших, їхній гумор, їхні розповіді та казки, їхні пісні, а іноді й сварки. Все це впливало на моє уявлення про існування світу найбільш дієво і плідно.

(Іван Бірюков. Відгомін)

Шкільні роки стали періодом самоствердження і самоусвідомлення. Знання природнім чином доповнювали оточуюче життя, а довга дорога до школи – щоденні 6 км – надихала на роздуми, пошуки відповідей допитливого розуму.

Навчаючись у школі, завжди відчував доброзичливість вчителів, їх відповідальність за педагогічну роботу, їх людяність і вимогливість до учнів. Навчання у школі було складовою мого хутірського життя, давало можливість осмислювати бачене, порівнювати з тим, про що читав у книжках.

(Іван Бірюков. Відгомін)

¹ Бірюков І. А. Коротко про себе. Відгомін. Вірші. Кам'янець-Подільський: ПП «Медобори - 2006», 2015. С. 224.

Навчання давалось легко. З вчителями переписувався і через десятиліття після закінчення школи. Особливий же потяг був до літератури – всі доступні книжки прочитувалися на одному подиху. Багато з прочитаного залишилося у пам'яті, а поезія стала любов'ю на все життя.

Далі розпочав свій шлях у робочу професію. Після закінчення школи поступив у Київське технічне училище №1 при заводі Більшовик. Одержавши професію токаря-універсала, працював на тому ж заводі, а потім на радіозаводі ім. С. Корольова. Згодом – в Інститутах механіки та гідромеханіки АН УРСР. Тут досяг вершин токарного мистецтва, адже саме його робота по виготовленню обладнання часто ставала запорукою здійснення наукових винаходів і розробок.

Разом з тим творча натура вимагала розвитку. Самоосвіти, літературної студії при видавництві «Молодь», де проводились семінари, зустрічі з відомими письменниками, читалися та обговорювалися вірші, виявлялося замало. Притягував око і душу Червоний корпус Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка. Ходить легенда, як поважного віку член приймальної комісії історичного факультету – а саме історія найбільше приваблювала майбутнього гуманітарія – запропонував йому відкинути зайві сподівання щодо вступу (адже конкурс шалений) та іти «на юриста».

І от від 1960 р. почалося опанування професією на вечірньому відділенні юридичного факультету КДУ, щоправда перерване проходженням дійсної військової служби. Та власне і служба серед іншого виявилася навчанням – робота у штабі в/ч № 55510 м. Кременчука, стала неоцінним досвідом щодо документообігу, діловодства, опанування «діловим стилем письма».

Про те, що обраний фах є покликанням, стало зрозуміло, вже на перших курсах юрфаку. Особливо вабила цивілістика – наука про приватні права, правові норми, інститути і конструкції, яка з римських часів вважається вищою математикою юриспруденції. Це помітила і значною мірою стимулювала професор університету відомий вчений-цивіліст – Діна Василівна Боброва. Свій вплив мали і відомі вчені Геннадій Костянтинович Матвеев, Василь Лук'янович Мунтян, Сергій Овсійович Макогон, Петро Омелянович Недбайло, Опанас Андронович Підопригора, Олекса Федорович Решетник, Василь Андріанович Дріжчаний та багато інших – легендарна когорта викладачів київського юрфаку.

Після закінчення університету – підтвердження високої кваліфікації: обрання народним суддею Залізничного народного суду м. Києва. Відповідальна, тяжка і цікава робота, яка вимагає постійного напруження життєвих сил, фахових знань, досвіду і головне загостреного відчуття права і справедливості, як неодмінної умови правдивого служіння богині правосуддя. За період судівства – наблизений до нуля відсоток скасованих

ухвал, рішень, вироків та безперечний авторитет серед колег. Як наслідок – запрошення до Міністерства юстиції, плідна робота з удосконалення законодавства, налагодження ефективної діяльності органів юстиції в Україні, підвищення кваліфікації кадрів.

Водночас тут було забагато «організаційного» і замало «цивілістичного». І коли з'явилася можливість збільшення частки останнього, сумнівів майже не було: 1974 р. у стінах тепер Національної академії внутрішніх справ України розпочалася і упродовж 45 років тривала викладацька кар'єра тепер професора Бірюкова.

На той час цивілістична школа у провідному юридичному вузі лише починала складатися. Кафедра цивільного права була створена 1971 р. внаслідок поділу кафедри загальноправових дисциплін на дві кафедри: радянського цивільного права і державно-правових дисциплін. На той час на кафедрі працювали Іван Адамович Дмитренко (начальник кафедри), доценти Юлій Петрович Космін, Маргарита Трохимівна Оридорога, старші викладачі Леонід Пилипович Колесніков, Олександр Михайлович Співак, які не лише забезпечували навчальний процес в Академії та її філіях, а і розробляли нагальні проблеми цивільного права. Можна стверджувати, що «цивілістичний сектор» юридичної освіти, попри його «непрофільність» у відомчому вузі, забезпечував його випускникам необхідний людиноцентричний вектор знань, що є конче важливим у роботі правоохоронної системи. Після розширення студентської аудиторії вузу, коли в процесі його реорганізації було відкрито Інститут заочного і дистанційного навчання, саме цивільно-правовий блок освіти став базовим для підготовки кадрів у стінах академії.

На сьогодні кафедра цивільного права і процесу НАВС (в різні роки її очолювали професор Василь Степанович Гопанчук (1996–2004), доцент Олексій Іванович Якимець (2004 – 2010), професор Юрій Олександрович Заїка (2010–2015), професор Світлана Сергіївна Бичкова (2015 – т.ч.), є одним з центрів цивілістичної науки України, а її здобутки дістали своє визнання у науковому світі. Зокрема, у 2003 р. колективом зазначеної кафедри спільно з провідними фахівцями Київського національного університету імені Тараса Шевченка видано перший після прийняття нового Сімейного кодексу вітчизняний підручник з сімейного права України, ряд підручників з цивільного права, значну кількість монографічних досліджень².

Окрім забезпечення навчального процесу по підготовці кадрів МВС, кафедра є центром підготовки викладацького складу: за роки існування

² *Майданик Р.А.* Київська цивілістична школа в радянський період. Цивільне право. Загальна частина. Т. 1. Вступ в цивільне право. К.: Алерта, 2012. С. 234.

кафедри викладачами, ад'юнктами, аспірантами та здобувачами захищено шість докторських і понад 60 кандидатських дисертацій. Науковим керівником і натхненником авторів 10 з них є професор Бірюков.

Упродовж більш як 45 років історія кафедри переплетена з «науково-викладацькою історією» професора Бірюкова. Першою ж її помітною віхою був захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Договір забезпечення пожежної безпеки об'єктів народного господарства» (спеціальність 12.00.03.) (1983). Дисертація була написана під керівництвом доцента М. П. Волошина – начальника кафедри цивільного права Академії МВС СРСР (м. Москва). Захист дисертації відбувся у спеціалізованій вченій Раді при Московському державному університеті ім. М. В. Ломоносова. Офіційними опонентами виступили професор С. М. Корнеев та доцент Н. Є. Автаєва. Головою спеціалізованої вченої ради був професор В. П. Грібанов. Успішний захист став підтвердженням високого фахового рівня здобувача та свідченням авторитетності кафедри, де дисертація була підготовлена. Отримання наукового ступеня зміцнило кадровий потенціал тоді КВШ МВС СРСР.

Наступними важливими віхами в науково-викладацькій діяльності Івана Андрійовича були: присвоєння вченого звання доцента (1991), спеціального звання – полковник міліції (1991), вченого звання професора (2006).

І. А. Бірюков є автором більш як 100 праць, серед яких монографічні розробки проблемних питань цивілістичної науки і практики, підручники, методичні матеріали, доповіді, статті у провідних фахових журналах. Він – серед авторів багатьох підручників навчальних посібників, підготовлених на кафедрі, зокрема, рекомендованих Міністерством освіти і науки України як підручники для студентів вищих навчальних закладів та таких, що отримали визнання далеко поза межами академії.

Серед них особливе місце посідають «Сімейне право України» (2002), двотомний підручник «Цивільне право України. Загальна частина» за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки (2006, 2008, 2014), «Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання» за ред. С. С. Бичкової (2006, 2014), які мали значний позитивний резонанс. Зокрема, підручник «Цивільне право України. Загальна частина. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори» за ред. професорів І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки на VI Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання був удостоєний спеціальної відзнаки «за розробку сучасної концепції викладання цивільного права у номінації «Юридичні підручники». Загалом праці І. А. Бірюкова мають високий індекс цитування.

За роки викладання професора Бірюкова основи цивільного права опанували більш як 10000 курсантів і студентів, а, враховуючи всіх, хто готувався до іспитів за підручниками та посібниками, починаючи з найпопулярнішого на початку 90-х років ХХ ст. «Гражданское право в вопросах и ответах»³, їх кількість є значно більшою.

У 2009 р. наказом № 377 Київського національного університету внутрішніх справ відзначений Дипломом за сумлінне ставлення до виконання функціональних обов'язків, професіоналізм, високі показники у службовій, навчально-педагогічній діяльності, особистий внесок у розвиток матеріально-технічної бази університету, із занесенням на Дошку пошани університету. Нагороджений 5 медалями.

Протягом всіх цих років Іван Андрійович сповідує засвоєні і виплекані ще у дитинстві принципи. В їх основі – ставлення до людського життя як до найбільшої цінності. Всі, кому випадає нагода зустрітись з ним на службовому чи побутовому рівнях, у справах чи на відпочинку, відзначають його глибокі знання, широту юридичного мислення, життєву мудрість, інтелігентність, скромність. А ще веселу вдачу і творчий запал. Його казкові історії обожнюють діти. Побачили світ дві збірки поезій його авторства. Як і півстоліття назад він з задоволенням майструє – має значну колекцію власноруч виготовлених з дерева витончених речей і прикрас, любить рибалити і полювати на гриби.

Більш як півстоліття одружений і відчуває повсякденну підтримку дружини – також юриста, Ганни Юхимівни. Подружжя виховало двох дітей – дочку Тетяну і сина Володимира, які так само, як і їхні батьки, закінчили юридичний факультет Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Обое захистили дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Кандидатом юридичних наук є і онук Вадим. Зараз Іван Андрійович та Ганна Юхимівна допомагають виховувати онуків: Тетяну, Данила та Олексу, піклуються про них, передаючи вже їм свої знання, досвід, а головне – високі моральні засади у ставленні до життя, людей та рідної країни.

*В. І. Бірюков,
кандидат юридичних наук*

³ Бірюков И.А., Заика Ю.А. Гражданское право в вопросах и ответах. Ч. 1: Учебное пособие. К.: Украинская академия внутренних дел, 1992.



ПОЧЕСНА ГРАМОТА

у День 80-річчя

НАГОРОДЖУЄТЬСЯ

заслужений педагог
Національної академії внутрішніх справ

**Іван
БІРЮКОВ**

за надзвичайно вагомий багаторічний внесок
в утвердження та розвиток вітчизняної юридичної
освіти та науки, безпосередню участь у підготовці
висококваліфікованих правників різних поколінь,
становлення Академії та зміцнення її авторитету

Ректор
генерал поліції другого рангу  Володимир ЧЕРНІШ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ПРОФЕСОРА БІРЮКОВА

Одним з ключових маркерів добробуту суспільства є ставлення громадян до права, що значною мірою залежить від правознавців – людей, професійним обов'язком яких є створення, реалізація і забезпечення виконання норм права, підтримання його високого соціального статусу. Якщо ж погодитися з Норбером Руланом, що «право – це процес інтелектуальної кваліфікації, а не реальний природний об'єкт а рiогi»⁴, можна говорити про особливе місце «знавців права» – науковців, викладачів – у структурі юридичної професії.

У правознавстві будь-якого цивілізованого суспільства базовими є правові категорії «приватне» і «цивільне» право. Їх значення зростає у світлі викликів нової гуманітаристики, що активізують онтологічну та аксіологічну складові правових досліджень, стимулюють пошуки відповіді на питання про сенс права. Одним з них є формування системи звичок цивільності, якщо під цивільністю розуміти спроможність індивідів жити разом на засадах не насильства чи примусу, а обговорення та переконання⁵.

Власне, погляд на право як «звичку до цивільності», її укорінення в суспільстві, можна визначити основним кредо автора праць, зібраних у пропонованому виданні.

У першому розділі «До енциклопедії цивільного права і процесу» представлені розробки І. А. Бірюкова основних питань загальної частини цивільного права і процесу, права власності, зобов'язального, договірнього, цивільно-процесуального права. Їх виклад став результатом не лише наукового опрацювання тієї чи іншої проблеми, але і дістав апробування упродовж багаторічного викладання у стінах Національної академії внутрішніх справ.

У ході підготовки сотень лекцій, тисяч семінарських занять, навчальних матеріалів і збірників задач, формулювалися і пояснювалися ключові поняття цивілістичної науки і права. Серед них: фізичні особи як учасники цивільних правовідносин, юридичні особи, об'єкти цивільних прав, правочини та низка інших, тлумачення яких в представлених працях, а це насамперед, розділи у підручниках і посібниках, з огляду на свою виваженість і збалансованість, можуть бути включені до енциклопедії цивільного права.

Водночас, попри переважно навчальну мету таких студій, автор звертає в них увагу і на дискусійні моменти сучасної цивілістичної доктрини.

Серед них можна виділити ідею єдності права. На його думку, слід визнати відносну умовність поділу права на приватне і публічне, адже на

⁴ Рулан Н. Историческое введение в право. Учебное пособие для вузов. М., 2005. С. 23–24.

⁵ Брейфогл Т. Наша тривала нецивільність і перспектива семінарів Аспену. URL: http://aspeninstitutekyiv.org/best-ideas/perspectyva_aspen_seminars/.

практиці зазвичай відбувається взаємопереплетення тих чи інших суспільних відносин, що потребує не тільки застосування норм різних галузей права для їх регулювання, а й використання різних способів впливу на учасників цих відносин (с. 24). Таке твердження привертає увагу до проблеми дроблення права на галузі, що часто не сприяє розвитку наукового знання та правовому регулюванню суспільних відносин.

Основна ж увага природно приділяється класичним питанням цивілістики. Так, говорячи про поняття та зміст цивільного правовідношення, професор акцентує увагу на тих з них, які є серцевиною цивільного права і не залежать від зміни політичного устрою, за своїм змістом лишаються стабільними, причому активно впливають на розвиток суспільного життя. Їх удосконалення, на його думку, може відбуватися перш за все прищепленням їх учасникам праворозуміння, що ґрунтується на засадах справедливості, добросовісності та розумності (с. 43).

Важливою є теза щодо цивільного права як навчальної дисципліни, що має за мету передусім навчити цивільного права і науки цивільного права, що передбачає пізнання цивільно-правових норм, практики їх застосування, прищеплення навичок і вмінь аналізувати наукові теорії, вирішувати конкретні життєві ситуації, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання. Базою при цьому визначається цивільне законодавство, наука цивільного права, загальна теорія права, філософія, історія та інші науки (с. 43).

Тільки такий підхід, а його продемонстровано фактично у всіх працях І. А. Бірюкова, має забезпечити від ситуації, коли «середньостатистичні юристи не усвідомлюють того, що було зрозуміло творцям римського права, а саме – право є складною системою, яка складається з трьох основних компонентів: природного, позитивного і звичаєвого. А типовий юрист-ремісник редукує все це багатство до найпростішої підсистеми – позитивного права, а від усього іншого принципово абстрагується і тому стає юридичним позитивістом, який не бажає звертати увагу на дійсність, що виходить за межі позитивного права»⁶.

Визначаючи за мету цивільного права впорядкування поведінки людей у різних життєвих ситуаціях та відносинах, забезпечення їм можливості автономно вирішувати приватні суспільнозначущі питання, головним завданням права автор називає захист фізичної особи як суб'єкта права. Наступний за цим висновок – «відчуті себе суб'єктом права індивід може тільки тоді, коли усвідомить своє чітко визначене місце в житті цілісного соціального організму, яким є держава (с. 50) – за удаваною

⁶ Лобовиков В. О. Математическая логика естественного права и политической экономики (Математическая философия экономики и права). Екатеринбург, 2005. С. 239. Цитується за: Степанов С. Цивілістика класична і посткласична. Приватне право. 2013. № 1. С. 239.

простотою міститься екстракт синтезованої правової думки. В ньому поєднана і психологічна концепція Л. Й. Петражицького, і юснатуралізм просвітників, і етатизм легістів.

Формат підручника не заважає автору коментувати контраверсійні положення законодавства. Так, він критикує законодавця за недієвість ч. 2 ст. 36 ЦК України механічно перенесеної з ЦК УРСР (ст. 15) – адже на рівні держави з пияцтвом вже не борються, а «введення в ЦК публічно-правового інституту боротьби з пияцтвом та наркоманією не відповідає цивільному праву як приватному праву (с. 61).

Не боїться автор визнавати «невизначуваність» певних явищ. Зокрема, аналізуючи наукові теорії юридичної особи повторює услід за Р. Салейлем: «...після багатьох спроб вирішити питання про юридичну особу нічого не може бути легшим за нову спробу його вирішення, однак разом з тим, нічого не може бути більш безплідним...» (с. 61). При цьому поряд з коментованим викладом відповідних законодавчих норм, який може слугувати інструкцією для роботи юриста, звертається увага на дискусійні питання. Так, зокрема, поділяється критика моделі юридичних осіб приватного права, закладена в ЦК України тощо.

Загалом же запропонований І. А. Бірюковим в підручниках та посібниках виклад відправних точок юридичної теорії: правовідносин, суб'єктів, різного роду об'єктів, загальних положень про правочини, делікти, право власності, особисті немайнові права та ін. дає всі підстави вважати його науковий доробок концентрованою доктриною складного періоду розвитку української цивілістики, яка прямо чи опосередковано перебувала і перебуває досьогодні під впливом німецької цивілістичної доктрини, зафіксованої насамперед в Німецькому цивільному уложенні (1896), яке через абстрактність та складність формулювань часто називають «кодексом вчених»⁷.

Звертаючись до історії, слід зазначити, що на теренах Російської імперії, до складу якої входили українські землі, такі переваги німецької цивілістичної доктрини другої половини XIX ст., як логічність, детальність, ґрунтовність у своїх блискучих працях обстоювали університетські учені К.О. Неволін, Д.І. Мейер, С.В. Пахман, Й.П. Покровський та ін., чим на довгі десятиліття забезпечили її безроздільне володарювання у вітчизняній науці цивільного права.

Дивним чином далекі від реалій суспільного, економічного і державного розвитку на теренах Російської імперії, СРСР та подекуди України цивільно-правові теоретичні побудови, були настільки науково обґрунтовані, що знаходили втілення у загальних положеннях тих чи інших кодифікованих законів. Вони, щоправда, мало впливаючи на реальне правове життя,

⁷ Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1985. С. 31.

загалом оформлювали «достатне» регулювання майнових відносин протягом кардинально різних, як то НЕП чи застій, історичних періодів.

Це з одного боку може призвести до певної стагнації, закостенілості навіть такої досконалої системи як цивільно-правова доктрина. Адже цивілістична абстрактна методологічна побудова, як і будь яка інша, безперервно вдосконалюючись, водночас як системне явище обмежена власною системною сутністю. З іншого боку, зосереджуючись, на розробці римських правових формул, теорії цивільних правовідносин як фундаментальній категорії, що визначила «золотий еталон»: «суб'єкт – об'єкт – зміст»⁸, цивілістика змогла пережити часи відвертого несприйняття або ігнорування, виконуючи при цьому місію центральної доктринальної бази для всієї юриспруденції, взірцем чіткості і системності для інших галузей права. Праці І. А. Бірюкова є невід'ємною складовою цієї бази. Адже базуються на переконанні, що без удосконалення і розвитку цивільно-правових відносин, які становлять основу формування правового суспільства, правову державу побудувати неможливо (с. 43), найдієвішим же засобом гармонізації життя у соціумі є удосконалення суспільних відносин за допомогою права.

Нові життєві реалії останніх десятиліть висувають перед наукою України, зокрема цивілістичною, нові ідеї і концепти. Це й ідея природного приватного права, співвідношення останнього із законом; верховенство права; відновлення поділу права на публічне і приватне; знаходження системи та принципів приватного права, структури позитивного (писаного) приватного права; виявлення універсалізму природного та писаного приватного права; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права та розробка системи останніх тощо⁹.

Власне, *другий розділ «Між догмою і доктриною цивільного права»* пропонованого видання містить студії, основні положення яких було оприлюднено у провідних фахових виданнях України, присвячені пошукам «філософського каменю цивілістики» у контексті цих реалій.

Так, безперечним внеском у нову парадигму науки цивільного права в Україні можуть бути положення про природне право вибору у його взаємозв'язку з цивільним законодавством. Зокрема, це такі положення, як: «право вибору є рушійною силою свободи, але не співпадає зі свободою..., право вибору є свідченням нерівності людей у суспільстві, юридична рівність це один із способів обмеження природної нерівності людей, в силу чого, кожна особа чи група осіб не повинні мати особливих юридичних привілеїв;

⁸ Степанов С. Цивілістика класична і некласична. С. 241.

⁹ Довгерт А. С. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України. Х.: Право, 2013. С. 56–80.

справедливість у цивільно-правовому розумінні проявляється перш за все, через виконання обов'язків учасниками правовідношення...той, хто не виконує взяті обов'язки, діє несправедливо...прощення боргів свідчить не про справедливість, а про милість... вона є доказом нерівності» (с. 227).

Важливим є поняття інтересу у цивільному праві. Його автор визначає як «об'єктивну причину діяльності суб'єкта, спрямовану на задоволення певних майнових потреб, потреб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності, та потреб, що породжуються наявністю та функціонуванням особистих немайнових прав». При цьому ним акцентується увага на відмінності потреби і інтересу. Адже «потреба – це нужда в чомусь, а інтерес може виникати як за відсутності, так і наявності потреби. Від того, що суб'єкт втрачає інтерес до виходу з певної нужди – вона не зникає» (с. 233).

Досліджуючи справедливість та її місце у цивільному судочинстві, робить заснований на балансі права і закону висновок: «правосуддя хоча й має творитись законом, а не суддею, але це не означає, що процесуальний формалізм повинен бути основою правосуддя з цивільних справ, але на практиці все відбувається не зовсім так, бо якими правосуддя здійснювалось тільки на підставі закону, то рішення з того чи іншого спору було б єдиним, точно визначеним і зовсім не залежним від судді, було б «механічним правосуддям» (с. 241).

Розглядаючи біологічні, соціальні, філософські, правові аспекти новели ЦК ст. 281 «Право на життя», окрім власного бачення редакції цієї статті, що дає можливість уникнути низки колізій за сучасної її редакції, наголошує: «...відтак людина, маючи свідомість і волю, здатна не лише розуміти навколишній світ, а й самостійно визначати параметри свого життя, діяти в межах розумного. Іншими словами, людина не лише є глядачем, а й автором і актором спектаклю у театрі свого життя (с. 256), і це має бути покладно в основу «... стратегії держави, спрямованої на якнайдовше продовження життя людини. Причому, не лише його біологічної складової, а й духовного (морального) начала та соціального людського організму як єдиного цілого» (с. 255).

Юридичній природі, колізіям та проблемам реалізації деяких правових дій присвячені розвідки «Адресне безвідплатне відчуження фізичною-особою-власником своїх рухомих речей», «Самозахист фізичною особою свого цивільного інтересу від небезпек, пов'язаних з власним волевиявленням», «Цивільно-правові проблеми, що можуть виникнути при оголошенні фізичної особи, яка пропала безвісти у зв'язку з проведенням АТО, померлою» та інші.

Представлені праці безперечно є зразком виходу автора за межі догматичного емпіричного матеріалу та доволі суперечливого законодавства. Адже пошук відповідей на «нові старі» та «нові» виклики життя вимагає розширення знанневого кола: право і закон, для їх адекватного розуміння, вимагають звертання до широкого культурного, філософського, соціального контексту. Саме це зумовило таку особливість праць професора, як ілюстрація правового матеріалу літературними

прикладами. Важливу роль у викладі відіграють уривки з творів Л. М. Толстого, Т. Г. Шевченка, Є. П. Гребінки, О. І. Купріна, І. С. Тургенева та ін. З огляду ж на те, що як пише італійський правознавець Р. Вайсберг, право від самого початку було зв'язане з літературою як формалізована спроба структурувати реальність через мову і до цих пір зберігає свою літературну сутність, залучення літературних творів до правового дискурсу здатне значно збагатити знання про право¹⁰. І це з очевидністю демонструє І. А. Бірюков.

Зібрані у розділі третьому *«Деякі сімейно-правові, житлово-правові, договірні питання та аспекти права власності у сфері приватного (цивільного) права»* праці присвячені завжди актуальними питанням права власності, шлюбно-сімейних відносин, шлюбу, опіки і піклування тощо. Частина з них є складовою підручника *«Сімейне право України»*, який став першим науковим виданням, в якому аналізувалися проблеми і шукалися відповіді на питання у зв'язку з набранням чинності нового Сімейного кодексу України (2003). Підручник, підготовлений на кафедрі цивільного права і процесу НАВСУ, дістав схвальні відгуки і став вихідною точкою подальших досліджень.

Також це розділи видання *«Житлове право України»* (2003), в яких досліджується юридична природа житлового права, фокусується увага на змісті і особливостях договору найму житла.

Окреме місце посідає праця, яка була видана на основі дисертаційного дослідження І. А. Бірюкова *«Договори органів внутрішніх дел с хозяйственными организациями на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности»* (1990). По-перше, тому, що дана робота, попри «її вік», може бути взірцем розробки дуже складного міжгалузевого питання для присудження наукового ступеня кандидата наук, що саме по собі є свідченням про стан юридичного середовища певного періоду. По-друге, незважаючи на суспільні державні, законодавчі зміни, які відбулися з часу підготовки праці, проблеми, яким вона присвячена залишаються актуальними і в наш час, як показали невтішні наслідки попередження і гасіння численних пожеж у Чорнобильській зоні та в різних областях України, які відбулися у 2020 р. Зокрема, і сьогодні можна услід за автором, поставити під сумнів правову термінологію *«Примірного договору про організацію державної (професійної) пожежної охорони МНС України на об'єктах»*¹¹ і пристати на аргументовану пропозицію автора говорити не про її

¹⁰ Weisberg R. H. Diritto e letteratura // Enciclopedia Scienze Sociali Treccani. Roma, 1993. Vol. 3. P. 107. Цит. за: Борщ И. В. «Право и Литература» – направление в зарубежных междисциплинарных исследованиях URL: <http://law-humanities.blogspot.com/2015/06/blog-post.html> (дата звернення: 09.04.2020).

¹¹ Див., напр., Примірний договір про організацію державної (професійної) пожежної охорони МНС України на об'єктах», затверджений наказом МНС України від 10 березня 2009 р. N 164

організацію, а про її забезпечення. Можливо, таке уточнення сприяло підвищенню якості відповідних правовідносин і у сучасних умовах.

Не менш проблемному питанню, присвячена праця, уривки з якої вміщено у розділі, здійснена у співавторстві з С. В. Губаревим, «Право власності фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу)». Грунтовне наукове дослідження містить положення, нові для науки цивільного й земельного права щодо правовідносин, об'єктом яких є садибна ділянка (садиба). Цікавість до них зумовлена відсутністю єдності у поглядах на такі правовідносини, що мають комбінований характер і складний предмет.

Загалом же, увага до ЗАКОНУ, як предмета викладання, а саме на цивільному законодавстві і насамперед Цивільному кодексі фокусується увага у сучасному освітньо-правовому процесі, зумовлювала звертання І. А. Бірюкова до питань ПРАВА, його філософсько-етичних підстав, моралі, психології, що дозволяє глибше розуміти сутність того чи іншого правового явища чи інституту. Водночас, прочитуючи праці професора, можна констатувати, що сфокусований таким чином дослідницький підхід, може надати емпіричний матеріал для теоретико- та філософсько-правових конструкцій.

Власні цивільно-правові акценти розставляє автор і прочитуючи філософів, серед найцитованіших – М. О. Бердяєв, Ф. Ніцше, Г. В. Ф. Гегель та сучасних правознавців – О. М. Оніщенко, О. М. Костенко, С. Д. Гусарев та інші.

Таким чином, спираючись на філософсько-правове підґрунтя, професор намагається наповнити його цивільним, життєвим смислом. І ще раз переконує у важливості синтезованого юридичного знання, яке має продукувати правознавство. А авторський «легкий стиль» викладу дозволяє сподіватися на широке коло зацікавлених читачів.

Науковий доробок професора Бірюкова, який є результатом більш як півстолітньої праці у лоні правознавства і зокрема цивілістики, може бути свідченням виконання усвідомленого обов'язку, який покладається на правників – кожному на своєму місці – робити право ефективним і справедливим, створювати і пропонувати соціуму культуру права. І внесок І. А. Бірюкова, на чийх працях навчатиметься не одне покоління юристів, тут важко переоцінити.

*Ю. О. Заїка,
доктор юридичних наук, професор*

*Т. І. Бондарук,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*

У виданні представлені вибрані наукові праці І. А. Бірюкова, які стосуються класичних та дискусійних питань сфери приватного (цивільного) права. Так, у перший та третій розділи включені переважно праці, які увійшли до відповідних розділів підручників та навчальних посібників. Зокрема, це відповідно такі, як: *Цивільне право України. Загальна частина*: підручник; за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки (2006), *Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання*. Підручник. За заг. ред. С. С. Бичкової (2006); *Цивільне право України. Загальна частина*. Підручник. За редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки (2014); *Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання*. Підручник. (С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін., за заг. ред. С. С. Бичкової) (2014); *Міжнародне приватне право*: Навч. посіб. (Бичкова С. С., Іванов Ю. Ф., Бірюков І. А., Чурпіта Г. В. та ін., за ред. Ю. Ф. Іванова) (2018); *Цивільне процесуальне право України*: Підручник. (С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової) (2009) та *Сімейне право України*. Підручник. За ред. В. С. Гопанчука (2002); *Житлове право України*. За ред. В. С. Гопанчука. Ю. О. Заїки (2003); *Актуальні проблеми спадкового права*: Навч. посіб. За заг. Ред. Проф. Ю. О. Заїки, ст. наук. спів. О. О. Лов'яка (2014). Другий і частину третього розділів складають переважно статті, які були опубліковані у провідних фахових виданнях України, зокрема таких як «Право України», «Бюлетень Міністерства юстиції України», «Часопис Київського університету права» та ін. і доповіді на наукових форумах. Також в них включені уривки з посібника «Договори органів внутрішніх дел с хозяйственными организациями на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности» (1990) та монографії «Право власності фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу)» (2011).

Переважно праці подано повністю, у випадку скорочень – витяги з них позначені квадратними дужками. Також автором праць була здійснена редакційна правка щодо уточнення деяких положень переважно у зв'язку зі зміною законодавства. Назви розділів підручників, статей і доповідей при цьому не мінялися. Всі необхідні відомості щодо них подано у вміщеній в книзі бібліографії.

Упорядники висловлюють щире вдячність усім причетним до підготовки цього видання, зокрема компанії «Архівні інформаційні системи», доктору юридичних наук, професору Ю. О. Заїці, професору І. Б. Усенку, доктору юридичних наук А. О. Кодинцю, доктору юридичних наук, професору С. В. Бичковій.

Упорядники

Своєю чергою хочу висловити вдячність всім причетним до підготовки та видання моїх вибраних праць. Насамперед упорядникам та авторам вступних статей, зокрема моему колезі і багатолітньому співавторові Юрію Олександровичу Заїці. Також я вдячний керівництву і колективу кафедри цивільного права і процесу, керівництву і Вченій раді Національної академії внутрішніх справ і особисто ректорові Володимирі Васильовичу Чернею, першому проректорові Станіславу Дмитровичу Гусареву за сприяння і підтримку.

Іван Бірюков

Розділ I.

До енциклопедії
цивільного права і
процесу

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
ЯК ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА.

НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

ФІЗИЧНІ ОСОБИ
ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДІЇ. ПРАВОЧИНИ

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

РЕЧОВЕ ПРАВО

ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

ПОНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Загальні риси цивільного права як галузі права

Однією з галузей права України є цивільне право, яке відносять до приватного. Поділ правових галузей на галузі публічного і приватного права започатковано ще римськими юристами. Відтоді на ньому базувалась наукова, законодавча та практична оцінка правових явищ. В УРСР на практиці така класифікація не застосовувалась. Нині ця проблема знову є актуальною.

Є різні пояснення виникнення такого поділу. Головне – відшукати найобґрунтованіші підходи до визначення суті галузей публічного і приватного права. Враховуючи розвиток юридичної науки, законодавства, можна дійти висновку, що в основі такої класифікації лежить вчення про предмет і метод галузей права.

Так, на думку Я. М. Шевченко публічне право – це правова сфера, пов'язана з державною владою і заснована на відносинах влади і підпорядкування, вона має єдиний загальнодержавний юридичний центр. Звідси і метод правового регулювання, який заснований на владі і підкоренні. Приватне право – це правова сфера, побудована на децентралізації, свободі окремих суб'єктів¹². На жаль, у даному визначенні не розкривається зміст поняття «правова сфера». Якщо ж під «правовою сферою» розуміти коло суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання тієї чи іншої галузі права, то предметом галузей публічного права є відносини влади, що встановлюються нормами позитивного права. Інакше незрозуміло, яким шляхом «єдиний загальнодержавний юридичний центр» диктуватиме свою волю учасникам публічно-правових відносин.

Водночас приватно-правові відносини регулюються не з «єдиного юридичного центру», а кожен із суб'єктів цих відносин діє як йому заманеться, бо його поведінка ґрунтується на децентралізації і свободі, в основі яких лежать засади приватного права. Як висновок, стверджується, що метод галузей публічного права заснований на підкоренні¹³, а метод галузей

¹² Шевченко Я. М. Поняття приватного права у контексті ринкової організації економіки. Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку. Матеріали міжнар. наук. К., 2009. С. 63-64.

¹³ На наш погляд, слово «підкорення» застосоване невдало з підкоренням тісно пов'язане поневолення, уярмлення. Точніше було б застосувати слово «підпорядкування», яке передбачає ієрархію суспільних відносин – є керівники і є підлеглі.

приватного права – на децентралізації та свободі. Інакше кажучи, галузі публічного права є підґрунтям адміністративно-командної системи, а галузі приватного права – правовою базою для розвитку ринкових відносин.

Якщо норми публічного права породжуються ієрархією управління то норми приватного права ґрунтуються на ідеях анархії суспільного життя.

Мають місце також теорії, що стосуються специфіки публічного і приватного права, в основу яких покладено не предмет і метод правового регулювання, а самі норми публічного і приватного права.

Норми публічного права не можуть бути змінені волею окремих осіб, а приватно-правові норми породжують такі права, встановлення і припинення яких тісно пов'язані з волевиявленням конкретних суб'єктів, незалежно від предмету їх регулювання. Але з позиції таких теорій важко відшукати місце нормам природного права в регулюванні суспільних відносин.

Предметом правового регулювання є коло суспільних відносин, які регулюються нормами тієї чи іншої галузі права. Під методом розуміється сукупність способів і заходів, за допомогою яких законодавець впливає на формування поведінки суб'єктів – учасників суспільних відносин.

Цивільне право як галузь приватного права регулює особисті немайнові відносини, майнові відносини та відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності, що передбачені цивільним законодавством.

Суб'єктами цивільного права можуть виступати фізичні особи (громадяни), юридичні особи, інколи держава й територіальні чи регіональні громади. Формулюючи права та обов'язки учасників цивільних правовідносин, законодавець ґрунтується на тому, що всі діють на засадах юридичної рівності, майнової незалежності, вільного волевиявлення.

Громадяни та організації також можуть виступати учасниками суспільних відносин, що регулюються нормами галузей публічного права, але такі відносини засновані на наказі і примусі, владі і підпорядкуванні.

Поділяючи правові галузі на галузі публічного і приватного права, необхідно зважати на відносну умовність такого поділу. На практиці зазвичай відбувається взаємопереплетіння тих чи інших суспільних відносин, що потребує не тільки застосування норм різних галузей права для їх регулювання, а й використання різних способів впливу на учасників цих відносин.

Так, державні органи і органи місцевого самоврядування, діяльність яких регулюється публічним правом, часто виступають учасниками

цивільно-правових відносин. Галузеві органи управління, вирішуючи проблеми перевезення, капітального будівництва, торгівлі та інші, вступають у приватно-правові відносини. На ці органи покладена також відповідальність за шкоду, завдану фізичним та юридичним особам під час виконання службових обов'язків їх працівниками.

Мають місце і випадки, коли для регулювання приватних відносин застосовуються публічно-правові норми. Зазвичай це трапляється у сфері відносин оренди земельних ділянок, найму житлових приміщень, поставки тощо. Встановлення податків також є одним із засобів застосування норм публічного права в приватних відносинах

В Україні поступово створюються такі засади правового регулювання громадського життя, що дають можливість розвиватися приватним відносинам, але не на шкоду суспільному добробуту Принцип такого регулювання закріплено в ч. 3 ст. 13 Конституції України, де зазначено: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству». Втіленням в життя цього принципу є зміни змісту ст. 228 ЦК України. Законом № 2756-VI від 02.12.2010 р. було уточнено назву статті. До попередньої назви «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує громадський порядок» було додано «Вчинені з метою, що суперечить інтересу держави і суспільства (таку назву мала ст. 49 ЦК УРСР). Крім того, текст ст. 49 ЦК УРСР було включено у ст. 228 ЦК у вигляді третьої частини. Названі зміни аж ніяк не можна віднести до приватно-правових уточнень.

Для подальшого розвитку правової системи України є важливим не протиставлення приватного й публічного права, а їх поєднання та узгодження. Вирішальна роль при цьому відводиться цивільному праву як галузі приватного права.

Предмет цивільного права

Кожна галузь права регулює певні суспільні відносини. Коло визначених відносин і становить предмет регулювання тієї чи іншої галузі права.

Цивільне право регулює: особисті немайнові відносини; майнові відносини; відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності. В літературі обґрунтовується думка, що до предмета цивільного права бажано віднести деякі з організаційних відносин.

Спільною ознакою всіх суспільних відносин, що регулюються нормами цивільного права, на думку Н. Д. Єгорова, є їх взаємооцінюючий характер. Майнові вартісні відносини припускають взаємну оцінку учасниками цих відносин кількості і якості праці, втіленої в те матеріальне благо, заради якого

ці відносини виникають. Особисті немайнові відносини, в свою чергу, припускають взаємну оцінку їх учасниками індивідуальних особливостей кожного з учасників цих відносин. Професор Н. Д. Єгоров звертає увагу на те, що оцінюючий характер мають усі суспільні відносини. Однак взаємооцінююча ознака характерна лише для тих суспільних відносин, які становлять предмет цивільного права. Наявність цієї загальної ознаки і зумовлює принципову єдність усіх майново-вартісних і особистих немайнових відносин, в якій би сфері діяльності людини вони не виникали¹⁴.

Особисті немайнові відносини. Характерними ознаками цих відносин є те, що: підставою їх виникнення виступають немайнові блага; вони мають нерозривний зв'язок з особою – суб'єктом цих відносин; особа – носій немайнових благ є їх постійним учасником.

Кожна фізична і юридична особа є учасником цих відносин. Хоча лише особистим немайновим правам фізичної особи присвячено книгу II ЦК, в якій вони поділяються на ті, що забезпечують природне існування фізичної особи, й ті, що забезпечують її соціальне буття.

Зміст особистих немайнових відносин становлять права і обов'язки носіїв особистих немайнових благ. Кожен повинен діяти так, щоб не принизити іншого. Честь та гідність, репутація, особиста свобода, таємниця листування є об'єктами цих відносин.

Майнові відносини – це конкретні *вольові відносини* з приводу належності, використання чи переходу майна від одного суб'єкта до іншого. Згідно зі ст. 190 ЦК, майном, як особливим об'єктом, вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

За змістом майнові відносини поділяють на:

- а) відносини власності;
- б) відносини у сфері товарообігу.

Для цивільного права важливими є не речі та способи їх виробництва, а вольові відносини між людьми, що зумовлені їх прагненням до задоволення різноманітних життєвих потреб.

Норми цивільного права забезпечують людині можливість задовольняти свої потреби в речах, а також установлюють межі, в яких суб'єкти можуть *володіти, користуватися й розпоряджатися* своїм майном, не порушуючи при цьому прав інших осіб.

¹⁴ Гражданское право: учебник. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. I. М.: Изд-во ТЕИС, 1996. С. 7–8.

У суспільстві майнові інтереси однієї особи переплітаються з подібними інтересами інших осіб і у своїй взаємодії утворюють *суспільні майнові відносини*. Урегульовані правом, такі відносини стають правовими майновими відносинами, знаходять свій вияв у правах осіб на майно. Ці відносини мають самостійний характер і відрізняються від інших відносин. Одним з основних видів майнових відносин є *відносини власності*, які закріплюють існуючий у суспільстві розподіл матеріальних благ (засобів виробництва і предметів споживання), виражають статику майнових відносин. Характерною ознакою цих відносин є те, що *власник наділений правом володіти, користуватися й розпоряджатися належним йому майном*. Суспільна суть цих відносин полягає в тому, що *власник є уповноваженою особою*. Він може вимагати від кожного, хто порушує його права, припинити порушення. Для права власності немає значення поведінка власника стосовно належного йому майна до моменту порушення ним чинного законодавства.

Бувають також випадки, коли власник вимушений поступитись деякими своїми майновими правами на користь інших осіб. Мова йде про речове право на чуже майно. Здійснення права на чуже майно відбувається шляхом вступу у майнові відносини, спрямовані на обмеження прав власника.

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

Характерними ознаками відносин товарообігу є такі:

Вартісний характер. У товарно-грошових відносинах має відбуватися обмін рівних вартостей. Діям одного суб'єкта, який передає майно, виконує

роботу, надає послуги, мають відповідати дії іншою суб'єкта, котрий сплачує відповідну вартість грошима. За таких умов відбувається обмін майна на гроші.

Відносини у галузі товарообігу не завжди мають еквівалентно- платний характер. Інколи вони є безоплатними, наприклад, дарування, різні форми меценатства, пожертва тощо. Це пояснюється передусім відносинами власності. Власник вправі розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд. Але і в таких випадках діє закон вартості. Дарунки теж мають вартість.

Майнова відокремленість учасників відносин. Майно організацій, які мають права юридичної особи, відокремлене від майна інших організацій, окремих фізичних осіб, трудових і селянських господарств. Учасники цих відносин є або власниками майна, або особами, які володіють ним на підставі іншого права.

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

Майнові відносини виникають:

- а) між фізичними особами;
- б) між фізичними особами і юридичними особами;
- в) між юридичними особами;
- г) за участю держави і фізичних осіб або юридичних осіб;
- д) за участю органів місцевого самоврядування і фізичних осіб або юридичних осіб.

Однак не всі майнові відносини регулюються цивільним правом. Значна кількість майнових відносин є предметом регулювання інших галузей права. Так, майнові відносини, що виникають у зв'язку зі сплатою податків, митних зборів, адміністративних штрафів, регулюються фінансовим і адміністративним правом. Кримінальне право також регулює майнові відносини (конфіскація, штраф). Таким чином, цивільним правом регулюються ті майнові відносини, в яких державні організації виступають не як суб'єкти влади, а як *рівноправні* (звичайні) суб'єкти.

*Відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності*¹⁵, ґрунтуються на нормах двох самостійних правових інститутів, які склалися у цивільному праві й цивільному законодавстві. Це авторське право та суміжні права, а також право промислової власності. Такі відносини виникають у зв'язку зі створенням, використанням, охороною творів науки, літератури і мистецтва, винаходів, промислових зразків, товарних знаків, фірмових найменувань, раціоналізаторських пропозицій, секретів виробництва і селекційних досягнень, інших результатів інтелектуальної діяльності.

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

Але ці відносини мають специфіку у порівнянні з особистими немайновими та майновими відносинами.

По-перше, підставою виникнення особистих немайнових відносин є особисті немайнові блага незалежно від особистої участі носія цих благ у їх створенні. Особисті немайнові відносини у сфері інтелектуальної діяльності виникають внаслідок творчості автора.

По-друге, фізична особа не може відмовитись від участі в особистих немайнових відносинах, а також не може бути позбавлена права на таку участь. Особисті немайнові права інтелектуальної діяльності можуть бути відчуженими у випадках, встановлених законом

По-третє, лише носій немайнових благ може бути учасником особистих немайнових відносин. Учасниками особистих немайнових відносин у сфері інтелектуальної діяльності можуть бути не тільки творці, а й інші особи.

Мають специфіку і майнові відносини інтелектуальної власності. Автори, як учасники майнових відносин інтелектуальної діяльності, мають виключні права дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної діяльності та перешкоджати і забороняти його використання. Учасники майнових відносин виключних прав не мають. Результати інтелектуальної діяльності ст. 199 ЦК віднесені до нематеріальних благ.

¹⁵ Ці відносини в літературі називають особистими немайновими відносинами, що пов'язані з майновими.

Організаційні відносини. У середині 60-х років минулого століття була висунута ідея щодо віднесення до предмета цивільно-правового регулювання організаційних відносин, що виникають на засадах рівності і координації¹⁶.

Автори цієї концепції обґрунтували свої пропозиції тим, що хоча організаційна діяльність у розвитку майнових суспільних відносин хоча і вимагає адміністративно-правового впливу на них, проте мають місце випадки, коли організаційну діяльність проводять самі суб'єкти цивільно-правових майнових відносин (поставка, перевезення, будівельний підряд, охорона об'єктів тощо). Така діяльність проводиться не на засадах влади і підпорядкування, а на засадах координації, заснованої на умовах договору. Сьогодні є як прибічники, так і противники такої концепції¹⁷.

Метод цивільного права

Цивільне правове регулювання суспільних відносин відбувається не стихійно, а з допомогою певних *способів та заходів, що впливають на формування поведінки суб'єктів відносин*. Сукупність таких способів і заходів називають *методом цивільного права*. Якщо предмет цивільно-правового регулювання визначає, які суспільні відносини регулюються цивільним правом, то метод цивільно-правового регулювання – яким чином регулюються відповідні суспільні відносини.

Цивільно-правовий метод характеризується передусім юридичною рівністю сторін, автономією їх волі та майновою самостійністю; диспозитивністю (правом сторін самостійно визначати характер своїх відносин у межах чинного законодавства); особливим способом вирішення спорів між учасниками цивільних правовідносин; наявністю майнової відповідальності сторін.

Юридична рівність учасників цивільно-правових відносин виявляється в тому, що сторони визнаються правом як самостійні, незалежні одна від одної особи. Іншими словами, зміст юридичної рівності полягає в тому, що кожна зі сторін має свій комплекс прав та обов'язків і не підпорядкована іншій. Основою такої рівності

¹⁶ Советское гражданское право: ученик в 2-х т. Т. I. Под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. С. 14–16.

¹⁷ Докладніше див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення /за ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. Х.: ФОП Колісник А. А. 2010. С. 13–15. Серія «Коментарі та аналітика».

суб'єктів цивільно-правових відносин є їх право розпоряджатися майном, що знаходиться в їх власності, повному господарському віданні або оперативному управлінні. Цивільне право спрямоване на те, щоб врегулювати відносини між сторонами в разі виникнення між ними спорів, захистити їх від будь-яких протиправних посягань, обмежити від зовнішнього втручання. Відносини, що засновані на владному підпорядкуванні учасників, не можуть бути цивільно-правовими. Такі відносини зазвичай є адміністративно-правовими, фінансово-правовими та ін.

З урахуванням принципу юридичної рівності побудовані всі інші принципи цивільно-правового методу. Так, *диспозитивність* можлива лише тоді, коли в основі правочину лежить вільне волевиявлення сторін. Вона надає право сторонам визначити характер своїх взаємовідносин у межах, встановлених законом, а також у відповідних випадках формувати свої права й обов'язки. Диспозитивні начала виявляються в диспозитивних правових нормах, які дають суб'єктам цивільного права можливість у певних межах, за своєю волею, на свій розсуд врегульовувати ті чи інші належні їм цивільні права й обов'язки. Таким чином, договір чи односторонній правочин є не лише юридичними фактами, а й засобами врегулювання змісту цивільних прав та обов'язків.

Цивільно-правові відносини формуються переважно під впливом диспозитивних норм. Грунтуючись па засадах рівності та незалежності учасників цивільних правовідносин, *закон дає можливість вирішувати спори, що виникають між ними, або безпосередньо учасникам конкретних відносин* на підставі взаємної домовленості, або *спеціально створеним для розгляду таких спорів державним органам чи третім особам*. Важливим є те, що такий орган не має бути пов'язаним з жодною із сторін особистими, майновими або адміністративними відносинами, оскільки за наявності такого зв'язку буде порушено принцип рівності сторін. Спори між учасниками цивільних відносин, як правило розглядаються судом, господарським судом, третейським судом після подачі відповідного позову однією із заінтересованих сторін.

Оскільки учасники цивільно-правових відносин пов'язані між собою, як правило, тільки правочином, то встановлено, що та зі сторін, яка добровільно взяла на себе зобов'язання і не виконала їх, повинна відшкодувати іншій стороні збитки, яких зазнала ця сторона внаслідок невиконання правочину. Інакше кажучи, сторона, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, несе цивільно-правову

відповідальність. Така відповідальність носить майновий характер. Цивільно-правова відповідальність настає також при порушенні прав власника або носія інших абсолютних прав.

Таким чином, *цивільне право – це галузь права, що на засадах юридичної рівності учасників регулює особисті немайнові відносини, майнові відносини (власності и товарообігу) і відносини у сфері інтелектуальної діяльності.*

Принципи (засади) цивільного права

Під принципами цивільного права розуміють основні засади, в яких втілені корінні, найхарактерніші риси цього права. Керуючись цими принципами, законодавець удосконалює цивільне законодавство, врегульовує її суспільні відносини, які раніше цивільним правом не регулювалися. Крім того, принципи цивільного права можуть безпосередньо застосовуватись при врегулюванні конкретних цивільно-правових відносин.

Становлення і розвиток цивільного права базуються як на загальноправових, так і на галузевих принципах.

Загальноправові принципи визначаються Конституцією України. Вони поширюються на всі галузі права.

Галузеві принципи (засади) цивільного права дістали своє закріплення у ст. 3 ЦК України. Відповідно до цієї норми загальними засадами цивільного законодавства є:

- неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;
- свобода договору;
- свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
- судовий захист цивільного права та інтересу;
- справедливість, добросовісність та розумність.

Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Згідно з цією засадою органи державної влади і місцевого самоврядування не мають права втручання у сферу особистого життя людини, якщо остання не порушує права та законні інтереси інших суб'єктів правовідносин. Втручання в особисте життя людини може мати місце лише у визначених законом випадках. Регулюванню відносин, пов'язаних зі

здійсненням фізичною особою своїх особистих немайнових прав, присвячена Книга 2 ЦК України, яка значною мірою деталізує і розширює відповідні положення Конституції України.

Неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом. Відповідно до ст. 84 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

Підстави припинення права власності визначаються у главі 25 ЦК України. Відповідно до норм ЦК примусове відчуження права власності може бути здійснено лише за рішенням суду.

Свобода договору. Цивільне законодавство (ст. 627 ЦК) закріплює свободу щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Обмеження свободи договорів може бути встановлене лише законом. Підставою для обмежень є захист суспільних інтересів (наприклад, у випадку обов'язковості укладення контракту на поставку сільгосппродукції для державних потреб).

Свобода договорів знаходить свій прояв і у можливості сторін самостійно визначати вид договору, який передбачений законодавством, а також можливості самостійно створювати нові види договорів або використовувати змішані типи договорів. Засада свободи договорів дозволяє сторонам вибрати для себе оптимальне рішення при погодженні своїх інтересів.

Свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Згідно з цією засадою суб'єкт підприємництва самостійно вибирає, якою саме підприємницькою діяльністю займатись і яким чином проводити підприємницьку діяльність. В Україні засада свободи підприємницької діяльності належить до конституційних прав (ст. 42 Конституції України). Обмеження свободи підприємницької діяльності можуть визначатись лише законом.

Варто зазначити, що у країнах з традиційною ринковою економікою, зокрема, у країнах англо-американського права, свобода підприємництва є

настільки фундаментальним правом, що її відносять до істинно природних прав особи¹⁸.

Судовий захист цивільного права та інтересу. На підставі цієї засади носієві цивільних прав надається можливість застосування до правопорушника засобів примусового впливу. Зокрема, уповноважена особа має право звернутися до суду з вимогою примусити зобов'язану особу дотримуватися певної поведінки.

Відмова від судового захисту тих чи інших цивільних прав тієї чи іншої особи може мати місце лише тоді, коли це передбачено законом, і тільки за рішенням органу, якому надане таке право.

Справедливість, добросовісність та розумність. Вказана засада цивільного права передбачає правило, за яким кожен учасник цивільних правовідносин при здійсненні своїх суб'єктивних прав не повинен порушувати інтереси інших осіб чи суспільних інтересів (зловживати правом). Саме меті встановлення справедливого і розумного правопорядку повинна слугувати демократична держава. Виходячи з цього, в певних випадках можна допускати застосування зазначеної загальної засади цивільного законодавства переважно перед спеціальними нормами законодавства. При цьому, таке застосування не може носити загальний характер, а повинно застосовуватись у виняткових випадках.

Крім того, засада справедливості, добросовісності та розумності підлягає застосуванню в усіх випадках, коли правотворчий орган встановив право чи обов'язок, але не визначив їх обсяг або межі, яких вони здійснюються (наприклад при визначенні розміру моральної шкоди, яка підлягає відшкодуванню)¹⁹.

Необхідно також звернути увагу на те, що засада справедливості, добросовісності та розумності впливає на інші принципи цивільного права. Зокрема, вказаний принцип пов'язаний з принципами свободи договорів і свободи підприємницької діяльності в тому розумінні, що свобода у таких випадках не повинна виходити за межі розумності і справедливості.

¹⁸ *Батлер. У. Б.* Право собственности в украинском праве. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы. Под общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. К.: Юринком Интер. 2003. С. 361.

¹⁹ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 1. К.: А.С.К., Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. С. 53.

Функції цивільного права Термін «функція» походить від латинського слова *functia*, яке означає виконання, здійснення. Дотримуючись первісного змісту терміну «функція» щодо цивільного права, доцільно було б вживати його при вивченні теми «здійснення цивільних прав і виконання обов'язків». Іншими словами, функції цивільного права найповніше можуть виявлятися при здійсненні суб'єктивних прав та виконанні суб'єктивних обов'язків. Дослідники функцій об'єктивного цивільного права поєднують їх за принципами, предметом та методом цивільного права. Це підтверджується загальноприйнятим визначенням поняття функцій об'єктивного цивільного права – як напрямів впливу цивільно-правових норм на суб'єкти права²⁰. Таке визначення по суті співпадає з визначенням методу цивільного права, що ґрунтується на вченні про предмет та принципи цивільного права.

Характеризуючи функції об'єктивного права, зазвичай їх зводять до тієї чи іншої мети, яку ставить перед собою законодавець, запроваджуючи певну правову норму або приймаючи відповідний законодавчий акт. Саме в такому розумінні цивілістична наука та цивільне законодавство розрізняють такі функції цивільного права: регулятивну, охоронну, попереджувально-виховну та попереджувально-стимулюючу. Говорячи про функції об'єктивного цивільного права, на наш погляд, слід, перш за все, з'ясувати практичну придатність правових норм, з яких складається це право. А це може бути встановлено лише при застосуванні тієї чи іншої правової норми до конкретної життєвої ситуації. Таким чином, функції об'єктивного цивільного права знаходять свій вияв у суб'єктивному цивільному праві шляхом здійснення відповідним суб'єктом своїх цивільних прав і виконання належних йому обов'язків.

Однак і тут необхідно враховувати те, що деякі суб'єктивні цивільні права співпадають з об'єктивним цивільним правом (право на життя, охорону здоров'я тощо). У такому разі відбувається збіг функцій суб'єктивного і об'єктивного цивільного права. Але і в цьому випадку норми об'єктивного права можуть бути реалізовані лише шляхом здійснення суб'єктивного цивільного права.

Тому ті норми, які реалізуються або можуть бути реалізованими, слід віднести до правових норм, що функціонують. І навпаки, ті норми, що не

²⁰ Див.: Гражданское право в вопросах и ответах. Под. Ред. Е.О.Харитонов. Харків.: ООО Одисей. С. 24–25.

придатні до застосування, не можна вважати такими, що функціонують. Слід розрізняти матеріальне і формальне здійснення цивільного права.

Матеріальне здійснення права – це його фактичне функціонування, що залежить від потенційної придатності й узгодженості матеріальних положень права. Здійснення норми права визначається станом суспільного життя, вимогами часу, характером населення держави та іншими матеріальними чинниками.

Формальне здійснення права – це процес застосування абстрактної норми до конкретного випадку. Чим простіший пошук необхідної для застосування норми права і надійніший його результат, тим ефективніше функціонує й виконує свою функцію норма, і навпаки.

Система цивільного права

Право – це не лише сукупність правових норм, а й певна їх система. Правова система складається з галузей права, кожна з яких системно організована, має свій предмет і метод регулювання, свою структуру розподілу правових елементів. Елементами правової структури є юридичні *норми та інститути*.

Цивільне право, як і інші галузі права, має свою систему. Структуризація цивільно-правових елементів здійснюється на основі вироблених наукою і практикою загальних підходів. Існують такі системи побудови цивільного права.

Інституційна система – передбачає розподіл правових норм за окремими інститутами. Під *цивільно-правовим інститутом* розуміють групу цивільно-правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини (найму, купівлі-продажу, спадкування тощо).

Пандектна система – передбачає виділення загальної частини цивільного права і відокремлення речового права від зобов'язального. Пандектна система відображає статику речового і динаміку зобов'язального права – основних майнових прав, що виникають у суспільстві.

Цивільне право України будується за пандектною системою. Можливість виділення загальної частини цивільного права, що стосується всіх інститутів цивільного права, свідчить про те, що окремі інститути галузі мають спільні характеристики, які фактично можуть бути віднесені саме до цієї галузі права.

Цивільно-правовими нормами, що становлять загальну частину цивільного права є, норми щодо суб'єктів, об'єктів правочинів, представництва і довіреності, позовної давності.

Спеціальна або особлива частина цивільного права регулює спеціальні (особливі) суспільні відносини і складається з таких інститутів: особисті немайнові права фізичної особи; право власності та інші речові права; право інтелектуальної власності; зобов'язальне право; спадкове право.

Систему цивільного права слід відрізнити від систематизації цивільно-правових норм, формами якої є *кодифікація* та *інкорпорація*.

Відмежування цивільного права від інших галузей права

Відмежування галузей права відбувається за предметом і методом. Вирішуючи проблеми розмежування правових галузей, законодавець закріплює положення, за яким до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується (п. 2 ст. 1 ЦК України).

Але виникає необхідність розмежування цивільно-правових відносин не тільки з адміністративно-правовими чи фінансово-правовими, а й з відносинами, що регулюються іншими галузями права.

Так, конституційне право закріплює основні особисті права громадян України, встановлює рівність усіх форм власності, недоторканість, свободу підприємницької діяльності, визначає загальні принципи правової системи, в тому числі основні засади цивільного права. Цивільне право не тільки конкретизує названі положення Конституції України, а й вміщує норми щодо регулювання інших приватно-правових відносин.

Спільним для цивільного і адміністративного права є предмет регулювання – майнові відносини, але методи регулювання цих відносин названими галузями права різні. Характерним для цивільно-правового методу є юридична рівність учасників та диспозитивність, для адміністративного права – влада і підпорядкування одних суб'єктів адміністративних відносин іншим. В основі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин лежать імперативні засади.

Кримінальне право, як і цивільне, регулює майнові та особисті немайнові відносини. На підставі норм кримінального права відбувається обмеження цивільної правоздатності фізичних осіб. Взаємодія цих галузей права відбувається також у разі подачі цивільного позову в кримінальному

процесі. Але на підставі норм кримінального законодавства майнові стягнення відбуваються на користь держави, а на підставі цивільного – на користь кредитора. Норми ККУ застосовуються для особистого покарання правопорушника, а ЦКУ – майнового.

Трудове право також має багато спільного з цивільним при регулюванні трудового договору і цивільно-правового договору підряду; при відшкодуванні шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ним трудових обов'язків. Характерним для трудових відносин є те, що вони виникають у процесі праці, відпочинку. Цивільне право в ці відносини не втручається.

Однак можливі ситуації, коли виникають відносини, які знаходяться на межі цивільного і трудового права. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК члени виконавчого органу товариства можуть бути у будь-який час усунуті від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків. У цьому випадку виникають цивільно-правові відносини, на які не поширюється положення трудового права про звільнення працівників.

Цивільне право регулює відносини, об'єктом яких виступають земельні ділянки, але з обмеженнями, встановленими земельним та екологічним правом.

Близьким до цивільного права є сімейне право, але учасниками сімейно-правових відносин, як правило, виступають члени сім'ї. Суб'єкти цивільних правовідносин частіше за все не пов'язані сімейними зв'язками.

Цивільний процес регламентує порядок розгляду цивільно-правових спорів у суді, а також порядок розгляду заяв з інших цивільно-правових підстав.

Дискусійною є проблема відмежування цивільно-правових відносин від відносин у сфері господарювання, які регулюються насамперед Господарським кодексом України (ГК). При цьому слід враховувати те, що господарське право є комплексною галуззю права, яка складається з публічно-правових і приватно-правових інститутів. Відповідно до п. 6 ст. 3 ГК одним із видів господарських відносин є організаційно-господарські відносини, тобто відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Такі відносини не можуть бути предметом

цивільного права, оскільки при цьому відсутня така ознака цивільно-правових відносин, як юридична рівність.

Натомість виникають складнощі при розмежуванні приватно-правових відносин між цивільним і господарським правом. З цього приводу варто погодитись з позицією, за якою відповідне розмежування здійснюється за такими правилами. ЦК України встановлює загальні правила, які регулюють цивільно-правові відносини. При цьому, відповідно до ч. 2 ст. 9 ЦК, законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання. Таким чином, Господарським кодексом можуть встановлюватись особливості регулювання цивільних правовідносин у сфері господарювання. Отже, приписи ГК підлягають застосуванню як спеціальні правові норми.

У разі виникнення суперечностей (колізій) між зазначеними нормативними актами перевагу застосування мають приписи ЦК, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК, основним актом цивільного законодавства є саме Цивільний кодекс України²¹.

²¹ Детальніше про розмежування приписів ЦК і ГК України див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-х т. А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 1. К.: А.С.К., Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. (Нормат. док. та комент.). С. 24 і наступні.

НАУКА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Поняття та предмет науки цивільного права

Наука цивільного права в узагальнюючому розумінні – це система знань про закономірності становлення і розвитку цивільно-правових явищ, діяльність, спрямована на здобуття нових знань щодо цивільно-правових понять, категорій, суджень та ідей.

Як галузь цивільного права, так і його наука має свій предмет. Але якщо предметом цивільного права є певні суспільні відносини, то предметом науки є саме цивільне право як галузь права, цивільне законодавство, законодавчі акти, в яких мають місце норми цивільного права, інші його джерела, правозастосовча практика тощо.

Наука цивільного права застосовує загальні та галузеві методи дослідження: діалектичний матеріалізм, метод порівняльного проведення, комплексний аналіз, системний аналіз, метод конкретних соціологічних досліджень та ін.

Розвиток науки цивільного права (цивілістика) в Україні має безпосередній зв'язок з розвитком російської цивілістики. Адже протягом багатьох років Україна входила до складу єдиної держави – Російської імперії, а потім – Радянського Союзу. Але історії відомі проміжки часу, протягом яких були намагання створити цивілістику України.

Так, 9 липня 1918 р. В. І. Вернадський на першому засіданні комісії, створеної для вироблення Концепції майбутньої Української Академії наук, запропонував створити у складі Академії чотири відділи, у тому числі й економічно-юридичний. А вже 4 вересня 1918 р. була оголошена розгорнута Характеристика правничих досліджень в Академії. До дев'яти кафедр, які повинні були досліджувати правові питання, входила кафедра цивільного права і цивільної політики, яка мала за мету «розроблювати не так догматику і казуїстику чинного права, як порівнюючи ще дуже слабко в нас розроблену цивілістичну доктрину»²².

Згодом кафедра цивілістики стала складовою частиною відділу соціальних наук Української Академії наук. Вивчення цивільного права відбувалось і в подальшому. Наприклад, у серпні 1921 р. при Академії наук серед інших семінарів був заснований «семінар для виучування цивільного і

²² Див.: Академічна юридична думка. Уклад.: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук. К.: Ін-Юре, 1998. С. 7.

звичаєвого права». Мета семінару хоча і була суто навчальною – дати молодим правникам ґрунтовну підготовку з найважливішої на той час галузі – цивільного права²³, але була невідривною від цивільно-правової науки.

Увага, з якою ставилися в Українській Академії наук до розвитку цивільного права на початку 20-х років ХХ ст., свідчить про специфіку розвитку цивілістичної науки в Україні порівняно із загальним ставленням на той час до цивілістики в РСФСР. На думку О. С. Іоффе, в період від перемоги революції до 1921 р., товарні відносини зводилися до мінімуму і великого поширення набула ідея прямого (безгрошового, безтоварного) розподілу, через що потреба в цивільному праві зовсім заперечувалась²⁴.

У подальшому, після створення СРСР, розвиток цивілістичної науки в Україні відбувався під впливом розвитку економіки в державі. Центрами розвитку цивілістичної науки в ті часи були Київ і Харків.

На початку 90-х років ХХ ст. Україна розпочала будувати незалежну державу з розвитком ринкових відносин, перше місце в регулюванні яких відводиться цивільному праву. У цей період активні наукові розробки проводяться в Києві, Харкові, Львові й Одесі. Останнім часом відбувається розширення досліджень в галузі цивілістики в інших регіонах України. Велика науково-практична робота проведена у зв'язку з розробкою та прийняттям нового ЦК України.

Водночас поряд із дослідженням проблем цивілістики відбувається впровадження в життя ідеї господарсько-правового регулювання майнових відносин в Україні. Про це свідчить прийняття Верховною Радою Господарського кодексу (ГК) України, що створює правові підстави для продовження спору про дуалізм у праві.

Цивільне право як навчальна дисципліна

Цивільне право як навчальна дисципліна має за мету передусім навчити цивільного права і науки цивільного права, що передбачає пізнання цивільно-правових норм, практики їх застосування, прищеплення навичок і вмінь аналізувати наукові теорії, вирішувати конкретні життєві ситуації, що виникають у сфері цивільно-правового регулювання.

Базою для навчання є цивільне законодавство, наука цивільного права, загальна теорія права, філософія, історія та інші науки. Система навчальної

²³ Див.: Академічна юридична думка. С. 20.

²⁴ *Іоффе О. С.* Развитие цивилистической мысли в СССР. Л.: 1975. С. 37.

дисципліни побудована з урахуванням системи ЦК України. Хоча повного збігу між ними немає. Це пояснюється, насамперед тим, що дисципліна має не тільки навчати цивільного права, а й допомогти оволодіти понятійним апаратом науки цивільного права, основними її здобутками, ознайомити з її проблемами.

Відповідно до цього система вивчення цивільного права складається з двох частин:

- 1) загальні положення цивільного права; особисті немайнові права людини і громадянина; право власності та інші речові права; загальні положення про зобов'язання та договори, а також спадкове право, оскільки спадкування є однією з підстав виникнення та припинення права власності;
- 2) інші інститути цивільного права, крім тих, що становлять систему міжнародного приватного права.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Поняття та зміст цивільного правовідношення

Удосконалення правової бази суспільного життя є запорукою становлення і розвитку правової держави, якою прагне стати Україна. На думку Н. М. Оніщенко, становлення правової державності передбачає генезис особливих правових відносин між громадянином і державою, між органами державної влади, а також оновлену взаємодію між суспільством та політичними силами²⁵.

З огляду на поняття «генезис», як утворення (зародження) і поступовий розвиток збудувати правову державу із запропонованого «матеріалу» практично неможливо і ось чому:

По-перше, крім вказаних вище правовідносин у правовій державі повинні функціонувати і вдосконалюватися й інші, у тому числі й ті правовідносини, які становлять предмет цивільного права (особисті немайнові та майнові відносини, а також відносини, які виникають у сфері інтелектуальної діяльності);

По-друге, у сфері дії цивільного права існують відносини, які не залежать від зміни політичного устрою і за своїм змістом лишаються стабільними, причому активно впливають на розвиток суспільного життя (значна кількість договірних і недоговірних зобов'язань, спадкування за заповітом тощо). Такі суспільні відносини теж потрібно удосконалювати перш за все прищепленням їх учасникам праворозуміння, що ґрунтується на засадах справедливості, добросовісності та розумності;

По-третє, у зв'язку з тим, що у сферу цивільно-правового регулювання включено ті суспільні відносини, які раніше були поза межами його впливу (особисті немайнові відносини, об'єктом яких виступають блага, що виникають від народження), є потреба не тільки удосконалювати їх, а й пізнавати з метою визначення їхнього місця у системі цивільного права.

Без удосконалення і розвитку цивільно-правових відносин, які становлять основу формування правового суспільства, правову державу побудувати неможливо.

Загальноновизнаним є те, що одним із шляхів удосконалення суспільних відносин є створення належної правової бази. Без впровадження сучасних

²⁵ Оніщенко Н. М. Ефективність законодавства в контексті розвитку юридичної науки в Україні. Юридична наука: сучасний стан та перспективи розвитку. Матеріали міжнародної наукової конференції (Київ, 13 жовтня 2009 р.). К.: Юрид. думка. 2009. С. 29.

правових актів, зокрема прийняття нового ЦК, про таке вдосконалення не могло бути й мови. Хоча створення системи нового законодавства теж недостатньо для досягнення поставленої мети. Потрібно створити такі передумови, за яких би законодавчі норми належним чином втілювалися у життя. Таке втілення можливе лише за допомогою правовідносин.

Цивільні правовідносини визначаються як суспільні відносини, врегульовані нормами цивільного права. Вони є одним із видів правовідносин, і на них, відповідно, поширюються загальні ознаки правовідносин. Однією із характерних ознак саме цивільного правовідношення є особливий правовий статус його суб'єктів, які є юридично рівними.

Якщо юридичну рівність вилучити з правовідношення, то структура правовідношення змінюється, і воно втрачає цивільно-правову ознаку. Так, правочини укладаються за волею їх учасників з дотриманням принципу юридичної рівності. Якщо ж правочин буде вчинений під впливом насильства або обману, за що передбачено кримінальну відповідальність (статті 189, 190 КК), то такі відносини стають кримінально-правовими, а правочини визнаються недійсними і, відповідно, не створюють правових наслідків, на які вони були спрямовані.

Включення в ЦК норм, які регулюють особисті немайнові відносини, що забезпечують природне існування фізичної особи дає підстави стверджувати, що фізична особа протягом свого життя є постійним учасником цивільних правовідносин, об'єктами яких є життя, здоров'я, свобода, сім'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо. Фізична особа в таких правовідносинах є уповноваженою особою, а всі інші зобов'язані не порушувати її особисті права.

Цивільне правовідношення може виникати як за волею учасників, так і поза нею. Наприклад, дорожньо-транспортна пригода, наслідком якої стало завдання шкоди потерпілому, як правило, виникає незалежно від волі як заподіювача шкоди, так і потерпілого.

Крім названих особливостей цивільних правовідносин можна виділити такі:

- широке коло їх суб'єктів (ними можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади);
- множинність об'єктів (речі, послуги, інформація, результати інтелектуальної діяльності, особисті немайнові блага);
- можливість безпосереднього встановлення змісту цивільного правовідношення самими його суб'єктами за їхньою згодою (інші правовідносини виникають тільки на підставі відповідної законодавчої

норми, в якій прямо зазначено можливість і підстави виникнення правовідносин).

Складовими частинами (елементами) цивільного правовідношення є суб'єкти, об'єкти, зміст. [...]

Змістом цивільних правовідносин є суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки. Юридичний зміст цивільного правовідношення тісно пов'язаний з нормами цивільного права, у яких закріплені загальні правила поведінки. Так, якщо на основі норм права виникають цивільні правовідносини, загальні правила поведінки, закріплені в правових нормах, перетворюються в конкретні правила поведінки учасників даного правовідношення. Такі конкретні правила поведінки діють у вигляді прав і обов'язків суб'єктів правовідносин, які в літературі називають суб'єктивними правами і суб'єктивними обов'язками. Тому цивільне правовідношення також можна визначити як таке правовідношення, учасники якого виступають носіями суб'єктивних цивільних прав і суб'єктивних цивільних обов'язків.

У літературі була висловлена й інша думка. Зокрема, З. В. Ромовська зазначає, що кожне право, яке реально належить певній особі, а не лише записане в тексті закону чи договору, – це її, а не когось іншого цивільне право. Тому означення «суб'єктивне право», коли йдеться про особу, яка збудувала будинок, або особу, яка є кредитором у зобов'язанні позики, чи про потерпілого у деліктному (недоговірному) зобов'язанні, зайве. Те саме, на її думку, стосується і означення «суб'єктивний обов'язок». Воно не потрібне, якщо мова йде про конкретний за змістом обов'язок конкретної особи²⁶.

Деякою мірою можна погодитись із вказаною думкою, але тільки щодо змісту тих правовідносин, об'єктом яких виступають природні цінності – життя, здоров'я безпечне довкілля, особиста недоторканість тощо. Введені в ЦК норми природного права дають підстави стверджувати, що вони одночасно виконують функцію об'єктивного і суб'єктивного права. В таких випадках дійсно немає потреби поділяти цивільні права і обов'язки на об'єктивні і суб'єктивні.

Що ж до майнових відносин, то тут діє дещо інше правило. Наприклад, якщо для особи, яка є власником будинку, квартири, іншого житлового приміщення, уточнення, що в неї є суб'єктивне право власності на ці об'єкти зайве, то для осіб, які не мають власних житлових приміщень, має значення наявність у них об'єктивного права, яке дає їм можливість у майбутньому набути суб'єктивного права власності на житло.

²⁶ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. К: Атіка. 2005. С. 174–176.

Якщо ст. 47 Конституції України є нормою прямої дії, то хто скаже бездомній людині, де її житло, на яке, згідно з названою нормою, вона має право? Саме для того, аби відмежувати ті права й обов'язки, які особа має (суб'єктивні права і обов'язки), від тих, які визначені у законі і становлять певний правовий інститут (об'єктивне, позитивне право), більшість авторів, що досліджують проблему правовідносин, застосовують його у своїх працях.

Вступивши у правовідношення чи перебуваючи у ньому, його учасники можуть здійснювати належні їм суб'єктивні права самостійно²⁷; вимагати від зобов'язаної особи виконання її обов'язків, що випливають з правовідношення.

Ці дві можливості забезпечуються законодавством і спрямовані на задоволення інтересів уповноваженої особи.

За змістом суб'єктивний обов'язок прямо протилежний суб'єктивному праву. Якщо право є мірою незабороненої поведінки²⁸, то обов'язок є мірою належної поведінки; якщо право дає можливість уповноваженому суб'єкту вимагати певної поведінки, то обов'язок передбачає виконання такої вимоги зобов'язаною особою.

Класифікація цивільних правовідносин

Як зазначалося вище, цивільне право регулює особисті немайнові відносини, майнові відносини і відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності. Саме ці відносини є визначальними не тільки для об'єктивного, а й для суб'єктивного права, яке знаходить прояв у правовідносинах.

Цивільні правовідносини також прийнято поділяти на *абсолютні та відносні*. Більшість дослідників вважають, що в основі такого поділу є взаємозв'язок прав і обов'язків учасників правовідносин – права одних учасників відповідають обов'язкам інших. Обов'язок може виражатись у здійсненні чи нездійсненні чогось. Поведінка особи, що відповідає її обов'язкам, може бути як активною, так і пасивною.

У випадку абсолютного правовідношення праву активного суб'єкта (наприклад, власника) відповідає обов'язок невизначеної кількості пасивних суб'єктів (всякого і кожного) утримуватись від певних дій, які б могли порушити абсолютні права уповноваженої особи, інакше кажучи, діяти пасивно. Потреба в активних діях може виникнути у суб'єкта

²⁷ Під самостійними діями ми розуміємо також дії представника, які він здійснює від імені довірителя – носія суб'єктивного права.

²⁸ Під незабороненою поведінкою ми розуміємо не тільки відсутність заборон, передбачених відповідними законодавчими нормами, а також і тих заборон, що випливають з природного права і мірилом яких виступають справедливість, добросовісність та розумність.

абсолютного права лише внаслідок порушення його суб'єктивного права правопорушником.

У відносних же правовідносинах праву активного суб'єкта (кредитора) відповідає обов'язок конкретно визначеної особи або декількох осіб (боржників) здійснювати певні дії або утримуватися від певних дій. Частіше за все обов'язок боржника у відносному правовідношенні полягає у здійсненні певної дії, а не в утриманні від її здійснення. Таким чином, в абсолютних правовідносинах порушником може бути будь-яка особа, а у відносних – за загальним правилом, лише конкретно визначена особа.

Відносні правовідносини умовно можна порівняти з договором про надання телефонних послуг через кабельний зв'язок. Боржник і кредитор пов'язані між собою договором чи недоговірним зобов'язанням, так само як кабель сполучає телефонну станцію і абонента.

Підставою виникнення абсолютних правовідносин є закон, а також у випадку з природними правами особи й інші юридичні факти (народження, настання певного віку). Суб'єкти цивільного права *не можуть створювати* нових видів абсолютних цивільних правовідносин. Тому абсолютні правовідносини певною мірою є «закостенілими» і «малорухомими».

Підставою виникнення відносних правовідносин, як правило, є волевиявлення їх суб'єктів, що дає можливість не лише застосовувати Норми того чи іншого цивільно-правового інституту, а й створювати нові зв'язки, які не передбачені законом. Наприклад, домовленість власників худоби об'єднати належних їм тварин у череду, яку кожен в них буде випасати по черзі. Відносні правовідносини є динамічними, такими, що легко пристосовуються до розвитку суспільства.

Об'єкти абсолютного правовідношення завжди чітко визначені. Ними можуть бути як конкретні (індивідуально-визначені) речі, так і речі, що визначаються родовими ознаками. Так, особа, яка збрала зі своєї земельної ділянки тонну картоплі, стає її власником. У цьому випадку об'єктом абсолютних правовідносин власності є зібрана картопля.

Лише про чітко визначені речі можна вести мову у випадку захисту права власності як абсолютного правовідношення.

У випадку з відносинами у сфері інтелектуальної діяльності не можна мати, наприклад, авторського права на абстрактну повість чи поему. Відповідне право виникає у конкретної особи – творця з моменту створення ним твору.

Об'єктом же відносного правовідношення можуть бути речі, не чітко визначені, зокрема, такі, що не існують у природі (обов'язок поставити в майбутньому ще не вирощену пшеницю). В договорі можна визначити певні

параметри товару, який буде поставлятися у майбутньому (100 т пшениці третього класу).

Відмінність абсолютних і відносних правовідносин виявляється саме у правовідносинах, а не у правових інститутах. У межах одного і того ж правового інституту можуть виникати як абсолютні, так і відносні правовідносини. Наприклад, інститут майнового найму включає в себе і абсолютні права (користуватись річчю) і відносні права (сплачувати плату за користування річчю, вчасно повернути річ наймодавцю).

Поділ цивільних правовідносин на абсолютні і відносні деякою мірою є умовним. Так, у разі порушення суб'єктивних прав власника в абсолютних правовідносинах власності з'являється конкретна зобов'язана особа, яка повинна здійснити певну дію, наприклад, повернути вилучену річ.

Всякий і кожний повинен також утримуватись від порушення не лише абсолютних, а й відносних прав. Наприклад, не створювати перепон для постачальника у виконанні його зобов'язання передати товар покупцеві, не перешкоджати перевізникові передати вантаж вантажоодержувачеві.

Незважаючи на певну умовність, поділ правовідносин на абсолютні і відносні має як практичне, так і пізнавальне значення. Такий поділ враховувався законодавцем при створенні ЦК, традиційно застосовується науковцями в доктрині.

Цивільні правовідносини прийнято поділяти також на *речові* і *зобов'язальні*. Вказаний поділ ґрунтується на тому, що: по-перше, носій права у речових правовідносинах може здійснювати своє право без допомоги інших осіб (власник може самостійно отримувати корисні властивості від належної йому речі), і, по-друге, речові правовідносини виникають між власником (чи іншою уповноваженою особою) і необмеженою кількістю осіб, які зобов'язані утримуватись від посягання на права власника.

Таким чином, у речових правовідносинах виявляються дві характерні риси – позитивна (панування особи над річчю) і заперечувальна (усунення всякого і кожного від об'єкта речового права). Але в усіх випадках речові правовідносини можуть існувати лише в межах, установлених правом. До речових правовідносин законодавство відносить: правовідносини власності, правовідносини, учасниками яких є особи, що мають право на чуже майно (володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій тощо).

Носій суб'єктивного права в речових правовідносинах за загальним правилом продовжує зберігати його і тоді, коли річ переходить у володіння іншої особи (передача власником речі у заставу, загублення власником своєї речі тощо).

На відміну від речових правовідносин, носій суб'єктивного права в зобов'язальних правовідносинах не може самостійно отримати певне благо. Він матиме можливість здійснити своє право лише у тому випадку, коли йому сприятимуть інші особи (контрагенти). Наприклад, продавець може отримати необхідні йому кошти лише після оплати покупцем вартості товару, обумовленої у договорі купівлі-продажу. З іншого боку, наймач зможе користуватись найманими речами до моменту передачі йому таких речей наймодавцем.

Підставою виникнення зобов'язальних правовідносин є договори (договірні правовідносини) чи інші правочини або неправомірні дії (недоговірні зобов'язальні правовідносини).

Порушене право суб'єкта речових правовідносин захищається за допомогою речово-правових способів захисту (віндикаційний і негаторний позови та інші способи), тоді як порушені права суб'єктів зобов'язальних правовідносин захищаються, як правило, за допомогою позовів про відшкодування шкоди.

Речові правовідносини є видом абсолютних правовідносин, а зобов'язальні правовідносини становлять основу відносних правовідносин.

Відмінність між речовими і зобов'язальними правовідносинами також є дещо умовною, оскільки права суб'єкта речових правовідносин можуть захищатись за допомогою як речово-правових, так і зобов'язально-правових способів захисту. Крім того, деякі цивільно- правові відносини не вміщуються у схему речових чи зобов'язальних відносин. Так, до жодного з цих видів не можна віднести особисті немайнові відносини.

Цивільні правовідношення можна поділити також на *строкові* і *безстрокові*. Прикладом строкових відносин можуть бути майнові авторські правовідносини на твір. У цьому випадку строк чинності майнових прав спливає через сімдесят років, що обчислюється з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших авторів (ст. 446 ЦК). Безстрокові правовідносини не обмежуються жодними строками (наприклад, правовідносини власності).

Цивільні правовідносини поділяють також на *прості* і *складні*. До простих відносять ті, в яких одній особі належить лише право, а іншій – лише обов'язок (за договором позики позикодавець має право вимагати вчасного повернення боргу, а позичальник має лише обов'язок повернути борг).

Окремі автори виділяють й інші види правовідносин, наприклад, «регулятивні» та «охоронні». З аргументованою критикою такого поділу виступила З. В. Ромовська²⁹.

²⁹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. К: Атіка. 2005. С. 174–176.

ФІЗИЧНІ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин³⁰

Визначаючи правовий статус фізичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин, слід зважати на те, що цивільне право має за мету впорядковувати поведінку людей у різних життєвих ситуаціях та відносинах, забезпечити їм можливість автономно вирішувати приватні суспільно-значущі питання.

Досягти цієї мети можна лише у випадку, коли всі галузі права будуть спрямовані на захист фізичної особи як суб'єкта права.

Відчути себе суб'єктом права індивід може тільки тоді, коли усвідомить своє чітко визначене місце в житті цілісного соціального організму, яким є держава.

Цивільне право як система юридичної децентралізації, основне місце в якій посідає індивід як суб'єкт правовідносин, є найкращим засобом для такого усвідомлення. Будучи носієм певних цивільних прав, особа має юридично забезпечену можливість діяти за своїм бажанням. Кредитор може вимагати повернення боргу від боржника, власник може володіти, користуватись та розпоряджатись своїм майном, особа якій виповнилось 14 років, може вільно самостійно пересуватися по території України. Необхідно тільки, щоб здійснення цих та інших прав відбувалося в певних правових межах. Ці межі можуть установлюватися законом, договором чи іншим передбаченим законодавством способом.

Громадянин є суб'єктом права не тільки тому, що дозвіл на це йому надала держава в спеціальних законодавчих приписах, а й внаслідок вироблених суспільством традицій, звичаїв.

Правовий статус фізичної особи як суб'єкта цивільного права характеризується не лише свободою і незалежністю, а ще й і тим, що його свобода і незалежність є обмеженими. Адже, якщо особа претендує на те, щоб

³⁰ У ЦК України термін «фізична особа» не застосовувався. Одним із суб'єктів цивільних правовідносин за тим кодексом був «громадянин». Майже на таких позиціях залишився законодавець Російської Федерації, який главу третю ЦК РФ назвав «Громадяни (фізичні особи)». Необхідно також звернути увагу на те, що ні Господарський кодекс України, ні Земельний кодекс України взагалі не вживають поняття «фізична особа». Тому в подальшому ми будемо застосовувати обидва терміни – і «громадянин», і «фізична особа», залежно від змісту правовідношення, суб'єктом якого виступає індивід.

до неї ставилися як до суб'єкта права, поважали її честь і гідність, то й сама вона мусить таким же чином ставитися до інших. Аморальні вчинки особи при укладанні правочинів або виникненні інших юридичних фактів, порушення добрих звичаїв, що склалися в суспільстві, повинні зумовлювати недійсність таких правочинів (навіть у тому випадку, якщо закон не передбачає подібної підстави припинення правовідносин) або призводити до інших негативних для порушника наслідків.

На правовий статус особи впливають перш за все правові фактори.

До правових факторів належать цивільна правоздатність і цивільна дієздатність.

Цивільна правоздатність та дієздатність

Цивільна правоздатність – це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки.

Встановлюючи таку цивільно-правову категорію як правоздатність, держава тим самим не тільки окреслює коло прав і обов'язків, які можуть мати фізичні особи, а й бере на себе обов'язок не втручатися безпідставно в ці права, не відчужувати їх та захищати від будь-яких порушень, а також притягувати до відповідальності тих фізичних осіб, які не виконують належних їм цивільно-правових обов'язків.

Таким чином, цивільна правоздатність – це не тільки здатність фізичних осіб мати цивільні права і обов'язки, а й обов'язок держави гарантувати своїм громадянам певне коло цивільних прав.

Якщо ж держава відмовиться від зазначених обов'язків або не в змозі буде їх виконати, то цивільна правоздатність виявиться не захищеною, такою, що тільки проголошується без гарантійного її забезпечення.

Поняття «правоздатність» застосовується у широкому і вузькому значенні. У широкому значенні під правоздатністю розуміють здатність фізичної особи мати права і обов'язки, що стосуються всіх галузей права (державного, адміністративного, трудового, сімейного тощо). У вузькому значенні під правоздатністю розуміють цивільну правоздатність, тобто здатність особи мати права і обов'язки у сфері дії цивільного права. Саме в такому розумінні поняття «правоздатність» застосовується в ЦК та інших цивільно-правових актах. Але це не означає, що цивільна правоздатність не пов'язана з іншими галузями права. Численні норми конституційного права є базовими для розвитку цивільного законодавства, у тому числі й норм, що регулюють відносини, пов'язані з правоздатністю. На підставі норм

кримінального та адміністративного права фізичну особу можна обмежити в правоздатності.

Цивільна правоздатність визнається однаковою мірою за всіма фізичними особами незалежно від їх віку, стану здоров'я та інших факторів.

Цивільна правоздатність виникає в момент народження фізичної особи. Тобто ще до народження суспільство й держава вже визначили для фізичної особи коло прав, а сам факт народження свідчить про набуття цих прав людиною.

Отже, для визнання громадянина правоздатним необхідно, щоб він народився живим. Чинне законодавство України не встановлює мінімального строку, який має прожити новонароджений, а пов'язує його правоздатність з моментом його народження.

Не можна вважати винятком з цього правила положення цивільного законодавства про те, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачної дитини. У таких випадках не йдеться про виникнення у зачної дитини правоздатності, а акцентується увага на захисті інтересів можливого спадкоємця чи іншої уповноваженої особи. При цьому ніяких прав на майно чи спадщину ненароджений мати не може. Захист його інтересів відбувається шляхом охорони можливої частки, що належатиме йому за умови його народження. Якщо ж дитина народиться мертвою, то вона не буде вважатися спадкоємцем.

Слід зауважити, що ЦК України дещо відійшов від розуміння правоздатності як статичного явища. Так, ч. 3 ст. 25 ЦК передбачає, що у встановлених законом випадках здатність фізичної особи мати окремі права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням нею відповідного віку. Таким чином, правоздатність це така правова категорія, яка розвивається динамічно³¹. Наприклад, фізична особа, якій виповнилось 14 років, має право вільно обирати місце проживання (ч. 2 ст. 29 ЦК).

Усі цивільні права, незалежно від часу їх виникнення, а також цивільно-правові обов'язки, які можуть бути покладені на фізичну особу, у своїй сукупності визначають правоздатність як правову категорію і становлять її зміст. Носіями таких прав і обов'язків можуть бути не тільки громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства. Причому іноземні

³¹ Про динамічність цивільної правоздатності, правда, дещо в іншому розумінні, див.: Агарков М. И. Гражданское право: учебник. Т. 1. М. Юриздат, 1944. С. 123.

громадяни і особи без громадянства користуються в Україні правоздатністю нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

До найбільш значущих майнових прав, які можуть мати фізичні особи, належать: право приватної власності, право користування житловими приміщеннями, право на підприємництво, право заповідати та успадковувати майно, бути стороною в договорах. Фізичні особи можуть мати й інші цивільні права, якщо вони не суперечать законам України та моральним засадам суспільства.

Фізична особа може мати також обов'язки як власника, так і учасника інших цивільних правовідносин, передбачених законом.

Як бачимо, хоча зміст цивільної правоздатності й визначається законом, але перелік цих прав і обов'язків не є вичерпним.

Цивільна правоздатність не може бути змінена або обмежена волею окремих осіб. Відмова фізичної особи від належних їй прав не тягне за собою факту припинення цих прав, за винятком випадків, коли така відмова допускається законом. Правочини, акти органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що обмежують цивільні права та обов'язки фізичних осіб, визнаються недійсними.

Але це не означає, що фізична особа не може бути обмежена у правоздатності. Наприклад, згідно зі ст. 313 ЦК, фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, установлених законом. Такими випадками можуть бути обвинувачення особи у вчиненні злочину, відбуття покарання за вчинений злочин чи адміністративне правопорушення. При обмеженні правоздатності необхідно дотримуватись принципу справедливості і розумності.

Отже, можна дійти висновку, що обмеження правоздатності за загальним правилом не допускається, а має місце лише у випадках і порядку, передбачених законом.

Закон допускає два види *обмеження цивільної правоздатності* – добровільне і примусове.

Прикладом добровільного обмеження цивільної правоздатності може бути випадок, коли громадянин, який став ченцем, добровільно відмовляється від деяких цивільних прав. Оскільки законом не заборонено вступ до культової установи (монастиря), то фактично дозволяється і самообмеження

цивільних прав. Таке обмеження враховується і законодавцем. Наприклад, при заміні військової служби на альтернативну (невійськову).

Крім того, прикладом добровільного обмеження цивільної правоздатності є закріплена в законодавчих актах заборона працівникам деяких відомств обіймати посади, пов'язані з підприємницькою діяльністю. Так, фізична особа, яка обіймає посаду державного службовця, має бути обізнана і згодна з такою заборонаю. Застосовуючи таке обмеження, держава повинна певним чином компенсувати його.

Примусове обмеження цивільної правоздатності допустиме лише тоді, коли воно передбачене законом з обов'язковим переліком випадків і встановленням порядку такого обмеження.

У літературі донедавна панувала думка, що обмеження цивільної правоздатності можливе лише на підставі Кримінального Кодексу (КК) України шляхом застосування деяких видів покарань. Наприклад, вважалося, що передбачене ст. 23 КК УРСР (1961 р.) позбавлення громадянина права обіймати окремі посади або займатися певною діяльністю є обмеженням його цивільної правоздатності³², інші ж види основних покарань, передбачені тією ж статтею, цивільних прав нібито і не обмежують.

На нашу думку, таке розуміння природи обмеження правоздатності фізичної особи не відповідає призначенню інституту обмеження цивільної правоздатності взагалі, що підтверджується статтями 312, 313 ЦК України.

Примусовим обмеженням цивільної правоздатності слід вважати обмеження, яке:

– здійснюється у випадках, передбачених законом (позбавлення волі, виправні роботи без позбавлення волі, позбавлення права обіймати окремі посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження та довічне позбавлення волі, позбавлення права керування транспортним засобом тощо);

– застосовується компетентним органом (судом, органами охорони здоров'я, наприклад, органи охорони здоров'я можуть здійснювати спеціальні заходи профілактики та лікування соціально небезпечних захворювань);

³² Див.: Загальна теорія цивільного права: підручник. Підпригора О. А. Боброва Д. В., Дзера О. Д. та ін. К.: Вища шк., 1992. С. 73–74.

– є реакцією на протиправну поведінку фізичної особи, або є заходом профілактики та лікування небезпечних захворювань (туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепра, хронічний алкоголізм, наркоманія, а також карантинні захворювання³³, або внаслідок проходження військової чи альтернативної (невійськової) служби);

– не перевищує строків, передбачених законом, або необхідних для лікування, за винятком довічного позбавлення волі;

– здійснюється під контролем спеціальних державних органів, Виникає запитання: чи можна вважати вирок суду про застосування виняткової міри покарання – смертної кари – рішенням суду і припинення (позбавлення) цивільної правоздатності? Справа в тому, що в цивілістичній літературі ця міра покарання не розглядається стосовно цивільної правоздатності.

Укладачі «Науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України» вважають, що смертна кара не входить до системи кримінальних покарань і не є актом відплати за вчинений злочин. Вона переслідує мету загального та спеціального попередження інших злочинів³⁴. Проте з позицій цивільного права смертна кара – найтяжча міра покарання. На підставі вироку суду припиняється життя людини, а з ним – правоздатність.

Тому в країнах, де смертна кара передбачена законодавством, примусове припинення правоздатності визнається.

Проте не можна позбавити цивільної правоздатності, не застосовуючи смертної кари. Законодавство України не знає такої міри покарання, як смертна кара, позбавлення прав або застосування громадянської, (політичної) смерті, яка передбачала б припинення всіх цивільних прав. Таким чином, в Україні ніхто не може бути позбавлений правоздатності.

Слід зазначити, що деякі обмеження цивільної правоздатності можна застосувати не до кожної фізичної особи. Так, виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною; до непрацездатних осіб; осіб, які не досягли 16 років; осіб пенсійного віку; військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб, органів місцевого самоврядування. Обмеження волі не

³³ Див.: Основи законодавства України про охорону здоров'я. Відомості Верховної Ради. 1993. № 4. Ст. 53

³⁴ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України (спеціальний випуск). К : Юрінком-Інтер. 1994. С. 72.

застосовується до неповнолітніх; вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 14 років; осіб які досягли пенсійного віку; військовослужбовців строкової служби; інвалідів першої і другої групи.

Як з народження починається правоздатність, так зі смертю вона припиняється. Але це не означає, що особа не може за життя вирішувати певних питань, пов'язаних з її смертю. Ґрунтуючись на тому, що смерть є юридичним фактом (подією), який породжує як виникнення, так і припинення певних прав та обов'язків, на деякі з цих прав особа може активно впливати протягом свого життя. Так, вона має право дати письмову згоду на донорство тканин та органів на випадок своєї смерті або заборонити його: розпорядитися щодо передачі після її смерті органів і тканин її тіла відповідним науковим чи навчальним закладам; написати заповіт на передачу свого майна у разі її смерті особам, зазначеним у заповіті; давати інші розпорядження. Але це не означає, що правоздатність особи продовжується після її смерті.

Оскільки закон захищає права зачатої, але ще не народженої дитини, так само закон дає можливість особі дати певні розпорядження на випадок своєї смерті, які підлягають обов'язковому виконанню. Незважаючи на можливість таких розпоряджень, припинення правоздатності відбувається в результаті біологічної смерті людини, що підтверджується, як правило, діагнозом лікарів щодо причин смерті. Законом забороняється задоволення прохання особи про припинення її життя. Не припиняє правоздатності й оголошення особи померлою за умови, якщо ця особа жива, але місце перебування її невідомо.

Цивільна дієздатність. На відміну від правоздатності, яка гарантує фізичній особі можливість мати цивільні права і обов'язки незалежно від його волі, цивільна дієздатність пов'язана з активним волевиявленням.

Якщо для набуття більшості особистих немайнових прав достатньо лише факту народження, то інші права набуваються або успадкуванням, або внаслідок укладання договорів дарування, купівлі-продажу, позики та інших. Зазвичай такі права набуваються юридичними діями (правочинами). Для того щоб вільно виявляти свою волю, особа повинна бути *волездатною*, тобто здатною самостійно оцінювати ті життєві ситуації, в яких вона опинилась, приймати адекватні рішення щодо виходу з них, самостійно нести відповідальність за свої юридичні дії. Для таких осіб більшість життєвих ситуацій не викликають ніяких проблем. Якщо ж особа не володіє

або володіє недостатньо волездатністю, то її дії, як правило, не мають юридичної сили.

Здатність здійснювати права і обов'язки, в зазначеному розумінні, виникає не одразу після народження, а поступово, в міру досягнення фізичною особою певного віку. Крім того, на дієздатність може негативно впливати стан здоров'я фізичної особи, неможливість розуміти значення і наслідки своїх дій, здатність керувати ними, протиправність поведінки самої особи. На практиці дуже важко визначити, волездатна особа чи ні. Законодавець допомагає вирішувати ці проблеми шляхом установаження цивільно-правової категорії – *дієздатності*. У цивільному законодавстві це поняття визнається як здатність фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати; також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та відповідати у разі їх невиконання.

За ступенем дієздатності фізичних осіб поділяють на:

- повністю дієздатних;
- з частковою дієздатністю;
- з неповною дієздатністю;
- з обмеженою дієздатністю;
- недієздатних осіб.

Повністю дієздатними у віковому аспекті можуть вважатися громадяни, які досягли повноліття – 18-річного віку.

У випадках, коли законом дозволяється одружуватися до досягнення повноліття, фізична особа, яка скористалася таким правом, набуває повної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (одруження).

ЦК України (ст. 35) передбачає таке поняття, як *емансипація* – надання неповнолітній особі повної дієздатності, коли особа досягла 16 років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини.

Надання повної дієздатності у таких випадках проводиться за рішенням органів опіки та піклування за заявою заінтересованої особи за письмовою згодою батьків або осіб, які їх замінюють. Без такої згоди спір вирішується судом.

Якщо особа, якій виповнилося 16 років, бажає займатися підприємництвом, то за наявності письмової згоди на це батьків

(усиновловачів, піклувальників або органів опіки та піклування), вона може бути зареєстрована як підприємець. З моменту її державної реєстрації як підприємця особа набуває права повної цивільної дієздатності.

Таким чином, дієздатність у повному обсязі настає з досягненням громадянином повноліття, а у певних випадках, передбачених законом, вона може настати і раніше.

У багатьох західноєвропейських країнах для виникнення повної дієздатності встановлено пізніші строки. Так, у Швейцарії повнолітніми вважаються особи, які досягають 20-річного віку, у Німеччині, Франції, Італії та Великій Британії – 21 року.

Часткову дієздатність мають особи, яким не виповнилося 14 років – малолітні³⁵. За загальним правилом, права і обов'язки малолітніх здійснюють їх батьки або законні представники – опікуни. Однак вони мають такі права:

- ✓ самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;
- ✓ вкладати кошти у банківські (кредитні) установи та розпоряджатися ними;
- ✓ здійснювати особисті немайнові права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом;
- ✓ самостійно визначати свої потреби та інтереси при управлінні опікуном майном, що належить малолітньому. Опікун повинен враховувати бажання малолітнього (ст. 72 ЦК).

Формулюючи ст. 31 ЦК, законодавець не тільки зазначив, що малолітні можуть вчиняти дрібні побутові правочини, а й дав визначення таких правочинів. Згідно з цією статтею правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, стосується предмета, який має невисоку вартість та відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку.

Проте закон визначає тільки загальні критерії дрібного побутового правочину. У разі ж виникнення спору в кожному конкретному випадку необхідно буде вирішувати питання щодо «невисокої» вартості предмета правочину, оцінювати «ступінь» фізичного, духовного та соціального розвитку малолітнього. Критеріїв такої оцінки в законі не встановлено. Крім

³⁵ Див.: Стаття 6 Сімейного кодексу України.

того, в законі не враховано такої загальновизнаної ознаки дрібного побутового правочину, як те, що він має виконуватись при його укладанні.

Оскільки малолітні неспроможні належним чином виявляти свою волю, законодавець встановив правило, за яким вони не несуть цивільно-правової відповідальності за завдану ними шкоду.

Неповну дієздатність мають неповнолітні особи віком від 14 до 18 років. Вони можуть укласти правочини за згодою своїх батьків або піклувальників. Це загальне правило. Але є й винятки з нього. Так, неповнолітні вправі самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, розпоряджатися своєю заробітною платою, стипендією або іншими доходами, вносити вклади до кредитних установ і розпоряджатися ними, бути учасниками та засновниками юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи, самостійно здійснювати права автора на твори науки, літератури та мистецтва, об'єкти промислової власності або інші результати своєї творчої діяльності, що охороняється законом.

Порівняно з ЦК 1963 р., ЦК України значно розширює дієздатність неповнолітніх, внаслідок чого розширюється і коло їх обов'язків, за невиконання яких вони повинні нести самостійну відповідальність.

Відповідно до ст. 33 ЦК України, самостійну відповідальність неповнолітні несуть у разі: невиконання договору, укладеного ними самостійно на законних підставах; невиконання договору, укладеного за згодою батьків або інших законних представників; заподіяння ними шкоди іншим особам.

Таким чином, можна дійти висновку, що за невиконання договору, укладеного неповнолітнім самостійно, він сам повинен нести відповідальність, незалежно від наявності у нього майна. Батьки чи інші законні представники не повинні додатково відповідати за невиконання таких договорів.

Таке правило є доцільним. Воно дисциплінує осіб, які укладають угоди з неповнолітнім, без згоди на це його законних представників. Дієздатний контрагент за таким договором бере на себе ризик його виконання.

Що ж до випадків, коли неповнолітній укладає договори зі згоди батьків чи інших законних представників, а потім їх не виконує, а також у разі заподіяння ним шкоди іншим особам, якщо у неповнолітнього немає майна,

якого було б достатньо для відшкодування шкоди. Додаткова відповідальність покладається на його батьків (усиновителів) або піклувальників.

Встановлений законом вік (14 років), з досягненням якого фізична особа набуває неповної дієздатності, не свідчить про суттєві зміни в організмі людини. Визнання законом саме такого віку можна пояснити соціальними, політичними, а можливо, й іншими мотивами. Оскільки відповідно до ЦК УРСР 1963 р., неповної дієздатності набувала особа, якій виповнилося 15 років.

Дієздатність, як і правоздатність, природно припиняється із настанням смерті фізичної особи. Але за життя особа може бути обмежена у дієздатності або визнана недієздатною.

Під обмеженням дієздатності слід розуміти заборону громадянину на підставі рішення суду самостійно укладати правочини щодо розпорядження майном, одержувати заробітну плату, пенсію або інші види доходів. Усі ці дії він може здійснювати лише за згодою піклувальника. Обмежений у дієздатності самостійно може укладати лише дрібні побутові правочини. Стаття 36 ЦК України встановлює дві необхідні підстави для прийняття судом такого рішення:

✓ якщо особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;

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

Перша підстава обмеження дієздатності для законодавства України є новою. За цією підставою суд зможе обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо буде доведено наявність у неї психічного розладу (1); психічного розладу, який не носить хронічного характеру, але істотно впливає на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати своїми діями (2).

Метою такого обмеження є захист інтересів, перш за все, хворої особи, а також інтересів її близьких осіб.

Друга підстава обмеження дієздатності фізичної особи була відома цивільному законодавству УРСР, але ЦК України (ст. 36) вніс суттєві зміни до її змісту. Суд зможе обмежити дієздатність фізичної особи, якщо буде доведено, що вона зловживає спиртними напоями або наркотичними

засобами, токсичними речовинами і, як наслідок, – скрутне матеріальне становище фізичної особи, членів її сім'ї або інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати.

ЦК України вносить ще деякі зміни щодо обмеження дієздатності особи: по-перше, обмеженою в дієздатності може бути особа, яка проживає одна, без сім'ї: по-друге, обмеженою в дієздатності може бути особа, яка ставить в скрутне матеріальне становище не тільки себе чи членів своєї сім'ї, а й колишніх членів сім'ї, а саме осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати.

Доказами по справах цієї категорії можуть бути службові акти працівників міліції, інших органів, що підтверджують факти зловживання спиртними напоями і наркотичними речовинами, а також дані про матеріальне становище самого алкоголіка чи наркомана, його сім'ї, а про осіб, яких він за законом зобов'язаний утримувати.

До компетенції суду входить не лише прийняття рішення про обмеження дієздатності особи або про відмову в задоволенні заявлених про це вимог. Крім того, відповідно до ст. 60 ЦК України суд призначає піклувальника особі, обмеженій в дієздатності. Таке призначення відбувається за поданням органу опіки та піклування.

Як бачимо, чинний в Україні інститут обмеження дієздатності, крім того, що відіграє роль захисту прав і законних інтересів фізичних осіб, також спрямований на боротьбу з пияцтвом та зловживанням наркотичними речовинами. Свого часу цьому інституту надавалося велике значення для запобігання порушень громадського порядку та виховання фізичних осіб у дусі свідомого ставлення до праці, сім'ї, дотримання правил співжиття.

Виникає запитання: чи досягнуто тієї мети, яку ставив законодавець, вводячи цей інститут у такому вигляді, як це передбачено в ст. 15 ЦК УРСР?

Можна з упевненістю сказати, що такої мети не досягнуто. Сьогодні це виявляється особливо виразно. На рівні держави з пияцтвом вже не борються. Відбувається масовий розпродаж спиртних напоїв, вибір яких необмежений. Не йдеться також і про виховання громадян у дусі свідомою ставлення до праці, сім'ї, додержання правил співжиття. А якщо так, то чи доцільно було переносити ст. 15 ЦК 1963 р. в новий ЦК України?

В існуючій редакції ч. 2 ст. 36 ЦК України є недоцільною. Введення в ЦК публічно-правового інституту боротьби з пияцтвом та наркоманією не відповідає цивільному праву як приватному праву. Норми цивільного

законодавства не мають бути спрямовані на примусове лікування особи від алкоголізму і наркоманії, а також вони не можуть застосовуватись як засоби покарання фізичних осіб за подібні зловживання. Боротися з цим злом треба з допомогою інших галузей права (адміністративного, трудового, кримінального).

Що ж до обмеження дієздатності фізичних осіб, то воно повинно було б застосовуватись на підставі рішення суду в усіх випадках, коли буде доведена наявність систематичного невиконання громадянином обов'язків стосовно людей, про яких він зобов'язаний турбуватися й матеріально їх забезпечувати.

Як член суспільства, фізична особа має не лише права, а й обов'язки. Обов'язки можуть виникати як внаслідок правочинів або інших цивільно-правових зобов'язань, так і на підставі закону. Наприклад, батьки зобов'язані утримувати своїх малолітніх і непрацездатних дітей, дочка та син – непрацездатних батьків, які потребують цього; один із подружжя, якщо він працездатний, повинен матеріально допомагати непрацездатному. Інколи цих обов'язків фізична особа не дотримується. Заробітну плату в сім'ю не приносить, витрачає її на придбання спиртних напоїв, наркотичних засобів, програє у карти або використовує на інші цілі, не пов'язані з утриманням і забезпеченням добробуту сім'ї. Інакше кажучи, займається надмірним марнотратством, від чого страждають її близькі, про яких вона зобов'язана турбуватися. Іноді й сам марнотратник потерпає від матеріальної незабезпеченості.

На нашу думку, підставою для обмеження дієздатності має бути будь-яке систематичне надмірне марнотратство, внаслідок якого фізична особа ставить непрацездатних членів своєї сім'ї в тяжке матеріальне становище. ЦК України передбачає перелік підстав обмеження фізичних осіб в дієздатності, але про надмірне марнотратство в ньому не йдеться.

Звертатися до суду із заявою про обмеження фізичної особи в дієздатності можуть дієздатні члени його сім'ї, профспілкові та інші громадські організації, психіатричні лікарні, прокурор. Заява подається до суду за місцем проживання фізичної особи, а якщо він перебуває на лікуванні, то за місцем знаходження лікувально-профілактичного закладу.

Дієздатність обмежується також у випадках засудження фізичної особи до позбавлення волі. Під час відбуття покарання засуджений не може самостійно укладати правочини, які погребують його особистою участі. Він

не може бути учасником договору підяду та деяких інших договорів. Але це особливий вид обмеження дієздатності. Він випливає з обмеження правоздатності та є наслідком кримінального покарання.

Що ж до цивільно-правового обмеження дієздатності, то його наслідками є встановлення контролю з боку спеціально призначеної особи – піклувальника – за здійсненням його підопічним правочинів, у тому числі одержання заробітку, пенсії, стипендії та інших доходів.

Згода піклувальника на здійснення правочинів може надаватись як в усній, так і в письмовій формі. Письмово має бути оформлений дозвіл обмежено дієздатному самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатись ними.

Особа, обмежена в дієздатності, може здійснювати лише одну категорію правочинів – самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. У літературі зазначається, що незалежно від вартості спиртних напоїв або наркотичних речовин правочини щодо їх придбання не можуть бути віднесені до дрібних побутових, тому особи, обмежені у дієздатності, не мають права їх учиняти³⁶.

Крім обмеження дієздатності повнолітніх осіб, суд може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, або взагалі позбавити цього права.

Особа, яка обмежена у дієздатності, самостійно відповідає за невиконання договірних зобов'язань або за заподіяння шкоди.

Відповідальність обмеженого у дієздатності неповнолітнього настає на загальних засадах щодо відповідальності неповнолітніх.

Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набуття чинності рішення суду.

У разі припинення зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами суд поновлює її дієздатність.

Визнання фізичної особи недієздатною передусім пов'язане з її здоров'ям. При цьому закон (ст. 39 ЦК України) враховує не всі хвороби, а лише ті, які не дають можливості громадянину розуміти значення своїх дій або керувати ними. До таких захворювань закон відносить психічні хвороби, що призводять до стійкого психічного розладу. Внаслідок цих хвороб фізична особа не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

³⁶ Див.: Гусев А. Н. Постатейный комментарий к части первой гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Инфра, 2000. С. 68.

Інститут визнання особи недієздатною має на меті захистити інтереси особи, яка може поставити себе в тяжке матеріальне становище шляхом укладання правочинів і здійснення інших цивільно-правових дій. Крім того, визнання особи недієздатною може відбуватись з метою захисту прав та інтересів інших осіб.

Реєстрація шлюбу з таким громадянином може призвести до не передбачуваних наслідків. Можуть виникнути й інші ускладнення від участі душевно хворих в цивільно-правових відносинах.

Визнання фізичної особи недієздатною можливе лише на підставі рішення суду.

Фізична особа, визнана недієздатною, не має права укладати будь-які правочини. Від її імені і в її інтересах правочини укладає його опікун. При прийнятті рішення про визнання особи недієздатною суд також установлює опіку над фізичною особою і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування.

Чинне законодавство України враховує специфіку перебігу психічного розладу. Як уже зазначалось, у випадках, коли особа страждає на психічну хворобу, що не призводить до стійкого психічного розладу, але істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, може бути обмежена у дієздатності. Інакше кажучи, залежно від перебігу психічної хвороби суд може визнати фізичну особу недієздатною або обмежено дієздатною. ЦК УРСР 1963 р. такого права суду не давав. Суд міг визнати психічно хвору особу недієздатною або відмовити в задоволенні клопотання про таке визнання.

Фізична особа вважається недієздатною з моменту набрання чинності рішення суду про визнання її недієздатною. Якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною (п. 2 ст. 40 ЦК України).

У разі вилучення або значного поліпшення здоров'я фізичної особи, визнаної недієздатною, суд поновлює її в дієздатності.

Розглянувши положення про правоздатність і дієздатність, можна сказати, що в сукупності ці правові категорії визначають характер і зміст правосуб'єктності фізичної особи. Якщо правоздатність визнається за всіма фізичними особами з моменту народження і до смерті, то дієздатність, як

правило – з досягненням певного віку, а в повному обсязі – з повноліттям. Відокремлення дієздатності від правоздатності має суттєве значення для фізичних осіб і пояснюється їх здатністю дорослішати і поступово набувати певних вольових і психічних якостей. Але дія правосуб'єктності, як узагальнюючої категорії, є єдність право- і дієздатності.

Крім правосуб'єктності, необхідно визначити й таку правову категорію, як суб'єктивне цивільне право у спрощеному вигляді. Це право особи на конкретне майнове або особисте благо (будинок, автомобіль, честь та гідність тощо).

Одні види суб'єктивних прав виникають з моменту народження, їх не можна відокремити від правоздатності. Це більшість особистих немайнових прав, пов'язаних з основним правом людини – правом на життя. Інші виникають у процесі життя – це майнові права та деякі особисті немайнові.

Включивши в обсяг правоздатності фізичної особи низку природних прав людини, законодавець зазначив, що ці права людина *має*, в той час, як майнові права вона *здатна набувати*. З цього випливає те, що природні права людини становлять не тільки зміст п правоздатності, а і є також її суб'єктивними правами. За такого підходу не спрацьовує визначене в літературі співвідношення понять правоздатності і суб'єктивного права.

Наприклад, С. Н. Братусь наголошував на тому, що правоздатність є необхідною умовою правовідношення, іншими словами, необхідна передумова суб'єктивного права, а суб'єктивне право – це належне даному суб'єкту наявне, діюче право³⁷. Такої ж думки дотримується М. В. Венецька, яка стверджує, що правоздатність є лише основою для правоволодіння, правоздатність ще не означає фактичну, реальну наявність в особи конкретних прав і обов'язків з числа тих, що передбачені чи допускаються законом³⁸. Таке твердження не викликає сумніву щодо набуття майнових суб'єктивних цивільних прав, але з ним важко погодитись стосовно природних прав, що, як і правоздатність, виникають у фізичної особи з народження.

Суб'єктивне право на конкретне благо можна втратити (конфіскація), залишаючись при цьому правоздатним і дієздатним. Що ж до особистих

³⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Юрид. лит., 1950. С. 3.

³⁸ Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. I. Загальна частина. К: Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. С. 120.

немайнових прав, то більшість із них є складовою частиною правосуб'єктності й не можуть бути відчужені від особи.

Саме сукупність правосуб'єктності та наявного суб'єктивного права становить зміст цивільно-правового статусу фізичної особи як власника, письменника, винахідника, спадкоємця і як носія особистих немайнових прав.

Місце проживання фізичної особи Місцем проживання особи закон визначає житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, де фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово (ч. 1 ст. 29 ЦК). Фізична особа може проживати у приміщенні, яке належить їй на праві власності, за договором найму (піднайму), на інших законних підставах.

Як бачимо, ЦК України розрізняє постійне, переважне, тимчасове місце проживання. На перший погляд, такий підхід найбільш виважено враховує волю фізичної особи при обранні місця проживання. Але в правозастосовчій практиці це потребуватиме певних уточнень, роз'яснень чи застережень. Наприклад, спадкоємець може стати перед дилемою – в якому місці відкрилась спадщина? Адже, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця, а в дослівному розумінні ст. 29 ЦК ним може бути як постійне чи переважне, так і тимчасове. Те саме можна сказати і про місце виконання зобов'язання, якщо таке місце не визначене договором. Закон передбачає таке виконання за місцем проживання боржника.

Зазначених проблем можна було б уникнути, назвавши місце тимчасового знаходження особи місцем її перебування. Місцем перебування може бути готель, санаторій, будинок відпочинку, пансіонат, кемпінг, лікарня, військова частина, місце позбавлення волі, інші установи та житлові приміщення, в яких особа перебуває тимчасово. Тимчасове перебування може бути пов'язане з виконанням службових обов'язків, лікуванням, відпочинком, проходженням дійсної військової служби, відбуттям покарання тощо. При визначенні тимчасового перебування слід враховувати те, що особа, яка знаходиться в місці перебування, має місце проживання, але тимчасово перебуває в іншому місці. Якщо особа залишила місце свого постійного проживання і переїхала для постійного проживання в інше, наприклад, поселилась у гуртожиток, то її місцем проживанням повинен вважатись гуртожиток, хоч він і належить до місць тимчасового перебування.

Якщо особа засуджена на довічне ув'язнення, то говорити про її місце перебування було б не зовсім правильно. Адже вона не зможе повернутись до місця свого проживання, бо залишила його назавжди.

Для цивільного права має значення визначення місця перебування у таких випадках: коли виникає спір про визнання особи такою, що втратила право на проживання в спірному приміщенні і виселення з нього, при взятті на квартирний облік осіб, які потребують поліпшення житлових умов, та в деяких інших випадках.

При виборі місця проживання виявляється воля особи. При цьому слід звернути увагу на право фізичної особи мати кілька місць проживання³⁹ (ч. 6 ст. 29 ЦК України). До введення в дію ЦК України за громадянином визнавалось лише одне місце проживання. На нашу думку, такий підхід більш відповідав змісту правосуб'єктності фізичних осіб, бо вносив стабільність у процес виникнення, зміни, припинення та захисту цивільних прав та обов'язків. Що ж до змісту особистого немайнового цивільного права на вибір місця проживання, то норми цивільного законодавства його не обмежували. Обмеження здійснювалось нормами інших галузей права.

Як і раніше, держава не визначає місця проживання фізичної особи, вона сама його обирає. Вільно обирати собі місце проживання може особа, якій виповнилося 14 років, за винятком обмежень, що встановлюються законом. Так, відповідно до п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію», міліція має право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опіки, на строк до передачі законним представникам або влаштувати їх у встановленому порядку.

Місцем проживання дитини віком від десяти до чотирнадцяти років визнається місце проживання її батьків, усиновлювача, опікуна або місцезнаходження навчального чи лікувально-профілактичного закладу, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не передбачено погодженням між дитиною та батьками, усиновлювачем або організацією,

³⁹ У зв'язку і ускладненням умов життя і праці людей в деяких європейських країнах (Німеччина, Італія) набула поширення концепція множинності місця проживання, за якою фізичним особам дозволяється мати місце проживання одночасно в декількох місцях. Цим правом часто користуються підприємці, підприємства яких розташовані в різних місцевостях. Французький Цивільний кодекс відстоює позицію щодо єдиного місця проживання (див.: Гражданское и торговое право капиталистических стран. Учеб. Пособие. Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина. М.: Высшая школа, 1980. С. 49).

яка виконує щодо неї функції опікуна. У разі спору питання вирішується органами опіки, піклування та судом.

Місцем проживання дитини, яка не досягла десятирічного віку, визнається місце проживання її батьків, усиновлювача чи опікуна, або місцезнаходження навчального чи лікувально-профілактичного закладу, в якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи визнається місце проживання її опікуна або місцезнаходження лікувального закладу, який виконує щодо неї функції опікуна.

Точне визначення місця проживання має велике значення для стійкості цивільних правовідносин, для належного захисту цивільних прав.

З місцем проживання закон пов'язує місце виконання зобов'язань. Так, згідно зі ст. 532 ЦК України, якщо місце виконання зобов'язань не визначене, виконання повинно бути здійснене за загальним правилом, за місцем проживання боржника, а якщо боржник є юридичною особою, – за місцем її знаходження. Але є винятки, за якими зобов'язання має бути здійснене:

- за зобов'язанням про передачу нерухомого майна – за місцем знаходження майна;
- за зобов'язанням про передачу товару або іншого майна, що передбачає їх перевезення-за місцем здавання товару (майна) перевізникові;
- за іншими зобов'язаннями боржника і про передачу товару або іншого майна – за місцем виготовлення або зберігання майна, якщо це місце було відоме кредиторів на момент виникнення зобов'язання;
- за грошовими зобов'язаннями – за місцем проживання кредитора на момент виникнення зобов'язання, а якщо кредитор є юридичною особою, – за місцем її знаходження на момент виникнення зобов'язання;
- якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання або місцезнаходження і сповістив про це боржника, – за новим місцем проживання або знаходження кредитора з віднесенням за рахунок кредитора усіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання. За місцем проживання, як правило, відкривається спадщина.

Неабиякого значення набуває місце проживання для визначення підсудності по спрах з цивільного права. Підсудність цивільних справ, за загальним правилом, визначається за місцем проживання відповідача. Справи, що виникають у зв'язку зі стягненням аліментів, відшкодуванням шкоди, заподіяної смертю або тілесними ушкодженнями, та деякі інші справи можуть розглядатися за місцем проживання позивача.

Як бачимо, з місцем проживання закон пов'язує виникнення і припинення багатьох юридичних фактів, що можуть тим чи іншим чином впливати на майновий та інший стан фізичної особи.

Фізична особа як підприємець

До ЦК України введено нову главу (5) щодо регулювання відносин, пов'язаних із закріпленням правового статусу особи як підприємця. Відповідно до ст. 42 ГК підприємництво – це самостійна ініціатива, систематична, на власний ризик господарська, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

З огляду на це підприємництво не пов'язується з обов'язковим досягненням прибутку, основним елементом виступає досягнення мети, яку ставить перед собою особа. Інакше кажучи, перш за все в підприємницькій діяльності вбачається воля особи, що виявляється в оформленому належним чином намірі одержати прибуток. Саме тому регулювання підприємницької діяльності тісно пов'язується з правоздатністю і дієздатністю. Підприємницькою діяльністю можуть займатись лише повністю дієздатні фізичні особи. Малолітні, а також особи, обмежені в дієздатності або визнані судом недієздатними, підприємцями бути не можуть.

Крім того, особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю (обмежені у правоздатності), не можуть здійснювати відповідний вид діяльності до закінчення терміну, встановленого вироком суду.

Забороняється займатися підприємницькою діяльністю військово-службовцям, службовим особам органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, господарських судів, нотаріату, а також органів державної влади і управління, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств.

Деякими видами підприємництва фізична особа може займатися лише з дозволу компетентних державних органів. Такий дозвіл оформляється шляхом видачі ліцензії. Перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлюється в законі та носить виключний характер.

Зокрема, до таких видів діяльності відносяться: виготовлення і реалізація спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивою та подразливою дією, індивідуального захисту, активної оборони та засобів для виконання спеціальних операцій і оперативно-розшукових заходів; створення та утримання стрілецьких тирів, стрільбищ мисливських стендів;

створення та утримання штемпельно-граверних майстерень; виготовлення печаток і штампів; діяльність, пов'язана з реалізацією транспортних засобів, що підлягають реєстрації та обліку в органах внутрішніх справ.

Є також види підприємницької діяльності, якими фізичні особи взагалі не мають права займатись. Це насамперед стосується діяльності, що пов'язана з речами, вилученими з цивільного обігу, і пояснюється підвищеними вимогами до безпеки такої діяльності та централізацією функцій управління. Перелік видів такої діяльності встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України. Також підприємці не можуть займатись діяльністю у сфері організації і радіомовлення (Закон України «Про телебачення і радіомовлення»), космічною діяльністю (Закон України «Про космічну діяльність»), діяльністю у сфері вищої освіти (Закон України «Про вищу освіту») та в інших випадках, визначених законом.

Фізична особа може здійснювати своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації.

Державна реєстрація підприємницької діяльності фізичних осіб проводиться у виконавчому комітеті міської, районної у місті ради або в районній, районній міст Києва і Севастополя державній адміністрації за місцем проживання особи, яка бажає займатись підприємництвом. Для реєстрації фізичної особи як підприємця така особа повинна подати заповнену реєстраційну картку встановленого зразка, громадянина – платника податку та інших обов'язкових платежів і документ, що засвідчує внесення плати за державну реєстрацію.

Державна реєстрація підприємницької діяльності здійснюється (за наявності всіх документів) за заявочним принципом протягом не (більше десяти робочих днів. Орган, який здійснює реєстрацію, зобов'язаний протягом цього терміну видати посвідчення про реєстрацію (п. 6 ст. 58 ГК України). Таке посвідчення є підставою для відкриття рахунків в установах банків за місцем реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності.

Інформація про державну реєстрацію фізичних осіб як підприємців є відкритою.

Фізична особа може розпочати підприємницьку діяльність без державної реєстрації, уклавши відповідні договори. У разі виникнення спору щодо цих договорів вона не має права їх оспорювати на тій підставі, що вона не є підприємцем.

До підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються всі правила, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті правовідносин. Тобто фізична особа-підприємець має право вільно вибирати вид діяльності, використовувати все своє майно для досягнення поставленої мети в підприємстві, а також набувати будь-яке майно за винятком вилученого з обігу. Вона має право самостійно формувати програми діяльності та вибирати постачальників і споживачів виробленої продукції, встановлювати ціни, дотримуючись вимог законодавства.

Підприємець має право наймати і звільняти працівників на умовах трудового договору (контракту), встановлювати систему і розмір оплати праці, інші види доходів осіб, які працюють у нього за наймом, укладати з іншими фізичними особами договори підяду, схову, авторські договори та будь-які інші правочини. Він має право вільно розпоряджатися прибутком, що залишається після внесення платежів, установлених законодавством, мати інші права та нести обов'язки.

З іншого боку, як підприємець, фізична особа зобов'язана здійснювати оплату праці працівникам, які у неї працюють за договором трудового найму, на рівні, не нижчому за мінімальний, надавати найнятим робітникам відпустки та інші передбачені трудовим законодавством пільги, забезпечувати дотримання законодавства про охорону праці, здійснювати інші передбачені законодавством вимоги

Крім того, фізична особа відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, у тому числі і часткою у спільній власності подружжя, крім майна, на яке, згідно із законом, не може бути звернено стягнення.

У разі неможливості фізичної особи-підприємця він може бути визнаний банкрутом. Під банкрутством підприємця розуміється його неспроможність задовольняти вимоги кредиторів щодо оплати товарів (робіт, послуг), сплати податків та інших обов'язкових платежів до бюджету і позабюджетних фондів. Визнання фізичної особи-підприємця банкрутом відбувається у порядку, встановленому Законом України «Про банкрутство».

Якщо особа, яка займається підприємництвом, визнана безвісно відсутньою, недієздатною або обмеженою у дієздатності або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємстві, стала неповнолітня (малолітня) особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна.

Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном.

При здійсненні повноважень щодо управління цим майном управитель діє від свого імені, але в інтересах особи, яка є власником майна. Цим самим договір про управління має правову природу подібну до договору комісії.

Органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за діяльністю опікуна чи піклувальника з тим, щоб не порушувались права та законні інтереси підопічного.

Опіка і піклування. Патронаж.

Опіка і піклування є однією з форм здійснення державного захисту особи, прав та законних інтересів фізичних осіб, які не мають дієздатності або мають її не в повному обсязі. Крім того, ці правові інститути захищають інтереси осіб, які тим чи іншим чином потерпіли від поведінки недієздатної або не повністю дієздатної фізичної особи. Адже малолітні та недієздатні особи не несуть відповідальності за завдану ними шкоду. Таку шкоду відшкодовують опікуни чи інші законні представники. Піклувальники неповнолітнього теж можуть бути відповідачами за неправомірні дії свого підопічного.

Опіка визначається як один із видів представництва⁴⁰, а саме – представництва за законом і встановлюється над малолітніми особами, позбавленими батьківського піклування, та особами, які визнані недієздатними.

Опікун замінює свого підопічного в усіх правовідносинах, зобов'язаний піклуватися про підопічного, створювати йому необхідні побутові умови, забезпечувати його доглядом та лікуванням, а опікун малолітнього, крім того зобов'язаний дбати про його виховання, навчання та розвиток. На опікунові лежить обов'язок вживати заходів щодо захисту прав та інтересів підопічного, вчиняти правочини від його імені та в його інтересах.

⁴⁰ З цього приводу в літературі зазначалося, що представництво за своїм змістом може мати місце лише тоді, коли в його основі лежить воля особи, яку представляють. Що ж до опікунів чи піклувальників, то вони не виступають представниками, хоча і здійснюють права та обов'язки, що належать підопічному. Але це відбувається незалежно від волі підопічного. Крім того, опікуни та піклувальники не можуть відмовитися від здійснення цих прав і обов'язків. (Див.: *Халфіна Р. О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 67-74). Цьому питанню присвячена робота: *Бірюков І. А.* Правове становище бітьків і опікунів при укладанні ними правочинів стосовно своїх малолітніх дітей чи підопічних їм осіб. Бюллетень Міністерства юстиції України. 2004. № 6. С. 65-71.

Опікун має право вимагати повернення підопічного від осіб, які тримають його не маючи на це законної підстави.

Закон дещо обмежує опікуна в здійсненні певних дій щодо підопічного. Опікун не може здійснювати дарування від його імені порукою; не може представляти підопічного в суді при розгляді спору між підопічним і дружиною, чоловіком опікуна або його близькими родичами. Крім того, ні опікун, ні його дружина, чоловік, та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укласти з підопічними договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички.

Піклування встановлюється над неповнолітніми фізичними особами, які позбавлені постійного або тимчасового батьківського піклування, та особами обмеженими у дієздатності. Піклувальник не учиняє правочинів замість підопічного, але здійснює контроль шляхом дачі згоди на укладання тих правочинів, яких підопічний самостійно укласти не має права. Піклувальник зобов'язаний надавати підопічному допомогу в здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків, дбати про створення для нього необхідних побутових та інших умов соціального характеру, охороняти його від зловживання з боку третіх осіб. Закон не відносить піклувальників до законних представників підопічних.

У законі зазначено також перелік правочинів, які неможливо укласти без дозволу органу опіки та піклування. Без такого дозволу опікун не має права:

- ✓ відмовитися від майнових прав підопічного;
- ✓ видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- ✓ укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, в тому числі договори про розподіл або обмін житлового будинку, квартири;
- ✓ укласти договори щодо іншого цінного майна.

Піклувальник має право дати дозвіл на вчинення зазначених правочинів лише за дозволом органу опіки і піклування (ст. 71 ЦК).

Таким чином, більшість зазначених в законі правочинів, на укладання яких необхідний дозвіл органу опіки і піклування, чітко визначені і можуть бути належним чином проконтрольовані. Що ж до іншого цінного майна, стосовно якого опікун не має права укласти правочинів, а піклувальник давати згоду на їх укладання без дозволу органу опіки і піклування, то законодавець не визначає його переліку чи вартості і не встановлює осіб, які

будуть здійснювати контроль за додержанням закону в цій частині. Це може внести невизначеність у поведінку опікуна та піклувальника при здійсненні належних їм прав.

Можна було б запропонувати критерії визначення такого майна, а саме:

– це об'єкти, що становили духовну цінність для попередників підопічного або для нього самого (ордени, медалі, щоденники, твори літератури, науки, мистецтва, іншого виду творчості);

– це речі (їх сукупність), вартість яких перевищує одну тисячу гривень. (вартість умовна, вона може бути як більшою, так і меншою).

Як опікуни, так і піклувальники мають право на плату за виконання ними своїх обов'язків. Розмір та порядок її виплати визначає Кабінет Міністрів України.

Таким чином, можна сказати, що основна різниця між опікою і піклуванням виявляється в обсязі цивільних прав та обов'язків, які покладаються на опікуна і піклувальника, з огляду на стан дієздатності їх підопічних.

Встановлення опіки та піклування здійснюється:

Судом у разі: визнання особи недієздатною (1); обмеження її у дієздатності (2); встановлення при розгляді справи, що малолітня чи неповнолітня особа позбавлена постійного батьківського піклування (3).

Органом опіки та піклування у разі встановлення: опіки над малолітнім (1); піклування над неповнолітнім (2).

При цьому слід враховувати, що ці особи не позбавлені постійного батьківського піклування, а з певних причин тимчасово залишилися без нього (батьки перебувають на лікуванні, у відряженні тощо).

Опікун та піклувальник призначаються судом за поданням органу опіки та піклування (ст. 60 ЦК України). Такими органами, відповідно до ст. 56 ЦК, є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ з опіки та піклування покладається на відповідні відділи у виконкомках районних (міських) рад: народної освіти – щодо осіб, які не досягли 18 років; охорони здоров'я – щодо осіб, визнаних судом недієздатними чи обмежено дієздатними; соціального забезпечення – щодо дієздатних осіб, які потребують піклування за станом здоров'я.

У сільській місцевості і селищах справами опіки і піклування безпосередньо відають виконавчі комітети сільських і селищних рад.

Установи і громадяни, яким стане відомо про осіб, які залишилися без опікування чи піклування, зобов'язані негайно повідомити про це органи опіки і піклування за фактичним місцезнаходженням особи, яка потребує опікування. Такий обов'язок закон покладає на кожного, кому стане відомо про таких осіб (ст. 57 ЦК).

Зазвичай про це довідуються органи РАЦСу, нотаріальні контори, судові органи, органи внутрішніх справ, органи соціального забезпечення, директори шкіл і завідувачі дошкільними закладами та інші установи й особи.

Опіка та піклування встановлюються за місцем проживання особи, яка потребує опіки та піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. У зв'язку з тим, що фізична особа може мати кілька місць проживання, було б доцільно визначити безпосередньо в законі, що таким місцем є постійне місце проживання зазначених вище осіб.

Опікуном та піклувальником може бути лише фізична особа з повною дієздатністю.

Призначення опікуна чи піклувальника відбувається лише за їх письмовою згодою і переважно серед тих осіб, які перебувають у сімейних, родинних стосунках з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливості особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника.

При призначенні опікуна та піклувальника для малолітнього береться до уваги бажання підопічного, хоча це не є обов'язковою умовою.

Стаття 63 ЦК встановлює нове правило, згідно з яким особі може бути призначено одного або кількох опікунів чи піклувальників.

З цього приводу виникає запитання, чи не призведе це до конкуренції між цими особами і чи не буде підопічний (обмежений у дієздатності) зловживати цим правом?

Деяким особам закон забороняє бути опікуном та піклувальником. Це особи, які позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були відновлені, а також особи, поведінка та інтереси яких суперечать інтересам того, хто погребує опіки та піклування.

Призначеному опікунові чи піклувальнику видається посвідчення встановленого зразка.

Якщо над дітьми, які виховуються в державних дитячих закладах, і над особами, які потребують опіки й піклування і влаштовані у відповідні лікувальні заклади або заклади органів соціального забезпечення, опікуни й піклувальники не призначені, виконання обов'язків опікунів і піклувальників покладається на ці заклади.

Звільнення опікунів та піклувальників може здійснюватися: за рішенням органу опіки та піклування (1); за заявою опікуна або піклувальника (2); за заявою особи, над якою встановлено піклування (3); судом за заявою органу опіки та піклування (у разі невиконання опікуном чи піклувальником своїх обов'язків; поміщення підопічного до дитячого, лікувального, навчально-виховного закладу або закладу органу соціального захисту).

Припинення опіки відбувається у разі: передачі малолітнього батькам або усиновлювачам (1); досягнення підопічним 14 років (особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього) (2); поновлення дієздатності особи, яка була визнана недієздатною (3).

Піклування припиняється у разі: досягнення особою повноліття (1); реєстрації шлюбу з неповнолітнім (2); емансипації неповнолітнього, поновлення дієздатності особи, дієздатність якої була обмежена (3).

Опіка й піклування припиняються також у разі смерті підопічного або оголошення його померлим.

Різновидом піклування є *патронаж*. Він встановлюється над дієздатною особою за її згодою та ініціативою.

Дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, має право обрати собі помічника. Піклувальник (помічник) у такому випадку реєструється органом опіки та піклування, про що видається відповідний документ, зразок якого встановлює Міністерство юстиції України. Помічником може бути дієздатна особа.

Помічник має право на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштових відправлень, що належать особі, яка потребує допомоги; на вчинення дрібних побутових правочинів, відповідно до наданих йому повноважень; представляти особу в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення. Послуги помічника є оплатними, якщо інше не визначено домовленістю сторін.

У будь-який час помічник може бути відкликаний, а його повноваження анульовані особою, яка потребує допомоги.

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

Поняття та ознаки юридичної особи

Суб'єктами цивільних правовідносин поряд з фізичними особами є також юридичні особи – об'єднання громадян. Кожна фізична особа, вступаючи до об'єднання, передає йому частину своїх прав і обов'язків, в результаті чого об'єднання, яке бере на себе ці права і обов'язки, уособлює своїх засновників. Але однієї волі громадян для створення юридичної особи не достатньо. Потрібно, щоб новостворювана організація була належним чином зареєстрована державними органами. Цим підтверджується заінтересованість держави у створенні (виникненні) юридичних осіб. Ще активнішу участь держава бере у створенні юридичних осіб публічного права. Вони створюються з метою ефективнішого і раціональнішого використання державного та громадського майна. Зрозуміло, що держава, територіальні чи регіональні громади не можуть управляти всіма належними їм цінностями. Закріплюючи майно за окремими підприємствами, установами та організаціями, держава, територіальні громади, як власники, дозволяють їм управляти цим майном, розпоряджатися грошовими коштами, вступати від свого імені в різні правовідносини, тобто надають їм статус суб'єктів цивільного права.

Наука цивільного права приділяла багато уваги вченню про юридичних осіб як суб'єктів цивільного права, що обумовлювалось потребами розвитку виробничих та деяких інших суспільних відносин. Були розроблені різні теорії щодо суті юридичної особи, які зводилися в основному до трьох основних напрямів: а) теорія фікції; б) теорія заперечення юридичної особи; в) теорія реальності юридичної особи.

Теорія фікції базується на тому, що суб'єктом цивільного права може бути лише фізична особа, а правосуб'єктність організацій є імітацією правового статусу громадян. Автори цієї теорії не заперечували можливість виникнення юридичної особи за умови дозволу держави або закону, але, на їх думку, це є досить штучне утворення і виникає воно, передусім, для того, щоб відокремити майно юридичної особи від майна фізичної. Ця теорія надає пріоритет незалежності людини і з певним упередженням ставиться до громадських об'єднань.

Теорія заперечення юридичної особи. Прибічники цієї теорії намагалися визначити, – хто ж отримує кінцеву вигоду від правовідносин у суспільстві – юридичні чи фізичні особи. У своїх дослідженнях вони дійшли висновку, що кінцеву вигоду від цивільних правовідносин отримують

виключно фізичні особи. На цих підставах прибічники цієї теорії відмовлялися визнавати юридичну особу суб'єктом цивільного права.

Теорія реальності визнає юридичну особу повноцінним суб'єктом цивільних правовідносин. Її послідовники акцентували увагу на тому, що фізичні особи залежно від обставин і власного волевиявлення можуть діяти як ізольовано, так і спільно.

Об'єднуються вони між собою у разі виникнення спільних інтересів. Саме для реалізації таких інтересів фізичні особи і створюють різні організації. Враховуючи, що історичні досягнення є результатом розвитку кооперування людей, автори названої теорії вважають за потрібне надавати можливість об'єднанням громадян виступати суб'єктами цивільних правовідносин. Нині ця теорія є домінуючою та має кілька напрямів. Так, органічна теорія на перше місце ставить соціологічні дослідження об'єднань людей; організаційна теорія визначальною вважає правову охорону юридичних осіб; а теорія соціальної функції віддає перевагу дослідженням соціальних функцій юридичних осіб.

Отже, теорія визнання юридичної особи побудована на врахуванні волевиявлення лише фізичних осіб щодо їх об'єднання між собою.

З позицій цієї теорії важко пояснити суть юридичної особи, що виникає за ініціативою держави. У цьому випадку можуть бути корисними теорії юридичної особи, розроблені свого часу радянськими вченими (теорії колективу, держави, директора та ін.)⁴¹. Проте ці теорії будувалися на визнанні панівного становища державної власності і, відповідно, пристосування юридичної особи до цієї форми власності.

З цього приводу в літературі зазначається, що на етапі розвитку ринкових відносин, який набуває в Україні дедалі більшого розмаху, правове становище юридичних осіб, їх класифікація, визначення можливостей та правових засад їх діяльності не може ґрунтуватися на застарілих теоріях і побудованого відповідно до них законодавства. Неможливе також епігонське перенесення положень про юридичних осіб із зарубіжного законодавства, тим більше, що воно неоднорідне, і ці питання по-різному вирішуються в країнах континентального і загального права⁴².

Таке твердження, поряд з існуванням багатьох наукових теорій юридичної особи, є ще одним доказом величезної складності цього явища. На різних етапах суспільного розвитку на перший план ставились то одні, то

⁴¹ Див.: Гражданское право. Ч. 1: учебник. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 111.

⁴² Див. Шевиченк Я. М. Законодавство: проблеми ефективності. К.: Наук. думка, 1995. С. 110.

інші ознаки юридичної особи залежно від умов економічного розвитку суспільства. При цьому слід звернути увагу на висновок, зроблений Саллейлем: «...після багатьох спроб вирішити питання про юридичну особу нічого не може бути легшим за нову спробу його вирішення, однак разом з тим, нічого не може бути більш безплідним...»⁴³.

Наукові розробки радянських цивілістів щодо визначення суті юридичної особи можуть знадобитись у формуванні правових засад економічного розвитку України, особливо при визначенні правового статусу юридичних осіб публічного права (ст. 81 ЦК).

Еволюція цивільного права має відбуватися не тільки за рахунок розширення сфери регулювання суспільних відносин, вироблення нових принципів, понять, а й шляхом збереження всього, що зарекомендувало себе корисним і доцільним. «Корисно зберегти все, що не потребує знищення. Закони повинні покращувати звичаї, якщо вони не перетворились на вади»⁴⁴.

З іншого боку, необхідно чітко відмежовувати корисний доробок від застарілого. Зокрема, у цивілістичній літературі неоднаразово піддавалась критиці модель юридичних осіб приватного права, закладена в ГК України⁴⁵.

Законодавство зарубіжних країн визнає юридичну особу самостійним суб'єктом цивільного і торгового права, але єдиного визначення поняття юридичної особи не дає. У ЦК Російської Федерації визначення поняття юридичної особи залишилось майже таким, яким воно було в ЦК РРФСР 1964 р.

Згідно зі ст. 80 ЦК України юридичною особою визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, наділена цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Базуючись на цьому визначенні, можна виділити такі характерні ознаки юридичної особи:

1. Організаційна єдність. Для того щоб бути юридичною особою організація повинна виступати як єдине ціле, мати органи управління та інші індивідуальні ознаки. Тому, наприклад, об'єднання селян для сумісного

⁴³ Див.: Гражданское право. Ч. 1. учебник. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. С. 110.

⁴⁴ Див. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М.: Межд. отношения, 1998. С. 137.

⁴⁵ Див.: Спасибо-Фатеева И. В. Последняя попытка расшифровать «код Да Винчи», т.е. Хозяйственный кодекс Украины. Юридичний радник. 2006. № 2(10).

випасу своєї худоби не може вважатись юридичною особою – у ньому відсутня організаційна єдність.

Організаційна єдність знаходить свій прояв у різних ознаках. Зокрема однією з індивідуальних ознак юридичної особи є *найменування*. Воно повинно містити вказівку щодо її організаційно-правової форми або характеру діяльності. Вказівку на організаційно-правову форму повинно містити найменування товариства, а вказівку на характер діяльності юридичної особи – найменування установи. Юридична особа може мати, крім повного, ще й скорочене найменування.

Якщо юридична особа виникла як підприємницьке товариство, то вона повинна мати комерційне (фірмове) найменування. Правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

При цьому право інтелектуальної власності на комерційне найменування виникає з моменту першого використання цього найменування та охороняється і без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Закон допускає можливість наявності у різних суб'єктів однакових комерційних найменувань, за умови якщо це не вводить в оману споживачів щодо товарів, які вони виробляють та (або) реалізують, та послуг, які ними надаються.

До майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування належать: право на використання комерційного найменування (1); право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання (2); інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (3) (ст. 490 ЦК).

Комерційне найменування повинно складатися з найменування юридичної особи і вказівки на вид товариства. Наприклад, фірмове найменування товариства з додатковою відповідальністю має містити найменування товариства, а також слова «товариство з додатковою відповідальністю». У такому ж порядку визначається комерційне найменування акціонерного товариства і виробничого кооперативу, тільки

з відповідною вказівкою на слова «акціонерне товариство» чи «виробничий кооператив».

Що ж до комерційного найменування повного або командитного товариства, то воно повинно містити імена (найменування) усіх повних учасників, а також слова «повне товариство» чи «командитне товариство», або ж ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство» чи «командитне товариство».

Найменування юридичної особи зазначається в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб.

У випадку зміни свого найменування юридична особа зобов'язана оголосити про це в органах друку, в яких публікуються дані про державну реєстрацію юридичної особи, та сповістити про це всіх осіб, з якими вона перебуває у договірних відносинах.

Про організаційну єдність свідчить також *наявність місця знаходження юридичної особи*, яке визначається місцем знаходження органу юридичної особи. Конкретне місцезнаходження юридичної особи полегшує застосування до неї актів органів місцевого самоврядування, звернення з позовом до суду, виконання зобов'язань тощо.

2. Майнова відокремленість. Кожна юридична особа має своє майно, яке може належати їй на праві власності або законного володіння. Необхідність відокремленого майна створює матеріальну базу незалежного існування юридичної особи. Без відповідних засобів виробництва, грошей, інших цінностей неможлива будь-яка цілеспрямована діяльність. Об'єднання цих засобів в один майновий комплекс, що належить певній організації, і складає відокремленість її майна.

Майнова відокремленість потрібна юридичній особі не задля формальності, а для досягнення певної мети (вироблення продукції, культурно-освітня діяльність, діяльність, спрямована на досягнення творчих результатів тощо).

Частина 3 ст. 96 ЦК зазначає, що учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями учасника (засновника) юридичної особи, крім випадків, передбачених законом та установчими документами.

3. Участь у цивільному обороті від власного імені. Кожна юридична особа, маючи індивідуальне найменування, може діяти лише від свого імені, а саме: набувати майнових і особистих немайнових прав, нести обов'язки,

вступати в різноманітні цивільно-правові відносини з іншими суб'єктами цивільного права. Від імені юридичної особи діють її органи, інші особи можуть вступати від імені юридичної особи на підставі довіреності.

4. Здатність нести майнову відповідальність. Юридична особа несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями, відшкодовує шкоду, завдану її працівником під час виконання службових обов'язків, хоча в передбачених законом випадках не виключається і майнова відповідальність її окремих членів. Юридична особа за своїми зобов'язаннями відповідає всім належним їй майном, на яке може бути звернено стягнення.

Законом також можуть бути передбачені певні обмеження щодо примусової реалізації майна деяких юридичних осіб. Так, Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 23 листопада 2001 р. встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних органах яких частка держави не менше 25%.

Цей Закон спрямований на забезпечення економічної безпеки держави, недопущення руйнування цілісних майнових комплексів державних підприємств, захисту інтересів держави під час реалізації майна господарських товариств.

5. Здатність бути позивачем або відповідачем суді. Порядок розгляду цивільно-правових спорів за участю юридичних осіб регулюється Цивільним процесуальним кодексом України або Господарським процесуальним кодексом України.

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

Здійснюючи функції суб'єкта цивільних правовідносин, юридична особа повинна мати й такі властивості, як правоздатність і дієздатність.

Правоздатність юридичної особи. Поняття цивільної правоздатності юридичної особи визначається ст. 91 ЦК. Частина 1 названої статті зазначає, що юридична особа здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати тільки людині. Таким чином, законодавець акцентує увагу на співпаданні змісту цивільної правоздатності юридичної особи з правоздатністю фізичної особи. З цього можна зробити висновок, що юридична особа, як і фізична,

має загальну правоздатність за деякими виключеннями. Проте такий висновок потребує додаткового обґрунтування. Перш за все це пояснюється тим, що в науці цивільного права, крім *загальної (універсальної)*, розрізняють і *спеціальну* правоздатність.

У радянській науці цивільного права вважалося, що носієм загальної правоздатності є громадянин, а спеціальної – юридична особа. Таку позицію мав і законодавець. Так, згідно із ч. 1 ст. 26 ЦК УРСР 1963 р. юридична особа мала цивільну правоздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності.

Але це не означало, що в цивілістичній літературі не дискутувалося питання щодо видів правоздатності юридичних осіб. Одні цивілісти вважали, що юридичні особи, як і фізичні, повинні діяти на принципах загальної правоздатності, бо немає ніяких підстав звужувати свободу їх діяльності. Інші, ґрунтуючись на розумінні того, що юридична особа виникає заради досягнення певної мети – відстоювали принципи спеціальної правоздатності.

Під спеціальною правоздатністю слід розуміти можливість компетентних адміністративних органів контролювати діяльність юридичної особи, щоб вона не виходила за межі, передбачені її установчими документами. Ця спеціальна правоздатність юридичної особи заснована на принципі обмеження правоздатності.

Водночас під спеціальною правоздатністю юридичної особи можна розуміти можливість меншості відстоювати інтереси юридичної особи у разі, якщо більшість прийме рішення, яке на їх думку буде суперечити меті створення юридичної особи, закріплених в її установчих документах, і явно буде спрямована не на користь юридичної особи. У цьому разі «не йдеться про те, щоб обов'язково скасувати той чи інший акт, а тільки про те, щоб урятувати членів меншості від збитків»⁴⁶.

Саме в такому розумінні визначає спеціальну правоздатність юридичної особи ЦК України, закріпивши в ч. 5 ст. 98 правило про те, що рішення загальних зборів може бути оскаржене до суду учасником товариства.

Про спеціальну правоздатність у такому розумінні йдеться щодо юридичних осіб приватного права.

⁴⁶ Див.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 156.

Що ж до юридичних осіб публічного права, то вони мають обмежену (спеціальну) цивільну правоздатність.

Слід також звернути увагу на певні особливості правоздатності юридичних осіб у порівнянні з фізичними.

Так, у фізичних осіб спочатку виникає правоздатність, а лише через деякий час, із досягненням певного віку, і дієздатність. Для юридичних осіб певний розрив у часі виникнення правоздатності і дієздатності неможливий. Правоздатна, але недієздатна юридична особа не могла б не тільки виконувати цивільні права й обов'язки, а й набувати їх. Тому правоздатність і дієздатність юридичних осіб виникає одночасно.

Правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється в момент внесення запису до Єдиного державного реєстру про припинення юридичної особи. Юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації. Така реєстрація здійснюється у виконкоммах районних (міських) рад чи держадміністраціях.

Усі фізичні особи мають рівну правоздатність. Юридичні особи такої рівності не мають. Правоздатність приватної юридичної особи суттєво відрізняється від цивільної правоздатності юридичної особи, що створена в галузі публічного права.

Крім того, правоздатність юридичної особи за своїм змістом відрізняється від правоздатності фізичної особи. Так, деякі юридичні особи можуть володіти, користуватися та розпоряджатися майном, яке виключене з цивільного обігу. Фізичні особи такого права не мають.

Зміст цивільної правоздатності можуть складати не тільки майнові, а й особисті немайнові права. Юридичній особі можуть належати права на недоторканість її ділової репутації, таємницю кореспонденції, інформацію тощо. Законодавець ґрунтується на тому, що особисті немайнові права, які можуть належати юридичній особі, визначаються та захищаються так само, як і аналогічні права фізичних осіб.

Як і громадянин, юридична особа може бути обмежена в правах лише у випадках і порядку, передбачених законодавчими актами. Рішення про обмеження прав може бути оскаржене юридичною особою до суду.

Окремими видами діяльності, перелік яких визначається законом, юридична особа може займатися тільки після одержання спеціального дозволу (ліцензії), який видається Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом. Без цього дозволу не можуть здійснюватися

такі види діяльності, як пошук (розвідка) та експлуатація родовищ корисних копалин, виробництво, ремонт і реалізація спортивної, мисливської вогнепальної зброї та боєприпасів до неї, медична практика та інші види діяльності.

Цивільну дієздатність юридичної особи здійснюють її органи. Ці органи можуть бути одноосібними (директор, начальник) або колегіальними (правління, загальні збори). Можливі випадки поєднання одноосібних і колегіальних засад управління. Здебільшого це притаманно товариствам. Вищим органом управління товариством є загальні збори його учасників. Загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію та склад.

Керівний орган юридичної особи виражає її волю, тому його дії – це дії самої юридичної особи.

Види юридичних осіб. Порядок виникнення і припинення юридичної особи

Поділ юридичних осіб на види може здійснюватися за різними ознаками. В залежності від того, чи мають засновники можливість брати участь в управлінні юридичною особою розрізняють: установи і товариства.

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть часті в управлінні нею. Установа створюється шляхом об'єднання (виділення) майна засновників для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна.

Товариством визнається організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом.

В залежності від мети діяльності, юридичні особи поділяються на комерційні (підприємницькі) та некомерційні (непідприємницькі).

Підприємницькими юридичними особами є ті, які виникають з метою досягнення прибутку.

Відповідно до ст. 84 ЦК України підприємницькими товариствами є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Такі товариства можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи.

Непідприємницькими юридичними особами є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Вони виникають для задоволення соціально-культурних, побутових та інших потреб громадян. До непідприємницьких товариств належать споживчі кооперативи, громадські й релігійні організації, їх об'єднання, благодійні фонди та інші організації. При цьому непідприємницькі товариства та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Залежно від ступеня майнової відокремленості можна виділити такі види юридичних осіб:

- юридичні особи, які перебувають у зобов'язальних відносинах з їх засновником (власником) (господарські товариства, виробничі та споживчі кооперативи, орендні підприємства, колективні підприємства, господарські об'єднання юридичних осіб тощо);
- юридичні особи, які перебувають у речових відносинах з їх засновниками (власниками) (державні, крім казенних, та інші підприємства, засновані на праві господарського відання, казенні підприємства, засновані на праві оперативного управління);
- юридичні особи, які вступають у немайнові відносини з їх засновниками (громадські організації, релігійні організації, благодійні та інші фонди).

Залежно від порядку створення виділяють юридичні особи приватного та публічного права.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів.

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК).

Юридичні особи публічного права можна класифікувати залежно від джерел фінансування:

– юридичні особи, що перебувають на господарському розрахунку, мають закріплені за ними основні й оборотні засоби та самостійний баланс (державні підприємства та організації);

– юридичні особи, що перебувають на державному бюджеті й мають самостійний кошторис, керівники яких користуються правами розпорядників кредитів (установи та інші державні організації);

– юридичні особи, що фінансуються за рахунок інших джерел і мають самостійний кошторис і самостійний баланс.

Проте можливі й інші варіанти поділу юридичних осіб.

Для створення юридичної особи передусім потрібні засновники. Засновниками можуть бути власники майна або уповноважені власником майна органи, а у передбачених законодавчими актами випадках – не власники, а інші особи.

Залежно від того, хто є засновником юридичної особи, встановлені такі способи їх утворення: розпорядчий, нормативно-явочний, дозвільний, договірний.

Розпорядчий порядок утворення юридичної особи полягає в тому, що компетентний орган державної влади або управління приймає рішення (розпорядження) про створення організації – юридичної особи – і затверджує її статут чи положення про неї. Таким чином створюються юридичні особи публічного права.

Нормативно-явочний порядок полягає в тому, що умови створення юридичної особи зафіксовані в законодавчому акті у вигляді загального дозволу держави. Для створення конкретної юридичної особи потрібна відповідна ініціатива її засновників і реєстрація її у відповідному органі. У такому порядку виникають юридичні особи приватного права.

При їх реєстрації перевіряється дотримання засновниками чинного законодавства. Якщо буде виявлено невідповідність установчих документів чинному законодавству, то в реєстрації може бути відмовлено. Відмову в реєстрації юридичної особи можна оскаржити в судовому порядку.

Дозвільний порядок утворення юридичної особи передбачає наявність ініціативи засновників і дозволу відповідного органу державної влади. Наприклад, припинення юридичної особи шляхом злиття або приєднання може потребувати згоди Антимонопольного комітету України. Дозвільний порядок застосовується при створенні юридичних осіб, діяльність яких пов'язана з грошово-кредитним обігом, здоров'ям громадян, одержанням ними освіти та в інших випадках, передбачених законодавством.

Договірний порядок утворення юридичної особи застосовується тоді, коли громадяни або юридичні особи добровільно об'єднуються для

досягнення певної мети. Свідченням такого об'єднання є належним чином оформлений установчий договір. У такому порядку виникають різноманітні господарські асоціації, концерни та інші об'єднання підприємств.

Незалежно від порядку створення усі юридичні особи повинні мати установчі документи – правову основу своєї діяльності. Установчими документами юридичної особи є розпорядчий акт, статут (положення); установчий договір і статут; протокол зборів тощо.

Установчий договір юридичної особи укладається між її засновниками. У випадках, передбачених законодавчими актами, юридична особа може діяти на основі положення про організації відповідного виду.

В установчих документах повинно зазначатися: найменування юридичної особи, місце її знаходження, цілі та предмет діяльності, склад і компетенція органів, а також інші відомості, передбачені законодавчими актами щодо юридичних осіб відповідного виду.

В установчому договорі засновники зобов'язуються створити юридичну особу, визначають порядок сумісної діяльності по її створенню, умови передачі в її володіння, користування, розпорядження свого майна та участі в її діяльності. Договором визначаються також умови і порядок розподілу між засновниками прибутку і збитків, управління діяльністю юридичної особи, виходу засновників з її складу.

Установчий договір укладається його учасниками, а статут затверджується.

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

Реєстраційна стадія починається зверненням засновника до компетентного органу із заявою про державну реєстрацію юридичної особи. Реєстрацію юридичних осіб здійснюють виконками районних (міських) рад, а також Міністерство юстиції України чи його органи на місцях, які реєструють новостворені громадські організації як юридичні особи.

У випадках, передбачених законодавчими актами, досить однієї стадії – реєстраційної. Юридична особа вважається створеною з моменту її державної реєстрації.

Юридична особа може мати свої *філії та представництва*. *Філією* є відокремлений підрозділ юридичної особи, що розташований поза місцем її знаходження і здійснює всі або частину її функцій.

Представництвом є відокремлений підрозділ юридичної особи, розташований поза місцем її знаходження. Він здійснює захист і представництво інтересів юридичної особи.

Філії і представництва не є юридичними особами. Вони наділяються майном юридичної особи, яка їх створила, і діють на основі затвердженого нею положення. Керівники філій і представництв призначаються юридичною особою і діють на основі виданої їм довіреності.

Припинення юридичної особи відбувається шляхом реорганізації або ліквідації.

Підставами *реорганізації* може бути рішення учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами. Реорганізація може відбуватися примусово у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів державної влади. Законодавством можуть бути становлені й інші підстави реорганізації.

Реорганізація може здійснюватися у різних формах: злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення.

При *злитті* юридичних осіб майно та немайнові права й обов'язки кожної з них переходять до новоствореної юридичної особи.

У разі *приєднання* одна юридична особа включається до складу іншої, при цьому до останньої переходить майно приєднаної особи. Таким чином, одна юридична особа припиняє свою діяльність, а інша – продовжує існувати, але вже в розширеному складі.

В результаті *поділу* юридичної особи її майно переходить до нововиниклих на її базі юридичних осіб у відповідних частинах. Поділ призводить до виникнення двох або більше нових юридичних осіб.

При виділенні юридична особа не припиняє своєї діяльності, але з її складу виділяється нова. Якщо при приєднанні існуюча юридична особа збільшується, то при виділенні – зменшується.

При *перетворенні* з одного виду в інший до нововиниклої юридичної особи переходить майно попередньої.

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

Засновники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про припинення юридичної особи, зобов'язані негайно письмово повідомити про це кредиторів тієї юридичної особи, що реорганізується.

При *ліквідації* юридична особа припиняє свою діяльність без правонаступництва. Майно ліквідованої юридичної особи не переходить до інших суб'єктів як цілісний комплекс.

Ліквідація юридичної особи може бути *добровільною* і *примусовою*. Підставою добровільної ліквідації юридичної особи можуть бути: рішення вищих або уповноважених ними органів (на цій підставі ліквідовуються корпорації, об'єднання громадян, профспілкові, релігійні та інші громадські організації) (1); рішення органів або осіб, які створили юридичну особу (на цій підставі ліквідовуються установи) (2); закінчення створу, на який створено юридичну особу, або досягнення цілей, заради яких вона створена (на цій підставі можуть ліквідовуватися споживчі кооперативи) (3).

Юридичні особи можуть добровільно ліквідовані й на інших передбачених законом підставах.

Підставами примусової ліквідації можуть бути:

Рішення господарського суду про визнання юридичної особи банкрутом (1); рішенням суду про визнання недійсними установчих документів про створення юридичної особи як такої, що систематично порушує умови, передбачені законодавчими актами, або здійснення діяльності, забороненої законом (2).

Банкрутство є однією з найпоширеніших підстав примусової ліквідації юридичної особи.

Засновники юридичної особи або органи, що прийняли рішення про ліквідацію юридичної особи, зобов'язані негайно письмово повідомити про це орган, який здійснює державну реєстрацію. Цей орган вносить в Єдиний державний реєстр юридичних осіб відомості про те, що юридична особа перебуває в процесі ліквідації.

Для здійснення рішення про ліквідацію юридичної особи призначається ліквідатор (ліквідаційна комісія).

З моменту призначення ліквідатора (ліквідаційної комісії) до нього переходять повноваження з управління справами юридичної особи. Ліквідатор (ліквідаційна комісія) вживає заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості з юридичної особи, виявлення претензій кредиторів (сповіщає їх письмово про ліквідацію юридичної особи), оцінює наявне майно юридичної особи, що ліквідується, розраховується з кредиторами, складає ліквідаційний баланс і подає його до органу, що прийняв рішення про ліквідацію.

Порядок ліквідації юридичної особи як банкрута встановлений Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Закон чітко визначає коло осіб, які можуть звернутися із заявою до господарського суду про визнання юридичної особи чи сама юридична особа – боржник.

Кредиторами, відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», може бути юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверженні документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника. Крім того, до боржників можуть належати органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів тощо.

Боржник має право звернутися із заявою про визнання себе банкрутом до господарського суду з власної ініціативи у разі своєї фінансової неспроможності або загрози такої неспроможності, тобто коли він не здатний задовольнити вимоги кредиторів через брак активів у ліквідній формі (грошові кошти, цінні папери тощо).

У певних випадках боржник також зобов'язаний звернутись у місячний строк до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство. Таке звернення повинно бути, зокрема, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів приведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами, при ліквідації боржника не у зв'язку з процедурою банкрутства, встановлено неможливість боржника задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі та в інших випадках.

Стаття 112 ЦК України встановлює черговість задоволення вимог кредиторів платоспроможної юридичної особи, що ліквідується.

У першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом. *У другу чергу* задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності. *У третю чергу* задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів). *У четверту чергу* задовольняються всі інші.

При цьому вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги.

Законом встановлено, що вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої.

У разі недостатності майна для повного задоволення всіх вимог однієї черги, претензії задовольняються пропорційно належній кожному кредиторові суми.

Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно. вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

Підприємницькі товариства

І. Господарські товариства є юридичними особами приватного права і разом з виробничими кооперативами складають групу підприємницьких товариств. *Господарським товариством* є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками (ст. 113 ЦК). Господарські товариства створюються з метою одержання прибутку від підприємницької діяльності та наступного його розподілу між учасниками.

Господарські товариства поділяються на:

- повне товариство;
- командитне товариство;
- товариство з обмеженою відповідальністю;
- товариство з додатковою відповідальністю;
- акціонерне товариство.

Найменування господарського товариства повинно містити найменування товариства, а також назву виду товариства («акціонерне товариство», «повне товариство»).

Відповідно до ст. 114 ЦК України учасником господарського товариства може бути фізична або юридична особа. Цей перелік варто доповнити такими суб'єктами як держава, територіальні громади і Автономна Республіка Крим. Вказані суб'єкти можуть створювати юридичні особи приватного права, в тому числі і господарські товариства. Відповідні приписи містяться у статтях 167–169 ЦК України.

За виключенням повного і командитного товариств, учасником (засновником) господарського товариства може бути одна особа.

Установчими документами повного і командитного товариства є засновницький договір, а інших видів господарських товариств – статут. Відповідно до ст. 88 ЦК України в установчих документах господарського товариства повинно бути вказано: найменування юридичної особи (1); її місцезнаходження (2); адреса (3); органи управління товариством (4); компетенція і порядок прийняття рішень органами управління товариства (5); порядок вступу до товариства та виходу з нього (6).

Додаткові вимоги щодо змісту статуту можуть бути встановлені ЦК України або іншим законом.

Для кожного виду господарського товариства законодавство передбачає спеціальні додаткові вимоги щодо змісту установчих документів. Учасники (засновники) можуть додатково до встановлених законом вказати в установчих документах положення, які не суперечать законодавству України.

У ст. 116 ЦК України визначені *загальні повноваження учасників* господарського товариства, які (так само як і обов'язки) можуть бути доповнені установчим документом товариства і законом. Відповідно до вказаної норми учасники господарського товариства *мають право* у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом:

- брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;
- брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);
- вийти у встановленому порядку з товариства;
- здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;
- одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Закон визначає, також, *загальні обов'язки* учасників товариства, до яких належать:

- додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів;

- виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції) у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом;
- не розголошувати комерційну та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Новелою ЦК України є закріплення поділу господарських товариств на головне і залежне (ст. 118 ЦК України). Залежним може бути лише товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю чи акціонерне товариство. *Залежним* є товариство, якщо (головному) господарському товариству належать двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, чи двадцять або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства. Головне товариство зобов'язано у порядку, визначеному законом, оприлюднити інформацію про набуття ним двадцяти або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, чи двадцяти або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства.

ІІ. Окремі види господарських товариств

Повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. Учасниками повного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 80 ГК України).

Установчим документом повного товариства є засновницький договір, який підписується усіма його учасниками і повинен містити крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства (1); розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі (2); розмір, склад та строки внесення учасниками вкладів (3).

Особа може бути учасником тільки одного повного товариства. Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство».

Управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути

передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник повного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів.

Учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно (у такому випадку усі рішення щодо правочинів товариства приймаються одностайно), або що ведення справ доручено окремим учасникам.

У відносинах з третіми особами повне товариство не може посилається на положення засновницького договору, які обмежують повноваження учасників товариства щодо права діяти від імені товариства, крім випадків, коли буде доведено, що третя особа у момент вчинення правочину знала чи могла знати про відсутність в учасника товариства права діяти від імені товариства.

Прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

Учасник повного товариства, який вибув із товариства, відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства.

Учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства.

Повне товариство ліквідується на загальних підставах, встановлених ст. 110 ЦК України, а також у разі, якщо в товаристві залишається один учасник. Цей учасник має право протягом шести місяців з моменту, коли він став єдиним учасником товариства, перетворити таке товариство в інше господарське товариство у порядку, встановленому ЦК України.

Виключно у формі повних товариств можуть функціонувати ломбарди.

Командитне товариство має багато спільних рис з повним товариством, у зв'язку з чим до нього застосовуються положення про повне товариство, якщо інше не встановлено законом.

Законодавство не визначає перелік видів діяльності, які є притаманні саме для командитних товариств. Однак воно визнає, що зокрема, страховиком може бути командитне товариство.

Характерною ознакою командитного товариства є наявність двох видів учасників товариства: 1) повні учасники; 2) вкладники. Таким чином, командитним товариством є товариство, до складу якого входять повні учасники (один учасник) і вкладники (вкладник).

Повні учасники здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Управління товариством здійснюється виключно повними учасниками у порядку, визначеному законом і засновницьким договором (меморандумом).

Правовий статус повних учасників командитного товариства встановлюється положеннями ЦК України про учасників повного товариства. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства.

Вкладники несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

У командитному товаристві може бути один чи декілька вкладників (п. 1 ст. 133 ЦК України). Вкладники командитного товариства мають право одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом). Сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати п'ятдесят відсотків складеного капіталу повного товариства.

Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слова «і компанія», а також слова «командитне товариство».

Причому, якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник автоматично стає повним учасником товариства. Такий механізм набуття статусу повного учасника командитного

товариства спрямований на захист інтересів третіх осіб (контрагентів) товариства.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору, який підписується усіма повними учасниками. Засновницький договір командитного товариства повинен містити окрім загальних відомостей, які передбачені ст. 88 ЦК України для товариств, також, відомості про: 1) розмір та склад складеного капіталу товариства; 2) розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; 3) сукупний розмір вкладів вкладників.

У випадку, якщо у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені для командитного товариства.

Командитне товариство ліквідується на підставах, встановлених для ліквідації повних товариств, а також при вибутті усіх вкладників. В другому випадку повні учасники мають право перетворити командитне товариство у повне товариство (ст. 139 ЦК України).

Відповідно до ст. 140 ЦК України *товариством з обмеженою відповідальністю* є засноване одним або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом.

Максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю встановлюється законом (ст. 141 ЦК України). При цьому чинні закони не встановлюють відповідного обмеження. Натомість, коли таке обмеження буде встановлене, почне діяти правило, згідно з яким при перевищенні відповідної кількості учасників товариство з обмеженою відповідальністю підлягатиме перетворенню на акціонерне товариство протягом одного року, а зі спливом цього строку – ліквідації у судовому порядку, якщо кількість його учасників не зменшиться до встановленої межі.

Товариство з обмеженою відповідальністю може бути засноване однією особою. Однак, одна особа не може бути одноособовим засновником (учасником) більше ніж одного товариства з обмеженою відповідальністю, яке має одного учасника. Крім того, товариство з обмеженою

відповідальністю не може мати єдиним учасником інше господарське товариство, учасником якого є одна особа.

Статутний капітал товариства з обмеженою відповідальністю складається з вартості вкладів його учасників. До моменту державної реєстрації товариства його учасники повинні сплатити не менше ніж п'ятдесят відсотків суми своїх вкладів. Законодавством встановлюється мінімальний розмір статутного капіталу товариства. Відповідно до ст. 152 Закону України «Про господарські товариства» статутний фонд товариства з обмеженою відповідальністю повинен становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, діючої на момент створення товариства з обмеженою відповідальністю.

Єдиним установчим документом, який визначає предмет, мету і порядок діяльності товариства з обмеженою відповідальністю є його статут. Статут товариства з обмеженою відповідальністю, крім загальних для усіх видів товариств відомостей, передбачених статтею 88 ЦК України, повинен містити відомості про: 1) розмір статутного капіталу, з визначенням частки кожного учасника; 2) склад та компетенцію органів управління і порядок прийняття ними рішень; 3) розмір і порядок формування резервного фонду; 4) порядок передання (переходу) часток у статутному фонді.

Органами управління товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори учасників (вищий орган) і виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Крім того, загальні збори товариства з обмеженою відповідальністю можуть формувати органи, що здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу. Порядок створення та повноваження контрольного органу (контрольних органів) встановлюються загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю і повинні бути закріплені у статуті товариства з обмеженою відповідальністю.

До виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належать:

- визначення основних напрямів діяльності товариства, затвердження його планів і звітів про їх виконання;
- внесення змін до статуту товариства, зміна розміру його статутного капіталу;

- створення та відкликання виконавчого органу товариства;
- визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів;
- затвердження річних звітів та бухгалтерських балансів, розподіл прибутку та збитків товариства;
- вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- виключення учасника із товариства;
- прийняття рішення про ліквідацію товариства, призначення ліквідаційної комісії, затвердження ліквідаційного балансу, а також вирішення інших питань, визначених статутом товариства з обмеженою відповідальністю.

Наведені вище питання не можуть бути передані для вирішення виконавчому органу товариства.

Виконавчий орган товариства з обмеженою відповідальністю здійснює поточне керівництво його діяльністю і є підзвітним загальним зборам його учасників. Виконавчий орган товариства може бути обраний також і не зі складу учасників товариства. Компетенція виконавчого органу товариства з обмеженою відповідальністю, порядок ухвалення ним рішень і порядок вчинення дій від імені товариства встановлюються законодавством і статутом товариства (ст. 145 ЦК України).

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства, а також, якщо інше не встановлено статутом товариства, третім особам. При відчуженні учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки третім особам інші учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права (ст. 147 ЦК України).

Товариством з додатковою відповідальністю є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом (ст. 151 ЦК України).

За своєю юридичною природою товариство з додатковою відповідальністю є подібним до товариства з обмеженою відповідальністю, у

зв'язку з чим до нього застосовуються положення законодавства України про товариство з обмеженою відповідальністю, якщо інше не встановлено статутом товариства і законом (п. 4 ст. 151 ЦК України).

Принципова відмінність між вказаним видами товариств полягає у обсязі відповідальності учасників товариств. Майнова відповідальність учасників товариства з обмеженою відповідальністю обмежується вартістю їх вкладів до статутного фонду товариства. Натомість, учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу.

У разі визнання банкрутом одного з учасників товариства його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства.

Відповідно до ст. 152 ЦК України *акціонерним товариством* є товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Акціонерні товариства створюються з метою швидкого накопичення коштів, необхідних для здійснення господарської діяльності. Для цього товариство випускає в обіг цінні папери – акції, з коштів від продажу яких і створюється статутний капітал акціонерного товариства.

Засновниками акціонерного товариства можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Новелою ЦК України є визнання договору про заснування акціонерного товариства внутрішнім актом товариства. Відповідно до ст. 154 ЦК України єдиним установчим документом акціонерного товариства є його статут. Статут акціонерного товариства повинен включати відомості, які є загальними для усіх товариств (вони передбачені статтею 88 ЦК України), а також відомості про: розмір статутного капіталу (1); умови про категорії акцій, що випускаються товариством, та їхню номінальну вартість і кількість (2); права акціонерів (3); склад і компетенцію органів управління товариством та про порядок ухвалення ними рішень та інші відомості, передбачені законом (4).

Законодавство України не встановлює верхню межу кількості акціонерів акціонерного товариства, натомість статтею 153 ЦК України передбачено, що акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може

складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства.

Статутний капітал акціонерного товариства не може бути меншим розміру, встановленого законом. Відповідно до ч.4 ст.24 Закону України «Про господарські товариства» статутний фонд акціонерного товариства не може бути меншим суми, еквівалентної 1250 мінімальним заробітним платам.

Акціонерне товариство під час своєї діяльності може своїм рішенням у порядку, визначеному законодавством, збільшувати свій статутний фонд (після повної його сплати) та зменшувати його (не нижче встановленого законом рівня). Законодавство передбачає, також, випадки примусового зменшення статутного фонду акціонерного товариства.

Вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів, у яких мають право брати участь усі його акціонери, незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать. При голосуванні на загальних зборах кожний акціонер має таку кількість голосів, якою кількістю акцій він є власником. Акціонер може самостійно брати участь у зборах або призначити свого представника. Загальні збори скликаються не рідше одного разу на рік. Відповідно до ч.7 ст.41 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори визнаються правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, що мають відповідно до статуту товариства більш як 60 відсотків голосів.

До виключної компетенції загальних зборів акціонерів належить: 1) внесення змін до статуту товариства, у тому числі зміна розміру його статутного капіталу; 2) обрання членів наглядової ради, а також утворення і відкликання виконавчого та інших органів товариства; 3) затвердження річної фінансової звітності, розподіл прибутку і збитків товариства; 4) рішення про ліквідацію товариства.

Інші повноваження віднесені до виключної компетенції загальних зборів акціонерів статутом товариства чи законом. Питання, віднесені законом до виключної компетенції загальних зборів акціонерів, не можуть бути передані ними для вирішення іншим органам товариства.

Рішення загальних зборів акціонерів приймаються більшістю голосів акціонерів, які беруть участь у зборах. Для вирішення питань: а) внесення змін до статуту товариства; б) ліквідації товариства необхідно набрати не менш ніж 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах.

Виконавчий орган акціонерного товариства, який здійснює керівництво його поточною діяльністю, може бути колегіальним (правління, дирекція) чи одноособовим (директор, генеральний директор). Виконавчий орган у межах, встановлених статутом і законом, діє від імені акціонерного товариства і вирішує всі питання діяльності товариства, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів і наглядової ради товариства. Виконавчий орган є підзвітним загальним зборам акціонерів і наглядовій раді акціонерного товариства та організовує виконання їхніх рішень.

В акціонерному товаристві може бути створена наглядова рада акціонерного товариства, яка здійснює контроль за діяльністю його виконавчого органу та захист прав акціонерів товариства. Питання, віднесені статутом до виключної компетенції наглядової ради, не можуть бути передані нею для вирішення виконавчому органу товариства. Випадки обов'язкового створення в акціонерному товаристві наглядової ради встановлюються законом.

Ліквідація акціонерного товариства відбувається добровільно – за рішенням загальних зборів, або у випадках передбачених законом, у примусовому порядку. Зокрема, зменшення акціонерним товариством розміру свого статутного капіталу нижче від встановленого законом розміру має наслідком ліквідацію товариства.

III. Виробничий кооператив

Виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків.

Виробничий кооператив є юридичною особою приватного права. Про організаційну єдність виробничого кооперативу як юридичної особи свідчить наявність його статуту, що затверджується загальними зборами його членів. Найменування кооперативу має містити його назву, а також слова «виробничий кооператив». Виробничий кооператив має адресу. Вищим органом кооперативу є загальні збори його членів.

Склад, компетенція органів управління кооперативу та порядок ухвалення ним рішень повинні бути зазначені у статуті виробничого кооперативу. Від імені виробничого кооперативу діють його виконавчі органи.

Майно, що є у власності виробничого кооперативу, поділяється на паї його членів відповідно до статуту кооперативу.

Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше десяти відсотків пайового внеску, а частину, що залишилася, – протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив не має права випускати акції. Прибуток виробничого кооперативу розділяється між його членами відповідно до їхньої трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Виробничий кооператив несе цивільно-правову відповідальність. На членів кооперативу покладається субсидіарна відповідальність за зобов'язаннями кооперативу у розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу.

Член виробничого кооперативу має право на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Член кооперативу має й інші права. [...]

ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Поняття та види об'єктів цивільних прав.

Одним із елементів цивільного правовідношення є його об'єкт. У певних випадках об'єкт є підставою виникнення правовідношення. Це має місце тоді, коли об'єктом виступають особисті немайнові блага, що забезпечують природне існування особи (життя, здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо), а також тоді, коли особисті немайнові права фізичної особи виникають за законом (набуття імені, вибір місця проживання).

Крім того, з метою задоволення своїх інтересів суб'єкти цивільних прав вступають між собою у різноманітні відносини з приводу того чи іншого об'єкта. Такі відносини можуть виникати заради придбання у власність та користування речей, надання послуг, використання права авторства на твори науки, літератури, мистецтва тощо.

Отже, *об'єкт цивільно-правових відносин або цивільних прав*⁴⁷ – це конкретне благо, яке є підставою виникнення правовідносин або з приводу якого суб'єкти вступають у правовідносини. Такими благами можуть бути: особисті немайнові блага, майно, результати інтелектуальної діяльності.

Майно як об'єкт цивільних прав

У ЦК слово «майно» застосовується неоднозначно. Так, у ст. 177 ЦК зазначено, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, а також інші матеріальні й нематеріальні блага. Ґрунтуючись на зазначеному вище, можна дійти висновку, що майнові права не відносяться до майна. Водночас, згідно зі ст. 190 ЦК, майном, як особливим об'єктом, вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

На нашу думку, це поняття слід розглядати в широкому і вузькому значенні. У широкому розумінні до майна потрібно віднести всі майнові блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини (речі, майнові права⁴⁸, результати робіт, послуги тощо). Інакше кажучи, майном у цивільному праві є все те, що підлягає грошовій оцінці.

⁴⁷ Об'єкти цивільних прав і об'єкти цивільних правовідносин в цій главі розуміються як поняття тотожні.

⁴⁸ На думку С. М. Братуса, майнові права – це суб'єктивні права учасників правовідносин, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також з тими майновими вимогами, які виникають між учасниками економічного обороту у зв'язку з поділом цього майна і обміном (товарами, послугами,

Протилежними за змістом є поняття «нематеріальні» і «немайнові» блага⁴⁹. До нематеріальних благ належать результати інтелектуальної, творчої діяльності та інформація (статті 199–200 ЦК України). Особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: жигтя і здоров'я; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються законом (ст. 201 ЦК України).

У вузькому розумінні (ст. 190 ЦК України) майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Саме на такому розумінні майна базується поділ інститутів цивільного права на речово-правові та зобов'язально-правові.

З викладеного вище можна зробити висновок, що всі об'єкти цивільних правовідносин можуть поділятися на такі, що носять майновий характер, – речі, результати робіт та послуг⁵⁰, майнові права та обов'язки, нематеріальні блага, немайнові блага.

Речі як об'єкти цивільного права фігурують у відносинах власності та інших речових правах, особливо при визначенні: які предмети (речі) можуть бути об'єктом приватної чи державної власності, які є вилученими з обігу, а які обмежені в ньому, які підлягають конфіскації, а які не підлягають.

Послуги є об'єктами зобов'язального права. Наприклад, охоронець надає послуги з охорони майна власників, які уклали з ним договір охорони. Об'єктами зобов'язального права можуть бути і результати робіт, і речі. Різниця між речовим і зобов'язальним правом полягає в тому, що в речовому праві право на річ здійснюється власником чи законним володільцем самостійно, без посередництва іншої особи, тоді як у зобов'язальному праві для задоволення власником свого права недостатньо лише його волі,

виконаними роботами, цінними паперами тощо). (Див.: Юридический энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 122.

⁴⁹ Поняття «матеріальні» і «нематеріальні» блага введені у ЦК України до ст. 177.

⁵⁰ У літературі висловлена думка, що до об'єктів цивільного права відносяться не лише послуги, а й дії взагалі (Див.: Загальна теорія цивільного права. К., 1992. С. 137.) Але не всі автори погоджувалися з тим, що дії відносяться до об'єктів цивільних прав, вважаючи, що дії становлять зміст правовідношення. Так, М. М. Агарков у своїй роботі звернув увагу на те, що зміст правовідношення характеризує не тільки те, що повинен (чи не повинен) робити пасивний суб'єкт, але і те, що може вимагати активний суб'єкт (Див.: Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т.- Т.1.- М.: АО «ЮрИнфо», 2002. С. 195.

потрібна також воля іншої особи (наприклад, для укладання договору оренди – згода орендаря, купівлі-продажу – покупця).

Поняття і види речей у цивільному праві. Речами у цивільному праві називають предмети матеріального світу, здатні задовольняти певні потреби людини. Головне, щоб людина могла панувати над цими предметами, щоб вони були в цивільному обігу, мали значення майна. (Відкриті, але невидобуті корисні копалини, незловлені дикі тварини не є речами).

До речей можуть належати як предмети природи, так і вироби людської праці. Зміст поняття «речі» не є постійним. У рабовласницькому суспільстві основним об'єктом цивільних прав був раб. Із розвитком капіталістичних відносин до речей стали зараховувати акції та інші цінні папери як символи речей. В СРСР земля була вилучена з цивільного обігу і не відносилася до речей.

Законодавчими актами визначається *обігоздатність* речей. Під обігоздатністю речей розуміють можливість вільно розпоряджатися речами як об'єктами цивільних прав шляхом їх передачі іншим особам. Підставою для передачі майна можуть бути договори, спадкування, адміністративні акти тощо. Законодавство України надає можливість суб'єктам цивільного права вирішувати питання, пов'язані з обігом речей, на свій розсуд.

Але суспільні інтереси спонукають державу в деяких випадках перешкоджати вільному обігу речей. За обігоздатністю речі поділяються на: речі, не вилучені з обігу; речі, вилучені з приватного обігу; речі, обмежені в приватному обігу.

Переважає більшість речей, які оточують людину і служать для задоволення її потреб, – *це речі, що не вилучені з приватного обігу*. Правовий режим цих речей полягає в тому, що вони можуть вільно переходити у власність будь-якої особи на підставах, передбачених законодавством.

До речей, *вилучених з приватного обігу*, належать: зброя, боєприпаси, крім мисливської та спортивної зброї, яку можна придбати з дозволу органів внутрішніх справ; бойова і спеціальна військова техніка; ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини й вибухові засоби; всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва. Крім того, до них належать: бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отриманих громадянами за призначенням лікаря); протиградні установки; державні еталони одиниць фізичних величин; електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що

застосовуються правоохоронними органами (крім газових пістолетів, револьверів та набоїв до них, заряджених речовинами сльозоточивої та подразливої дії).

Зазначені вище види речей не можуть бути у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Речі, вилучені з обігу, не підлягають відчуженню. Тобто власник таких речей не має права продавати їх або передавати на інших підставах будь-яким приватним особам.

До речей, вилучених із цивільного обігу, слід віднести також: непридатні для споживання продукти харчування, небезпечні для життя людей речовини, деякі інші речі, перелік яких визначається законодавчими актами.

До речей, *обмежених у приватному обігу*, належать речі, для придбання яких громадянам та приватним юридичним особам необхідний дозвіл уповноважених органів. Так, громадяни, які досягли 18-річного віку, мають право придбати холодну та пневматичну зброю; які досягли 21-річного віку можуть з дозволу органів внутрішніх справ за місцем проживання набувати права власності на вогнепальну гладкоствольну зброю; з досягненням 25-річного віку – на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбінована зброя з нарізними стволами).

Для набуття права власності на радіоактивні речовини особа повинна отримати на це дозвіл Державного комітету України з ядерної та радіаційної безпеки. Такий дозвіл надається за наявності висновку органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником в існуючих умовах (додаток № 2 до Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р.).

Правовий режим речей складається з порядку користування речами, способів і меж розпорядження ними та інших правомірних дій. Залежно від особливостей правового режиму речей їх поділяють на такі:

- рухомі й нерухомі;
- індивідуально визначені й визначені за родовими ознаками;
- подільні й неподільні;
- споживні й неспоживні;
- головні й належні до них, плоди і доходи.

Речі рухомі і нерухомі. Речі, переміщення яких можливе без шкоди їх призначенню, належать до рухомих, якщо законодавчими актами не встановлено інше. До нерухомих речей належать земельні ділянки і все, що

тісно з ними пов'язане (будинки, споруди, підприємства, інші майнові комплекси, багаторічні насадження).

Земельна ділянка, що належить окремому суб'єктові, є частиною території держави, яка теж має право вирішувати деякі питання, пов'язані з цією ділянкою, зокрема, може вилучати її для державних і суспільних потреб. Держава зацікавлена в тому, щоб нерухоме майно було корисним не лише його власникові, а й суспільству в цілому.

Законодавчими актами встановлений особливий порядок переходу нерухомого майна від одного власника до іншого. Як правило, правочини з приводу нерухомого майна укладаються за місцем його знаходження і потребують нотаріального посвідчення. Будь-яке відчуження нерухомого майна потребує державної реєстрації. До більшості рухомого майна такі вимоги не висуваються.

Таким чином, практичне значення поділу речей на нерухомі й рухомі полягає в тому, що власники більш обмежені в діях стосовно нерухомого майна, а їх права на нього більш захищені, ніж права на майно рухоме.

Речі індивідуально визначені і родові. Індивідуально визначеними є речі, які відрізняються від інших речей цього ж роду, що й вони, та характеризуються індивідуальними ознаками. До них належать: речі, виділені із загальної маси речей одного й того ж роду (наприклад, із партії холодильників виділений один); речі, єдині у своєму роді (наприклад, картина Айвазовського «Кораблі на рейді»); речі, що відрізняються від інших певними ознаками (наприклад, міст ім. Є. Патона в м. Києві).

Родовими називаються речі, які належать до одного роду і визначаються кількісними ознаками – числом, масою, мірою. Наприклад, 10 центнерів пшениці, 100 кубометрів деревини, 50 метрів сукна.

Правове значення поділу речей на індивідуально визначені й родові полягає в тому, що у разі втрати індивідуально визначеної речі боржник звільняється від обов'язку передати подібну до неї річ кредитору, але зобов'язаний виплатити останньому грошову компенсацію; при втраті родових речей боржник, як правило, зобов'язаний передати кредиторіві інші подібні речі.

Якщо предмет зобов'язання – індивідуально визначена річ, то кредитор має право вимагати повернення йому саме цієї речі, а боржник не має права замінити її грошовою компенсацією.

Подільні і неподільні речі. До подільних речей у правовому значенні належать речі, які при поділі їх на частини не втрачають свого первісного

господарського призначення (продукти харчування, цемент, будь-яка рідина тощо). Неподільними є речі, які неможливо поділити без втрати їх основного господарського призначення (телевізор, холодильник, автомобіль).

Практичне значення такого поділу речей полягає в тому, що неподільна річ у правовідносинах розподілу речей в натурі або має бути продана, а виручені від продажу гроші поділені, або передана одному із співвласників з покладанням на нього обов'язку відшкодувати іншій стороні вартість належної їй частини. Інколи для вирішення питання поділу неподільної речі необхідно затвердити план поділу в компетентних державних органах (частина будинку та земельної ділянки, на якій розташований будинок). Індивідуально визначені речі належать до неподільних, а родові – до подільних.

Споживні й неспоживні речі. Деякі речі при їх використанні споживаються (знищуються) повністю чи видозмінюються, інші – зберігають свою цінність тривалий час.

Речі, які при використанні споживаються (продукти харчування) або перетворюються в іншу річ (сировина), називаються споживними.

Неспоживними називаються речі, які при використанні зберігають своє призначення тривалий строк (дорогоцінне каміння, одяг, засоби виробництва). Пошкодження, зношення цих речей відбуваються внаслідок тривалого користування ними (без їх зміни). Практичне значення поділу речей на споживні й неспоживні полягає в тому, що одні угоди можна укладати лише стосовно споживних речей, а інші – стосовно неспоживних. Наприклад, предметом договору позики можуть бути лише споживні речі. Це пояснюється тим, що позичальник на позичені ним речі набуває права власності, і на ньому лежить обов'язок повернути позикодавцеві таку ж суму грошей або кількість речей такого ж роду і якості. Інакше вирішується питання за договором найму, оренди. У такому разі предметом договору можуть бути лише неспоживні речі, оскільки наймач з припиненням договору зобов'язаний повернути те саме майно, яке він отримав у тимчасове користування.

Головна річ і приналежність. Часто речі перебувають у такому господарсько-цільовому зв'язку, за якого одна з них виступає головною, а інша – належною. Інколи виникає складність у визначенні головної і належної до неї речі. Приналежність не обов'язково пов'язана з головною річчю фізично чи становить її частину, вона може бути предметом самостійного правочину.

У разі необхідності визначити головну річ і належну до неї, слід виходити з того, що головною вважається та річ, заради якої виникають конкретні правовідносини. Наприклад, покупець вирішив придбати скрипку, яка зберігається у спеціальному футлярі. У цьому випадку скрипка буде головною річчю (основним предметом договору купівлі-продажу), а футляр – належною до головної речі, бо виступає доповненням до скрипки.

Практичне значення поділу речей на головні й належні полягає в тому, що належна річ наслідує долю головної речі, якщо в договорі або законі не встановлене інше. Поняття приналежності має значення в договорах поставки машин, обладнання тощо. Така продукція повинна поставлятися в комплекті з необхідними приналежностями.

Визначення головної речі і приналежності набуває актуальності у зв'язку із закріпленням у цивільному законодавстві поділу речей на нерухомі і рухомі. При купівлі-продажу земельної ділянки як головної речі, потрібно визначати належні їй речі – будівлі, багаторічні насадження, дороги.

Від приналежності необхідно відрізнити складові частини речі, які не можуть бути відокремлені від неї без пошкодження або істотного знецінення. При переході права на річ складові частини не підлягають відокремленню.

Якщо кілька речей утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, вони вважаються однією річчю – складною. Наприклад, садиба – земельна ділянка разом з розташованими на ній спорудами, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. При відчуженні житлового будинку відчуєтеся вся садиба, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 381 ЦК України).

Плоди і доходи. Плоди – це речі, які природним шляхом породжені іншими речами. Плоди відділяються від самої речі без суттєвих її змін і можуть бути об'єктом цивільних правовідносин як самостійно, так і разом з об'єктами, від яких вони відділились. При цьому діє загальне правило, згідно з яким плоди належать власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором, укладеним власником цього майна з іншою особою (ст. 189 ЦК України).

Якщо володілець речі (наприклад, охоронець, заставадержатель) не має права користуватися нею, то він не вправі користуватися і її плодами, якщо інше не встановлено законом і договором.

Поняття «доходи» має два значення. У широкому розумінні – плоди і грошові надходження, у вузькому – те, що приносить власникові речі експлуатація його речі іншими особами на підставі укладених з ними правочинів (наприклад, від речі, переданої у найм, наймодавець одержує дохід у вигляді певної плати).

До об'єктів цивільного права ЦК України відносить також продукцію-сукупність продуктів або окремих продуктів виробництва, яку отримують суб'єкти підприємницької діяльності. Продукція, як і плоди та доходи, належить власникові речі, якщо інше не встановлено законом або договором власника з іншою особою.

Цивільні кодекси різних держав по-різному вирішують питання щодо того, кому належать продукція, плоди і доходи. Так, ЦК Російської Федерації (ст. 136) встановлює правило, за яким плоди, продукція та доходи від майна належать особі, яка використовує це майно на законних підставах, якщо інше не передбачено законом або договором. Тобто, за загальним правилом, плоди і доходи від переданої наймачеві речі належать не власникові речі, а наймачеві, заставодержателю. Тому в РФ при укладанні договору власник повинен передбачити, кому будуть належати плоди і доходи, і тим самим захистити свої права у майбутньому.

Гроші як об'єкт цивільних прав. До речей цивільне право відносить також гроші. Їм властиві ознаки родових, подільних і замісних речей. Особливістю грошей як родових і подільних речей є те, що вони визначаються не кількістю грошових знаків, а числом вказаних у знаках грошових одиниць – грошовою сумою. Завдяки цьому борг можна погасити будь-якими купюрами.

Гроші можуть бути як основним об'єктом цивільних прав, так і виконувати функцію загального еквівалента платежів.

Основним об'єктом цивільних правовідносин гроші виступають у договорах позики, банківської позички, при заповіті збережень у кредитних установах тощо.

Виконуючи функцію загального еквівалента платежів, гроші виступають мірилом вартості всіх товарів, інструментом, що забезпечує їх обіг, засобом збереження їх цінності. Грішми погашаються майнові борги, відшкодовуються збитки, заподіяні іншій особі, виплачується вартість частки у спільній власності у випадку залишення всього майна одному із співвласників.

У деяких випадках гроші як об'єкт цивільного права можуть виступати і як індивідуально визначене майно. Зазвичай це відбувається годі, коли вони придбані для колекції або виконують функцію речових доказів у скоєному злочині. У цих та інших випадках кожна грошова одиниця індивідуалізується своїм номером і відноситься до речей незамінних і неподільних.

На гроші поширюються загальні правила щодо майна, за винятками, передбаченими законом. Так, у ст. 389 ЦК України зазначено, що і гроші не можуть бути витребувані від добросовісного набувача.

Гривня – це законний платіжний засіб, обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України.

Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, передбачених законом.

Особливою різновидністю речей є цінні папери, які потребують самостійного розгляду.

Результати роботи та послуги як об'єкти цивільного права

Цивільні правовідносини можуть складатися не лише стосовно вже існуючих матеріальних і духовних благ, а й з приводу створення нових або зміни наявних благ. Об'єктом таких правовідносин є результат роботи.

Об'єктами, здатними забезпечувати задоволення інтересів, можуть виступати блага як відокремлені від дій, що їх породили, так і невідокремлені. Більшість із них відокремлені. Але інколи результат діяльності не може бути відокремленим від дій виконавця та відтвореним без дій того, хто їх чинить (наприклад, задоволення слухача від живої гри музиканта, а не від її запису). Сама діяльність однієї особи може бути джерелом задоволення інтересу іншої. Це дає змогу такі дії відносити до об'єктів цивільних прав. Отже, об'єктом цивільних правовідносин можуть бути різноманітні послуги.

Послуги можуть бути фактичними і юридичними. Фактичні послуги – це результат діяльності, споживча вартість (благо), яка створюється працею. Юридичні послуги – це діяльність, спрямована на задоволення інтересів інших осіб. Для цивільного права важливими є різні форми вираження і здійснення тих чи інших послуг, які завжди є благом, носять вартісний характер та оцінюються в грошах.

Об'єктом цивільних правовідносин є також цінні папери.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ДІЇ. ПРАВОЧИНИ

Суть цивільно-правових дій та їх види

Дії, як акти поведінки людей або окремої особи, яка наділена волею і здатна її виявляти, є предметом вивчення психології або інших наук про людину. Водночас це питання є актуальним і для науки цивільного права. Оскільки з волевиявленням окремих людей Цивільне законодавство пов'язує певні правові наслідки, воно є однією з підстав виникнення цивільно-правових відносин. Грунтуючись на цьому, цивільно-правові відносини можна поділити на дві групи:

- правовідносини, що виникають з волі їх учасників;
- правовідносини, що виникають з інших передбачених законом підстав.

Перша група правовідносин передбачає обов'язковість волевиявлення їх суб'єктів, друга – може носити як вольовий, так і не вольовий характер. Таким чином, всі дії можна поділити на юридично значущі й байдужі до права.

Під юридично значущими діями розуміють дії однієї особи стосовно інших осіб, які призводять до безпосереднього або опосередкованого виникнення юридичних фактів (правочини, делікти тощо). Опосередковано юридичні факти виникають тоді, коли особа не вступає в безпосереднє спілкування із зацікавленими особами, але наслідки своїх дій пов'язує з їх інтересами (складання заповіту, видача довіреності).

Як бачимо, для юриста має значення дія як зовнішнє виявлення волі особи. Внутрішнє волевиявлення відображається у свідомості людини; цивільне право не може його зафіксувати, а відтак воно не породжує правових наслідків.

Однак не кожна дія як волевиявлення є юридичною дією. Більшість дій людей для права «байдужі». Людина спить, їсть, збирає в лісі гриби або ягоди, просто прогулюється – ці дії для права здебільшого є нейтральними. Але можливі випадки, коли виникає питання: а чи має право особа діяти таким чином. Уявімо, вартувий заснув посту або громадянин збирає гриби чи ягоди в забороненій зоні. Зрозуміло, такі дії не байдужі для права, вони можуть бути підставою для виникнення певних правових наслідків. Отже, кожна певна дія залежно від місця часу та інших чинників її здійснення може мати юридичну силу.

Юридичні дії поділяються на *активні* й *пасивні*, законні й протиправні.

Активні дії проявляються у виконанні чого-небудь. Початком активної дії є бажання «хочу», кінцем – «роблю». До активних робіт, можна віднести виплату платежів, передачу речей, виконання робіт, укладання договорів тощо.

Пасивні юридично значущі дії проявляються у утриманні від виконання того, що слід зробити. Початком пасивної дії є небажання щось робити («не хочу»), кінцем – нездійснення чогось («не роблю»). Не сплачую податки, не виконую роботу, хоча знаю, що зобов'язаний це робити.

Пасивні дії ще називають «бездіяльністю». На нашу думку термін «пасивні дії» більш придатний для розкриття змісту цього явища. Застосовуючи саме цей термін, ми акцентуємо увагу на вольовому характері бездіяльності, на волевиявленні. Не виконуючи певний обов'язок, особа виявляє волю до цього. Законні дії – це ті дії, які базуються на певних статтях цивільних або інших законів, на які особа має право. Для громадян законними є дії, що не заборонені законом, для посадових осіб – ті, що дозволені законом. Протиправними слід вважати дії, що порушують те чи інше право. Інакше кажучи, законними діями особа реалізує своє право, протиправними – порушує права інших осіб.

Обставини, які можуть впливати на юридичну силу дій

Для того щоб та чи інша дія тієї чи іншої особи набула юридичної сили, вона має бути юридично значущою і спричинена волевиявленням цієї особи. Воля є вродженою здатністю людини. Як уже зазначалося, вона має внутрішні і зовнішні вияви. Внутрішня воля відображається лише у свідомості. Зовнішнім виявом волі є дія.

Такий поділ волі є умовним, але з його допомогою можна з'ясувати суть такого правового поняття, як юридична сила юридично значущої дії (або сила юридичної дії). Юридична сила дії визначається п адекватністю внутрішній волі особи, яка вчинила цю дію.

У житті трапляються обставини, які можуть негативно впливати на внутрішню волю, а відтак і на юридичну силу дії. Ці обставини можна поділити на дві групи: а) *передбачені законом*, б) *випадкові*.

До першої групи слід віднести обставини, за наявності яких особа або взагалі не може вважатися носієм внутрішньої волі (недієздатна особа), або є обмеженою у волевиявленні (неповнолітня особа, обмежена судом у дієздатності). Регулюючи відносини, пов'язані з дієздатністю, законодавець виходить з того, що особи, які не мають внутрішньої волі, не в змозі вчинити

юридичні дії. Обмеження в дієздатності враховує несталість волі особи, неспроможність завжди усвідомлювати свої дії або належним чином керувати ними, що може призвести до небажаних наслідків як для самої особи, так і для інших осіб. Юридично значущі дії обмежених у дієздатності осіб можуть набувати чи не набувати юридичної сили залежно від дотримання цими особами порядку вчинення таких дій.

Так, обмежені в дієздатності можуть укладати правочини за згодою піклувальника. Для обставин, які передбачені законом і які впливають на юридичну силу юридично значущих дій, характерним є те, що вони діють протягом визначеного законом часу або до відміни рішення суду про визнання особи недієздатною чи обмеженою в дієздатності.

До випадкових відносять обставини, внаслідок яких воля особи може бути паралізована на короткий час (миль). До цих обставин слід віднести: сон, хворобливе марення, афект, сп'яніння, насильство, обман, помилки тощо. До цієї групи входять також такі обставини, за яких особа діє з примусу, хоча і свідомо, знаючи про те, що її дії можуть призвести в майбутньому до негативних наслідків як для неї, так і для близьких їй людей. Зазвичай це відбувається в результаті збігу несприятливих обставин (кабальні правочини). Постає питання про силу юридичних дій, вчинених під впливом випадкових обставин.

Якщо буде доведено, що особа діяла під впливом обставин, які тимчасово паралізували її волю або змусили її саме так вчинити, то такі дії не мають юридичної сили. Але це твердження не діє, якщо буде підтверджено, що особа свідомо дійшла до такого стану вживанням алкоголю чи наркотиків або іншим способом. Навіть тоді слід розрізняти дії залежно від їх спрямованості. Якщо громадянин, перебуваючи у стані сп'яніння, заподіяв будь-кому шкоду, то він повинен її відшкодувати. Якщо ж стан його сп'яніння був використаний іншими особами, і він вчинив дію, яка негативно вплинула на майновий чи особистий стан його або інших осіб, то така дія не має юридичної сили. Юридичне значення матимуть дії тих осіб, які неправомірно використали особу, що перебувала в стані сп'яніння.

З викладеного вище можна зробити висновок, що юридичні дії слід віднести до юридичних фактів.

Способи волевиявлення

З моменту виникнення бажання до волевиявлення минає певний проміжок часу. В одних випадках цей проміжок короткий, в інших – довгий.

Саме в цей період часу людина обмірковує шляхи, за допомогою яких вона може задовольнити свої бажання. Результатом цього є певна дія. Але ще до настання завершальної дії воля може певним чином проявитися у поведінці особи. Людина може про свої наміри будь-кому розповісти, написати, дати оголошення Зрозуміло, такий прояв - це теж дія, хоча й не кінцева, але в деяких випадках має враховуватися правом. Наприклад, особа вирішила продати річ. Вона домовляється безпосередньо з покупцем про передачу йому речі й отримання від нього грошей. Передача речі і буде юридично значущою дією. Водночас можуть бути інші випадки, коли продавець і покупець укладають договір без передачі речі та домовляються про її передачу в майбутньому. Укладання договору без передачі речі – це теж юридична дія, юридичний факт, з яким пов'язане виникнення прав і обов'язків. Таким чином, допускаються різні форми зовнішнього волевиявлення: *словами* (усно), *письмовим* актом, *мовчанням*, *поведінкою особи*. В останньому випадку говорять про так звані *конклюдентні дії*, тобто дії, в яких втілюється взаємозрозуміла воля осіб. До таких дій відносять і ситуацію, за якої громадянин опускає в автомат монету або жетон (вчиняє дію і одержує річ).

Мовчання визнається виявом волі у випадках, передбачених законодавством. Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору, а наймодавець з цим погоджується, то договір вважається продовженим на невизначений строк. Факт відсутності заперечення (мовчання) в цьому випадку набирає значення юридичної дії.

Волевиявлення може здійснюватися як безпосередньо самою особою, так і через представника (опосередковано). Опосередкований спосіб волевиявлення зазвичай зумовлюється відсутністю здатності або фізичної можливості уповноваженої особи вчиняти юридичні дії. Представництво може бути обов'язковим (законним) і добровільним. Обов'язковими представниками є батьки й опікуни. Добровільне представництво засноване на бажанні уповноваженої особи вчиняти дії від імені іншої особи. Незалежно від виду, представництво юридично розглядається як волевиявлення особи, від імені якої діяв представник, хоча зрозуміло, що опікун недієздатної особи фактично виявляє свою волю. Визнання того, що представник діє від свого імені, призвело б до втрати будь-якого смислу представництва.

Поняття та види правочинів

Під *правочином* розуміють дії громадян та юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних прав або обов'язків. Правочин має такі характерні ознаки:

1. Правочином визнається дія, що спрямована на *встановлення, зміну або припинення цивільних прав чи обов'язків*. Якщо буде встановлено, що дія була спрямована на будь-який інший результат, то вона не буде визнаватися правочином. Так, якщо громадянин порушує права інших суб'єктів, його дії, хоча й змінюють права та обов'язки, не можуть вважатися правочином, оскільки фактично спрямовані на досягнення іншого результату – порушити право іншого суб'єкта. Або, наприклад: особа гасить пожежу, рятує потопаючого, віддає знахідку її власникові – це правомірні дії, але й вони не є правочинами, бо виникли не з метою встановлення, зміни, припинення прав або обов'язків. Такі дії називаються юридичними вчинками.

2. Правочином визнається така дія, яка не лише була спрямована на результат, а й призвела до встановлення, зміни чи припинення цивільних прав або обов'язків. Укладаючи заповіт, спадкодавець вчиняє дію, спрямовану на встановлення для спадкоємців прав та обов'язків.

Домовленість між наймодавцем і наймачем про підвищення плати за користування переданим у найм майном встановлює зміну прав та обов'язків сторін у договорі найму. Розірвання договору, укладеного на невизначений строк з ініціативи наймача чи наймодавця, призводить до припинення існуючих цивільних прав за обов'язків між цими суб'єктами.

3. Правочином визнається дія юридично незалежних, рівноправних осіб. Якщо працівник поліції вилучає у громадянина автомобіль з метою переслідування правопорушника, то така дія не буде вважатися правочином, тому що працівник міліції реалізував свої владні повноваження. Не будуть правочином також адміністративні акти органів державного управління, які хоча й породжують цивільні права відносини (зобов'язання про передачу будівель і споруд між державними юридичними особами), але вчиняються як владні акти суб'єктів в адміністративного права. Ті особи, яким ці акти адресовані, повинні їх виконати незалежно від свого бажання.

Правочин може призвести до встановлення цивільно-правових наслідків як безпосередньо, так і в поєднанні з іншими юридичними фактами. Прикладом безпосереднього породження правочином цивільних

прав і обов'язків може бути договір кулівлі-продажу. Так, момент укладання названого договору породжує обов'язок продавця передати майно у власність покупцеві, а покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. У деяких випадках укладання правочину є недостатнім для породження прав і обов'язків. Наприклад, для виникнення права на перехід спадщини недостатньо лише заповіту, потрібно ще й відкриття спадщини, що виникає в день смерті спадкодавця. Встановлення прав і обов'язків відбувається на підставі поєднання правочину (заповіту) і події (факту смерті).

Правочини, які вчиняють громадяни і юридичні особи, є досить різноманітними, а тому вимагають певної класифікації за такими критеріями: за кількістю сторін, волевиявлення яких необхідне для виникнення правочину; за співвідношеннями прав та обов'язків сторін правочину; за моментом його виникнення; за значенням підстав правочину для його дійсності та ін.

Залежно від кількості сторін, волевиявлення яких потрібне для виникнення правочину, правочини поділяють на *одно-, дво- та багатосторонні*. Одностороннім визнається правочин, для виникнення якого досить дії однієї сторони, наприклад, заповіт, акт прийняття спадщини, оголошення конкурсу тощо. Слід зауважити, що хоча правочин і породжується волею однієї особи, але його правові наслідки тією чи іншою мірою зачіпають інтереси інших осіб. Так, заповіт може складатися для того, щоб позбавити спадщини тих, хто її отримав би за відсутності заповіту. Крім того, в односторонньому правочині може бути об'єднана воля кількох осіб (оголошення конкурсу).

Якщо для виникнення правочину потрібні погоджені зустрічні дії двох сторін – це двосторонній правочин (наприклад, для укладання договору купівлі-продажу потрібно погодити зустрічну волю покупця і продавця). У двосторонньому правочині на боці кожної сторони може виступати як одна особа, так і кілька, але воля всіх учасників, які виступають на одній стороні правочину, має бути єдиною.

Для виникнення багатостороннього правочину потрібне волевиявлення трьох і більше сторін. Воно може бути як зустрічним (три- або чотиристоронній обмін житлом), так і спрямованим на досягнення однієї мети (сумісна діяльність).

Багатосторонній правочин – це теж договір, кожний учасник якого є самостійною стороною і виражає індивідуальну волю.

Правочини поділяються на *платні* й *безоплатні*.

У платному правочині дії однієї сторони відповідають обов'язку іншої вчинити зустрічну дію, пов'язану з наданням будь-якого майна. Договором купівлі-продажу продавець передає майно (річ) у власність покупця, в останній зобов'язаний прийняти це майно і сплатити за нього певну грошову суму. У деяких правочинах гроші можуть слугувати оплатою не лише вартості речей, а й виконаних робіт, наданих послуг тощо. Також речі можуть передаватися іншій стороні не за гроші, а в обмін на іншу річ або надану послугу.

У безоплатному правочині обов'язок здійснити те чи інше майнове надання покладається на одну сторону. Наприклад, передача майна за договором дарування, договір позики грошей без стягнення відсотків, договір позички, доручення без зобов'язання виплати повіреному винагороди. Безоплатними є односторонні правочини. Платний чи безоплатний характер правочину обумовлюється законом, погодженням сторін або є наслідком правовідносин, породжених правочином. Так, договір купівлі-продажу завжди платний; договір дарування не сумісний з оплатою: договори схову, доручення можуть бути як платними, так і безоплатними – це залежить від домовленості сторін.

Залежно від моменту виникнення гівочини поділяються на *консенсуальні* й *реальні*. Для укладання консенсуального правочину достатньо погодження волі учасників правочину. З моменту узгодження волі стосовно всіх суттєвих умов (а в передбачених законом випадках ще й належним чином оформлене) правочин вважається укладеним. Одночасно з цим у сторін виникають відповідні права й обов'язки. Так, за договором купівлі-продажу покупець зобов'язується прийняти майно і сплатити за нього певну грошову суму. Виникнення прав і обов'язків сторін за цим договором може як збігатися, так і не збігатися з переданням майна. Більшість правочинів є консенсуальними.

Для укладання реального правочину одного волевиявлення (узгодження волі) сторін недостатньо. Потрібно також вчинити фактичні дії (наприклад, передачу майна), після чого правочин буде вважатися укладеним. Якщо консенсуальні правочини виконуються, то реальні – здійснюються. Наприклад, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає

іншій (позичальникові) у власність гроші або речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути таку ж суму грошей або рівну кількість речей того ж роду і якості. Права й обов'язки сторін договору позики виникають не з моменту його укладання, а з моменту передачі майна.

За значенням підстав для дійсності правочину останні поділяються на *каузальні і абстрактні*. Під підставою правочину розуміють його юридичну мету. Наприклад, договір майнового найму дає можливість наймачеві одержати чужу річ у тимчасове користування за плату, а за договором дарування дарівник передає безоплатно іншій стороні майно у власність.

Ці правочини, а також багато інших є каузальними, оскільки мають за мету досягнення певного правового результату. Правочин, в якому відсутня мета, тобто підстава укладання, може бути визнаний недійсним. Якщо, наприклад, у борговій розписці не визначено мету, тобто пояснення, чому А. видав розписку В., то така розписка не має юридичної сили. В абстрактному правочині допускається замовчування його мети. Прикладом може бути вексель, який оформлений належним чином і зберігає юридичну силу незалежно від того, чи виконані зобов'язання, з приводу яких він був виданий.

У період становлення ринкових відносин все більшого значення набувають *біржові* правочини. Біржовими називаються правочини, укладені членами біржі безпосередньо між собою або через своїх представників на біржових торгах, про взаємну передачу прав і обов'язків стосовно майна, яке допущене до обігу на біржі в строки і порядку, встановлені статутом біржі і правилами біржової торгівлі.

До біржових правочинів застосовуються загальні правила укладання відповідних договорів (купівлі-продажу, комісії тощо). Але біржовими статутами можуть бути передбачені й інші умови біржових правочинів, які становлять комерційну таємницю і не підлягають розголошенню без згоди сторін.

Правочин вважається укладеним з моменту його реєстрації на біржі.

Біржові правочини поділяються на такі: правочини з реальним товаром, які укладаються з метою купівлі-продажу конкретного товару (наприклад, бартерні правочини); ф'ючерсні правочини – це правочини, що передбачають передачу акцій або товару та виплату грошової суми через визначений строк після його укладання за ціною, встановленою правочином. Ф'ючерсні правочини, як правило, укладаються з метою

страхування правочину з реальним товаром; правочини з цінними паперами.

Спори, пов'язані з укладанням біржових правочинів, розглядаються у біржовому арбітражі, рішення якого може бути оскаржене в суді або господарському суді.

Умови недійсності правочинів

Для того щоб правочин мав юридичну силу, він повинен відповідати певним вимогам, які називають *умовами дійсності* правочину. До них належать: законність змісту; здатність осіб до участі в правочині; відповідність внутрішньої волі волевиявленню; дотримання форми правочину.

Правочин, укладений з порушенням хоча б однієї із зазначених умов визнається недійсним. *Недійсність правочину* означає, що дія, учинена під виглядом правочину, не створює правових наслідків, на які вона була спрямована.

Під *законністю змісту правочину* слід розуміти такі дії його учасників, які не порушують вимог закону. Будь-який правочин не повинен порушувати встановлених у законі приписів. Незаконним, наприклад, буде правочин, спрямований на обмеження правоздатності або дієздатності громадян та юридичних осіб, якщо таке обмеження не передбачене законом.

Форми правочину – це спосіб волевиявлення. Правочини можуть укладатися усно або у письмовій формі (простій чи нотаріальній). Якщо законом не встановлена певна форма укладання тих чи інших правочинів, то сторони обирають її на свій розсуд.

Певна група правочинів може укладатися лише в письмовій формі, причому деякі з них потребують нотаріального посвідчення. Цивільний кодекс, інші закони дають перелік таких правочинів. До них відносяться: договори купівлі-продажу, застави, дарування житлових будинків, приватних квартир чи їх частин, іншого майна за перелічених в законі умов, довічного утримання, і нотаріальному посвідченню підлягають заповіти, шлюбні контракти, довіреності на укладання правочину, що потребують нотаріальної форми, а також на вчинення дій щодо державних, кооперативних та інших громадських організацій, за винятком випадків, передбачених законодавством. Крім того, за бажанням сторін нотаріально посвідчуватися можуть й інші правочини, які потребують відповідного контролю з боку держави і офіційного засвідчення їх дійсності, а

також правочини, які мають важливе значення для їх укладачів (ст. 54 Закону України «Про нотаріат»).

Обов'язково укладаються в письмовій формі правочини між юридичними особами, між юридичною особою і громадянином, а також правочини між громадянами на певну зазначену в законі суму. Ці вимоги стосуються не тільки двосторонніх правочинів, а й односторонніх. Норми щодо письмової форми правочину застосовуються в усіх випадках, якщо немає спеціального закону, який затверджував би іншу.

Крім зазначених вимог дійсності правочинів (їх можна назвати основними), стосовно деяких правочинів є й інші. Так, чинному законодавству відомі правочини, що укладаються під умовою, тобто з урахуванням різних непередбачуваних обставин. Для правочинів, пов'язаних з користуванням майном, істотним є строк. Саме такі вимоги, які є істотними не для всіх правочинів, а для деяких називають другорядними.

Правочини, укладені під умовою, поділяються на *відкладальні* і *скасувальні*.

Правочин визнається укладеним під відкладальною умовою, якщо сторони визначили виникнення прав і обов'язків залежно від обставин, щодо яких не відомо, стануться вона чи ні (наприклад, договір найму житлового приміщення укладений за умови, що наймодавець надасть житлове приміщення наймачеві, як тільки син наймодавця переїде в інше постійне місце проживання).

Правочин визнається укладеним під скасувальною умовою, якщо сторони визначили припинення прав і обов'язків залежно від обставин, щодо яких не відомо, стануться вони чи ні (наприклад, наймач може користуватися житлом наймодавця до того часу, доки син наймодавця не повернеться із строкової військової служби).

Правочини, що укладаються під відкладальною або скасувальною умовою, називаються умовними. Укладаючи такий правочин, сторони не повинні недобросовісно сприяти чи перешкоджати настанню умов.

Якщо настанню умови недобросовісно перешкоджає сторона, якій настання умови не вигідне, то вважається, що умова настала. Якщо настанню умови недобросовісно сприяла сторона, якій настання умови вигідно, то вважається, що умова не настала.

Для деяких правочинів важливими є строки, з настанням яких певні дії можуть виникати, змінюватися або припинятися. Строки можуть

визначатися не лише правочинами, а й законом, судом, господарським судом, іншими органами. Різниця між строком і умовою в умовному правочині полягає в тому, що умова хоча і передбачається сторонами, але не відомо, станеться вона чи ні, а строк завжди настане.

Якщо правочин відповідає усім вимогам закону, а також вимогам, які висунули його учасники, тоді питання щодо дійсності правочину не виникає.

Ступінь недійсності правочинів може бути різним. Причому може виникнути питання, з якого моменту правочин потрібно вважати недійсним.

Недійсні правочини поділяються на нікчемні та оспорювані.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Поняття цивільно-правової відповідальності

Цивільно-правова відповідальність є одним із видів юридичної відповідальності. На неї поширюються загальні положення про юридичну відповідальність, але вона має й такі особливості, що змушують розглядати її як самостійну правову категорію.

Спільним для всіх видів юридичної відповідальності є те, що до порушника чужих прав застосовуються санкції. Але зміст санкцій, порядок і мета їх застосування мають свою специфіку для кожного виду юридичної відповідальності.

Під *санкцією* розуміється передбачений нормами права перелік заходів впливу, що можуть бути застосовані компетентними державними органами до правопорушника.

Класифікація санкцій у правовій науці відбувається за різними ознаками. На нашу думку, найдоцільнішим є поділ санкцій на види за галузевими ознаками. А саме, необхідно виділити санкції, що застосовуються галузями приватного і публічного права.

Характерними для більшості санкцій приватного права є їх *правопоновлюючий, компенсаційний характер*. Публічно-правові санкції, як правило, *виконують штрафні, каральні функції*. Хоча це дещо умовний поділ, але він відповідає системі й особливостям правового регулювання суспільних відносин галузями приватного і публічного права.

Цивільно-правова санкція може застосовуватись як до порушників зобов'язань, так і до порушників інших прав. Наприклад, у разі виконання сторонами правочину, укладеного в результаті насильства, сторона, що вдалася до насильства, зобов'язана відшкодувати потерпілому збитки у подвійному розмірі та моральну шкоду, що завдані у зв'язку з вчиненням цього правочину (ч. 2 ст. 231 ЦК).

У цивільному праві мають місце також санкції, застосування яких можливо і без правопорушення з боку особи, до якої вони можуть бути застосовані. Так, відповідно до ч. 1 ст. 353 ЦК, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене У власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція).

Більшість правопоновлюючих санкцій законодавець відносить до способів захисту прав та інтересів особи. Згідно зі ст. 16 ЦК, такими способами можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку особи в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим та органу місцевого самоврядування. Закон не дає повного переліку таких заходів. Суд може захистити права чи інтереси також іншим способом.

Як видно, зазначені в законі способи захисту прав та інтересів особи є неоднорідними. Вони можуть бути поділені на дві групи: способи захисту і способи відповідальності.

До *способів захисту* слід віднести такі засоби, застосування яких, як правило, не тягне для боржника додаткових негативних наслідків майнового характеру, а лише поновлює порушений майновий стан кредитора. Такими способами є: визнання права; визнання правочину недійсним при застосуванні двосторонньої реституції, припинення дії, що порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення, – зміна чи припинення правовідношення та деякі інші.

Засоби відповідальності мають за мету не тільки поновити порушений стан кредитора, а й покласти на боржника додаткові обмеження. Серед перелічених у ст. 16 ЦК способів захисту до засобів відповідальності належать відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди.

Спірним є питання, до якого виду санкцій слід віднести примусове виконання обов'язку – до способів захисту чи до засобів відповідальності. Адже без примусового впливу на боржника може стати неможливим не тільки захист порушеного права (повернути майно, припинити правопорушення), а й стягнення збитків, відшкодування моральної шкоди тощо). До примусового виконання необхідно також віднести такі засоби, як знесення за свій рахунок житлового приміщення, побудованого без встановленого дозволу або з істотним відхиленням від проекту чи з грубим порушення основних будівельних норм і правил, примусове виселення та ін. Отже, примусове виконання обов'язку можна віднести до засобів відповідальності.

Додаткові цивільно-правові обов'язки можуть мати різний характер: а) порушник чужого права повинен компенсувати заподіяну потерпілому шкоду і таким чином поновити порушене право; б) незалежно від відшкодування шкоди порушник може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності у вигляді неустойки (штрафу або пені); в) порушник може втратити право на проживання у спірній квартирі, на конфісковане чи реквізоване майно, на одержання спадщини після смерті дітей, стосовно яких особа позбавлена батьківських прав тощо.

Отже, *цивільно-правова відповідальність* – це санкції, що застосовуються до правопорушника у вигляді покладання на нього додаткових цивільно-правових обов'язків або позбавлення належного йому цивільного права.

Форми і види цивільно-правової відповідальності

Під *формою* цивільно-правової відповідальності розуміють форму вираження додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

Відповідальність може настати у таких формах: відшкодування збитків; сплати неустойки; втрати завдатку; конфіскації майна; примусового виконання обов'язку; втрати суб'єктивного цивільного права тощо.

Найпоширенішою формою відповідальності є відшкодування збитків. Під збитками розуміють ті негативні наслідки, що настали в майновій сфері потерпілого внаслідок здійснення проти нього цивільного правопорушення. Ці негативні наслідки складаються з двох частин: реальних збитків та упущеної вигоди.

Реальними збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила чи мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Іншими словами, це сума, на яку зменшилась вартість майна кредитора внаслідок неправомірних дій боржника.

Упущена вигода – це та сума, на яку не збільшилось майно кредитора через правопорушення. Прикладом може бути випадок, коли наймач пошкодив найнятий автомобіль, внаслідок чого наймодавець не тільки був змушений витратити кошти на ремонт автомобіля, а й не отримав прибуток, який мав би отримати від перевезення пасажирів, якби не було правопорушення.

Упущена вигода включає в себе доходи, які потерпілий міг реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушено. При

цьому необхідно врахувати правило, за яким той, хто одержав доходи внаслідок правопорушення, повинен відшкодувати упущену вигоду потерпілому в розмірі, не меншому за одержані ним доходи. При визначенні розміру упущеної вигоди повинні враховуватись точні дані, що безспірно підтверджують реальну можливість одержання доходів потерпілим за умови неперушення його права.

Цивільне законодавство закріплює принцип повного відшкодування збитків, а це означає, що відшкодуванню підлягають як дійсні збитки, так і упущена вигода. Але в деяких установлених законом випадках допускається відхилення від цього принципу. Так, ст. 616 ЦК України передбачає можливість обмеження розміру відповідальності по зобов'язаннях, а ст. 17 Закону «Про захист прав споживачів» передбачає відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю або майну споживача, товарами (роботами, послугами), що містять конструктивні, виробничі, рецептурні або інші недоліки, в повному обсязі, якщо законодавством не передбачено більш високої міри відповідальності.

У період інфляції має практичне значення визначення суми збитків. За загальними правилами, така сума визначається за цінами, що діяли на момент винесення судового рішення про стягнення збитків.

Неустойкою вважається передбачена договором, законом або іншими правовими актами грошова чи інша встановлена у договорі майнова цінність, яку боржник зобов'язаний сплатити або передати кредиторіві у разі невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання.

Термін «неустойка» походить від слова «стояти». Застосування цих термінів у праві пов'язане з виконанням обіцяного. Той, хто виконував взятий на себе обов'язок, вважався таким, що «устояв», у разі ж невиконання до нього ставились як до такого, що «не устояв». Як бачимо, слово «неустойка» спочатку означало лише саму несправність боржника у виконанні певної домовленості, а вже потім почало застосовуватися в законодавстві для визначення правових наслідків, що на ставали у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Таким чином, поняття «неустойка» означає факт неспроможності боржника і визначає правові наслідки такої неспроможності.

За підставами виникнення неустойка поділяється на законну (ту, що встановлюється законодавством) і договірну (набуває юридичної сили тільки на підставі договору, укладеного сторонами).

За порядком підрахунку розміру додаткового стягнення неустойка поділяється на штраф і пеню.

За співвідношенням неустойки і збитків – залікова, штрафна, альтернативна, виключна.

Відповідно до ст. 624 ЦК України, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Таким чином, штрафна неустойка набуває загального значення. Усі інші види неустойки у співвідношенні до збитків можуть бути встановлені договором.

Завдатком визнається грошова сума або нерухоме майно, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів іншій стороні на підтвердження зобов'язання і забезпечення його виконання.

Специфіка завдатку як форми відповідальності полягає в тому, що якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка дала завдаток, він залишається в іншій стороні. Якщо за невиконання договору відповідальною є сторона, яка одержала завдаток, вона повинна сплатити іншій стороні подвійну суму завдатку. Таким чином, можна стверджувати, що завдаток виконує дві функції: забезпечення виконання договору і функцію відповідальності.

Під *конфіскацією* розуміють безоплатне, за рішенням суду, вилучення у правопорушника майна з передачею його у власність держави (ч. 3 ст. 228 ЦК України).

Підсумовуючи сказане, можна зробити висновок, що найпоширенішою формою відповідальності у цивільному праві є *відшкодування збитків*. Обов'язок боржника відшкодувати збитки має загальний характер і є чинним в усіх випадках, якщо законом або договором не передбачено іншого. Інші форми цивільно-правової відповідальності застосовуються тільки тоді, коли це передбачено законом або правочином. Форму цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збитків називають *загальною формою* цивільно-правової відповідальності, всі інші – *спеціальними формами*.

В основу поділу цивільно-правової відповідальності на *види* покладені рівні критерії. Залежно від підстав виникнення розрізняють договірну та недоговірну відповідальність.

Договірна відповідальність виступає у вигляді санкції за порушення договору. Якщо боржник вчасно не передає речі, не виконує роботи або

виконує їх неналежним чином, то він повинен відшкодувати кредиторів збитки, заподіяні таким невиконанням, а у випадках, передбачених законом або договором, – сплатити і неустойку. При цьому здебільшого вважається, що попереднє зобов'язання боржника залишилось і кредитор має право вимагати його виконання.

Недоговірна відповідальність настає у разі заподіяння особою шкоди будь-якій іншій особі. Недоговірна відповідальність має місце тоді, коли відповідна санкція застосовується до правопорушника, який не перебуває у договірних відносинах з потерпілим.

Юридичне значення розмежування договірної і недоговірної відповідальності полягає в тому, що форми та розмір недоговірної відповідальності встановлюються тільки законом, а форми й розмір договірної відповідальності визначаються як законом, так і договором. При укладенні договору сторони можуть передбачити відповідальність за такі правопорушення, за які чинне законодавство не передбачає будь-якої відповідальності. Сторони можуть також знизити або підвищити розмір відповідальності порівняно із встановленим законом.

На практиці може виникнути конкуренція між договірною і недоговірною відповідальністю. Наприклад, який вид відповідальності слід застосувати до наймача, що знищив або пошкодив майно наймодавця, – договірний чи недоговірний? Певно, за наявності передумови для договірного позову відповідальність має бути договірною. Саме таке вирішення цього питання гарантує для кожної зі сторін більш повну охорону її прав і не послаблює встановленої законом відповідальності.

Залежно від характеру розподілу відповідальності кількох осіб розрізняють *часткову, солідарну і субсидіарну* відповідальність.

Часткова відповідальність має місце тоді, коли кожний із боржників несе відповідальність тільки в тій частині, яка припадає на нього відповідно до законодавства або договору. Часткова відповідальність має значення загального права і застосовується тоді, коли законодавством або договором не встановлено солідарної або субсидіарної відповідальності. Частки, що припадають на кожного з відповідальних осіб, визнаються рівними, якщо законодавством або договором не встановлено інший їх розмір.

Солідарна відповідальність характеризується тим, що кредитор може вимагати відшкодування збитків як від усіх боржників разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. ~~Із~~ чинним

цивільним законодавством, солідарна відповідальність настає лише у випадках, передбачених законом чи договором. Прикладом солідарної відповідальності, передбаченої законом, є відповідальність кількох осіб за спільне заподіяння шкоди.

Субсидіарна відповідальність (додаткова відповідальність) застосовується тоді, коли у зобов'язанні беруть участь два боржники, один з яких є основним, а другий – додатковим. Суть субсидіарної відповідальності полягає в тому, що перед тим як звернутися з вимогою до додаткового боржника, кредитор повинен притягнути до відповідальності основного боржника. І лише у разі неспроможності останнього відшкодувати збитки або його відмови від задоволення позову кредитор може притягти до відповідальності додаткового боржника. Так, батьки або піклувальники можуть бути субсидіарними відповідачами за шкоду, заподіяну неповнолітнім віком від 14 до 18 років. Загальне правило передбачає, що неповнолітній сам повинен відшкодувати заподіяну шкоду. І лише коли у нього немає майна або заробітку, достатнього для цього, до відповідальності притягуються батьки, усиновителі чи піклувальники за наявності їх вини.

Залежно від розміру відповідальність може бути *повною* і *обмеженою*. Загальне правило передбачає настання відповідальності в повному розмірі. Воно поширюється як на договірну, так і на недоговірну відповідальність. Але у випадках, передбачених законом, розмір відповідальності може бути обмеженим. Це правило застосовується не тільки до такої форми відповідальності, як стягнення збитків, а й до інших. Обмеження відповідальності може бути викликане специфікою того чи іншого договору, положеннями міжнародних договорів та під впливом інших обставин (майнового стану суб'єктів відповідальності та ін.).

За окремі види правопорушень встановлено особливості відповідальності. Так, деякими особливостями характеризується цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочки, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ст. 625 ЦК України).

Це правило надзвичайно важливе в умовах інфляції, коли користування чужими грошима стає привабливим для недобросовісних учасників

цивільного обороту і завдає відчутної шкоди інтересам кредитора. Недобросовісний учасник цивільного обороту, використовуючи чужі гроші, отримує прибуток, а його кредитор зазнає збитків незалежно від того, що через деякий час йому буде повернута первинна грошова сума. Це є однією з причин значного поширення взаємних неплатежів.

Має специфіку відповідальність боржника за *прострочення виконання зобов'язання*. Вона полягає в тому, що боржник, який прострочив виконання, відповідає перед кредитором за збитки, завдані простроченням, і за можливу майнову шкоду, що випадково настала після прострочки. Іншими словами, він несе ризик відповідальності за випадкове пошкодження або знищення майна, яким він користувався. Наприклад, якщо наймач невчасно повернув найняте майно і це майно в період прострочки було випадково пошкоджене або знищене, то незалежно від вини боржника він повинен буде відшкодувати збитки кредиторю.

Має свої особливості також *відповідальність за нанесення кривди* (відшкодування моральної шкоди). Інститут відшкодування моральної шкоди передбачений статтями 16, 1167, 1168 ЦК України та окремими статтями спеціальних законів («Про Службу безпеки», «Про захист прав споживачів» та ін.). Відшкодування моральної шкоди зазвичай застосовується до таких протизаконних дій, які не становлять порушення майнових прав. Хоча це не означає, що порушення особистого права не може поєднуватися з майновою шкодою. Наприклад, приниження ділової репутації підприємця може потягнути ускладнення зі збутом виробленої ним продукції.

Але, як правило, вважається, що особиста кривда не порушує майнових прав особи, а зачіпає лише її особисті права. Саме на цьому базувалася законодавець, коли надавав можливість потерпілому самому звертатися до суду з позовом. Ніхто краще за нього не оцінить порушення, не вирішить питання щодо прощення порушника. За порушення особистих прав може настати і кримінальне покарання, але воно має іншу мету – захистити публічні відносини, що склалися в суспільстві, для якого не байдуже ставлення громадян до своєї честі, гідності, репутації; суспільство зацікавлене в тому, щоб громадяни цінували свої особисті права. Проте і в цьому разі перевага в захисті особистих прав надається самій особі, приватні цінності у сфері особистих прав законодавець ставить вище за публічні.

Чинним законодавством встановлено мінімальний розмір цивільно-правового покарання за особисту кривду. Суду надається право в кожному конкретному випадку самостійно визначати суму стягнення на користь потерпілого.

Підсумовуючи, слід зауважити, що цивільно-правова відповідальність має за мету не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника. Цивільно-правове покарання відрізняється від покарання, що застосовується на підставі норм публічного права. Порівняємо його з кримінальним правом, що є найтипівішим для публічного права: по-перше, майнові стягнення у цивільному праві відбуваються на користь потерпілого, а конфіскація у кримінальному праві проводиться на користь держави⁵¹; по-друге, цивільно-правова відповідальність може переходити на спадкоємців, тоді як кримінальне покарання має виключно особистий характер; по-третє, порушниками цивільних прав, як і кримінальних, можуть бути декілька осіб, але вони притягуються до цивільно-правової відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність); по-четверте, до цивільно-правової відповідальності можуть притягуватись треті особи, які не брали участі у правопорушенні (субсидіарна відповідальність), тоді як у кримінальному праві такого не допускається; по-п'яте, учасники договірних цивільно-правових відносин можуть встановлювати розмір відповідальності на випадок порушення умов договору, тоді як кримінально-правова відповідальність встановлюється законом.

Таким чином, сфера застосування цивільно-правової відповідальності набагато ширша, ніж будь-якої іншої юридичної відповідальності, а її форми й види дають можливість потерпілому якнайповніше захистити свої порушені права.

Важко погодитися з думкою про те, що у новому КК України доцільно «... визнати обов'язок злочинця відшкодувати потерпілому всі збитки і заподіяну шкоду...»⁵². Кримінальний кодекс – не той нормативний акт, в якому про це повинно йтися.

Інша справа, що в КК України доцільно було б передбачити відповідальність за навмисне ухилення від відшкодування заподіяної шкоди,

⁵¹ Як зазначалось, у цивільному праві теж є таке покарання, як конфіскація, але це виняток із загального правила.

⁵² *Коржанський М.* Методологічні проблеми кримінального права. Закон і бізнес. 1997. 1 січ.

подібно до відповідальності за ухилення від сплати аліментів на утримання дітей.

Умови цивільно-правової відповідальності

Цивільно-правова відповідальність може мати місце за наявності складу правопорушення. Саме склад цивільного правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між правопорушником і потерпілим, створює певні претензії потерпілого та обов'язки порушника відшкодувати шкоду, заподіяну протиправними діями.

Окремі частини цивільно-правового порушення називають умовами цивільно-правової відповідальності. За різних умов настають різні форми цивільно-правової відповідальності. Як зазначалось, загальною формою такої відповідальності є відшкодування збитків. Сукупність умов, за яких може наставати відповідальність у вигляді відшкодування збитків, називають загальним складом цивільно-правової відповідальності. До таких умов належать: а) наявність шкоди; б) протиправність поведінки боржника; в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; г) вина боржника.

Шкода в цивільному праві – це зменшення або знищення суб'єктивного цивільно-правового блага, що охороняється законодавством. Шкода може бути завдана особистим немайновим правам особи, а також її майну. В юридичній літературі, судовій практиці, законодавстві використовуються поняття «шкода» і «збитки». Це різні поняття. Шкода за своїм змістом ширше за поняття, складовими частинами якого є майнова і немайнова шкода. Майнова шкода проявляється у вигляді збитків, а немайнову називають моральною шкодою.

Протиправною поведінкою боржника визнається така поведінка, яка порушує норму права, незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про протиправність своєї поведінки. З порушенням норми цивільного права завжди порушуються суб'єктивні права потерпілої особи. Як уже зазначалося, правомірними діями особа здійснює своє право, протиправними – порушує право інших осіб.

Роль критеріїв визначення протиправності можуть виконувати підстави виникнення зобов'язань. Так, протиправними є заподіяна шкода, порушення договору або умов адміністративного акта чи одностороннього правочину.

Протиправна поведінка виражається у вигляді протиправної активної або пасивної дії. Активна дія боржника буде протиправною, якщо вона або

заборонена законодавчим актом, або суперечить певному правовому актові, договору або умовам одностороннього правочину. Наприклад, ст. 615 ЦК України не допускає односторонньої відмови від виконання зобов'язання без порушення зобов'язання другою стороною, ст. 12 Закону «Про захист прав споживачів» зобов'язує продавця після оплати передати споживачеві товар належної якості.

Пасивна дія буде протиправною лише за умови, коли на особу покладено обов'язок діяти за певних обставин. Протиправною пасивною дією буде поведінка громадянина, який знайшов загублену річ і не повідомив про це особу, яка її загубила (ст. 337 ЦК України).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою. На причинний зв'язок як на одну з умов відповідальності звертається увага в багатьох статтях ЦК України. Так, в п. 2 ст. 528 ЦК зазначено, що у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Наприклад, зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється в разі закінчення строку дії гарантії (ст. 568 ЦК України). Якщо буде встановлений причинний зв'язок між несплатою боргу гарантом із закінченням строку дії гарантії, сплату боргу буде покладено на боржника.

Причинний зв'язок у цивільно-правовій відповідальності можна визначити як об'єктивно існуючий зв'язок між виникненням обов'язку боржника щодо сплати боргу чи притягненням його до іншої форми цивільно-правової відповідальності і наявністю конкретно встановлених підстав такого притягнення.

У тих випадках, коли наслідок є виявом випадкового, незакономірного збігу певних обставин, серед яких поведінка боржника не є істотною, причинний зв'язок, в розумінні законодавця, відсутній.

Вина – це певне психічне ставлення особи до своєї неправомірної поведінки та її наслідків. Вина боржника є суб'єктивною умовою відповідальності. Застосування цього поняття в цивільному праві має свої особливості.

У кримінальному праві діє презумпція невинуватості, а у цивільному – презумпція винуватості боржника. Відсутність власної вини в цивільному праві доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Боржник буде вважатися винуватим доти, доки не доведе свою невинність.

Кримінальне право надає великого значення розрізненню форм вини – з умислу чи з необережності. У цивільному праві форма вини, як правило, не впливає на розмір відповідальності. Істотного значення встановлення форми вини набуває лише у разі невиконання зобов'язання обома сторонами. Згідно зі ст. 616 ЦК України, суд вправі зменшити розмір відповідальності боржника, якщо кредитор навмисно або з необережності сприяв збільшенню своїх збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Кримінальна відповідальність не може настати у разі відсутності вини особи, яка притягується до відповідальності. У цивільному праві мають місце випадки, коли відповідальність боржника настає за відсутністю з його боку вини (статті 1176, 1 1 8 7 ЦК України). Це можна пояснити специфікою деяких договорів та особливостями недоговірних відносин.

Цивільно-правова відповідальність не настає за відсутності складу правопорушення, крім випадків, коли боржник не звільняється від відповідальності за відсутності вини.

Загальними підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є випадок і непереборна сила.

Випадок – це те, чого заздалегідь не можна передбачити і відвернути настання. Він характеризується суб'єктивною невідворотністю. Тому, якщо буде доведено, що шкода заподіяна випадково, то тим самим буде спростовано наявність вини заподіювана шкоди.

Непереборна сила (форс-мажорні обставини) характеризується об'єктивною невідворотністю. Інколи дії непереборної сили можна передбачити, але відвернути їх з допомогою відомих засобів неможливо.

До дії непереборної сили належать як природні явища (землетруси, повені, урагани та ін.), так і явища суспільного характеру (військові дії, забастовки, заколоти, революції тощо). При цьому необхідно мати на увазі, що ці явища повинні відповідати ознакам надзвичайності й непереборності. Відсутність хоча б однієї з цих ознак буде доказом відсутності явища непереборної сили.

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Поняття та правове регулювання особистих немайнових прав

Як відомо, цивільне право регулює кілька видів суспільних відносин, серед яких важливе місце посідають особисті немайнові відносини. Необхідно підкреслити, що вперше в законодавчій практиці України в ЦК вміщено окрему книгу «Особисті немайнові права фізичної особи», яка відкриває особливу частину цивільного права. Цим, по-перше, підкреслюється важливість особистих немайнових прав у порівнянні з іншими правами, що регулюються ЦК і, по-друге, законодавчо закріплюється положення про те, що особисті немайнові права не тільки захищаються цивільним законодавством, а й регулюються ним.

Зміни, що відбулися в структурі ЦК, спричинені необхідністю втілення в життя положень ст. 3 Конституції України, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Поява другої книги ЦК України й засвідчила послідовність законодавця у створенні норм, спрямованих на забезпечення свободи людини і громадянина в усіх її проявах. На перше місце в цивільному законодавстві висуваються не майнові інтереси громадян, а особисті – честь, гідність, ділова репутація – головні чинники сутності особистості. У «правах особистості» знаходить втілення в життя категорія особливих абсолютних прав, пов'язаних з людиною і громадянином, прав, які є невідчужуваними, тому, що у своїй більшості вони є невід'ємними від особи, виникають з моменту її народження. Деякі з них продовжують буття особи і після її смерті немовби підтверджують думку, що зі смертю людина не зникає, а продовжує жити в тих справах, які були започатковані нею, в спогадах близьких та знайомих їй людей. Особисті немайнові права (особисті немайнові правовідносини) досить неоднорідні та є предметом регулювання різних галузей права. Так, право на свободу зборів, друку, право на участь у виборах, право бути обраним та деякі інші регулюються конституційним правом. Право на вибір прізвища подружжя при реєстрації шлюбу, право на вибір місця проживання, виду занять кожним із подружжя, право на виховання дітей та інші регулюються сімейним правом.

Є особлива група немайнових прав, які здебільшого виникають непомітно, діють постійно, не можуть бути припиненими на підставі правочинів або інших юридичних дій. Це права на життя, на особисту

недоторканість⁵³, честь, гідність, ділову репутацію, на ім'я тощо. Їх відносять до предмета цивільного права.

Уперше в законодавчій практиці України визначення поняття особистого немайнового права дається в ЦК. Хоча це визначення дещо відрізняється від традиційних, воно більше схоже на перелік основних ознак особистих немайнових прав у порівнянні з іншими конституційними правами. Стаття 269 ЦК зазначає, що особисті немайнові права:

- ✓ належать кожній фізичній особі від народження або за законом;
- ✓ не мають економічного змісту;
- ✓ тісно пов'язані з особою, яка не може відмовитись від них і не може бути позбавлена цих прав;
- ✓ фізична особа володіє ними довічно.

Оцінюючи перелік ознак особистих немайнових прав, можна зробити висновок, що законодавець сформулював основні засади виникнення, здійснення і припинення цих прав, поклавши в основу класичні положення теорії природного права. Зазначені в ст. 269 ЦК ознаки особистих немайнових прав впливають із оцінки сутності людини як особистості, виступають її загальними характеристиками. Але перелік таких ознак не є вичерпним.

Крім зазначених у ст. 269 ЦК ознак, особисті немайнові права характеризуються спрямованістю на індивідуалізацію особи (право на ім'я, місце проживання, свободу пересування та ін.).

Особисті немайнові права мають специфіку об'єкта правового регулювання. Їх об'єктом є немайнові блага: життя, здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля, свобода та особиста недоторканість, недоторканість особистого і сімейного життя, гідність та честь, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, недоторканість житла, вибір місця проживання, вільне пересування та ін. (ст. 270 ЦК).

Зазначені права характеризуються специфікою виникнення і припинення. Більшість особистих немайнових прав виникають з настанням певних подій⁵⁴. Так, з моментом народження пов'язується право на життя,

⁵³ В літературі була висловлена думка про те, що конструювати у цивільному кодексі особливе суб'єктивне право на життя, здоров'я, тілесну недоторканість є заняттям безплідним. Див: *Бірюков І. А.* Межі цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканість. Право України. 2011. № 1. С. 209–214.

⁵⁴ У літературі зазначалося, що специфікою підстав виникнення особистих немайнових прав є їх виникнення «не в силу юридичного факту, а безпосередньо на підставі закону». Див: *Гражданское право. Ч. 1: учебник. С. 272.*

здоров'я, безпечно для життя і здоров'я довкілля та інші права. З досягненням 16 років особа має право змінити своє прізвище та ім'я.

Окремі особисті права виникають у зв'язку з укладанням правочинів, наприклад право на таємницю кореспонденції – із договору про надання послуг зв'язку.

Особисті немайнові права можуть виникати безпосередньо з майнових прав. Наприклад, охорона честі, гідності, ділової репутації тісно пов'язані із захистом майнових прав підприємця, його фірми, комерційної репутації. Саме на такий зв'язок звертав увагу І. О. Покровський, зазначаючи, що «прообразом і попередником загального права на ім'я виникло право торгівця на фірму. З фірмою пов'язувалась відома репутація, яка нерідко вже сама по собі мала високу цінність»⁵⁵

У зв'язку з цим дещо не відповідає реальності твердження про те, що особисті немайнові права не пов'язані з майновими. Адже всі права, що складають предмет цивільного права, перебувають у певному зв'язку, доповнюють одне одного. Інша справа, що вони не мають економічного змісту, а відтак не можуть бути точно оцінені в грошах, їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом збоку інших осіб. Вони належать будь-якому громадянину незалежно від його майнового стану. Право на життя, честь, гідність мають в однаковій мірі як багаті, так і бідні.

У випадках, передбачених законодавством, особисті немайнові права можуть бути обмежені. Так, особа може бути заарештована або триматися під вартою не інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі і в порядку, встановленому законом.

Більшість особистих немайнових прав припиняється зі смертю громадянина, хоча деякі з них можуть здійснюватися правонаступниками померлого. Наприклад, використання імені особи, яка померла, у літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів та сестер.

Таким чином, характерними ознаками особистих немайнових прав, що регулюються нормами цивільного права, є:

- вони утворюються в духовній сфері життя суспільства і не мають економічного змісту;
- носять особистий характер і є невід'ємними від особи;

⁵⁵ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. С. 123.

- спрямовані на індивідуалізацію особи;
- є абсолютними правами;
- виникають і припиняються, як правило, з настанням події – народженням людини і її смертю.

Особисті немайнові права – це суб'єктивні цивільні права громадян.

Вони виражають не потенційну, а реальну можливість особи бути їх носієм. Розриву між можливостями набуття і реальною наявністю в особи майнових прав не існує.

Суб'єктивне особисте немайнове право за своїм змістом характеризується певними ознаками. Його носій може:

- використовувати його на свій розсуд без застосування будь-яких додаткових юридичних актів (правочинів, дозволів та ін.);
- вимагати від інших осіб припинення дій, спрямованих на обмеження його особистих немайнових прав;
- мати свободу поведінки, вчинків у межах, встановлених законом;
- звертатись до компетентних державних органів за захистом порушеного його особистого права.

Громадянин не може бути позбавлений більшості особистих немайнових прав.

Особисті немайнові права громадянин здійснює самостійно. В інтересах малолітніх і неповнолітніх, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті права, їх права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни або піклувальники.

Кожний громадянин має право вимагати від службових (посадових) осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення своїх особистих немайнових прав.

Будь-яке рішення, дія чи бездіяльність органу державної влади, місцевого самоврядування, службових і посадових осіб, якими порушені особисті немайнові права, є незаконними.

Особисті немайнові права тривалий час не мали чітко визначеного цивільно-правового регулювання. Вважалося, що як не підлягає правовому регулюванню порядок вживання повітря, яким людина дихає, так не можна і регулювати особисті немайнові права. Так як ці права не набуваються з допомогою того чи іншого спеціального нормативного акта, наприклад правочину, то спорів щодо їх виникнення, зміни чи припинення не може бути.

У ЦК УРСР 1922 р. не було статей, які б захищали честь, гідність, ділову репутацію громадян, тому що захист особистих немайнових прав покладался на кримінальне і адміністративне право. Вважалося, що за поширення завідомо неправдивої інформації, що ганьбить іншу особу, а також за навмисне приниження честі й гідності особи винний може бути притягнений до кримінальної відповідальності. Притягнення ж порушника до такої відповідальності повинно було принести моральну реабілітацію потерпілому, і таким чином, його честь і гідність вважалися захищеними. Проте така позиція не є обґрунтованою. Як бути, наприклад, у тому разі, коли наклеп поширювався будь-ким ненавмисно? Адже такого поширювача не можна притягнути до кримінальної відповідальності, а честь і гідність потерпілого була приниженою. Таким чином, порушені права потерпілого залишалися незахищеними.

Враховуючи незахищеність особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб у цивільному праві, укладачі ЦК УРСР 1963 р. включили до нього кілька статей, які б регулювали ці права. Було наголошено, що особисті немайнові відносини можуть регулюватися ЦК УРСР (ст. 1). Стаття 7 ЦК УРСР передбачала захист честі і гідності громадян або організацій, а ст. 511 захищала інтереси громадянина, зображеного у творі образотворчого мистецтва. У 1993 р. ЦК УРСР був доповнений ст. 440-1, яка передбачала можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Проте цього було недостатньо.

Тому законодавець приймає нові закони та доповнює чинні статтями про захист особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Так, до Кодексу законів про працю України Законом України від 15 грудня 1993 р. була внесена стаття 173⁵⁶ про відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди.

18 лютого 1992 р. був прийнятий Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності»⁵⁷ (введений в дію 15 березня 1993 р.). У цьому законі слід звернути увагу на ст. 7 в тій її частині, де йдеться про ознаки недобросовісної конкуренції шляхом порушення особистих немайнових прав учасників підприємницької діяльності.

⁵⁶ Стаття 511 була виключена з ЦК УРСР

⁵⁷ Див.: Відомості Верховної Ради України. 1992. № 21. Ст. 296.

Слід також назвати «Основи законодавства України про охорону здоров'я»⁵⁸. Так, ст. 6 Основ закріплює право громадян на охорону здоров'я. Стаття 9 дає перелік випадків обмеження особистих немайнових прав громадян, пов'язаних із станом їх здоров'я. Стаття 78 встановлює обов'язки медичних і фармацевтичних працівників щодо дотримання особистих немайнових прав громадян. Зокрема медичні працівники зобов'язані дотримуватися вимог професійної етики і деонтології⁵⁹, зберігати лікарську таємницю. Стаття 80 передбачає встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про охорону здоров'я.

Як уже зазначалось, найважливіші особисті немайнові права врегульовані Конституцією України. Зокрема ст. 27–33 закріплюють права людини на життя, повагу до її гідності, свободу та особисту недоторканість, недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Закріплення в Конституції особистих немайнових прав має важливе значення для розвитку законності в Україні, але не вирішує всіх проблем їх захисту. Підтвердженням цієї думки є ЦК України, в якому особистим немайновим правам фізичних осіб присвячується окрема книга (друга), яка складається з трьох глав (20, 21, 22), що вмщують 47 статей. Глава 20 визначає загальні положення щодо особистих немайнових прав фізичних осіб. Глава 21 закріплює особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, а глава 22 – права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Потреба регулювання особистих немайнових прав ЦК України, передусім, пояснюється тим, що законами України деяким органам та їх посадовим особам надана можливість втручатися у сферу дії особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Так, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 8) надано право підрозділам, що здійснюють таку діяльність, знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби одержання інформації, контролювати телеграфно-поштові відправлення, здійснювати візуальне спостереження в

⁵⁸ Голос України. 1992. 15 листоп. С. 9–13.

⁵⁹ Під медичною деонтологією розуміють сукупність етичних і юридичних норм, які є обов'язковими для виконання працівниками медичних закладів. Деонтологія висвітлює питання збереження лікарської таємниці, взаємин медичних працівників між собою і пацієнтами.

громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомок, оптичних та інших технічних засобів. Але при застосуванні всіх цих форм втручання не виключена можливість правопорушень.

Крім того, в період зростання інформаційних можливостей деякі особи (як фізичні, так і юридичні) можуть зловживати засобами масової інформації – тиражувати і поширювати неправдиві чутки про того чи іншого громадянина, розпоряджатися його (її) фотографіями, листами, щоденниками тощо.

Зрозуміло, без чіткого цивільно-правового регулювання відносин, що можуть виникнути у сфері дії особистих немайнових прав, гарантії захисту цих прав немає. Дозволяючи тим чи іншим органам втручатись в особисті немайнові відносини, закон повинен не тільки давати дозвіл на таке втручання, а й визначати, хто і в якому розмірі повинен буде відшкодувати заподіяну таким втручанням шкоду. При цьому потрібно створити таку систему засобів захисту порушених прав, яка б діяла швидко, ефективно і справедливо, потребувала мінімальних затрат душевних сил і коштів потерпілого.

Види особистих немайнових прав

У ЦК особисті немайнові права поділяються на два види:

- права, що забезпечують природне існування людини (право на життя та права, що забезпечують функціонування цього блага).
- права, що забезпечують соціальне буття громадян (право на ім'я, честь та гідність, на індивідуальність тощо).

Грунтуючись на зазначеній класифікації, можна стверджувати, що законодавець поділяє особисті немайнові права на два рівні залежно від благ, що виступають об'єктами цих прав.

Блага першого рівня нерозривно пов'язані з фізичним буттям людини – виникають разом з її народженням, діють протягом її життя. Вони існують незалежно від їх правового регулювання. Держава повинна їх охороняти, а у разі порушення – захищати.

Благами другого рівня виступають суб'єктивні немайнові права, що визначають зміст абсолютних правовідносин. Ці права виникають безпосередньо з підстав, зазначених у законі. Деякі з цих прав можуть бути обмеженими.

Запропонована ЦК класифікація особистих немайнових прав – це крок уперед у порівнянні з ЦК 1963 р. Але складається враження певної умовності

такого поділу. Особливо це стосується переліку прав, що забезпечують соціальне буття громадян. Так як, по-перше, нині відсутнє точне визначення змісту поняття «соціальне буття»⁶⁰; по-друге, за поняттям «соціальне буття» ніби приховується сама особистість з її індивідуальністю та недоторканістю її внутрішнього світу.

Враховуючи викладене, ми пропонуємо дещо іншу класифікацію зазначених у ЦК особистих немайнових прав:

- права, що забезпечують природне існування людини;
- права, спрямовані на індивідуалізацію особистості;
- права, спрямовані на забезпечення недоторканості внутрішнього світу особистості й автономію її в суспільстві.

Права, що забезпечують природне існування людини, є першоосновою всіх інших особистих немайнових прав. Вони є абсолютною цінністю, бо всі інші права втрачають смисл і значення у разі загибелі людини. Основним серед цих прав є *право на життя*. Суб'єктом цього права виступає людина з моменту народження – відокремлення життєздатної дитини від організму матері, до настання смерті – припинення функціонування її центральної нервової системи.

Зміст права на життя складають три види правоможностей:

1. Правоможності, спрямовані на збереження свого життя, недопущення посягань на нього з боку інших осіб. Згідно зі ст. 281 ЦК кожна людина має невід'ємне право на життя, якого вона не може бути позбавлена. Має право захищати від протиправних посягань своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я інших людей будь-якими засобами, незабороненими законом (самозахист цивільних прав – ст. 19 ЦК).

⁶⁰ Сучасний філософський словник розрізняє поняття «соціальна філософія» – розділ філософії, що описує суспільство, його закони, його історичні форми, які виявляють логіку соціальних процесів; «соціальний інститут» – комплекс стійких принципів, норм, настанов, з допомогою яких регулюється певна сфера людської діяльності. При цьому, відповідно до видів людської діяльності, виділяються соціальні інститути, наприклад, наука, право, держава, сім'я (Див.: Современный философский словарь. Под ред. В. В. Кемеров. М.:1996. С. 505, 507.

Тлумачний словник української мови «соціальне» тлумачить як те, що пов'язане з життям і стосунками людей у суспільстві, а «буття» – як повсякденний спосіб існування когось, те, що існує в дійсності. (Див.: Сучасний тлумачний словник української мови. Уклад.: М. М. Яковлева, Т. М. Афонська. Х: Торсінг Плус, 2009. С. 88, 554). Як видно, право на життя як складова прав, що забезпечують природне існування людини, може проявлятися лише у її соціальному бутті.

2. Правоможності, спрямовані на можливість піддавати своє життя значному ризику. За згодою повнолітньої дієздатної особи над нею можуть проводитись медичні, наукові та інші досліді. За бажанням жінки може бути здійснено штучне переривання її вагітності, якщо вона не перевищила 12 тижнів (ст. 281 ЦК). Повнолітня дієздатна особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин.

3. Правоможності, спрямовані на вільне розпорядження своїм життям. Повнолітня фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитись від лікування. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, провадиться за її згодою (ст. 284 ЦК).

Як видно, право на життя дає можливість особі тим чи іншим чином впливати на свій організм, що підтверджує вірність слів римського філософа Сенеки: «Кращий спосіб продовження життя – це не скорочувати його».

Необхідно звернути увагу й на те, що особа не завжди може здійснити правоможності, що складають зміст її права на життя. Так, забороняється задоволення прохання особи про припинення її життя. У випадках, встановлених законом, штучне переривання вагітності може бути проведено без згоди жінки (ст. 281 ЦК).

Крім права на життя, до прав, що забезпечують природне існування людини законодавець відносить *право на здоров'я*. Згідно зі Статутом Всесвітньої організації охорони здоров'я, здоров'я характеризується станом повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутністю хвороб.

Зміст цього права складають правоможності щодо володіння, користування та розпорядження своїм здоров'ям.

Володіння та користування здоров'ям відбувається постійно, але проявляється у вигляді суб'єктивного цивільного права під час профілактики захворювань та у разі захворювання особи. Використовуючи право на здоров'я, громадянин може звернутись до медичної установи чи до приватного лікаря з клопотанням про надання йому медичної допомоги, тим самим здійснити право на вибір лікаря. Вступивши у правовідносини з медичною установою (лікарем), громадянин набуває відносних суб'єктивних прав щодо методів лікування, інформації про стан свого здоров'я та таємницю про такий стан, допуску до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклуваль-

ника, нотаріуса, адвоката та інших осіб (ст. 282–287 ЦК). Він зобов'язаний дотримуватись правил розпорядку, встановленого в медичній установі та приписів лікаря щодо методу лікування. Прикладом застосування правоможності розпорядження своїм здоров'ям є право на донорство, згідно з яким фізична особа може стати донором крові, її компонентів, а також органів інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин (ст. 290 ЦК).

ЦК відносить до природних прав людини і *право на сім'ю* (ст. 291 ЦК). В сім'ї людина виростає, набирається життєвого досвіду, відчуває піклування і сама піклується про близьких їй людей. Зміст права на сім'ю складають правоможності, пов'язані з проживанням у сім'ї (ніхто не може проти його волі бути розлученим із сім'єю, крім випадків, встановлених законом); підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де особа перебуває; захистом від будь-якого втручання у сімейне життя особи, крім випадків, встановлених Конституцією України.

Право на безпечне для життя, здоров'я і соціального благополуччя довкілля є також складовою частиною прав, що забезпечують природне існування людини.

Під довкіллям розуміється не тільки природне середовище, в якому людина проживає, а й стан її виховання в сім'ї, своєчасне встановлення опіки, піклування або патронату, стан свободи та особистої недоторканості – це цінності, які є складовими частинами соціального благополуччя.

Змістом суб'єктивного особистого права на безпечне для життя, здоров'я, соціальне благополуччя довкілля є правоможності щодо використання, зміни та одержання інформації про стан такого довкілля. Так, правоможністю щодо використання довкілля є можливість вживати безпечні для здоров'я особи продукти, мати належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання, відпочинку, проживати в сім'ї з належним вихованням та утриманням, відсутності будь-яких форм фізичного чи психічного тиску на особу, втягування її до вживання наркотичних та психотропних засобів, вчинення дій, що порушують публічний порядок. Впевненість особи в тому, що вона не може бути заарештована або триматися під вартою без достатніх для цього підстав, неможливість бути підданій катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поведженню чи покаранню та ін.

Правоможність щодо зміни середовища, в якому опинилась особа, виявляється при звільненні піклувальника за заявою особи, над якою встановлено піклування, у разі розірвання шлюбу тощо.

Громадянин має право запросити достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту.

Права, спрямовані на індивідуалізацію особистості. Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини, невід’ємна частина її фізичного буття. Вона робить людину не абстрактною особою, а окремим, неповторним, своєрідним членом суспільства. Право на індивідуальність закріплене в ст. 300 ЦК України. Згідно із п. 2 названої статті зміст права на індивідуальність складають правоможності по збереженню своєї національної культурної, релігійної, мовної самобутності, а також правоможності, спрямовані на вільний вибір форм та способів вияву своєї індивідуальності, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Одним із способів вияву індивідуальності є *право особи на ім’я*. Правовий статус громадянина виявляється через його ім’я. Ім’я персоніфікує людину, дає їй можливість від свого імені набувати та здійснювати права та обов’язки, нести відповідальність за порушення чужих прав. У цивільному праві поняття «ім’я людини» має інше значення ніж, наприклад, у шлюбно-сімейному законодавстві та повсякденному житті. Це не тільки власне ім’я (Володимир, Тетяна, Людмила, Вадим та ін.), але це і прізвище, і по батькові. Тому, вступаючи у цивільно-правові відносини, які потребують письмового оформлення, кожний з його учасників повинен зазначити своє прізвище, ім’я та по батькові. Останнім часом стало модним називати відомих політиків, письменників, інших громадян лише за прізвищем і власним іменем. Таке використання імені не відповідає закону, крім випадків, якщо закон або звичай національної меншини, до якої належить особа, передбачає інший порядок запису імені, то тоді діє цей інший порядок. Усі цивільні права громадянин має набувати під власним іменем, не використовуючи при цьому імені інших осіб.

У передбачених законом випадках, громадяни мають право використовувати вигадане ім’я – псевдонім. Наприклад, при опублікуванні творів науки, літератури або мистецтва, автор може випустити твір під своїм іменем, псевдонімом або взагалі без зазначення імені (анонімно). Використовуючи псевдонім, необхідно слідкувати за тим, щоб вигадане ім’я не співпало з іменем іншої особи, так як це буде вважатися незаконним використанням чужого імені.

Закон не забороняє присвоювати своє ім’я результатам своєї творчої праці щодо об’єктів промислової власності.

За життя особа має право змінити своє ім'я. Так, громадянин, якому виповнилося 16 років, має право змінити своє прізвище та ім'я. По батькові може бути змінено лише у разі зміни батьком свого імені. Є й виключення з цього правила. Наприклад, особа, якій виповнилося 14 років, має право змінити своє прізвище та ім'я за згодою батьків, піклувальника або одного з батьків, з яким вона проживає, за умови, якщо це відповідає інтересам неповнолітнього (ст. 295 ЦК).

Ім'я громадянина, який підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародуване) лише у разі набрання законної сили обвинувального вироку щодо нього або винесення постанови по справі про адміністративне правопорушення. Ім'я потерпілого може бути обнародуване лише за його згодою.

Однією з форм вияву індивідуальності є право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Здійснюючи це право, особа може на свій вибір займатися будь-якою із перелічених видів творчості, вільно обирати її сферу, зміст та форму. За особою визнається виключне право на індивідуалізацію створеної нею продукції, виконаних робіт, наданих послуг. Автор також має право випускати твори під своїм іменем, псевдонімом або без зазначення імені (ст. 438 ЦК України).

Права, спрямовані на забезпечення недоторканості внутрішнього світу особистості й автономії в суспільстві

Недоторканість особистості можна розуміти в широкому і вузькому значенні. У широкому розумінні – це сукупність прав, що характеризують особу. У вузькому – це права, що охороняють різні вияви особистого, сімейного, інтимного життя людини, недоторканість її особистої і духовної свободи.

До прав, спрямованих на забезпечення недоторканості внутрішнього світу особистості належать:

1. *Право на повагу до гідності, честі та недоторканості ділової репутації.* Гідність і честь – важливі духовні блага, втілені в особистості. Гідність – це самооцінка особою своїх ділових, моральних та інших соціальних якостей. Честь – це певне соціальне ставлення до особи, засноване на оцінці її вчинків, виробничої діяльності, поглядів, поведінки в сім'ї та інших чинників суспільного життя. Репутація – це загальна думка, що склалася про позитивні та негативні якості певної особи. У цивільному праві вживається термін «ділова репутація». Уперше цей термін був введений в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік в 1991 р. Застосування його було

викликане необхідністю запобігання недобросовісній конкуренції та рекламі в підприємстві. Ділова репутація базується на певній суспільній оцінці фактичних ділових якостей виробників.

Людська гідність, честь та репутація є недоторканими. Кожна особа має право звернутися до суду з позовом про захист своєї честі, гідності та репутації.

Слід зауважити, що повага до честі, гідності та репутації особи повинна зберігатись і до людини, яка померла.

2. *Право на особисте життя та його таємницю.* Сферу особистого життя важко визначити юридичними категоріями, перш за все тому, що ці відносини, як правило, регулюються нормами моралі. Але в деяких випадках вони потребують правового регулювання та охорони. Передусім це відповідає інтересам як окремого громадянина, так і суспільства в цілому. Без охорони законом особисте життя та його таємниця були б не захищені.

Певні сторони особистого життя в силу своєї специфіки взагалі не розголошуються, бо про них, крім їх носія, ніхто не знає. Водночас, про деякі з них є інформація в різних джерелах (документах, кореспонденції, особистих паперах, фотографіях, інших творах образотворчого мистецтва тощо). Саме тому закон встановив правила, за якими сама особа визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб.

Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя особи проти її волі не допускається. Така інформація може міститись в особистих паперах особи, в її кореспонденції, зафіксована на фото-, кіно-, теле-, відеоплівку, а також у творах образотворчого мистецтва.

Як виняток, обставини особистого життя громадянина можуть бути розголошені лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, підтверджені рішенням суду. Крім того, якщо особа позувала авторові за плату, то фотографія, інший твір образотворчого мистецтва можуть бути публічно показані, відтворені без її згоди. Фотографія також може бути розповсюджена проти волі особи, яка зображена на ній, якщо це зумовлено необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

3. *Право громадянина на недоторканість житла.* Це право передбачає, що громадянин сам вирішує, кого йому запрошувати в гості, з ким спілкуватись, яким чином проводити час дозвілля у своїй оселі. Ніхто не може обмежувати його в цих правах, за винятком випадків, передбачених законом. Це випадки, пов'язані з рятуванням життя людей та майна або з

безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину та деякі інші.

4. *Право на вибір виду занять.* Однією з частин змісту цивільної правоздатності є право на вибір виду занять. Правоможностями носія цього особистого права є те, що особа не може бути примушена до виконання примусової чи обов'язкової праці, крім випадків, коли це спричинено відбуванням покарання за вироком суду чи постановою адміністративного органу, несенням військової чи альтернативної (невійськової) служби, стихійним лихом, що загрожує життю та здоров'ю людей; введенням надзвичайного стану чи іншими винятковими обставинами. Особі також не можна заборонити виконувати певну роботу або обіймати певні посади, крім випадків, передбачених законом, або за рішенням суду.

5. *Право на захист від протиправного втручання в сферу приватного життя громадян.*

Цей інститут має свої особливості.

По-перше, потенційним правопорушником може бути посадова особа або орган, наділені правом на втручання у сферу приватного життя громадян (органи внутрішніх справ; служби безпеки, охорони здоров'я та ін.).

По-друге, передбачуване правопорушення може мати місце лише з моменту виникнення права на захист, а право на захист повинно виникати з початку такого порушення. Якщо внаслідок такого правопорушення буде заподіяна шкода потерпілому, то її відшкодування має відбуватися за правилами зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди на загальних підставах.

По-третє, засоби захисту мають бути передбачені в законі (наприклад, при затриманні особи їй має бути надана можливість викликати адвоката, повідомити про це близьких або інших осіб; при нанесенні їй тілесних ушкоджень – можливість викликати названого нею лікаря тощо). З відповідним позовом можна звернутись тільки до суду, а засоби захисту прав цього інституту можуть бути й іншими.

По-четверте, відносини, що виникають на підставі цього інституту, повинні мати не абсолютний, а відносний характер. Захищати можна тільки від конкретного правопорушника.

РЕЧОВЕ ПРАВО

Поняття, ознаки і види речового права

У речовому праві право на річ здійснюється власником чи законним володільцем самостійно без посередництва іншої особи, тоді як у зобов'язальному праві для задоволення власником своїх потреб недостатньо лише його волі, потрібна також воля іншої особи (покупця, наймача та ін.). Але таке твердження занадто схематичне і може бути використане переважно для теоретичного обґрунтування тих чи інших цивільно-правових питань. Насправді в розвинутому суспільстві таких «чистих» відносин дуже мало. У будь-яких життєвих ситуаціях носій тих чи інших суб'єктивних цивільних прав змушений звертатися за допомогою до інших осіб. Так, наприклад, при будівництві будинку прохати дозволу в сусідів прокласти через їх територію телефонний кабель або користуватись криницею, що знаходиться на їх території. Власник корови повинен вирішувати питання, пов'язані з її випасом, заготівлею кормів на зиму тощо. Ці питання можна вирішувати по-різному. Можна кожний раз звертатися за дозволом до тих чи інших осіб на проведення певних дій, але це викликає безліч незручностей. Можуть змінюватись сусіди, погіршуватись відносини з ними чи з іншими особами, від яких, в тій чи іншій мірі, залежить носій певного суб'єктивного права.

Для зменшення такої залежності законодавець змушений створювати певні юридичні засоби, за допомогою яких громадяни та юридичні особи могли б здійснювати деякі належні їм суб'єктивні права, не погоджуючи щоразово своєї поведінки з волею інших осіб. Саме такі правові засоби і складають систему речового права. Так, згідно з ч. 3 ст. 41 Конституції України громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Тобто, щоб користуватися об'єктами права державної або комунальної власності громадянинові не потрібно кожний раз звертатись за дозволом до посадових осіб компетентних державних чи комунальних органів. Йому, як правило, достатньо, наприклад, при в'їзді в ліс чи в інші угіддя, дотримуватися встановлених законодавством правил поведінки в зазначених місцях.

Отже, речове право – це сукупність правових інститутів, норми яких забезпечують особі можливість здійснювати належні їй суб'єктивні цивільні

права щодо впливу на річ, яка знаходиться в її господарюванні, за своєю волею або без щоразового погодження своєї волі з волею інших, причетних до цієї речі, осіб.

ЦК УРСР 1963 р. не передбачав такого інституту як речове право. Крім того, у ньому значне місце відводилось регулюванню відносин власності як одного з видів речового права.

Відродження речового права в законодавстві України почалося з розробки та прийняття ЦК України, книга третя якого має назву «Право власності та інші речові права», згідно з якою речове право поділяється на два інститути:

- повне речове право (право власності, ст. 316–394);
- обмежене речове право (право на чужі речі, ст. 395–417).

Але саме в такому поділі приховується протиріччя, якого дуже важко позбутися. Зазначивши в законі, що власник має повне речове право, законодавець тим самим начебто забезпечив йому можливість здійснювати свої правомочності щодо цієї власності без погодження з будь-ким. Водночас законодавець визначив підстави і коло осіб, які можуть мати право на чужі речі. Таким чином, речове право має за мету не тільки забезпечувати недоторканість прав власника, а й обмежувати їх. Через це обмежене речове право є нічим іншим як засобом обмеження права власності. Саме ця властивість речового права може негативно вплинути на власність як суспільне і правове явище, принизити моральне значення власності, що є рушійною силою розвитку енергії власника, стати гальмом господарського процесу. «Істинною ціною, якою купується кожне подібне обмежене право на чужу річ, є урізане, морально і економічно підірване право власності»⁶¹.

Для того, щоб звести до мінімуму негативні наслідки обмеженого речового права для власника й необхідне його чітке правове регулювання. ЦК України передбачає, що підставами його виникнення можуть бути закон, договір, заповіт, рішення суду.

Носій речового права, залежно від того, яке речове право він набув, відокремлюється від інших осіб. Ступінь відокремленості визначається законом, договором чи іншими правовими актами. У разі привласнення майна власник втрачає цивільно-правові зв'язки з відчужувачем цього майна. Пасивні обов'язки між ними залишаються. Кожний з них

⁶¹ Див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 210.

зобов'язаний утримуватись від втручання у справи іншого. У набувача, таким чином, виникає повне речове право на придбані речі – абсолютне право.

Якщо особа набула обмежене речове право, то її активні зв'язки з власником не припиняються, але правовими актами встановлюються межі, яких власник не може переступити у відносинах з носієм цього права, що свідчить про відносний характер права на чужу річ. Залежно від виду обмеженого речового права ці межі можуть розширюватись або звужуватись. А інколи, за певних умов, власник взагалі може втратити право на річ. Таким чином, обмежене речове право поза волею власника може перерости з відносного в абсолютне. Прикладом цього є набувальна давність, передбачена ст. 344 ЦК України та ст. 119 ЗК України.

Згідно зі ст. 395 ЦК України речовими правами на чуже майно є: право володіння; право обмеженого користування (сервітут); право забудови земельної ділянки (суперфіції); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис). Крім перелічених у названій статті ЦК України, види прав на чуже майно зазначені і в інших чинних законодавчих актах. Наприклад, ст. 39 Закону України «Про власність» передбачає право повного господарського відання, а ст. 39 – право оперативного управління. Покладання на спадкоємця обов'язку надання права довічного користування житловим будинком, квартирою або іншим майном (ст. 1238 ЦК України). Можуть бути й інші види речових прав на чуже майно. Таким чином, виключного поділу речового права на види (крім права власності) не існує. Проблему систематизації обмежених речових прав можна пояснити тим, що в літературі і в законодавстві відсутні принципи відмежування права на чуже майно від зобов'язально-правових договорів, односторонніх правочинів та ін.

Саме ця невизначеність робить спірним питання необхідності виділення категорії речових прав у системі цивільного права. Можна погодитись з думкою про те, що майбутнє покаже чи приживеться ця категорія в нашому законодавстві.

ПРАВО ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Власність і право власності

Зміст права власності

Право власності має об'єктивний і суб'єктивний аспекти. Під правом власності в об'єктивному аспекті розуміють систему правових норм, що регулюють відносини власності. Суб'єктивне право власності – це забезпечена законом міра можливої поведінки фізичної чи юридичної особи щодо володарювання над речами (тобто надання особі можливості володарювати над певною належною їй річчю). Складовими суб'єктивного права власності є правомочності володіння, користування і розпорядження речами. Названі правомочності складають юридично забезпечені можливості власника, вони належать йому доти, доки він залишається власником.

Правомочність володіння – це юридично забезпечена можливість власника бути в безпосередньому фактичному зв'язку з річчю. Володіння треба розуміти не як постійний матеріальний зв'язок власника з річчю, а як постійну можливість такого матеріального зв'язку, воно тісно пов'язане з волевиявленням. Для власника право володіння забезпечує можливість у будь-який час вирішувати долю речі, використовувати її корисні якості. Тому, якщо особа володіє річчю, то це дає можливість лише припустити, що вона є її власником. Це враховується правом при встановленні презумпції законності фактичного володіння, що означає: той, у кого знаходиться річ, визнається її законним володільцем, якщо не буде доведено протилежне.

Володіння може бути фактичним і юридичним, законним і незаконним (добросовісним і недобросовісним), давнісним.

Фактичне володіння може виникнути як на законній підставі (договір найму), так і внаслідок протиправного заволодіння (крадіжка, розбій). Тому наявності лише фактичного володіння недостатньо для того, щоб вважатись законним володільцем. Потрібні юридичні підстави такого володіння, його юридичний титул. Саме це дає привід законне володіння іменувати **титульним володінням**.

Незаконне володіння не базується на правовій основі, тому його ще називають безтитульним. Незаконне володіння, у свою чергу, поділяється на добросовісне і недобросовісне. **Добросовісним** є таке володіння, за якого володільць не знає і не повинен знати про його незаконність (наприклад, громадянин придбав у комісійному магазині річ, яка перед тим була викрадена у законного володільця). Різновидом добросовісного володіння є

володіння давніше. Володіння визнається давнішим, коли особа, яка не є власником майна, добросовісно, відкрито і безперервно володіє ним як своїм власним протягом строку, що перевищує строк, встановлений законом.

У багатьох європейських країнах такий строк встановлюється цивільним законодавством залежно від того, яке майно опинилося в добросовісного володільця. Так, ст. 234 ЦК Російської Федерації передбачає, що набувальна давність виникає при володінні нерухомим майном впродовж 15 років, а іншим майном – 5 років. Про набувальну давність йдеться і в ЦК України. Згідно зі ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом 10 років або рухомим майном – протягом 5 років, набуває право власності на це майно, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом. Так, згідно зі ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до компетентного органу про передачу її їм у власність.

Якщо володільець майна знає або повинен знати про незаконність свого володіння, він називається *незаконним недобросовісним володільцем* (привласнення краденого майна). Недобросовісне володіння може бути самовільним, насильницьким, підробленим (фальшивим). Прикладом самовільного володіння буде крадіжка, насильницького – грабіж або розбій, підробленого – шахрайство.

Можна сказати, що правомочність володіння – це початок права власності. Виникнення права власності у набувача закон пов'язує з моментом передачі – отримання речі, а отримання є нічим іншим, як початком володіння.

Правомочність користування – це заснована на законі можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб. Користування майном може виявлятися по-різному. Наприклад, власник земельної ділянки, обробляючи землю, користується нею. Власник будинку, проживаючи в ньому, теж користується будинком.

Власник може використовувати своє майно для здійснення господарської та іншої, не забороненої законом, діяльності. Користуючись

майном, власник зобов'язаний не завдавати шкоди довкіллю, не порушувати прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб, дотримуватись моральних засад суспільства.

У передбачених законом випадках компетентні державні органи можуть контролювати дії власника, пов'язані з користуванням його майном. Так, міліції надається право відстороняти від керування транспортними засобами осіб, які перебувають у стані сп'яніння, а також тих, які не мають документів на право керування або користування транспортними засобами, анулювати виданий юридичній особі дозвіл на використання зброї, боєприпасів, вибухових речовин, матеріалів та інших предметів і речовин при невиконанні нею встановлених правил користування цими засобами.

Власник може сам користуватися належним йому майном або надати таке право іншій особі шляхом укладення договору, передачі речі під заставу тощо. Така передача права користування здійснюється шляхом розпорядження майном.

Право користування, як і право володіння, може належати не лише власникові, а й іншим особам на підставі закону, односторонніх правочинів, рішення суду, цивільно-правових договорів, адміністративних актів. Так поліцейський може тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеці, якщо є достатні підстави вважати, що річ або транспортний засіб можуть бути використані особою з метою посягання на своє життя і здоров'я або на життя чи здоров'я іншої людини, або пошкодження чужої речі (ч. 4 ст. 37 Закону України) «Про Національну Поліцію». Обмежене речове право теж є прикладом користування чужим майном.

Правомочність розпорядження – це закріплена нормами права за власником можливість визначати долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі її в тимчасове володіння іншим особам. Якщо правомочність володіння є початком права власності, то з правом розпорядження пов'язується початок припинення права власності назавжди або відокремлення власника від його майна на певний час. Застосовуючи правомочність розпорядження, власник може своє майно знищити, продати або подарувати, передати в найм тощо. Якщо власник знищує річ або викидає її, то він, говорячи мовою цивільного права, розпоряджається нею шляхом укладення одностороннього правочину, оскільки воля власника спрямована на відмову від права власності. Але якщо право власності припиняється в результаті використання речі (наприклад, власник спалює

дрова в печі), то воля власника спрямована зовсім не на те, щоб припинити право власності, а на те, щоб вилучити із речі її корисні властивості. Тому має місце лише право користування річчю, а не право розпорядження нею.

Право розпорядження тісно пов'язане з особою власника, це дає змогу віднести його до особистого права, яке майже неможливо виділити із правомочностей власника як самостійне, незалежне від права власності особливе право. Власник або безпосередньо приймає рішення про розпорядження своїм майном, або опосередковано – через представників.

Зауважимо, що Закон України «Про власність» робить спробу надати правомочності розпорядження самостійного значення шляхом запровадження в юридичну практику поняття «право повного господарського відання», яким наділяються державні підприємства стосовно майна, що є державною власністю і закріплене за ними. Здійснюючи право повного господарського відання, підприємство розпоряджається зазначеним майном, вчиняючи щодо нього будь-які дії, які не суперечать закону та цілям діяльності підприємства. До права повного господарського відання застосовуються правила про право власності, якщо інше не встановлено законодавчими актами України (ст. 37 Закону України «Про власність»).

Як бачимо, формально залишаючись власником, держава, фактично, добровільно відмовилась від свого права власності, передавши його державним підприємствам. Таке явище слід вважати неприродним, викликаним кон'юнктурними чи будь-якими іншими незрозумілими міркуваннями.

До речі, укладачі нового ЦК Російської Федерації відмовилися від терміну «повне господарське відання», який уперше був запроваджений Законом «Про власність» в СРСР від 6 березня 1990 р., замінили його на «право господарського відання» (ст. 294, 295). При цьому йдеться про незастосування до права господарського відання правил про право власності. Державному підприємству заборонено продавати належне йому за правом господарського відання нерухоме майно, передавати його в оренду, віддавати під заставу. Держава як власник «здійснює контроль за використанням, призначенням і збереженням належного підприємству майна, має право на одержання частини прибутку від користування майном, що перебуває в господарському віданні підприємства».

Правомочності власності в сукупності можуть належати лише власникові, який має право одночасно володіти, користуватися й розпоряджатися своїм майном, а також охороняти його від будь-якого протиправного втручання, аж до застосування засобів самозахисту.

Водночас необхідно звернути увагу на те, що названі правомочності визначають зовнішній бік права власності. З їх допомогою не завжди можна пояснити внутрішню його сутність. Адже мають місце випадки, коли власник не в змозі здійснити жодного з названих повноважень, залишаючись при цьому власником певного майна. Наприклад, майно передане власником ломбарду під заставу в забезпечення виконання договору позики (заклад). Майно продовжує належати власникові, хоча ні володіти, ні користуватись чи розпоряджатись ним власник не в змозі. На жаль, внутрішня сутність права власності залишається не дослідженою, що свідчить про можливість пошуку науковцями шляхів вирішення цієї проблеми.

Необхідно також звернути увагу на те, що власник не має необмеженої влади щодо належних йому речей. Здійснюючи свої права, власник зобов'язаний не шкодити довкіллю, не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і держави, дотримуватись моральних засад суспільства, утримувати належне йому майно, ризикуючи випадково його втратити, якщо інше не передбачене законодавчими актами чи договором. Власник також зобов'язаний забезпечити громадянина, працю якого використовує, соціальні, економічні гарантії та права, передбачені законодавством. У випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами, діяльність власника може бути обмежена чи припинена, або власника може бути зобов'язано допустити до обмеженого користування його майном інших осіб.

Отже, зміст права власності становлять права на володіння, користування і розпорядження майном, а також обов'язки, пов'язані з утриманням, ризиком розорення та випадковою загибеллю речей.

Сукупність прав та обов'язків робить відносини власності правовідносинами, з усіма правовими наслідками, що випливають з цього.

Таким чином, суб'єктивне право власності – є юридично забезпечена можливість власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд і в своїх інтересах шляхом здійснення щодо свого майна будь-яких дій, які не суперечать законодавству і не порушують права та охоронювані законом інтереси інших осіб, а також можливість захисту від будь-яких протиправних втручань до свого володарювання над належним йому майном.

З викладеного вище можна зробити висновок, що суб'єктивне право власності є абсолютним правом. Власникові, як уповноваженій особі, протистоять усі інші особи, які зобов'язані не порушувати його прав.

Водночас кожна особа має право вимагати від власника припинення порушень її прав.

Суб'єктивне право власності є складовою частиною речового права, оскільки власник має можливість задовольняти свої інтереси шляхом безпосереднього впливу на речі, що належать йому за правом власності.

Отже, *право власності* – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому на свій розсуд і в своїх інтересах, усунення третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

Суб'єктами права власності в Україні визнаються: народ України, фізичні та юридичні особи, держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави інші суб'єкти публічного права (ст. 2, ст. 318 ЦК).

Народ України, як єдине джерело державної влади в країні, здійснює правомочності власника шляхом референдуму, а також через Верховну Раду й місцеві ради народних депутатів. Кожен громадянин України має право, відповідно до законодавства, користуватися природними об'єктами для задоволення власних потреб. Він зобов'язаний сумлінно охороняти землю, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, сприяти їх відновленню як першоосновам свого життя і життя суспільства.

До громадян як суб'єктів права власності законодавство відносить громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Усі вони мають рівні майнові права і обов'язки, якщо іншого не передбачено законодавчими актами України.

Форми і види права власності

У Законі «Про власність» зазначалось, що власність в Україні виступає у формах приватної колективної і державної власності. Водночас у ст. 41 Конституції України закріплено, що громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом, і є непорушним. Як бачимо, Конституція України поділяє державну власність на три самостійні форми – приватну, державну та комунальну і не згадує колективної власності. Але це не означає, що в Україні така форма власності відсутня. У ст. 7 Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство» зазначено, що суб'єктом права власності виступає це підприємство як юридична особа.

Слід також зазначити, що в Україні є власність, яку неможливо віднести ні до жодної із зазначених форм власності. Це власність, що належить профспілкам, політичним партіям та іншим громадським об'єднанням, релігійним організаціям як юридичним особам.

Оскільки в основі поділу права власності на форми лежить принцип суб'єктності, тобто принцип належності права тому чи іншому суб'єктові, можна стверджувати, що в Україні мають місце такі форми власності; право приватної; право державної; право комунальної; право колективної; право власності, що належить політичним партіям, громадським та релігійним організаціям. Формами власності, що передбачені в Конституції України, є приватна, державна та комунальна.

Види права власності. Поділ права власності на форми не заперечує його класифікації за іншими ознаками. Так, право приватної власності може бути правом власності громадян та правом власності юридичних осіб. Право державної власності може бути правом *оперативного управління* державних установ та казенних підприємств і правом *повного господарського відання* державних підприємств. Крім того, право власності може належати не одному суб'єктові, а кільком. За цією ознакою можна виділити право *спільної власності*, яке поділяється на право *спільної сумісної* і *спільної часткової власності*. Спільна сумісна власність поділяється на власність подружжя, власність членів фермерського господарства і власність, що виникає внаслідок придбання майна спільною працею членів сім'ї.

Одним із видів права власності є право інтелектуальної власності.

Таким чином, класифікація права власності може бути різноманітною, залежно від практичних потреб такого поділу. Водночас поділ права власності на форми визначений на законодавчому рівні, а поділ права власності на види проводиться як з урахуванням законодавчих положень, так і з теоретичних та практичних міркувань.

Підстави виникнення і припинення права власності

Виникнення та припинення цивільних прав та обов'язків відбувається відповідно до вимог закону та за наявності відповідного юридичного факту або сукупності певних фактів.

Саме такі юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення та припинення права власності називаються *підставами набуття та припинення права власності*⁶²:

⁶² Цивільне право України. Загальна частина: підручник. За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заки. С. 308.

Для виникнення права власності необхідна наявність:

- ✓ насамперед об'єкта право набуття – речі;
- ✓ суб'єкта цього права і особи, яка бажає його набути, котрі становлять коло учасників правовідносин щодо право набуття;
- ✓ волі (та волевиявлення) зазначених осіб щодо набуття та припинення права власності;
- ✓ законодавчого за кріплення (врегулювання) цих складових юридичного складу права набуття⁶³

Частиною 1 ст. 328 ЦК України передбачено, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом. В науці цивільного права підстави (способи) виникнення права власності традиційно поділяють на *первинні* та *похідні*.

При розмежуванні первинних і похідних підстав виникнення права власності в одних випадках перевагу віддають критерію волі, в інших – правонаступництву.

Прихильники критерію волі до первинних відносять такі підстави, за яких право власності виникає внаслідок власників, а до похідних – за яких воно виникає внаслідок волевиявлення попереднього власника.

Якщо за основу розмежування беруть критерій правонаступництва, первинними вважають підстави, за яких правонаступництво відсутнє, а похідними – способи, засновані на правонаступництві.

Таким чином, спосіб буде *первинним*, якщо право власності суб'єкта встановлюється вперше або самостійно, незалежно від іншої особи, тобто на об'єкти, що не є власністю іншої особи, або незважаючи на волю попереднього власника (конфіскація майна, примусове вилучення). *Похідним* можна вважати спосіб, за якого право власності нового власника виникає на підставі волевиявлення попереднього власника та за згодою самого набувача.

В юридичній літературі висловлювалася думка, що такий поділ не має практичного значення, оскільки законодавство України з поділом на первинні та похідні способи виникнення права власності не пов'язує будь-яких правових наслідків⁶⁴. Крім того, сама позиція, яку відстоюють автори такого поділу, викликає багато непорозумінь. Адже важко знайти річ, яка

⁶³ Див. *Спасибо І. А.* Набуття права власності: монографія. К.: НДШПІБ, 2009. С. 35–36.

⁶⁴ Цивільне право України. Загальна частина. С. 309.

нікому не належить. Якщо держава дозволяє збирати гриби чи ягоди в лісі, ловити рибу в річках, полювати на диких звірів, то це не означає, що ці об'єкти нікому не належать.

У законодавчому дозволі саме і виявляється воля власника. Це підтверджується ст. 13 і ч. 3 ст. 41 Конституції України, де зазначено, що кожен громадянин має право відповідно до законодавства користуватися природними об'єктами для задоволення власних потреб.

Подібне можна сказати й про знахідку. Той, хто знайшов річ, стає її власником не тому, що вона нікому не належить, а тому, що власник не може її відшукати або не шукав її взагалі. Іншими словами, відмовився від неї, що рівнозначно волевиявленню.

До первинних способів відносять також набуття права власності на створену нову річ, перероблену чужу та створену нову річ з чужих матеріалів (специфікація). У цьому разі, хоча і йдеться про створення нового об'єкта, але стверджувати, що він виник з нічого, не можна. Адже річ створюється з певної сировини. Цю сировину потрібно придбати, що пов'язано з волевиявленням як тієї особи, якій вона належала, так і тієї, яка її придбала.

Підстави набуття права власності, що залежать від волевиявлення попередніх власників, не є суто специфічними для виникнення права власності. Таким способом можуть виникати й інші права. Адже за заповітом до спадкоємця переходять не лише права власника, а й інші майнові права. Крім того, у багатьох випадках однієї лише волі зацікавлених осіб для передачі права власності недостатньо. Потрібно виконати умови, передбачені в законі або іншому законодавчому акті. Так, для передачі речі, обмеженої в обігу, потрібна не лише воля її власника, а й дозвіл компетентного органу держави.

Як бачимо, питання щодо класифікації способів набуття права власності на практиці не має такого великого значення, яке йому відводять в науці цивільного права. Значення має конкретне визначення специфіки кожного способу набуття права власності. [...]

ПРАВО СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Поняття права спільної власності

Право власності може належати як одній особі (роздільне право власності), так і кільком особам одночасно (спільне право власності). Необхідно звернути увагу на те, що не на всі відносини власності поширюється право спільної власності. Так, право спільної власності не поширюється на власність юридичної особи і членів трудового договору юридичної особи. Адже відомо, що майно юридичної особи відокремлене від майна держави чи іншого засновника юридичної особи, а також від майна працівників, які уклали трудовий договір з цією юридичною особою. Це один із загальних принципів діяльності юридичної особи, який виражається в такій ознаці, як майнова відокремленість.

Не можна вести мову про спільну власність і в тому випадку, коли одному власнику належить певна окрема частина якої-небудь речі, наприклад, рама до картини, а іншому – сама картина. Кожний із цих власників може надавати свою річ іншому для користування на підставі договору найму або безоплатному користуванні майном. Після закінчення терміну договору річ повинна бути повернута її власнику. Під час дії договору найму наймач не може набувати права власності на ту річ, яка йому не належить.

Не виникає також права спільної власності і в тому випадку, коли кілька осіб користуються річчю, право власності на яку належить третій особі. Наприклад землеволодільці користуються землею, яка належить державі.

Наведені приклади свідчать, що право спільної власності може виникнути лише тоді, коли кілька осіб набувають права власності на одну і ту ж річ або сукупність речей. Причому кожний із співвласників має свою частину в праві на все спільне майно і ця частка стосується комплексу прав і обов'язків щодо цього майна. Така частка може бути як визначеною, так і невизначеною. Кожний співвласник повинен зіставляти свою поведінку стосовно спільного майна з волею інших співвласників, оскільки його частка у власності не створює абсолютного права на жодну реальну частину майна. Це право на майно взагалі.

Фактичні частки майна у спільних власників можуть бути як однаковими, так і різними. Наприклад, двом особам може належати по 1/2 частині майна або одній особі може належати 1/2 частина майна, а двом іншим співвласникам – по 1/4 частині. Пропорції можуть бути й іншими.

По суті право спільної власності є таким же, як і право роздільної власності. Але будь-яке розпорядження майном, що перебуває в спільній власності, може бути здійснене лише за загальною згодою всіх власників, які мають рівні голоси, незалежно від розміру належної їм частки: незгода одного припиняє розпорядження інших. У цьому розумінні право спільної власності є одним із видів обмежень права власності; право кожного обмежується правом інших. Відбувається взаємне обмеження.

Отже, право спільної власності – це право двох або більше осіб на один об'єкт.

Допускається об'єднання майна, що є власністю фізичних осіб, юридичних осіб і держави, та створення на цій основі змішаних форм власності, у тому числі власності підприємств з участю юридичних осіб і громадян інших держав (ч. 3 ст. 356 ЦК України).

Одним із прав співвласника є його право на виділ належної йому частки із спільного майна (ст. 364 ЦК України). Ніяких мотивів співвласнику не потрібно наводити при використанні цього права. Якщо правочин про спосіб виділу не досягнуто, то такий спір вирішується в судовому порядку. З виділом учаснику спільної власності на будинок (а отже, й на інше майно) його частки в натурі спільна власність на цю частку припиняється, що тягне за собою втрату переважного права решти учасників спільної власності на купівлю цієї частки.

Необхідно розрізнити виділ частки майна в натурі і встановлення порядку користування відособленими приміщеннями будинку.

При виділі співвласнику передаються у власність окремі приміщення і він може ними користуватися як власними. Він не має права користуватися іншими частинами будинку, а інші колишні співвласники – виділеною його частиною будинку.

При встановленні порядку користування відособленими приміщеннями, частина приміщень (кухня, коридор тощо) може залишатись у загальному користуванні учасників спільної власності.

Якщо буде доведено, що частини будинку залишаються в спільному користуванні, слід вважати, що право спільної власності на річ в цілому не припинилося.

Такий висновок може мати практичне значення при вирішенні спорів, пов'язаних з правомочностями власників квартир у будинках ЖБК, а також в державних будинках.

Як відомо, відповідно до нового законодавства про власність, у приватній власності фізичних осіб можуть бути квартири в будинках ЖБК, державних та інших житлових фондів. Якщо всі квартири будинку перейшли у власність фізичних осіб, то виникає спільна власність власників квартир на загальнобудівельні конструкції житлового будинку. Якщо викуплено кілька квартир, то виникає право спільної власності фізичних осіб і ЖБК або іншого власника будинку. Проблеми можуть виникати як при користуванні спільним майном, так і при розпорядженні виділеною часткою в спільному майні.

Право спільної власності фізичних осіб може виникнути при створенні трудовою господарства. У власності трудового господарства можуть бути: будь-яке мале підприємство у сфері побутового обслуговування, громадського харчування, в інших галузях, транспортні засоби, машини, інше майно, необхідне для ведення трудового господарства. Усе це може належати на праві спільної приватної власності громадянам, які спільно ведуть трудове господарство.

Учасниками спільної власності трудового господарства можуть бути й члени сім'ї, які спільно ведуть це господарство.

Безумовно, право спільної власності в трудовому господарстві виникає не у кожного працюючого в цьому господарстві (там можуть працювати робітники на умовах трудового договору). Учасниками спільної власності трудового господарства можуть бути тільки його засновники (про це може свідчити установчий договір і статут трудового господарства як юридичної особи).

Цивільний Кодекс України передбачає дві правові форми об'єднання юридичних осіб, які обумовлюють виникнення спільної власності:

1. Спільна власність юридичних осіб виникає на підставі договору про спільну діяльність і має за мету внесення коштів або трудову участь в сумісній діяльності. Нові юридичні особи при цьому не створюються (статті 1130, 1134 ЦК України).

2. Юридичні особи створюють на свої кошти нові юридичні особи, в тому числі шляхом об'єднання. Ними можуть бути підприємства, а також асоціації, спілки та інші об'єднання.

Крім загального визначення права спільної власності, можна дати визначення цього права в об'єктивному і суб'єктивному розумінні.

Право спільної власності в *об'єктивному розумінні* – це сукупність правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з набуттям кількох осіб права власності на конкретно визначене майно, а також закріплюють, охороняють і регулюють права цих осіб на володіння, користування і розпорядження цим майном.

У *суб'єктивному розумінні* право спільної власності є правом кількох осіб сумісно володіти, користуватися і розпоряджатися конкретно визначеним майном.

ЦК України розрізняє два види спільної власності: часткову і сумісну. Законодавством не встановлено вичерпного переліку підстав виникнення спільної часткової власності. Такими підставами можна вважати всі відомі законні підстави виникнення права власності. Водночас виникнення права спільної сумісної власності може мати місце тільки в тому разі, якщо це прямо передбачено законом.

Право спільної часткової власності

Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю.

У спільній частковій власності кожному її учаснику належить право на визначену частку (1/2, 2/3, 3/5 тощо).

Право спільної часткової власності передбачає:

- по-перше, що право кожного співвласника не обмежується якою-небудь конкретною часткою спільної речі;
- по-друге, що об'єктом цього права власності є річ;
- по-третє, що права інших співвласників також поширюються на все майно в цілому, а ця власність є багатосуб'єктною;
- по-четверте, що кожному співвласнику належить визначена частка у праві власності. Саме в цьому виявляється специфіка часткової власності як особливого виду спільної власності.

Суб'єктами спільної часткової власності можуть бути всі відомі цивільному праву суб'єкти майнових правовідносин: громадяни, юридичні особи, держава. Автономна Республіка Крим, територіальна громада.

Підстави виникнення спільної часткової власності фізичних осіб різноманітні. Вона може утворитися внаслідок сумісної купівлі речі,

отримання спадкового майна кількома спадкоємцями. Спільна власність з участю фізичних осіб може виникнути як результат їх спільної праці (наприклад, на відведеній земельній ділянці кількома особами було збудовано будинок). Виникнення спільної часткової власності фізичних осіб може відбуватися й на інших підставах.

З виникненням спільної часткової власності фізичних осіб виникає багато питань з приводу володіння, користування і розпорядження спільним майном. Деякі з цих питань врегульовані правовими нормами, вирішення інших не повинно суперечити загальним правилам. У ЦК України правовому регулюванню відносин між фізичними особами, які є учасниками спільної часткової власності, безпосередньо присвячені статті 356–367. Названі статті можуть регулювати і відносини між юридичними особами як учасниками спільної часткової власності, але за умови, що вони не суперечать статутній діяльності останніх.

Правовий режим спільної часткової власності визначається з урахуванням інтересів всіх її учасників. Володіння, користування і розпорядження майном при спільній частковій власності на нього, здійснюється за згодою всіх його співвласників, а за відсутності згоди – спір вирішується судом. Співвласники мають рівне право голосу у здійсненні правомочностей щодо належного їм спільного майна незалежно від розміру їх часток.

Якщо ж ідеться про правомочності учасника спільної часткової власності стосовно не об'єкта спільної власності, а частки у праві, що належить власнику, тоді діє не загальна воля співвласників, а індивідуальна воля конкретного співвласника, який здійснює свої права стосовно належної йому частки в спільному майні.

Кожний учасник спільної власності відповідно до своєї частки має право на доходи від спільного майна, а також несе відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном, і зобов'язаний брати участь у сплаті податків і платежів, а також у витратах на утримання і зберігання спільного майна. Але це не означає, що співвласники не можуть передбачити й інший порядок розподілу вказаних обов'язків.

Учаснику спільної часткової власності надається право на оплатне чи безоплатне відчуження іншим особам своєї частки у спільному майні (шляхом укладення договорів купівлі-продажу, дарування, міни). Після смерті співвласника його частка може переходити до спадкоємців як за

законом, так і за заповітом. Набувачами такої частки можуть бути інші співвласники або сторонні особи.

Як уже зазначалося, право спільної власності пов'язане з обмеженням права власника, але у законі встановлені також і гарантії захисту прав співвласників, які не заінтересовані у відчуженні частки У спільній власності стороннім особам. Однією із таких гарантій і переважне право купівлі частки в спільній власності (ст. 362 ЦК). У разі продажу одним із співвласників своєї частки в спільній власності сторонній особі, решта учасників спільної часткової власності має переважне перед іншими особами право *купівлі частки*, що продається, за ціною, оголошеною на продажу, і на інших рівних умовах, крім випадку продажу з прилюдних торгів.

Переважне право купівлі має місце тоді, коли співвласник за своєю волею вирішив продати свою частку в праві спільної власності. Але у випадках продажу частки співвласника не за його волею це право не діє. Хоча закон зазначає лише один випадок такого продажу (не за волею співвласника) – із прилюдних торгів, сюди слід також віднести всі форми реалізації прав кредиторів, пов'язаних з примусовим стягненням майна боржника. Застосування в цих випадках переважного права купівлі надзвичайно ускладнило б процес примусового стягнення, що призвело б до порушення прав кредиторів одного із співвласників.

Переважне право купівлі не застосовується при відчуженні частки шляхом укладання договорів дарування, довічного утримання, міни. Це можна пояснити тим, що співвласнику не байдуже, хто набуде права на його частку. В одному випадку він хоче, щоб його частка перейшла безоплатно тим, а не іншим особам, в іншому – він передає свою частку в обмін на довічне утримання, а за договором міни він бажає отримати необхідну йому річ, якої може не виявитись у співвласників. Обмежувати такі бажання власника було б безпідставним.

Стаття 362 ЦК України встановлює також умови здійснення співвласниками переважного права купівлі, а також наслідки їх недодержання. Так, співвласник-продавець зобов'язаний письмово повідомити решту учасників спільної часткової власності про намір продати свою частку сторонній особі із зазначенням ціни із зазначенням ціни та інших умов, на яких він її продає. Якщо співвласники (співвласник) відмовляється від здійснення переважного права купівлі або не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо

рухомого майна – протягом десяти днів з дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку будь-якій особі. Якщо бажання придбати частку у праві спільної власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця. Незгода співвласників із запропонованими продавцем умовами повинна прирівнюватися до відмови реалізувати своє переважне право купівлі.

Слід зауважити, що це положення може дати підставу порушити переважні права співвласників на купівлю. Змовившись із покупцем, продавець може назвати більшу суму, ніж він отримує насправді. Оплата мита за оформлення договору може бути встановлена також відповідно до завищеної суми, що фактично ускладнює виявлення правопорушення. Але у разі виявлення цього або іншого порушення інші учасники спільної власності можуть звернутися до суду з позовом про перевід на них прав і обов'язків покупця. Такий позов може бути заявлений протягом трьох місяців з дня, коли позивачі дізналися про порушення їх прав. Це один із випадків скороченого строку позовної давності.

При розгляді цього позову суд повинен перевірити реальність вимог позивачів.

Доказом бажання і реальних можливостей позивача щодо переведу на нього прав і обов'язків покупця є внесення позивачем на депозитний рахунок суду всіх сум, які за договором зобов'язаний сплатити покупець. Невиконання позивачем цих умов може бути підставою для відмови в позові про перевід на нього прав і обов'язків покупця.

Право спільної сумісної власності

На відміну від права спільної часткової власності, право спільної сумісної власності може виникнути тільки на підставах, прямо передбачених законом.

В сумісній власності, як і в частковій, право кожного із співвласників не обмежене якою-небудь конкретною частиною спільного майна і поширюється на все майно в цілому. Водночас у сумісній власності, на відміну від часткової, кожному із співвласників до *виділу або поділу не належить заздалегідь визначена частка* в праві власності на спільне майно. Це основна ознака сумісної власності. Відповідно до п. 1 ст. 368 спільною сумісною власністю є спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них. Право одного співвласника на все майно, що є у спільній сумісній власності, таке ж, як і права інших співвласників цього

майна. Крім того, зазвичай учасники спільної сумісної власності пов'язані між собою ще й особистими правами: реєстрацією шлюбу, родинними зв'язками тощо.

Стаття 368 ЦК України передбачає можливість виникнення спільної сумісної власності з участю громадян, юридичних осіб, держави та територіальних громад. Що ж до чинних суспільних відносин у сфері спільної сумісної власності, то ст. 368 ЦК України безпосередньо встановлює дві підстави виникнення спільної сумісної власності:

- ✓ набуття майна подружжям за час шлюбу;
- ✓ набуття майна в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, якщо інше не встановлене договором, укладеним в письмовій формі.

Крім того, ст. 74 Сімейного кодексу України встановлює правило, за яким майно набуте за час спільного проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлене письмовим договором між ними.

Можливість виникнення права спільної сумісної власності на підставі договору теж встановлюється законом. Так, Закон України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. встановив, що члени фермерського господарства за домовленістю між собою можуть утворити спільну (часткову або сумісну) власність з того майна, яке не увійшло до складного капіталу господарства.

На підставі ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» передача займаних квартир у спільну сумісну чи часткову власність здійснюється за письмовою згодою всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у даній квартирі.

При здійсненні права спільної сумісної власності співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, повинні дотримуватись вимог; встановлених ст. 369 ЦК України.

За загальним правилом, володіння та користування таким майном здійснюється спільно. Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників, але законодавець виходить з презумпції наявності такої згоди у разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном. Щодо вчинення правочину по розпорядженню спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, то повинна маги

місце згода всіх співвласників, висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном. Таке уповноваження повинно оформлятися з дотриманням вимог, установлених ч. 3 п. 2 ст. 369 ЦК України.

Співвласникам надається право на свій розсуд у будь-який час заявляти вимогу щодо виділу в натурі частки із майна, що є у спільній сумісній власності.

У разі виділу частки із майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки кожного із співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, але співвласники за домовленістю можуть відступити від принципу рівності часток у праві спільної сумісної власності. Крім того, підставою відступу від названого принципу може бути норма закону чи рішення суду. Так, ч. 2 ст. 70 Сімейного кодексу України надає суду право відступати від засади рівності часток подружжя, враховуючи при цьому інтереси неповнолітніх дітей або інші обставини, що мають істотне значення.

Законом дозволено кредитору співвласника майна, що є у спільній сумісній власності, пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Такий позов може бути пред'явлено лише у разі недостачі у співвласника іншого майна на яке може бути звернене стягнення.

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Загальні положення про зобов'язання з відшкодування шкоди

Поняття зобов'язань з відшкодування шкоди . Одним із видів недоговірних зобов'язань є *зобов'язання з відшкодування шкоди* (підрозділ 2 розділу 3 книги п'ятої ЦК України). Згідно зі ст. 1166 ЦК вони виникають унаслідок неправомірного порушення особистих немайнових, а також майнових прав фізичної або юридичної особи та спрямовані на забезпечення найбільш повного поновлення порушених прав за рахунок заподіювача шкоди або інших осіб, на яких законом покладено обов'язок відшкодування шкоди. Виходячи з цього визначення, можна констатувати:

по-перше , шкода може завдатися шляхом порушення як особистих, так і майнових прав потерпілого, але незалежно від того, які права порушені, зазначені зобов'язання мають майновий характер;

по-друге , зобов'язання виникають внаслідок порушення абсолютних прав потерпілого, до яких належать особисті немайнові права (право на життя, здоров'я, особисту недоторканність, тощо) або майнові права (права власника, носія інших речових прав, права законного володільця);

по-третє, зазначені зобов'язання є недоговірними, оскільки порушують не умови договору, а права, передбачені законом;

по-четверте, метою цих зобов'язань є відшкодування шкоди в повному обсязі особою, яка її завдала, або іншою особою, яка на підставі закону зобов'язана таку шкоду відшкодувати;

по-п'яте, хоча наслідком шкоди є порушення абсолютних прав потерпілого, саме зобов'язання з відшкодування шкоди має відносний характер, оскільки виникає між конкретно визначеними особами – кредитором і боржником.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, як і будь-яке відносне зобов'язання, має свою структуру. *Елементами цього зобов'язання* є: сторони (кредитор і боржник); зміст (права та обов'язки сторін); предмет.

Сторонами зобов'язання з відшкодування шкоди можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, орган місцевого самоврядування.

Кредитором виступає потерпілий, а *боржником*, за загальним правилом, є особа, яка завдала шкоди (його ще називають деліквент⁶⁵). У

⁶⁵ Деліквент є похідним від слова делікт (правопорушення). В юридичній літературі зазначені зобов'язання також називають деліктними зобов'язаннями.

випадках, передбачених законом, до деліктної відповідальності можуть притягуватись й інші особи (батьки малолітньою чи неповнолітнього, опікуни, піклувальники та ін.).

У деяких випадках, зокрема при суброгації і регресі, відбувається заміна як боржника, так і кредитора.

Прикладом *суброгації* є ст. 1282 ЦК України, за якою спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного в спадщину. Про заміну боржника йдеться також у ч. 2 ст. 1184 ЦК України, де зазначено, що в разі смерті опікуна недієздатної особи, яка завдала шкоди, або відсутності в нього майна, достатнього для відшкодування шкоди, якщо сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити ти рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи.

При регресі боржник за основним зобов'язанням стає кредитором у регресному зобов'язанні. Наприклад, відповідно до ст. 1191 ЦК особа яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

На думку Н. В. Бесмертної, *основна відмінність суброгації від регресу* полягає в тому, що при регресі одне зобов'язання замінюється іншим (основне зобов'язання припиняється, а додаткове виникає), а при суброгації в зобов'язанні замінюється лише кредитор, а саме зобов'язання зберігається, тобто відбувається заміна осіб у зобов'язанні.

З'ясування відмінності суброгації від регресу має практичне значення при визначенні початку перебігу строків позовної давності. Оскільки при суброгації нового зобов'язання не виникає, перебіг строків позовної давності починається з моменту виникнення зобов'язання. Перебіг строку позовної давності за вимогою, яка виникає в порядку регресу, починається з моменту відшкодування збитків⁶⁶.

Змістом зобов'язання з відшкодування шкоди є право потерпілого (кредитора) вимагати поновлення його майнових і особистих немайнових прав, що були порушені неправомірними діями (бездіяльністю) заподіювача шкоди до того стану, в якому вони знаходились до правопорушення, і

⁶⁶ Див.: Страхове право: навч. посіб. За ред. Ю. О. Заїки. К.: Істина, 2004. С. 67

обов'язок заподіювача шкоди чи інших зобов'язаних осіб (боржника) виконати такі вимоги.

Предметом зобов'язання з відшкодування шкоди є дії боржника, що забезпечують найбільш повне поновлення майнових та особистих немайнових благ кредитора, яким завдана шкода⁶⁷.

Деліктна відповідальність. Відшкодування збитків є однією з форм цивільно-правової відповідальності, яка залежно від підстав виникнення поділяється на договірну та недоговірну.

Деліктна відповідальність є недоговірною відповідальністю. Вона настає у разі протиправного завдання шкоди будь-кому, коли правопорушник не перебуває в договірних відносинах із потерпілим.

Можна виділити такі особливості деліктної цивільно-правової відповідальності:

- відшкодування шкоди відбувається на підставі імперативних цивільно-правових норм, дію яких неможливо змінити за згодою сторін (тоді як умови договірної відповідальності можуть устанавлюватись договором);
- має місце відповідальність одних осіб за шкоду, завдану іншими (статті 1176, 1177, 1178 ЦК тощо);
- може настати без вини заподіювача шкоди (ст. 1187 ЦК).

Однак ЦК передбачає і випадки відшкодування шкоди, завданої потерпілому правомірними діями, наприклад, у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України)⁶⁸.

Залежно від характеру розподілу відповідальності декількох осіб деліктна відповідальність, як і будь-яка інша цивільна відповідальність, може бути: частковою (ст. 1188 ЦК), солідарною (ст. 1190 ЦК), субсидіарною (ст. 1179 ЦК). *За розміром* деліктна відповідальність є повною.

Варто зазначити, що деліктна відповідальність за завдану шкоду має на меті не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника.

⁶⁷У літературі також зазначається, що об'єктом деліктного зобов'язання є відшкодування, яке боржник зобов'язаний надати потерпілому в якості компенсації за завдану шкоду з метою поновлення порушених прав. (Див.: Советское гражданское право. Ч. 2. Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1982. С. 299).

⁶⁸ На думку Ю. К. Толстого, у разі настання обов'язку відшкодувати шкоду, завдану правомірними діями, деліктна відповідальність відсутня, а має місце одна з підстав виникнення недоговірного зобов'язання (див.: Гражданское право: учебник. Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. Т. 3. М.: ПБОЮЛ. Л. В. Рожников, 2000. С. 11-12).

Цивільно-правове покарання, *зокрема при деліктній відповідальності*, характеризується такими ознаками: відбувається на користь потерпілого; може переходити на інших осіб (правонаступників заподіювача шкоди); у разі, коли порушниками є декілька осіб, вони притягуються до відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність); можуть притягуватися до відповідальності особи, які безпосередньої участі у правопорушенні не брали (батьки, опікуни та ін.).

Система зобов'язань з відшкодування шкоди. ЦК України інститут відшкодування шкоди поділяє на три частини: загальні положення про відшкодування шкоди (статті 1166–1194 ЦК); відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (статті 1195–1208 ЦК); відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (статті 1209–1215 ЦК).

Необхідно звернути увагу на дещо умовний характер такої класифікації цивільно-правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з відшкодуванням шкоди. Особливо це стосується загальних положень цього інституту. В цю частину включені як норми, що мають загальний характер і застосовуються до всіх видів деліктних зобов'язань (статті 1166–1169, 1171, 1190, 1191, 1193 ЦК та ін.), так і норми щодо спеціальних деліктів (статті 1173–1189 ЦК тощо).

Саме така система потребує додаткової диференціації. Її можна здійснювати за різними підставами залежно від того, якою діяльністю завдана шкода, – звичайною чи пов'язаною з підвищеною небезпекою для оточуючих, оперативно-господарською чи такою, в якій втілені владні функції; залежно від того, ким і кому завдана шкода, тощо. Але який би критерій не застосовувався при класифікації деліктних зобов'язань, в її основу покладено поєднання загального (генерального) делікту із спеціальним.

Сутність генерального делікту полягає в тому, що шкода, незалежно від того, кому і ким завдана, в чому б вона не виражалася, підлягає відшкодуванню, крім випадків, прямо передбачених законом.

Склад генерального делікту зазначений у статтях 1166, 1168 ЦК України у вигляді загальних підстав відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду. Особливості такої відповідальності виявляються у спеціальних деліктах.

Аналізуючи норми ЦК України, спеціальні делікти можна поділяти на такі види:

- 1) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої працівником юридичної або фізичної особи, органом держаної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими або службовими особами (статті 1170, 1172–1175 ЦК);
- 2) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів (ст. 1176 ЦК);
- 3) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними та особами, які не усвідомлюють значення своїх дій та (або) не можуть керувати ними (статті 1178–1186 ЦК);
- 4) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (статті 1187, 1188 ЦК);
- 5) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого (статті 1195–1208 ЦК);
- 6) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (статті 1209–1211 ЦК) тощо⁶⁹.

Як уже зазначалося, до спеціальних деліктів не можна відносити зобов'язання, що виникають унаслідок завдання шкоди правомірними діями, адже делікт – це правопорушення, а в цьому випадку правопорушення відсутнє. Проте такі зобов'язання також мають свою специфіку і належать до спеціальних зобов'язань з відшкодування шкоди.

Джерела правового регулювання зобов'язань з відшкодування шкоди.

Зобов'язання з відшкодування шкоди завжди були в центрі уваги законодавця, науковців, правоохоронних органів та суду. Це пояснюється тим, що ці зобов'язання зачіпають інтереси багатьох суб'єктів цивільно-правових відносин, насамперед фізичних осіб.

Крім ЦК України зобов'язання з відшкодування шкоди регулюються іншими нормативними актами. [...]

Загальні підстави виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди. Для виникнення деліктного зобов'язання необхідна наявність певного юридичного

⁶⁹ Ю. О. Заїка розрізняє також: зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність; зобов'язання з відшкодування моральної шкоди (Див.: Цивільне право України; навч. посіб. За заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. Істина, 2004. С. 193).

факту. Специфіка цих зобов'язань полягає в тому, що юридичні факти, з якими пов'язується їх виникнення, здебільшого є *протиправними юридично значущими діями*. Під такими діями розуміють протиправну поведінку особи, яка завдала будь-кому шкоди. Тому шкоду покладено в основу назви цих зобов'язань – зобов'язання з відшкодування шкоди.

Але у зв'язку з тим, що шкода може виникати не тільки внаслідок певної дії, а й з інших підстав (події), завжди необхідно встановити причину виникнення шкоди. Інакше кажучи – встановити причинний зв'язок між протиправними діями і шкодою.

Великого значення в суспільному житті набуває ставлення особи до своєї протиправної дії. В одному випадку особа бажає завдати комусь шкоди і робить все для того, щоб втілити свою мрію в життя, в іншому – шкода завдається випадково з необережності або й зовсім незалежно від волі особи. Дослідити такі ситуації означає встановити наявність чи відсутність вини потерпілого в завданні шкоди

Перелічені обставини безпосередньо стосуються виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди. Їх називають загальними підставами виникнення деліктних зобов'язань, тому що їх наявність необхідна в усіх випадках, крім тих, що зазначені в законі.

Таким чином, *загальними підставами виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди* є:

- наявність шкоди в потерпілого;
- протиправна поведінка заподіювача шкоди;
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою;
- наявність вини особи, яка завдала шкоди.

Сукупність перелічених умов є загальними підставами цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду.

Розглянемо особливості кожної із зазначених підстав стосовно зобов'язань з відшкодування шкоди.

І. Шкода. У широкому розумінні шкоду визначають як зменшення або знищення охоронюваних правом благ, що належать потерпілому. ЦК України розрізняє майнову (ст. 1166 ЦК України) і моральну шкоду.

Майнова шкода завжди виявляється у вигляді збитків. Відповідно до ст. 22 ЦК України збитками є:

- 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Перший вид збитків називають реальними збитками, а другий – *упущеною вигодою* (неодержана заробітна плата, авторський гонорар тощо).

За загальним правилом, відшкодуванню підлягають реальні збитки й упущена вигода в сукупності, що означає відшкодування в повному обсязі.

Оскільки законом закріплюється принцип повного відшкодування збитків, необхідно виходити з того, що збитки підлягають відшкодуванню з урахуванням індексації грошових доходів громадян.

При вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, суд, з урахуванням обставин справи, за вибором потерпілого може *зобов'язати боржника відшкодувати її в натурі* (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) *або відшкодувати завдані збитки в повному обсязі* (ст. 1102 ЦК України).

При вирішенні питання про відшкодування шкоди в натурі суд повинен дотримуватися правил щодо незамінності речей. У зв'язку з тим, що речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними, вони не підлягають відшкодуванню в натурі. Відшкодовуватися в натурі можуть лише ті речі, що визначені родовими ознаками. Такі речі є замінними (ст. 184 ЦК України).

Під *моральною шкодою* розуміють такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми.

Моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншими ушкодженнями здоров'я, душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. (ст. 23 ЦК України).

Отже, моральна шкода може бути фізичною і духовною. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом.

II. Протиправність. *Протиправною* визнається така поведінка заподіювана шкоди, яка порушує правову норму і наявне суб'єктивне право потерпілої особи. Правомірними діями особа здійснює своє право, протиправними – порушує права інших осіб.

Протиправна поведінка виражається у вигляді протиправної активної або пасивної дії. Пасивну дію в літературі та в законодавстві називають бездіяльністю. На нашу думку, термін «пасивні дії» щодо зобов'язань з відшкодування шкоди більш придатний для розкриття суті поведінки заподіювана шкоди. Застосовуючи саме цей термін, ми акцентуємо увагу на вольовому характері бездіяльності, на волевиявленні. Якщо особа не виконує певний обов'язок, який повинна виконувати, то вона таким чином виявляє свою волю, а волевиявлення – це дія.

Проте не кожна протиправна дія може бути підставою відповідальності за завдану шкоду. За загальним правилом, за випадкові дії відповідальність не настає, хоча такі дії є протиправними.

Як уже зазначалося, деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, за своєю сутю не є протиправними. Насамперед це поведінка особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності. Шкода, завдана нападнику особою, яка оборонялася, вважається правомірною і тому не підлягає відшкодуванню. При перевищенні меж такої оборони настає відповідальність за загальними підставами. Такі дії визнаються законом як протиправні. Дії заподіювана шкоди в стані крайньої необхідності хоч і не є протиправними, але, за загальним правилом, тягнуть настання цивільно-правової відповідальності.

Шкідливими, але не протиправними діями також будуть: виконання професійних обов'язків особами деяких спеціальностей (працівниками міліції у разі завдання шкоди право-порушнику при його затриманні; пожежними, які пошкодили майно потерпілого при гасінні пожежі); завдання шкоди зі згоди потерпілого в межах, передбачених законом (медичні, наукові та інші досліді можуть проводитися щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою (ч. 3 ст. 281 ЦК України); здійснення свого суб'єктивного права в межах, передбачених законодавством (знищення власником непотрібного йому майна).

III. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи і шкодою. Необхідність установлення причинного зв'язку, як правило, має практичне значення. В одних випадках на практиці це питання взагалі не виникає або причинний зв'язок між поведінкою певної особи і шкодою не викликає сумніву. Наприклад, без згоди винахідника стороння особа використала у виробництві його винахід. Але трапляються випадки, коли наявність причинного зв'язку прихована чи є наслідком дій декількох осіб. Усе це ускладнює вирішення спору. Звісно, наукове дослідження цієї проблеми має важливе значення. Науковці пропонують різні шляхи її вирішення, ними розроблено декілька теорій щодо сутності причинного зв'язку в зобов'язаннях з відшкодування шкоди. Найпоширенішими є теорія причинно-необхідних і причинно-випадкових зв'язків, а також теорія, що ґрунтується на відмежуванні прямих і побічних причинних зв'язків.

Суть першої теорії полягає в тому, що її прибічники вважають, що дії особи можуть бути причиною наслідку лише тоді, коли між ними є вияв необхідності (закономірності), а не є збігом випадкових виявів⁷⁰.

Друга теорія заснована на відмежуванні прямих і побічних причинних зв'язків. Юридично значущими визнаються тільки прямі причинні зв'язки, які характеризуються тим, що шкідливий результат виник безпосередньо з поведінки заподіювана шкоди з урахуванням обставин, що склалися до її виникнення. Побічний причинний зв'язок набуває юридичного значення у випадках, коли заподіювачем була створена обстановка з певним відхиленням від нормальних умов, що призвело до завдання шкоди⁷¹.

Відмінність між цими теоріями не така вже й значна. Хоча вони і визначають напрям пошуку причинного зв'язку між поведінкою особи і шкідливими наслідками, але остаточне вирішення цієї проблеми покладається на суд.

Одним із способів установлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і шкодою є призначення експертизи (судово-медичної, судово-технічної, судово-психіатричної та ін.). Але, незалежно від характеру експертного висновку (категоричний чи певного ступеня імовірності), для суду він є одним із доказів, який потрібно оцінювати при розгляді справи у співвідношенні з іншими доказами.

⁷⁰ Див.: *Новицький Н. Б.* Общее учение об обязательствах. М., 1950. С. 307.

⁷¹ Див.: *Гражданское право: учебник.* Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2000. С. 14.

ІV. Вина. Загальною умовою виникнення деліктного зобов'язання є наявність вини заподіювача. Вина є суб'єктивною умовою деліктної відповідальності. Відсутність власної вини доводиться відповідачем. Боржник буде вважатися винним доти, доки не доведе свою невинуватість.

Форма вини заподіювача шкоди, як правило, не впливає на розмір відшкодування. Істотного значення встановлення форми вини набуває лише у разі наявності вини в поведінці потерпілого. Шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується (ч. 1 ст. 1193 ЦК України).

Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1193 ЦК України).

У випадках, передбачених законом, може настати відповідальність заподіювача шкоди незалежно від його вини. Але це не змінює основного принципу відповідальності в цивільному праві – принцип відповідальності за вину зберігає своє значення і в деліктних зобов'язаннях. Відповідальність заподіювана шкоди незалежно від його вини – це виняток із загального правила.

Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду

Відповідно до ст. 1176 ЦК України відшкодування шкоди, завданої діями правоохоронних органів, відбувається за таких умов:

- незаконне засудження;
- незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- незаконне застосування запобіжного заходу;
- незаконне затримання;
- незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

До умов відшкодування такої шкоди можна також віднести і постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі. Однак у цьому випадку необхідним є встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Просте скасування судового

рішення в цивільній справі у зв'язку з його незаконністю чи необґрунтованістю права на відшкодування шкоди, завданої цим актом, не дає.

Необхідно звернути увагу й на те, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. (у подальшому – Закон про порядок відшкодування шкоди) відшкодуванню підлягає також шкода, завдана громадянину внаслідок:

- 1) незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) незаконного взяття і тримання під вартою,
- 3) незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки;
- 4) незаконного накладення арешту на майно (тобто не тільки у разі його накладення як адміністративного стягнення, як це зазначено в ст. 1176 ЦК України);
- 5) незаконного відсторонення від роботи (посади);
- 6) інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- 7) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства.

За загальним правилом, у разі наявності суперечностей між нормативно-правовими актами, що мають однакову силу, перевагу при правозастосуванні слід віддавати нормам спеціальним перед загальними⁷². Хоча у ч. 6 ст. 1176 ЦК України і встановлено: шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

⁷² Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. Т. 1. К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. С. 79.

Для настання відповідальності за зобов'язанням, що виникає із завдання шкоди фізичній особі діями або бездіяльністю правоохоронних органів і суду, необхідна наявність як умов, так і підстав, визначених у законі.

До *обов'язкових підстав* відшкодування завданої шкоди закон відносить:

- 1) постановлення виправдувального вироку суду;
- 2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;
- 3) закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати;
- 4) закриття справи про адміністративне правопорушення.

Право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у ст. 1 Закону про відшкодування шкоди оперативно-розшуковими заходами, крім випадків, зазначених у п. 2, виникає також і у разі, якщо протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів (ч. 2 ст. 2 Закону про відшкодування шкоди).

Кредитором у зобов'язанні, що виникає із завдання шкоди правоохоронними органами і судом, виступає фізична особа, до якої були застосовані вказані вище незаконні заходи.

У ст. 1176 ЦК України нічого не зазначено про правонаступника особи, яка під час незаконного застосування до неї однієї з умов, передбачених у законі, померла. На нашу думку, при вирішенні цього питання важливого значення набуває встановлення причини смерті. Одна справа, коли особа померла природною смертю, і зовсім інша – якщо смерть є наслідком дій правоохоронних органів.

У першому випадку безспірним є застосування ст. 5 Закону про порядок відшкодування шкоди, в якій зазначено: у разі смерті громадянина

право на відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктами 1–4 ст. 3 цього Закону, у встановленому законодавством порядку переходить до його спадкоємців.

Складніше вирішується питання у разі, коли смерть особи є наслідком незаконних дій посадових осіб правоохоронних органів, про що свідчить такий приклад: Дільничний інспектор тепер Романівського районного відділу внутрішніх справ Житомирської обл. Л. 15 листопада 1998 р. виїхав у селище Романів для вирішення сімейного конфлікту і затримання громадянина А. Після відмови громадянина А. їхати до райвідділу працівник міліції Л. на очах у дітей побив його кийком, надів наручники і вивів на вулицю. Гр. А. ліг на землю, пояснюючи, що нічого протиправного не чинив. Тоді його було побито з особливою жорстокістю гумовим кийком, вкинуто у багажник автомобіля та доставлено в неприйнятному стані до райвідділу, звідки швидка медична допомога відвезла А. до лікарні. Наступного дня від тяжких тілесних ушкоджень потерпілий помер. Проти Л. була порушена кримінальна справа за ч. 3 ст. 166 та ч. 3 ст. 101 КК України⁷³.

У зв'язку з тим, що жодної із втрат, зазначених у ст. 3 Закону про порядок відшкодування шкоди, А. не поніс, його спадкоємці не мають права на відшкодування шкоди. Але після смерті А. залишилися його малолітні діти, які втратили годувальника. На нашу думку, у цьому випадку повинна бути застосована ст. 1200 ЦК України. Відповідно до ч. 3 цієї статті особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм унаслідок втрати годувальника, та інших доходів. Такий висновок випливає зі змісту ст. 1207 ЦК України, яка встановлює обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину.

Боржником у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами і судом, є держава. Враховуючи свою безпосередню участь у створенні зазначених органів і беручи на себе відповідальність за дії їх службових осіб, держава тим самим усвідомлює

73 Див Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. К., 2000. С. 142.

свою вину за порушення ними конституційних прав громадян і зобов'язується відшкодувати завдану потерпілому шкоду.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення у її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду стосовно неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК України).

Завдана шкода відшкодовується в повному обсязі за рахунок державного бюджету (з урахуванням положень ст.4 Закону про відшкодування шкоди) незалежно від вини посадових осіб органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду.

Відповідно до ст. 3 Закону про порядок відшкодування шкоди у встановлених законом випадках *громадяниніві відшкодовуються (повертаються):*

- 1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій. Розмір цих сум визначається з урахуванням заробітку, не одержаного громадянином за час відсторонення від роботи (посади), за час відбування кримінального покарання чи виправних робіт як адміністративного стягнення;
- 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт.
Майно повертається в натурі, а в разі неможливості такого повернення його вартість відшкодовується за рахунок тих підприємств, установ, організацій, яким воно передане безоплатно. У разі ліквідації перелічених юридичних осіб або недостатності у них коштів для відшкодування шкоди вартість майна (частина вартості) відшкодовується за рахунок державного бюджету. Вартість майна визначається за цінами, що діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди. У разі пошкодження майна завдана шкода відшкодовується повністю.

Вартість жилих будинків, квартир, інших споруд відшкодовується лише у разі, якщо зазначене майно не збереглося в натурі і громадянин відмовився від надання йому рівноцінного жилого приміщення з безоплатною передачею у його власність або у разі згоди на це громадянина. Вартість втраченого житла відшкодовується виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина про відшкодування шкоди;

- 3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
- 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- 5) моральна шкода. Відшкодування цієї шкоди проводиться у разі, коли незаконні дії органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинові, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом проводиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом (ч. 1 ст. 13 Закону про відшкодування шкоди).

Законодавством встановлений і *порядок відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами і судом*. Так, у разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди орган, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди.

Розмір відшкодуваної шкоди залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення Громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо кримінальне провадження закрито судом при розгляді кримінальної справи в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії проводить суд, що розглядав справу у першій інстанції.

У разі незгоди з в інесеною постановою (ухвалою) потерпілий може оскаржити її.

Питання про *відшкодування моральної шкоди* за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства.

Виконання рішень суду, які передбачають відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду здійснюється Державним казначейством України за попереднім інформуванням Міністерства фінансів України за вимогою органів державної виконавчої служби України за черговістю їх надходження (пункти 1.2, 1.3 Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів, затвердженого наказом Державного казначейства України від 4 лютого 2008 р. № 39).

Особливості порядку *повернення деяких видів майна* зазначені в Положенні про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», затвердженому наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41.

Особливості має *іпорядок відновлення службових, пенсійних, житлових, інших особистих і майнових прав* громадянина.

Так, громадянин, *звільнений у роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або відсторонений від посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності*, має бути поновлений на колишній роботі (посаді), а в разі неможливості цього (ліквідація підприємства, установи, організації, скорочення посади, а також наявність інших передбачених законом підстав, що перешкоджають поновленню на роботі (посаді), – йому має бути надано державною службою зайнятості іншу підходящу роботу. Робота (посада) надається громадянинуві не пізніше місячного терміну з дня звернення, якщо воно надійшло протягом трьох місяців з дня набрання законної сили виправдувальним вироком або винесення постанови (ухвали) про закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їх отримати. У перелічених випадках запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовій книжці, визнається недійсним. Громадянин

може також вимагати від власника або уповноваженого ним органу видати йому у триденний термін дублікат трудової книжки без запису, який визнано недійсним.

Термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), зараховується як до загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу тощо.

При цьому при призначенні пенсії за віком на пільгових умовах зазначені періоди на вибір громадянина, який звернувся за пенсією, прирівнюються до роботи, яка передувала незаконному засудженню чи незаконному притягненню до кримінальної відповідальності або яку він мав після звільнення від кримінальної відповідальності чи після відбування покарання.

Місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення *повертають* громадянинові, який втратив право користування жилим приміщенням внаслідок незаконного засудження, *жиле приміщення*, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане жиле приміщення з урахуванням складу сім'ї та діючих норм жилої площі.

Якщо громадянин у зв'язку з незаконним засудженням *був позбавлений військових або інших звань, а також державних нагород*, йому поновлюються звання і повертаються нагороди.

У разі постановленого виправдувального вироку, закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати, а також у разі закриття справи про адміністративне правопорушення слідчий, прокурор або суд зобов'язані на прохання особи *письмово повідомити* у місячний строк про своє рішення трудовий колектив, в якому працює особа, або за її місцем проживання.

Якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були поширені в засобах масової інформації то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу

його родичів чи органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України.

Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину

Конституцією України (ст. 55) кожному гарантовано право на судовий захист від протиправних посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, особисту свободу і майно. Кожна особа, яка потерпіла від злочину, має право звернутися до суду з позовом до порушника її прав про відшкодування завданої шкоди. Про шкоду, завдану злочинцем, може йтися лише тоді, коли по справі винесено обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили.

Однією з особливостей делікту з відшкодування шкоди фізичній особі, яка постраждала від злочину, є те, що з таким позовом може звернутися не будь-хто, а тільки потерпілий від злочину або особа, яка має право діяти від його імені. Порядок визнання особи потерпілою встановлено кримінальним процесуальним законодавством. Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на те, що особа, якій злочинцем завдано моральної, фізичної, або майнової шкоди, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим⁷⁴.

Вирішуючи питання про визнання особи потерпілою, потрібно з'ясувати якої конкретно шкоди їй завдано злочинцем (моральної фізичної чи майнової). Особу, якій завдано майнової шкоди і яка пред'явила вимогу про відшкодування збитків, необхідно одночасно визнавати цивільним позивачем та забезпечити всі передбачені законом права як потерпілого та цивільного позивача.

Потерпілий може також звернутися з позовом про відшкодування шкоди, завданої йому злочинцем, у порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством України, у разі, якщо він з будь-яких причин не зміг заявити цивільний позов під час кримінального провадження.

У разі, коли внаслідок злочину настала смерть потерпілого, право на відшкодування шкоди мають його родичі, які в установленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими.

⁷⁴ Див. пункт 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13.

У законі зазначено вичерпний перелік близьких родичів та членів сім'ї, якими є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним по побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі (п. 1 ч.1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України).

В інтересах малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб можуть звертатися до суду їх батьки, опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці особи.

Позивачем у справі про відшкодування шкоди, завданої злочином, може бути заклад охорони здоров'я, в якому лікувався потерпілий від злочину (ст. 1206 ЦК України). Позивачем може виступати також юридична особа, держава, територіальна громада.

Відшкодовувати шкоду, як правило, повинна особа, яка вчинила злочин, завдавши цим шкоди потерпілому, а у встановлених законом випадках таке відшкодування може покладатись і на інших осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1206 ЦК України, якщо злочин вчинено малолітньою або неповнолітньою особою, витрати на лікування потерпілого відшкодовуються особами, визначеними статтями 1178 і 1179 ЦК України.

Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, у встановленому законом порядку може відшкодовуватися також державою.

У ст. 1177 ЦК України зазначено, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

А згідно зі ст. 1207 ЦК України, держава повинна відшкодовувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину. Таке відшкодування також може мати місце тільки тоді, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Отже, держава зобов'язується відшкодовувати майнову шкоду. Про відшкодування моральної шкоди в зазначених нормах не йдеться.

У разі, якщо шкода була завдана злочином, вчиненим кількома особами, то всі вони є солідарними боржниками (ч. 1 ст. 1190 ЦК України). Але на підставі ч. 2 цієї статті за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їх вини.

Специфікою відповідальності за шкоду, завдану вчиненням злочину, є неможливість зменшення розміру відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища (ч. 4 ст. 1193 ЦК України).

СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Принцип здійснення правосуддя виключно судами закріплено у ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про судоустрій України». У цьому принципі втілено в життя ідеї поділу влади па законодавчу, виконавчу та судову.

Зміст принципу, що аналізується, полягає у тому, що правосуддя в Україні вправі здійснювати тільки створені на підставі закону суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Якщо ж особи незаконно взяли на себе виконання функцій суду, вони притягуються до встановленої законом відповідальності.

У цивільному судочинстві принцип здійснення правосуддя тільки судом набуває свого вияву в тому, що суд у системі органів, що здійснюють захист прав, свобод та інтересів, займає особливе місце. Пріоритет судового захисту, зокрема стосовно цивільних прав та інтересів, виявляється у такому:

- якщо певний спір про право вирішувався послідовно кількома органами, до числа яких належав і суд (наприклад, комісія по трудових спорах або орган опіки та піклування, а потім суд), остаточною є саме рішення суду;
- судова компетенція має найбільш універсальний характер. Так, на підставі ст. 16 ЦК України кожна особа може звернутися до суду за захистом свого особистого права або майнового права та інтересу;
- рішення, прийняте Президентом України, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду (ст. 17 ЦК України);
- суд наділено правом визнавати незаконними та скасовувати правові акти індивідуальної дії та нормативно-правові акти, видані органом державної влади, органом влади Автономної Республік Крим або органом місцевого самоврядування, якщо вони суперечить актам цивільного законодавства і порушують цивільні права або інтереси (ст. 21 ЦК України).

Принцип незалежності суддів і підкорення їх лише закону закріплено, зокрема, у ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій

України», статтях 3, 11, 12 Закону України «Про статус суддів». Правові гарантії незалежності суддів встановлюються також Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Крім того, розуміючи необхідність і важливість забезпечення однакового та правильного дотримання цього принципу, Пленум Верховного Суду України надав відповідні роз'яснення у своїй Постанові № 8 «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 р.

Законодавець проголосив: судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону. Із цього випливає, що за своїм змістом принцип незалежності суддів, підкорення їх лише закону спрямований на заборону будь-якого обмеження, стороннього впливу (тиску, спонукання, втручання тощо) у процесуальну діяльність професійних суддів. Причому забороняється такий вплив з будь-якого боку. Усі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, окремі фізичні особи, їх об'єднання, юридичні особи зобов'язані поважати незалежність суддів і не посягати на неї.

Отже, у процесі здійснення правосуддя професійні судді та народні засідателі не залежать, зокрема, від судів вищого рівня, слідчих органів, органів прокуратури, засобів масової інформації. Професійні судді та народні засідателі незалежні також від головуючого і один від одного під час дослідження доказів, прийняття рішень за своїм внутрішнім переконанням. Вони зобов'язані лише керуватися законом і підкорятися його вимогам бути об'єктивними і неупередженими, розглядаючи і вирішуючи цивільні справи.

Відповідно до ч. 7 ст. 14 Закону України «Про судоустрій України», ч. 1 ст. 11 Закону України «Про статус суддів» незалежність суддів, зокрема, забезпечується:

- особливим порядком призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів;
- незмінюваністю суддів та їх недоторканністю;
- порядком здійснення судочинства, встановленим процесуальним законом, таємницею постановлення судового рішення;
- заборонаю втручання у здійснення правосуддя;
- відповідальністю за неповагу до суду чи судді, встановленою законом;
- особливим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, встановленим законом;

- належним матеріальним та соціальним забезпеченням суддів;
- функціонуванням органів суддівського самоврядування;
- визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Принцип здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, рівності перед законом і судом впливає з конституційних норм, зокрема із статей 24, 26, 129 Конституції України. Він також отримав закріплення у ст. 5 ЦПК України, ст. 7 Закону України «Про судоустрій України».

Згідно зі ст. 3 Конституції України, честь і гідність людини належать в Україні до найвищих соціальних цінностей. На розвиток цього положення у ст. 297 ЦК України зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими.

Розглядаючи цивільні справи, суд повинен виходити із того, що будь-яка його діяльність, яку можна розцінити як засіб приниження честі та (або) гідності особи, є неприпустимою. При цьому він зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу без винятку.

Прикладом порушення цього принципу може стати розголошення судом обставин приватного життя особи, поширення будь-якої, у тому числі і правдивої, інформації, що принижує гідність і честь учасника цивільного процесу.

Суд також повинен здійснювати правосуддя на засадах рівності усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом незалежно від їх:

- раси і кольору шкіри;
- політичних, релігійних та інших переконань;
- статі;
- етнічного і соціального походження;
- майнового стану;
- місця проживання;
- мовних та інших ознак.

Принцип процесуальної рівності сторін тісно пов'язаний з попереднім принципом.

Специфіка позовного провадження у цивільному процесі виявляється у наявності двох сторін з протилежними інтересами: позивача, який просить суд задовольнити його вимоги, і відповідача, який намагається спростувати вимоги позивача. Однак, оскільки суд не заінтересований у перемозі

конкретної особи, а повинен лише розібратися у тому, хто має рацію, йому слід забезпечити встановлену у ч.1 ст.31 ЦПК України рівність процесуальних прав і обов'язків сторін під час здійснення правосуддя у цивільних справах.

Принцип процесуальної рівності сторін можна звести до такого:

- суд не може ухвалити рішення, не надавши відповідачеві можливості дати пояснення з приводу пред'явленого позову;
- кожній із сторін мають бути надані однакові права і на кожну з них мають бути покладені однакові обов'язки. Позивачеві не може бути дозволено те, чого не дозволяється відповідачеві, і навпаки. Це правило, звичайно, не поширюється на права та обов'язки сторін, які випливають з їх особливого процесуального статусу (наприклад, право відмовитися від позову, право пред'явити зустрічний позов).

Принцип гласності цивільного судочинства та його повного фіксування технічними засобами закріплено у ст. 129 Конституції України, ст. 6 ЦПК України, ст. 9 Закону України «Про судоустрій України».

Відомо, що діяльність суду, як і інших органів державної влади, може здійснюватися відкрито або може бути утаємниченою від приватних осіб. У першому випадку діятиме принцип гласності, а в іншому – принцип канцелярської таємниці. При здійсненні правосуддя у цивільних справах має дотримуватися саме принцип гласності.

Виходячи з ст.6 ЦПК України, принцип гласності означає, що розглядати цивільні справи, за окремими встановленими у законі винятками, потрібно усно та відкрито.

Усність, як складова принципу гласності, передбачає обов'язок суду у разі встановлення фактичної сторони справи враховувати ті обставини, які повідомлялися учасниками цивільного процесу усно або були оголошені і досліджені у судовому засіданні.

Усність дає можливість суду точніше і достовірніше уявити сутність заяв, заперечень і пояснень осіб, які беруть участь у справі. За усного провадження суд може сприймати фактичний матеріал справи в усій повноті, робити уточнення, одержувати відповіді на додаткові запитання, що виникають у процесі судового розгляду. Усний процес більше піддається формальному керівництву з боку суду.

Необхідно також звернути увагу на те, що усність не означає неможливості досліджувати письмові докази. Тому, у разі їх наявності у

матеріалах справи, суд зобов'язаний дослідити всі письмові докази з дотриманням вимог, встановлених статтями 185, 186 ЦПК України, і врахувати результати такого дослідження під час постановлення судового рішення.

Відповідно до ч. 4 ст. 6 ЦПК України особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені у судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених у ЦК України.

Особистими паперами є: документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо (ч. 1 ст. 303 ЦК України). Оскільки цей перелік не є вичерпним, закон захищає права фізичної особи і на будь-які інші особисті папери.

Отже, ознайомлення з особистими паперами, їх використання допускаються тільки за згодою фізичної особи, якій вони належать, а використання листів, телеграм та інших видів кореспонденції – лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата.

Якщо особисті папери фізичної особи або кореспонденція стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання потрібна згода цієї особи.

Використання особистих паперів у разі смерті їх власника та інших осіб, особистого життя яких вони стосуються, а також кореспонденції у разі смерті фізичної особи, яка її направила, і адресата дозволяється лише за згодою їх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер (частини 2-4 ст. 303, частини 2, 3 ст. 306 ЦК України).

Зазначене правило застосовується і у процесі дослідження звуко- і відеозаписів такого самого характеру.

Другу складову принципу гласності – відкритість судового розгляду – можна розглядати у кількох розуміннях.

З одного боку, вона передбачає можливість сторін та інших заінтересованих у вирішенні справи осіб знайомитися з процесуальною діяльністю суду. У такому розумінні цей принцип можна називати гласністю для учасників цивільного процесу. Він тісно пов'язаний з принципами безпосередності судового розгляду (ст. 159 ЦПК України), змагальності (ст. 10 ЦПК України), а також рівності перед законом і судом (ст. 5 ЦПК України). Названі принципи втратили б своє призначення, якби дії суду були

невідомі кожному з учасників цивільного процесу. Саме тому принцип гласності має суттєве значення для справедливого вирішення справи.

Але відкритість можна розглядати і як можливість ознайомлення всіх бажаючих із процесуальною діяльністю суду, тобто у залі відкритого судового засідання можуть бути присутні як учасники цивільного процесу, так і будь-які інші особи. У такому випадку цей принцип буде називатися гласністю загальною або публічністю.

Варто зазначити, що публічність має позитивний вплив на розвиток демократії і розбудови правової держави. Цей принцип має велике значення для інформування фізичних та юридичних осіб про хід судового процесу, що має безпосередній вплив на дотримання судом принципу законності при розгляді і вирішенні цивільних справ. Принцип публічності позитивно впливає і на учасників цивільного процесу, утримує їх від недобросовісних вчинків.

Однак публічність може мати місце лише під час судових засідань (крім закритих). Так, рішення суду проголошується прилюдно. Хоча у випадках розгляду справи у закритому судовому засіданні присутніми під час оголошення судового рішення можуть бути тільки особи, які мали право перебувати у залі судового засідання.

За межами судового засідання ніхто, крім визначених у законі осіб (наприклад, осіб, які беруть участь у справі; осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки), не має права знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень і ухвал. Публічність не розповсюджується на роботу канцелярії суду.

Закон забороняє позбавляти осіб права на інформацію про час і місце розгляду їхньої справи.

У широкому розумінні, інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ч. 1 ст. 200 ЦК України). Така інформація спрямована на необмежене коло осіб.

Цивільно-процесуальна інформація має більш вузьке, конкретне значення – це документовані або публічно оголошені відомості, доведені до учасників цивільного процесу, зокрема, це відомості:

- про час і місце розгляду справи. Як правило, інформування учасників цивільної справи здійснюється за допомогою судових повісток. Оголошення про час і місце розгляду може бути також опубліковано у пресі. Крім того, особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути викликані до суду телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику (статті 74-77 ЦПК України);
- що отримують визначені у законі особи:
 - під час судового засідання;
 - при ознайомленні з матеріалами справи, здійсненні з них витягів, зніманні копій з документів, долучених до справи, одержанні копій рішень і ухвал. Такими правами наділені особи, які беруть участь у справі (ч. 1 ст. 27 ЦПК України), а в окремих випадках деякі з цих прав мають й інші учасники цивільного процесу (ч. 10 ст. 53, ч. 2 ст. 56 ЦПК України тощо);
- про результати розгляду цивільної справи. Законодавець у ч. 9 ст. 6 ЦПК України встановив, що дві категорії осіб мають право на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду відповідної справи, а саме особи, які:
 - беруть участь у справі;
 - не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки.

Як виняток із принципу гласності, у випадках, передбачених законом, може проводитися закритий судовий розгляд. Закон закріпив виключний перелік таких випадків, а саме закриті судові засідання допускається:

- у разі, якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом;
- з метою забезпечення таємниці усиновлення;
- для запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність.

Проведення закритих судових засідань за інших підстав не допускається.

Крім того, у двох останніх випадках обов'язково має бути заявлене клопотання особами, які беруть участь у справі, про проведення закритого судового розгляду. Інші особи з таким клопотанням звертатися до суду не мають права.

Закрите судове засідання може бути проведено по всій цивільній справі в цілому або по будь-якій її частині, наприклад, при дослідженні особистих паперів, телеграм тощо.

Суд вирішує питання про проведення закритого судового засідання у парадній кімнаті. Про проведення закритого судового розгляду він постановляє ухвалу, яка повинна бути належним чином мотивованою і оголошується негайно.

Якщо розгляд цивільної справи відбувається у закритому судовому засіданні, то на ньому мають право бути присутніми особи, які беруть участь у справі. І лише у разі необхідності суд може допустити до залу судового засідання свідків, експертів, спеціалістів і перекладачів. Інші особи не мають права бути присутніми під час закритого судового розгляду, тому суд не має права їх допустити до залу судового засідання.

Якихось інших винятків із загальних правил цивільного судочинства для розгляду справи у закритому судовому засіданні законодавець не встановлює.

Відповідно до ч. 10 ст. 6 ЦПК України весь хід судового засідання обов'язково фіксується за допомогою технічних засобів. Порядок такої фіксації встановлено у статтях 197–200 ЦПК України. Слід мати на увазі, що учасники цивільного процесу та інші особи, присутні на відкритому судовому засіданні, також мають право робити письмові записи, використовувати портативні аудіотехнічні пристрої.

Однак проведення в залі судового засідання (знову-таки відкритого судового розгляду) фото- і кінозйомки, відео- звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускаються лише на підставі ухвали суду. При цьому обов'язково має бути отримана згода осіб, які беруть участь у справі.

Але законодавець наголошує, що офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом.

Принцип здійснення цивільного судочинства державною мовою знайшов своє відображення у ст. 7 ЦПК України ст. 10 Закону України «Про судоустрій України».

Згідно зі ст. 10 Конституції України, державною мовою в Україні є українська мова. При цьому держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

Питання мовної політики в державі, крім зазначеної статті, визначається також іншими конституційними нормами. Наприклад, у ст. 24 Конституції України закріплено положення про недопустимість встановлення привілеїв чи обмежень за мовними ознаками.

Конституційні приписи щодо мовної політики в Україні реалізуються у ч. 2 ст. 7 ЦПК України, відповідно до якої особи, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, у порядку, встановленому ЦПК України, мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача. Порядок залучення до процесу розгляду цивільної справи перекладача, а також його процесуальний статус визначені статтями 22, 23, 55, 86, 130 та іншими ЦПК України.

Вказана норма ЦПК України повною мірою відповідає положенню, закріпленому у ч. 3 ст. 10 Конституції України, згідно з яким в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України.

При цьому законодавець імперативно установив, що судові документи складаються тільки державною мовою. Якихось винятків із цього правила не передбачено.

Принцип визначеності законодавства, відповідно до якого суд вирішує цивільні справи (ст. 8 ЦПК України).

Основу законодавства, на яке повинен спиратися суд при вирішенні будь-якої цивільної справи, є Конституція України. У ній закріплені фундаментальні правові положення щодо рівності суб'єктів права власності (статті 13, 14, 41), захисту особистих немайнових прав особи (статті 27–29), недопустимості втручання в її особисте і сімейне життя (ст. 32). У ст. 56 Конституції України визначено право потерпілого на відшкодування за рахунок держави чи органу місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди, завданої йому незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами у процесі здійснення ними своїх повноважень. В

Основному Законі України є й інші норми, відповідно до яких суд повинен вирішувати цивільні справи.

Необхідно також виходити з того, що ЦПК України врегульовує порядок розгляду спорів, що впливають з цивільних, сімейних, трудових, земельних, житлових та інших правовідносин. Тому законами, на підставі яких суд вирішує справи, можуть бути й акти інших галузей права. Наприклад, при вирішенні цивільно-правових спорів потрібно дотримуватися вимог щодо застосування актів цивільного законодавства, передбачених статтями 3-10 ЦК України; при вирішенні сімейно-правових спорів – вимог, встановлених статтями 7–13 СК України.

Також у процесі вирішення цивільних справ суд має спиратися і на міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Така згода надається у порядку, встановленому Законом України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р.

Крім Конституції України, законів України і міжнародних договорів, суд під час вирішення спорів застосовує й інші нормативно-правові акти, прийняті відповідними органами на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України. Так, цивільні правовідносини можуть регулюватися актами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, нормативними актами інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим (ст. 4 ЦК України).

На підтримання положення, закріпленого у ч. 3 ст. 8 ЦПК України, Верховний Суд України у п. 1 своєї постанови № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосудді» від 1 листопада 1996 р. наголосив, що у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою до Верховного Суду України, який відповідно до ст. 150 Конституції України може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції України законів та інших нормативно-правових актів.

Відповідно до ч. 4 ст. 8 ЦПК України, якщо виявлено невідповідність нормативно-правового акта або закону України, або міжнародному

договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд повинен застосовувати акт законодавства, який має вищу юридичну силу.

Якщо ж виявлено невідповідність закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд має застосовувати норми міжнародного договору.

Застосовувати норми права інших держав суд має право лише у двох випадках, а саме, якщо це: встановлено законом України (1), передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (2).

У ч. 7 ст. 8 ЦПК України законодавець підкреслив важливість справ у сфері державних закупівель, визначивши, що при їх вирішенні суд обов'язково має враховувати особливості передбачені у Законі України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

У випадках, коли спірні відносини належним чином не врегульовані законом, суд може застосувати аналогії.

Отже, якщо спірні відносини не врегульовані законом, спір має вирішуватися на підставі норм інших нормативних актів, що регулюють подібні за змістом відносини (*аналогія закону*).

У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання спірних відносин вони вирішуються відповідно до загальних засад законодавства (*аналогія права*). Наприклад, загальними засадами цивільного законодавства є: недопустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, достовірність та розумність (ст. 3 ЦК України).

Суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви (заяви) або у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості та суперечливості законодавства, що повинно регулювати чи регулює спірні відносини.

Принцип змагальності сторін є одним із основних принципів здійснення цивільного судочинства. Він закріплений у ст. 129 Конституції України, ст. 10 ЦПК України.

Історії цивільного процесуального права відомі кілька варіантів збирання процесуальних матеріалів, пошуку і подання доказів, необхідних

для вирішення спорів. Обов'язок проводити такі дії законом може бути покладено на:

- заінтересованих осіб. Вони мають самостійно відшукувати фактичний матеріал, обґрунтовувати його зв'язок із предметом спору. А суд повинен давати оцінку зібраним матеріалам і брати до уваги тільки ті з них, що надали такі особи. При цьому суд виступає пасивним учасником цивільних процесуальних правовідносин;
- суд. У такому разі він перетворюється із пасивного учасника цивільного процесуального правовідношення на активного. За таких умов сторони у своїх процесуальних правах прирівнюються до свідків, що виключає можливість застосування у цивільному процесі засади змагальності. Тут мають місце слідчі принципи або інквізиційні засади цивільного процесу;
- заінтересованих осіб і суд разом. Радянське цивільне процесуальне законодавство будувалося на засадах змагальності з певною частиною судового слідства. Суд за своєю ініціативою міг витребувати докази, переважно ті, що містилися в інших судових справах, вирішувати інші питання, які, на його думку, мали суттєве значення для розгляду справи.

В Україні законодавець обрав перший варіант збору процесуального матеріалу, а саме сторонами, який покладено в основу принципу змагальності. На користь застосування цього принципу під час розгляду цивільних справ свідчить таке:

- сторонам краще відомі ті докази, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень під час розгляду цивільної справи у суді, і шляхи отримання цих доказів;
- сторони більше за інших заінтересовані у встановленні істини у справі;
- враховуючи те, що в порядку цивільного судочинства в основному вирішуються справи, які впливають з приватно-правових відносин, то діяльність суду із збирання доказів під час розгляду цивільних справ може бути розцінена як втручання в приватне життя учасників спору;
- принцип змагальності тісно пов'язаний з принципом диспозитивності, суть якого полягає у вільному, на свій розсуд, формуванні поведінки кожного учасника спору. Принцип же слідства примушує суд втручатися у процесуальну боротьбу сторін, у зв'язку з чим виникає небезпека відступу

від засад неупередженості та об'єктивності, а також того, що суд мимоволі стане помічником однієї зі сторін;

- принцип змагальності покладає на сторони обов'язок виявити ініціативу та енергію під час вирішення спору по суті. Сторони, позбавлені опікування суду, хоч і ризикують, але можуть діяти більш впевнено і розкуто.

Однак проти принципу змагальності може виступати зважання на те, що сторони не завжди є рівнозначними, однаково підготовленими противниками. Наприклад, одна із сторін може найняти відомого адвоката, який, виступаючи її представником у цивільному процесі, буде значно краще захищати інтереси підопічного, спростовувати доводи і міркування іншої сторони. Інша ж сторони може не мати такої можливості і при цьому бути недостатньо «підкованою» у правових тонкощах.

У ч. 2 ст. 10 ЦПК України розкривається один із елементів принципу змагальності.

Законодавець надає рівні права обом сторонам, а також іншим особам, які беруть участь у справі, щодо подання доказів, їх дослідження і доведення перед судом їх переконливості. При цьому на заінтересованих у вирішенні справи осіб покладено обов'язок довести ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків звільнення від доказування, встановлених у ст. 61 ЦПК України.

При здійсненні правосуддя суд має сприяти всебічному і повному з'ясуванню обставин справи. Виконуючи цей обов'язок, він повинен: роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки;

- попереджати їх про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій;
- сприяти здійсненню їх прав у випадках, встановлених ЦПК України.

Принцип диспозитивності цивільного судочинства має безпосередній зв'язок з методом цивільного процесуального і цивільного права. Основний зміст цього принципу розкривається у ст. 11 ЦПК України.

Диспозитивність можлива лише тоді, коли в основі поведінки суб'єктів цивільно-правових відносин лежить їх вільне волевиявлення. Диспозитивність у цивільному праві надає можливість кожному з них у межах, встановлених законом, формувати свої права та обов'язки, на свій розсуд врегульовувати за допомогою договорів і односторонніх правочинів відносини між собою.

Грунтуючись на засадах юридичної рівності, незалежності та диспозитивності, цивільно-правові норми дозволяють вирішувати спори, що виникають між особами, на підставі взаємної домовленості або шляхом звернення до суду.

Із цієї цивільно-правової автономії випливає такий наслідок щодо цивільного судочинства: якщо носій цивільних прав та обов'язків вільний на власний розсуд формувати свою поведінку, то і від його волевиявлення залежить вирішення питання звертатися йому до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорених прав, свобод, інтересів, чи він буде і надалі потерпати від такого порушення, невизнання або оспорення.

Зазначене положення дістає своє підтвердження у таких правилах: ніхто не може бути примушений до пред'явлення позову проти своєї волі (1); немає судді без позивача (2).

Саме ці правила лежать в основі ч. 1 ст. 11 ЦПК України, відповідно до якої суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК України.

При цьому суд обмежений у можливості виявляти свою ініціативу. Він зобов'язаний вирішувати спори лише:

- в межах заявлених фізичними чи юридичними особами вимог;
- на підставі поданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів.

Законодавець встановив, що особи, які беруть участь у справі, розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке розпорядження може стосуватися визначення мети захисту порушених, невизнаних або оспорених прав, свобод чи інтересів. У будь-який час сторони можуть укласти мирову угоду.

Однак особи мають можливість розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, крім випадків, коли вони не мають цивільної процесуальної дієздатності.

Крім того, кожна особа може здійснювати належне їй право розпорядження своїми правами щодо предмета спору в такий спосіб, щоб не порушувати при цьому прав інших учасників процесу.

Прикладом диспозитивних засад у процесі вирішення цивільно-правових спорів може бути положення, закріплене у ч. 3 ст. 26 ЦК України, відповідно до якого позовна давність застосовується судом лише за заявою

сторони у спорі, зробленою до ухвалення ним рішення. З цього випливає, що позовна давність не може застосовуватися без відповідної заяви.

Захищати права, свободи та інтереси інших осіб можуть органи та особи, визначені у ч. 1 ст. 45 ЦПК України. Тому, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд повинен залучити один із таких органів (осіб).

Принцип забезпечення права на правову допомогу під час участі у цивільній справі дає можливість більш повного захисту порушених, невизнаних або оспорених прав, свобод та інтересів.

Згідно зі ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. При цьому кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Це конституційне положення дістало свій вияв у ст. 12 ЦПК України, ст. 8 Закону України «Про судоустрій України».

Правова допомога може полягати у наданні консультацій і роз'яснень з юридичних питань, складанні заяв, скарг та інших документів правового характеру, що мають значення для вирішення спорів, встановлення певних юридичних фактів, здійснення представництва в суді, виконання інших дій відповідно до цивільного процесуального законодавства.

У ст. 12 ЦПК України не розкривається поняття «правова допомога» та його зміст, а лише зазначається, що така допомога надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом.

Адвокат може представляти і захищати права та інтереси осіб, виступаючи у цивільному процесі їх представником. Основним нормативним актом, що регламентує діяльність адвокатів, є Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р.

У процесі надання правової допомоги адвокат зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог законодавства, використовувати виключно передбачені законодавством засоби захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Він не може здійснювати свої повноваження па шкоду особі, в інтересах якої діє (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру»).

Однак правову допомогу можуть надавати не тільки адвокати, а й будь-які інші фахівці у галузі права.

Відповідного фахівця, у тому числі й адвоката, можна залучити до участі у цивільному процесі або як представника або як особу, яка надає правову допомогу.

Принцип забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень також належить до одних з основних засад судочинства в Україні (ч. 3 ст. 129 Конституції України), зміст якої конкретизовано у ст. 13 ЦПК України, ст. 12 Закону України «Про судоустрій України».

Необхідність встановлення у законі можливості оскарження судових рішень викликано багатьма причинами. Проте основною з них є те, що, незважаючи на професіоналізм і добросовісність суддів першої інстанції, вони не можуть бути гарантовані від помилок. В основі недоліків судових рішень можуть бути не тільки неправильне розуміння законів, а й певні суб'єктивні погляди, симпатії та антипатії судді, а також вплив інших чинників.

Одним із засобів охорони учасників цивільної справи від помилок суду є можливість апеляційного оскарження судових рішень. Хоча наявність такої можливості ще не гарантує правильності вирішення спору, адже суд апеляційної інстанції також може помилитися або порушити правову норму. Крім того, у законодавстві завжди мають місце певні проблеми і суперечності, внаслідок чого судді одного апеляційного суду можуть тлумачити норму закону так, а іншого – інакше.

Відсутність однаковості у судовій практиці негативно впливає на зміцнення правопорядку у державі, послаблює силу закону, підриває принцип рівності всіх перед законом і судом. З метою подолання цих недоліків і створена касаційна інстанція.

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судових рішень спрямоване на зміцнення правопорядку в державі, покликане забезпечити втілення в життя засад справедливості, добросовісності і розумності під час розгляду і вирішення судами цивільних справ.

Крім того, можливість апеляційного і касаційного оскарження судових рішень свідчить про те, що судді не повинні бути ні безконтрольними, ні безвідповідальними. За їх діяльністю потрібно пильно наглядати, а відповідальність за порушення ними своїх обов'язків має бути ще суворішою, ніж відповідальність інших посадових осіб. Водночас, порядок притягнення суддів до відповідальності слід організувати таким чином,

щоб не було завдано жодної шкоди самостійності їх дій у сфері відправлення правосуддя, щоб вони не опинилися в залежності від органів нагляду. Будь-який нагляд і відповідальність не повинні торкатися суддівського переконання, яке має бути вільним.

Відповідно до положень ст. 13 ЦПК України право на апеляційне і касаційне оскарження судових рішень мають дві категорії осіб, як-от особи:

- ✓ які беруть участь у справі;
- ✓ які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки.

Принцип обов'язковості судових рішень стосується лише рішень, які набрали законної сили. Він закріплений у ст. 129 Конституції України, ст. 14 ЦПК України, ст. 11 Закону України «Про судоустрій України».

Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування; підприємств, установ, організацій; посадових чи службових осіб; громадян.

Такі рішення підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами.

Законодавець встановив, що невиконання судового рішення є підставою для відповідальності, передбаченої законом. При цьому за невиконання судового рішення може наступати не тільки цивільна, але й кримінальна, адміністративна чи дисциплінарна відповідальність. Наприклад, до кримінальної відповідальності може бути притягнута службова особа, яка умисно не виконала рішення, ухвали суду, що набрали законної сили, або перешкоджала їх виконанню (ст. 382 КК України).

У разі, якщо ухваленим судовим рішенням порушуються права, свободи чи інтереси осіб, які не брали участі у справі, то обов'язковість рішення, ухвали суду не є перешкодою для їх звернення до суду за захистом.

Із принципу обов'язковості судових рішень випливає, що:

- ці рішення не можуть бути скасовані або змінені будь-яким адміністративним органом, державними чи громадськими організаціями або посадовими і службовими особами. Ці органи та особи не можуть постановити інше рішення у справі, яка вирішена судом;
- адміністративні органи, посадові та службові особи не можуть постановлювати актів, що суперечать таким рішенням;

- державні органи, посадові та службові особи зобов'язані сприяти виконанню судових рішень, вчиняти необхідні дії з оформлення і реєстрації прав, установлених судом;
- на ці рішення мають зважати всі особи, від яких залежить реалізація прав, підтверджених судом.

Розділ II

Між догмою і доктриною цивільного права

Предмет і метод приватного права

Природне право вибору і його взаємозв'язок з цивільним законодавством

Інтерес і суб'єктивне цивільне право

Справедливість та її місце у цивільному судочинстві

Щодо деяких конституційних засад цивільного судочинства в Україні (до 140-річчя Василя Синайського)

Співвідношення життя фізичної особи як належного їй блага з правом на життя

Індивідуалізм і його вплив на цивільне законодавство

Межі цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканість

Співвідношення природних прав з цивільною правоздатністю та суб'єктивними правами фізичної особи

Адресне безвідплатне відчуження фізичною-особою-власником своїх рухомих речей

Самозахист фізичною особою свого цивільного інтересу від небезпек, пов'язаних з власним волевиявленням

Дарування і його місце в системі цивільного права

Поняття та характеристика спадкових відносин у контексті верховенства права

Спадкування за заповітом.

Цивільно-правові проблеми, що можуть виникнути при оголошенні фізичної особи, яка пропала безвісти у зв'язку з проведенням АТО, померлою

ПРЕДМЕТ І МЕТОД ПРИВАТНОГО ПРАВА

Поділ галузей права на галузі публічного (*jus publicus*) і приватного (*jus privatum*) права було започатковано ще в давні століття римськими юристами. З того часу він лежить в основі наукової, законодавчої та практичної оцінки правових явищ. Однак, незважаючи на багатовіковий досвід застосування зазначеної класифікації, продовжує залишатись спірним питання про підстави її виникнення.

На думку деяких авторів, в основу розглядуваного поділу було покладено мету правового регулювання певних суспільних явищ. Вони вважали, що метою публічного права є суспільство як єдиний організм, а метою приватного права – окрема людина⁷⁵. Однак у такому поясненні неможливо відшукати результат поділу. Таким результатом, з точки зору інших дослідників, є інтерес. Галузі публічного права спрямовані на охорону суспільних, а галузі приватного права – на охорону індивідуальних інтересів⁷⁶. Зокрема Ч. Н. Азимов стверджує, що приватне право покликане забезпечувати інтереси окремих осіб чи груп громадян⁷⁷. З цього логічно випливає висновок, що публічне право покликане забезпечувати інтереси не громадян і не груп громадян, а якихось інших суб'єктів.

Як бачимо, підхід до поділу галузей права на галузі публічного і приватного права ґрунтується на певному антагонізмі між суб'єктами різних суспільних відносин. Насправді ж вища мета права полягає у захисті інтересів громадян. І з цими інтересами повинні узгоджуватись інтереси інших суб'єктів, у тому числі і держави.

Окремі дослідники критерій поділу галузей права на галузі публічного чи приватного права вбачали у змісті тих суспільних відносин, які регулюються ними. На їх погляд, майнові відносини регулюються галузями приватного права, а всі інші – галузями публічного права⁷⁸. В основі такого поділу лежить майновий критерій. Проте відомо, що майнові відносини регулюються і галузями публічного права.

⁷⁵ *Savigny F. System des heutigen römischen Rechts. B. I. 1840. S. 23.*

⁷⁶ *Gbeling R. Geist des römischen Rechts. B. III. 1906. S. 339.*

⁷⁷ *Азимов Ч. Н. Приватне право в системі права. Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської [науково-практичної конференції. 9-11 листопада 1995 р. Харків, 1995. С. 52.*

⁷⁸ *Гражданское право: Учебник Под ред. Ю.К.Толстого, А.П.Сергеева. Ч. 1. М., 1996; Мейер Д. И. Русское гражданское право. СПб, 1902. С. 1 4.*

Зверталась увага на те, що права різняться за способами судового захисту. Так І. О. Покровський вважав, що публічне право охороняється за ініціативою в порядку кримінального чи адміністративного суду, а приватне – за ініціативою приватної особи і в порядку цивільного суду⁷⁹. З таким твердженням можна погодитись. Але й воно не дає відповіді по суті питання. Адже охорона і захист прав не є самоціллю. Цей процес залежить від наявності конкретних об'єктивних чи суб'єктивних прав, які поділяються на приватні чи публічні.

Не можна не згадати і теорії методу регулювання. На думку її прибічника І. О. Покровського, публічними є ті права, які створюються державою і підлягають захисту на вимогу її органів. На відміну від публічних прав, приватні створюються приватними особами з додержанням загальних вимог законодавства⁸⁰.

Необхідно звернути увагу й на те, що на різних етапах історичного розвитку віддавалась перевага публічно- чи приватноправовому регулюванню суспільних відносин. А в радянський період право України взагалі не знало поділу на галузі публічного і приватного права, хоч це не означає, що радянські вчені не використовували праць своїх попередників з доведенням необхідності цього. Більше того, обґрунтування радянською юридичною наукою принципів поділу галузей права за їх предметом і методом здійснювалось з урахуванням деяких ідей, покладених в основу поділу правових галузей на галузі публічного і приватного права.

У радянській юридичній науці загальновизнаним був погляд, що будь-яка галузь права характеризується двома моментами: певним предметом регулювання, тими суспільними відносинами, які нею нормуються, закріплюються і охороняються; 2) певним методом регулювання, тобто тим специфічним способом, за допомогою якого держава на підставі сукупності юридичних норм забезпечує необхідну їй поведінку людей як учасників правовідносин. Предметом цивільного права визнавались насамперед майнові відносини⁸¹.

Д.І. Мейер свого часу висловив думку про те, що якщо зміст цивільного права становлять права, що визначають відношення особи до майна, то й

⁷⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 38.

⁸⁰ Там само. С. 38-39.

⁸¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право (курс лекций). Ленинград, 1958. С. 6.

науку цивільного права можна розглядати як науку про юридичні майнові відносини осіб⁸².

1. Під цивільно-правовим методом регулювання суспільних відносин у радянській науці цивільного, права розумівся такий правовий метод, який передбачав і юридичну рівність суб'єктів права, їх диспозитивність й ініціативу під час формування та реалізації цивільних правовідносин, вжиття заходів майнової відповідальності у разі порушення цивільних прав, а також надавав уповноваженим особам засоби позовного захисту проти правопорушень⁸³.

У чому ж І. О. Покровський вбачав різницю між публічним і приватним правом чи далеко відходять погляди радянських вчених від його розуміння методу цивільно-правового регулювання? Загальною метою права, зазначав цей дослідник, є регулювання міжлюдських відносин. Однак регулювання різних суспільних відносин провадиться способами, які суттєво відрізняються один від одного. На його думку, фактором, що об'єднує галузі публічного права (державного, кримінального, фінансового тощо), є чітке формулювання законодавцем прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, врегульованих нормами цих галузей, а також визначення місця кожного з них у зазначених відносинах.

Норми галузей публічного права мають імперативний, примусовий характер. Законодавець не допускає думки про те, що крім його волі при формуванні законодавчих положень цих галузей може дістати вияв воля інших осіб. Передбачені нормами публічного права положення за наявності певних юридичних фактів повинні обов'язково здійснюватись, інакше матиме місце невиконання посадовими і службовими особами своїх обов'язків (бездіяльність влади). Галузі публічного права побудовані на принципах влади і підпорядкування, їх норми регулюють так звані владні відносини.

На думку І. О. Покровського, типовим і найбільш яскравим прикладом такого регулювання є організація збройних сил, де все підпорядковане єдиному центру управління. Лише від нього можуть виходити норми, що визначають становище усього суспільства і кожного індивіда. Жодні домовленості нічого не можуть змінити. Все підпорядковане одній керівній

⁸² *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. С. 2.

⁸³ Советское гражданское право. Под ред. О. А. Красавчикова. Т. 1. М., 1972. С. 16.

волі, одному командному центру, тобто усе централізоване. Саме цей централізм становить сутність публічного права.

Зовсім інші принципи, як вважає І. О. Покровський, покладено в основу регулювання суспільних відносин галузями приватного або цивільного права. Тут державна влада принципово утримується від безпосереднього і владного регулювання суспільних відносин. Законодавець *не присвоює собі права бути єдиним центром такого регулювання*. Він наділяє цим правом багато інших маленьких центрів, які за своєю суттю є самостійними соціальними одиницями як суб'єкти права. У більшості випадків це окремі індивіди – громадяни або різні громадські утворення – юридичні особи.

Держава не визначає характеру зазначених відносин самостійно і примусово, а займає позицію органу, який охороняє те, що визначене іншими. Вона не зобов'язує приватну особу стати власником, спадкоємцем або взяти шлюб. Усе залежить від самої такої особи або декількох приватних осіб. Проте *державна влада бере на себе обов'язок охороняти відносини, встановлені приватною волею*.

Таким чином, якщо публічне право – це система юридичної централізації відносин, то цивільне на противагу цьому є системою юридичної децентралізації. Публічне право є системою субординації, а цивільне – координації. Якщо перше – це сфера влади і підпорядкування, то друге – *сфера свободи і приватної ініціативи*⁸⁴.

Як бачимо, І. О. Покровський, можливо, дещо ідеалізуючи цивільно-правовий метод, по суті, визначив його основні ознаки: *юридичну рівність* (свобода і приватна ініціатива можуть належати лише юридично рівним учасникам суспільних відносин); *диспозитивність* (законодавець не присвоює собі права бути єдиним центром цивільно-правового регулювання майнових відносин); *специфіку розгляду спорів між учасниками цивільно-правових відносин* (такі спори, як правило, розглядаються спеціально створеними для цього державними органами); *майнову відповідальність* (охорона передбачає і відповідальність).

Треба звернути увагу й на те, що хоч вчення про предмет і метод було розроблене ще у XIX ст., тоді воно охоплювало розрізнені теорії, за допомогою яких намагались пояснити суть поділу галузей права на

⁸⁴ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 38–40.

галузі публічного і приватного права. Заслугою ж радянських вчених-цивілістів стало те, що вони не відмежувались від «буржуазних»; поглянів своїх попередників, а використали їх для обґрунтування радянської теорії поділу галузей права за їх предметом і методом, збагативши і розвинувши думки дореволюційних вчених.

На підставі цієї теорії можна стверджувати, що галузі приватного права регулюють на засадах юридичної, рівності, незалежності, автономної волі учасників майнові та деякі немайнові відносини а також відносини у сфері інтелектуальної власності. Основним суб'єктом цих відносин є громадянин або об'єднання громадян. Звісно, кожний учасник, вступаючи в такі відносини, має певну мету й інтерес. Проте ці ознаки не є визначальними під час поділу галузей права на галузі публічного і приватного права.

Мета та інтерес можуть бути в основі регулювання суспільних відносин будь-якою галуззю права. Більше того, держава шляхом правотворення має можливість впливати на поведінку громадян, використовуючи засоби, що лежать в основі як публічного, так і приватного права.

Якщо при регулюванні майнових та особистих суспільних відносин надається перевага засобам публічного права, де первинними визнаються законодавчі норми, це неминуче призводить до підпорядкування волі однієї особи волі суспільства, що є рівнозначним є підпорядкуванню волі держави.

Відбувається закріпачення особи, зарегламентованість її поведінки. При цьому загальносуспільні чи державні інтереси є домінуючими, а право виступає знаряддям держави, засобом управління.

Якщо ж в державі поряд з публічним розвивається приватне право, яке надає громадянину самостійно створювати для себе права і обов'язки, є більше підстав стверджувати, що при цьому дістає розвиток принцип рівності, відповідно до якого повинні враховуватись інтереси як окремого громадянина, так і суспільства в цілому. За таких умов громадянин має переваги не тільки при формуванні його прав і обов'язків, а й під час їх здійснення та захисту.

Правда, треба мати на увазі й те, що здійснюючи приватні права, громадянин інколи може зловживати ними, завдаючи при цьому шкоди іншим особам чи усьому суспільству. З урахуванням цього держава повинна чітко визначати межі здійснення приватних прав їх носіями, щоб не допустити зловживань. У разі ж порушення чужих прав шляхом зловживання своїми до порушника необхідно застосовувати не тільки цивільно-правові

санкції, а й покарання, передбачені галузями публічного права. Це пояснюється тим, що, зловживаючи своїми правами, порушник тим самим не тільки завдає шкоди іншим особам, а й порушує громадський порядок. Тому норми публічного права поряд з виконанням інших функцій повинні бути на сторожі приватних прав і слугувати їх захисту.

Підсумовуючи викладене, треба підкреслити, що система права поділяється на галузі публічного і приватного права залежно від їх предмета та методу. Цивільне право, як одна з галузей приватного права, регулює на засадах юридичної рівності майнові відносини, відносини, що виникають у сфері інтелектуальної власності, та передбачені цивільним законодавством особисті немайнові відносини.

ПРИРОДНЕ ПРАВО ВИБОРУ І ЙОГО ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК З ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

В юридичній літературі активно обговорюються питання, пов'язані з праворозумінням, природним правом, правами людини, правовою державою та близькими до них поняттями. Причому слід відзначити достатньо широкий діапазон поглядів стосовно зазначених проблем.

Одні дослідники стоять на суто позитивістських позиціях, тобто визнають правом лише норми законодавства. Інші за основу права беруть природне право, суть якого, на їх думку, полягає у визначених законами соціальної природи природних свободах і природних обов'язках людей, закріплених у формі писаного чи неписаного законодавства, звичаїв, релігійних норм та інших правил, виконання яких забезпечується суспільними засобами⁸⁵. Зокрема, О. Костенко зазначає, що воно є єдиним правом яке існує і тільки його потрібно вивчати, бо юридична освіта заснована на ідеології юридичного позитивізму, породжує тип професійних юристів – позитивістів, тобто особливий тип юристів – так би мовити, «не правових юристів», а юридичний позитивізм є антинауковою правовою ідеологією, що відкриває шлях для правового свавілля і правових ілюзій⁸⁶.

Очевидна полярність таких поглядів фактично визначила і мету даної роботи – дати своє бачення місця у цивільному праві природного права, позитивного права, свободи, рівності, справедливості – понять, які є визначальними при дослідженні тих чи інших цивільно-правових явищ і мають безпосередній вплив на формування певного типу праворозуміння.

У свій час О. М. Радіщев зазначав, що право природне показало нам людей уявно поза суспільством, але з однаковою від природи будовою тіла і тому однаковими правами і обов'язками і не підвладними одні іншим. Право цивільне показало нам людей, які проміняли безмежну свободу на мирне життя. Але, якщо всі вони віддали частину своїх прав, то будучи рівними від природи, рівними повинні бути і в обмеженнях своїх⁸⁷. До цієї думки ми ще повернемось.

⁸⁵ Костенко О. М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму». Право України. 2010. № 4. С. 87.

⁸⁶ Костенко О. М. Юридична освіта і правове виховання як засоби забезпечення правопорядку. Право України. 2011. № 8. С. 189.

⁸⁷ Радіщев А. Н. Путешествие из Петербурга в Москву. Л.: Худ. лит., Ленинградское отд., 1969. С. 111.

У цьому зв'язку слушно нагадати зауваження Канта, яке є актуальним досьогодні, про те, що «юристи ще шукають визначення поняття права»⁸⁸. Крім того, ярлики «неправові юристи», «антинаукова правова ідеологія» занадто схожі з поділом права на справедливе і суворе. Суворе право за Кантом – таке, до якого не додається нічого етичного. Ще в Древньому Римі виникла приказка, що «суворе право – це найбільша несправедливість»⁸⁹.

Якщо під таким кутом зору подивитись на ЦК України, то він хоч і є кодексом писаного права, але враховує також те, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту (ст. 7 ЦК). Крім того він включає в себе норми природного походження, зміст яких, як видається, неможливо пояснити інакше як з позицій філософського ідеалізму чи теології. До таких норм можна віднести: п. 6 ст. 3 ЦК, у якому справедливість, добросовісність та розумність відносяться до загальних засад цивільного законодавства; ст. 201 ЦК, згідно якої такі блага як життя, здоров'я, недоторканність є об'єктами цивільного правовідношення; ст. 288 ЦК, у якій закріплюється право на свободу. Юридична рівність, цивільна правоздатність закріплені відповідно у статтях 1 і 25 ЦК. Разом з тим більшість норм ЦК носять чисто позитивістський характер, тому без застосування позитивістських підходів до дослідження цих норм уявити їх зміст неможливо.

Зазначене дає підстави стверджувати, що в Україні регулювання суспільних цивільних відносин відбувається на засадах як природного так і позитивного права. Причому це не антогоністичні правові категорії, а явища, які доповнюють одне одного. Норми позитивного права виникають перш за все з узагальнень людьми різноманітності життєвих ситуацій або з ідей як результату дослідження непізаного і слугують регулюванню суспільних відносин, яке найбільш відповідає існуючому у державі суспільному стану. Інша справа чи є дієвими і корисними такі підходи до цивільно-правового регулювання? Чи уявна справедливість, добросовісність і розумність не зможе породити ще більшої несправедливості, недобросовісності та нерозумності, ніж та, яка відбулась би в суспільстві без подібного законодавчого втручання? Але це вже інші питання.

⁸⁸ *Булгаков С. Н.* От марксизма к идеализму: Статьи и рецензии. 1895-1903. вст. статья и комментарии В. В. Санова. М.: Астрель, 2006. С. 438.

⁸⁹ Там же. С. 945.

В усякому разі позитивне право не існує саме по собі. Воно мислиться лише у суспільстві, бо суспільні відносини потребують законодавчого регулювання. Причому первинними є самі суспільні відносини. Законодавець немовби наздоганяє їх, закріплюючи одне, забороняючи інше. Позитивне право це право соціального призначення. Його формальною ознакою є організований захист права. Право в такому розумінні за визначенням Р. Іерінга, є «форма охорони життєвих умов суспільства, що створюється примусовою силою держави»⁹⁰. Тому норми позитивного цивільного права повинні бути спрямовані на регулювання реальних, а не уявних суспільних відносин, відносин, щодо яких може виникнути спір у майбутньому, встановлювати права і обов'язки учасників цих відносин, передбачати настання відповідальності за невиконання ними взятих обов'язків. Іншими словами, держава, взявши на себе обов'язок організувати життя людей на своїй території, зацікавлена у створенні такого порядку, який би відповідав інтересам соціуму як єдиного цілого. Про намагання держави діяти саме так свідчать зміни до ст. 228 ЦК, яка стала називатись «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства»⁹¹. Як видно з назви цієї статті, вона далека від «соціально-натуралістського типу праворозуміння»⁹². Знайти в названій нормі її «дух», заснований на доктрині природного права вельми важко чи зовсім неможливо, адже той, хто надумає укласти певний правочин повинен цікавитись не природно-правовим походженням ст. 228 ЦК, враховувати не тільки свої інтереси, а й бути упевненим чи не буде цей правочин суперечити інтересам держави і суспільства. Звісно, при такому підході до законотворчості не завжди можуть бути враховані інтереси окремої людини, що негативно впливатиме на її особистий чи майновий стан, і в її очах ця норма не буде справедливою. Не спростовує цього висновку й прийняття, так званих, популістських законів, які аж ніяк не можуть слугувати інтересам всього суспільства. Уявна справедливість, яку закладали в такі законодавчі акти перетворюється в несправедливість, що часто призводить до непередбачуваних суспільних наслідків. Прикладом таких законів є деякі нормативні акти в системі

⁹⁰ Там же. С. 439.

⁹¹ До зазначених змін її назва була такою: «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок».

⁹² Костенко О. М. Юридична освіта і правове виховання. С. 188.

діючого пенсійного законодавства. З цього випливає – яким би не був правовий акт, він ніколи не задовольнить інтереси всіх людей, які проживають на території держави. Незадоволені завжди знайдуть у ньому елементи несправедливості чи недобросовісності.

Враховуючи, що будь який цивільно-правовий акт чи окрема норма цивільного законодавства реалізується лише через правовідношення, то вони не можуть діяти інакше як шляхом покладання обов'язків на одних і надання прав іншим учасникам правовідношення. А такі права і обов'язки складають зміст правовідношення.

На думку С. Д. Гусарева, зміст правовідносин розглядається у двох площинах – фактичній і юридичній. При цьому, якщо юридичний зміст зумовлюється змістом правової норми, то фактичний характеризується виключно за допомогою аналізу діяльності суб'єкта правовідносин⁹³. Як видно, С. Д. Гусарев не включає діяльності суб'єктів правовідношення у його юридичний зміст. З таким висновком можна погодитись у разі оцінки змісту недоговірних цивільно-правових відносин, що ж до договірних правовідносин, то згідно ст. 628 ЦК зміст договору становлять умови (пункти) визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Отже, юридичний зміст договору, визначається, як правило, за волею сторін, яка знаходить свій вияв у їх діяльності. Русійною силою волевиявлення при укладанні договору є можливість особи вибирати із декількох вартостей одну, на її думку, найкращу. Тому вважаємо, що вплив діяльності на правовідношення і визначення її місця в ньому, бажано розглядати в контексті природного права вибору.

У такому зв'язку діяльність можна розглядати як: 1) діяльність, яка передуює укладанню договору і відбувається на стадії його становлення. Така діяльність припиняється остаточним сформуванням його умов, а при необхідності, наданням йому належної форми; 2) діяльність, спрямована на виконання умов договору шляхом втілення їх у життя.

Перший вид діяльності тісно пов'язаний з правом вибору і притаманний будь-якому правочину. Хоча мають місце правочини, які, як правило, повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення (договори міни, дарування).

⁹³ Гусарев С. Д. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. Право України. 2011. №. 8. С. 163.

Другий вид діяльності, не закінчується вибором одного з багатьох варіантів, а має своє продовження у вигляді здійснення прав і обов'язків, які складають зміст договору (договори поставки, найму, підяду, перевезення тощо). Здійснюючи свої права і виконуючи обов'язки, сторони втілюють у життя зроблений ними вибір. Така їх поведінка теж має юридичний зміст, бо служить підставою для висновку щодо виконання чи неналежного виконання договору.

Укладаючи договір, сторони не тільки роблять вибір чогось з багатьох варіантів, а й встановлюють для себе правила поведінки на майбутнє, шляхом визначення своїх прав і обов'язків. Іншими словами, дії сторін набувають юридичного значення за їх волею, втіленою у договір. Як видно, про чистий позитивізм тут мова не йде.

Необхідно також звернути увагу на думку М. М. Агаркова про те, що ЦК виходить з протиставлення нормативного і юридичного фактів⁹⁴. Юридичним фактом є факт, з яким закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. В протилежність цьому нормативний факт (прийняття закону, указу, створення звичаю і т. д.) встановлює, змінює чи припиняє норми права⁹⁵. Саме тому для цивільного права важливим є порівняння юридичних і нормативних фактів, бо юридичний зміст будуть мати лише ті дії суб'єкта, внаслідок яких виникають його права та обов'язки, а відтак дії особи у цивільному правовідношенні набувають не тільки фактичного, а й юридичного значення. Застосовувати ж можна тільки діючу законодавчу норму, яка виступає у вигляді нормативного факту.

Необхідно звернути увагу і на такий аспект цього питання. У зв'язку з тим, що людина, здійснюючи невід'ємне право на життя (ст. 27 Конституції України, ст. 281 ЦК), є постійним учасником абсолютного правовідношення, об'єктом якого виступає життя, а враховуючи те, що у законодавстві неможливо визначити зміст цього права, то людина змушена керуватися у своїй діяльності положеннями як позитивного, так і природного права.

З позицій природного права життя людини є дія, початком якої є народження, а кінцем – смерть. Маючи право на життя і здійснюючи його протягом життя, людина постійно перебуває у статусі учасника

⁹⁴ Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М.: АО «Центр Юринфор», 2002. С. 343.

⁹⁵ Там же. С. 338.

правовідношення. З цього випливає, що будь-яка її дія має для неї правове значення, бо тягне певні наслідки, пов'язані з її життям. Звісно, представники позитивізму з таким погодитись не можуть, бо знають, що відповідно до ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки. З позицій позитивізму, інші дії, що не є підставами виникнення цивільних прав і обов'язків правового значення не мають.

На таких позиціях знаходиться і правозастосовча практика. Так, оферта, не прийнята акцептантом, не породжує для учасників діяльності ні прав, ні обов'язків або у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення правочину такий правочин є нікчемним. Отже, діяльність, яка не закінчується вибором чогось з багатьох варіантів, цивільно-правових наслідків, як правило, не породжує.

У цьому зв'язку показовим є вислів Л. М. Толстого, який казав Сулержицькому: любиш – любиш, а вибрати не вмієш і витратишся весь на дрібниці⁹⁶.

Природне право вибору часто порівнюють зі свободою. М. О. Бердяєв зазначав, що «свободою є моя творча сила, не вибір між добром і злом, а моє творення добра і зла»⁹⁷.

Якщо взяти за основу таке бачення свободи і застосувати його до цивільно-правових відносин, пов'язаних з правом вибору, то потрібно визнати, що вибір суб'єктів цих відносин носить дискреційний характер⁹⁸. Обоюдною свободою, М. О. Бердяєв зазначав: «...в свободі захована таємниця світу. Бог захотів свободи і звідси постала трагедія світу»⁹⁹.

Але є й інша думка, щодо значення свободи в житті людини. Так, Георг Зіммель звертав увагу на те, що «свобода повинна бути завжди свободою від чогось. Якщо я називаю себе свободним, то я завжди маю на увазі примушення, якому я підпадаю, або міг би підпасти. Якщо свобода мислиться

⁹⁶ Горький М. О літературе. Літературно-критические статьи. М.: Советский писатель, 1953. С. 214.

⁹⁷ Бердяєв Н. А. Самопознание: Сочинения. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО- Пресс; Харьков: Изд-во Фолио, 1998. С. 306.

⁹⁸ Дискреційний є самовільний; той, що хтось чинить, як вважає за потрібне. (Новий словник іншомовних слів. Укладання і передмова О. М. Сліпущко. К.: Аконті, 2008. С. 207). Дискреційний має багато спільного з анархічним.

⁹⁹ Бердяєв Н. А. Самопознание. С. 300.

не в протилежність можливої несвободи, вона взагалі не має сенсу»¹⁰⁰. Тому було б точніше сказати – трагедія світу постала не від того, що Бог захотів свободи, а від того, що він дозволив несвободу. Саме такий підхід до визначення змісту свободи, на нашу думку, найбільш відповідає засадам цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Погоджуючись з Г. Зіммеlem, можна стверджувати, що свобода явище не природне, а суспільне. Намагання добитися свободи з'явилися тоді, коли виникли обмеження вибору, як реакція на примус, що вчиняли можновладці стосовно підлеглих ним людей. Підкорення виникає там і тоді, коли особи вибору не мають¹⁰¹. За умови ж, коли людина сприймає обмеження чи заборони як природний стан речей і не вважає їх несвободою, то вони на її свободу не впливають. В даному випадку діє природне право вибору, у разі, якщо цей вибір не є правопорушенням. Часто лакей задоволений своїм соціальним буттям і не думає про свободу. Свободу вимагають люди незадоволені дійсністю.

В той же час, законодавець, створюючи норми писаного права, повинен передбачати можливі обмеження одних осіб іншими і встановлювати відповідні санкції за такі обмеження. Так би мовити, створювати перепони для виникнення несвободи. Прикладом такого правотворення може слугувати удосконалення § 138 Німецького уложення. У першій редакції цей параграф мав такий вигляд: «Правочин, що суперечить добрим нравам, нікчемний». Потім до нього додали: «Зокрема, нікчемний правочин, в силу якого, одна особа, шляхом експлуатації потреби, легковажності або недосвідченості іншої, виговорює собі або сторонньому такі майнові вигоди, які настільки перевищують її обов'язки, що за умов даного випадку стоять до останнього в очевидній невідповідності»¹⁰².

Для здійснення права вибору важливим є здатність порівнювати, співставляти з метою встановлення подібності чи відмінності. Порівнювати люди почали з появою необхідності обмінювати, купувати, позичати тощо. У цивільно-правовому розумінні, саме при укладенні таких правочинів люди

¹⁰⁰ Булгаков С. Н. От марксизма к идеализму. С. 428.

¹⁰¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих державних інспекцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1. Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасиво-Фатеевої. Серія «Коментарі та аналітика». Х.: ФОП Колісник А. А., 2010.

¹⁰² Порівняйте це доповнення з доповненням до ст. 228 ЦК України.

навчилися встановлювати ціну, еквіваленти, виміряти цінності. Саме тут відпрацьовувались старовинні звички кмітливості, людської гордості, відчуття зверхності перед іншими¹⁰³. І зараз, порівнюючи ті чи інші цінності, людина в змозі вибрати те, що на її думку, буде найкраще задовольняти її інтереси, бажання, життєві потреби. Порівняння потребує певних знань, що спонукає людину розвивати потужні творчі сили: пізнання і уяву, за допомогою яких відбувається вибір.

Пізнання – це здатність спостерігати, порівнювати, вивчати факти соціального і природного життя. Отже, пізнання є мислення. Уява, теж мислення, але мислення, як правило, художнє. М. Горький зазначав, що уява – це здатність надавати стихійним явищам природи і речам людські якості, відчуття, наміри¹⁰⁴.

Пізнання і уява як способи мислення часто ідуть поруч. Незрозумілість невідомого породжує уяву про нього. Різноманітні теорії природного права насичені уявним, яке, на думку творців цих теорій, є найбільш вірним, справедливим і розумним. Прикладом уявного є бачення О. М. Радіщевим витоків природної рівності людей.

Але вибір у сфері цивільних відносин це не стихійна дискреційна поведінка особи. Він має відповідати певним вимогам, яких вимушені дотримуватись люди у своєму повсякденному житті. По-перше, той хто вибирає повинен бути впевненим, що його вибір не виходить за межі добра. Іншими словами, він повинен бути розумним, бо в основі вибору лежить розум людини. За уявним баченням світу розумна людина не повинна обирати зла, бо в неї крім розуму повинна бути ще й совість. Зло ж знаходиться не тільки за межами добра, а й за межами совісті. Людина, яка внаслідок хвороби втрачає розум, може бути обмежена чи позбавлена права вибору. Особа, яка скоює злочин, втрачає совість, її потрібно теж обмежувати у праві вибору шляхом покарання. Неповнолітні особи, в силу свого неповноліття і недостатнього розвитку пізнання теж обмежені в праві самостійного вибору. По-друге, вибір, який має здійснювати людина в межах цивільних відносин, повинен відповідати об'єктивній реальності, інакше мета вибору залишиться недосягнутою. Так, договір купівлі-продажу ділянки

¹⁰³ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла: Сочинения. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс; Харьков: Изд-во «Фолио», 1999. С. 798.

¹⁰⁴ Горький М. О литературе. С. 309.

на місяці є уявним, бо покупець не зможе в доступний час використати зроблений вибір.

Як видно, право вибору не є безмежним. Перш за все воно повинно відбуватись в межах здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦК). Крім того, на право вибору можуть негативно впливати: сили природи (вимушене укладання страхових договорів); вік особи (часткова і неповна дієздатність); стан здоров'я (обмежена дієздатність, визнання особи недієздатною), совість людини тощо.

Природне право вибору має безпосередній зв'язок з проголошеною законодавством юридичною рівністю учасників суспільних цивільних відносин. Як і свобода юридична рівність явище не природне, а вигадка людей, які бажають підправити природу з метою захисту слабких, безправних, принижених, нерозумних. Як уже зазначалось, М. О. Бердяєв вбачав в свободі не просто вибір між добром і злом, бо такий вибір можна було б контролювати, поставити людей перед нормою, яка розрізняє добро і зло, зрівнявши таким чином усіх людей у суспільному житті, а як спосіб творення добра і зла на свій розсуд. Рівності при такому розумінні свободи досягти не можливо. Як бачимо, свобода і рівність явища не співпадаючі і не доповнюють одне одного.

В підтвердження цього висновку бажано звернутись до антропологічної теорії права. На думку О. Л. Богиніча, антропология права пов'язує його генезу з природою людини. Людство за дві тисячі років у сфері обігу продуктів (товарів) знало дві форми права – права сили і право формальної рівності. Людина, яка потребувала певного продукту могла його отримати в іншій особі лише двома шляхами: або отримати його шляхом насильства або шляхом обміну. З розвитком цивілізації право сили стало уступати своє місце праву формальної рівності. Проте, право сили є його іманентною характеристикою, воно завжди присутнє як потенція в будь якій дії суб'єкта права і коли воно не зустрічає рівних праводомогань з боку інших суб'єктів права (контрагентів у правовідносинах) воно завжди має тенденцію до відродження¹⁰⁵. Юридичну рівність можна мислити лише з позицій позитивізму, бо право вибору поза межами писаного права здійснюється на

¹⁰⁵ *Богиніч О. Л.* Від праворозуміння до правореалізації: окремі питання теорії. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Вип. 2. К.: Ін-т Держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2011. С. 70.

засадах розуму. А розум людини не бажає щоб його воля відносилась до кожної волі, як до рівної, інакше «наступило б зруйнування і розтління людини, стало б замахом на майбутнє людини, ознакою втомленості, контрабандитською стежиною в Нікуди»¹⁰⁶. Уявляється, не кожний бажає бути рівним з іншими. Звання, ранги, чини і т. п. це підтверджують.

В основу ж правового регулювання можливостей вибору повинно бути покладено стимулювання природних сил нерівності в допущених межах. Якщо ж вести мову про юридичну рівність, то вона найкраще може проявлятися як рівність перед законом, яка означає, що кожна фізична особа при здійсненні права вибору повинна бути підпорядкована тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв¹⁰⁷. Як видно, саме правовий позитивізм є гарантією юридичної рівності учасників суспільних відносин.

Як будь-яке право, право вибору породжує і обов'язки. По-перше, особа часто стоїть перед дилемою на чому зупинитись, чи не буде помилкою зроблений вибір. З цього приводу М. О. Бердяєв зазначав, що процес, який передує вибору може давати людині відчуття пригніченості, нерішучості, навіть, несвободи. Звільнення настає, коли вибір зроблено¹⁰⁸. Але, як показує життя, те звільнення тимчасове, бо воно часто породжує несвободу. Якщо особа стала власником, то у неї виникає ризик випадкової загибелі речі, на неї покладено тягар утримання речей, виникає обов'язок бути залежною від осіб, які мають право на чуже майно тощо. Якщо наслідком вибору є укладення договору, розрахованого на певний час дії, то виникають обов'язки, пов'язані з виконанням зробленого вибору. Варто зазначити, що обов'язок виконувати те, що вибрав, завжди був в центрі уваги правників. Виконання вибору, пов'язаного з борговими зобов'язаннями часто перетворювалося для боржника в найважчий тягар. В давнині надавалось право кредитору, у разі банкрутства боржника, вирізати частинку його тіла, причому встановлювалися розцінки кожної з таких частин. З цього приводу Ф. Ніцше писав: «я вважаю це уже прогресом, доказом більш вільного, більш щедрого на руку, більш римського праворозуміння, коли законодавство

¹⁰⁶ Ніцше Ф. По ту сторону добра и зла. С. 803.

¹⁰⁷ Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція 25-26 березня 2011 року). Право України. 2011. № 10. С. 182.

¹⁰⁸ Бердяєв Н. А. Самопознание С. 306.

дванадцяти таблиць встановило, що не має значення як багато або мало виріжуть в подібному випадку позикодавці¹⁰⁹.

Щоб природне право діяло на користь людини, вона повинна відповідально ставитись до того, що вибирає і бути впевненою в користі свого вибору і в можливості здійснити вибране. Досягти цього можливо не тільки шляхом здійснення своїх прав, а й виконанням взятих на себе обов'язків.

Отже, беручи до уваги викладене, можна дійти до висновку, що право вибору хоч і є природним правом, але в силу свого значення для людей набуло обрисів позитивного права, закріпленого в багатьох законодавчих актах, в тому числі і в ЦК України.

Право вибору є рушійною силою свободи, але не співпадає зі свободою. Право вибору може мати людина і не зовсім вільна, хоча обмеження права вибору не завжди є обмеженням свободи (недієздатність особи на її свободу не впливає). Право вибору є свідченням нерівності людей у суспільстві. Юридична рівність це один із способів обмеження природної нерівності людей, в силу чого, кожна особа чи група осіб не повинні мати особливих юридичних привілеїв.

Справедливість у цивільно-правовому розумінні проявляється перш за все, через виконання обов'язків учасниками правовідношення. Той хто не виконує взяті обов'язки, діє несправедливо. Прощення боргів свідчить не про справедливість, а про милість. Милість є доказом нерівності.

Таким чином, в зазначеному контексті можна визначити природне право як багато в чому уявний (ідеальний) правовий феномен, який в сфері приватного позитивного права, за образним висловом С. С. Алексєєва, свого роду «плавильній» печі і «формовочному цеху»¹¹⁰, перетворюється в чіткі юридичні конструкції, які, власне, і стають основою і правовими засобами забезпечення свободи, і, зокрема, права вибору як прояву розуму, можливості вчиняти тим чи іншим чином.

Отже, природне право – це багато в чому уява про ідеальне право, але уява, яка має безпосередній вплив на право позитивне і слугує орієнтиром його облагороджуючого розвитку.

¹⁰⁹ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. С. 792. «*Si plus minusve secuerunt, ne fraude esto*» (да не буде поставлено в вину, відріжуть чи більше чи менше (лат.))

¹¹⁰ Алексєєв С. С. Избранное. М.: Статут, 2003. С. 105.

ІНТЕРЕС І СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО

З введенням в дію Цивільного кодексу України (далі – ЦК) знайшла правове закріплення ідея поділу галузей права на галузі приватного і публічного права. Про це свідчить ст. 31 ЦК, у якій зазначено, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права. Юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу, а юридичні особи публічного права відповідно до норм галузей публічного права.

Розподіл галузей права України на галузі приватного і публічного права породжує проблему оптимального співвідношення і взаємодії цих правових галузей, яка є найбільш актуальною проблемою розвитку і удосконалення правової системи України. Формулюючи зміст цієї проблеми, Я. Шевченко зазначає, що існування основного підрозділу – публічно-приватного права пов'язане з наявністю у суспільстві приватних і публічних інтересів. При цьому під публічним інтересом розуміють не стільки інтереси держави, скільки сукупні інтереси громадян¹¹¹.

Отже, на думку Я. Шевченко, основною ланкою у вирішенні проблеми оптимального співвідношення і взаємодії названих правових галузей є визначення природи приватного і публічного інтересу. Хоча інтерес насамперед категорія філософська, але її не обминає й теорія права, в тому числі й цивільного права України. Більше того, це питання є не лише теоретичним, а й лежить в практичній площині. Так, ст. 15 ЦК закріплює за кожною особою право на захист свого цивільного права та інтересу. Причому, ця стаття передбачає, що захист цивільного права може відбуватись лише у разі його порушення, невизнання або оспорювання, тобто в цій статті йдеться про захист суб'єктивного цивільного права. Що ж до права на захист свого суб'єктивного інтересу, то особа має таке право лише тоді, коли цей інтерес не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. З цього можна зробити висновок, що інтерес лежить поза межами суб'єктивного права, але на дуже близькій від нього відстані. Адже, як видно з названої норми, інтерес не можна порушити, оспорити, не

¹¹¹ *Шевченко Я. М.* Проблема цивільного права у зв'язку з філософією права. Проблеми філософії права. Том 1. К. Чернівці, 2003. С. 89.

визнати. Якщо він має місце, то можна тільки перевірити, чи не суперечить він загальним засадам цивільного законодавства. А про його наявність свідчить назва ст.15 ЦК – «Право на захист цивільних прав та інтересів». Сполучник «та» дає підстави стверджувати, що інтерес є невід'ємним супутником суб'єктивного цивільного права. Це ж саме впливає з назви статей 17, 18 ЦК, в яких йдеться про захист прав та інтересів судом, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування.

Хоча виходячи із змісту п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК можна засумніватися в такому твердженні, бо суд також може захистити цивільне право або інтерес. На підставі ст. 21 ЦК суд може також визнати незаконним та скасувати правовий акт індивідуальної дії, якщо він суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси. Суд також може визнати недійсним правочин, який дієздатна фізична особа вчинила у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; за позовом цієї особи, а вразі її смерті – за позовом цієї особи, а в разі її смерті – за позовом інших осіб, чиї цивільні права або інтереси порушені (ч. 1 ст. 225 ЦК).

Згідно з статтями 223, 224 ЦК інтерес може захищатись незалежно від наявності у заінтересованої сторони суб'єктивного права. Так, правочин, який вчинила фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності без згоди піклувальника, може бути схвалений ним, а у разі відсутності такого схвалення даний правочин за позовом піклувальника може бути визнаний судом недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати (ст. 223 ЦК). Правочин, вчинений без дозволу органу опіки і піклування може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлена опіка або піклування (ст. 224 ЦК).

ЦК дозволяє фізичній особі в одних випадках захищати свої інтереси, а в інших охороняти їх. Наприклад, згідно зі ст. 307 ЦК фізична особа може захищати свої інтереси при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, які можуть відбутися лише за її згодою. Якщо ж такої згоди не було, то на підставі ст.16 ЦК способом захисту такого інтересу та права буде припинення зйомок. У разі зображення фізичної особи на фотографіях та в інших

художніх творах ця особа має право на охорону своїх інтересів. Відповідно до ст. 308 ЦК охорона буде виявлятися в тому, що названі твори можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів та сестер.

Аналіз змісту перелічених норм ЦК вносить сумнів у безспірність висновку щодо взаємозв'язку суб'єктивного права і інтересу. З них випливає, що начебто ці дві категорії можуть існувати і незалежно одна від одної. Але захищати цивільні права або інтереси може тільки суд. Інші, перелічені у ст. 17 ЦК органи, можуть захищати цивільні права та інтереси у їх взаємозв'язку, а не окремо одне від одного.

Крім суду та названих органів, захист цивільних прав може бути здійснено нотаріусом (ст. 18 ЦК). У цій статті не йдеться про захист нотаріусом інтересів особи.

Закон дозволяє також особі здійснювати самозахист свого цивільного права та права іншої особи від протиправних посягань (ст. 19 ЦК). З цієї статті випливає, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи. Про самозахист своїх чи чужих інтересів в названій статті не згадується. Але у ст. 1171 ЦК зазначено, що шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, відшкодовується особою, яка її завдала. Як видно, при самозахисті шкода може бути заподіяна як правам іншої особи, так і її інтересам. Цікаво, у який спосіб повинна відшкодовуватись шкода, завдана інтересам іншої особи? Адже у статтях 22, 23 ЦК передбачені тільки способи відшкодування шкоди, завданої внаслідок порушення прав особи. Про способи відшкодування шкоди, завданої порушенням її інтересів, в цих статтях не йдеться.

Необхідно звернути також увагу на те, що особа може здійснювати тільки належні їй суб'єктивні цивільні права та виконувати покладені на неї обов'язки. У нормах, що визначають зміст глави другої ЦК «Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків», про виникнення та здійснення інтересів особи не згадується.

У зв'язку з тим, що суб'єктивні цивільні права знаходять свій вияв у правовідносинах, одним з елементів яких є їх об'єкт, то можливо інтерес виступає об'єктом цивільних правовідносин? Але у ст. 177 ЦК, в якій перелічені види об'єктів цивільних прав, про інтерес теж не згадується. Не

згадується інтерес і в інших нормах третього розділу ЦК під назвою «Об'єкти цивільних прав». Хоча це не означає, що зв'язок інтересу з суб'єктивним цивільним правом вичерпується лише тими статтями ЦК, в яких він згадується. «Дух» інтересу присутній і в багатьох з тих норм ЦК, в яких про нього безпосередньо не йдеться.

З викладеного можна зробити висновок, що, включивши інтерес у ЦК, і прирівнявши його (у деяких випадках) до цивільних прав особи, законодавець, в той же час, залишив неврегульованими відносини, пов'язані з виникненням, здійсненням цивільно-правового інтересу та способами його цивільно-правового захисту.

За такої законодавчої невизначеності, а можливо й суперечливості, виникає необхідність більш детально зупинитись на питаннях визначення поняття інтересу та його взаємозв'язку з суб'єктивним цивільним правом.

Не можна сказати, що в юридичній літературі цим питанням не приділялась увага, але здебільшого то було тоді, коли – по-перше, законодавчі акти не мали таких невизначених норм щодо регулювання відносин, пов'язаних з інтересом, і, по-друге, на перше місце ставились інтереси суспільні, підпорядковані ідеї будівництва соціалізму в СРСР. Нові реалії змушують знову повернутись до цих питань.

У свій час В. Грібанов запропонував наступне визначення поняття інтересу. Інтерес – це потреба, що прийняла форму свідомого спонукання і прояву в житті бажань, намірів, прагнень і знайшла відображення у тих відносинах, у які вступають особи у процесі своєї діяльності¹¹². Інтерес, з одного боку, є передумовою не тільки набуття, а й здійснення і захисту цивільних прав, а, з другого – задоволення інтересу уповноваженої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, яке виступає правовим засобом задоволення інтересу. Причому юридичну охорону отримує не будь-який інтерес, а тільки такий індивідуальний інтерес, який збігається з інтересами соціалістичної держави і суспільства або у крайньому разі не суперечить ним¹¹³.

Як бачимо, інтерес – це потреба, що знайшла відображення у відносинах, в які вступають особи у процесі своєї діяльності. Для задоволення цієї потреби необхідна наявність суб'єктивного права, яке, своєю чергою, виступає засобом задоволення інтересу.

¹¹² Грібанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 240.

¹¹³ Философский энциклопедический словарь. М., 1998. С. 183.

Філософський енциклопедичний словник поділяє інтерес на декілька видів, серед яких є і матеріальний інтерес – користь, вигода, зиск у чомусь.

Виходячи з такого розуміння інтересу, його можна було б порівняти до ст. 22 ЦК, яка одним із видів збитків визначає упущену вигоду, тобто втрату доходів, які б особа могла реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено. За такого підходу упущену вигоду можна було б назвати втратою матеріального інтересу, але чомусь ні законодавець, ні науковці такої назви не застосовують. Можливо це відбувається тому, що інтерес має явно виражену неоднозначність, яка могла призвести до порушення прав учасників спору при вирішенні питання щодо визначення такого виду збитків як упущена вигода. Аналізуючи зміст статей 307, 308 ЦК, можна дійти висновку, що законодавець, надаючи можливість певним особам захищати або охороняти свої інтереси, мав на увазі не ту вигоду, про яку йдеться зокрема у Філософському енциклопедичному словнику.

Не можна включати інтерес як вигоду у склад суб'єктивного цивільного права ще й тому, що при здійсненні суб'єктивного права не завжди його носій має певну користь, зиск. Наприклад, при укладенні договорів дарування, позички, безоплатної позики, збереження тощо. Незважаючи на відсутність у дарувальника, позичальника, охоронця користі, вони все ж таки не втрачають інтересу до таких договорів і ці правочини не знаходяться поза інтересом.

У цьому зв'язку можливо правим був Д. Мейер, коли, говорячи про казенний інтерес, звертав увагу на те, що інтерес взагалі не має юридичного характеру: в ньому відсутній зміст права. Інтерес і право поняття різні: інтерес – поняття економічне і може виявлятися лише у тому, щоб набути як найбільше вигоди внаслідок продажу майна чи укладення інших правочинів, але такий інтерес не має ніякого впливу на юридичні відносини¹¹⁴.

Майже до такого висновку дійшов В. Грібанов, визначаючи місце інтересу в суб'єктивному цивільному праві. На його думку, ні природа інтересу, ні сутність суб'єктивного права, ні взаємний зв'язок між ними не дають підстав для твердження про те, що інтерес входить в самий зміст суб'єктивного права¹¹⁵.

¹¹⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Под ред. Вицина А. И. СПб., 1902. С. 102.

¹¹⁵ Грібанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 240.

В. Тархов ще з більшою безапеляційністю зазначав, що вказівка на інтерес уповноваженої особи в понятті суб'єктивного права не є ні вірною, ні корисною. Вона ускладнює теоретичні дослідження і може завдавати шкоди охороні суб'єктивних прав¹¹⁶.

Слід підкреслити також, що в юридичній літературі були й інші думки щодо інтересу в цивільному праві. Деякі вчені вважали, що інтерес входить у зміст суб'єктивного цивільного права¹¹⁷. Так, О. Іоффе, виходячи із сучасного йому загального визначення права, зазначав, що право існує з метою охорони відносин і порядків, бажаних і вигідних пануючому класу. І це вірно, бо право створюється людьми для досягнення певної мети, без виявлення якої неможливо зрозуміти його зміст, але тоді з тих самих причин вказівку на мету, а саме на інтерес, що захищається, необхідно включити і у визначення поняття суб'єктивного права¹¹⁸.

Як бачимо, О. Іоффе й інші прибічники ідеї включення інтересу в зміст суб'єктивного права, виходили з явно виражених класових позицій прав. Але з врахуванням поділу правових галузей на галузі публічного і приватного права, включенням у ЦК концепції природного і об'єктивного права, більш аргументовано сприймаються висновки тих авторів, які інтерес не включають у склад суб'єктивного права. Хоча певну насторогу викликає визначення інтересу як потреби, про яку писав В. Грібанов визначаючи поняття інтересу. Адже потреба – це нужда в чомусь, а інтерес може виникати як за відсутності, так і наявності потреби. Від того, що суб'єкт втрачає інтерес до виходу з певної нужди – вона не зникає. Саме тому точніше називати інтерес причиною. Це об'єктивна причина діяльності суб'єкта, спрямована на задоволення певних потреб¹¹⁹.

З врахуванням висловленого інтересом у цивільному праві є об'єктивна причина діяльності суб'єкта, спрямована на задоволення певних майнових потреб, потреб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності, та потреб, що породжуються наявністю та функціонуванням особистих немайнових прав та обов'язків. У такому розумінні інтерес є супутником суб'єктивного права.

¹¹⁶ Тархов В. О. Гражданское право. Общ. часть. Курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 129.

¹¹⁷ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.–Л., 1998. С. 38; Иоффе О. С. Советское гражданское право. Т. I. Л., 1958. С. 73; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 44–45.

¹¹⁸ Иоффе О. С. С. 73.

¹¹⁹ Украинский советский энциклопедический словарь. К., 1988. С. 694.

Вплив інтересу на здійснення та захист суб'єктивного права є об'єктивно вираженим, так само і суб'єктивне право має беззаперечний вплив на задоволення певного інтересу, але ці поняття є різними і не входять у зміст одне одного. Саме тому захист інтересу, про який йдеться у ЦК, викликати ускладнення як в правозастосовчій, так і в правоохоронній діяльності, що в кінцевому наслідку може призвести до порушення суб'єктивних прав особи або до зловживання цими правами.

Якщо інтерес не є складовою частиною суб'єктивного права, то (за логікою О. Іоффе) вказівку на інтерес не має потреби включати у загальне визначення права. Можливо, це і є одним із напрямів дослідження проблеми співвідношення і взаємодії галузей публічного і приватного права.

Інтерес, як явище об'єктивне, має враховуватись на стадії розробки і прийняття законодавчих актів, але не з позицій прийняття законів під чийсь інтереси, а створення такої правової системи, в межах якої інтереси кожної особи могли б належним чином співвідноситися з суспільними інтересами. Введення в дію Господарського кодексу України одночасно з ЦК є прикладом невдалого застосування інтересу в праві.

З врахуванням того, що інтереси знаходять своє відображення у суб'єктивних правах особи, повинна бути створена така правова система, в межах якої кожен міг би належним чином набувати, здійснювати і захищати свої суб'єктивні цивільні права.

Саме тому поділ правових галузей на галузі публічного і приватного права має відбуватись не за інтересом, а за предметом і методом¹²⁰. Норми приватного права повинні регулювати на засадах юридичної рівності, диспозитивності майнові відносини, відносини, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності та особисті немайнові відносини. А норми галузей публічного права поряд з виконанням інших функцій повинні бути на сторожі приватних прав і слугувати їх захисту.

¹²⁰ Бірюков І. А. Предмет і метод приватного права. Право України. 2002. № 3. С. 34–37.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ТА ЇЇ МІСЦЕ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ (ст. 1 ЦПК України). З цього випливає, що головне завдання цивільного судочинства – це забезпечення постанови судами правильних рішень. Вірність судового рішення підтверджується: а) відповідністю його нормам чинного законодавства; б) фактичними обставинами справи, яка розглядається судом. Першу вимогу можна назвати вимогою правомірності, другу – вимогою матеріальної правди.

Обидві ці вимоги поєднані між собою та впливають із сутності права і судової діяльності. В їх основі лежить прагнення законодавця створити такі правові норми, які, на його переконання, будуть забезпечувати справедливе вирішення судами спорів, що виникають між учасниками цивільних правовідносин. Підтвердженням цього є п. 6 ст. 3 ЦК України, в якому справедливість, добросовісність та розумність віднесені до загальних засад цивільного законодавства, а, відтак, повинні не оминати діяльності суду, адже суд – це той орган, за допомогою якого втілюється в життя не тільки буква, а й дух закону шляхом прийняття судових рішень. Рішення ж суду, на переконання законодавця, буде справедливим лише тоді, коли відповідатиме вимогам правомірності та матеріальної правди. У цьому зв'язку, доречно послатися на Арістотеля, який зазначав, що справедливим є той, хто слухається законів в їх повному обсязі, а той, хто не дотримується деяких з них або окремих їх частин, є несправедливим¹²¹.

Гегель також зазначав, що справедливість, як і істина, відсутня, коли все розглядається з суб'єктивної точки зору – настає сваволя. Вся справа в справедливості, іншими словами, в розумі, в тому, щоб свобода набула своє наявне буття, а не в тому, щоб проявляти співчуття, розуміння¹²². За своєю філософською суттю це твердження Гегеля не викликає заперечень. Для суду ж воно нездійсненне, бо суд ніколи не зможе винести рішення, яке б відповідало справедливості, заснованій на розумі.

¹²¹ *Арістотель*. Сочинения в 4-х т. Т. 1. М.: Мысль, 1976. С. 277.

¹²² *Гегель Г. В.* Философия права. Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Каримов и В. С. Нерсисянц. М.: Мысль, 1990. С. 413.

По-перше, цього неможливо досягти тому, що уявлення про вічну справедливість змінюється не тільки в залежності від часу і місця: воно не однакове навіть у різних осіб і належить до числа тих речей, під якими «кожен розуміє щось інше»¹²³. Адже суд, оцінюючи зібрані докази з фактичних обставин справи, не впевнений, що цих доказів достатньо для винесення справедливого рішення, крім того, зібрані докази оцінюються учасниками спору суб'єктивно. Вирішивши справу на користь однієї сторони, суд ризикує викликати заперечення іншої сторони, яка вважатиме рішення суду несправедливим.

По-друге, у зв'язку з тим, що суд повинен виносити рішення, яке б відповідало нормам чинного законодавства, слухатись законів у їх «повному обсязі», не буде гарантії, що в нормах такого законодавства закладена «вічна справедливість», заснована на розумі. Часті зміни законів та доповнення до них свідчать про зворотне.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що діяльність судів хоча і повинна бути спрямована на винесення таких рішень, які б відповідали чинному законодавству, але ці рішення повинні обов'язково опиратись на повноту зібраних та належним чином досліджених доказів.

При цьому необхідно виходити з того, що цивільно-процесуальні правовідносини істотно відрізняються від матеріальних цивільно-правових відносин. Вони не можуть існувати поза правовою формою, встановленою нормами об'єктивного (писаного) права, а, відтак, безпосередньо до них неможливо застосувати положення природного права, мірилом якого служить абстрактне вираження самого права – справедливість. А ця справедливість завжди була лише ідеологізованим, піднесеним до небес вираженням існуючих економічних відносин або з їх консервативного, або з їх революційного боку¹²⁴.

Характерним для цивільно-процесуальних відносин є те, що: а) вони є владними правовідносинами, однією стороною у них завжди виступає суд, наділений владними повноваженнями до інших учасників цивільного процесу; б) процесуальні правовідносини виникають внаслідок правових дій (юридичних фактів), а правові дії можуть породжувати лише

¹²³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Избранные сочинения: В 9-ти т. Т. 4. М.: Политиздат, 1986. С. 436.

¹²⁴ Там само.

правовідносини; в) зміст процесуальних правовідносин завжди правовий і не може не бути втіленим у правову форму¹²⁵.

Необхідно також звернути увагу на те, що у порівнянні з учасниками цивільно-процесуальних правовідносин учасники цивільних правовідносин вільні здійснювати своє суб'єктивне право, зберігати його за собою чи відмовлятися від нього, вимагати від зобов'язаної особи визнання цього права чи погоджуватись із невиконанням відповідних цьому праву обов'язків. Закон не зобов'язує власника будинку брати плату за проживання іншої особи в приміщеннях цього будинку, приймати спадщину чи відмовитись від неї, продавати належні йому речі чи дарувати їх, а тому до носія цих прав справедливою буде вважатись та його поведінка, якої він вирішив дотримуватись при здійсненні своїх цивільних прав і виконанні обов'язків. Така поведінка носія суб'єктивних цивільних прав та обов'язків заснована на засадах диспозитивності, які мають безпосередній вплив і на формування цивільнопроцесуальних відносин.

По-перше, учасник спірного цивільно-правового відношення може за своєю волею звертатися до суду за захистом свого порушеного права чи змиритися з таким порушенням. Відповідно до ч. 1 ст. 11 ЦПК України, суд розглядає цивільні справи не інакше, як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданих відповідно до ЦПК України, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі.

По-друге, носій матеріального права може на свій розсуд визначати розмір захисту, з яким він звертається до суду. Він може вимагати відшкодувати борг в повному обсязі або в певній частині (суд розглядає спір у межах заявлених вимог).

По-третє, якщо носій цивільного права може на свій розсуд розпоряджатися ним, то немає потреб (підстав) відмовляти йому в можливості помириться з відповідачем і відмовитися від позову (статті 174, 175 ЦПК України).

Необхідно також звернути увагу й на те, що право розпоряджатися своїми можливостями не є безмежним. Будучи приватноправовим, принцип диспозитивності не може виходити за межі, встановлені законом. Так, якщо власник, складаючи заповіт, не врахує прав обов'язкових спадкоємців, то заповіт у цій частині виявиться нікчемним правочином, що матиме вплив і

¹²⁵ Курс советского процессуального права в 2-х т. Т. 1. М.: Наука, 1981. С. 201–202.

на цивільно-процесуальні відносини, бо суд не вправі буде захищати спадкоємців, зазначених у заповіті.

Таким чином, цивільно-процесуальний формалізм опирається на цивільно-правову диспозитивність, в основі якої лежить хоч і не вічна, але заснована на сьогоденному розвитку суспільних відносин – справедливість. Проблемним у цьому зв'язку є визначення межі, що пролягає між цивільно-правовою диспозитивністю і цивільно-процесуальним формалізмом, який може приховувати небезпеку для встановлення в судовому процесі матеріальної правди. Бувають непоодинокі випадки, коли судові рішення, при всій повазі до апеляційного і касаційного суду, не відповідають вимогам справедливості, але внаслідок формалізму цивільного процесуального законодавства набувають вигляду законності. Наприклад, відсутність в Україні такої форми контролю за якістю винесених судом рішень, як судовий нагляд, призводить до того, що помилкове судове рішення, яке вступило в законну силу, підлягає виконанню незалежно від його помилковості.

Раніше, якщо обласний суд за заявою зацікавленої особи таку помилку знаходив, то за протестом уповноваженої посадової особи президія обласного суду могла її виправити. Наглядового інституту ЦПК України не передбачає.

Формалізм судового розгляду цивільних справ заснований не тільки на засадах цивільно-процесуального законодавства, інколи цьому сприяють і норми цивільного матеріального права. Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Можна припускати, що таке правило мало на меті надати боржнику можливості захисту проти необґрунтованих домагань, але не заохочувати його до невиконання своїх обов'язків, тим самим акцентувалась увага на тому, що позовна давність є лише засобом захисту і застосування її залежить лише від волі зобов'язаної особи. Така вимога мала місце і в дореволюційному цивільному законодавстві.

У зв'язку цим, доречно нагадати випадок, який наводив відомий російський юрист А. Ф. Коні. Згадуючи свою службу головою цивільного департаменту судової палати в Петербурзі, він писав, розглядаючи справу за позовом «якогось афериста» до державної фінансової установи про стягнення значної суми грошей, суд виявив пропуск позивачем строку позовної давності, а представник відповідача у своїх запереченнях проти позову за недбалістю чи юридичною неграмотністю на це не звертав уваги.

«Залишатися байдужим глядачем і, більше того, здійснювачем такої недбалості, – зазначав А. Ф. Коні, – я не міг і, каюся в тому, що порушив правило про процесуальне потурання недбалству, всупереч кричущій очевидності, поставив запитання представнику відповідача про його думку щодо пропуску позивачем строку позовної давності»¹²⁶. Оцінюючи поведінку головуючого в судовому засіданні з позицій формальності цивільного процесу, можна стверджувати, що він діяв всупереч закону. Головуючий, замість того, щоб спокійно споглядати і оцінювати докази сторін, втрутився в їх боротьбу, ставши помічником однієї з них, не бажаючи дотримуватись процесуального «потурання недбалству, всупереч кричущій очевидності».

У цьому випадку уявна справедливість вступала у протиріччя з процесуальною формальністю. Безсумнівно, головуючий діяв за «переконанням совісті», але у зв'язку з тим, що суд – лише виконавець закону, то зобов'язаний безумовно додержуватися його вимог.

Хоча можна навести приклад іншого бачення поведінки судді при розгляді цивільних справ. Так, Д. Прокопов, посиляючись на П. Виноградова, зазначає, що радше за все маємо говорити про те, що у тих чи інших випадках, за тих чи інших обставин і міркувань судді можуть надавати перевагу або справедливості, або позитивному праву... Втім, у будь-якому разі відмовитись від справедливості як від одного із джерел права неможливо, оскільки це викличе «безнадійний формалізм і нестерпний педантизм» у праві¹²⁷.

Але якщо в приватному житті – моя совість вища закону: я не повинен привласнювати того, що мені не належить, то дія судді, який судить по совісті всупереч закону – є сваволя. «Ніяка благонаміреність задумів не може виправдати неясності, що вносить в громадське життя суддівська сваволя»¹²⁸.

Саме тому судді повинні не протиставляти позитивне право справедливості, а знаходити критерії їх взаємодії шляхом прискіпливого аналізу спірних відносин і законодавчих норм, що їх регулюють.

¹²⁶ Коні А. Ф. Собрание сочинений в 8-и т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1966. С. 271.

¹²⁷ Боровиковський О. А. Закон и судебская совесть. Антологія української юридичної думки. В 6-ти т. Т. 6. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. С. 41.

¹²⁸ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-є вид. перероб. і доп. За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. С. 223.

Оцінюючи наведений А. Ф. Коні приклад, можна також припустити, що в ЦК України закладена вимога сумнівного характеру. Адже закон, в основу якого повинна бути закладена справедливість, добросовісність та розумність, мусить не тільки не заохочувати боржників до невиконання взятих обов'язків, а й стимулювати кредитора до вчасного стягнення боргів. Несвоечасне звернення кредитора з позовом до суду свідчить про втрату ним інтересу щодо повернення боргів. Саме тому було б доцільним дозволити суду за своєю ініціативою встановлювати причину пропуску строку позовної давності.

Інколи не виважене науково-практичне коментування законодавчих норм також може провокувати суд порушувати цивільно-процесуальний формалізм. Так, С. Д. Русу, коментуючи ст. 36 ЦК України, стверджує, що питання про виклик до суду фізичної особи, щодо якої розглядається справа про обмеження її у дієздатності, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я¹²⁹. Насправді ж відповідні норми ЦПК України такого права суду не надають. Хоча в Російській Федерації суд зобов'язаний розглядати справи про обмеження фізичної особи в дієздатності з обов'язковою участю її в судовому засіданні. Таке право було встановлене ще в ст. 261 ЦПК РРФСР і знайшло своє продовження в новому ЦПК РФ.

Мають місце також випадки, коли Верховний Суд дозволяє суддям відступати від вимог чинного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 65 ЖК України наймач вправі в установленому порядку за письмовою згодою всіх членів сім'ї, які проживають разом з ним, вселити в займане ним житлове приміщення свою дружину, дітей, батьків, а також інших осіб. У цьому зв'язку Верховний Суд України зазначав, що, вирішуючи спори про право користування жилим приміщенням осіб, які вселилися до наймача, суд повинен з'ясувати, чи дотриманий встановлений порядок при їх вселенні, зокрема: чи була письмова згода членів сім'ї наймача. Однак, відсутність такої письмової згоди не свідчить про те, що особи, які вселилися, не набули права користування жилим приміщенням, якщо за обставин справи безспірно встановлено, що вони висловлювали таку згоду¹³⁰. Як бачимо,

¹²⁹ Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу Української РСР. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1985 р. № 2. С. 87.

¹³⁰ Прокопов Д. Верховенство права у контексті проблем природного права. Право України. 2010. № 3.

Верховний Суд наставляє суди порушувати формальні законодавчі вимоги заради досягнення справедливості.

З викладеного випливає, що правосуддя хоча й має творитись законом, а не суддею, що процесуальний формалізм повинен бути основою правосуддя з цивільних справ, але на практиці все відбувається не зовсім так, бо якби правосуддя здійснювалось тільки на підставі закону, то рішення з того чи іншого спору було б єдиним, точно визначеним і зовсім не залежним від судді, було б «механічним правосуддям», про яке з гумором писав О. І. Купрін в оповіданні «Механічне правосуддя». Суперечливість у вирішенні цивільних справ вноситься судьями при розгляді справ і винесенні судових рішень.

О. А. Боровиковський звертає увагу на те, що фактична сторона справи констатується думкою судді: ретельність дослідження і правдивість рішення гарантується совістю судді. У «фактичну сторону справи» входить і встановлення юридичного змісту фактів, – так, що від висновків, які робить суддя про факти, залежить і застосування до них юридичних норм. Так, і сама інтерпретація закону безпосередньо залежить від розуміння справедливості¹³¹.

Суддя, здійснюючи правосуддя, повинен не заспокоювати себе тим, що він дотримувався букви закону – зовнішньої сторони своєї діяльності, адже суворе дотримання закону без врахування його духу ще не означає, що закон не порушено. Так само суддя не вправі ставити свою «справедливість» вище закону, ламати його і втискати її в його рамки.

¹³¹ Боровиковський О. А. Закон и судейская совесть. С. 235

ЩОДО ДЕЯКИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ (До 140-річчя професора Василя Синайського)

Професор В. І. Синайський є одним з яскравої когорти учених, яка залишила значний слід у цивілістиці. Розроблена ним класифікація основних принципів галузі не втратила свого значення і в сучасний період. У своїй праці «Русское гражданское право» він звертав увагу на те, що теоретики цивільного права, серед іншого, ставлять перед собою задачу перебудувати існуючий цивільно-правовий порядок на нових засадах, намагаються показати, яким слід бути цивільному праву. Але саме питання про те, що повинно при цьому слугувати критерієм: інтереси народного господарства, економічний матеріалізм, природне право, суспільний ідеал, індивідуалізм як ідеальна мета права, інтуїтивне право чи щось інше – залишається відкритим. Водночас, вчений звертав увагу на те, що від 1864 р. щодалі більше поширеним в російській цивілістиці ставав догматичний напрям розвитку¹³².

Проблеми, про які писав В. І. Синайський, продовжують турбувати і сучасних дослідників права України. Діапазон відповідних пошуків доволі широкий. Дехто вважає, що заснований на ідеології юридичного позитивізму правовий порядок вичерпав себе. Так, на думку О. М. Костенка, юридичний позитивізм є антинауковою правовою ідеологією, що відкриває шлях до правового свавілля і правових ілюзій¹³³. Дослідник, немов би підтверджуючи справедливості думки І. Канта про те, що юристи ще намагаються визначити поняття права¹³⁴, назвав одну з своїх статей «Що таке право? Про основи натуралістичної юриспруденції у світлі соціального натуралізму»¹³⁵, у якій також намагається його переглянути. Зокрема, до перелічених В. І. Синайським напрямів філософського розуміння права тут додано теорію про натуралістичну юриспруденцію.

¹³² Див.: *Синайський В. І.* Русское гражданское право. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Рекол.: Ю. С. Шесшученко (голова) та ін. Том 6: Цивільне право / Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова: відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. С. 447.

¹³³ *Костенко О. М.* Юридична освіта і правове виховання як засоби забезпечення правопорядку. Право України. 2011. № 8. С. 189.

¹³⁴ Цит. за: *Булгаков С. Н.* От марксизма к идеализму: статьи и рецензии. 1805–1903. М.: 2006. С. 438.

¹³⁵ *Костенко О. М.* Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму. Право України. 2010. № 4. С. 83–91.

Необхідно звернути увагу також і на те, що сучасні теоретичні розробки не можуть не торкатися проблем правотворчості. Особливого значення вони набувають при визначенні законодавцем основних засад того чи іншого закону. А, виходячи з того, що, на думку Н. С. Кузнецової, принципами права визнаються такі відправні (основні) положення, які виражають найважливіші закономірності розвитку права, визначають його головні риси, характеризуються найвищим рівнем імперативності і загальною значимістю, відбивають необхідність побудови і зміцнення певного суспільного ладу¹³⁶, то особливо великого значення набуває проблема визначення конституційних засад розвитку права. Адже заміна конституційних принципів (засад) є ознакою нестабільності правового розвитку держави і низького професійного рівня законодавця.

На підтвердження сказаного проаналізуємо деякі зміни до ст. 129 Конституції, в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»¹³⁷.

У попередній редакції названої норми слово «закон» згадувалося два рази. В частині першій зазначалося: «суддя підкоряється лише закону», в частині третій законність визнавалася основною засадою судочинства. В новій редакції ст. 129 слово «закон» не згадується. Якщо раніше суддя повинен був підкорятися лише закону, то зараз він повинен буде керуватися верховенством права.

Є підстави стверджувати, що верховенство права і законність не слова-синоніми. Кожне з них має свій зміст. Так, ст. 8 КПК України визначає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. А ст. 9 КПК під законністю розуміє те, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

¹³⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-є вид. перероб. і доп. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луць. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. С. 13–14.

¹³⁷ Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Голос України. 2016. 29 червня.

Вилучивши з Конституції України принцип законності судочинства і замінивши його принципом верховенства права, законодавець не визначив нових критеріїв оцінки роботи суддів. Вони як були зобов'язані підкорятись закону, так і лишилися. Якість їх роботи як оцінювалась за вмінням правильно застосовувати законодавчі норми, так і буде оцінюватись. Принцип же верховенства права аж ніяк не характеризується найвищим рівнем імперативності та конкретності, але при бажанні дає можливість звинуватити Суддю в тому, що він ним не керувався.

Необхідно звернути увагу також і на те, що у ст. 129 Конституції України лишився без змін сумнівний для права в цілому принцип доведеності вини. З таким формулюванням назви цього принципу можна було б погодитися, якби мова йшла про кримінальне провадження, і то з уточненням того, що діє принцип презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Що ж стосується вини у цивільному праві, то вона має свої особливості. Якщо у кримінальному праві діє презумпція невинуватості, то у цивільному – презумпція винуватості боржника. Відсутність власної вини в цивільному праві доводиться особою, яка порушила зобов'язання. Боржник буде вважатись винуватим доти, доки не доведе своєї невинуватості. За таких умов Суд не зможе забезпечувати доведеності вини, а відтак принцип не буде діяти.

Кримінальна відповідальність не може настати у разі відсутності вини особи, яка притягається до відповідальності. У цивільному праві мають місце випадки, коли відповідальність боржника настає за відсутності з його боку вини (статті 1176, 1187 ЦК України). Це можна пояснити специфікою деяких договорів та особливостями недоговірних відносин.

Акцентуючи увагу лише на одному елементі складу правопорушення - вині, законодавець применшує значення інших його складових. Так, очевидно, точнішою була б редакція: «забезпечення доведеності складу злочину чи складу іншого правопорушення».

Підводячи підсумок викладеного, можна стверджувати, що зосередження В. І. Синайським своїх зусиль на вивченні основних принципів галузі, на їх втіленні у чинному законодавстві та в реальному цивільно-правовому середовищі¹³⁸ були актуальними як під час його досліджень, так і залишаються такими сьогодні.

¹³⁸ Усенко І. Б., Малявко О. М. Синайський Василь Іванович. Антологія української юридичної думки. С. 440.

СПІВВІДНОШЕННЯ ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК НАЛЕЖНОГО ЇЇ БЛАГА З ПРАВОМ НА ЖИТТЯ

Однією з норм Цивільного кодексу України, яка постійно привертатиме увагу дослідників, є норма, вміщена у ст. 281 під назвою «Право на життя»¹³⁹.

Традиційно право на життя розумілося як право на збереження життя і трактувалося перш за все як відмова від війни й участі в ній, відмова від смертної кари, встановлення порядку застосування зброї і знаходженні її в цивільному обігу¹⁴⁰. Вперше міжнародно-правова регламентація права на життя була наведена в Загальній декларації прав людини (1948 р.) і безперечно була реакцією на незахищеність та знецінення війною людського життя.

За час існування ЦК, дослідженню особистих немайнових прав фізичної особи, у тому числі й права на життя, було присвячено тисячі сторінок друкованої продукції, на яких автори, з деякими уточненнями редакційного характеру, позитивно ставились до закріплення в ЦК права на життя як особистого цивільного немайнового права фізичної особи. Зверталась увага на те, що введення в ЦК ст. 281 не лише здійснило позитивну регламентацію даного права, а й гарантувало фізичній особі належні умови здійснення цього права та забезпечило надійним та ефективним механізмом захисту даного права у випадках його порушення, оспорування чи невизнання¹⁴¹.

Можна було б погодитись з такою високою оцінкою введеної в ЦК – Кодексу приватного права – ст. 281, якби ці висновки були підкріплені конкретними позитивними прикладами, статистичними даними, судовою та адміністративною практикою. На жаль, позитивних зрушень в охороні та захисті права на життя фізичної особи поки що не сталося. Більше того, ті традиційні виклики, проти яких була введена в цивільне законодавство норма про право на життя, не лише не припинили існувати, а стали більш реальними. Саме це спонукало нас подивитися на дану проблему під дещо іншим кутом зору.

¹³⁹ Див., напр., *Бірюков І. А.* Межі цивільно-правового регулювання відносин об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканність. *Право України.* 2011. № 1. С. 209–215.

¹⁴⁰ *Кохановська О. В.* Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 3-є вид., перероблене і доп. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. 1. С. 463.

¹⁴¹ *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: Монографія. Хмельницький, 2007. С. 273.

Перш за все, хотілось би звернути увагу на таке: а) життя це загальна для всіх очевидність, це природне явище; б) людині, як і кожній живій істоті, притаманна реакція захисту життя, свого роду іманентна санкція, що застосовується нею до порушника; в) реакція самозахисту проявляється доти, доки людина живе (уникнення болю, укриття від холоду чи спеки, обережність при зіткненні з невідомим, тощо). Звідси витікає, що основний ворог людини – це смерть.

У протистоянні життя і смерті криється найвагоміша проблема людства. Якщо в інших протистояннях права з неправом (право-помилка, право-обман, право-злочин, тощо) можна мати надію на торжество права, то у протистоянні життя як права – неправу у вигляді смерті, переможцем завжди виходить смерть. Її можна лише відсунути далі від моменту народження, призупинити, але перемогти неможливо.

Але життя людини має не лише часові, а й просторові межі, які визначаються інтересами і нахилами її характеру. Інтереси ж людини формуються її розумом. Для задоволення свого інтересу їй зазвичай достатньо особистого самостійного волевиявлення. Хоча в більшості випадків у неї виникає необхідність погодити свою волю з волею інших осіб з тим щоб вони принаймні не заважали їй досягти поставленої мети. А зважаючи на те, що будь-яке суб'єктивне право знаходить свій прояв у правовідношенні, то для здійснення свого наміру їй необхідно стати учасником правовідношення.

Серед різних видів правовідносин важливе місце займають абсолютні правовідносини, у яких уповноваженому суб'єкту протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Специфікою правовідношення, об'єктом якого виступає життя людини є те, що в ньому відсутній чітко визначений правовий стан суб'єктів. Дієздатна фізична особа одночасно виступає як уповноваженою, так і зобов'язаною стороною¹⁴². «Веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц»¹⁴³.

Той, кому надане право вимагати від всіх і кожного не порушувати його права на життя, теж зобов'язаний не порушувати права на життя іншої людини. З цього виходив і законодавець, вводячи у ЦК статтю 13.

¹⁴² У літературі була висловлена думка, що відносини в яких «на боці уповноваженої особи і зобов'язаної сторони є «кожен і всі» слід називати загальнорегулятивними відносинами». (Загальна теорія цивільного права: Підручник За ред. О. А. Підопригори і Д. В. Бобрової. К.: Вища школа, 1992. С. 70.

¹⁴³ *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 98.

Як бачимо, про право на життя можна вести мову лише у соціальному розумінні життя людини, бо правовідношення це суспільне відношення, врегульоване нормами права.

Але ж, як зазначалось вище, на життя можна дивитися як на благо невід'ємне від людини. У такому розумінні людина, яка живе і має волю як складову частину свого ества, є володарем свого життя. Вона, як володар, може на свій розсуд впливати на нього.

Зі сказаного можна зробити висновок, що має місце право на життя, яке проявляється лише у правовідносинах, і життя, як благо, що належить конкретній фізичній особі.

Життя як благо є невід'ємним від людини. Право ж повинно бути спрямоване на охорону і захист цього блага не лише від неправомірної поведінки інших осіб, а й від стихійних, екологічних та інших небезпек. Якщо, життя як благо, є невід'ємним від людини, то про право цього не скажеш.

Право на життя можна порушити, не визнати, припинити тощо. У такому разі людина стає беззахисною і безправною. В'язень Бухенвальду, доки був живим, володів своїм життям як благом, що належало лише йому, хоча права на життя він не мав. Його можна було знищити у будь-який момент. Або, особа, засуджена до страти, доки вирок не було виконано – жила, але права на життя не мала.

Отже, можна стверджувати, що без визначення поняття «життя» як правової категорії неможливо дослідити і права на життя фізичної особи.

З етимологічного розуміння слова «життя» випливає, що життя людини багатоскладове. Воно може розглядатись з декількох позицій.

I. Існування людини. Людина як і будь-яка жива істота – існує, а це означає, що її організм забезпечує фізіологічні процеси у її тілі. Ця частина життя людини визначається природою і обумовлюється правилами (закономірностями) існування не лише людини, а і будь-якого живого організму.

II. Кожна людина має духовну складову – «нрав» (чіткого перекладу слова «нрав» на українську мову в словниках не наводиться). Розум і нрав створюють дух людини¹⁴⁴. Складовими частинами нраву є воля, любов,

¹⁴⁴ «Нрав» (нравственность) відрізняється від моральності. Якщо «нрав» це природжені якості людини з певними змінами, набутими в процесі життя, то мораль (моральність) являє собою систему норм і принципів поведінки людей у суспільстві.

милосердя, пристрасті тощо. Розуму – пам'ять, вміння обґрунтовувати, доводити, робити висновки, обирати одне з декількох тощо. Об'єднання «нраву» і розуму створюють дух людини.

ІІІ. Людина – суспільна істота, частина соціуму: вона має свій побут, вступає у взаємовідносини з іншими людьми – це соціальна складова її життя¹⁴⁵.

А чи співпадає таке розуміння життя людини з поглядами юристів на це питання?

Серед сучасних цивілістів найбільш ґрунтовно дослідив феномен життя людини Р. О. Стефанчук. Ознайомившись з працями багатьох авторів (філософів, юристів, економістів тощо) всіх часів і народів, він дійшов висновку, що основними ознаками життя як особистого немайнового блага є наявність біологічного існування, духовного (морального) начала та соціального функціонування людського організму як єдиного цілого¹⁴⁶.

Як видно, кропітка робота дослідника не лише підтвердила позицію В. Даля, а й надала можливість зіставити життя з правом на життя. Крім того, Р. О. Стефанчук обґрунтував висновок, що задля охорони біологічної складової життя необхідною є конструкція спеціального особистого немайнового права – права на життя. Що ж стосується забезпечення духовної (моральної) та соціальної складової, то, на його думку, зважаючи на необмежену кількість можливих сфер прояву відповідної соціальної активності, конструювання єдиного права, яким би здійснювалась ефективна правова охорона духовного (морального) начала та соціальної активності, функціонування і розвитку людського життя, є неможливим.

Як бачимо, ввівши ст. 281 у ЦК, законодавець породив проблему визначення змісту, зазначеного в ній права. Розпливчастість формулювання названої норми примушує науковців тлумачити її зміст на свій розсуд. Крім того, не зовсім зрозуміло, яким чином за допомогою цивільно-правових засобів можна регулювати відносини, об'єктом яких виступає біологічна складова – життя фізичної особи.

По відношенню до людини моральність складають зовнішні чинники, яких вона повинна дотримуватися як член суспільства. Добре коли «нравственность» і моральність співпадають, гірше ж, коли між ними є розбіжності.

¹⁴⁵ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М.: Русский язык, 1979. С. 558

¹⁴⁶ *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. С. 272.

Адже ще М. М. Агарков звертав увагу на те, що конструювати в цивільному праві особливе суб'єктивне право на життя, є заняттям безплідним. У підтвердження чого посилався на думку Б. Віндшейда, який зазначав, що волю людини можна увияти вирішальною нормою для власної особистості, перш за все з боку її тілесного існування. З такого розуміння людині належить право на життя і все, що з ним пов'язано, право на тілесну цілісність, і, наостанок, право на безперешкодне розпорядження своїм тілом. Ці права немає потреби окремо викладати у системі цивільного права, оскільки їх існування чи їх межі не можуть оспорюватися: що ж до їх порушення, то з нього, наскільки це можливо, виникають (якщо взагалі виникають цивільні наслідки) самостійні права (право вимоги)¹⁴⁷.

Можна припустити, що наведені слова Б. Віндшейда торкалися не лише його сучасників, а й були розраховані на майбутнє. Як видно, законодавцем України їх не було взято до уваги.

З моменту появи такої позиції минуло багато часу, змінилися погляди цивілістів на цю проблему. Внесене в ЦК норму про право на життя, але однозначного спростування чи підтвердження того, про що писав М. М. Агарков не сталося. Саме тому вважаємо за необхідне, звернути увагу на те, що з тексту ст. 281 ЦК однозначної відповіді на поставлене питання одержати неможливо, перш за все тому, що у перших двох частинах названої норми продубльовано текст статті 27 Конституції, а відтак це не лише цивільне право, а і конституційне, яке є базовим для розвитку всіх галузей права. Крім того, в основу ст. 27 Основного закону України було покладено ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, аналізуючи яку К. Бойл зазначав: парадоксальною ознакою цієї статті про право на життя є те, що, хоча вона може й справді вважатися першочерговим правом, сфера дії його не визначена¹⁴⁸.

Але зазначене не означає, що життя фізичної особи, як її найвища цінність, не є об'єктом цивільно-правових відносин, не охороняється і не захищається за допомогою норм цивільного законодавства. В підтвердження пошлемося на деякі статті ЦК.

¹⁴⁷ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. Т. 2. М.: АО Центр ЮрИнформ, 2002. С. 305–306.; Бірюков І. А. Межі цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я і тілесна недоторканість. Право України. 2001. № 1. С. 209–215.

¹⁴⁸ Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст Уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К.: ВІПОЛ, 2004. С. 17.

Так, відповідно до ст. 3 однією з засад цивільного законодавства є неприпустимість втручання у сферу особистого життя людини. Глава 80 має назву «Рятування здоров'я і життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи», у гл.гл. 81, 82 вміщені норми, спрямовані на захист життя людини.

Звернемо також увагу на те, що в названих нормах ЦК мова не йде про право особи на життя, а про життя людини як окрему цінність, як благо, невід'ємне від неї. Це підтверджується і ч. II ст. 281 ЦК, згідно з якою фізична особа має право захищати як своє життя, так і право на нього.

У зв'язку з тим, що людина живе певний час, важливим є встановлення не лише початку і закінчення життя, а і права на нього. Законодавець початком життя визначає момент народження людини, припиненням – момент її смерті (ст. 25 ЦК). Між зазначеними параметрами діє і право на життя.

Але, крім цього загального правила, законодавець інколи враховує права ще ненародженої дитини. Так, згідно з частиною першою ст. 1222 ЦК спадкоємцями за законом і за заповітом можуть бути особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися живими після його смерті. А ст. 124 СК встановлює строк, протягом якого плід може знаходитися живим в утробі матері. Такий строк не може перевищувати 10 місяців. (Хоча в «Собрании малороссийских прав» таким строком вважалися 10 місяців і 2 дні¹⁴⁹. На якому етапі суспільного розвитку два дні загубилися і чому, нам невідомо). Так, законодавчі норми дали підстави деяким дослідникам вважати початком життя не народження дитини, а її зачаття. Таку теорію Р. О. Стефанчук назвав «ембріональною» (від лат. embryo – ембріон), а теорію, прихильники якої початком життя людини вважають момент її народження, він назвав «натусіальною» (від лат. natus – народження)¹⁵⁰.

Проаналізувавши доводи прибічників кожної з цих теорій, Р. О. Стефанчук не лише висловив солідарність з прихильниками натусіальної концепції права на життя, а й додатково обґрунтував свою позицію з цього питання.

¹⁴⁹ Собрание малороссийских прав 1807 г. АН Украины, ин-т государства и права. К.: Наук. думка, 1992. С. 20.

¹⁵⁰ *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. С. 274–282.

Ми теж є прибічниками натусіальної теорії, але дещо з інших міркувань. На нашу думку, при визначенні початку життя людини потрібно зосереджувати увагу не лише на життєдіяльності зародка, а в першу чергу на особистому немайновому праві жінки, пов'язаному з вагітністю та народженням дитини. А те, що законом ці права враховуються підтверджується ст. 49 СК та ч. 6 ст. 281 ЦК.

Так, відповідно ч. 4 ст. 49 СК вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини.

Частина 6 ст. 281 ЦК передбачає можливість жінки за своїм бажанням штучно перервати вагітність, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюються законом.

Зі сказаного можна зробити висновок, що поведінка вагітної жінки не байдужа для цивільного законодавства. Вона хоч і здійснює своє особисте немайнове право – народити дитину, але, у зв'язку з важливістю для суспільства і її самої, і цього права, а також з вірогідністю небезпек, для здоров'я жінки, пов'язаних з її вагітністю і народженням дитини, це її право додатково гарантується. Воно також обмежується певними заборонами з покладанням на неї обов'язків медичного характеру.

Прискіпливість же юристів до визначення правового статусу зародку можна пояснити впливом моральних та релігійних чинників, традицій, звичаїв та турботою про подальший позитивний розвиток суспільства.

З наведеного змісту ч. 4 ст. 49 СК, можна засумніватися, що в ньому започатковано лише біологічна складова життя людини. Адже шлюб це насамперед духовно-правовий стан життя, у якому перебувають одружені жінка та чоловік. Основною метою шлюбу є народження дітей. Що ж стосується переривання вагітності, то, безумовно, проглядається біологічна складова існування жінки як майбутньої матері, але ця складова невід'ємна, а можливо, й підпорядкована духовній та соціальній складовій.

Але моральні та соціальні цінності відіграють не лише позитивну роль у ставленні жінки до своєї вагітності, а можуть мати й протилежну спрямованість. Особливо це стосується жінок, які завагітніли не перебуваючи у шлюбі. Згадайте Христю з роману П. Мирного «Повія», Катерину з однойменного твору Т. Шевченка та багато інших жінок, які

зазнали моральних та соціальних поневірянь, пов'язаних зі здійсненням свого особистого немайнового права – жити.

Згідно з ст. 26 ЦК, людина, з моменту народження, має усі особисті немайнові права, що забезпечують її природне існування, в тому числі і право на життя. Але для матері народженої дитини немає значення чи встановлене це право в законі, чи ні. Вона впевнена, що той, кого вона народила, має право на життя. Як правило, все ество її спрямовується з вимогою до всіх і кожного не шкодити життю її дитини. Це особисте немайнове право належить їй не як щось зовнішнє, а як благо нероздільне з нею і не відчужуване від неї. Але у зв'язку з тим, що дитина відділилась від лона матері і, як окрема людина, набула своїх особистих немайнових прав, основним з яких є право на життя, то у разі недодержання належного материнського захисту, здійснення цього її права, повинно бути забезпечене іншими компетентними органами чи особами. Законом це враховано, а інколи дозволено матері народженої дитини діяти всупереч природі. Наприклад, у випадку, коли народжена дитина має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення¹⁵¹, вона може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я (ч. 3. ст. 143 СК).

Оцінюючи таке право матері, його можна порівняти за правовими наслідками до штучного переривання вагітності. Адже, жінка, відмовившись від народженої людини, втрачає інтерес до неї, розриває з нею всі соціальні зв'язки. Ніяких обов'язків жінка, яка відмовилась від дитини, не несе. Виникає думка, що названа норма спрямована не на захист життя хворої дитини, а на охорону життя матері (батька) від поневірянь, пов'язаних з утриманням і вихованням народженої нею людини. «Воістину на кого Бог, на того і закон».

Якщо ж батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважних причин і протягом шести місяців не виявили щодо неї батьківського піклування (ст. 164 СК), то вони можуть бути позбавлені батьківських прав з покладанням на них обов'язку утримувати дитину (ст. 166 СК).

¹⁵¹ У названій статті не зазначено хто саме має вирішувати питання про істотність або неістотність цих обставин. (Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. За ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003. С. 212.)

Історії відомі також випадки, коли право матері на недоторканність її дитини взагалі законом ігнорувалося. Наприклад, в одному з параграфів «Собрания малороссийских прав» зазначено: «...рожденное дитя не имеющее человеческого вида, а похожее на какую-либо скотину, надлежит тот же час удавить или иным образом истребить»¹⁵². Невідомо, у якому порядку планувалося виконання цього припису і чи взагалі було щось подібне, але сам факт наявності такої законодавчої норми свідчить про крихкість життя людини, особливо на початку його виникнення.

Адже за період життя людина, як правило, проходить декілька стадій соціального існування: початкову (від народження до повноліття); основну (від настання повноліття до початку непрацездатності); завершальну (від початку непрацездатності до смерті)¹⁵³.

Законодавець, враховуючи специфіку життя людини на кожній з названих стадій, розробив низку цивільно-правових засобів, за допомогою яких, на його думку, за участю самої людини, її життя належним чином охоронятиметься і захищатиметься від неправомірних посягань.

З врахуванням того, що найвразливішою стадією життя кожної живої істоти, в тому числі і людини, є початкова стадія, законодавець приділив особливу увагу охороні і захисту життя дітей. Акцентуючи, при цьому увагу не лише на правах і обов'язках неповнолітніх, а й на правах і обов'язках тих, хто безпосередньо причетний до їх народження, виховання і утримання.

Чому ми вважаємо, що початкова стадія є найуразливішою в житті фізичної особи? Перш за все тому, що в силу свого природного розвитку деякий час вона не здатна самостійно жити. Не в змозі здійснювати самозахист свого життя. Її свобода знаходиться у зародковому стані. Дитині заборонено учиняти будь-які експерименти над своїм тілом, самостійно здійснювати інші належні їй особисті немайнові права. Їй дозволено укладати лише дрібні побутові правочини.

¹⁵² Собрание малороссийских прав 1807 г. С. 21.

¹⁵³ Термін «працездатність» хоч і не властивий цивільному праву, але без його застосування неможливо вирішити багатьох цивільно-правових проблем. Адже у працездатності багато спільного з дієздатністю. Якщо дієздатність це здатність своїми діями набувати цивільних прав та обов'язків то працездатність – це здатність людини своїми діями створювати матеріальні чи духовні цінності. Праця може знаходити прояв у роботі, навчанні, творчості тощо. Іншими словами, у всьому, що потребує зусиль, старанності і турботи. Як і дієздатність – це спосіб волевиявлення.

Необхідно також звернути увагу на те, що мінімальної вікової межі цивільної дієздатності ЦК не встановлює. Хоча цивільне законодавство ФРН дозволяє самостійно укладати правочини лише тій дитині, якій виповнилося сім років, а ЦК РФ надає право малолітньому укладати дрібні побутові правочини після досягнення ним шестирічного віку. На що З. В. Ромовська не лише зазначала «але у кожного своя правда», а й навела приклад в підтвердження правди, закладеної в ЦК.

На жаль, за допомогою наведеного прикладу помітити правду ЦК України важко. Насамперед тому, що в ньому відсутня оцінка права дитини в дії. А саме тоді, коли дитина опиниться в скрутному становищі із-за негараздів в сім'ї, посягань на її життя з боку інших осіб, нерозуміння небезпек, що підстерігають її на кожному кроці, у тому числі й при учиненні нею дрібних побутових правочинів. Не секрет, що хтось із спритників виманить у п'ятирічного іграшку, а потім заявить, що ту іграшку дитина йому подарувала. У зв'язку з тим, що п'ятирічний за законодавством України має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, такий спір буде небезпідставним. А за законодавством РФ волевиявлення особи, яка не досягла шести років, вважається нікчемним.

Впадає в очі також і те, що ст. 281 ЦК переобтяжена законодавчими приписами, які виходять за межі змісту права на життя, як особистого немайнового абсолютного права. На частини 3, 5, 7 названої норми, можна дивитися як на правові засоби, за допомогою яких фізична особа здатна втілити в реальність свої наміри щодо зміни фізичної складової свого життя як належного їй блага. Причому, не самостійно, як це зробив Базаров з роману І. С. Тургенева «Отцы и дети», а за допомогою інших осіб. З таких позицій ці законодавчі дозволи сприймаються не як джерела особистого немайнового права, а як норми, які регулюють зобов'язальні відносини, що виникають між фізичною особою і уповноваженими закладами охорони здоров'я.

Предметом таких договірних зобов'язань є послуги у вигляді маніпуляцій над організмом пацієнта, проведених за його згодою. З тексту ч. 3 ст. 281 ЦК проглядається також висновок, що оферентом у таких договорах виступає заклад охорони здоров'я, а акцептантом – фізична особа як пацієнт.

Крім того, важко сказати, яку мету переслідував законодавець, включаючи у зміст права на життя фізичної особи норму, пов'язану з заходами медичного втручання в організм людини, спрямованими на

обмеження в ньому процесів репродукції, адже значно більше ризиків і проблем, пов'язаних з життям людини, виникає при трансплантації – пересадці тканин організму в інше місце чи в інший організм.

Якщо початок життя фізичної особи визначається моментом її народження, то кінець – моментом смерті. Смерть фізичної особи може бути біологічною і соціальною.

Біологічна смерть – це смерть природна. Для цивільного права – це юридичний факт, з яким пов'язується припинення суспільних відносин, учасником яких була померла фізична особа. Причини смерті можуть бути різними, але смерть, як юридичний факт, завжди є подією.

Соціальна смерть настає після набрання чинності рішення суду про оголошення фізичної особи померлою і за правовими наслідками прирівнюється до біологічної смерті людини. Але це не означає, що фізична особа, оголошена померлою, завжди припиняє своє існування. Якщо вона живе в іншому соціальному середовищі, то її правоздатність не припиняється. За нею зберігаються всі ті права, які вона мала від народження. Що ж до інших прав, то деяких з них, до скасування рішення суду про оголошення її померлою, вона мати не зможе. Наприклад, стати спадкоємцем.

Отже, можна сказати, що введення в ЦК норми про право на життя матиме позитивні правові наслідки лише за умови визначення у ній стратегії держави, спрямованої на якнайдовше продовження життя людини. Причому, не лише його біологічної складової, а й духовного (морального) начала та соціального людського організму як єдиного цілого.

Виходячи з такого бачення призначення ст. 281 ЦК, її бажано було б викласти в такій редакції.

Стаття 281. Право на життя.

- 1. Фізична особа має невід'ємне право на життя.*
- 2. Життя фізичної особи визнається найвищою соціальною цінністю.*
- 3. Зміст особистого немайнового права на життя становлять забезпечені нормами цивільного законодавства можливості повноцінного фізичного, духовного та соціального розвитку фізичної особи як суб'єкта цивільно-правових відносин.*
- 4. Здійснення та захист права на життя відбувається на підставах та у порядку встановленому законом.*

5. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя.

З цього випливає, що особисте немайнове право на життя є формою, зовнішньою оболонкою життя людини. Воно є засобом для підтримки й захисту тих суспільних відносин, які необхідні для повноцінного біосоціального існування людини як суб'єкта цивільно-правових відносин. У такому розумінні право на життя є інструментом у боротьбі за існування суспільної людини. Але воно як інструмент відіграє вторинну, підпорядковану волі людини роль.

Підтвердженням такого судження є ст. 3 Конституції України, за якою життя людини визнається найвищою соціальною цінністю. А відтак людина, маючи свідомість і волю, здатна не лише розуміти навколишній світ, а й самостійно визначати параметри свого життя, діяти в межах розумного. Іншими словами, людина не лише є глядачем, а й автором і актором спектаклю у театрі свого життя. Це правило враховано законодавцем при формуванні змісту значної кількості правових норм. Прикладом чого може бути ч. 1 ст. 30 ЦК, у якій зазначено: цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними.

Але для того, що б належним чином зіграти відведену людині роль у своєму житті, їй необхідно набути певного досвіду. Духовно опанувати свою індивідуальність, зробити її чутливою до оцінки своїх дій не лише як необхідних і корінних для неї, а й таких, що не зашкоджують іншим.

ІНДИВІДУАЛІЗМ І ЙОГО ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Індивідуалістичні ідеї, покладені в основу Цивільного Кодексу України, зробили його кодексом приватного права, яке являє собою систему юридичної децентралізації, у якій кожний для досягнення поставленої мети може діяти на власний розсуд. Публічне ж право, навпаки, регулює відносини виключно веліннями, що виходять з одного центра, яким є державна влада¹⁵⁴. Прикладом публічного регулювання майнових суспільних відносин був ЦК України, 1963 р., в основу якого були закладені адміністративно-командні засади.

Включивши особисті природні права фізичної особи в структуру ЦК, законодавець визнав їх невід'ємними від особи, тим самим поклав на державу обов'язок охороняти і захищати від всіх проміжних інстанцій. Взявши на себе такий обов'язок, держава виявилась охоронцем, а не безпосереднім учасником правовідносин, об'єктом яких виступають природні права людини, бо у приватних правовідносинах повинно бути чітко визначене не тільки розмежування прав і обов'язків його учасників, а й встановлені правила відповідальності кожного з них. Якщо ж вести мову про державу як суб'єкта цивільно-правової відповідальності, то вона може бути відповідачем лише в особливих випадках недоговірної відповідальності (ст. 1173, 1174, 1176, 1177). На відміну від ЦК, Загальна декларація прав людини та основних свобод (Конвенція), прийнята Генеральною Асамблеєю ООН, 10 грудня 1948 р., та Європейська конвенція з прав людини закріплюють не приватні права фізичної особи, а політичні права людини. Такий висновок можна підтвердити тим, що згідно ч. 2 ст. 2 Конвенції, позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинення на порушення ч. 1 названої статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Отже, держава одночасно виявилась учасником як приватно-правових відносин, об'єктом яких виступає життя (охорона і захист), так і публічно-правових, у яких має право правомірно позбавляти людину життя у зв'язку з придушенням заворушення або повстання. Іншими словами, бути охоронцем не лише прав індивіда, а й

¹⁵⁴ *Покровський І. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут. 1998. С. 40.

забезпечення спокою і порядку на території держави. Як наслідок, держава стала не спроможною не тільки забезпечити належне право на життя, а й навести лад у суспільстві. Фактично набули сили ідеї анархізму, в основі яких лежить передбачений ст. 19 ЦК самозахист особою свого цивільного права та права іншої особи від порушень та протиправних посягань. З викладеного можна зробити висновок – забезпечити можливість здійснення особистих немайнових прав фізичної особи неможливо без виконання кожною особою, в тому числі посадовцями всіх рівнів, своїх обов'язків встановлених, як нормами приватного так і публічного права. Без виконання обов'язків права перетворюються у фікцію.

МЕЖІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я, ТІЛЕСНА НЕДОТОРКАНИСТЬ

На сучасному етапі розвитку українського суспільства значна увага науковців приділяється дослідженню правової природи відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканість людини. Наукові розробки, присвячені цим питанням, мають важливе значення для розвитку правової науки, у тому числі й цивілістики. Водночас деякі проблемні питання залишаються нерозкритими, стосовно деяких існують спірні думки. Це можна пояснити складністю і багатогранністю відносин, пов'язаних із життям людини.

Досліджуючи норми ЦК України, можна стверджувати, що законодавець створив не тільки низку норм, що встановлюють майнові права особи, а й забезпечив можливості їх здійснення шляхом покладання на порушника таких прав, додаткових обтяжень. У зв'язку з чим можна стверджувати, що найбільшого значення для цивільного права набувають ті суспільні відносини, в яких може виникнути спір між учасниками правовідношення щодо належності кожному з них певних прав та обов'язків. Наявність законодавчих норм дає можливість особі обирати найкращі напрями своєї поведінки, щоб можна було у майбутньому виграти спір і таким чином захистити свої майнові права. Інколи законодавець спонукає учасників майнових цивільних відносин до певної поведінки під страхом недійсності чи неможливості довести у майбутньому наявності нинішніх їх дій.

Складнішими для цивілістів є справи щодо регулювання тих відносин, у яких неможливо уявити майбутній спір. Принаймні це відбувається у разі, якщо: 1) об'єкт відносин належить тільки певній визначеній особі – інші на нього претендувати не можуть; 2) поведінка особи зачіпає тільки її особисті інтереси і не може зашкодити чи якимось іншим чином вплинути на права інших осіб. Зупинимось більш детально на кожній із названих обставин.

1. У свій час М. Агарков звертав увагу на те, що стосовно таких благ як життя, здоров'я, тілесна недоторканість, не може бути спорів, аналогічно спору про те, чи здійснював відповідач проступки, які йому «приписують», чи є позивач або відповідач творцем певного твору. Тому конструювати у цивільному праві особливе суб'єктивне право на життя, здоров'я, тілесну недоторканість є заняттям безплідним. На його думку, для захисту названих особистих благ цілком достатньо захисту адміністративного і

кримінального права, а також того побічного захисту, який надається цивільним правом в інституті відшкодування шкоди¹⁵⁵. Водночас він звертав увагу на те, що не можна відкидати можливості визнання в нашому цивільному праві не тільки особистих прав авторів і винахідників, права на ім'я, права на честь і гідність, а й інших особистих прав, але про них може йтися лише тоді, коли вони так чи інакше проявляються в нашому побуті¹⁵⁶.

Тому можна дійти висновку, що М. Агарков виокремлював право на життя, здоров'я, тілесну недоторканість із низки особистих немайнових прав, визначав їх винятковими правами і підкреслював, що конструювання таких прав у цивільному праві є «заняттям безплідним». Підґрунтя для таких висновків він знаходив у «старій пандектній літературі», посилаючись на думки Б. Віндшейда, який зазначав: «Те, що є права, які мають своїм предметом власну особистість уповноваженого, це також безспірно, як беззаперечно і те, що немає потреби осібно викладати їх в системі цивільного права. Волю людини можна уявити вирішальною нормою для власної особистості, перш за все з боку її тілесного існування. З такого розуміння людині належить право на життя і все, що з ним пов'язано, право на тілесну цілісність і, наостанок, право на безперешкодне розпорядження своїм тілом. Ці права немає потреби окремо викладати у системі цивільного права, оскільки їх існування чи їх межі не можуть оспорюватись: що ж до їх порушення, то з нього, наскільки це можливо, виникають (якщо взагалі виникають цивільні наслідки) самостійні права (право вимоги)»¹⁵⁷.

Як показала українська практика правотворення, при прийнятті ЦК України не було враховано обґрунтованого висновку М. Агаркова про безперспективне включення в ЦК України перелічених вище прав. Ці права знайшли своє місце у другій книзі ЦК «Особисті немайнові права фізичної особи». З цього приводу в юридичній літературі зверталась увага на те, що включення до ЦК загальної норми про право фізичної особи на медичну допомогу та про забезпечення цього права є невиправданим і наголошувалось, що відповідна норма є декларативною та заявляє лише про соціальні наміри держави¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права. Див.: Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М., 2002. Т. 2. С. 305.

¹⁵⁶ Там же. С. 308.

¹⁵⁷ Виндшейд Б. Учебник пандектного права. СПб., 1874. Т. 1. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. С. 305–306.

¹⁵⁸ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. А. Г. Ярема, В. Я. Карабаєв, В. В. Кравенко, В. Г. Ротань, К. Севастополь, 2004. Т. 1, С. 674.

Але в обґрунтування необхідності введення в ЦК права на життя та інших пов'язаних із ними особистих прав фізичної особи було сказано чимало позитивного. Зокрема З. Ромовська стверджує, що «особисті немайнові відносини обслуговують душу особи, майнові потреби людини – обслуговують відносини майнові»¹⁵⁹. У цьому вислові простежується підхід до людського життя як явища двозначного. З одного боку, в людини є дух (душа), а з другого – тіло. Для підтримки тіла в належному стані необхідно вступити в майнові відносини, які обслуговують майнові потреби людини. Але ж якщо тіло – зовнішня оболонка людини, яку можуть бачити інші, до якої можна доторкнутись, то в душу ніхто зі сторонніх осіб не може проникнути, а відтак встановити правила її існування. На думку З. Ромовської, професор С. Пахман мав рацію, коли ще у 1883 р. писав, що наука цивільного права не може задовольнятися лише одними майновими правами, особа та особисті права мають бути фундаментом цивільного права, оскільки на них вибудовані і без них немислимі всі інші цивільні інститути¹⁶⁰. Але ж потрібно враховувати й те, що С. Пахман, поділяючи особисті немайнові права на публічно-правові та приватноправові, зазначав, що з публічними особистими правами не потрібно змішувати ті особисті права, які визначаються саме приватними відносинами, іншими словами, відносинами між окремими особами, і які прямо захищені самим законом: право особистої свободи (право незалежності від інших осіб) і право недоторканності. При цьому наголошував, що Б. Віндшейд також визнає права особистості й дає їм загальну характеристику, але не відводить їм самостійного місця в системі, кажучи тільки, що «існування цих прав так беззаперечно, як безспірно і те, що вони не потребують окремого викладання в системі приватного права»¹⁶¹.

С. Пахман чомусь не звернув увагу на те, які саме права мав на увазі Віндшейд і чому вважав, що саме ці права не потребують окремого викладання в системі приватного права. Про те, що до цивільного права належать тільки ті особисті немайнові права, які визначаються приватними відносинами, стверджує також Р. Стефанчук. На його думку, предмет

¹⁵⁹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина: академ. курс : підруч. К., 2005. С. 171.

¹⁶⁰ Пахман С. В. О значенні личности в области гражданского права. Антологія української юридичної думки. За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К., 2003. Т. 6. Цивільне право, С. 183.

¹⁶¹ Там само. С. 184.

цивільного права повинен формуватись лише на виокремленні загальної засади, яка є вирішальною для визначення тих чи інших суспільних відносин цивільно-правовими. Такою засадою є приватноправовий характер вказаних відносин. Така ознака є не лише необхідною та достатньою, а й первинною для включення тих чи інших відносин до предмета цивільного права. Цивільне право може регулювати не всі особисті немайнові відносини, а лише ті з них, які мають приватноправовий характер¹⁶². У перелік особистих немайнових відносин, які повинні регулюватися нормами інших галузей законодавства, право на життя, здоров'я, тілесну недоторканість він не вніс, хоча такий перелік ним розроблений. Звідси висновок, що права на життя, здоров'я, тілесну недоторканість є правами приватними і відносно них можуть виникати спори подібно майновим спорам. Насправді ж названі права можна лише охороняти шляхом застосування норм публічного права, а у разі їх порушення захищати, застосовуючи відповідні норми цивільного зобов'язального права, кримінального, адміністративного та інших правових галузей.

Аналізуючи зміст статей 281–287 ЦК України, можна стверджувати, що вони функціонували б лише за умови внесення в книгу п'яту ЦК норм, об'єднаних главою, наприклад, під назвою «договори по наданню медичної допомоги» (можна дати й іншу назву). У цю главу могли б увійти: договір на проведення наукових дослідів щодо фізичної особи; договір на проведення стерилізації; договір на переривання вагітності тощо. Статтю 282 ЦК України необхідно вилучати, бо статті 1163, 1164, 1165 – перетворили її з декларації в реальність. Це лише частина пропозицій, спрямованих на удосконалення ЦК України.

2. Кожна дієздатна фізична особа вправі облаштовувати своє життя, турбуватися про своє здоров'я, охороняти свою тілесну недоторканість на свій розсуд, якщо її діяльність не потребує дотримання обов'язкових правил безпеки (правил технічної безпеки на виробництві, правил пово§дження на облаштованих пляжах, у туристичних походах тощо). Названі правила здебільшого не є нормами цивільного законодавства. Але в законодавчій практиці України мають також місце цивільно§правові норми, на підставі яких відбувається втручання в особисту свободу людини щодо її життя, здоров'я, тілесної недоторканості. Як правило, такі втручання відбуваються під девізом «задня її власного блага».

¹⁶² *Стефанчук Р. О.* Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві. С. 90–91.
262

Такі втручання, а їх інакше як обмеження свободи людини не можна назвати, мають місце не тільки в Україні, а й в інших державах. Дослідники цих проблем у США називають їх патерналістськими обмеженнями, а законодавчі акти, в яких містяться норми про такі обмеження – патерналістськими законами. Так, Д. Дворкін зазначає: «Під патерналізмом я загалом розумітиму зазіхання на свободу дій індивіда, виправдане лише причинами, пов'язаними з добробутом, добром, щастям, потребами, інтересами і вартостями індивіда якого примушують»¹⁶³. Він же наводить декілька законів, які на його думку мають патерналістський характер, а саме закони, які вимагають, щоб мотоциклісти за кермом одягали шоломи безпеки; закони, які забороняють купатися в Громадських місцях, коли там не чергують рятувальники; закони, які оголошують Суїцид кримінальним тощо¹⁶⁴.

Хоча названі Д. Дворкіним закони не є актами цивільного законодавства, але це не дає підстав стверджувати, що в цивільному праві відсутні норми, які мають патерналістський характер. Так, у ч. 1 ст. 36 ЦК України зазначено, що суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Не викликає сумніву, що таке обмеження спрямоване насамперед «на благо» хворої людини.

Натомість на підставі ч. 2 названої статті суд може обмежити дієздатність особи, яка на психічний розлад не страждає, але свідомо ставить себе у скрутне матеріальне становище шляхом зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами. Можна подумати, що така норма теж спрямована лише на благо самої фізичної особи – захистити її від надмірного марнотратства, дати їй можливість зберегти своє здоров'я і життя. Але враховуючи те, що суд не зобов'язаний викликати таку особу в судові засідання для заслухання її пояснень у справі (ст. 240 ЦПК України), ставить під Сумнів вірогідність таких думок. Підтвердженням таких сумнівів є публікації про те, що «особиста свобода має мати свою межу, якою є інтереси... суспільства в цілому. Ці інтереси зумовлюють необхідність вжиття різноманітних засобів для запобігання алкоголізму»¹⁶⁵. Як видно, тут про патерналізм не йдеться. Не заради особи дозволено обмежувати її у дієздатності, а в інтересах суспільства з метою

¹⁶³ Філософія права. За ред. Дж. Фейнберга, Дж. Коулмена ; пер. з англ. П. Тарашук. К., 2007. С. 412.

¹⁶⁴ Там само. С. 142.

¹⁶⁵ *Рамовська З. В.* Українське цивільне право. С. 257.

запобігання алкоголізму, що є свідченням того, що норми цивільного права як галузі приватного права можуть перетворюватись на засоби «перевиховання» фізичної особи, ставши таким чином нормами публічного права. Звісно, у зв'язку з цим питання щодо доцільності названої норми у ЦК України – основному нормативному акті приватного права – не є риторичним.

Доречно звернути увагу і на те, що на підставі ст. 15 ЦК УРСР теж допускалося обмеження громадянина в дієздатності, якщо він ставив себе і свою сім'ю у скрутне матеріальне становище шляхом зловживання зазначеними засобами. Аналізуючи названу норму, З. Ромовська висловила припущення, що сполучник «і» потрапив до цієї статті випадково, хоча не відкидає і того, що таке законодавче регулювання зумовлювалося правом на особисту свободу, яке могло б трактуватися і як право вільно розпоряджатися собою та своїм здоров'ям¹⁶⁶. Д. Боброва вважала, що більш вдале формування, яке на її думку слід було запозичити, передбачалось у ЦК Молдови: обмеженню дієздатності підлягав громадянин, який ставив себе або свою сім'ю в тяжке матеріальне становище (ч. 1 ст. 15). Слово «або» дає підставу тлумачити означену умову так: обмеженим у дієздатності може бути громадянин, який ставить у тяжке матеріальне становище: а) себе; б) свою сім'ю; в) себе і свою сім'ю¹⁶⁷.

Саме такий підхід і був запозичений українським законодавцем. Натомість більш виваженими видаються положення ст. 30 ЦК РФ, згідно з якою суд може обмежити дієздатність громадянина, якщо він ставить свою сім'ю у скрутне матеріальне становище, зловживаючи спиртними напоями або наркотичними засобами. Участь у справі особи, про обмеження дієздатності якої вирішується судом, є обов'язковою.

До норми, яка містить патерналістський характер, можна також віднести абзац 2 ч. 5 ст. 281 ЦК України, яка передбачає стерилізацію недієздатної фізичної особи. Згідно з цією нормою така стерилізація може відбутися лише за згодою її опікуна. На перший погляд, подібна операція повинна здійснюватись на благо самої недієздатної особи, але враховуючи, що ст. 42 ЦК України передбачає можливість поновлення дієздатності й те, що згідно зі ст. 63 ЦК України опікуном може бути призначено не тільки особу, яка

¹⁶⁶ Там само. С. 256.

¹⁶⁷ Загальна теорія цивільного права : підруч. О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін. За ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. К., 1992. С. 81.

перебуває у сімейних, родинних відносинах з підопічним, то може так статися, що опікун не стане перейматись майбутнім недієздатного і легко дасть таку згоду.

У такому законодавчому рішенні також є непослідовність, що призводить до того, що майнові інтереси недієздатної особи ставляться вище її особистих інтересів. Адже ч. 2 ст. 68 ЦК України забороняє опікуну здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою. Як видно, опікуну заборонено розпоряджатися майном підопічного, а дозвіл на стерилізацію підопічного має право давати лише він один.

Наявність норм патерналістського характеру в цивільному законодавстві України сприймається багатьма дослідниками як необхідність і найкращий спосіб захисту самих громадян і суспільства загалом. Наприклад, А. Соловійов пропонує ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка встановлює можливість медичного втручання без згоди пацієнта, розглядати як презумпцію згоди пацієнта на медичне втручання з метою рятування його життя. На його думку, згода чи відмова пацієнта від медичного втручання можлива не лише в письмовій формі, а й в усній чи за допомогою конклюдентних дій¹⁶⁸.

Пропозиції А. Соловійова обґрунтовують можливість регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є життя, нормами публічного права, а відтак право на життя є не тільки приватним правом, а й публічним.

Для об'єктивності розгляду цього питання видається доречним навести витяг з названої вище праці Д. Дворкіна: «Намагання суспільства подолати звички та цілі індивіда в питаннях, які стосуються тільки його, спираються на загальні презумпції, що можуть бути цілком хибні, а навіть якщо слушні, то в окремих випадках існує можливість застосувати їх хибно з неменшою вірогідністю, ніж слушно. Але найпереконливіший з усіх аргументів проти втручання суспільства в особисту поведінку полягає в тому, що в разі такого втручання є ймовірність, що воно застосовується хибно і в неналежному місці.

Усі помилки, що їх може скоїти індивід, не дослухавшись до порад і застережень, будуть важити набагато менше, ніж зло, яке полягає в дозволі, щоб інші обмежували індивіда заради його добра»¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Соловійов А. В. Право на життя : цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Львів. Нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2005. С. 9.

¹⁶⁹ Філософія права. С. 416.

Ця пересторога заснована на загальному правовому розумінні життя як абсолютної вартості світової цивілізації. Слід погодитися з думкою, що це фундаментальне право слід розглядати в кількох аспектах: 1) як право особистості на свободу від будь-яких незаконних посягань на її життя з боку держави, її представників чи приватних осіб; 2) як право особистості на вільне розпорядження своїм життям¹⁷⁰.

Таке розуміння права на життя: 1) підтверджує позицію щодо достатності норм кримінального, адміністративного права і норм зобов'язального цивільного права, спрямованих на охорону і захист цього права; 2) визначає, що вільне розпорядження своїм життям повинно бути заснованим на Конституції України, тих спеціальних законодавчих актах, у яких мають місце норми, спрямовані на обмеження поведінки особи щодо свого життя, здоров'я, тілесної недоторканості, але аж ніяк не на нормах ЦК; 3) підтверджує те, що природні права пронизують усе законодавство України, а не тільки цивільне право як галузь приватного права.

¹⁷⁰ Права человека : учеб. для вузов. Отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2001. С. 143.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИРОДНИХ ПРАВ З ЦИВІЛЬНОЮ ПРАВОВИЗНАЧНОСТЮ ТА СУБ'ЄКТИВНИМИ ПРАВАМИ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Розробники проекту Цивільного кодексу України зазначали, що «особисті немайнові права належать кожному, причому у переважній більшості випадків – від народження. Тому можна назвати їх природними правами»¹⁷¹. Включивши у ЦК України книгу другу під назвою «Особисті немайнові права фізичної особи», законодавець фактично погодився з позицією авторів проекту щодо природного характеру цивільних особистих немайнових прав. Тим самим у ЦК України було внесено концепцію природних прав людини, в основу законодавчого регулювання яких було покладено доктрину подільності цих прав. Передбачені у ЦК України особисті немайнові права поділені на дві групи – права, що забезпечують природне існування фізичної особи, та права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Застосувавши у ЦК України концепцію природних прав людини, законодавець не відмовився також і від концепції об'єктивного права. Причому саме концепція об'єктивного права є панівною у регулюванні майнових відносин. Поєднання у ЦК України концепції природного і об'єктивного права вносить певну насторогу щодо визначення правової природи правоздатності фізичної особи¹⁷², що не може не позначитись на характері регулювання суспільних відносин, пов'язаних з набуттям, здійсненням, охороною та захистом цивільних прав, що складають зміст цивільної правоздатності. Особливо тієї її частини, основою якої є природні права.

Необхідно звернути увагу також на те, що поділяючи особисті немайнові права на ті, що забезпечують природне існування людини, і ті, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, законодавець залишив поза увагою сучасну тенденцію «інтерпретації феномена прав людини як явища соціального, «земного» (а не, скажімо, біологічного, психофізіологічного, космічного, божественного тощо)¹⁷³. Саме така інтерпретація дає можливість назвати особисті немайнові права фізичної особи «тими можливостями,

¹⁷¹ Див.: Українське право. Число 2. 1996. С. 9.

¹⁷² Там само. С. 11

¹⁷³ Рабінович П. М. Європейські стандарти прав людини: загальнотеоретична характеристика. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2003. № 5. С. 34.

котрі є необхідними для її нормального (за певних конкретно-історичних умов) існування й розвитку людства та мають бути загальними й однаковими для всіх людей»¹⁷⁴. Це впливає із Хартії основних прав Європейського Союзу (Хартія ЄС).

Відмова укладачів Хартії ЄС від поділу прав людини на так звані «природно-біологічні» та «природно-соціальні», на думку С. П. Добрянського, дає змогу також відмовитись від «диференціювання можливості практичного здійснення прав людини залежно від їх закріплення у законодавстві»¹⁷⁵.

Відповідно до Хартії ЄС, джерелом усіх прав і свобод людини є людська гідність, яка сприяє консолідації усіх прав людини, незалежно від їх видової специфіки. А класична доктрина природного права визнає свободами ті можливості людини, реалізація яких не потребує зовнішньої допомоги, втручання держави чи суспільства, й ті можливості, реалізація яких вимагає суттєвого сприяння, «позитивної» дії з боку держави і суспільства в цілому¹⁷⁶. Викладене дає можливість припустити, що ЦК України дещо відстає від сучасних Європейських стандартів прав людини.

Вказавши у ст. 271 ЦК України, що зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя, законодавець виходив саме з класичної доктрини природного права, без врахування того, що поняття свободи охоплює й ті можливості, реалізація яких вимагає сприяння з боку держави і суспільства в цілому, і ті обов'язки, які має особа перед суспільством. Такий висновок підтверджується й аналізом норм, які визначають зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Так, із тексту ст. 281 ЦК України, яка регулює відносини, пов'язані з особистим немайновим правом на життя, видно, що поза цивільно-правовим регулюванням цих відносин залишився обов'язок держави щодо створення таких умов у суспільстві, за яких відпала б небезпека злочинних посягань на життя кожного, люди не ризикували б, купуючи продукти харчування, предмети побуту, належним чином проводились би заходи техніки безпеки на виробництві, транспорті тощо.

¹⁷⁴ Там само. С. 34.

¹⁷⁵ *Добрянський С. П.* Хартія ЄС про основні права як втілення здобутків загальної теорії прав людини. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2003. № 5. С. 45.

¹⁷⁶ Там само. С. 45.

На жаль, статистичні дані свідчать про зворотне. Це в деякій мірі підтверджує можливість говорити про те, що введення в ЦК України особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування людини, ще не означає відшукання належних правових засобів щодо забезпечення їх функціонування.

Введення в ЦК України особистих немайнових прав як природних прав людини поставило також питання про переосмислення усталених в цивілістиці тверджень щодо співвідношення правоздатності і суб'єктивного права. Згідно зі ст. 26 ЦК України, обсяг правоздатності фізичної особи складають усі особисті не- майнові права, які особа має, та усі майнові права, які особа здатна мати.

Включивши в обсяг правоздатності фізичної особи низку природних прав людини, законодавець зазначив, що ці права людина має, в той час, як майнові права вона здатна набувати. Із цього випливає, що природні права людини складають не тільки зміст її правоздатності, а є також її суб'єктивними правами. За такого підходу не спрацьовує визначене в літературі поняття правоздатності і суб'єктивного права. Наприклад, С. М. Братусь, наголошував, що правоздатність – необхідна умова для правоволодіння, іншими словами, необхідна передумова суб'єктивного права, а суб'єктивне право – це належне даному суб'єкту наявне, діюче право¹⁷⁷. Такої ж думки дотримується М. В. Венецька, стверджуючи, що правоздатність є лише основою для правоволодіння, вона ще не означає фактичну, реальну наявність в особи конкретних прав і обов'язків з числа тих, що передбачені чи допускаються законом¹⁷⁸.

Давши правову характеристику правоздатності і зазначивши, що одні права особа має, а інші може мати, М. В. Венецька чомусь не звернула увагу на суперечливість її висновку про те, що правоздатність є лише основою для правоволодіння і не означає реальної наявності в особи конкретних прав та обов'язків. Більше того, наголошує, що «набуття конкретних суб'єктивних прав та обов'язків означатиме реалізацію правоздатності»¹⁷⁹. Таке твердження не викликає сумніву щодо набуття майнових суб'єктивних

¹⁷⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Юрид. лит., 1950. С. 5.

¹⁷⁸ Цивільне право України: Академ. курс. У двох томах. За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. К.: Видавничий Дім Ін Юре, 2003. С. 120.

¹⁷⁹ Там само.

цивільних прав, але з ним важко погодитись відносно природних прав, що, як і правоздатність, виникають у громадянина з моменту його народження.

До введення в ЦК України концепції природних прав людини було обґрунтованим твердження, що суб'єктивне право це не тільки можливість вимагати від іншої особи відомої поведінки, а й міра поведінки самої уповноваженої особи, і ця міра поведінки забезпечена поведінкою інших зобов'язаних осіб¹⁸⁰. Але у зв'язку з тим, що правоздатність і природне суб'єктивне право особи виникають одночасно – з моменту народження – то певний час поведінка уповноваженої особи не може бути врахована при здійсненні нею суб'єктивного природного права (це ж саме можна сказати і про поведінку недієздатної особи). Носій природного суб'єктивного права у разі його малоліття чи недієздатності повинен бути убезпечений від негативної поведінки щодо нього інших осіб незалежно від поведінки його самого. Контроль за діями будь-кого щодо малолітнього чи недієздатного покладається на його батьків, усиновлювачів, опікунів, органів опіки та піклування. Але, здійснюючи такий контроль, відповідальні особи повинні бути носіями певних прав і обов'язків щодо малолітньої або недієздатної особи. Правовою базою для виникнення таких прав і обов'язків є п. 3 ст. 25 ЦК України, де сказано, що у випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може пов'язуватися з досягненням фізичною особою певного віку. Так, із досягненням повноліття особа може бути призначена опікуном. У зв'язку з народженням дитини у її батьків обсяг цивільної правоздатності значно розширюється. У них виникають права та обов'язки щодо утримання, виховання, розвитку та захисту дитини. З фактом народження не тільки дитина набуває правоздатності і стає носієм природного суб'єктивного немайнового цивільного права, а й у її батьків значно розширюється обсяг цивільної правоздатності і виникають додаткові суб'єктивні цивільні права та обов'язки. Це дещо суперечить твердженню О. С. Іоффе про те, що безпосередньо із правосуб'єктності суб'єктивні права не виникають¹⁸¹, але збігається з позицією М. М. Агарова і С. М. Братуся, які стверджували, що правоздатність і правосуб'єктність – поняття рівнозначні¹⁸². На думку М. М. Агаркова, правоздатність не є абстрактна

¹⁸⁰ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 11.

¹⁸¹ Иоффе О. С. Советское гражданское право (Курс лекций). Л., 1958. С. 84,85.

¹⁸² Там само. С. 85.

передумова правоздатності. Її зміст завжди конкретний, але і рухомий, динамічний, бо зміст правоздатності кожної особи залежить від характеру відносин, що зв'язують її з іншими особами¹⁸³.

Визнавши природним право на життя, здоров'я, сім'ю, законодавець включив ці права не тільки в зміст правоздатності дитини, а й у обсяг правоздатності її батьків. Перелік цих прав знайшов закріплення у Гл. 13 Сімейного кодексу (СК) України¹⁸⁴.

Отже, батьки не так здійснюють представницькі функції, як виступають співносіями правоздатності і суб'єктивних прав своїх дітей. До того часу, поки дитина не досягне певного віку, провести межу розподілу цих прав дуже важко або й неможливо. Для того, щоб не були порушені природні права дитини, її батьки, органи опіки і піклування, громадськість, компетентні державні органи у деяких випадках повинні надавати батькам допомогу у здійсненні виховання та утримання дитини, а інколи і втручатися у поведінку батьків щодо здійснення ними прав та обов'язків відносно дитини.

Таким чином, із викладеного можна зробити висновок, що введення в ЦК України концепції природного права тягне за собою необхідність перегляду усталених поглядів щодо співвідношення правоздатності і суб'єктивного права, правової природи законного представництва, обсягу та підстав виникнення цивільної правоздатності та вирішення інших проблем.

¹⁸³ *Агарков М. М.* Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 70.

¹⁸⁴ У зв'язку з викладеним було б бажаним доповнити п. 3 ст. 25 словами: «або з настанням певного юридичного факту».

АДРЕСНЕ БЕЗВІДПЛАТНЕ ВІДЧУЖЕННЯ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ – ВЛАСНИКОМ СВОЇХ РУХОМИХ РЕЧЕЙ

За більш як п'ятнадцять років дії Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) можна оцінити не тільки його позитивні чи спірні положення, а й новели, введені ним у цивільне законодавство України. Однією з таких новел є ст. 12 ЦК України, яка закріпила на законодавчому рівні правило щодо безоплатної відмови фізичної особи-власника від свого майна. Зазначена норма дає можливість по-новому подивитись на договір дарування як двосторонній правочин, який не тільки виступає юридичним фактом щодо виникнення, зміни чи припинення цивільних прав, а й породжує цивільні права та обов'язки для його сторін. Тобто є підставою виникнення не тільки речових прав, а й зобов'язальних відносин.

Враховуючи, що не всі акти, пов'язані з адресним безоплатним відчуженням фізичною особою-власником свого майна, підпадають під ознаки договору, на нашу думку, є потреба дослідити названі правовідносини саме з позицій ст. 12 ЦК України.

Згідно зі статтею 12 ЦК України особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд. Одним зі способів здійснення таких прав є відмова від них. Особа може відмовитися від належного їй на праві власності майна, заявивши про це або вчинивши дії, які свідчать про її наміри (ч. 1 ст. 347 ЦК України). Відмовляючись від свого майна, фізична особа-власник діє відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК України). Це означає, що власник може самостійно вирішувати питання щодо володіння своїм майном, користування та розпорядження ним. Власник має право вибору¹⁸⁵ одного з варіантів розпорядження належним йому майном: продати чи подарувати його, здати в найм чи в тимчасове користування безоплатно, уклавши договір позички, знищити його тощо.

Власник може також відмовитись від майна шляхом учинення одностороннього правочину, який може бути як усним, так і письмовим. Головне, щоб оточуючі власника зрозуміли його дію як відмову від свого майна, яке може бути у вигляді окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав та обов'язків (ч. 1 ст. 190 ЦК України).

¹⁸⁵ Бірюков І. А. Природне право вибору та його взаємозв'язок з цивільним законодавством. Право України. 2012. № 9. С. 325–332.

У разі відмови від свого майна шляхом учинення одностороннього правочину така відмова може бути спрямована як на користь конкретно-визначеної особи – адресна відмова, так і на користь невизначеного кола осіб – безадресна відмова¹⁸⁶. Але в усіх випадках відмова від майна повинна бути спрямована на його відчуження – зробити це майно не своїм, а чужим, і бути безвідплатною. Майно, від якого відмовляється власник, повинно бути конкретно визначеним.

Адресна відмова власника від свого майна може проявитись у вигляді дарунка; гостинця; презенту; милостині; прощення боргу тощо. Безадресна відмова може відбутися шляхом викидання речей; залишення рухомої речі; залишення садиби у зв'язку з виїздом на нове місце. Виходячи з того, що майнові права та обов'язки власника є складовою частиною належного йому майна, на нашу думку, у випадках, коли заволодіння відчуженим майном відбувається відразу після його відчуження, слід вести мову не про відчуження прав, а про відчуження майна. Якщо ж момент набуття речі пов'язаний з державною реєстрацією прав на неї, то тоді йдеться про відчуження прав на майно.

Крім відмови від права власності, власник може за відплатним або безвідплатним договором передати своє майнове право іншій особі (ч. 4 ст. 12 ЦК України).

На думку О. В. Розгона та М. О. Стефанчука, така передача може нагадувати відмову від майнового права, проте при відмові від суб'єктивного права воно припиняє своє існування, а при передачі майнового права воно зберігається і лише змінюється суб'єкт, який матиме це ж саме право, тобто відбувається перехід прав і обов'язків від однієї особи до іншої (правонаступництво) ¹⁸⁷.

З таким твердженням важко погодитись і ось чому. Право конкретного власника на річ, від якої він відмовився, зберігається за ним доти, доки хтось інший не заволодіє нею. Особа, котра заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває права власності на цю річ з моменту заволодіння нею (ст. 336 ЦК України). Отже, до особи, котра заволоділа річчю, від якої власник відмовився, переходять ті ж самі права і обов'язки, які

¹⁸⁶ Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 1 / За ред. Спасько-Фатеевої І. В. Х.: ФОП. Колісник, 2010. С. 138.

¹⁸⁷ Там само

мав власник. Правовідносини власності як були речово-правовими, так і лишаються ними. Змінюються тільки власники. Особливо це чітко простежується у випадках, коли власник відмовляється від речі на користь конкретно визначеної особи, тобто адресної відмови. У цьому випадку відмінності відмови від права власності на річ і передачею речового права на неї не існує.

На нашу думку, відмінність між відмовою від майна на користь конкретно-визначеної особи і передачею майна іншій особі полягає у тому, що у першому випадку власник не робить когось зобов'язаним перед собою і сам не бере на себе обов'язків перед будь-ким, а в разі передачі майна відбуваються дії, спрямовані на виникнення прав чи обов'язків як в однієї, так і в другій сторони.

Іншими словами, у першому випадку правовідносини не змінюються, вони як були речово-правовими, так і залишаються такими, а у другому – речово-правові відносини перетворюються у зобов'язальні з усіма притаманними їм ознаками.

З приводу цього О. С. Іоффе зазначав: якщо в юридичному змісті правовідносин власності на перший план виступає можливість здійснення певних дій самим власником, то вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язання має надання уповноваженому можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право називають правом вимоги, а обов'язок – боргом; уповноваженого – кредитором, а зобов'язаного – боржником¹⁸⁸.

Враховуючи, що відповідно до частини 4 статті 12 ЦК України, передати безоплатно своє майно можна лише на підставі договору, а договір є юридичним фактом, який породжує зобов'язання, необхідно звернути увагу на його специфіку у порівнянні з іншими юридичними фактами, в тому числі з безоплатною відмовою від свого майна, які не є зобов'язаннями.

Так, будь-який юридичний факт, що не є договором, у тому числі й односторонній правочин, створює, змінює чи припиняє суспільні відносини. Юридичний факт, який став підставою для наслідків, що настали, в подальшому не впливає на поведінку учасників цих відносин. Адже, якщо власник певного майна повідомив когось про те, що він відмовляється від належного йому майна, то той, хто сприйняв таке повідомлення як

¹⁸⁸ *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М. Юрид. лит. 1975. С. 6.

можливість стати власником названого майна і скористався такою можливістю, набуває права власності на нього. Попередній власник втрачає будь-які правові зв'язки з новим власником щодо відчуженого майна, а відтак втрачає право власності на те майно, від якого він відмовився.

Договір не тільки містить підстави застосування тієї чи іншої норми права до конкретного правовідношення, а й безпосередньо визначає права і обов'язки учасників цих правовідносин¹⁸⁹. Таке твердження впливає із суті договору як домовленості сторін щодо прийняття на себе певних обов'язків і набуття певних прав. Причому це відбувається за життя учасників договору. З такого розуміння сутності договору виходить і законодавець. Наприклад, згідно зі ст. 723 ЦК України договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк або у разі настання відкладальної обставини. З цим обов'язком дарувальника кореспондується право обдаровуваного вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості.

Права і обов'язки учасників договору дарування визначаються у випадку дарування на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України); пожертви (ст. 729 ЦК України). До договірних відносин можна віднести також дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятидесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 719 ЦК України), а також дарування, яке потребує нотаріального посвідчення з обов'язковою державною реєстрацією чи без такої. На учасниках цих договорів лежить обов'язок укласти договір в письмовій формі, а інколи ще й нотаріально його посвідчити. Такі договори носять консенсуальний характер, що дає право обдаровуваному вимагати від дарувальника передачі дарунка у разі, якщо дарувальник з якихось причин цього робити не бажає. Проте існують інші способи безоплатного відчуження власником свого майна, в тому числі шляхом дарування, які не підпадають під ознаки договору. З цього приводу О. С. Іоффе зазначав, що сприйняттю дарування в якості договору перешкоджає і характер багатьох актів дарування, які приурочуються до днів ювілеїв, реєстрації шлюбу або іншої знаменної дати, які здійснюються у вигляді сюрпризів, без попередньої згоди обдаровуваного.

О. С. Іоффе стверджує, що при більш уважному аналізі договірна природа таких актів стає цілком зрозумілою, хоча при цьому зауважує, що

¹⁸⁹ *Халфина Р. О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 106.

дарування виявилось у вельми своєрідному становищі в загальній системі цивільно-правових договорів. Всі інші договори служать підставою виникнення зобов'язань між особами, що їх укладають. Але оскільки в акті про дарування передача речі означає здійснення правочину, то ніякі зобов'язання з укладеного договору для дарувальника виникнути не можуть, а обдарований також не є зобов'язаною особою, зважаючи на односторонній характер договору дарування. Іншими словами, дарування як реальний правочин ніяких зобов'язальних правовідносин не породжує, а укладається шляхом виконання правочину, який одразу перетворює обдарованого у власника майна у вигляді дарунка. Щоб відтінити відмічену своєрідність дарування, його інколи іменують речовим договором¹⁹⁰. При цьому йде посилання на В. Г. Верднікова і А. Ю. Кабалкіна.

Усі ці суто логічні роздуми не спростовують твердження Д. І. Мейера про те, що інколи даруванню надають місце в системі договорів, але не завжди дарування вважається договором, бо воно не завжди породжує право на чужі дії, а часто породжує право на річ.

В обґрунтування цього висновку Д. І. Мейер зазначав:

- дарування є відчуженням права, отже, дарувальник позбавляється певного права, причому за життя;
- обдаровувана особа набуває право, якого раніше в неї не було – вона збагачується;
- дарування – безоплатне набуття права по відчуженню;
- як кожний правочин передбачає волю особи на його здійснення, так і дарування передбачає з боку дарувальника намір передати річ іншій особі безоплатно;
- дарування передбачає прийняття подарунка обдаровуваним. Тому, коли обдарований сам не може виразити свою згоду на прийняття дарунка, дарування не існує¹⁹¹.

Необхідно врахувати й те, що на час, коли досліджувалися питання, пов'язані з визначенням правової природи дарування, норми, подібної ст. 12 ЦК, у законодавстві України не існувало, і не можна було її положення використати в обґрунтування висновків з досліджуваних питань. Але є підстави вважати, що саме напрацювання попередників послугували тому,

¹⁹⁰ *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 394–396.

¹⁹¹ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Изд. восьмое. СПб, 1902. С. 204–206.

що названа норма з'явилась у ЦК. І тепер є можливість вирішувати зазначені питання з урахуванням положень цієї норми.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати: дарування може відбутися на підставі договору, який є юридичним фактом, що породжує притаманні для нього зобов'язально-правові функції. Такий договір є консенсуальним і безвідплатним.

Крім договору дарування, підставою безоплатного відчуження власником свого майна можуть бути й інші юридичні факти, в тому числі, односторонні правочини. Їх можна назвати не речовими договорами, як це пропонували В. Г. Вердніков і А. Ю. Кабалкін, а речовими односторонніми правочинами. Зобов'язально-правових функцій ці правочини не виконують.

На відміну від договору, який передбачає одну об'єднану волю двох або бі льше осіб, спрямовану на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків, для одностороннього правочину характерними є волевиявлення однієї особи – власника майна. Якщо майбутній набувач вирішить привласнити запропоноване майно, то це означатиме, що він вчинить теж односторонній правочин, в силу якого у нього виникло право власності на майно, від якого власник відмовився.

Ці правочини мають багато спільного з видачею і прийняттям довіреності. Довіритель, оформлюючи довіреність, не впевнений, що повірений від прийняття довіреності до виконання не відмовиться, але, тим не менше, правочин має місце. У разі ж прийняття довіреності повіреним, а це теж ніщо інше, як односторонній правочин, у нього виникнуть права і обов'язки, що впливають з представництва.

Заповіт також має багато спільного з названими правочинами. Заповідач теж не впевнений, що спадкоємці за заповітом виконають його заповіт, тим не менше, заповіт визнається одностороннім правочином. Відмінність заповіту від відмови від майна на користь конкретно-визначеної особи полягає у тому, що він здійснюється після смерті заповідача, а відмова відбувається за життя власника.

Набуття безоплатно-відчуженої рухомої речі – це набуття речі даром, безвідплатно. Іншими словами, це – дармове набуття речі, а відтак даруванням є дія, спрямована на безоплатне, відчуження своєї речі іншій особі. Як видно, під дарування підпадає будь-яка дія (односторонній правочин), спрямована на адресну безоплатну відмову від свого майна. Наприклад, власник, поздоровляючи іменинника з днем народження, дарує

йому певну річ – це дарунок у прямому значенні цього слова. Інший випадок – людина, йдучи до знайомих в гості, бере з собою гостинці для тих, хто її запрошував. Гостинні люди теж передають гостинці тим, хто був у них в гостях. Відповідно гостинець – це дарунок.

Якщо хтось бачить знедоленого, який просить подання, то з почуттями жалю та співчуття подає йому безоплатно милостиню, у вигляді грошей чи рухомих речей. Отже, милостиня – теж подарунок.

У разі коли фізична особа на знак вдячності за надану лікарем послугу вручає йому презент – це теж дарунок. Хоча той, хто прийняв презент, може так і не думати, бо впевнений, що йому платять за успішно проведену роботу, незважаючи на те, що перед початком лікування домовленості про презент між хворим і ним не існувало.

Незручність того, хто дає презент, і того, хто його приймає, можна пояснити законодавчою невизначеністю. Начебто закон і не забороняє майнової подяки, але при наявності безоплатної медицини, освіти дача презенту і прийняття його породжує моральні незручності як для того, хто бажає вручити презент, так і для того, кому його пропонують.

Дарунком можна вважати також меценатство – добровільну та безкорисливу діяльність фізичної особи щодо матеріальної, фінансової підтримки набувачів благодійної допомоги – діячів культури, науки, мистецтва¹⁹².

Прощення боргу теж має ознаки дарунка, але пов'язаного не з речовим, а з зобов'язальним правом.

Можуть мати місце й інші способи безоплатного відчуження власником свого майна шляхом відмови від нього.

Слід також звернути увагу на те, що кожна з названих дій не тільки підпадає під ознаки дарування, а й має свою специфіку. В основі такої специфіки лежать передусім мотиви. На думку З. В. Ромовської, правочини завжди вмотивовані. Мотив – це система спонук, які штовхають людину до відповідної поведінки. Мотив органічно пов'язаний з потребами людини, з її психічним станом у певний момент. Мотив правочину загалом не проявляється зовні. Мотив учинення особою правочину є байдужим для її контрагента¹⁹³.

¹⁹² Новий словник іншомовних слів. Уклад. і передм. О. М. Сліпущо. К., 2008. С. 468.

¹⁹³ Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс. Підруч. К.: Атіка, 2005. С. 343.

Погоджуючись з більшістю викладеного, вважаємо, що при пошуку мотиву вчинення тієї чи іншої дії певною особою потрібно розрізняти мотиви, які лежать в основі оплатних правочинів, і мотиви правочинів, спрямованих на безоплатне відчуження власником свого майна, в т. ч. правочинів, пов'язаних з відмовою від речей на користь конкретно-визначеної особи. Можна погодитись з думкою З. В. Ромовської щодо мотивів учинення оплатних правочинів. Що ж до мотивів учинення правочинів, пов'язаних з безоплатним відчуженням рухомих речей адресно, то вони проявляються зовні і є небайдужими для контрагентів. Це пояснюється, перш за все, тим, що в їх основі лежать загальнолюдські цінності, які проявляються як у поведінці відчужувача, так і набувача (доброта, вихованість, совість, співчуття тощо).

Наприклад, наведемо випадок, про який написав О. І. Купрін в оповіданні «Чудесный доктор». Випадково довідавшись про те, що сім'я Мерцалова опинилася в безвихідному становищі, професор Пирогов не тільки безоплатно оглянув хвору дитину, виписав рецепт і дав гроші на лікування, а й залишив під чайною тарілочкою декілька крупних кредитних білетів. З тих пір, згадував через багато років син Мерцалова: «...наче благодатний ангел спустився в нашу сім'ю. Все змінилось на краще»¹⁹⁴.

На мотиви адресної безоплатної відмови від свого майна також мають вплив загальні засади цивільного права, а саме: добросовісність, розумність і справедливість, до яких додаються душевні якості людини. Надання знедоленому посильної допомоги спрямоване не тільки на його підтримку у важкий час, а й має на меті зменшення соціальної несправедливості у житті. Хоча милостиня і є доказом нерівності між людьми.

Як видно, мотиви укладання правочинів, спрямованих на безоплатне адресне відчуження фізичною особою своїх нерухомих речей, проявляються зовні і є небайдужими для контрагентів.

В результаті аналізу правової природи безоплатного відчуження фізичною особою-власником своїх рухомих речей можна сформулювати такі висновки:

- власник може безоплатно відмовитись від належного йому на праві власності майна шляхом укладання договору дарування або учинення одностороннього правочину, спрямованого як на користь конкретно-

¹⁹⁴ Куприн А. И. Повести и рассказы. Петрозаводск, 1954. С. 417–425.

визначеної особи – адресно, так і на користь невизначеного кола осіб – безадресно. Адресна відмова від речей теж характеризується ознаками дарування;

- у разі укладання договору дарування, сторони – дарувальник і обдарований, вступають у зобов'язально-правові відносини, беручи на себе певні обов'язки. Договір дарування – це один (єдиний) правочин, що породжує зобов'язання за спільним волевиявленням двох або більше сторін. Правочин, спрямований на адресну відмову від свого майна шляхом дарування, зобов'язальних правовідносин не породжує. Тут мають місце два правочини – правочин власника, який відмовляється від свого майна, і правочин набувача, пов'язаний з набуттям майна, від якого власник відмовився;

- мотиви безоплатної відмови шляхом адресного відчуження своїх рухомих речей проявляються зовні і не є байдужими для контрагентів.

Практичне значення поділу дарування, як безоплатного відчуження своїх рухомих речей на договірне і недоговірне, полягає у тому, що при даруванні шляхом учинення одностороннього правочину (речового правочину) не застосовуються положення, зазначені в статтях, включених у гл. 55 ЦК України (ст. ст. 721, 727, 728 тощо).

САМОЗАХИСТ ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ СВОГО ЦИВІЛЬНОГО ІНТЕРЕСУ ВІД НЕБЕЗПЕК, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВЛАСНИМ ВОЛЕВИЯВЛЕННЯМ

Відповідно до ст. 19 Цивільного кодексу України (в подальшому ЦК) самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. У зв'язку з тим, що названа стаття має назву «самозахист цивільних прав», то може скластися думка, що само захищати можна лише права, а не інтереси. З цього приводу мною ще у 2004 році, відразу після вступу ЦК в дію, зверталась увага на те, що, хоча про самозахист своїх чи чужих інтересів в ст. 19 ЦК не згадується, але у ст. 171 ЦК зазначено, що шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної чи юридичної особи, відшкодовується особою, яка її завдала. З чого випливає, що при самозахисті шкода може бути заподіяна як правам іншої особи, так і її інтересам¹⁹⁵, а відтак особа вправі само захищати як цивільні права, так і інтереси. У цьому зв'язку видається сумнівним твердження про те, що дії в стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК) не повинні визнаватися правомірним захистом цивільних прав, тому шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності, підлягає відшкодуванню особою, що її завдала, або особою, в інтересах якої діяв завдавач шкоди¹⁹⁶. Дійшовши такого висновку, автори чомусь проігнорували встановлене ч. 2 ст. 1171 ЦК право суду звільнити відповідачів від відшкодування з них шкоди в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі. Отже, ст. 1171 ЦК не забороняє діяти в стані крайньої необхідності але встановлює відповідальність за правомірну дію. Про те, що самозахисту підлягає як суб'єктивне цивільне право, так і законний інтерес стверджує і Ю. В. Мица, посилаючись при цьому на абз. 1 п. 4.2 рішення КСУ від 01. 12. 2004 р. у справі № 18-рп/2004, а також на абз. 1 п. 38 Постанови Пленуму ВСУ від 24. 10. 2008 р. № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних справ»¹⁹⁷. Як видно, моя думка знайшла практичне втілення у постановах КСУ і ВСУ.

¹⁹⁵ Бірюков І. А. Інтерес і суб'єктивне цивільне право. Право України. 2004. №8. С. 19.

¹⁹⁶ Ярема А. Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Т. 1. К.: А. С. К. Севастополь, 2004. С. 148.

¹⁹⁷ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, МЮ,

Інтересом у цивільному праві є об'єктивна причина діяльності суб'єкта, спрямована на задоволення потреб, що породжуються наявністю та функціонуванням особистих немайнових прав та обов'язків, майнових потреб, та потреб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності. У такому розумінні інтерес є супутником суб'єктивного права. Вплив інтересу на виникнення, здійснення та захист суб'єктивного права є об'єктивно вираженим, так само і суб'єктивне право має беззаперечний вплив на задоволення певного інтересу, але ці поняття є різними і не входять у зміст одне одного. Виникнення інтересу може визначатися потребами, вподобаннями, пристрастю, уявою, думками тощо. Задоволення таких інтересів породжує щастя. Під щастям розуміється душевний стан найвищого повного вдоволення і радості. Але щастя не може бути постійним, бо залежить від волі людини. Воля ж хоч і природна властивість людини, але є перемінною і залежною від вміння особи діяти – проявляти волю. В протилежному разі воля нікчемна.

До волевиявлення, спрямованого на досягнення уявного інтересу, часто додаються ті чи інші обставини, які не були враховані в момент свого волевиявлення. Такі обставини можуть бути як позитивними, так і негативними. Тому, виявляючи волю, особа повинна передбачати випадковостями, які можуть з цього виникнути і відразу чи в майбутньому призвести до негативних наслідків. *Dolus indirectus* (непрямий обман) заснований на такому висновку. Г. В. Гегель з цього приводу зазначав: «...старая пословица гласит: «Камень, брошенный рукой, принадлежит дьяволу». Действуя, я сам подвергаю себя несчастью, следовательно, оно имеет на меня право и есть наличное бытие моего собственного воления»¹⁹⁸. Отже, починати захищати свої інтереси дієздатна фізична особа повинна на стадії свого волевиявлення, а можливо ще й раніше – з початку з'явлення уявного інтересу до чогось.

Маючи життєвий досвід, людина повинна навчитись відрізняти позитив від негативу, передбачати до чого можуть привести її необачні дії і зупинити або й не розпочинати сумнівного волевиявлення. Прикладами негараздів як наслідків волевиявлення можуть бути: зловживання спиртними напоями,

науковців, фахівців). Т. 1. Загальні положення За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. Х.: ФОП Колісник А. А., 2010. С. 200–201.

¹⁹⁸ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 164.

наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми, обман при вчиненні правочинів, укладання шлюбу не за коханням, а з певною корисливою метою, перевищення швидкості при керуванні транспортними засобами, вчинення інших правопорушень тощо. Необхідно звернути увагу також на те, що в повсякденному житті існує презумпція розумності дій суб'єкта. Його волевиявлення вважається розумним доти, доки не буде доведено зворотного. Що ж до поведінки дітей, недієздатних або обмежено дієздатних осіб, то правило про презумпцію розумності їх волевиявлення не може застосовуватись із-за недосконалості чи відсутності у них волі.

Отже, фізична особа найкращим чином зможе захистити свій інтерес шляхом наполегливого і сталого досягнення того, що добре обдумане. При цьому їй необхідно мати доброзичливу, непохитно слухняну розуму волю. Іншими словами, діяти справедливо, розумно та добросовісно. Але така поведінка фізичної особи буде не чим іншим як обмеженням свободи у тому розумінні, яке вкладав у свободу М. Бердяєв. На його думку «свободою є моя сила, не вибір між добром і злом, а моє творіння добра і зла»¹⁹⁹.

¹⁹⁹ *Бердяєв Н. А.* Самопознание: Сочинения. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО- Пресс; Харьков: Изд-во Фолио, 1998. С. 302.

ДАРУВАННЯ І ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Дарування за діючим ЦК віднесено до зобов'язального права, а саме до договірної його частини. Відповідно до ст. 717 ЦК за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Як видно, законодавець виходить з того, що дарування є зобов'язальним правовідношенням.

Наша мета – дослідити чи дарування завжди відбувається шляхом укладення договору, чи можуть мати місце випадки, коли дарування виступає одним із способів припинення і набуття права власності, іншими словами, відноситься до речового, а не зобов'язального права?

Почнемо з того, що суб'єктами зобов'язального правовідношення завжди виступають боржник і кредитор. Суб'єктивним правом кредитора є право вимоги, а суб'єктивним обов'язком боржника – сплата боргу. Саме тому вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язань, має надання уповноваженій стороні можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи.

Чи можна застосувати це правило до договору дарування? Щоб відповісти на це питання необхідно звернути увагу на те, що договір дарування в одних випадках є реальним – виникає з моменту прийняття речі обдаровуваним, а в інших є консенсуальним – вважається укладеним з моменту досягнення згоди з істотних умов і породжує обов'язок дарувальника передати річ у майбутньому.

Не виникає сумнівів, що до консенсуального договору дарування зазначене вище правило застосовується у повному обсязі. Натомість його не можна застосувати до реального договору дарування. При даруванні без обов'язку передати річ у майбутньому важко визнати (чи й неможливо це зробити) хто є кредитором, а хто боржником. У обдаровуваного право вимоги відсутнє, так само як у дарувальника немає обов'язку передати річ обдаровуваному.

Визначаючи правову характеристику договору дарування, О. С. Іоффе зазначав, що дарування як реальний правочин ніяких зобов'язальних правовідносин не породжує, а вчиняється шляхом його виконання, в результаті чого відразу перетворює обдаровуваногоувласника майна,

одержаного у вигляді подарунку²⁰⁰. Як бачимо, для реального договору дарування О. С. Іоффе не знаходить місця в зобов'язальних правовідносинах, бо у ньому відсутня ознака для таких правовідносин – наявність уповноваженої і зобов'язаної особи. При цьому він і не розкриває суті правочину, за допомогою якого обдарований відразу перетворюється у власника подарунку.

Можна припустити, що це односторонній правочин, вчинений дарувальником з метою визначення особи, якій має намір подарувати свою річ. Якщо обдарований прийме подарунок, то у нього відразу виникає право власності на майно, а дарувальник одержить задоволення своїх інтересів від того, що його намір буде втілено у життя. Ясно, що таке пояснення дарування як одностороннього правочину потребує додаткового обґрунтування.

Коментуючи ст. 11 ЦК Н. С. Кузнецова зазначає, що договір у цивільному праві є найбільш поширеним юридичним фактом, з якого виникають права і обов'язки учасників правовідносин. Поряд із договором цивільні права і обов'язки виникають також із односторонніх правочинів, до яких слід віднести передусім заповіт, видачу довіреності тощо²⁰¹.

Видається, що саме з цими односторонніми правочинами варто порівняти реальний договір дарування.

Так, договір дарування з заповітом поєднує:

по перше, той ефект, який має наступити після здійснення правочину, а саме породити права і обов'язки власника у обдаровуваного чи спадкоємця;

по-друге, на особу, якій дарувальник вирішив подарувати річ, як і на спадкоємця, не покладається обов'язок прийняти дарунок чи спадщину. Різниця полягає лише в тому, що, у разі відмови від дарунку, річ залишається у власності дарувальника, а у разі неприйняття спадщини за заповітом, вона переходить до спадкоємців за законом. Це пов'язано з тим, що дарувальник має на меті відчуження належного йому майна, а це можливо лише за життя власника (дарувальника), тоді як, питання про прийняття спадщини вирішується після смерті заповідача;

²⁰⁰ *Іоффе О. С.* Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 6.

²⁰¹ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. 3-є видан., перероб. і допов. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. I. С. 29.

по-третє, прийняття подарунку обдаровуваним як і прийняття спадщини спадкоємцем, свідчить про втілення в життя того ефекту, який мав на увазі дарувальник чи спадкодавець.

Щодо видачі довіреності як одностороннього правочину, то необхідно звернути увагу на таке. З. В. Ромовська, дослідивши це питання, зазначає, що на відміну від заповіту, трактування довіреності як одностороннього правочину відразу наштовхується на потужні рифи, адже заповіт – надає право, а довіреність повноваження.

Відповідно до ч. 3 ст. 202 ЦК односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом або за домовленістю з цими особами. Однак в такій ситуації мова, по суті, йде уже про двосторонній правочин²⁰².

Отже, якщо виникають сумніви щодо, видачі довіреності як одностороннього правочину, то ще більше сумнівів виникає щодо дарування (реального договору дарування) як до двостороннього правочину.

Ще Д. І. Мейер зазначав, що інколи даруванню надають місце в системі договорів, але не завжди дарування вважається договором, бо воно не завжди породжує права на чужі дії, а часто породжує права на річ

В обґрунтування цього висновку учений акцентував увагу на тому, що дарування є відчуження права, отже дарувальник позбавляється певного права, при тому за життя; обдаровувана особа набуває право, якого раніше в неї не було – вона збагачується; як кожний правочин передбачає волю особи на його здійснення, так і дарування передбачає з боку дарувальника намір передати річ іншій особі безоплатно; дарування передбачає прийняття подарунку обдаровуваним. Тому, коли обдарований сам не може виразити свою згоду на прийняття дарунку, дарування не існує²⁰³.

Як бачимо, з часу коли це писалось мало що змінилось стосовно дарування. Більше того, багато із зазначених ознак знайшли відображення в чинному ЦК. Так, згідно з ч. 2 ст. 722 ЦК дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному.

²⁰² Ромовська З. В. Українське цивільне право. С. 450.

²⁰³ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Изд. восьмое: СПб, 1902. С. 204.

Незважаючи на неточність деяких формулювань даної норми (підприємство за ЦК є об'єктом цивільних прав), вона закріплює головне – важливість прийняття дарунку обдаровуваним, бо, за загальним правилом, передання майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання його доставки, (ст. 334 ЦК). Як би мав місце договір дарування, то застосовувалось би саме це правило, а не те яке зазначене у ст. 722 ЦК.

Отже, можна зробити висновок, що *дарування, без обов'язку передати дарунок у майбутньому і не обтяжене іншими правами і обов'язками, є правочином, що не породжує зобов'язань.*

Прикладом такого дарування може бути випадок, коли дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди і прийнятий ним без негайної заяви про відмову від його прийняття (ч. 3 ст. 722 ЦК); дарування майна, відносно якого у дарувальника не виникає обов'язків, передбачених у ст. 721 ЦК тощо.

Викладене дає підстави сказати:

- дарування є одним із способів набуття і припинення права власності;
- дарування як правочин може породжувати зобов'язальні права і обов'язки;
- у випадках, коли у дарувальника чи обдаровуваного виникають застереження щодо прийняття дарунку або у випадках, передбачених законом, сторони зобов'язані укласти договір дарування.

ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У КОНТЕКСТІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У сучасній українській юридичній літературі спадкові правовідносини традиційно визначають як цивільно-правові відносини, що виникають з приводу спадкової маси, учасник яких (спадкоємець) наділений суб'єктивним правом спадкування для здійснення переходу прав та обов'язків померлої особи до її правонаступника²⁰⁴.

Традиційним можна вважати те, що склалося історично, передається від покоління до покоління і є узвичаєним²⁰⁵. З огляду на це, на традиційності зазначеного вище тлумачення наполягати зарано.

У цьому контексті слід акцентувати увагу на дискусії, яка тривала в цивілістичній літературі в 50-х роках ХХ століття. Так, М. М. Агарков стверджував, що цивільні правовідносини, як і будь-які правовідносини, є суспільними, у яких правам одних осіб відповідають обов'язки інших²⁰⁶.

Іншу позицію обстоював В. І. Серебровський. Аналізуючи юридичний зміст права на прийняття спадщини, він дійшов висновку, що не будь-якому суб'єктивному праву кореспондується будь-чий обов'язок, оскільки наявні такі суб'єктивні права, які не є елементами правовідносин²⁰⁷.

Тобто В. І. Серебровський формулював визначення права на прийняття спадщини на підставі складу елементів правовідносин, допускаючи, що деякі суб'єктивні права існують відокремлено.

Такий підхід категорично не поділяв Ю. К. Толстой, зауважуючи, що аргументація В. І. Серебровського помилкова. Посилаючись на Б. С. Антимоннова та К. А. Граве, цей дослідник стверджував, що право на прийняття спадщини є суб'єктивним правом, якому відповідає обов'язок кожного не заважати спадкоємцю реалізувати своє право²⁰⁸.

Згідно з позицією Ю. К. Толстого, спадкові правовідносини мають два етапи розвитку. Перший починається з моменту відкриття спадщини, коли

²⁰⁴ Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. За заг. ред. Ю. О. Заїки, О. О. Лов'яка. К.: КНТ; ЦУЛ, 2014. С. 15.

²⁰⁵ Яковлева А. М. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: Торсінг Плюс, 2009. С. 600.

²⁰⁶ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: ЮрИнфо, 2002. С. 192.

²⁰⁷ Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права. М.: АН СССР, 1953. С. 49.

²⁰⁸ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1959. С. 34.

спадкоємця призивають до спадкування, і закінчується тоді, коли право прийняти спадщину в якийсь спосіб реалізують, тобто коли спадкоємець або приймає спадщину, або не приймає її, виявивши свою волю. На цьому етапі праву спадкоємця прийняти спадщину протистоїть обов'язок будь-кого не перешкоджати спадкоємцю здійснювати своє право. Спадкові правовідносини вибудовуються за типом абсолютних правовідносин.

Водночас на цьому етапі спадкові правовідносини можуть бути й відносними. Так, органи РАЦС зобов'язані видати спадкоємцю свідоцтво про смерть спадкодавця, житлові органи – довідку про місце мешкання спадкодавця, нотаріус зобов'язаний прийняти в спадкоємця заяву про те, що він приймає спадщину. Деякі автори зауважують, що в Цивільному кодексі (ЦК) України передбачено чимало процедурних норм, які визначають порядок оформлення прав (серед них норми, що встановлюють порядок прийняття спадщини). Відносини, які виникають у процесі реалізації цих норм, названо організаційними²⁰⁹. На думку З. В. Ромовської, такі норми не є ізольованими, а завжди співіснують з особистими та майновими відносинами²¹⁰.

Таким чином, на думку Ю. К. Толстого, помилково вважати, що праву на прийняття спадщини не протистоїть нічий обов'язок і на цій підставі або взагалі не визнавати суб'єктивне право, або стверджувати, що право прийняти спадщину належить до таких суб'єктивних прав, які не кореспондують обов'язку²¹¹.

Такий висновок видається не цілком обґрунтованим у контексті змісту ст. 1286 ЦК України. Згідно з положеннями цієї статті, деякі категорії спадкоємців є такими, що прийняли спадщину з часу її відкриття (спадкоємці, які мешкали разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, малолітні, неповнолітні, недієздатні особи, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена). Для таких спадкоємців першого етапу розвитку спадкових правовідносин немає. Вони не зобов'язані звертатися до будь-яких органів чи посадових осіб з клопотанням про сприяння в прийнятті спадщини.

²⁰⁹ Цивільне право України: курс лекцій. В 6 т. Т. I. Кн. 1 За ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Харків, 2004. С. 129.

²¹⁰ Ромовська З. Українське цивільне право. С. 172.

²¹¹ Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 3. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Изд. 2-е. М.: Рожиков Л. В., 2000. С. 544.

Отже, те, що називав Ю. К. Толстой помилковим, нині закріплено в нормах ЦК України. Суб'єктивному праву спадкоємця, якого за законом вважають таким, що прийняв спадщину, апріорі не може протистояти нічий обов'язок у здійсненні цього права і це не є підставою для скасування набутого спадкоємцем суб'єктивного права на спадщину.

Крім цього, у ст. 1268 ЦК України не йдеться про суб'єктивне право спадкоємця прийняти спадщину. У ній закріплено презумпцію того, що він її уже прийняв. Тобто право на спадщину в нього вже виникло. Водночас ця стаття надає падкоємцю право відмовитися від прийняття спадщини. Можливо, саме в цьому і полягають «організаційні» аспекти, пов'язані з прийняттям спадщини.

Якщо спадкоємець приймає спадщину, то, на думку Ю. К. Толстого, для нього настає другий етап розвитку спадкових правовідносин, який триває доти, доки не буде визначено долю спадкового майна (наприклад, шляхом розподілу його між спадкоємцями), не відбудеться оформлення спадкових прав тощо. У зв'язку з тим, що перелічених вище спадкоємців вважають такими, що прийняли спадщину, для них саме цей етап є єдиним і визначальним у набутті права власності на спадкове майно.

Прийняття спадщини породжує право на спадщину, яке залежно від того, що належить до складу спадщини, можна поділити на низку прав. Це може бути і право власності на певну річ, і зобов'язальне право, якщо спадкоємець був кредитором у зобов'язанні, й особисте немайнове право (право на опублікування твору, автором якого був спадкоємець, однак який за його життя опублікований не був)²¹².

Таким чином, висновок, який міститься в аналізованому визначенні поняття спадкових правовідносин (про те, що лише спадкоємець наділений суб'єктивним правом спадкування), має певне наукове підґрунтя, однак за умови законодавчого віднесення спадкоємця до осіб, яких вважають такими, що прийняли спадщину.

У решті випадків зміст спадкових правовідносин передбачає права й обов'язки його учасників.

Твердження, згідно з яким спадкоємець наділений суб'єктивним правом спадкування з метою переходу прав та обов'язків померлої особи до

²¹² *Бережна К.* Категорія «справедливість» у сучасному законодавстві про працю. Ефективність норм права: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 листоп. 2016 р.). Київ: Ніка-Центр, 2016. С. 545.

правонаступника, не відображає сутність цього права, що не вичерпується прав і обов'язків його учасників.

З одного боку, спадкові правовідносини – це «вуздечка», за допомогою якої динамічні, стихійні спадкові суспільні відносини набувають певної керованості. Це не результат урегулювання, як вважає З. В. Ромовська²¹³, а спосіб регулювання спадкових суспільних відносин, оскільки результат – це кінцевий підсумок процесу.

Спадкові правовідносини виникають з метою досягнення певного результату, після досягнення якого вони трансформуються в інші правовідносини, наприклад, відносини права власності. Рушійною силою спадкових, як і будь-яких інших цивільних правовідносин, є волевиявлення його учасників, поєднане із соціальною волею, вираженою в правових нормах²¹⁴.

З огляду на таке поєднання, законодавець передбачив у Конституції України (ст. 129) і Цивільному процесуальному кодексі (ЦПК) України (статті 2, 10, 263) принцип верховенства права, яким повинен керуватися суддя під час розгляду цивільних справ.

Основним виявом принципу верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а має інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства²¹⁵. Хоча в ст. 10 ЦПК України вияв принципу верховенства права має інший зміст.

На підставі структури ст. 263 ЦПК України можна дійти висновку, що верховенство права є фундаментом судового рішення, яке має виносити суд відповідно до норм матеріального права, дотримуючись норм процесуального права.

У цьому контексті слід проаналізувати ст. 3 ЦК України, у якій з-поміж основних засад цивільного законодавства визначено справедливість, добросовісність, розумність. Досліджуючи правову сутність справедливості, В. І. Синайський зазначає: «...у соціальному житті справедливість як іманентна основа людини утверджує право, етику, естетику, релігію, а й

²¹³ Ромовська З. Українське цивільне право. С. 169.

²¹⁴ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. С. 27.

²¹⁵ Бережна К. Категорія «справедливість» у сучасному законодавстві про працю С. 158.

служує прихованим підґрунтям усіх цих інститутів. Римляни практично визначили право як мистецтво доброго та справедливого. Причому власне поняття «еквітас» (лат. *aequitas* – справедливість) було не лише принципом розвитку нового (неформального) римського права, а й джерелом права в контексті об'єктивної справедливості²¹⁶.

Таким чином, «верховенство права» і «справедливість» – це поняття, які за змістом збігаються. Із позицій українського права верховенство права є конституційною засадою, а справедливість, добросовісність, розумність з верховенством права – галузевими засадами.

І верховенство права, і справедливість – це засади, що визначають спосіб здійснення спадкових правовідносин. Якщо їхні учасники будуть дотримуватися справедливості, добросовісності та розумності, вони діятимуть у межах верховенства права. За інших обставин може трапитися так, як писав Є. Гребінка у повісті «Брати»: «Брати ділили батьківський маєток десять років, і – Боже мій! – якого вигляду він набрав... на покрівлі будинку росли і квітли різнітрави, вона в багатьох місцях провалилася, і дощова вода лилася струменями крізь ці отвори в кімнати, на ганку не було двох перших сходинок, греблі й мости так зруйнувалися, що насилу можна було ними проїхати і ніхто нічого не хотів лагодити; кожен казав: «Це не мое». – «Та чие ж?» – «А Бог його знає! Кому дістанеться – тому і буде»²¹⁷.

Можна стверджувати, що стан спадщини набув такого вигляду не тому, що норма права неякісно врегулювала спадкові відносини, а, передусім, тому, що обраний спосіб для їх регулювання не ґрунтувався на справедливості, добросовісності та розумності.

Судова практика країн ЄС теж керується тим, що суб'єкти права вступають у правовідносини, у яких домінують принципи розумності та справедливості. У в одному з рішень Верховний суд Нідерландів постановив, що «під час інтерпретації умов контракту вирішальним фактором є не буквальный зміст умови, а зміст, який сторони – учасники контракту можуть спільно надати відповідно до обставин, що склалися, а також ті, які вони можуть озумно очікувати один від одного у зв'язку з цим»²¹⁸.

²¹⁶ Вибрані праці Василя Синайського. «Справедливість, в частности правовая, в Латвийском Гражданском Уложении». Ефективність норм права: С. 120–121.

²¹⁷ Гребінка Є. П. Романи та повісті. К.: Дніпро, 1996. С. 467.

²¹⁸ Кузнецова Н. С. Предпринимательское законодательство в Украине и в странах Европы (частноправовые аспекты). Проблемы гармонизации законодательства 292

З іншого боку, спадкові правовідносини – це засіб правового впливу на фактичні спадкові відносини, оскільки вплив правової норми на фактичні відносини людей нерозривно пов'язаний із правовідносинами. «Поза практичною діяльністю людей правова норма не має жодного значення. Практична ж діяльність щодо дійснення прав та обов'язків відбувається переважно в конкретних правовідносинах»²¹⁹.

Це твердження висловлено в середині ХХ ст., коли поняття «право» вважали синонімом до поняття «законодавство», проте досі воно є актуальним. Однак під час розроблення деяких нових законодавчих актів не завжди такої позиції дотримуються. Зокрема, у ч. 1 ст. 264 ЦПК України зазначено, що під час хвалення рішення суд вирішує, які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин і яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин. На нашу думку, доцільніше визначити не правовідносини сторін, а те, учасниками яких правовідносин вони виявилися. Якщо керуватися тим, що правовідносини – це врегульовані нормою права суспільні відносини, то суд має не підлаштовувати правову норму до тих чи тих правовідносин, а встановити норму, яка врегулювала суспільні відносини, перетворивши їх на правовідносини, з'ясувати належність виконання взятих обов'язків учасниками цих правовідносин. Однак зі змісту аналізованої статті може видатися, що правовідносини виникають поза нормою права. Насправді ж здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктами цивільного права відбувається за умови їхньої участі як суб'єктів конкретних правовідносин. Якщо правовідносини не виникли, то не виникають права й обов'язки учасників спору.

Спадкові правовідносини як засіб застосування конкретної правової норми мають певні особливості залежно від: а) правосуб'єктності учасників; б) форми правовідносин; в) способу досягнення мети.

Специфіка форми спадкових правовідносин як цивільних правовідносин полягає в тому, що це відносини особливого структурного типу, який виражається в правовому становищі його суб'єктів, а саме в тому, що відносини між ними вибудовуються на засадах рівності.

Украины и стран Европы. Под ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветкова. К.: Юринком Интер, 2003. С. 338.

²¹⁹ *Недбайло П. Е.* Советские социалистические нормы. Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1959. С. 95.

Із цього питання О. С. Іоффе зазначав: «Якщо рівність із правовідносин вилучити, їхній структурний тип зазнає докорінних змін, унаслідок чого вони втратять свою цивільно-правову сутність»²²⁰.

Отже, визначення форми правовідносин є встановленням предмета й методу галузі права, нормами якої врегульовані правовідносини.

Спадкові правовідносини можна визначити як засіб, за допомогою якого абстрактна норма об'єктивного цивільного права набуває конкретного вираження в регулюванні фактичних суспільних відносин, що виникають унаслідок настання передбачених законом юридичних фактів, пов'язаних із відкриттям спадщини, а також такий, який ґрунтується на справедливості (верховенстві права), спосіб регулювання цих суспільних відносин.

Переваги запропонованого визначення поняття спадкових правовідносин полягають у тому, що воно: 1) не стосується змісту спадкових правовідносин, а отже, у такий спосіб можна уникнути можливих докорів за неповний перелік прав та обов'язків їхніх учасників; 2) надає можливість розмежувати спадкові правовідносини та правову норму; 3) орієнтує на те, що і норма права, і спадкові правовідносини мають однаковий об'єкт – фактичні суспільні правовідносини, що ґрунтуються на волевиявленні правовідносин поєднаних із соціальною волею; 4) акцентує увагу на підставах виникнення спадкових правовідносин, якими є лише ті юридичні факти, які передбачені законом; 5) ураховує положення, згідно з яким спадкові правовідносини підпорядковані загальним правилам, які повинні виконувати цивільно-правові відносини загалом, водночас, як засобу регулювання особливої групи цивільних відносинспадковим правовідносинам притаманні специфічні риси.

Викладене в цій статті є спробою не лише схарактеризувати спадкові правовідносини, а й привернути увагу фахівців до тих теоретичних положень аналізованої проблематики, які вже були предметом дослідження, однак висновки щодо яких не враховано ні в законодавчій, ні в практичній діяльності.

²²⁰ *Іоффе О. С.* Советское гражданское право: курс лекций. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. С. 435.

СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ

Поняття та форми заповіту

Питання, пов'язані із спадкуваннями заповітом, досконало досліджено у монографії Ю. О. Заїки «Спадкове право в Україні: становлення і розвиток»²²¹. В названій роботі акцентовано увагу на чинному законодавстві зі спадкового права, науковій літературі, а також дано обґрунтоване бачення проблем сучасного правового регулювання спадкових відносин, критичне ставлення до багатьох усталених положень щодо спадкування за заповітом. Погоджуючись з більшістю висунутих пропозицій, вважаємо доцільним розглянути це питання під дещо іншим кутом зору з врахуванням змін, що відбулися в законодавстві України і новими напрацюваннями науковців та юристів-практиків.

Перш за все необхідно звернути увагу на те, що в ЦК України вживаються терміни: «спадкування за заповітом» (глава 85 ЦК); «спадкування за законом» (глава 86 ЦК). З цього випливає, що спадкове право України, як інститут цивільного законодавства²²² поділяється на дві частини (підінститути) – спадкування за заповітом і спадкування за законом. Але, на нашу думку, такий висновок дещо сумнівний, бо успадкувати майно після смерті власника можна лише на підставах і в порядку передбачених у законі. Однією з таких підстав є заповіт. Саме тому законодавчі норми, що регулюють відносини, пов'язані зі спадкуванням за заповітом, є складовою частиною норм об'єктивного писаного права.

Закон хоч і надає фізичній особі право на свій розсуд скласти заповіт, але при цьому, встановлює межі, у яких вона може діяти при його укладанні. Так, згідно ч. 3 ст. 1235 ЦК, заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно ч. 2 ст. 1242 ЦК умова визначена в заповіті є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства. Складаючи заповіт потрібно дотримуватись передбаченої законом його форми. Мають

²²¹ Заїка Ю. О. Спадкове право України: становлення і розвиток: монографія, 2-е вид. К.: КНТ, 2007. 288 с.

²²² Про спадкове право як інститут цивільного законодавства див., зокрема: Юридический энциклопедический словарь. Гл. ред. А.Я. Сухарев. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 126; Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. Под ред. Красавчикова О. А. 3 изд., испр. и доп. М.: Высш. школа, 1985. С. 40.

місце і інші встановлені законом вимоги, яких зобов'язаний дотримуватись заповідач.

Як видно, норми об'єктивного права мають безпосередній вплив на дії фізичної особи, яка вирішила скласти заповіт, обмежуючи її права щодо визначення: кола спадкоємців за заповітом, умов визначених у заповіті; форми заповіту, тощо.

Виходячи з викладеного, є підстави стверджувати, що загальним видом спадкування є спадкування за законом, а спадкування за заповітом є спеціальним видом спадкування. Дозволивши фізичній особі скласти заповіт, законодавець, при цьому, зобов'язав її дотримуватись норм діючого законодавства, обмежуючи тим самим її волю при вирішенні питань пов'язаних з визначенням осіб, до яких можуть перейти належні йому майнові та деякі немайнові права у випадку своєї смерті.

Тому, спадкування за заповітом в об'єктивному розумінні можна визначити як складову частину цивільно-правового інституту «спадкове право», норми якої регулюють відносини, що виникають у разі укладання фізичною особою, належним чином оформленого правочину щодо зміни встановленого законом порядку переходу до інших осіб належного їй майна або вирішення долі інших належних їй благ, у випадку своєї смерті.

Але, незважаючи на обмеження прав фізичної особи при укладанні нею заповіту, закон надає їй широкі можливості при вирішенні на свій розсуд багатьох питань наступного правонаступництва, що є наслідком врахування законодавцем природного права вибору кожної дієздатної фізичної особи.²²³

Необхідно також звернути увагу на те, що при укладанні заповіту фізична особа повинна дотримуватися не тільки норм діючого законодавства, а й моральних засад суспільства. У цьому зв'язку слушно нагадати слова С. М. Братуся про те, що неможна увявити справу таким чином, начебто регулювання майнових відносин побудовано за принципом: все, що не заборонено – дозволено. Зокрема, він зазначає: це стосується не тільки соціалістичного, а й буржуазного цивільного законодавства, яке декларуючи автономію сторін, регулює шляхом диспозитивних норм майнові відносини, іншими словами, створюється той еталон поведінки, який, на думку законодавця, є найбільш вірним і доцільним для підтримки і розвитку

²²³ Див.: Бірюков І. А. Природне право вибору та його взаємозв'язок з цивільним законодавством. Право України. 2012. № 9. С. 325–332.

капіталістичних відносин²²⁴. Якщо ж спадкування за заповітом розглядати з позицій суб'єктивного права, то можна сказати, що спадкування в такому розумінні проявляється через заповіт як один із способів волевиявлення фізичної особи. Саме за допомогою заповіту фізична особа може вирішувати питання майбутнього переходу її майна до інших осіб, втілюючи таким чином в життя своє суб'єктивне право власника. Крім того, вона може здійснювати особисте немайнове право щодо долі належних їй особистих паперів (ст. 304 ЦК) чи інших благ на випадок своєї смерті.

Включивши в ЦК низку норм щодо регулювання відносин, пов'язаних з заповітом, законодавець, тим самим, визнав його важливим суб'єктивним правом фізичної особи. У ст. 1233 ЦК зазначено, що заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. На перший погляд таке законодавче визначення поняття заповіту є занадто лаконічним, але з урахуванням того, що закон розрахований на довгочасну дію, раціоналізм такого визначення не викликає сумнівів, бо будь-яке визначення в законі, насичене надмірними подробицями ризикує передчасному старінню багатьох з них, що викликає необхідність постійно його уточнювати чи замінити в цілому.

В той же час і надмірний лаконізм будь-якого правового визначення породжує спокусу змінити його, розширено тлумачити, приписуючи йому не властивий для його правової природи якості. У цьому зв'язку викликає неоднозначність розуміння терміну «особисте розпорядження». У словниках слово «розпорядження» тлумачиться як вказівка, наказ. Розпоряджатись, означає поводити себе як хазяїн, старшина, командир²²⁵. В такому розумінні «розпорядження» більше притаманне адміністративному праву ніж цивільному. Але і в цивільному праві використовується слово «розпорядження». Власникові належать права володіння, користування і розпорядження своїм майном (ст. 317 ЦК). Але, як правило, власник розпоряджається своїм майном за життя. Він може майно продати, подарувати, здати в найм, передати в управління тощо. Власник бачить наслідки такого розпорядження, вбачаючи в цьому задоволення свого інтересу.

²²⁴ *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит. 1963. С. 175–176.

²²⁵ *Яковлева А. М., Афонська Т. М.* Сучасний тлумачний словник української мови. Харків. 2009. С. 504–505.

Скласти заповіт – це визначити осіб, які можуть стати правонаступниками у разі смерті заповідача. Йому невідомо чи його пропозиція буде прийнята, бо прийняття спадщини це не обов'язок, а право спадкоємців, а так як таку пропозицію він не може здійснити після своєї смерті, то йому необхідно цю пропозицію належним чином оформити, надавши їй вигляд розпорядження. Тому, таке розпорядження є нічим іншим як волевиявленням. А волевиявлення це дія. В основі заповіту лежить дії однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами (ч. 3 ст. 202 ЦК). Прикладом укладання заповіту кількома особами є заповіт подружжя (ст. 1243 ЦК). Отже заповіт – односторонній правочин. Специфіка цього правочину полягає у тому, що він хоч і має мету досягти певних наслідків, але сам по собі передбачених наслідків не породжує. Він виступає лише первинним фактом, який у сполученні з іншими юридичними фактами – відкриттям спадщини і згодою спадкоємців прийняти її, призводить до виникнення правовідношення: спадкоємці за заповітом закликаються до спадщини.

В літературі є думка, що для виникнення спадкового правовідношення достатньо наявності двох юридичних фактів – заповіту і відкриття спадщини²²⁶. На нашу думку, настання у сполученні зазначених юридичних фактів ще не достатньо для виникнення спадкового правовідношення. Для настання такого правовідношення необхідно ще й волевиявлення спадкоємців за заповітом.

Враховуючи те, що заповіт – це особисте волевиявлення особи, він не може укладатися за допомогою представника. Заповіт складається тим, хто вирішив його укласти.

Заповіт – строковий правочин, оскільки смерть заповідача є неминучою. Крім того, закон встановлює строк для прийняття спадщини. З цього робиться висновок, що заповіт не є умовним правочином²²⁷. Оцінюючи даний висновок, бажано звернути увагу на наступне. Враховуючи, що правочином може бути лише правомірна дія, спрямована на досягнення певного ефекту, то на який же ефект спрямовується заповіт? Ясно, що не на досягнення смерті заповідача. Заповідач не сумнівається у

²²⁶ Це не стосується прийняття спадщини державою. Держава не вправі відмовлятися від прийняття спадщини. Гражданское право. Учебник. Т. 3. Под ред. А.П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В.Ротников. С. 573.

²²⁷ Там же. С. 572.

тому, що він помре. При складанні заповіту така дія спрямована на визначення кола осіб, яким перейде майно після його смерті.

Виходячи з того, що до спадкоємців перейдуть права і обов'язки, зазначені в заповіті, лише за умови прийняття ним спадщини, то елементи умовності цього правочину мають місце.

Заповіт має багато спільного з правочином, який виникає за відкладальною умовою. Правочин вважається укладеним за умовою, якщо виникнення і прав і обов'язків у сторін залежить від настання умови, в даному випадку прийняття спадщини. Це робить заповіт багато в чому подібним до реального договору дарування. Заповіт, як і договір дарування, не породжує зобов'язання, а виступає юридичним фактом, який є підставою виникнення права власності у набувача (спадкоємця, обдаровуваного). На особу, яка зазначена у заповіті спадкоємця, не покладається обов'язку прийняти спадщину, так само як і на особу, якій дарувальник вирішив подарувати річ, – прийняти подарунок. Різниця тільки в тому, що за договором дарування річ залишається у власності дарувальника, а за заповітом – переходить до спадкоємців за законом. Прийняття спадщини спадкоємцем за заповітом, як і прийняття подарунку обдаровуваним, свідчить про втілення в життя того ефекту, який мав на увазі спадкодавець чи дарувальник. Бажано не забувати й того, що цивілістика XIX початку XX століть трактувала дарування одностороннім актом, а не договором²²⁸.

Незважаючи на особливості заповіту як правочину, на нього розповсюджуються загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК).

Однією з таких вимог є вимога про те, що фізична особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. Уточнюючи цю вимогу, ст. 1234 ЦК дозволила укласти заповіт лише особам з повною цивільною дієздатністю. С. Я. Фурса, аналізуючи названу норму, зазначила – ця стаття коментарів не потребує²²⁹. Але однозначність розв'язання питання ще не означає безперечність такого розв'язання²³⁰. На

²²⁸ Гражданское право Учебник. Часть 2. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 1997. С. 118.

²²⁹ Науково-практичний коментар цивільного кодексу України: У 2 т. 3-є вид. перероб. і доп. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрін- ком Інтер. 2008. Т. II. С. 991.

²³⁰ Там само. С. 83.

думку Ю. О. Заїки, особа, яка до досягнення повноліття стала повністю дієздатною, не вправі укласти заповіт. Цей висновок також стосується і осіб, які не досягнувши 18 років, зареєстрували шлюб. На його переконання, ці особи хоча і набули повної дієздатності, заповідальної дієздатності (як виборчої, так і процесуальної) мають бути позбавлені через недосягнення встановленого вікового цензу²³¹.

Такий висновок викликає сумніви, перш за все тому, що не враховує основних засад сімейного права, а саме ч. 6 ст. 7 СК України, у якій зазначено, що жінка та чоловік мають рівні права та обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї. Крім того, він протирічить ст. 63 СК, яка встановлює рівні права дружини та чоловіка щодо володіння, користування та розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, та не відповідає вимогам ст. 1243 ЦК, яка надає право подружжю скласти спільний заповіт, щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Позбавлення неповнолітнього, але дієздатного подружжя заповідальної дієздатності, потягне за собою перегляд не тільки норм ЦК, а і СК, з метою звуження прав та обов'язків громадян.

Які ж мотиви лежать в основі рішення фізичної особи скласти заповіт? Раніше необхідність складання заповіту пояснювалась бажанням власника виправити ту несправедливість, яка існувала в порядку спадкування за законом²³². На сьогодні порядок спадкування за законом певним чином врегульований, істотних зауважень до нього не висувають. Тому, на нашу думку, в основі бажання скласти заповіт лежать мотиви органічно пов'язані з психічним станом людини в певний момент свого життя. А саме: приязнь до когось, більша ніж до інших; нанесені кимось із близьких людей образи заповідачеві; зневага до нього; ігнорування його потреб та інтересів; жалість до когось; прояв суспільно-корисних намірів, тощо. Дати повний перелік мотивів, що лежать в основі рішення заповідача укласти заповіт, неможливо, власне, і правових потреб для цього не існує. Ці питання вирішуються кожною дієздатною фізичною особою на свій розсуд. Якщо ж, укладаючи заповіт, особа піддається впливові раптових емоцій, а через деякий час усвідомлює свою поспішність, то вона може відмовитися від такого заповіту.

²³¹ Там само. С. 85.

²³² *Куніцин О. В.* Духовные завещания несовершеннолетних. Антологія української юридичної думки. Т. 6: Цивільне право. Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. С. 83.

Необхідно звернути увагу й на те, що слово «заповіт» вживається не тільки у разі призначення правонаступництва, пов'язаного з майном заповідача, ним означається також передсмертна воля, наказ, настанова, розпорядження послідовникам чи нащадкам²³³. Прикладом заповіту у такому розумінні є «заповіт» Т. Г. Шевченка, виголошений ним у одноіменному вірші. Але заповіт у такому розумінні може враховуватись і в правовому значенні. Так, відповідно пункту 2.7. глави 3 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 396/5 (в подальшому – Порядок), до заповіту може бути включено розпорядження немайнового характеру (наприклад, визначення місця і форма здійснення ритуалу поховання заповідача, бажання призначити опіку над неповнолітнім (було б точніше – піклування), виконання дій, спрямованих на здійснення суспільно-корисної мети тощо).

Таким чином, можна стверджувати, що спадкування за заповітом здійснюється на підставі норм позитивного права з обов'язковим врахуванням волі заповідача, належним чином оформленої.

З врахуванням вищевикладеного, можна дати наступне визначення поняття заповіту дещо ширше, чим визначено в законі. *Заповіт – офіційний документ, який містить волевиявлення дієздатної фізичної особи відносно долі належного їй майна, немайнових благ чи постанови немайнового характеру нащадкам на випадок своєї смерті, яке відповідає вимогам закону і набирає обов'язкової сили виключно після відкриття спадщини.*

Про належність оформлення заповіту свідчить дотримання його форми. Ст. 205 ЦК передбачає дві основні форми у яких можуть вчинятися правочини – усна і письмова (проста і нотаріальна).

Відповідно до ч. 1 ст. 1247 ЦК заповіт складається у письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання. Виходячи з такого формулювання даної норми, може скластися враження, що заповіт повинен бути складений письмово, тобто у простій письмовій формі. Але ч. 3 названої статті уточнює, що заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими особами, визначеними у статтях 1251–1252 ЦК. На нашу думку, посилаючись на ч. 3 ст. 1247 ЦК, варто не забувати ч. 1 цієї норми, зі змісту якої можна

²³³ Яковлева А. М., Афонська Т. М. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: 2009. С. 254.

допустити, що законодавець не відкидає можливості складання заповіту і у простій письмовій формі.

Хоча в літературі ч. 1 ст. 1247 ЦК тлумачиться як дозвіл фіксування заповіту за допомогою технічних засобів (наприклад, на відеокасетах). Але такий спосіб, на думку С. Я. Фурси, поки що доцільно розвивати як додатковий, оскільки ним не гарантується достовірність інформації та надійність її збереження²³⁴.

У заповіті, який посвідчує нотаріус, повинно бути зазначено: місце й час складання заповіту, дата і місце народження заповідача, його особистий підпис. Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загально-технічних засобів. Нотаріус може, на прохання особи, записати заповіт з її слів, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загально-прийнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний і ним, про що зазначається перед його підписом. На бажання заповідача, а також у випадках, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту відбувається не менше ніж при двох свідках. Свідками можуть бути особи з повною цивільною дієздатністю. Текст заповіту має містити відомості про особи свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, дату народження, місце проживання, реквізити паспорта чи іншого документа, на підставі якого було встановлено особу свідка. Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому.

Свої особливості має посвідчення секретних заповітів. Найбільш істотною особливістю є та, що нотаріус посвідчує секретний заповіт без ознайомлення з його змістом (ч. 1 ст. 1249 ЦК). При тому, нотаріус повинен роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало неясностей чи суперечностей після відкриття спадщини* (п. 3.3 Порядку).

Посвідчуючи таким чином секретний заповіт, слід відмітити, що нотаріус змушений діяти всупереч вимог ст. 47 Закону «Про нотаріат»,

²³⁴ Науково практичний коментар цивільного кодексу України. С. 1016.

* На нашу думку, неможливо заборонити особам, які після ознайомлення з секретним заповітом, забажають оспорити його у судовому порядку. Тому роз'яснення нотаріуса про те, що секретний заповіт не повинен викликати суперечок після відкриття спадщини не може вважати таким, що відповідає ст. 55 Конституції України.

згідно якої для вчинення нотаріальних дій не приймаються документи, які невідповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію юридичної особи, які мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також документи написані олівцем. Звичайно, зазначені недоліки можуть бути притаманні секретному заповіту, вкладеному в конверт заповідачем, а роз'яснення нотаріуса про дотримання вимог щодо тексту заповіту можуть бути і несприйнятні заповідачем.

Необхідно зазначити, що секретні заповіти передбачені не тільки законодавством України, а й багатьох інших країн²³⁵. Зокрема, така форма заповіту передбачена законодавством Франції (ст. 969, 1007 ЦК Франції), ФРН (параграф 2232 Цивільного уложення), Японії (статі 968, 970 ЦК Японії) та ін. Швейцарський ЦК не виключає можливості складання секретних заповітів, але регламентацію, пов'язаних з ним питань, відносить не до компетенції нотаріусів, а кантонів²³⁶. Як правило, секретні заповіти передаються на збереження нотаріусу в присутності свідків.

Варто звернути увагу також на те, що в законодавстві названих країн мова не йдеться про *посвідчення* секретних заповітів нотаріусом. Насправді, і в Україні нотаріус не посвідчує секретний заповіт, а, як уже відмічалось, *засвідчує* лише підпис особи на конверті, зі слів якої можна уявити, що там знаходиться заповіт. Це дає підстави погодитись з висновком Ю. О. Заїки про те, що секретний заповіт укладається у простій формі, оскільки заповідач сам його склав і особисто підписав. Таким чином, законодавець по суті спрощує процедуру посвідчення заповіту, легалізуючи його просту письмову форму.

Необхідно звернути увагу на те, що такий висновок не протирічить ч. 1 ст. 1247, у якій зазначено, що заповіт складається у письмовій формі і підписується особисто заповідачем. При складанні секретного заповіту цієї вимоги заповідач дотримується у повному обсязі.

Слід також відмітити, що складання секретного заповіту не завжди є таким, що приносить полегшення заповідачеві. Бувають випадки, коли такий заповіт негативно впливає на загальний психічний стан заповідача,

²³⁵ Гражданское и торговое право капиталических государств. Учебник: ч. II. Под ред. проф. Р. Л. Нарішкиной. М.: Международные отношения, 1984. С. 284.

²³⁶ Гражданское и торговое право капиталических государств. С. 106.

примушує його надмірно переживати з приводу такої секретності. Підтвердженням чого може бути ставлення Л. М. Толстого до заповіту, який він склав незадовго до своєї смерті. Т. Л. Сухотіна-Толстая, донька Л. М. Толстого, згадує, що написавши заповіт, він не переставав сумніватися, запитуючи свою совість: добре чи погано він вчинив, з приводу чого записав у своєму щоденнику: «... зрозумів свою помилку. Потрібно було зібрати всіх спадкоємців і оголосити свій намір, але не складати заповіт таємно»²³⁷.

Крім нотаріусів, право посвідчувати заповіти надано й іншим посадовим чи службовим особам. Так, якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою особою відповідного органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК). Згідно ст. 1252 ЦК України заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу. Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи. Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора.

Заповіти перелічених у ст. 1252 ЦК осіб посвідчуються лише при свідках. Свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю.

Свідками не можуть бути: 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; 2) спадкоємці за заповітом; 3) члени сім'ї та близькі

²³⁷ Сухотіна-Толстая Т. Л. Воспоминания. М.: Худ. лит., 1980. С. 402–403.

родичі спадкоємців за заповітом; 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Заповіти можуть посвідчуватись і консульськими установами України. Які також можуть вживати заходів до охорони спадкового майна, видавати свідоцтва про право на спадщину, видавати свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя. Законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ, ЩО МОЖУТЬ ВИНИКНУТИ ПРИ ОГолоШЕННІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ЯКА ПРОПАЛА БЕЗВІСТИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АТО, ПОМЕРЛОЮ

Тривала відсутність фізичної особи – учасниці цивільних правовідносин у місті її постійного перебування і відсутність відомостей щодо місця її перебування тягне за собою юридичну невизначеність, що негативно впливає на права як самого відсутнього, так і інших учасників правовідносин.

Цивільні права відсутнього залишаються без охорони, може бути завдана шкода його майну, порушені його особисті права чи права, пов'язані з його інтелектуальною діяльністю. Кредитори безвісно відсутнього не мають можливості своєчасно одержати від нього належні їм борги; особи, які знаходяться на утриманні безвісно відсутнього, не мають можливості звернутися за призначенням допомоги, оскільки вважаються такими, що мають годувальника. Можуть наступати й інші негативні наслідки.

Одним із способів усунення такої невизначеності є інститут оголошення фізичної особи померлою. Ст. 46 ЦК України визначає загальну підставу оголошення особи померлою і перераховує декілька спеціальних підстав. Загальна підстава має місце тоді, коли безвісна відсутність особи не пов'язана з певними обставинами її зникнення. У такому разі суд може оголосити особу померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років. Спеціальні підстави враховуються у випадках, коли особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю, або дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку.

В залежності від природи таких випадків термін три роки скорочується до шести місяців, а за певних умов він може становити один місяць. Певні особливості мають випадки, коли особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями. За таких обставин вона може бути оголошена померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. Суду надано також право оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців. Більш докладно зупинимося на проблемах, які можуть виникнути при оголошенні судом фізичної особи померлою у зв'язку з воєнними діями, бо саме це питання винесене в заголовок доповіді. В

сучасних умовах актуальною є проблема визначення правового статусу осіб, які безвісти пропали у зоні проведення Антитерористичної операції (АТО). А те, що такі проблеми виникнуть, підтверджують, зокрема, дані Всеукраїнського центру полонених і зниклих безвісти воїнів АТО. Так, за короткий строк ним було напрацьовано базу полонених і зниклих безвісти, у якій понад півтори тисячі імен²³⁸. Якщо ж врахувати пропавших безвісти жителів Донецької і Луганської області, то зазначена кількість зниклих безвісти збільшиться у рази.

Ускладнить вирішення справ про оголошення померлими осіб, що зникли безвісти під час проведення АТО, те, що військовий конфлікт, який відбувається на сході України, офіційно не визнається воєнними діями і не має чітко визначених часових меж. Адже воєнні дії матимуть місце у тих випадках, коли будуть діяти закони про військовий і надзвичайний стан. А те, що Кабінет Міністрів України у змінах до Порядку залучення працездатних осіб до суспільно-корисних робіт застосовує поняття «воєнний час»²³⁹ не надає судам права виносити рішення про оголошення померлими осіб, що зникли у зв'язку з проведенням АТО, посилаючись на ч. 2 ст. 46 ЦК.

На нашу думку, є декілька шляхів розв'язання цієї проблеми. Один з них не вимагає зміни чинного законодавства і проявляється у тому, що при вирішенні справи про оголошення особи померлою у зв'язку з проведенням АТО, застосовувати одну з спеціальних підстав, передбачених ч. 1 ст. 46 ЦК, а саме визнавати особу як таку, що пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю. До таких обставин можна віднести дії непереборної сили, якими вважають і надзвичайні суспільні явища, пов'язані із застосуванням зброї. У таких випадках непотрібно буде доводити наявність воєнного стану і визначати часову межу початку і закінчення воєнних дій, а лише враховувати час відсутності відомостей про місце її знаходження у постійному місці проживання – шість місяців.

Водночас, слід зазначити, що за своїми негативними наслідками події у зоні АТО є вельми схожими на воєнні дії, і строк відсутності особи у шість місяців без визначення часових меж її початку і закінчення, може виявитися занадто коротким для встановлення місця перебування відсутнього. Це

²³⁸ Голос України, 2014, 20 вересня.

²³⁹ Голос України, 2014, 25 вересня.

неминуче потягне у майбутньому масове скасування судових рішень у разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або одержання відомостей про її місце знаходження. Інший шлях вирішення цієї проблеми – внести зміни до ч. 2 ст. 46 ЦК України, сформулювавши її наступним чином: *«Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями або проведенням Антитерористичної операції (АТО), може бути оголошена померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій або дій, пов'язаних з АТО...»* (далі за текстом).

Запропоновані доповнення дадуть можливість визначити часові межі дій АТО, з врахуванням яких суди зможуть вирішувати справи про оголошення осіб померлими у зв'язку з проведенням АТО. У будь-якому разі викладене з очевидністю свідчить про потребу знаходити цивільно-правові засоби для відповіді на ті виклики, які ставить життя.

Розділ III

Деякі сімейно-правові,
житлово-правові,
договірні питання
та аспекти
права власності
у сфері приватного
(цивільного) права

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА
ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

ЗАХИСТ СІМЕЙНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ПРАВ І
ІНТЕРЕСІВ

ДО ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ШЛЮБУ

ОСОБИСТІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ

ОПІКА, ПІКЛУВАННЯ ТА ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ БАТЬКІВ І ОПІКУНІВ ПРИ УКЛАДАННІ
НИМИ ПРАВОЧИНІВ СТОСОВНО СВОЇХ МАЛОЛІТНІХ ДІТЕЙ
ЧИ ПІДОПІЧНИХ ЇМ ОСІБ

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

ПРО ДОГОВІР НАЙМУ ЖИТЛА

ДОГОВОРИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ С
ХОЗЯЙСТВЕННИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ НА ОБЕСПЕЧЕННЯ
ПОЖАРНОЇ БЕЗОПАСНОСТІ ОБ'ЄКТОВ
СОЦІАЛІСТИЧЕСКОЇ СОБСТВЕННОСТІ

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА САДИБНУ
ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ (садибу)

ПОНЯТТЯ І ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює порядок врегулювання приватно-правових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок (преамбула Закону).

Як, відомо, правопорядок є однією з частин громадського порядку, який складається внаслідок здійснення різних видів соціальних норм, що регулюють різноманітні сфери суспільного життя і розрізняються між собою характером і не співпадаючим способом впливу на поведінку людей²⁴⁰. Він регламентується нормами, які закріплюються в актах законодавства і носять назву правових норм.

Крім правових, мають місце й інші норми, які знаходять свій прояв у звичаях, традиціях, нормах моралі, правилах поведінки і т.д. Хоча самі по собі названі норми не відносяться до правових регуляторів суспільних сімейних відносин, але у тих випадках, коли в правовій нормі санкціонується певне правило, що впливає із моральних чи інших цінностей, воно набирає юридичної сили і входить у систему законодавства, яке встановлює існуючий у державі правопорядок. Прикладом чого можуть бути п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України, у якому закріплено таку загальну засаду цивільного законодавства як справедливість, добросовісність та розумність; ст. 51 СК України за якою дружина та чоловік мають рівні права на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок і уподобань; ст. 150 СК України, у якій покладено на батьків обов'язок виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини.

Але незважаючи на зближення соціальних і правових норм, право не втрачає своєї специфіки, не перетворюється в один з елементів моралі чи духовності. Воно розвивається разом з ними, вбираючи в себе найкращі їх риси. Саме тому, право є одним з елементів загальнолюдської, національної культури кожної держави у тому числі й України.

²⁴⁰ *Пиголкин Л. С.* Юридический энциклопедический словарь. Под ред. Суханова А. С. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 415.

Отже, український правопорядок у сфері шлюбно-сімейних відносин визначається нормами діючого національного законодавства з врахуванням моральних та духовних засад українського народу.

В силу об'єктивних історичних обставин Україна довгий час не мала свого національного міжнародно-приватного законодавства. Хоча робилися спроби його створити. Так, у 1807 році було скомпільоване «Зібрання малоросійських прав», в основу якого покладено збірники німецьких міських прав - Магдебурзького, Хельмінського і Саксонського зерцала, застосування яких в Україні вважалося традиційним²⁴¹. І хоча «Зібрання...» не набрало чинності, але ввібрало в себе норми приватного майнового, сімейного та спадкового права багатьох країн – Німеччини, Польщі, Литви і стало історичною пам'яткою правової культури України.

Зародження міжнародного приватного права знайшло свій прояв і у сімейному законодавстві Української РСР, яке регулювало деякі сімейні відносини, що виникали на території республіки, не однаково з законодавством інших союзних республік.

Але лише з проголошенням Україною незалежності, в ній з'явилося національне міжнародне приватне право, складовою частиною якого є норми, що регулюють шлюбно-сімейні міжнародні приватні відносини. Такі норми вміщені в розділі IX Закону під назвою «Колізійні норми сімейного права» (далі – Закон) та Розділі VI СК України під назвою «Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства». Вони є й в інших законодавчих актах.

Колізійною є норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (ст. 1 Закону). Такі норми застосовуються: при визначенні права на шлюб, укладення шлюбу жінкою та чоловіком, якщо хтось із них є іноземцем чи особою без громадянства; при припиненні та визначенні шлюбу недійсним; при вчиненні цих дій закордоном; при усиновленні дитини особами з іншою державною належністю; при визначенні прав та обов'язків батьків і дітей; при наявності зобов'язань щодо утримання одного з подружжя, родичів та інших членів сім'ї тощо.

²⁴¹ Собрание малороссийских прав 1807 г. АН Украины, Ин-т государства и права и др.; К.: наук. думка, 1992.

Необхідно звернути увагу і на те, що в останній час у сфері регулювання сімейних відносин з іноземним елементом набувають активності так звані «сучасні відносини», наприклад відносини, пов'язані з сурогатним материнством, фактичним шлюбом та інші.

У зв'язку з багатовекторністю сімейного міжнародного законодавства, його можна класифікувати за ознаками особистого закону фізичної особи. Згідно ст. 16 Закону:

- особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є;
- якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема, має на її території місце проживання або займається основною діяльністю;
- особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування;
- особистим законом біженця вважається право держави, у якій має місце перебування.

Як бачимо, особистим законом особи – громадянина України буде українське законодавство, а особистим законом осіб, зазначених у частинах другій, третій і четвертій цієї статті буде законодавство тих країн, де вони перебувають, міжнародні договори, конвенції, звичаї.

Сучасне співвідношення українського сімейного законодавства і законодавства зарубіжних країн характеризується зближенням, взаємопроникненням, оскільки, з одного боку, сімейне законодавство України все більше вбирає в себе ті чи інші риси сімейного права конкретних зарубіжних країн. З другого боку, міжнародні договори стали відігравати істотнішу роль в регулюванні міжнародних приватноправових відносин.

У зв'язку зі свободою переміщення громадян України по територіях інших держав, вони вимушені дотримуватись не лише законодавчих норм своєї країни, їх особистого закону, а й законодавчих вимог тих країн, у яких вони перебувають. Звісно, на таке зближення не може не реагувати український законодавець. Він все частіше включає в національне сімейне законодавство ті чи інші сімейно-правові положення законодавства зарубіжних країн.

Необхідно звернути увагу і на іншу сторону міжнародного приватного правотворення, а саме на збереження національних особливостей українського народу, його традицій, звичаїв, духовних цінностей. У цьому зв'язку видається важливим правило закріплене у ст. 56 Закону, згідно якої форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином (громадянкою) України та іноземцем (іноземкою) або особою без громадянства, а також між іноземцями та особами без громадянства визначається правом України.

Проаналізувавши вимоги законодавства, теоретичні доробки та матеріали практики можна запропонувати наступне визначення поняття міжнародного приватно-правового сімейного відношення:

приватно-правове сімейне відношення – це засіб, за допомогою якого абстрактні норми об'єктивного приватного права України й інших країн набувають конкретного вираження у регулюванні фактичних сімейних відносин, що виникають за участю громадян України, громадян інших країн та осіб без громадянства на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності.

У такому визначенні враховано значення термінів, запропонованих законодавством (ст. 1 Закону).

Принцип рівності є характерним для будь-якого приватно-правового відношення. Якщо принцип рівності з правовідношення усувається, його структурний тип потерпає корінних змін і воно втрачає свою приватноправову природу²⁴².

Правовідношення, як засіб, дає можливість абстрактну норму об'єктивного права перетворити у суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок кожного з учасників сімейного міжнародно-правового відношення. Про обов'язок згадано тому, що у правовідношенні, як правило, праву однієї особи протистоїть обов'язок іншої.

Специфікою сімейного міжнародно-правового відношення у порівнянні з правовідношенням, яке виникає з участю громадян України є те, що воно регулюється не лише нормами національного українського законодавства, а з обов'язковим долученням до процесу регулювання законодавчих положень інших держав, міжнародних договорів та контрактів.

²⁴² *Иоффе О. С.* Советское гражданское право (курс лекции). Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1958. С. 67.

Необхідно також зазначити, що сімейні міжнародні відносини не однорідні. Принаймні, їх можна поділити на два види:

- шлюбні правовідносини;
- інші сімейні правовідносини.

Відмінність шлюбного правовідношення проявляється у наступному:

- а) воно виникає лише за належним чином оформленим волевиявленням жінки та чоловіка;
- б) у ньому відсутній один з елементів юридичного правовідношення – майновий об'єкт;
- в) його учасники не мають шлюбної правоздатності. Її замінює правовий статус подружжя²⁴³.

Як правило, в основу регулювання шлюбного міжнародно-правового відношення покладено законодавство тієї країни, на території якої воно виникає. Тому, якщо шлюб укладається в Україні, то він повинен відповідати вимогам, встановленим українським законодавством, а відтак його сутність стає найбільш зрозумілою при аналізі напрацювань українських дослідників, норм українського сімейного законодавства, матеріалів судової практики.

На нашу думку, *шлюб – це духовно-правовий стан життя жінки і чоловіка, започаткований державною реєстрацією їх погодженого, добровільного, належним чином оформленого волевиявлення щодо створення сім'ї прийняття на себе прав і обов'язків подружжя*²⁴⁴

Отже, шлюб укладений громадянином України з іноземцем чи особою без громадянства повинен відповідати моральним засадам українського суспільства, вимогам сімейного законодавства України, породжувати права і обов'язки подружжя. Він також повинен враховувати особливості особливого закону іноземців або осіб без громадянства.

Інші сімейні міжнародні правові відносини хоч і мають певні особливості, пов'язані з правосуб'єктністю їх учасників, об'єктом та змістом, але вони похідні від шлюбних правовідносин. Названі правовідносини виникають між батьками і дітьми, усиновлювачами і усиновленими іншими членами сім'ї. В регулюванні інших сімейних правовідносин більшу роль

²⁴³ *Оридорога М.Т.* Брачное правоотношение. К.: 1971. С. 60.

²⁴⁴ *Бірюков І. А.* До законодавчого визначення поняття шлюбу. Часопис КУП. 2017. № 1. С. 138.

відіграє особистий закон члена сім'ї, а відтак норми іноземного законодавства мають більші можливості впливу на ці суспільні відносини.

ЗАХИСТ СІМЕЙНИХ МІЖНАРОДНО-ПРИВАТНИХ ПРАВ І ІНТЕРЕСІВ

Відповідно до ст. 15 ЦК України, кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу. Своє цивільне право особа може захищати у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Захищати ж свій інтерес особа має право лише тоді, коли він не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Якщо ст. 15 ЦК України закріплює право на захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів, то ст. 16 ЦК України акцентує увагу на виборі особою способу захисту своїх цивільних прав та інтересів. З наведеного випливає висновок – має місце як право на захист свого суб'єктивного права та інтересу так і захист права та інтересу.

У цьому зв'язку варто нагадати думку Т. І. Ілларіонової, яка ще у 2005 р. звертала увагу на те, що в науковій літературі частіше за все замість визначення захисту даються дефініції права на захист чи безпосередньо засобів захисту. Погоджуючись з нею, О. О. Кот зазначив, що така ситуація не рідкість і для сучасної цивілістичної літератури. Проте, очевидно, що право на захист перебуває у нерозривному зв'язку із захистом цивільних прав, є його передумовою, але не повинно ототожнюватися із останнім²⁴⁵.

Хоча визначення поняття права на захист у законі відсутнє, але його можна розуміти, як передбачену законом можливість звернутись до уповноважених державних органів з проханням вжити передбачені законом заходи, спрямовані на припинення порушення і поновлення порушених прав чи, у випадках передбачених законом, самому вжити таких заходів.

З цього випливає, що особа має право на захист лише тих прав, які їй належать. Згідно з ст. 26 ЦК України, усі особисті немайнові права кожна особа має від народження, а відтак разом з виникненням цих прав виникає і право на їх захист. Що ж до майнових прав, то право на їх захист виникає з часу набуття цих прав. Іншими словами, з часу, коли з об'єктивних ці права перетворюються в суб'єктивні.

Як видно, право на захист тісно пов'язане зі змістом правоздатності фізичної особи. Незважаючи на те, що у тексті ст. 26 ЦК України не застосовується поняття «зміст правоздатності фізичної особи», під ним розуміється уся сукупність прав та обов'язків, які має або може мати фізична

²⁴⁵ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. С. 173.

особа. Питання лише в тому, чи входить право на захист у зміст правоздатності у вигляді окремого права, чи перебуває у складі того суб'єктивного права, для захисту якого передбачено.

Не вдаючись в дискусію з цього питання, можна сказати, що право на захист не є складовою суб'єктивного права. Воно як Ангел-хранитель його супроводжує і має приховані можливості виявитися у разі необхідності. Не вина права на захист, що носій порушеного суб'єктивного права не забажав ним скористатися – здійснити його.

Право на захист хоч і оберігає суб'єктивне право, але не пориває зв'язків з суб'єктивним правом. При створенні нових законів та удосконаленні діючих, право на захист активно впливає на поведінку законодавця.

Застосування права на захист не призводить до його зникнення, а як правило, породжує правозахисне цивільно-процесуальне правовідношення, яке виступає засобом, за допомогою якого абстрактна норма, цивільного права набуває конкретного вираження і слугує підставою для поновлення порушеного суб'єктивного права²⁴⁶.

Виходячи з викладеного, можна запропонувати наступне визначення поняття захисту суб'єктивного цивільного права:

захист суб'єктивного цивільного права – це передбачена законом діяльність уповноважених органів, спрямована на припинення правопорушення, відновлення порушеного права, а у разі неможливості його відновити, на компенсацію завданих збитків та (або) моральної шкоди.

Дослідивши правову природу права на захист суб'єктивних цивільних прав, порівнявши його із захистом, як специфічною цивільно-правовою категорією, необхідно також визначитись і із сутністю інтересу у цивільному праві.

На нашу думку, *інтересом у праві є об'єктивна причина діяльності учасників правовідношення, спрямована на задоволення потреб, що породжуються наявністю та функціонуванням належних їм особистих немайнових, майнових прав та обов'язків.*

При порівнянні вище запропонованих понять – права на захист; захист права; інтерес у праві – можна помітити певні зв'язки між ними. Якщо право

²⁴⁶ Про правозахисне цивільне процесуальне правовідношення див.: Чупніма Г. В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку несповного цивільного судочинства. К.: Алерта, 2016.

на захист – це забезпечена законом можливість носія права, захист – це діяльність уповноваженого органу, спрямована на втілення в життя права на захист, то інтересом є причина застосування права на захист і здійснення захисту. У такому розумінні інтерес є супутником як права на захист, так і захисту права.

Він безперечно впливає на здійснення та захист суб'єктивного права, але ці поняття є різними і не входять у зміст одне одного.

Інтерес не можна порушити, оспорити, не визнати. Якщо він має місце, то можна лише перевірити його правомірність. У випадках, встановлених законом, захист інтересу судом може відбутися незалежно від захисту права. Так, згідно з ст. 224 ЦК України, правочин, вчинений без дозволу органу опіки і піклування може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлена опіка або піклування.

Інші, перелічені у ст. 17 ЦК України органи, можуть самостійно захищати цивільні права не окремо від інтересу, а у взаємозв'язку з ним.

Фізична особа не наділена правом захищати свої інтереси чи інтереси іншої особи. Відповідно до ст. 19 ЦК України, вона має право лише на самозахист цивільних прав²⁴⁷.

Проведений вище аналіз загально-теоретичних положень права на захист і захисту суб'єктивних прав та інтересів фізичної особи, хоч і заснований на джерелах українського походження, але має безпосередній зв'язок з захистом сімейних міжнародно-приватних прав та інтересів.

За загальним правилом захист сімейних міжнародних приватних прав та інтересів здійснюється у судовому порядку. Специфікою такого порядку є те, що крім українських судів, такі справи розглядаються судами інших держав, а також Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ).

Згідно з ч. 2 ст. 10 ЦПК України, суди України розглядають справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Конвенція) і протоколи до неї, згода на

²⁴⁷ Бірюков І. А. Інтерес і суб'єктивне цивільне право. Право України. 2004. № 8. С. 18-21.

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерела права.

Суди України можуть приймати до свого провадження і розглядати сімейні справи з іноземним елементом у таких випадках:

- якщо у справах про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;
- якщо у справі про спадщину спадкодавець був членом сім'ї спадкоємця і у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання.

Виключною підсудністю в судах України є справи з іноземним елементом у випадках:

- якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу члена сім'ї або його дієздатності як громадянина України (ст. 76 Закону).
- якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні;
- справи, що стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України;
- в інших випадках, визначених законами України (ст. 77 Закону).

При розгляді справ з іноземним елементом суд зобов'язаний застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерела права.

Так, ст. 8 Конвенції «Право на повагу до приватного і сімейного життя» та ст. 12 «Право на шлюб» є правовою основою захисту сімейного права та інтересу у правовідносинах з іноземним елементом.

Основаючись на доповіді судді Вищого апеляційного суду в Монако Бруно Неделека «Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод»²⁴⁸ можна визначити, ЄСПЛ виходить з того, що:

- Конвенція захищає біологічну сім'ю, створену законним шляхом згідно з національним законодавством;
- сімейне життя не пов'язане лише зі шлюбом;
- сімейне життя має охоплювати інші форми фактичних стосунків, крім тих, що ґрунтуються на шлюбі;

²⁴⁸Неделека Б. Стаття Х Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика, застосування, український контекст. За ред. О. Л. Жуковської. К.: ЗАТ ВІПОЛ, 2004. С. 347-400.

- сімейне життя охоплює також зв'язки між близькими родичами.
Належна повага до сімейного життя включає в себе:
 - збереження єдності сімейного життя;
 - в'їзд і перебування іноземців;
- Конвенція забороняє лише вислання громадян держави, але не іноземців;
- держави можуть вдаватися до екстрадиції за умови, що при цьому не буде спричинено шкоду, яка була б диспропорційною стосовно права на повагу до приватного і сімейного життя.

Суд також звертає увагу на те, що стосунки батьків і дітей становлять одну з підвалин сімейного життя.

Основним елементом сімейного життя є право жити разом, так, аби могли нормально розвиватися стосунки і члени сім'ї користувалися товариством одне одного.

Батьки зобов'язані піклуватися про своїх дітей і мають право на їх відвідування. На батьках лежить відповідальність за те, де має жити дитина. Вибір того з батьків, на піклуванні якого знаходиться дитина, є питанням, що необхідно вирішувати на підставі національного права.

Крім захисту суб'єктивних сімейних прав ЄСПЛ звертає увагу і на захист інтересів. Суд дійшов висновку, що головним критерієм у вирішенні сімейних спорів є інтереси дитини, які повинні превалювати над інтересами батьків.

Для того, щоб визначити інтереси дитини, суд повинен проводити заходи з розслідування (незалежна експертиза за рішенням суду, заслуховування батьків і дітей, відкрите засідання).

Наведений перелік проблем є неповним, але свідчить про особливості захисту сімейних міжнародно-приватних прав та інтересів.

ДО ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ШЛЮБУ

Інститут шлюбу привертав увагу дослідників на кожному етапі розвитку суспільства. При цьому значна увага приділялася визначенню поняття шлюбу – адже це багато в чому зумовлює його правову природу й правове регулювання²⁴⁹. Сучасне життя ставить нові виклики щодо шлюбу, і науковці, передусім юристи, не можуть залишати їх поза своєю увагою.

Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з тим, що в багатьох країнах, досвід яких активно враховується Україною, ставлення до шлюбу кардинально змінюється, зокрема пропагується правове закріплення укладання одностатевих шлюбів. У засобах масової інформації часто за позитив видають поведінку тих відомих людей, які не цінують шлюб як духовну цінність, міняють дружин (чоловіків), роблячи при цьому вигляд незалежної, вільної людини. Складається враження, що подібний досвід шлюбного життя заохочується. Хоч це сфера не права, а моралі, але вона має безпосереднє відношення до шлюбу як до духовної та правової категорії і аж ніяк не сприяє його зміцненню. Попри те, що в Україні шлюб вважається основою суспільства, а його цінність загально визнана, такі процеси не можуть не позначитися на правотворчій політиці та розробці доктрини шлюбу. Показовим щодо цього є обговорення на сесії Верховної Ради України законопроекту № 5294 щодо запобігання та протидії домашньому насильству в Україні. За наполяганням громадськості, виходячи з традицій українського народу та християнських цінностей, із законопроекту було вилучено терміни «гендерний» та «сексуальна орієнтація».

Водночас парламент не ратифікував Конвенцію Ради Європи «Про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та

²⁴⁹ Поняття шлюбу визначали: *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права М., 1915. Т. 2. С. 263; *Тархов В. А.* Советское семейное право. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1962. С. 28; *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Л. : ЛГУ, 1965. Т. 3. С. 187; *Оридорога М. Т.* Брачное правоотношение К.: КВШ МВД СССР. 1971. С. 29; *Маслов В. Д.* Действующее законодательство о браке и семье. В. Д. Маслов, З. А. Подопригора, А. А. Пушкин. Х. , 1972. С. 33; *Матвеев Г. К.* Советское семейное право : учеб. М.: Юрид. лит., 1978. С. 39; *Червоний Ю. С.* Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. К. : Істина, 2003. С. 50; *Труба В. И.* Семейные правоотношения как вид общественных отношений и их место в правовом регулировании. Альманах цивилистики: сборник статей. Под ред. Р. А. Майданика. К. : Алерта, 2015. Вып. 6. С. 312–325 та інші.

боротьбу з цим явищем» – знову-таки через наявність у Конвенції норм про «гендер» і «сексуальну орієнтацію»²⁵⁰. Можна також помітити і втручання законодавця в сферу моральних чи релігійних цінностей через надання деяким з них вигляду законодавчих норм, які регулюють шлюбні відносини. Прикладом чого може слугувати ст. 51 Сімейного кодексу України (далі – СК), згідно з якою дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності своїх звичок та уподобань. Переходячи таким чином у сферу моральності, законодавець перебирає на себе ту сферу життя, яка створюється жінкою та чоловіком на свій розсуд²⁵¹. Від такого втручання шлюб не зміцнюється, а авторитет закону знижується. Викладене визначає актуальність дослідження понятійного апарату сімейного права, зокрема інституту шлюбу, насамперед з метою привернення уваги фахівців до проблем, пов'язаних з його удосконаленням та застосуванням у законодавчій практиці. При створенні СК законодавець теж не лишився осторонь цього питання. На відміну від Кодексу про шлюб та сім'ю Української РСР, у якому не було визначення питання шлюбу, у СК йому присвячено частину першу ст. 21, згідно з якою шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

Коментуючи дану законодавчу норму, Ю. С. Червоний звертає увагу на те, що таке визначення поняття шлюбу навряд чи можна визнати вичерпним. На його думку, у ньому не зазначено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка, що він є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя, що дійсним є лише шлюб, укладений з додержанням умов, передбачених законом. З урахуванням сказаного, учений наводить своє визначення поняття шлюбу, а саме – це вільний, спрямований на створення сім'ї союз жінки та чоловіка, укладений з додержанням умов та форм, встановлених законом, який породжує взаємні права та обов'язки

²⁵⁰ О. Кучерява: На нашу думку, традиції українського народу тут не причому. Природою закладено виникнення шлюбу між жінкою і чоловіком і це характерно для всього людства. Інакше б діти не народжувалися. Інша сексуальна орієнтація – розпуста чи хвороба. (Кучерява О. Голос України. 2016. 18 листопада.)

²⁵¹ Див.: Сімейне право України : підруч. а ред. В. С. Гопанчука. К. : Істина. 2002. С. 81; Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України за ред. Ю. С. Червоного. К. : Істина. 2003. С. 84–85.

подружжя²⁵². Як бачимо, запропоноване Ю. С. Червоним визначення поняття шлюбу створює нову проблему. За цим визначенням шлюб – це юридичний факт, з яким пов'язують виникнення сім'ї, прав та обов'язків подружжя. Насправді шлюб – це різновид сім'ї. Не шлюб породжує сім'ю, а належним чином оформлена домовленість чоловіка та жінки продовжувати своє життя разом, у шлюбі.

У зв'язку з цим доречно нагадати позицію Д. Мейера, який ще у 50-ті роки ХІХ ст. зазначав: сказати, що шлюб є сімейний союз двох осіб різної статі – не означає визначити зміст шлюбного союзу. Але зміст шлюбу не вичерпується і переліком всіх прав і обов'язків, що впливають із сімейного союзу чоловіка та жінки. Будь-яке визначення поняття шлюбу в галузі права буде чисто формальним. Воно може бути встановлено не в праві, а у сфері релігії і «нравственности»²⁵³. Виходячи з таких позицій щодо визначення поняття шлюбу, Д. Мейер назвав перший параграф своєї лекції на тему «Право союзу брачного» не «Поняття шлюбу», а «Существо брака и условия его заключения»²⁵⁴. Підхід Д. Мейера до визначення поняття шлюбу хоч і не був сприйнятий наступними дослідниками цього питання, але ніхто не спростував його. Так, Г. Ф. Шершеневич зазначав, що «с юридической точки зрения брак есть союз мужчины и женщины с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме»²⁵⁵. Фактично запропоноване Г. Ф. Шершеневичем визначення поняття шлюбу було покладено в основу дослідження сутності шлюбу багатьма вченими і використано законодавцем України у чинному СК.

Варто також звернути увагу на те, що питання визначення поняття шлюбу розглядалося не лише юристами, а й іншими фахівцями. Наприклад, Гегель вважав, що шлюб за своєю суттю є «нравственное отношение», з урахуванням чого визначав поняття шлюбу як «правовую нравственную

²⁵² Там само. С. 4

²⁵³ Русское гражданское право. Чтения Д. И. Мейера / под ред. Вицина. СПб., 1902 С. 758. В українській мові слово «нравственность» не використовується. Філологи його замінюють словом «моральність», але за своїм змістом ці слова не однакові, це не синоніми. Особливості цих слів добре розумів Гегель, назвавши другу частину своєї роботи «Філософія права» – «Моральність», а третю – «Нравственность».

²⁵⁴ Там само.

²⁵⁵ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права С. 263.

любовь»²⁵⁶. Ф. Ніцше під шлюбом розумів «...в более высоком понимании, как душевную близость людей различного пола, т.е. как мы надеемся его видеть в будущем...»²⁵⁷. Не оминув визначення поняття шлюбу і Л. М. Толстой. На його думку, «брак, как условие, есть обязательство двух людей разных полов иметь детей друг от друга. Нарушение этого условия, есть обман, измена и преступление»²⁵⁸.

Слід також звернути увагу на те, що Гегель, Ніцше, Толстой не досліджували шлюб як правову категорію. Вони розглядали його як явище релігійне, філософське чи соціальне, але вони, як і Д. Мейер, були одноставні в тому, що в основі шлюбу лежить «нравственность», коренем якої є «нрав». В. Даль зазначав: «...нрав – одна половина или одно из двух основных свойств духа человека. Ум и нрав четко образуют дух (душу в высшем значении). Ко нраву относятся, как понятия подчиненные: воля, любовь, милосердие, страсти и пр., а к уму: разум, рассудок, память и пр. Согласованный союз нрава и ума, сердца и думки образуют стройность, совершенство духа»²⁵⁹. Про духовні цінності шлюбу йшлося і в законодавчих актах, історично-пов'язаних з Україною. Так, у параграфі першому, глави п'ятої, книги першої «Собрания малороссийских прав...» зазначено, що шлюб має особливе значення, тому що його зміст становлять три духовні добродієвості: віра; надія; любов²⁶⁰. Віра проявляється у довірі подружжя одне одному. Якщо один із подружжя стане невірним, то досконалості шлюбу не буде. Жінка та чоловік укладають шлюб з надією народити дітей і виховати їх. Без любові втрачаються і віра, і надія, шлюб занепадає. Про духовну складову людського життя писали З. В. Ромовська²⁶¹, Р. О. Стефанчук²⁶² та інші.

У ст. 1 СК теж застосовується слово «духовність» як одне із завдань Сімейного кодексу, пов'язане з забезпеченням кожної дитини можливістю духовного та фізичного розвитку. Адже ж не секрет, що повноцінний

²⁵⁵ Гегель Г. В. *Философия права*. М.: Мысль, 1990. С. 210.

²⁵⁶ Ніцше Ф. *По ту сторону добра и зла*. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО–Пресс, 1999. С. 224.

²⁵⁷ Толстой Л. Н. *Об истине, жизни и поведении*. М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО–Пресс, 1999. С. 158.

²⁵⁸ Даль В. *Толковый словарь живого великорусского языка*. М.: Русский язык, 1979. Т. 2. С. 558.

²⁶⁰ *Собрание малороссийских прав 1807 г.* С. 22.

²⁶¹ Ромовська З. В. *Особисті немайнові права фізичних осіб*. Українське право. 1997. Число 1. С. 49.

²⁶² Стефанчук Р. О. *Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві*. С. 272.

духовний розвиток дитини може відбутися за умови злагодженості і досконалості духовності насамперед її батьків. У більшості випадків, укладаючи шлюб вперше, жінка та чоловік уявляють його ідеалом, плекають надію, що він базуватиметься на духовних цінностях. Але в реальному житті часто буває так, що до «нраву» як його розумів В. Даль, додається норов у його найгіршому значенні. Норов може проявлятися в різкому конфліктному характері одного чи обох з подружжя, його (їх) впертості, сварливості, злопам'ятності тощо. Під впливом такого норову позитивні якості «нраву» змінюються. Настає розбрат – занепад шлюбу. Норовливість – теж прояв душі людини. Важливим є і ставлення подружжя до майнових складових шлюбу, а саме: надмірна ощадливість, скупість, заздрість, схильність до розкоші чи надмірного вживання спиртних напоїв обома чи одним з подружжя. Такі риси характеру змінюють духовні складові шлюбу, збуденіють його, перетворюють з духовного на прагматичний, пов'язаний не з духовними цінностями, а з реальним майновим станом сімейних відносин. Подібне тому, про що писав І. Нечуй-Левицький у своєму творі «Кайдашева сім'я», проявляється в багатьох сім'ях і сьогодні. Отже, виходячи з вищевикладеного, можна стверджувати, що без застосування слова «духовний» сформулювати змістовне визначення поняття шлюбу неможливо. Як уже зазначалось, у СК шлюб названо союзом жінки і чоловіка. Насправді термін «союз» не має правового змісту. Тут чітко проглядається його релігійне підґрунтя. Так, у згаданому вище параграфі «Собрания...» записано: «Супружеский чин есть святы́й по закону Божию и по многим особим добродетелям, которые в себе несет». Як бачимо, шлюб названо «чином», а не союзом. При чому наголошувалось, що подружній чин між всіма чинами на світі перше місце займає. До встановлення радянської влади шлюб укладався в церкві. Церемонія вінчання була урочистою, піднесеною. Освячення шлюбу у церкві мало на меті не лише закріпити союз жінки та чоловіка, а й наблизити його до Бога – зробити їх союз священним. Таким чином, перефразувавши слова Д. Мейера щодо поняття шлюбу, можна сказати: без визначення змісту шлюбу в галузі «нравственності» та релігії неможливо дати його визначення і в праві. А свідченням того, що шлюб має юридичне підґрунтя, виступають відповідні статті в СК.

Якщо подивитись на шлюб з юридичної точки зору, то впадає в очі наступне. Для регулювання шлюбних (сімейних) відносин, крім норм

сімейного законодавства, застосовуються також норми інших правових галузей, у тому числі і цивільного права. Однією з таких норм є ст. 49 ЦК під назвою «Акти цивільного стану». У частині першій названої статті зазначено, що актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані.

До законодавчого визначення поняття шлюбу з фізичною особою і започатковують, змінюють чи припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків. У подальших частинах цієї норми, серед переліку актів цивільного стану, які підлягають державній реєстрації та обов'язковому внесенню до Державного реєстру, зазначено шлюб. Отже, реєстрація шлюбу є нічим іншим як юридичним фактом у вигляді погодженої дії жінки та чоловіка, якою започатковується можливість бути суб'єктами не лише цивільних прав та обов'язків, а й сімейних правовідносин у якості подружжя. Дією ж є волевиявлення особи (щодо шлюбу – волевиявлення двох осіб – жінки та чоловіка). Таким чином, виходимо на правочин як цивільно-правовий інститут. Але однозначно потрібно сказати – укладання шлюбу не є вчиненням правочину. По-перше, правочин повинен завжди мати мету. На думку З. В. Ромовської, метою правочину є той матеріально-правовий інтерес, який сторона прагне задовольнити завдяки правочині і який задовольняє, вчинивши його²⁶³. Метою укладення шлюбу є задоволення не матеріально-правового, а, в переважній більшості, духовно-правового інтересу жінки і чоловіка, спрямованого на створення сім'ї. Реєстрація шлюбу інтерес не задовольняє, а лише створює правові підстави для його задоволення. По-друге, змістом правочину є права й обов'язки сторін та умови їх виникнення, зміни чи припинення.

Права та обов'язки подружжя чітко прописані в законі. Укладаючи шлюб, наречені погоджуються взяти передбачені в законі права та обов'язки подружжя. Характерним при цьому є те, що прописані в законі сімейні права та обов'язки є однаковими для всіх, хто вступає до шлюбу. Саме тому орган державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутнім подружжям і потенційними батьками та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (ст. 29 СК). Права та обов'язки учасників правочину зазвичай не збігаються. Кожен правочин має свій зміст.

²⁶³ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Заг. частина. С. 341

Отже, об'єктивні права та обов'язки, що зазначені в законі, після реєстрації шлюбу перетворюються на суб'єктивні права та обов'язки подружжя. По-третє, мотив вчинення особою правочину є байдужим для її контрагента і, як правило, є пасивним при формуванні прав та обов'язків учасників правочину. Особи, які вирішили укласти шлюб, вмотивовані, хоча правового значення їх мотиви теж не мають. Щодо ознак правочину і порівняння їх з волевиявленням осіб, які бажають укласти шлюб, то тут є багато спільного, а саме: учинення правочину і укладення шлюбу є дією, отже, волевиявленням осіб; правочини в більшості своїй, як і шлюб, стосуються майбутнього; правозгідність є ознакою як правочину, так і шлюбу²⁶⁴.

Таким чином, укладення шлюбу хоч і не можна назвати правочином, але він, як і правочин, є наслідком волевиявлення. Свого часу М. М. Агарков звертав увагу на те, що «...термин «сделка» должен быть сохранен лишь для обозначения действий, создающих тот правовой эффект, на который они направлены. Кроме этого, следует воспользоваться термином «волеизъявление». Волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений, может быть действительным или недействительным. Если оно действительно, то оно является сделкой»²⁶⁵. Погоджуючись з такою думкою, можна також стверджувати, що термін «волевиявлення» може бути спрямований не лише на учинення правочину, а й на укладання шлюбу. Стосовно шлюбу теж можна сказати, що волевиявлення на укладання шлюбу може бути дійсним і недійсним. Шлюб – це завжди дійсне волевиявлення. Недійсне волевиявлення не породжує шлюбу. Тому було б більш правильним ст. 39 СК назвати не «Шлюб, який є недійсним», а «Анулювання актового запису про шлюб». При цьому частину першу–третю ст. 39 СК об'єднати в першу частину такого змісту: Анулювання актового запису про шлюб як волевиявлення жінки й чоловіка відбувається за умови: 1) одночасного перебування хоча б одного з них в іншому зареєстрованому шлюбі; 2) встановлення факту, що вони є родичами прямої лінії споріднення чи рідним братом і сестрою; 3)

²⁶⁴ Ромовська З. В. Там само. С. 336–343. При аналізі особливостей правової природи шлюбу у порівнянні з правочином використано класифікацію ознак правочину, запропоновану З. Ромовською, відповідальною за зміст Глави XVI «Правочини» ЦК України.

²⁶⁵ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. II. С. 346–347.

встановлення факту, що хоча б один з них на момент реєстрації їх спільного волевиявлення був визнаний недієздатним. Частина 4, 5, 6 названої статті зробити, відповідно, частинами 2, 3, 4.

Що дає запропонована редакція ст. 39 СК? По-перше, акцентується увага на тому, що акт реєстрації волевиявлення осіб не породив настання шлюбу, а відповідно до нової редакції ст. 124 Конституції України не підпадає під юрисдикцію судів. Підвідомчість цього питання органу РАЦСу є правомірною і не суперечить вимогам Конституції. По-друге, якщо нікчемне волевиявлення жінки та чоловіка не є шлюбом, то анулювання актового запису аж ніяк не порушує цивільно-правового стану життя жінки та чоловіка, бо юридично воно на їх права та обов'язки не вплинуло. Якщо ж хтось з них вважатиме, що він поніс певні втрати від реєстрації так званого шлюбу, то він має право звернутися з позовом до тієї особи, яка, на його переконання, завдала йому шкоду і довести суду правомірність своїх вимог, але не як учасник шлюбних відносин, а як фізична особа, що є носієм цивільної правосуб'єктності. Виходячи з викладеного, можна запропонувати наступне визначення поняття шлюбу – *це духовно-правовий стан життя жінки та чоловіка, започаткований державною реєстрацією їх погодженого, добровільного, належним чином оформленого волевиявлення про створення сім'ї і прийняття на себе прав і обов'язків подружжя.*

Запропоноване визначення поняття шлюбу ґрунтується на положеннях чинного законодавства, сприяє духовному розвитку суспільства, акцентує увагу на тому, що шлюб як стан життя жінки і чоловіка за їх волею розвивається, удосконалюється, міцнішає, а інколи занепадає та припиняє своє існування. Саме тому законодавче регулювання сімейних відносин повинно бути спрямоване не на утвердження у подружжя почуттів взаємної любові та поваги, а на створення таких соціально-правових умов, за яких подружжя могло б вільно і впевнено творити своє життя, любити одне одного, бути захищеним від порушень своїх прав та інтересів, а також забезпечувати своїм дітям можливість духовного й фізичного розвитку. Звертаємо увагу, що запропоноване визначення поняття шлюбу – це передусім спроба привернути увагу дослідників, законодавця, практичних працівників до проблем, пов'язаних з формулюванням понятійного апарату законодавчих актів, а не пропозиція замінити нині існуюче в СК визначення поняття шлюбу. Що ж до визначення поняття шлюбу, зазначеного у ст. 21 СК,

то враховуючи, що «будь-яке визначення поняття шлюбу в галузі права буде чисто формальним», бажано його не змінювати. Як уже зазначалося, слово «союз», яким названо шлюб, має релігійне підґрунтя, стало традиційним у літературних джерелах і повсякденній практиці, хоч і не розкриває суті стану, у якому перебуває подружжя, але й не суперечить йому. Крім того, цінним у цьому визначенні є закріплення догми, згідно з якою шлюб може бути укладеним лише між жінкою та чоловіком, чим вибиваються правові підстави різного роду інсинуаціям про одностатеві шлюби, наявність «сексуальних меншин» та захист їх домагань за допомогою закону.

ОСОБИСТІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПОДРУЖЖЯ

Поняття та загальна характеристика особистих правовідносин за участю подружжя

З усього розмаїття відносин, що виникають у сім'ї між подружжям, підлягають правовому регулюванню тільки ті, які, на думку законодавця, є найбільш важливими як для кожного із подружжя, членів його сім'ї, так і для суспільства в цілому. Серед інших правовому регулюванню підлягають і деякі особисті немайнові відносини, які є стрижнем подружнього життя, причому їх регулювання є одним із завдань Сімейного кодексу України (ст. 1).

Метою регулювання особистих немайнових відносин є: зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб; побудова сімейних відносин на паритетних засадах та почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки в різноманітних життєвих ситуаціях.

Загальними засадами регулювання особистих немайнових відносин між подружжям згідно зі ст. 7 СК є те, що воно здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя подружжя, права кожного з них на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання будь-кого у їх сімейне життя, відсутності привілеїв чи обмежень кожного із подружжя за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, місця проживання, за мовними та іншими ознаками. Як бачимо, в основу регулювання особистих немайнових відносин покладено принцип рівності при набутті та здійсненні особистих немайнових прав та обов'язків жінки та чоловіка у шлюбі та сім'ї.

Необхідно також звернути увагу на те, що широка царина особистих немайнових відносин подружжя лежить поза межами права. В силу своєї делікатності та інтимності вони не піддаються зовнішньому впливу, а відтак – і правовому регулюванню. Закон може захистити того, кого скривдили, але не може повернути дружину чоловікові чи чоловіка дружині. Закон не в змозі повернути щастя в дім.

До особистих немайнових прав подружжя СК відносить: право на материнство та батьківство; право на повагу до своєї індивідуальності; право на духовний розвиток; право на вибір прізвища при реєстрації шлюбу і зміні його, перебуваючи у шлюбі; право на розподіл обов'язків та сімейне вирішення питань життя сім'ї; право на особисту свободу. Кожен із подружжя зобов'язаний турбуватись про сім'ю.

Аналізуючи перелічені в главі 6 СК права та обов'язки подружжя, можна дійти висновку, що законодавець при їх визначенні враховує як загальні цивільно-правові положення щодо визначення особистих немайнових прав громадян незалежно від шлюбу, так і закріплює порядок виникнення, здійснення та припинення таких прав та обов'язків у осіб, що перебувають у зареєстрованому шлюбі. Це можна пояснити тим, що кожному громадянину від народження або за законом належить певне коло особистих немайнових прав та обов'язків. Більшістю з таких прав особа володіє довічно. Вступ до шлюбу суттєво не впливає на ці права. Вони продовжують належати кожному з подружжя як громадянину.

До таких прав належать: право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та деякі інші особисті права.

Зміст цих особистих немайнових прав становить можливість особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Ці права, як правило, складають зміст цивільної правоздатності громадян і охороняються не сімейним правом, а цивільно-правовим законодавством. Водночас неможливо провести чітку лінію поділу особистих немайнових прав, що регулюються сімейним правом та іншими галузями права. Як приклад візьмімо право громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля. На перший погляд, це особисте право громадян не належить до особистого права подружжя, але якщо буде встановлено, що один із подружжя створював умови, які негативно впливали на стан здоров'я іншого подружжя (примушування вживати наркотичні засоби, алкогольні напої тощо), то це може зумовити певні правові наслідки для порушника і стати підставою для розірвання з ним шлюбу.

У зв'язку з наведеним викликає інтерес ст. 8 СК, у якій мова йде про застосування норм Цивільного кодексу (ЦК) до регулювання сімейних відносин. Виходячи зі змісту цієї статті, застосування норм ЦК можливе тільки щодо регулювання майнових відносин між подружжям за умови, якщо такі відносини не врегульовані СК і не суперечать суті сімейних відносин. Як

видно, про особисті немайнові права і обов'язки подружжя в ст. 8 СК мова не йде, але це не означає, що перелік особистих немайнових прав подружжя, передбачених у СК, є виключним. При вирішенні спорів, що виникають між подружжям з приводу порушених їх особистих немайнових прав, у багатьох випадках потрібно враховувати законодавчі норми інших галузей права (конституційного, цивільного тощо). Це пояснюється тим, що кожен із подружжя, перебуваючи у шлюбі, одночасно є правоздатним громадянином і носієм тих прав, що становлять зміст його правоздатності.

Характерним для особистих немайнових прав, у тому числі й для особистих немайнових прав подружжя, є те, що вони не мають економічного змісту. Іншими словами, вони не можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті, їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку іншого подружжя. Ці права належать кожному з подружжя незалежно від його особистого майнового стану.

Особисті немайнові права пов'язані з особою і є невід'ємними від неї. Їх неможливо продати, подарувати, передати будь-яким іншим чином.

Водночас особисті немайнові права подружжя мають певні особливості порівняно з особистими немайновими правами, що становлять предмет цивільно-правового регулювання.

По-перше, особисті немайнові права подружжя виникають не від народження, а у зв'язку зі вступом у шлюб, зареєстрований в установленому порядку. Вони діють лише в сімейних відносинах.

По-друге, особисті немайнові права подружжя є не абсолютними, як у цивільному праві, а відносними. Вони можуть бути порушені не будь-ким, а лише іншим із подружжя. Тому особистим правам одного із подружжя протистоїть обов'язок іншого з подружжя не перешкоджати їх здійсненню, не порушувати їх.

По-третє, особисті немайнові права подружжя є визначальними в сімейних правовідносинах. Саме з цих прав виникають усі інші права подружжя. В їх основі лежать одвічні духовні цінності, без яких неможливо створити міцну, щасливу сім'ю.

По-четверте, здійснення особистих немайнових прав одним із подружжя можливе не тільки за умови погодження своїх дій з іншим із подружжя, а й з урахуванням інтересів сім'ї в цілому (дітей, батьків, інших її членів).

По-п'яте, припинення особистих немайнових прав відбувається разом із припиненням шлюбу. Припинення шлюбу може відбутись не тільки з настанням смерті одного з подружжя, а й з інших підстав. Тому особисті немайнові права подружжя на відміну від особистих немайнових прав інших громадян припиняються як природним шляхом, так і з волі учасників шлюбних відносин – шляхом розірвання шлюбу.

Підсумовуючи викладене, можна дати наступне визначення *поняття особистих немайнових правовідносин з участю подружжя*: це – *врегульовані нормами сімейного права відносини з приводу особистих немайнових благ та інтересів осіб, що перебувають у шлюбі*.

В основі особистих немайнових правовідносин подружжя лежить правовий статус кожного з подружжя²⁶⁶. Під правовим статусом подружжя розуміється забезпечена законом можливість набуття та реалізації особистих і майнових прав подружжя з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя.

Особисті немайнові права становлять лише частину правового статусу подружжя, але ця частина має суттєве значення, бо є фундаментом для створення міцної сім'ї.

Зміст правового статусу подружжя розкривається в нормах, що визначають конкретні права і обов'язки. Чинний закон дає можливість розрізнити особистий і майновий правовий статус подружжя. Особистий правовий статус – це особисті немайнові права і обов'язки подружжя.

Види особистих немайнових прав і обов'язків подружжя

Новий СК дещо розширив коло особистих немайнових прав подружжя. Насамперед це сталось завдяки введенню в СК права на материнство та батьківство. Аналізуючи ст. 49 та деякі інші статті СК, можна дати наступне визначення материнства в праві.

Право на материнство. Материнство – це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), належним чином утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини.

²⁶⁶ Див.: Оридорога М. Т. Брачные правоотношения. К., 1971. С. 50-64.

Материнство як правове явище потрібно розглядати в широкому та вузькому розумінні.

Материнство в широкому правовому розумінні – це врегульовані законодавчими нормами суспільні відносини, спрямовані на захист інтересів матері і дитини, їх майнову і моральну підтримку. Материнство в широкому розумінні включає не тільки заходи державного впливу, а й деякі особисті права жінки як дружини. Про таке поєднання свідчить п. 3 ст. 49 СК, в якому зазначається, що позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди. Включення в систему особистих немайнових прав права жінки на відшкодування моральної шкоди за позбавлення її можливості народити дитину автоматично відносить кошти, одержані за таке відшкодування, до особистої власності дружини. А у разі відшкодування моральної шкоди чоловікові за позбавлення його можливості здійснення репродуктивної функції – до особистої приватної власності чоловіка (п. 4 ст. 57 СК).

Крім того, включення до ст. 49 СК пункту такого змісту свідчить про те, що право на материнство – це не тільки сімейно-правовий інститут, а явище більш широке. Зміст цього права становлять не лише сімейно-правові норми, а й норми конституційного, цивільного, трудового, адміністративного, кримінального та інших галузей права.

Водночас зі змісту інших пунктів ст. 49 СК можна зробити висновок, що право на материнство – це, перш за все, сімейно-правовий інститут. Саме в такому вузькому розумінні право на материнство як суб'єктивне сімейне право жінки може здійснитись тільки в сімейних правовідносинах. Зміст цього особистого немайнового права подружжя становлять правомочності дружини з приводу прийняття рішення про те, мати чи не мати дитину. Якщо дружина забажає мати дитину, а чоловік буде проти цього або виявиться нездатним до зачаття дитини – це може бути причиною розірвання шлюбу.

Право на материнство як сімейне право включає в себе також певні обов'язки іншого з подружжя. Вагітній дружині мають бути створені у сім'ї умови для збереження її здоров'я та народження здорової дитини.

Дружині-матері мають бути створені у сім'ї умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків.

Право на батьківство. Батьківство в праві визначається як факт походження дитини від певного чоловіка, юридичне посвідчений записом в державних органах РАЦСу про народження.

Право на батьківство, як і право на материнство, є природним правом людини. Тому ці особисті немайнові права подружжя, хоч і регулюються різними статтями СК, але фактично виступають єдиним правом подружжя. Стаття 50 СК, у якій закріплено право на батьківство, має багато спільного зі ст. 49 СК. Якихось суттєвих відмінностей, крім тих, що зумовлені фізіологічними особливостями жінки та чоловіка і соціальним станом жінки-матері, ці статті не мають. Що ж до практики розірвання шлюбу за мотивом бездітності, то у зв'язку з тим, що такі шлюби розриваються, як правило, в органах РАЦСу, судова практика щодо таких спорів незначна. На нашу думку, ст. 49 і ст. 50 надмірно акцентують увагу на особистих немайнових правах подружжя на материнство і батьківство. Будь-яких наукових дискусій з приводу цих прав в Україні не було. Дуже рідко зустрічаються спори з цього приводу і між самим подружжям. Той із подружжя, хто за станом здоров'я неспроможний мати дітей, як правило, не заперечує проти розірвання шлюбу²⁶⁷.

Необхідно врахувати й те, що в СК є правові варіанти вирішення проблеми бездітності. Одним із таких прикладів є ст. 123 СК, яка встановила порядок визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка.

Вирішенню проблем бездітності також сприяє інститут усиновлення (статті 207–242 СК). Є й інші можливості виховувати дітей у сім'ях, що не можуть мати власних дітей.

Варто врахувати й те, що історії відомо багато прикладів, коли подружжя не мало власних дітей, але стосунки між чоловіком та дружиною не погіршувались, а з роками теплішали і продовжувались до кінця їх життя.

Право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності. Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини. Індивідуальність є невід'ємною частиною її фізичного буття. Вона робить людину не абстрактною особою, а окремим, неповторним, своєрідним членом суспільства. Індивідуальність чоловіка і жінки є запорукою їх любові

²⁶⁷ Оридорога М. Т. Брачные правовотношения. С. 149.

і лежить в основі створення сім'ї. Якщо шлюб заснований на любові, то початковим моментом такого шлюбу є вільна згода подружжя на певні самообмеження. В такому шлюбі, на що звертав увагу Гегель²⁶⁸, з одного боку, є небажання особи бути самостійною тільки для себе, бо індивідуалізм створює почуття недостатності і неповноти, а з другого, є те, що одна особа знаходить себе в особі іншій і навпаки. Об'єднуючись у сім'ю, кожен з подружжя передає частку своєї індивідуальності іншому, одержуючи взамін його частку. Через те в щасливих сім'ях не виникає питань щодо поваги до індивідуальності одного з подружжя з боку іншого. Така повага вважається природною і не потребує повсякденного нагадування. Стаття 51 СК, в якій зазначено, що дружина та чоловік мають рівне право на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань, по своїй суті затверджує стан сім'ї, в якій відсутня любов між подружжям. Включивши цю статтю до СК, законодавець, не бажаючи цього, змішав моральні й духовні цінності, що лежать в основі стосунків між подружжям, з правами громадян як суб'єктів конституційного чи цивільного права.

У тих сім'ях, де немає взаєморозуміння, де кожен із подружжя живе своїм індивідуальним життям, виникає потреба в праві на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань. Але народна мудрість говорить, що милим бути не присилуєш.

Право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток. Фізичний розвиток – це процес, спрямований на зміцнення здоров'я, гармонійне удосконалення форм і функцій організму людини. Такий розвиток може відбуватись завдяки заняттям фізичними вправами, гігієні праці та побуту тощо.

Здійснюючи закріплене в ст. 52 СК рівне право на фізичний розвиток, подружжя має створювати в сім'ї належні умови для такого розвитку. Це – не тільки заняття спортом, а й дотримання чистоти в оселі, удосконалення знарядь праці і побуту, спрямовування зусиль на позбавлення негативних звичок, здійснення інших заходів щодо зміцнення фізичного розвитку кожного з подружжя.

Духовний розвиток можна розуміти як діяльність, спрямовану на пізнання духовних багатств, накопичених людством. Можуть бути різні

²⁶⁸ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 208-209.

напрямки такого пізнання – це і здобуття загальної та спеціальної освіти, удосконалення природних здібностей, поглиблення релігійного світогляду тощо.

Маючи право на фізичний та духовний розвиток, подружжя повинно ці питання вирішувати на засадах рівності, взаємоповаги і підтримки одне одного.

Право на вибір прізвища та на його зміну. До особистих немайнових прав подружжя, які виникають у зв'язку зі вступом до шлюбу, закон відносить право на вибір прізвища. Це право виникає ще до реєстрації шлюбу. Стаття 35 СК, яка регулює відносини, пов'язані з вибором прізвища майбутнім подружжям, винесена за межі особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, але це суто формальний бік справи, бо вирішується це питання під час реєстрації шлюбу.

Згідно зі ст. 35 СК наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Питання про вибір прізвища вирішується на засадах рівності сторін. Якщо при виборі прізвища між нареченими виникнуть непорозуміння, то працівник органу РАЦСу залишає подружжю їх дошлюбні прізвища.

Пункт 2 ст. 35 СК надає право нареченим приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхнім бажанням визначається, з якого прізвища воно буде починатися.

Складання більше двох прізвищ не допускається, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належить наречена і(або) наречений.

Якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої (нареченого) вже є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого.

Прізвище, одержане при реєстрації шлюбу, подружжя зберігає протягом усього життя. Припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим не створює для іншого обов'язку змінити прізвище.

Поновити дошлюбне прізвище особа вправі при розірванні шлюбу. Крім того, на підставі ст. 53 СК дружина чи чоловік, якщо при реєстрації

шлюбу вони зберегли дошлюбні прізвища, мають право подати до органу РАЦСу, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища прізвища другого з подружжя.

У разі зміни прізвища орган РАЦСу видає нове Свідоцтво про шлюб.

Питання про вибір шлюбного прізвища виникає також при видачі Свідоцтва про шлюб на підставі рішення суду про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах (п. 5 ст. 273 Цивільного процесуального кодексу України). Суд розглядає справи про встановлення перебування у фактичних шлюбних відносинах, якщо шлюб в органах РАЦСу не може бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя. При одержанні Свідоцтва про шлюб в органах РАЦСу особа, що має рішення суду про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах, вправі вимагати або залишити своє дошлюбне прізвище, або прийняти прізвище померлого з подружжя, або приєднати прізвище останнього до свого прізвища.

Та обставина, що одного із подружжя немає в живих, не впливає на право іншого з подружжя обрати собі прізвище, так як і за життя померлого цей із подружжя також мав би таке право.

Право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї. До особистих немайнових прав подружжя ст. 54 СК відносить право дружини та чоловіка розподіляти обов'язки та спільно вирішувати питання життя сім'ї. Закон формулює зазначені в названій статті особисті немайнові права подружжя, виходячи з принципу рівності прав та обов'язків чоловіка і жінки у шлюбі. Принцип рівності чоловіка і жінки є одним із основних принципів регулювання сімейних відносин, він ґрунтується на визнанні рівних цінностей подружжя у шлюбних відносинах. Практичною стороною цього принципу є те, що кожен з подружжя має рівні правові можливості при набутті, здійсненні та захисті своїх прав. Правозастосовчі органи при вирішенні спорів між подружжям мають неодмінно дотримуватись рівності прав та обов'язків учасників спору.

Пункт 1 ст. 54 СК покладає на подружжя право розподіляти між собою обов'язки в сім'ї. Згідно з цим пунктом рівність подружжя передбачається не в рівності уже розподілених обов'язків, а в можливості на паритетних

засадах вирішувати питання про такий розподіл. Подружжя може влаштувати своє життя таким чином, коли чоловік буде певний час відсутнім за місцем спільного проживання, а дружина в цей час буде виконувати всю домашню роботу, але якщо дружина не погодиться на такий розподіл праці, то примусити її до цього чоловік не зможе.

Викликає певну насторогу ч. 2 п. 1 ст. 54 СК, у якій зазначено, що дружина, чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці в інтересах сім'ї. Цей законодавчий запис можна розуміти по-різному.

По-перше, до будь-якої праці законодавець відносить тільки працю з обслуговуванням домашнього господарства (прибирання оселі, догляд за домашньою худобою, ремонт побутової техніки, обробіток землі тощо). В такому розумінні, дійсно, неможливо віддавати перевагу будь-кому з подружжя залежно від його кваліфікації, хисту тощо. Саме така «будь-яка праця» має викликати повагу в кожного із подружжя.

Але, по-друге, крім такої роботи, є ще суспільне корисна праця. Вона теж здебільшого виконується в інтересах сім'ї, хоча відомі й інші приклади. На ліквідації Чорнобильської аварії було задіяно тисячі працівників. Усі вони ризикували своїм життям не стільки в інтересах своєї сім'ї, як заради спільного блага. То хіба до такої праці не повинна утверджуватись повага?

Нарешті вибір подружжям заняття може й не бути суспільно-корисним і не обов'язково бути таким, що приносить користь сім'ї – головне, щоб воно не завдавало шкоди іншим суб'єктам суспільних відносин і не було забороненою законом діяльністю. Закон (і не тільки сімейно-правовий) дає людині можливість зберегти свою індивідуальність (про яку дещо критично йшлося стосовно ст. 51 СК) у сфері особистих схильностей до того чи іншого заняття, спрямованого на задоволення її емоціональних чи духовних інтересів.

Пункт 2 ст. 54 СК передбачає, що усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Здійснення цього права кожним із подружжя можна оцінювати з допомогою п. 3 ст. 54 СК, в якому зазначено, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вважаються такими, що вчинені за згодою другого з подружжя. Тому якщо спір щодо вирішення того чи іншого важливого питання життя сім'ї не виник, то необхідно вважати, що це питання між

подружжям погоджено. Але необхідно мати на увазі й те, що в деяких випадках закон зобов'язує подружжя таке погодження оформити належним чином. Так, для укладання одним із подружжя договорів, які потребують державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути надана письмово. Згода на укладання договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена (п. 3 ст. 65 СК).

Право дружини та чоловіка на особисту свободу. Згідно зі ст. 56 СК змістом особистої свободи кожного з подружжя є право:

- на вибір місця свого проживання;
- на припинення шлюбних відносин;
- на вжиття заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин.

Право подружжя на вибір місця проживання законом віднесено до особистих немайнових прав кожного із подружжя. Хоча за звичайних умов сімейного життя подружжя проживає сумісно. Саме сумісне проживання створює необхідні передумови для розвитку сім'ї та здійснення її функцій (ведення спільного господарства, виховання дітей, вирішення інших немайнових та майнових питань, що виникають під час шлюбу). Виходячи з цього, закон України не передбачає інституту роздільного проживання подружжя, хоча кожному з них надає право вибору місця свого проживання. Цим самим законодавець заперечує будь-яку можливість примусу подружжя до сумісного проживання і підкреслює, що шлюб не звужує кола особистих прав громадян і не обмежує їх правоздатності.

Ужитті зустрічаються випадки, коли за тих чи інших обставин подружжя сумісно не проживає. Це можуть бути професійні інтереси чоловіка чи жінки, інтереси їхніх дітей (необхідність лікування, догляд і нагляд за ними). Роздільне проживання може зумовлюватись також іншими обставинами.

Необхідно врахувати й те, що роздільне проживання подружжя може свідчити про фактичне припинення шлюбних відносин між ними. Якщо це буде встановлено, то на підставі п. 6 ст. 57 СК суд має визнати особистою приватною власністю дружини чи чоловіка майно, набуте кожним з них за час такого роздільного проживання.

Право на припинення шлюбних відносин хоч і належить до особистих немайнових прав подружжя, але має свою специфіку.

По-перше, волевиявлення подружжя чи одного з них недостатньо для припинення шлюбних відносин. Необхідно ще й рішення компетентного державного органу про розірвання шлюбу.

По-друге, не завжди волевиявлення подружжя чи одного з них є підставою для винесення такого рішення. Суд може відмовити в задоволенні позову.

По-третє, волевиявлення подружжя може ставитись під сумнів шляхом вжиття судом заходів щодо примирення учасників спору, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК).

По-четверте, при розірванні шлюбу мають враховуватись інтереси й інших осіб, насамперед малолітніх дітей і дітей-сиріт (п. 1 ст. 112 СК).

По-п'яте, закон передбачає випадки, коли один із подружжя протягом певного проміжку часу взагалі не може здійснити особистого немайнового права про припинення шлюбних відносин. Так, позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини (п. 2 ст. 110 СК).

По-шосте, розірвання шлюбу допускається і без врахування волі одного з подружжя. Наприклад, розірвання шлюбу з особою, засудженою за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки, допускається лише за заявою того із подружжя, хто знаходиться на волі (ст. 107 СК).

Зазначені особливості здійснення особистого немайнового права подружжя на припинення шлюбних відносин зумовлені насамперед тим, що при розірванні шлюбу необхідно вирішувати два діаметрально протилежних завдання – забезпечити особисту свободу кожного із подружжя і зміцнити сім'ю.

Крім того, встановлений законом порядок розірвання шлюбу є одним із публічно-правових засобів профілактики правопорушень. Особа, яка замислила скоєння злочину, має знати, що може втратити не тільки волю, але й сім'ю.

Кожен із подружжя має також особисте право вживати не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, заходів щодо підтримки шлюбних відносин. Для визначення природи цього особистого немайнового права подружжя великого значення набувають зазначені вище особливості права кожного із подружжя на припинення

шлюбних відносин. Встановлені законодавством обмеження для розірвання шлюбу можуть використовуватись кожним із подружжя як засоби, спрямовані на збереження сім'ї.

До особистих немайнових прав можуть бути віднесені також інші права подружжя, передбачені законодавством про шлюб та сім'ю, а саме: право на поновлення шлюбу після його розірвання (ст. 117 СК), права, пов'язані з визначенням походження дитини (статті 123, 124 СК), усиновленням (ст. 207 СК) тощо.

Поряд з особистими немайними правами кожний із подружжя має й *особисті обов'язки*. Перш за все, ці обов'язки пов'язані з турботою про сім'ю. Так, згідно зі ст. 55 СК дружина та чоловік зобов'язані спільно піклуватися про побудову сімейних стосунків між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги.

Кожен із подружжя зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері та батька.

ОПІКА, ПІКЛУВАННЯ ТА ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ

Поняття і значення опіки та піклування в сімейному праві

Охорона дитинства в Україні визнається загальнонаціональним пріоритетом і здійснюється з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток²⁶⁹. Основними законодавчими актами, що забезпечують втілення в життя поставленої мети є: Конституція України, Закон України «Про охорону дитинства», Сімейний кодекс України, Правила опіки та піклування²⁷⁰ (далі – Правила).

У світлі зазначеного пріоритету особливої турботи потребують: діти-сироти – діти, в яких померли чи загинули батьки; діти, позбавлені батьківського піклування; діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібрані у батьків без позбавлення батьківських прав; діти, батьки яких визнані безвісно відсутніми або недієздатними, оголошені померлими, відбувають покарання у місцях позбавлення волі або перебувають під вартою на час слідства, або в розшуку в зв'язку з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження; діти, батькам яких тривала хвороба перешкоджає виконувати свої батьківські обов'язки; а також підкинуті діти; діти, батьки яких невідомі; діти, від яких відмовились батьки та безпритульні діти.

Безпритульні діти – це діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувались, і не мають певного місця проживання.

Для вирішення питань, пов'язаних з утриманням і вихованням дітей, які опинились у несприятливих умовах, держава створила спеціальні органи - органи опіки та піклування. Такими органами є: районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі комітети міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Безпосереднє ведення справ щодо опіки і піклування покладається у межах їх компетенції на відповідні

²⁶⁹ Див.: Преамбула Закону України «Про охорону дитинства». Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.

²⁷⁰ Правила опіки і піклування, затв. Наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді України, МО України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. Офіційний вісник України. 1999. № 26. Ст. 1252.

відділи й управління місцевої державної адміністрації районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих комітетів міських чи районних у містах рад.

Органи освіти здійснюють діяльність з питань виявлення, обліку та передачі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до дитячих будинків, шкіл-інтернатів різних профілів, на усиновлення, під опіку (піклування), а також діяльність з інших питань, що належать до їх компетенції.

Органи у справах сім'ї та молоді, служби у справах неповнолітніх здійснюють діяльність з питань виявлення, обліку, та тимчасового влаштування безпритульних дітей, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що утримуються в державних дитячих закладах, на виховання в сім'ї, а також діяльність з інших питань, що належать до їх компетенції²⁷¹.

У селищах і селах справами опіки і піклування безпосередньо відають виконавчі комітети сільських і селищних рад.

Посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, працівники Міністерства внутрішніх справ України, працівники органів соціального захисту населення, житлово-експлуатаційних органів, навчальних закладів, інших організацій, а також громадяни, яким стало відомо про факт залишення дитини без опіки (піклування) батьків, зобов'язані негайно повідомити про це органи опіки та піклування за місцем знаходження дитини.

Діяльність інших, крім органів опіки і піклування, юридичних і фізичних осіб по виявленню і влаштуванню дітей, які залишились без батьківського піклування, законом не передбачена.

Законодавством визначено різні форми державної турботи про дітей, які залишились без батьківського піклування. Це – опіка і піклування, усиновлення, влаштування дітей на виховання в сім'ї громадян (патронат), у будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання²⁷². Основною метою

²⁷¹ Аналізуючи п. 14 Правил щодо компетенції органів освіти і органів у справах сім'ї і молоді, служби у справах неповнолітніх по виявленню та влаштування дітей, що опинилися в несприятливих умовах та екстремальних ситуаціях, можна знайти багато спільного.

²⁷² Див.: Ч. 3 ст. 24 Закону «Про охорону дитинства». Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.

діяльності всіх перелічених закладів є створення їх вихованцям необхідних умов для всебічного і гармонійного розвитку, підготовки для самостійного життя і праці. *Опіка та піклування в сімейному праві – це така форма передачі дітей, які внаслідок тих чи інших обставин лишилися без батьківського піклування, іншим особам, що має на меті їх виховання, захист їх особистих і майнових прав, охорону інших інтересів.*

Опіка і піклування має як спільні, так і відмінні риси з іншими інститутами передачі дітей на виховання та для захисту їх інтересів.

Для порівняння візьмімо інститут усиновлення. Спільним для цих інститутів є обов'язки опікуна (піклувальника) і усиновителя щодо виховання та захисту інтересів переданих їм дітей. Опікун (піклувальник), як і усиновитель, виконують замість дітей і в їх інтересах відповідні дії або дають згоду (дозвіл) на виконання ними цих дій. На опікунів (піклувальників) і усиновителів покладається обов'язок представляти інтереси підопічних (усиновлених) дітей в усіх державних і громадських організаціях, якщо виникає у цьому необхідність. Опікуни (піклувальники) та усиновителі відповідають за шкоду, заподіяну підопічним (усиновленим), якщо не доведуть, що шкода настала не з їх вини.

Але опіка (піклування) не породжують, подібно усиновленню, між дітьми і опікунами (піклувальниками), членами їх сімей, відносин, аналогічних за своєю природою відносинам батьків і дітей. Усиновлення є підставою для виникнення як особистих, так і майнових відносин між усиновителем і усиновленим, а опіка (піклування), як правило, породжує немайнові відносини між опікуном (піклувальником) і підопічним.

Опіка і піклування – міжгалузеві інститути. Вони є одночасно інститутами адміністративного, цивільного і сімейного права. Опіка і піклування є інститутами цивільного права тоді, коли у передбачених законом випадках устанавлюються над повнолітніми особами або майном осіб, визнаних безвісно відсутніми.

Встановлення опіки та піклування

Для виникнення опіки і піклування в сімейному праві необхідні об'єктивно-матеріальні, морально-етичні та юридичні передумови.

Об'єктивно-матеріальні передумови складаються з об'єктивного розвитку матеріального світу, з необхідності виховання та захисту дітей, які залишились без батьківського піклування. Природа влаштована таким

чином, що дитина до досягнення нею певного віку потребує виховання, утримання та захисту. Ці функції, як правило, здійснюють батьки дитини. Але в силу різних обставин діти можуть залишатись без батьківського піклування. Тоді й виникає об'єктивна необхідність вирішувати питання про покладання перелічених функцій на інших осіб – опікунів чи піклувальників. Вирішення цих проблем і взяла на себе держава, створивши в системі органів місцевого самоврядування органи опіки і піклування.

Морально-етичні передумови виявляються в тому, що суспільство в цілому співчуває і жаліє дітей-сиріт та дітей, що залишились без батьківського піклування, та прагне всіляко допомогти їм. З давніх давен людинолюбство, співчуття і турбота про людей, які опинились в несприятливих умовах, називали філантропією, а людина, яка присвятила себе філантропії – філантропом²⁷³

Але ці бажання та наміри не завжди в силу різних обставин знаходять практичне застосування. Так звані добровільні вихователі часто втрачають відчуття доброзичливості до осіб, яких вони взяли на виховувати, порушують їх права, використовують свою «доброзичливість» для досягнення певної корисливої мети. Щоб попередити настання таких наслідків, держава взяла під свій контроль відносини, пов'язані з вихованням та утриманням дітей, позбавлених батьківського піклування. Про морально-етичні передумови інституту опіки та піклування свідчить п. 2 ст. 244 СК України, в якому зазначено, що при призначенні дитині опікуна або піклувальника органом опіки і піклування враховуються особисті якості особи, а також бажання самої дитини, якщо це можливо. Виходячи з цього, переважне право серед кількох осіб, які бажають стати опікуном чи піклувальником над однією і тією ж дитиною, надається:

- родичам дитини незалежно від місця їх проживання;
- особам, у сім'ї яких проживає дитина на час, коли стосовно неї виникли підстави щодо встановлення опіки чи піклування.

При цьому, за умови досягнення дитиною десяти років враховуються побажання її самої (п. 3.1 Правил). Наявність об'єктивно-матеріальних та морально-етичних передумов ще не створює юридичних зв'язків між

²⁷³ Показово, що в радянських словниках філантропією називали буржуазне добродіяння, принизливе для людської гідності, випадкове заступництво за нужденних. Див.: Словарь русского языка. Сост. С. И. Ожегов. М., 1953.

дитиною і її вихователем. Для їх виникнення необхідна наявність і юридичних підстав. До таких підстав належать: **а)** наявність правових норм, що регулюють порядок встановлення, здійснення та припинення опіки і піклування; **б)** правосуб'єктність учасників відносин з опіки та піклування; **в)** юридичні факти, з якими закон пов'язує виникнення і розвиток правовідносин з опіки і піклування.

Зупинімося на характеристиці інших юридичних підстав, необхідних для виникнення опіки і піклування.

Правосуб'єктність у сімейному правовідношенні – це здатність (об'єктивна необхідність) особи бути учасником правовідношення з опіки та піклування і носієм прав та обов'язків, що впливають з нього.

Стосовно сімейно-правового інституту опіки і піклування повинна оцінюватись правосуб'єктність опікуна (піклувальника), підопічної дитини та органу опіки і піклування.

У п. 1 ст. 244 СК зазначено, що опікуном (піклувальником) дитини може бути за її згодою повнолітня дієздатна особа. Але наявності дієздатності та згоди претендента в опікуни (піклувальники) ще не достатньо, щоб бути призначеним опікуном (піклувальником). Закон визначає осіб, які не можуть бути опікуном (піклувальником) дитини – це особи, які зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами; особи, позбавлені батьківських прав; а також особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (п. 3 ст. 244 СК).

Враховуючи морально-етичну передумову інституту опіки і піклування, зазначений в п. 3 ст. 244 СК перелік заборон щодо осіб, які не можуть бути призначеними опікунами (піклувальниками) занадто умовний і недостатньо визначений. На практиці можуть виникати ускладнення з приводу визначення особи, інтереси якої суперечать інтересам дитини. Крім того, не ясно, чи можуть бути опікунами (піклувальниками) особи: від яких відібрали дитину без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК); які були усиновлювачами дитини, але усиновлення було скасоване з їхньої вини; які раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіка (піклування) була припинена. Можуть виникати й інші ускладнення при застосуванні цієї статті.

Враховуючи, що ст. 244 СК за своїм змістом майже співпадає зі ст. 140 КпШС 1969 р. і те, що поряд з названим Кодексом діяли Правила, можна дійти висновку, що подібні норми діятимуть і в подальшому.

Згідно з п. 3.2 Правил опікунами (піклувальниками) не можуть бути особи, які: не досягли 18 років; визнані у встановленому законом порядку недієздатними або обмежено дієздатними; перебувають на обліку або лікуються в психоневрологічних та наркологічних закладах; раніше були опікунами чи піклувальниками та з їх вини опіку чи піклування було припинено; позбавлені батьківських прав; інтереси яких суперечать інтересам осіб, що підлягають опіці чи піклуванню; засудженні за скоєння тяжкого злочину.

Як видно, не можуть бути призначеними опікуном чи піклувальником громадяни, які: самі потребують опіки та піклування; позбавлені батьківських прав або скоїли дії, які свідчать про нездатність виховувати навіть своїх дітей; виявляють неприязнь до майбутньої підопічної особи.

Таким чином, правосуб'єктність опікуна (піклувальника) визначається наявністю правових норм, природним станом та певними морально-етичними якостями.

Правосуб'єктність підопічного у сімейному правовідношенні визначається: по-перше, наявністю правових норм, що визначають його правовий стан; по-друге, тим, що він є дитиною; по-третє, тим, що він залишився без батьківського піклування.

При призначенні опікуна (піклувальника) над дитиною, якій виповнилося 10 років, враховується бажання цієї дитини.

Правосуб'єктність органу, який прийняв рішення про призначення опікуна (піклувальника), визначається не сімейним, а адміністративним правом, у силу чого її називають адміністративною правосуб'єктністю. В основі цієї правосуб'єктності лежать повноваження органу опіки і піклування щодо: призначення опікуна (піклувальника); контролю за дотриманням прав дитини, над якою встановлена опіка (піклування); звільнення опікуна (піклувальника) дитини від його обов'язків; вирішення згідно з чинним законодавством питань щодо грошових виплат дітям, які перебувають під опікою; розгляд скарг на дії опікунів (піклувальників); вжиття заходів щодо захисту особистих та майнових прав дітей, які перебувають під опікою (піклуванням); здійснення іншої діяльності щодо

забезпечення прав та інтересів дітей, які потребують опіки (піклування) (п. 1.7 Правил).

Правовідносини з опіки та піклування виникають на підставі певних чинників. Такими чинниками є: залишення дитини без батьківського піклування (факт смерті батьків, визнання їх недієздатними тощо); досягнення дитиною певного віку (опіка встановлюється над дитиною, яка досягла 14 років, а піклування – над дитиною у віці від 14 до 18 років); згода особи бути опікуном (піклувальником) дитини; рішення органу опіки і піклування про призначення опікуна (піклувальника).

Це – необхідні факти, без настання яких відносини з опіки і піклування не виникають. При цьому треба мати на увазі, що кожний із перелічених фактів окремого самостійного правового значення не має. Як юридичний факт виступає певна сукупність фактів, що становлять цілісне явище. Так, відсутність рішення уповноваженого органу про встановлення опіки (піклування) над дитиною за наявності інших фактів не породжує сімейно-правових відносин з опіки та піклування.

Юридичні факти не тільки зумовлюють виникнення відносин з опіки і піклування, але також є базою для подальшого їх розвитку. Важливого значення в цьому розвитку набувають такі види юридичних фактів:

1. *Юридичні дії.* Знаходячись під опікою (піклуванням) діти можуть бути повернуті на виховання батьків, усиновлені. Опікуни (піклувальники) на їх прохання можуть бути звільнені від виконання своїх обов'язків, якщо орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного визнає, що таке прохання зумовлене поважною причиною. Як правило, юридичні дії мають характер односторонніх волевиявлень, спрямованих на припинення чи зміну відносин з опіки чи піклування.

2. *Юридичні події.* До них відносяться факти досягнення підопічним віку 14 чи 18 років, смерті опікуна (піклувальника) чи підопічного. Юридичні події тж можуть бути підставою зміни чи припинення відносин опіки (піклування).

3. *Адміністративні акти.* Прикладом адміністративного акта як підстави зміни чи припинення відносин з опіки і піклування є рішення уповноваженого органу про припинення опіки над підопічним, який досяг 14 років, і про призначення йому піклувальника.

4. *Рішення суду.* Юридичною підставою для виникнення відносин з опіки і піклування, їх зміни чи припинення може бути й судове рішення. Наприклад, рішення суду про усиновлення дитини, яка знаходиться під опікою (піклуванням), є підставою для припинення опіки (піклування). Такий же наслідок зумовлює вирок суду про засудження опікуна (піклувальника) до покарання у вигляді позбавлення волі.,

Права і обов'язки суб'єктів правовідносин з опіки та піклування

Суб'єкти відносин з опіки і піклування перебувають у певних зв'язках між собою. В основу таких зв'язків покладаються морально-етичні і правові засади. Саме з допомогою правового регулювання досягаються охорона та захист інтересів підопічних осіб у сфері створення для них необхідних побутових умов, забезпечення житлом, предметами звичайної домашньої обстановки, організації їх культурного дозвілля. Дотримуючись норм права, органи опіки і піклування здійснюють контроль за діяльністю опікунів (піклувальників) щодо дітей, переданих на їх виховання.

При визначенні прав та обов'язків з опіки і піклування законодавець виходить із того, що головною фігурою в цих відносинах є дитина, над якою встановлено опіку або піклування. Тому чітке визначення її прав набуває особливого значення в системі прав та обов'язків учасників відносин з опіки та піклування.

Згідно зі ст. 247 СК дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника. Цьому праву кореспондується обов'язок опікуна (піклувальника) проживати разом з підопічним. Враховуючи, що згідно з п. 3 ст. 3 СК права члена сім'ї має одинока особа – опікун (піклувальник) має право вибору: поселити дитину в оселю, де він проживає, або поселитись на житлову площу підопічного. Цей вибір залежить від багатьох чинників – наявності в опікуна (піклувальника) інших членів сім'ї, рівня забезпеченості його сім'ї житлом, наявності житла в підопічного тощо. Роздільне проживання опікуна й підопічного орган опіки і піклування може допустити лише як виняток, коли воно не може негативно позначитись на вихованні дитини. При вирішенні спорів про місце проживання підопічного необхідно враховувати правило, зазначене в п. 3 ст. 160 СК про вибір неповнолітнім місця свого проживання.

Підопічний має право на піклування з боку опікуна (піклувальника). Здійснюючи це право підопічного, опікун (піклувальник) зобов'язаний не

тільки створювати належні побутові умови підопічному, але й забезпечувати догляд за ним з тим, щоб він не вчиняв дій на шкоду собі й іншим, дбати про стан його здоров'я.

Підопічний має право на забезпечення йому умов для всебічного розвитку, освіти, виховання і на повагу до його людської гідності. Відповідно опікуни (піклувальники) повинні піклуватися про фізичний розвиток підопічного, дбати про його навчання в школі та інших навчальних закладах, про підготовку його до суспільно корисної праці.

Опікун (піклувальник) зобов'язаний виховувати підопічного в душі любові до Батьківщини, чесності, правдивості, моральної чистоти, ставитись з повагою до його людської гідності. Опікун (піклувальник) має право самостійно визначати способи виховання дитини з урахуванням думки дитини та рекомендацій органу опіки та піклування.

За підопічним зберігається право користування житлом, в якому він проживав до встановлення опіки або піклування. У разі відсутності житла підопічний має право на його отримання позачергово. Це право підопічного забезпечується органами опіки і піклування в порядку, передбаченому п. 6.1–6.5 Правил. Суть цього права в наступному:

- при поверненні дитини, позбавленої батьківського піклування, від опікуна у разі відсутності у неї житла житлове приміщення надається їй позачергово. До надання їй житлового приміщення для постійного проживання дитина повинна бути влаштована у гуртожиток або забезпечена іншим упорядкованим житлом;
- квартири, у яких мешкають тільки неповнолітні, позбавлені батьківського піклування, можуть бути передані їм у власність;
- приватизоване житлове приміщення може бути передане опікуном (піклувальником) з дозволу органу опіки і піклування в оренду на підставі відповідного договору.

Право підопічного на захист від зловживань з боку опікуна або піклувальника.

Опікуни (піклувальники) несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання опікунських обов'язків відповідно до закону.

Права та обов'язки опікуна (піклувальника) щодо дитини .

Для здійснення опіки (піклування) опікун повинен мати певні права і обов'язки. Враховуючи, що деякі з таких обов'язків були уже раніше розглянуті, зупинимось на правах та інших обов'язках опікуна (піклувальника).

Опікун (піклувальник) має право вимагати повернення дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Це право опікуна (піклувальника) впливає з його обов'язку проживати разом з підопічним.

Опікуни і піклувальники мають право вимагати по суду повернення підопічних їм дітей не тільки від сторонніх осіб і родичів дітей (дідів, баб, тіток, дядьків та ін), але й від батьків цих дітей, які незаконно їх утримують.

Право опікуна (піклувальника) управляти майном підопічного.

Під управлінням майном підопічного слід розуміти будь-які дії опікунів (піклувальників), спрямовані на підтримання у належному порядку об'єктів нерухомості, іншого майна, яке належить підопічному, вжиття заходів до його своєчасного ремонту, сплати різного роду платежів, передбачених законом. До управління майном підопічного необхідно віднести вирішення питань про відчуження майна, яке стало непотрібним чи зайвим для підопічного, та вжиття заходів, які забезпечують схоронність іншого майна підопічного.

Усі дії по управлінню майном опікуни і піклувальники повинні виконувати в межах наданих їм прав і з точним додержанням покладених на них законом обов'язків. Порядок управління майном визначається Правилами.

На опікунів і піклувальників не покладаються обов'язки утримувати підопічних дітей. Хоча, якщо опікуном (піклувальником) призначається баба (дід) дитини, її брат (сестра), вітчим (мачуха), інші особи, у сім'ях яких виховувалась дитина і які за певних умов законом зобов'язані утримувати дитину (статті 265, 267, 268, 269 СК), на них може бути покладений обов'язок утримувати підопічних, але виконувати цей обов'язок вони повинні не як опікуни (піклувальники).

Для утримання підопічних опікун має право розпоряджатись сумами, які належать підопічним у вигляді аліментів, допомог, інших поточних надходжень або прибутків від належного їм майна. Піклувальник дещо

обмежений у таких правах. Він має право отримувати перелічені вище кошти і витратити їх на утримання підопічних, якщо цього вимагають інтереси зазначених осіб.

Підопічні, які досягли чотирнадцяти років, розпоряджаються своєю заробітною платою, стипендією та іншими доходами самостійно. Необхідно мати на увазі й те, що часто буває так, що тих коштів, які надаються для утримання підопічних, недостатньо, і опікуни (піклувальники) несуть додаткові витрати на утримання підопічних. Хоча такі дії не впливають безпосередньо із закону, але вони засновані на морально-етичних засадах суспільства.

Як уже зазначалось, основним обов'язком опікуна (піклувальника) є обов'язок по вихованню дитини, але він набагато вужчий від обов'язку батьків (усиновителів) підопічного. Наприклад, опікун (піклувальник) не має права давати своє прізвище і по батькові дитині, не має права без дозволу органу опіки і піклування передавати дитину іншим особам.

Обов'язок опікуна (піклувальника) по захисту прав та інтересів підопічних дітей полягає у представництві їх інтересів у відповідних державних, громадських та інших організаціях та установах, а також у відносинах за участю громадян. Однак при визначенні прав і обов'язків опікуна (піклувальника) щодо захисту майнових інтересів підопічних необхідно враховувати вік останніх. Так, опікун є законним представником малолітнього і здійснює від його імені і в його інтересах усі необхідні правочини. Але це – особливий вид представництва. Воно виникає незалежно від волі підопічного. Опікун не може відмовитись від виконання представницьких функцій щодо підопічного.

Піклувальник на відміну від опікуна не виступає від імені підопічного і не перекриває його своїми діями, а надає допомогу неповнолітньому при здійсненні ним своїх прав і виконанні обов'язків, а також охороняє підопічного від зловживань з боку третіх осіб. Діяльність опікуна (піклувальника) по захисту прав підопічного хоча і впливає з обов'язку виховання дітей, але обмежується законодавством. Так, згідно з п. 4.7 Правил опікун не має права без дозволу органів опіки та піклування укладати правочини, а піклувальник – давати згоду на їх укладення, якщо вони виходять за межі побутових. До правочинів, які виходять за межі побутових, Правила відносять: правочини, що вимагають нотаріального посвідчення та

спеціальної реєстрації; правочини про відмову від майнових прав, які належать підопічному; правочини про поділ майна; правочини про поділ, обмін та продаж житлової площі, видачу письмових зобов'язань. Зазначений перелік таких правочинів не є вичерпним. До нього можуть бути віднесені й інші правочини.

Органи опіки та піклування мають право, якщо це потрібно для захисту інтересів підопічних, обмежувати право опікуна (піклувальника) на розпорядження вкладами, внесеними будь-ким на ім'я підопічного.

Опікун (піклувальник) подає щорічно, не пізніше 1 лютого, до органу опіки і піклування звіт про свою діяльність за минулий рік щодо захисту прав та інтересів підопічних дітей, у тому числі щодо збереження належного їм майна. Орган опіки та піклування може зажадати подання такого звіту в інший визначений ним термін. Після припинення опіки та піклування опікун (піклувальник) подає загальний звіт про свою діяльність.

Орган опіки та піклування здійснює контроль за діяльністю опікунів (піклувальників) шляхом планових відвідувань осіб, які перебувають під опікою (піклуванням). Періодичність таких відвідувань установлюється окремим графіком, але не частіше ніж раз на рік, крім першої перевірки, яка проводиться через 3 місяці після встановлення опіки (піклування) (п. 4.14 Правил).

Про результати перевірки складається акт у двох примірниках, один з яких зберігається в органах опіки і піклування та є підставою для оцінки діяльності опікуна (піклувальника), а інший передається опікунові (піклувальнику).

Орган опіки та піклування зобов'язаний, а особа, стосовно якої припинено опіку (піклування), мають право вимагати від опікуна або піклувальника відшкодування збитків, завданих підопічному недобросовісним виконанням опікуном або піклувальником своїх обов'язків. Відповідальність опікуна чи піклувальника за шкоду, заподіяну підопічному, визначається загальними правилами цивільного законодавства.

Припинення опіки (піклування)

Сімейний кодекс України розрізняє припинення опіки (піклування) над дитиною (ст. 250) і звільнення опікуна (піклувальника) дитини від таких обов'язків. Згідно зі ст. 250 СК опіка (піклування) над дитиною припиняється у випадках, встановлених ЦК України. Виходячи зі змісту цієї статті, слід

вважати, що припинення опіки та піклування не відноситься до предмета сімейного права. Але такий висновок потребує певного уточнення. Як уже зазначалось, опіка і піклування є міжгалузевими правовими інститутами. Вони є одночасно інститутами адміністративного, цивільного і сімейного права. Враховуючи те, що прийняття рішення про звільнення опікуна (піклувальника) дитини від їх обов'язків є складовою частиною правосуб'єктності органу опіки і піклування, а також те, що опіка, як правило, припиняється не автоматично, а за рішенням органу опіки та піклування, можна стверджувати, що опіка (піклування) припиняються у випадках, встановлених цивільним та адміністративним законодавством України.

Припинення опіки, як правило, відбувається тоді, коли відпала необхідність у її продовженні. Підставами для припинення опіки є: досягнення малолітнім чотирнадцяти років, за винятком випадків, коли він буде в установленому порядку визнаний недієздатним внаслідок психічного захворювання; повернення малолітнього на виховання батькам; смерть підопічного; смерть опікуна.

За наявності однієї з цих підстав опіка припиняється автоматично. Автоматично опіка припиняється і у разі смерті підопічного або по досягненні дитиною чотирнадцятирічного віку. При цьому необхідно враховувати те, що й після смерті дитини опікун повинен дбати про збереження її майна до прийняття його спадкоємцями чи життя відповідним органом заходів щодо охорони цього майна.

Виходячи зі змісту п. 5.4 Правил, слід вважати, що по досягненні дитиною 14-річного віку раніше призначений над нею опікун автоматично стає піклувальником і зобов'язаний виконувати обов'язки, пов'язані з цим, без спеціального рішення органу опіки і піклування.

При встановленні інших обставин, які є підставою для припинення опіки, потрібно, щоб про зняття опіки було прийняте спеціальне рішення органу опіки і піклування.

Піклування над неповнолітніми дітьми припиняється: по досягненні підопічним вісімнадцяти років; при реєстрації неповнолітнім шлюбу; унаслідок смерті особи, що перебувала під піклуванням; унаслідок смерті піклувальника.

В усіх зазначених випадках піклування знімається автоматично.

Зазначені підстави припинення піклування засновані на засадах цивільно-правової дієздатності особи. За загальним правилом дієздатність особи в повному обсязі виникає з досягнення нею повноліття (вісімнадцяти років). Винятком із цього правила є умови виникнення дієздатності, пов'язані з реєстрацією шлюбу. Відповідно до ст. 22 СК мінімальний шлюбний вік, встановлений для жінки, – 17 років, а за рішенням суду право на шлюб може бути надане особі, яка досягла чотирнадцяти років, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. У разі реєстрації шлюбу до досягнення 18-ти років особа набуває дієздатності у повному обсязі з часу одруження. З цього часу знімається і раніше встановлене піклування над такою особою.

Дієздатність особи припиняється з настанням її смерті, що також є підставою припинення піклування. Якщо припинення опіки (піклування) пов'язане з настанням певного юридичного факту, часто не заснованого на волевиявленні особи, то звільнення опікуна (піклувальника) від його обов'язків має безпосередній зв'язок з певною поведінкою опікуна (піклувальника) щодо підопічного.

У тих випадках, коли опікуну чи піклувальнику внаслідок збігу обставин стало важко виконувати обов'язки по опіці і піклуванню, він вправі просити орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного про звільнення його від цих обов'язків або ж органи опіки і піклування з власної ініціативи можуть звільнити опікуна чи піклувальника від виконання цих обов'язків.

Обставини, внаслідок яких можливе звільнення опікунів і піклувальників на їх прохання від виконання обов'язків, можуть бути різними. Це – хвороба опікуна чи піклувальника, яка зробила неможливим здійснення нагляду за підопічним, зміна умов життя опікуна чи піклувальника, погіршення не з вини опікуна (піклувальника) взаємин з підопічним та ін²⁷⁴.

У разі, коли підопічні діти передані на виховання своїм батькам (наприклад, раніше позбавлених батьківських прав) або усиновлені в установленому законом порядку, орган опіки та піклування незалежно від волі опікуна чи піклувальника зобов'язаний вирішити питання про його звільнення від обов'язків по опіці чи піклуванню цих дітей.

²⁷⁴ Див.: Кодекс про шлюб і сім'ю УРСР: Науково-практичн. коментар. За ред. О. Н. Якименка. К., 1973. С. 170-171.

При розгляді заяви опікуна (піклувальника) про звільнення від виконання своїх обов'язків орган опіки і піклування за місцем проживання підопічного повинен упевнитись, що таке прохання зумовлене поважною причиною.

Орган опіки та піклування з власної ініціативи, за клопотанням підопічних, державних або громадських організацій, а також згідно з обґрунтованими заявами будь-яких осіб може звільнити опікуна чи піклувальника від виконання покладених на нього обов'язків, якщо встановить, що опікун чи піклувальник не відповідає своєму призначенню або належним чином не виконує своїх обов'язків (п. 5.2 Правил). Прикладом того, що опікун (піклувальник) не відповідає своєму призначенню слід вважати негідне його поведження в сім'ї, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, ведення аморального способу життя. За наявності подібних легковажних проявів у поведінці опікуна (піклувальника) він повинен бути звільнений від виконання функцій по опіці і піклуванню незалежно від його прихильності до підопічної особи.

Опікун (піклувальник) може вести і пристойний спосіб життя, але при цьому несумлінно ставитись до виконання своїх обов'язків по опіці і піклуванню. І за цих умов він повинен бути звільнений від виконання таких обов'язків.

Не виключені випадки навмисного використання опікуном чи піклувальником наданих йому прав у своїх корисливих цілях (заволодіння житловою площею підопічного, належним йому майном) або залишення підопічного напризволяще без необхідних засобів до існування. При встановленні подібних правопорушень опікун чи піклувальник повинен бути не тільки звільнений від виконання своїх обов'язків, але й притягнутий до відповідальності згідно з чинним законодавством (п. 5.3 Правил). Якщо в період розгляду справи про звільнення опікуна (піклувальника) від обов'язків стане відомо про зловживання ним своїми правами, залишення підопічних дітей напризволяще, матеріали про це повинні негайно передаватись прокуророві для вирішення питання про притягнення винного до відповідальності у порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Патронат над дітьми

Патронатом у сімейному праві називається передача за договором дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття. У сімейному законодавстві України поняття «патронат» з'явилося у зв'язку з прийняттям нового СК України. Глава 20 Кодексу так і називається «Патронат над дітьми». Вона містить 5 статей (статті 252–256).

Специфіка патронату в сімейному праві як правового інституту виявляється в тому, що така передача здійснюється за договором про патронат, а не на підставі адміністративно-правового акта – рішення органу опіки чи піклування. Цей договір укладається між органом опіки і піклування та особою, яка дала згоду взяти дитину на виховання (патронатним вихователем).

Аналізуючи зміст статей 252–256 СК, можна дати наступне визначення договору про патронат над дітьми. *За договором про патронат над дітьми орган опіки і піклування передає дитину, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, як правило, з врахуванням згоди самої дитини, патронатному вихователю за плату, а патронатний вихователь зобов'язується виховувати і утримувати дитину у своїй сім'ї, захищати її права та інтереси як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень.*

За термінологією договір про патронат над дітьми має багато спільного з цивільно-правовим договором. У ньому застосовуються цивільно-правові терміни: договір; сторони; оплатність; двосторонність тощо. Але за своєю правовою природою цей договір не є цивільно-правовим і на нього не можуть поширюватись положення зобов'язального права, тому що:

по-перше, предметом цього договору є діяльність, пов'язана з вихованням та утриманням дітей, що є сферою регулювання сімейного права;

по-друге, за невиконання умов договору не встановлена цивільно-правова відповідальність у вигляді відшкодування збитків чи інших майнових санкцій;

по-третє, патронатний вихователь за своїм правовим статусом прирівнюється до опікуна (піклувальника) дитини, права та обов'язки якого

встановлено не умовами договору, а нормами сімейного чи адміністративного законодавства.

Має специфіку і стадія підготовки такого договору. Перед укладанням договору про патронат над дітьми орган опіки і піклування повинен переконатися, що передачею дитини у сім'ю патронатного вихователя буде досягнуто основної мети договору – одержання дитиною належного виховання, утримання, захисту належних їй особистих і майнових прав, охорони інших її інтересів. Тому перед тим, як підписати договір, потрібно ретельно обстежити побутові умови і стан здоров'я членів сім'ї патронатного вихователя, вивчити моральний клімат, що склався в сім'ї. Така перевірка повинна бути підтверджена актом перевірки умов життя майбутнього патронатного вихователя, довідками лікувальної установи про відсутність у сім'ї майбутнього патронатного вихователя захворювань, що перешкоджають влаштуванню до нього особи, яка потребує патронатного виховання (п. 3.3 Правил).

Обов'язком органу опіки і піклування є своєчасна плата за виховання дитини. Розмір такої плати встановлюється за домовленістю сторін при укладанні договору про патронат (ст. 254 СК). Спеціального законодавчого акта, який би регулював порядок встановлення розміру такої плати поки що немає, хоча було б доцільним встановити певні параметри, в межах яких орган опіки і піклування міг би домовитись з майбутнім патронатним вихователем щодо плати за виховання дитини.

Згідно зі ст. 255 СК України основними обов'язками патронатного вихователя є: 1) забезпечення дитини житлом, харчуванням тощо. При перевірці виконання цього обов'язку необхідно виходити із загальних правил забезпечення житлом громадян (особи різної статі старше 9 років не повинні проживати в одній кімнаті). Одягом і харчуванням діти повинні бути забезпечені принаймні не гірше, ніж вони були б забезпечені в дитячих будинках чи інших державних закладах подібного типу; 2) створення дитині умов для навчання, фізичного та духовного розвитку. Ці умови повинні відповідати вимогам Закону України «Про охорону дитинства»; 3) захист дитини, її прав та інтересів так само як опікун або піклувальник без спеціальних на те повноважень.

Для того, щоб реалізувати ці обов'язки і водночас права, патронатний вихователь повинен мати встановленого зразка посвідчення, подібне до того, яке має опікун.

Договір про патронат може бути припинений: у разі відмови від нього вихователя або дитини, яка досягла чотирнадцяти років; у разі невиконання вихователем своїх обов'язків; якщо між вихователем і дитиною склалися стосунки, які перешкоджають виконанню обов'язків за договором; з інших, передбачених законодавством, підстав. Розірвання договору про патронатне утримання дитини може відбутись як за згодою сторін, так і за рішенням суду.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ БАТЬКІВ І ОПІКУНІВ ПРИ УКЛАДЕННІ НИМИ ПРАВочИНІВ СТОСОВНО СВОЇХ МАЛОЛІТНІХ ДІТЕЙ ЧИ ПІДОПІЧНИХ ЇМ ОСІБ

Правове становище суб'єктів в різних цивільних правовідносинах не однакове. Має воно специфіку і при укладанні батьками чи опікунами правочинів стосовно своїх малолітніх дітей чи підопічних їм осіб. Так, у ст. 242 ЦК України зазначено, що батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, а опікуни є законними представниками малолітньої особи та особи, визнаної недієздатною. Як бачимо, закон прирівнює батьків та опікунів за їхнім правовим становищем до представників. Але назвав їх не просто представниками, а законними представниками²⁷⁵, тобто особами, представництво яких випливає безпосередньо із закону. На перший погляд, визнання батьків представниками своїх дітей не викликає сумніву. Але включення в ЦК України концепції природного права дає підстави дещо інакше подивитися на цю проблему. На нашу думку, з фактом народження не тільки дитина набуває правоздатності і стає носієм природних особистих цивільних прав, а й у її батьків значно розширюється обсяг цивільної правоздатності і виникають додаткові суб'єктивні цивільні права і обов'язки. І незалежно від того, чи встановлені ці права і обов'язки в законодавчих нормах, батьки будуть робити все, аби дитина росла здоровою і вихованою.

Відомі радянські вчені-цивілісти, які досліджували цю проблему, не могли враховувати положення концепції природного права, бо ця концепція, за радянською правовою теорією, взагалі не відносилась до правових явищ. Відповідно ці питання досліджувались у межах положень теорії об'єктивного права щодо розвитку майнових відносин. Але і за таких умов зверталась увага на неоднозначність цього явища. Так, Р. О. Халфіна вбачала суттєву різницю між правовим становищем опікуна при укладанні ним правочинів від імені недієздатної особи і правовим становищем представника, який діє на підставі довіреності, виданої дієздатною особою. На її думку, є недоцільним об'єднання цих абсолютно різних за своїм

²⁷⁵Свого часу О. С. Іоффе пропонував називати цих осіб не законними представниками, а обов'язковими. Див.: *Иоффе О. С. Советское гражданское право (Курс лекций)*. Л.: 1958. С. 160.

характером відносин в один інститут представництва²⁷⁶. Хоча думка Р. О. Халфіної щодо визначення правового становища опікунів при виконанні прав і обов'язків стосовно підопічного не була підтримана науковцями і не знайшла відображення у цивільному законодавстві, сама постановка цієї проблеми має суттєве значення і на сучасному етапі правотворення.

В. А. Рясенцев, хоч і відносив дії батьків і опікунів до представницьких дій, але виходив з того, що загальною умовою виникнення у певної особи права бути представником іншої особи є правоздатність. «Правоздатність – як загальна здатність – є тільки передумовою для виникнення у певної особи права бути представником іншої особи»²⁷⁷.

Дещо з інших позицій цю проблему розглядав О. С. Іоффе. Він зазначав, що у відносинах представництва ми завжди маємо справу з приєднанням до правоздатності однієї особи, тієї, яку представляють, дієздатності іншої особи – представника. Але таке приєднання здійснюється не безмежно, а в межах, що окреслюються повноваженнями. Повноваження і є тим юридичним фактом, який визначає межі приєднання до правоздатності особи, яку представляють, дієздатності представника²⁷⁸.

Позитивним для нас у цьому спорі є те, що кожен з названих авторів, відстоюючи свої погляди на сутність представництва, тим чи іншим чином поєднував їх з такими цивільно-правовими категоріями, як правоздатність і дієздатність. Але, застосовуючи вчення про правоздатність і дієздатність до розкриття сутності представництва, вони занадто мало уваги приділяли визначенню правової природи співвідношення правоздатності малолітнього чи недієздатного з правоздатністю його батьків чи опікуна. Тому важко погодитись з В. А. Рясенцевим, що у випадках, коли батьки виступають в якості законних представників, вони діють у сфері не сімейних, а головним чином у цивільно-правових відносинах ... і через те не можна вважати, що дії законних представників носять принципово інший характер, ніж дії добровільних представників²⁷⁹.

²⁷⁶ Халфіна Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом праве. М.: 1954. С. 73.

²⁷⁷ Советское гражданское право. Ч. 1. Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1960. С. 201.

²⁷⁸ Див.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. С. 159.

²⁷⁹ Советское гражданское право. Ч. 1. С. 206.

На нашу думку, поділяючи правоздатність батьків на сімейно-правову і цивільно- правову, автор не врахував умовності такого поділу. Для батьків немає різниці, нормами якої галузі права регулюються їхні права і обов'язки щодо виховання, утримання дитини, охорони та захисту її прав тощо. Для них найважливішим є те, щоб дитина росла здоровою, розумною, вихованою, матеріально забезпеченою і т. і. У процесі виховання батьки забезпечують функціонування не тільки природних прав дитини на життя, здоров'я, сім'ю, безпечно для життя і здоров'я довкілля, а й здійснюють свої суб'єктивні цивільні права і обов'язки щодо дитини. Здійснення цих прав і виконання обов'язків відбувається в силу того, що вони є батьками.

Стосовно приєднання до правоздатності малолітнього дієздатності його батьків, про яку писав О. С. Іоффе, слід зазначити, що після народження дитини дієздатність її батьків не приєднується до правоздатності їхньої дитини. Хоча народження дитини може стати підставою для її надання неповнолітній матері (батьку) повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК України).

Розширення обсягу правоздатності, а інколи й дієздатності батьків, призводить до розширення меж, у яких вони можуть здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати обов'язки щодо їхньої дитини. Враховуючи думку О. С. Іоффе про те, що у відносинах представництва ми завжди маємо справу з приєднанням до правоздатності однієї особи дієздатності іншої, логічним буде сказати, що у разі відсутності такого приєднання не можна вести мову про наявність представницьких відносин, а це підтверджується правовим становищем батьків при укладанні ними правочинів стосовно їхніх малолітніх дітей. Вищевикладене знаходить підтвердження і в законі. Так, згідно з ст. 174 Сімейного кодексу України (далі – СК України), майно, придбане батьками або одним з них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини. Необхідно підкреслити, що дитина стає власником цього майна не тому, що її батьки виконували стосовно неї представницькі функції. Представник, як правило, діє в інтересах особи, яку представляє, за її рахунок. Підставою набуття дитиною права власності на перелічені речі є односторонні правочини її батьків. Відповідно до ст. 179 СК України аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на чие ім'я вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. Представник не може стати

власником майна, одержаного на користь особи, яку він представляє. На підставі ст. 178 СК України, дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї.

Представник зобов'язаний звітувати перед особою, яку він представляє, за використання її майна і не має права використовувати це майно на користь інших осіб.

Як бачимо, із СК України не впливає того, що батьки є представниками своїх дітей. Правове становище батьків визначається батьківством (материнством), а не представництвом. Саме тому, укладаючи від свого імені правочини на користь малолітньої дитини, батьки діють на свій розсуд. Такі правочини за своїм змістом носять характер односторонніх правочинів. У разі, коли закон передбачає обов'язковість нотаріального посвідчення такого правочину (передача батьками у власність дитини квартири, будинку тощо), нотаріус з дотриманням вимог щодо посвідчення односторонніх правочинів повинен його посвідчити. Якщо такий правочин на підставі закону підлягає державній реєстрації, він буде вважатись вчиненим з моменту такої реєстрації. Необхідно звернути увагу й на те, що обсяг прав і обов'язків (зміст правоздатності) батьків і дітей постійно змінюється. Обсяг правоздатності батьків у зв'язку з підростанням дитини зростає, а в їхніх дітей розширюється. Так, дитина, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування по території України. До цього вона мала право пересуватись по території України лише за згодою батьків та в їхньому супроводі. По досягненні шістнадцяти років неповнолітній має право самостійно виїжджати за межі України (ст. 315 ЦК України).

Якщо відносини між батьками і їхніми малолітніми дітьми не носять характеру представницьких відносин, то батьки не виступають також представниками своїх неповнолітніх дітей.

Такий висновок впливає із ст. 32 ЦК України. Згідно з цією статтею неповнолітній сам укладає правочини, а те, що батьки дали згоду на це, впливає не з їхніх представницьких функцій, а з обсягу їхньої правоздатності і суб'єктивних прав.

Виходячи з вищезазначеного, можна стверджувати, що п. 1 ст. 242 ЦК України є нормою, яка за своїм характером не відповідає природі представництва у цивільному праві.

Зробивши спробу визначити правове становище батьків при укладанні ними правочинів стосовно своїх малолітніх дітей, ми не торкалися питання зловживання батьками своїми суб'єктивними правами щодо їхніх дітей. Вважаємо, що таке зловживання є винятком із загальних правил і не має впливати на зроблені нами висновки.

В той же час актуальним є питання про визначення правового становища опікунів при укладанні ними правочинів стосовно підопічних.

Згідно з п. 4 ст. 41 та п. 3 ст. 67 ЦК України, опікун вчиняє правочини від імені та в інтересах підопічного. Зазначені норми акцентують увагу на правовому становищі опікуна і не згадують органи опіки і піклування. Проте опіка (піклування) є особливою формою державної турботи про неповнолітніх дітей, що залишились без піклування батьків, та повнолітніх осіб, які потребують допомоги щодо забезпечення їхніх прав та інтересів²⁸⁰.

Правосуб'єктність органів опіки і піклування визначається адміністративним правом. В основі цієї правосуб'єктності лежать повноваження органу опіки і піклування щодо:

- призначення опікуна (піклувальника);
- контролю за дотриманням прав особи, над якою встановлена опіка (піклування);
- звільнення опікуна (піклувальника) дитини від його обов'язків;
- вирішення згідно з чинним законодавством питань щодо грошових витрат дітям, які перебувають під опікою;
- розгляд скарг на дії опікунів (піклувальників);
- вжиття заходів щодо захисту особистих та майнових прав осіб, які перебувають під опікою (піклуванням);
- здійснення іншої діяльності щодо забезпечення прав та інтересів осіб, які потребують опіки (піклування).

Як видно, держава наділила органи опіки і піклування широкими повноваженнями щодо забезпечення інтересів осіб, які за станом здоров'я чи віком не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Ці повноваження включають в себе як права, так і обов'язки, що

²⁸⁰ Див.: п. 1.1. Правил опіки та піклування, затв. наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, МОЗ України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. Офіційний вісник України. 1999. № 26. Ст. 1252.

покладаються на орган опіки і піклування з моменту одержання ним відомостей про особу, яка залишилась незахищеною.

Здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки щодо влаштування малолітньої чи недієздатної особи, орган опіки та піклування перебирає на себе також обов'язки бути носієм суб'єктивних природних прав та майнових прав цих осіб. У зв'язку з цим, до його адміністративної правосуб'єктності приєднується цивільно-правова чи сімейно-правова правосуб'єктність. Будучи носієм цивільної чи сімейно-правової правосуб'єктності щодо підопічного, орган опіки і піклування виступає представником цих осіб, Представницькі функції органу опіки і піклування не втрачаються і при призначенні опікуна або застосуванні іншої форми державної турботи над недієздатним чи малолітнім.

Так, згідно з ст. 71 ЦК України, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

- відмовитися від майнових прав підопічного;
- видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договору щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;
- укладати договори щодо іншого цінного майна.

Саме тому за своїм правовим становищем опікун виступає замісником органу опіки і піклування, який передоручив йому здійснювати суб'єктивні цивільні права і виконувати обов'язки підопічного.

У зв'язку з тим, що орган опіки і піклування не в змозі попередити недієздатного чи малолітнього про таке передоручення, на нього покладається відповідальність за дії замісника як за свої власні (ст. 240 ЦК України).

Такий висновок не тільки впливає з правової природи представництва, а й відповідає принципу справедливості, що є складовою частиною загальних засад цивільного законодавства України.

Надляючи органи опіки і піклування широкими повноваженнями щодо захисту прав підопічних та визначаючи різні форми турботи про них, держава в той же час не покладає майнової відповідальності за завдану шкоду особі, яка знаходиться під опікою, ні на ці органи, ні на себе. Обов'язок органу опіки та піклування вимагати від опікуна відшкодування майнових

збитків, завданих підопічному недобросовісним або недбалим виконанням опікунських обов'язків (п. 4.1б. Правил), є занадто слабкою ланкою у загальній системі заходів щодо відшкодування завданої цим особам шкоди (в опікуна може не виявитись майна, він може втратити заробіток тощо).

Про те, що підопічним завдається шкода, свідчить випадок, що стався на початку 2004 р. у м. Каневі. Четверо малолітніх дітей віком від 9 до 13 років залишили дитячий будинок, в якому вони знаходились за направленням органу опіки і піклування, та пішли в м. Черкаси, куди вони добирались 10 діб. Внаслідок переохолодження одному з цих дітей було ампутовано ступні ніг. Всі діти довгий час знаходились на стаціонарному лікуванні (Факти. 24 лютого 2004 р.).

Залишається невизначеним питання – за чий рахунок і в якому обсязі буде відшкодовуватись шкода, заподіяна цим дітям? Ст. 1199 та інші статті ЦК України чіткої відповіді на ці питання не дають.

Така невизначеність є несправедливою, особливо в порівнянні зі ст. 1177 ЦК України, в якій держава взяла на себе обов'язок відшкодувати майнову шкоду, завдану майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Взявши передбачений ст. 1177 ЦК України обов'язок, держава проявила турботу про майно фізичної особи, і це похвально, але було б ще краще, якби держава взяла на себе обов'язок відшкодувати майнову і моральну шкоду особі, яка, знаходячись під опікою, втратила не тільки майно, а й здоров'я, не кажучи вже про її честь та гідність.

Визнання за органом опіки і піклування статусу представника недієздатної чи малолітньої особи, а за опікуном – статусу замісника представника – потягне за собою не тільки перегляд теоретичних положень у сфері представництва, а й призведе до більш дієвого забезпечення особистих немайнових та майнових прав підопічних.

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

Конституційні права людини на житло

Конституція України закріплює ряд житлових прав громадян. Ці права не є однорідними. Деякі з них виникають з моменту народження людини і є невід'ємними від особи, діють незалежно від її національності, статі, соціального походження тощо. Це особисті житлові права.

Особисті житлові права закріплюються в конституційних нормах щодо: вільного вибору місця проживання (ст. 33); достатнього життєвого рівня для себе і своєї сім'ї, що включає і право на житло (ст. 48); оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) тощо. Згідно зі ст. 3 Конституції особисті права і свободи людини, зокрема особисті житлові права, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення цих прав є головним обов'язком держави. Особисті права – це категорія абсолютних прав, які є невідчужуваними, тому що в більшості своїй вони невід'ємні від людини, виникають з моменту її народження і припиняються смертю.

Особисті житлові права спрямовані на індивідуалізацію особи (право на вибір місця проживання, свободу пересування), мають специфіку об'єкта правового регулювання. Їх об'єктом виступають немайнові блага – недоторканність житла, безпечне для життя і здоров'я довкілля, вибір місця проживання та вільне пересування.

Особисті житлові права характеризуються специфікою виникнення і припинення. Більшість з них виникають з настанням певних подій. Так, з моментом народження пов'язується право на житло, на безпечне для життя і здоров'я довкілля. З досягненням 14 років особа має право на вибір місця проживання і свободу пересування.

Особисті житлові права можуть виникати безпосередньо з майнових житлових прав (наприклад, права, пов'язані з недоторканністю житла). Але в більшості своїй первинними є особисті житлові права. Наявність майнових житлових прав свідчить про можливість здійснення особистих житлових прав. Саме тому основною функцією майнових житлових прав є їх забезпечувальна функція, яка допомагає здійснювати особисті житлові права громадян.

Особисті житлові права – це суб'єктивні права громадян. Носій суб'єктивного житлового права може:

- використовувати його на свій розсуд, без застосування будь-яких додаткових юридичних актів (правочинів, дозволів тощо);
- вимагати від інших осіб припинення дій, спрямованих на обмеження його в цих правах (оскаржувати дії посадових осіб, пов'язані з відмовою у реєстрації за новим місцем проживання чи місцем перебування);
- звертатися до компетентного державного органу за захистом свого порушеного особистого житлового права (у разі порушення порядку взяття на квартирний облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, настає відповідальність, передбачена законодавством України).

Громадянин не може бути позбавлений більшості особистих прав. Особисті житлові права особа здійснює самостійно. В інтересах малолітніх, а також недієздатних осіб їх особисті житлові права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни. Органи опіки та піклування вправі контролювати здійснення особистих житлових прав малолітніх чи недієздатних осіб через своїх представників.

Кожний громадянин має право вимагати від службових (посадових) осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення своїх особистих житлових прав.

Будь-яке рішення, дія чи бездіяльність органу державної влади, місцевого самоврядування, службових і посадових осіб, які порушили особисті житлові права громадян, є незаконними.

Включення до Конституції особистих житлових прав має велике значення для зміцнення законності в Україні, але не вирішує всіх проблем, пов'язаних з їх регулюванням та захистом. Значне місце у вирішенні цих питань відводиться галузевому законодавству, насамперед цивільному та сімейному.

Кожна з цих правових галузей має безпосередній вплив на розвиток закріплених Конституцією особистих житлових прав громадян. Так, згідно зі ст. 310 Цивільного кодексу (ЦК) України фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом. А ст. 311 цього Кодексу регулює право на недоторканність житла. Змістом особистого житлового цивільного права є положення про те, що

проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбуватись тільки за вмотивованим рішенням суду. Стаття 313 ЦК регулює відносини, пов'язані з правом на свободу пересування. Відповідно до цієї статті фізична особа, яка не досягла 14 років, має право на вільне самостійне пересування та вибір місця перебування.

До особистих житлових прав, що регулюються Сімейним кодексом (СК) України треба віднести положення ст. 3 СК щодо визначення сім'ї. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом. Дитина належить до сім і своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Дружина та чоловік мають право на вибір місця свого проживання (ст. 56 СК). За заявою подружжя або за позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання Дружини і (або) чоловіка проживати спільно (ст. 119 СК).

Якщо в більшості своїй особисті житлові права виникають, то інші житлові права, визначені Конституцією, набуваються. Для їх набуття необхідно стати володільцем конкретного житлового приміщення (будинку, квартири, кімнати тощо). Їх можна назвати майновими житловими правами або правами на конкретне житло. Підставами набуття цих прав є певні юридичні факти. І доки громадянин не став володільцем конкретного житлового приміщення, у нього відсутні майнові житлові права. Близькими до майнових житлових прав є права, пов'язані з охороною та захистом належного їм житла.

Набуття майнових житлових прав відбувається в певному соціально-економічному середовищі, у формуванні якого активну участь бере держава. Так, згідно зі ст. 47 Конституції держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, передати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Ці конституційні положення співпадають з основними засадами Концепції державної житлової політики, схваленої постановою Верховної Ради України від 30 червня 1995 р.

Згідно з цією Концепцією основними шляхами реалізації державної житлової політики є: розширення житлового будівництва за рахунок різних джерел фінансування; безумовне забезпечення громадян, які потребують поліпшення житлових умов, земельними ділянками під індивідуальну забудову; продовження приватизації державного та комунального житлового фонду, створення ринку житла та ринкових структур у житловому господарстві; запровадження державної підтримки молоді щодо забезпечення житлом; розширення мережі спеціалізованих будинків для тимчасового проживання громадян (гуртожитків, будинків-інтернатів, готелів-притулків) тощо.

Зазначені в ст. 47 Конституції обов'язки держави щодо забезпечення громадян житлом водночас виступають правами громадян. Ці конституційні житлові права є передумовою набуття громадянином права на конкретне житло.

Житлові майнові права дістають вияв у житлових майнових відносинах, що регулюються нормами різних галузей права, найчастіше – у вигляді цивільно-правових відносин, які поділяються на речово-правові та зобов'язально-правові.

ЦК житлове речове право поділяє на два види: право власності на житло (статті 379–385) та право на користування чужим житлом (обмежене житлове право) – ст. 405.

В літературі зверталась увага на те, що відносини власності на житлове приміщення не є житловими. На думку прихильників цієї точки зору, у разі якщо квартира чи будинок належить одному або декільком власникам і крім них в цьому житловому приміщенні ніхто не проживає, то у зв'язку з тим, що всі вони є уповноваженими особами, житлових відносин між ними не виникає²⁸¹. На нашу думку, цей аргумент є дещо сумнівним, адже так само можна стверджувати, що всі вони зобов'язані один перед одним. Крім того, кожний із співвласників має конституційне майнове право на житло. Їх не можна свавільно позбавити цього права. Право власності на житло є найбільш повним суб'єктивним майновим житловим правом.

Обмежене суб'єктивне речове право на житло мають: члени житлово-будівельних кооперативів (ЖБК) до викупу квартири (ст. 384 ЦК); члени сім'ї

²⁸¹ Див.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 217.

власника на користування цим житлом (ст. 405 ЦК); відчужувані, які передали належний їм будинок (квартиру) набувачам за договором довічного утримання (догляду) – статті 744–755 ЦК; відказоодержувачі, яким передано у користування житловий будинок (квартиру) за заповідальним відказом (ст. 1238 ЦК).

Зобов'язальні суб'єктивні майнові права на житло мають: наймачі (орендарі) житлового приміщення (статті 810–826 ЦК); соціально незахищені та інші громадяни, які одержали житло безоплатно; громадяни, які проживають у службових житлових приміщеннях, гуртожитках, готелях; піднаймачі та інші.

Як бачимо, конституційні майнові права громадян на житло становлять правову базу для розвитку й удосконалення законодавства щодо регулювання всієї системи суспільних відносин, так чи інакше пов'язаних із забезпеченням громадян житлом, а саме: відносин, що виникають у зв'язку з набуттям та припиненням права на конкретне житлове приміщення; користуванням цим приміщенням; охороною та захистом прав громадян на належне їм житло.

Крім житлових прав громадяни мають також і житлові обов'язки. Згідно зі ст. 10 Житлового кодексу (ЖК) УРСР громадяни зобов'язані дбайливо ставитися до будинку, в якому вони проживають, використовувати житлове приміщення відповідно до його призначення, додержувати правил користування житловими приміщеннями і економно витратити воду, газ, електричну та теплову енергію.

Житлові будинки і житлові приміщення не можуть використовуватися громадянами на шкоду інтересам суспільства.

Необхідно звернути увагу й на те, що на шляху до втілення в життя багатьох конституційних норм щодо житлових прав громадян виникають значні труднощі. Про деякі з них згадується у Концепції державної житлової політики. Насамперед це те, що станом на 1 січня 1995 р. в Україні налічувалося понад 2,6 млн сімей (в тому числі сім'ї, що мали право на першочергове одержання квартир), які тривалий час перебували на обліку як такі, що потребують поліпшення житлових умов.

Докорінних змін у чинному законодавстві, що регулює відносини у житловій сфері, на предмет приведення його у відповідність з Конституцією не відбулося. Свій вплив мають такі фактори як поглиблення майнового

розшарування, збільшення кількості соціально незахищених осіб, неспроможних самостійно забезпечити себе житлом; продовжується відтік населення з сіл, міст і селищ, на територіях яких закриваються промислові об'єкти, у зв'язку з чим житловий фонд цих населених пунктів знецінюється і належним чином не утримується; підвищується розмір плати за комунальні послуги, що є непосильним тягарем для багатьох громадян України тощо.

Предмет і метод житлового права.

Житлові правовідносини та їх правова природа

Житлові правові норми створюються для регулювання житлових суспільних відносин. Після врегулювання зазначені відносини перетворюються на житлові правовідносини.

За своєю правовою природою житлові правовідносини не є однорідними. Їх об'єднує те, що всі вони так чи інакше пов'язані з житловими правами громадян. В основі їх лежать природні права, продубльовані законодавчими нормами. Житлові відносини можуть мати особистий і майновий характер. Крім того, вони можуть виникати з приводу управління, експлуатації та схоронності житлового фонду, обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень. Як видно, житлові відносини є складовою предмету багатьох галузей права, їх регулювання базується на різних методологічних засадах. В одних випадках – на владі і підпорядкуванні, а в інших на юридичній рівності та диспозитивності. Саме через це житлове право належить до комплексних правових утворень.

Житлові правовідносини мають також свою специфіку і в межах однієї галузі права – цивільного. Крім поділу за предметом цивільно-правового регулювання (особисті та майнові) вони поділяються на абсолютні і відносні, речово-правові і зобов'язально-правові тощо.

У зв'язку з тим, що специфіку особистих житлових відносин було розглянуто вище, зупинімось на характеристиці наступних видів житлових правовідносин (відносин).

Відносини, що виникають у зв'язку з користуванням житловим приміщенням²⁸². Відносини користування житловим приміщенням це основний вид майнових житлових відносин. Саме можливість

²⁸² Користування житловим приміщенням передбачає і володіння ним

користуватись житлом свідчить про функціонування особистих конституційних житлових прав.

Вказані житлові відносини можуть породжуватись:
правом власності;

- обмеженим речовим правом;
- договором житлового найму; договором житлового піднайму;
- вселенням у будинок-інтернат, гуртожиток, готель притулок тощо.

Як бачимо, відносини користування житловим приміщенням регулюються головним чином нормами цивільного права (наприклад, статтями 379–385, 405, 750, 810–826 ЦК). Важливе місце в цих відносинах посідає договір найму житлового приміщення.

Відносини, що виникають на підставі договору житлового найму, мають специфіку залежно від того, кому належить житлове приміщення, що передається в найм. За цією ознакою договірні житлові відносини поділяються на:

- відносини найму житлових приміщень, що належать на праві приватної власності громадянам та юридичним особам (комерційний житловий найм);
- відносини найму житлових приміщень в будинках державної та комунальної власності (соціальний житловий найм).

Відносини соціального житлового найму оформляються договорами користування службовим житлом; гуртожитком; житловим приміщенням, одержаним безоплатно особою, яка потребує соціального захисту, тощо.

Суб'єктами договірних житлових відносин є наймодавець і наймач. Наймачами, як правило, є громадяни, але згідно зі ст. 813 ЦК наймачем житлового приміщення може бути і юридична особа для вселення в це приміщення фізичної особи. Наймодавцями можуть бути як громадяни, так і юридичні особи.

Мають місце особливості щодо встановлення строку договору житлового найму. Строк комерційного найму житлового приміщення встановлюється договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років. Короткостроковим договором найму житлового приміщення є Договір на строк до одного року (ст. 821 ЦК).

Відносини, що виникають у зв'язку із забезпеченням громадян житловими приміщеннями²⁸³. Ці відносини передують наданню громадянам у користування житлових приміщень в будинках Державного та комунального житлового фонду. З одного боку цих відносин виступає громадянин, який звертається з проханням про надання йому житлового приміщення в порядку, передбаченому законодавством України, а з іншого – виконавчі комітети районних, міських, районних у містах, селищних, сільських рад та інші передбачені законом органи. В основному це – адміністративно-правові житлові відносини. Житлові відносини цього виду регулюються ЖК, Правилами обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житлових приміщень в Українській РСР, затвердженими постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 11 грудня 1984 р. № 470, та іншими законодавчими актами.

Відносини користування службовими житловими приміщеннями, гуртожитками та іншим спеціалізованим житлом. Вказані відносини виникають у зв'язку з наданням житлових приміщень особам, які за характером трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу нього, користуванням цими приміщеннями і виселенням з них.

Ці відносини виникають також у зв'язку з вселенням в готелі-притулки, пансіонати та інші подібні житлові приміщення для тимчасового проживання у зв'язку з навчанням, роботою, ремонтом житла тощо.

Відносини, що виникають у сфері управління, експлуатації, забезпечення схоронності, ремонту житлових приміщень. Відносини цього виду в основному є управлінськими і, як правило, регулюються нормами адміністративного, фінансового, податкового, земельного законодавства. У випадках, пов'язаних з ремонтом та охороною житлових приміщень, ці відносини регулюються нормами цивільного права.

Відносини, що виникають у зв'язку з приватизацією державного та комунального житлового фонду. Метою приватизації є створення умов для здійснення права громадян на вільний вибір способу задоволення потреб у житлі, зменшення економічного тягаря держави з утримання житлових приміщень, залучення громадян до участі у збереженні існуючого житла та формування ринкових житлових відносин.

²⁸³ Відповідно до Конституції зазначені житлові відносини повинні виникати за участю громадян, які потребують соціального захисту

Специфікою відносин, що виникають у зв'язку з приватизацією житла, є способи приватизації, порядок розрахунків при приватизації квартири (будинку), порядок та підстави видачі житлових чеків, організація проведення приватизації та оформлення права власності на приватизоване житлове приміщення тощо.

Відносини, що виникають у зв'язку з житлово-комунальним обслуговуванням громадян (житлово-комунальні відносини). Зміст цих відносин становлять права та обов'язки учасників житлових відносин, пов'язані з оплатою за житло і комунальні послуги, призначенням та наданням громадянам субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та пічного побутового (рідкого) палива тощо.

Відносини, що виникають у сфері управління, експлуатації та забезпечення схоронності житлового фонду. До таких відносин належить: забезпечення схоронності житлового фонду; експлуатація та ремонт державного і комунального житла; технічне обслуговування та ремонт будинків громадського житлового фонду і будинків ЖБК; фінансування витрат на експлуатацію та ремонт державного, комунального і громадського житлового фонду; матеріально-технічне забезпечення схоронності та ремонту житлового фонду.

Відносини, що виникають у зв'язку з відповідальністю за порушення житлового законодавства. За порушення житлового законодавства настає кримінальна, адміністративна, цивільна або інша відповідальність. До кримінальної чи адміністративної відповідальності притягуються посадові особи, винні у порушенні порядку взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, зняття з обліку і надання громадянам житлових приміщень, у недодержанні встановлених строків заселення житлових будинків і житлових приміщень, а також громадяни, що порушують правила користування житловими приміщеннями, місцями загального користування, ліфтами, прибудинковими територіями; свавільно переобладнують та переплановують житлові будинки (житлові приміщення) і використовують їх не за призначенням; псують житлові будинки (житлові приміщення), їх обладнання та об'єкти благоустрою.

Підприємства, установи, організації, а також громадяни, які заподіяли шкоду житловим будинкам (житловим приміщенням), інженерному

обладнанню, об'єктам благоустрою і зеленим насадженням на прилеглих до будинків ділянках, зобов'язані відшкодувати заподіяну шкоду.

З викладеного випливає, що житлове право об'єднує норми і правові інститути конституційного, цивільного, адміністративного, земельного, фінансового права та інших правових галузей. Але житлове право – це не механічна сукупність різних правових норм і інститутів, а об'єднання їх в єдину систему житлового законодавства за певним предметом, в основі якого лежать житлові суспільні відносини. При регулюванні цих відносин хоч і застосовуються методи, притаманні різним галузям права, але враховується специфіка предмета житлового права, Що дає можливість назвати житлове право підгалуззю не однієї, а багатьох галузей права, в основі якої лежить комплексна галузь законодавства щодо регулювання житлових суспільних відносин, які можуть бути особистими, майновими та організаційно-фінансовими.

Житлові суспільні відносини виникають у зв'язку з правом на свободу пересування та вибір місця проживання, забезпеченням, набуттям та користуванням житловими приміщеннями, управлінням, експлуатацією і забезпеченням їх схоронності та ремонту, приватизацією державного та комунального житлового фонду, житлово-комунальним обслуговуванням та іншими суспільними відносинами, пов'язаними із задоволенням житлових потреб громадян.

Таким чином, житлове право – це сукупність правових норм різних галузей права, які на засадах, притаманних цим галузям, регулюють особисті, майнові, організаційно-фінансові та інші житлові суспільні відносини.

Принципи житлового права

Під принципами житлового права розуміють основні засади, в яких втілені найхарактерніші риси цього права. Керуючись принципами права, законодавець проводить удосконалення житлового законодавства, врегульовує ті суспільні відносини, які раніше житловим правом не регулювалися. Становлення і розвиток житлового права базується на загальноправових принципах, на принципах тих правових галузей, нормами яких регулюються житлові відносини. Наприклад, регулювання житлових відносин, що виникають на підставі договору житлового найму, піднайму, здійснюється за принципами, властивими цивільному праву.

Відносини, пов'язані з наданням житлових приміщень у будинках державного та комунального житлового фонду, регулюються на засадах адміністративно-правового методу. Фінансування будівництва квартир у ЖБК здійснюється на принципах фінансового права.

Необхідно також звернути увагу на те, що застосування галузевих принципів для регулювання житлових відносин хоч і має важливе значення, але не враховує специфіки житлових відносин як єдиного цілого. Об'єднуючи особисті та майнові житлові права й обов'язки в єдиний комплекс прав та обов'язків громадян, житлове право повинно мати і притаманні лише йому принципи, за допомогою яких здійснювалось би регулювання, охорона та захист цих прав.

На розвиток житлових прав громадян повинні створюватись і функціонувати норми стосовно управління житловим фондом, його експлуатації та забезпечення схоронності. Саме тому регулювання житлових відносин в усій їх сукупності має відбувались насамперед на принципах житлового права.

Одним з найважливіших таких принципів є недопустимість свавільного позбавлення житла. Цей конституційний принцип має винятково важливе значення для здійснення житлових прав громадян. Він знайшов втілення у ст. 9 ЖК. Згідно із зазначеною статтею ніхто не може бути виселений із займаного житлового приміщення або обмежений у праві користування житловим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом. Закон передбачає судовий порядок виселення із житла.

Для охорони і захисту житлових прав важливим є принцип недоторканності житла. Цей принцип хоч і не зазначений в ЖК, але впливає з Конституції і ЦК. Так, згідно зі ст. 30 Конституції і ст. 311 ЦК житло фізичної особи є недоторканим. Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, є підставою притягнення до кримінальної відповідальності – ст. 162 Кримінального кодексу (КК) України.

Важливого значення для зміцнення права приватної власності на житло набуває принцип недоторканності права власності на житло. Цей принцип базується на ст. 41 Конституції про непорушність права приватної власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути

застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Про попереднє та повне відшкодування примусово відчужених об'єктів права власності йдеться у ч. 3 ст. 321 ЦК.

Необхідно підкреслити, що повне відшкодування вартості примусово відчуженого житла не завжди може відповідати інтересам його власника. Адже крім грошової оцінки вартості житла є й інші цінності, які не підлягають грошовій оцінці, але мають суттєве значення для особи, чие житло примусово відчужується. Тому варто зберегти в новому ЖК правила, передбачені статтями 171–174 чинного ЖК про вибір власником, житло якого примусово відчужується з мотивів суспільної необхідності) способів відшкодування вартості цього житла. Такими способами можуть бути: надання квартир в будинках державного чи комунального житлового фонду з оплатою вартості будинків (квартир), будівель та пристроїв, що зносяться; перенесення і відбудова будинку і будівлі, що підлягають знесенню, на новому місці; спорудження на новому місці житлових будинків, будівель та пристроїв з передачею їх у власність громадян, житло яких зноситься.

Суттєвим є принцип свободи вибору місця проживання та пересування. Цей принцип закріплений у статтях 310 і 313 ЦК, в яких зазначено, що кожна фізична особа має право на місце проживання, його вибір і зміну. В основі цих прав лежить право на свободу пересування.

В період розбудови держави важливим є принцип рівності прав та обов'язків наймача житлового приміщення та членів його сім'ї. Цей принцип знайшов втілення у ст. 64 ЖК, згідно з якою члени сім'ї наймача, які проживають разом з ним, користуються нарівні з наймачем усіма правами і несуть усі обов'язки, що випливають з договору найму житлового приміщення. Це ж саме передбачено і в ст. 816 ЦК.

ПРО ДОГОВІР НАЙМУ ЖИТЛА

Зміна договору найму житла

Житлове законодавство спрямоване на забезпечення стабільності житлових відносин. Насамперед це проявляється у регулюванні порядку встановлення строку договору житлового найму. Так, згідно з ч. 1 ст. 821 ЦК договір найму житла укладається на строк, встановлений договором або законом.

Укладаючи договір, сторони можуть домовитись щодо строку його дії. Договір, укладений на строк до одного року, вважається короткостроковим. Як правило, такий договір розрахований на тимчасове проживання у найнятому приміщенні і на вирішення житлової проблеми майже не впливає. Договір, укладений на строк більше року, називається строковим договором.

У разі коли у договорі найму строк не встановлено, діє правило, передбачене законом. Так, згідно з ч. 1 ст. 821 ЦК такий договір вважається укладеним на п'ять років. Закон також передбачає (ст. 9 ЖК), що договір найму житла у державному чи комунальному житловому фонді є безстроковим. Зважаючи на це, договори житлового найму переважно є довгостроковими або безстроковими, що свідчить про певну стабільність житлових правовідносин.

Забезпечуючи стабільність зазначених правовідносин, законодавець разом з тим надає право сторонам договору найму житла змінювати його умови за наявності підстав, передбачених законом, або в силу життєвої необхідності.

При цьому умови договору можуть бути змінені, як правило, за згодою наймача, членів його сім'ї та наймодавця. Якщо житло знаходиться у будинках державного чи комунального фонду, зміни договору мають бути зафіксовані у рішенні уповноваженого на те органу. Фактичні зміни договору житлового найму у вказаних житлових фондах не породжують тих правових наслідків, які мали на меті їх учасники.

ЦК та ЖК встановлюють, що договір найму житлового приміщення може бути змінений, внаслідок заміни наймача у договорі (ст. 824 ЦК, ст. 106 ЖК), на вимогу члена сім'ї наймача (ст. 104 ЖК); на вимогу наймачів, які об'єднались в одну сім'ю (ст. 105 ЖК); у разі вселення інших осіб у житло

(ст. 817 ЦК, ст. 65 ЖК), у разі переобладнання чи перепланування житлового будинку або житлового приміщення (ст. 100 ЖК).

Зміна договору найму житла внаслідок заміни наймача. Згідно зі ст. 824 ЦК на вимогу наймача та інших осіб, які постійно проживають разом з ним, та за згодою наймодавця наймач у договорі найму житла може бути замінений однією з повнолітніх осіб, яка постійно проживає разом з наймачем. Заміна наймача спрямована на зміну суб'єктного складу договірних відносин.

У разі смерті наймача або вибуття його з житла наймачами можуть стати усі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем, або, за погодженням з наймодавцем, одна чи кілька з цих осіб.

Зі змісту ч. 1 ст. 824 ЦК можна дійти висновку, що заміна наймача допускається тільки за згодою наймодавця. Якщо наймодавець такої згоди не дає, то оскаржувати його дії в суді неможливо.

Дещо інакше вирішується заміна наймача у разі його смерті чи вибуття з житла. За таких підстав згода наймодавця на заміну наймача не вимагається, з ним необхідно тільки погодити, хто з членів сім'ї колишнього наймача стане наймачем. Відмова в такому погодженні підлягає судовому оскарженню.

Подібним чином вирішується питання щодо заміни наймача у договорі найму житла у будинках комунального житлового фонду. Згідно зі ст. 106 ЖК повнолітній член сім'ї наймача вправі за згодою наймача та інших членів сім'ї, які проживають разом з ним, вимагати визнання його наймачем за раніше укладеним договором найму житлового приміщення замість попереднього наймача. У разі відмови наймодавця задовольнити це клопотання член сім'ї наймача має право звернутися до суду для оскарження такої відмови.

Заміна наймача у договорі житлового найму не допускається в житлових приміщеннях в будинках підприємств, установ, організацій найважливіших галузей народного господарства, крім випадків коли наймач одержав житлове приміщення не у зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення.

Зміна договору найму житла на вимогу члена сім'ї наймача.

ЦК такої підстави зміни договору найму житла не передбачає. Ця підстава зазначена у ст. 104 ЖК і стосується приміщень, що належать до комунального житлового фонду. Згідно з цією статтею член сім'ї наймача

має право вимагати укладення з ним договору найму за умови: згоди інших членів сім'ї, які проживають разом з ним; відповідності розміру житлової площі, що припадає на нього, розміру житлового приміщення, на яке буде укладатись окремий договір; відповідності житлового приміщення, на яке буде укладатись договір найму, вимогам ст. 63 ЖК.

В цьому разі зміна житлових відносин стосується як суб'єктного складу, так і предмету договору. З вимогою про поділ житлового приміщення може звертатись як повнолітній, так і дитина. У випадках, передбачених законом, в інтересах дитини з вимогою можуть звертатись її законні представники чи органи опіки та піклування. Для укладення окремого договору найму потрібна згода інших членів сім'ї, які проживають разом з ним. Знову ж таки від імені дитини мають дати згоду її законні представники чи органи опіки із піклування. У разі відмови членів сім'ї дати згоду на укладення окремого договору найму, а також у разі відмови наймодавця в укладенні такого договору спір може бути вирішений в судовому порядку.

Житлова площа, що припадає на особу, яка претендує на поділ житла, має відповідати розміру виділеного їй житла. Розмір частки житлової площі, що припадає на кожного члена сім'ї, які проживають разом з ним, визначається шляхом поділу загальної житлової (а не корисної) площі квартири на число всіх членів сім'ї, що мають право на житлову площу. Житлова площа, на яку претендує член сім'ї наймача, повинна бути у вигляді ізольованої кімнати.

У деяких випадках можливий поділ житлової площі і при неспівпаданні частки житлової площі, що належить члену сім'ї наймача, розміру житла, на яке він претендує, за умови, що неспівпадання є незначним, і за згодою інших членів сім'ї наймача та наймодавця. Можливе прийняття такого рішення і судом якщо буде встановлено, що житлові права інших членів сім'ї не будуть порушені.

Не може бути самостійним предметом договору найму житлове приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше від встановленого для надання одній особі. Згідно зі ст. 48 ЖК житлове приміщення надається громадянам У межах норми житлової площі (13,65 кв. м), але не менше норми середньої забезпеченості, яка визначаються Кабінетом Міністрів України і Федерацією професійних спілок України. По Києву така норма встановлена у розмірі 9 кв. м. Крім того, не можна укласти

окремий договір на частину кімнати або кімнату, пов'язану з іншою кімнатою спільним входом а також на підсобні приміщення (кухню, коридор, комору тощо).

Суд може відмовити в поділі житлового приміщення і в інших випадках, якщо дійде висновку про неможливість укладення кількох договорів найму (наприклад, щодо малометражної квартири, в якій суміщені санвузол і ванна, або якщо при поділі будуть створені незручності в користуванні як житловим, так і підсобним приміщенням).

Не дозволяється поділ житлових приміщень, які знаходяться в будинках підприємств, установ, організацій найважливіших галузей народного господарства, крім випадків коли наймач одержав приміщення не у зв'язку з трудовими відносинами або коли наймодавець втратив право на його виселення.

Зміна договору найму житла на вимогу наймачів, які об'єднались в одну сім'ю. Громадяни, які проживають в одній квартирі і користуються в ній житловими приміщеннями за окремими договорами найму в разі об'єднання в одну сім'ю вправі вимагати укладення з ким-небудь з них одного договору найму на займане приміщення. До членів сім'ї наймача згідно зі ст. 64 ЖК належать дружина наймача, їх батьки і діти. Важливо, щоб зазначені особи проживали разом з наймачем. Спільного ведення господарства цими особами закон не передбачав.

Членами сім'ї наймача можуть бути визнані й інші особи, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство. Ними можуть бути фактичні подружжя, утриманці та інші особи.

Зміна договору найму житла на вимогу наймачів, які об'єднались в одну сім'ю, є цивільним правочином, що передбачає особисту участь сторін в його здійсненні.

У разі відмови наймодавця в укладенні одного договору найму спір може бути вирішений в судовому порядку.

Перепоною для укладення одного договору на житлове приміщення може бути те, що різні частини житла підпадають під різний правовий режим. Наприклад, одна з трьох кімнат є службовою, а дві інші до таких не належать. За таких умов укласти один договір на всю квартиру неможливо.

Зміна договору найму житла у разі вселення інших осіб у житло. В цьому разі відбувається зміна насамперед в суб'єктному складі житлового

правовідношення. Право наймача та осіб, які постійно проживають разом з ним, на вселення інших осіб у житло передбачене ст. 817 ЦК і ст. 65 ЖК. Порядок вселення, передбачений цими статтями, суттєво відрізняється. По-перше, ст. 65 ЖК дає перелік осіб, які можуть бути вселені в приміщення, причому він співпадає з колом осіб, що належать до членів сім'ї наймача. Стаття 817 ЦК не визначає кола осіб, які можуть бути вселені в житло, обмежуючись вказівкою на те, що в житлове приміщення можуть бути вселені інші особи для постійного проживання. Причому якщо відповідно до ст. 65 ЖК таке вселення можливе з письмової згоди всіх членів сім'ї наймача, які постійно проживають разом з ним, то в ст. 817 ЦК про письмову згоду не йдеться. По-друге, згідно зі ст. 65 ЖК вселення можливе без згоди наймодавця, а відповідно до ст. 817 ЦК – така згода необхідна.

На нашу думку, при вселенні в житлове приміщення інших осіб для постійного проживання, крім дітей, необхідна не тільки згода всіх осіб, що постійно проживають разом з наймачем, а й згода наймодавця. Крім того, при вселенні необхідно дотримуватись вимог, передбачених ст. 63 ЖК. Наймач житлового приміщення, що належить громадянину на праві приватної власності, може вселити в це приміщення інших осіб для постійного проживання тільки за згодою власника (ч. 1 ст. 817 ЦК)

Особи, які вселилися у житло, набувають рівних з іншим особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні (ч. 2 ст. 817 ЦК).

Зміна договору найму житла у разі переобладнання чи перепланування житлового будинку або житлового приміщення. Питання, що виникають у зв'язку з переобладнанням чи переплануванням житлового приміщення, деякою мірою регулюються ст. 100 ЖК і можуть виникнути з ініціативи як наймача, так і наймодавця. Незалежно від того, хто виступає ініціатором переобладнання чи перепланування, воно має проводитись з метою підвищення благоустрою житлового приміщення, інколи воно викликається необхідністю перетворення суміжних кімнат в ізольовані з метою майбутнього поділу квартири (будинку).

Для здійснення в квартирі переобладнання або перепланування необхідно мати згоду наймача, членів сім'ї, які проживають разом з ним, та наймодавця. Крім того, необхідний дозвіл виконавчого комітету місцевої ради.

Якщо проектом капітального ремонту житлового будинку передбачено переобладнання чи перепланування квартир, з цим проектом мають бути ознайомлені наймачі та члени їх сімей. Зауваження і пропозиції зазначених осіб, не враховані проектною організацією, розглядаються органами, які здійснюють управління відповідним житловим фондом, а також виконавчим комітетом місцевої ради, який затверджує проект капітального ремонту будинку.

У разі відмови наймодавця, наймача або членів його сім'ї дати згоду на переобладнання житлового приміщення спір може бути вирішений в судовому порядку, якщо на переобладнання чи перепланування є дозвіл виконавчого комітету місцевої ради.

Якщо згоди на переобладнання чи перепланування житлового або підсобного приміщення, що належить громадянину на праві приватної власності, власник не дає, то така відмова оскарженню не підлягає.

Наймач, який допустив самовільне переобладнання чи перепланування житлового або підсобного приміщення, зобов'язаний за свій рахунок привести приміщення у попередній стан.

Крім перелічених, на практиці можуть виникати й інші випадки, що зумовлюють необхідність зміни договору житлового найму (наприклад, у разі переведення житлового приміщення в інший правовий режим або при одержанні звільненого в квартирі приміщення тощо). В усіх таких випадках необхідно дотримуватись як спеціальних, так і загальних встановлених законодавством правил.

Припинення договору найму житла

Договір найму житла може не тільки змінюватись, а й припинятись. Основою такого припинення є певні юридичні факти, які поділяються на події і дії.

Події – це такі юридичні факти, які припиняють житлові правовідносини незалежно від волі їх учасників. Наприклад, землетрус призвів до зруйнування будинку, внаслідок чого приміщення, у якому проживав наймач, зникло, а разом з цим припинився і договір. Подіями є стихійні лиха, війна, терористичні акти, смерть наймача тощо.

Дії – це наслідки волевиявлення осіб. Одним із таких наслідків є припинення договірних житлових відносин. Ініціювати їх припинення можуть: наймач; треті особи; органи державної влади чи місцевого

самоврядування та інші уповноважені органи. Для припинення договірних житлових правовідносин інколи достатньо волевиявлення однієї особи – наймача. Але частіше житлові відносини припиняються за погодженням багатьох учасників. Якщо вони не можуть дійти згоди, спір між ними вирішує суд.

Підставою для припинення договірних відносин інколи виступають неправомірні дії – злочинець вбиває наймача, щоб заволодіти його майном.

Договір найму може припинитися як з виселенням, так і без виселення наймача та осіб, які проживають в найнятому приміщенні. Так, смерть наймача спричиняє припинення договору без виселення за умови, що крім померлого у найнятому приміщенні ніхто не проживав. Приватизація також є підставою припинення договору найму житла без виселення наймача.

Припинення договору найму житла в законодавстві, як правило, називається розірванням договору, яке може відбуватись на вимогу наймача або наймодавця.

Розірвання договору найму житла наймачем.

Згідно з ч. 1 ст. 825 ЦК наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від Договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. Законодавством не передбачено пояснення причин такого розірвання. Частина 1 ст. 825 ЦК покладає на наймача, Що звільнив помешкання без попередження, обов'язок внести плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець Доведе, що він не міг укласти договір найму житла на тих самих умовах з іншою особою. Наймодавець може і не вимагати такої плати. Обов'язок наймача щодо внесення зазначеної плати відсутній у разі припинення договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності (ст. 810 ЦК).

У разі вибуття наймача і членів його сім'ї на постійне проживання до іншого населеного пункту або до іншого житло го приміщення в тому ж населеному пункті договір найму житлового приміщення вважається розірваним з дня вибуття. Як і з житлового приміщення вибуває не вся сім'я, договір найму житлового приміщення не розривається, а член сім'ї, який ви був, втрачає право користування цим приміщенням з дня ви буття.

Наймач має право відмовитись від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання У ньому не з вини наймача.

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 825 ЦК така відмова може статись і без письмового попередження про це наймодавця за три місяці. Головне, щоб на час відмови було належним чином встановлено, що житло є непридатним для постійного користування ним. У зв'язку з тим, що наймодавець не зможе укласти договору найму спірного житла на таких саме умовах з іншою особою, він не має права вимагати від наймача плати за користування житлом у разі звільнення помешкання без попередження за три місяці. Це правило не поширюється на випадки, коли наймодавець доведе, що житло стало непридатним для проживання у ньому з вини наймача. У такому разі наймач має відшкодувати також і збитки, завдані наймодавцеві.

Розірвання договору найму житла на вимогу наймодавця.

Наймодавець може вимагати розірвання договору найму житла лише на підставах, установлених законом. Формуючи такі підстави, законодавець враховує різні чинники, найголовніші з яких залежать від виду житлового фонду, до якого належить спірне житлове приміщення.

Договір найму житла може бути розірваний з ініціативи наймодавця як з наданням, так і без надання іншого помешкання. Розірвання договору найму житла з ініціативи наймодавця з наданням іншого помешкання найчастіше відбувається у тих випадках, коли житлове приміщення – об'єкт договору належить до державного чи комунального житлового фонду. Розірвання договору може також відбутись і з ініціативи третіх осіб, (наприклад, у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб).

Житлові приміщення, які мають надаватись наймачеві при розірванні договору найму житла з ініціативи наймодавця, поділяються на такі види:

- благоустроєні житлові приміщення;
- інші житлові приміщення.

До благоустроєного житлового приміщення пред'являються певні вимоги: воно повинно знаходитись у межах цього населеного пункту, має бути благоустроєним стосовно умов цього населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам, а також відповідати іншим вимогам, зазначеним У ст. 50 ЖК. Громадянам, які займали окрему квартиру, повинна бути надана окрема квартира. Якщо наймач займав більш ніж одну кімнату, йому надається житлове приміщення, що складається з того ж числа кімнат. За розміром житлове приміщення має бути не меншим за те, яке

займав наймач, однак у межах норми житлової площі. Якщо наймач або член сім'ї, що проживає разом з ним, має право на додаткову житлову площу і фактично користується нею, житлове приміщення надається з урахуванням норми додаткової житлової площі. У разі виселення з житлового приміщення, меншого за розміром, ніж це передбачено для надання житлового приміщення в цьому населеному пункті, особі, що виселяється, надається житлове приміщення відповідно до встановленого розміру (ст. 113 ЖК).

Інше житлове приміщення має знаходитись у межах цього населеного пункту і відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам. Воно може бути меншим за те, яке наймач займав до розірвання договору, з меншим числом кімнат і менш благоустроєним, але за умови, що особи, які поселились в ньому, не вважатимуться такими, що потребують поліпшення житлових умов.

Виселення з жилих приміщень

У разі розірвання договору найму житла наймач та інші особи, які проживають у помешканні, мають його звільнити. У разі відмови від звільнення житла вони підлягають виселенню. Виселення відбувається на підставі рішення суду. Незалежно від того, чи погодився наймач і члени його сім'ї з рішенням суду і добровільно звільнили приміщення, чи до них було застосовано примус з боку державної виконавчої служби, в усіх зазначених випадках повинно йтися про виселення.

Виселення може бути:

- з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення;
- з наданням іншого житлового приміщення;
- без надання житлового приміщення.

Виселення з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення.

Згідно зі ст. 110 ЖК наймачі та члени їх сімей, які проживають в житлових будинках державного і громадського житлового фонду, можуть бути виселені з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення, якщо:

- будинок, у якому знаходиться житлове приміщення, підлягає знесенню;
- будинок (житлове приміщення) загрожує обвалом;
- будинок (житлове приміщення) підлягає переобладнанню на нежитловий.

З наданням іншого благоустроєного житлового приміщення також виселяються офіцери, прапорщики, мічмани, військовослужбовці надстрокової служби Збройних Сил України і прирівняні до них особи, а також особи, які проживають разом з ними. У такому ж порядку підлягають виселенню з військових містечок інші особи, які втратили зв'язок зі Збройними Силами України (наприклад, особи, які знаходились у трудових відносинах з військовим підрозділом).

Законом можуть бути передбачені й інші випадки виселення з наданням іншого благоустроєного житлового приміщення.

Якщо будинок, в якому знаходиться житлове приміщення, підлягає знесенню у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб, в тому числі для будівництва будинку ЖБК, громадянам, виселеним з цього будинку, інше благоустроєне житлове приміщення надається виконавчим комітетом місцевої ради, а у випадках коли земельна ділянка відводиться державній, кооперативній або іншій громадській організації – цією організацією. У разі знесення житлових будинків, що є у приватній власності громадян, у зв'язку з вилученням земельних ділянок для державних або громадських потреб зазначеним громадянам, членам їх сімей, а також іншим громадянам, які постійно проживають у будинках, надаються за встановленими нормами благоустроєні квартири в будинках державного або громадського житлового фонду. Крім того, власникам житлових будинків на їх вибір або сплачується вартість будинків (квартир), будівель та пристроїв, що зносяться, або надається право використати матеріали від розбирання цих будинків, будівель та пристроїв на свій розсуд.

За бажанням громадян виконавчі комітети місцевих рад забезпечуються їм (замість надання квартир) можливість позачергового вступу до ЖБК і одержання в них квартир.

За бажанням громадян належні їм житлові будинки та будівлі, що підлягають знесенню, може бути перенесено й відбудовано на новому місці. Можливе також спорудження нових будинків і будівель для громадян на новому місці. При цьому відшкодування вартості житлових будинків (квартир) будівель та пристроїв, що зносяться, не проводиться.

При знесенні житлових будинків, що належать громадянам на праві приватної власності, особи, які проживають у цих будинках тимчасово, а до таких осіб належать наймачі та члени їх сімей, виселяються без надання їм іншого житлового приміщення .

Виселення із будинку (житлового приміщення), що загрожує обвалом, пов'язане з необхідністю вжиття невідкладних заходів з відселення з метою безпеки громадян, які проживають у таких будинках (приміщеннях).

Висновок про технічний стан житлового будинку (житлового приміщення) залежно від відомчої приналежності, складається спеціально створеною виконавчим комітетом місцевої ради або державної, кооперативної чи іншої громадської організації, у віданні яких знаходиться житловий будинок (житлове приміщення), комісією з числа відповідних спеціалістів. Висновок комісії про загрозу обвалом житлового будинку (житлового приміщення) затверджується виконавчим комітетом місцевої ради незалежно від того, в чийй приналежності знаходиться у будинок (житлове приміщення) одночасно з наданням для осіб, які підлягають виселенню, іншого благоустроеного житлового приміщення.

Згідно зі ст. 112 ЖК інше благоустроєне житлове приміщення залежно від належності будинку, надається виконавчим комітетом місцевої ради чи державною, кооперативною або іншою громадською організацією, а в разі неможливості надання житлового приміщення цією організацією – виконавчим комітетом місцевої ради.

Виселення з житлового будинку (житлового приміщення), що підлягає переобладнанню на нежитловий. Переведення придатних для проживання житлових будинків і житлових приміщень в будинках державного і громадського житлового фонду в нежитлові, як правило, не допускається (ст. 8 ЖК). У виняткових випадках таке переведення може здійснюватися за рішенням виконавчого комітету обласної, міської (міста обласного значення) ради (ч. 2 ст. 7 ЖК).

Переведення житлових будинків і житлових приміщень відомчого і громадського житлового фонду в нежитлові проводиться за пропозиціями відповідних міністерств, державних комітетів, відомств і центральних органів громадських організацій.

Правовою підставою для розірвання договору найму і виселення наймача з зайнятого ним приміщення є зміна цільового призначення будинку (квартири), який у зв'язку з переведенням в нежитловий виключається зі складу житлового фонду.

Склад осіб, які мають право на забезпечення житлом, і порядок такого забезпечення визначається так само, як при виселенні у зв'язку зі знесенням будинку.

Виселення із житлових приміщень у військових містечках. Підставою для розірвання договору найму і виселення із житлових приміщень у військових містечках є власне факт припинення військової служби у зв'язку зі звільненням у відставку або в запас і втрати внаслідок цього зв'язків зі Збройними Силами України.

Надане при виселенні інше благоустроєне житлове приміщення не обов'язково має знаходитись в місці розташування військового містечка. Воно може бути надане в межах адміністративно району, на території якого знаходиться військове містечко.

Виселення з дитячих будинків сімейного типу. Згідно зі ст. 46-1 ЖК особам, які призначені батьками-вихователями, для спільного проживання з дітьми, переданими їм на виховання, надається поза чергою індивідуальний житловий будинок або багатокімнатна квартира (дитячий будинок сімейного типу). У разі ліквідації дитячого будинку сімейного типу батьки-вихователі мають звільнити надане їм житло з наданням їм іншого благоустроєного житлового приміщення.

Виселення з наданням іншого житлового приміщення. З наданням іншого житлового приміщення може бути виселено:

- працівників (разом з особами, що проживають з ними), я припинили трудові відносини з підприємствами, установами, організаціями найважливіших галузей народного господарства, які надали житлове приміщення, у зв'язку зі звільненням власним бажанням без поважних причин або за порушення трудової дисципліни, або за вчинення злочину;
- громадян, позбавлених батьківських прав, якщо вони про живають спільно з дітьми, стосовно яких позбавлені батьківських прав;
- батьків-вихователів, усунених від подальшого виховання дітей (ст. 114-1 ЖК);
- осіб, зазначених у ст. 125 та ч. 2 ст. 132 ЖК при виселенні зі службового житлового приміщення та гуртожитку.

Виселення з наданням іншого житлового приміщення може відбуватись тільки у судовому порядку.

Виселення без надання іншого житлового приміщення. Виселення без надання іншого житлового приміщення може бути засобом цивільно-правової відповідальності за порушення договору, закону чи суб'єктивних прав інших осіб або наставати з інших підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою наймача.

Виселення як засіб цивільно-правової відповідальності за порушення законодавчих норм і абсолютних прав інших осіб може настати у разі:

- руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає;
- використання житла наймачем або особами, за дії яких він відповідає, не за призначенням;
- систематичного порушення наймачем або особами, за дії яких він відповідає, прав та інтересів сусідів.

Зазначені правопорушення є підставою для виселення з житла незалежно від виду житлового фонду, до якого воно належить.

Такий висновок випливає зі змісту ст. 825 ЦК та ст. 116 ЖК.

Перед зверненням до суду наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень.

Якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням, руйнувати або псувати його, порушувати права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла з судовим виселенням осіб, які проживали в помешканні, без надання їм іншого житла.

Виселення як форма цивільно-правової відповідальності може бути застосоване судом до наймача житлового приміщення у приватному житловому фонді за невнесення ним плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази.

Виселення без надання іншого житлового приміщення може настати і за інші правопорушення громадян. Ці громадяни, як правило, не мають статусу наймача, а саме їх вселення в житлове приміщення є неправомірним. Таке виселення може мати місце у разі:

- незаконного зайняття житлового приміщення (ст. 94 ЖК);
- визнання ордера на житлове приміщення недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які одержали ордер (ст. 117 ЖК).

Виселення з інших підстав може мати місце тоді, коли такі підстави передбачені в законі чи договорі. Так, згідно зі ст. 124 ЖК працівники, які припинили трудові відносини з підприємством, установою, організацією, а також громадяни, які виключені з членів КСП або вийшли з КСП за власним

бажанням, підлягають виселенню з службового житлового приміщення з усіма особами, які з ними проживають, без надання іншого житлового приміщення, за винятком осіб, зазначених у ст. 125 ЖК. Сезонні, тимчасові працівники і особи, що працюють за строковим трудовим договором, які припинили роботу, а також особи, що вчилися у начальних закладах і вибули з них, підлягають виселенню з гуртожитку, який їм було надано у зв'язку з роботою чи навчанням, без надання іншого житлового приміщення (ст. 132 ЖК). У разі припинення договору найму житлового приміщення в будинку (квартирі), що належить громадянину на праві приватної власності, наймач і особи, які проживають разом з ним, зобов'язані звільнити житлове приміщення, а в разі відмови – підлягають виселенню в судовому порядку без надання іншого житлового приміщення (ст. 169 ЖК). Договір найму житла у приватному житловому фонді може бути розірваний на вимогу наймодавця у разі необхідності використання житла для проживання власне наймодавцем та членами його сім'ї (ч. 3 ст. 825 ЦК).

ДОГОВОРЫ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ С ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОБЪЕКТОВ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Понятие и юридическая природа договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Договорная форма отношений наиболее полно соответствует интересам хозоргана и пожарной охраны. Она позволяет закрепить взаимовыгодное сочетание имущественного положения сторон. Договор способствует разворачиванию инициативы сторон в выборе средств и способов противопожарной охраны объектов народного хозяйства. Посредством договора укрепляется дисциплина по соблюдению правил противопожарной безопасности на охраняемых объектах, может быть введена в действие имущественная ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

Договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства обладает рядом специфических признаков, содержащих в себе элементы различных отраслей права, что, в конечном счете, затрудняет отыскание объективных критериев, с помощью которых можно было бы отнести его к одной из них.

Решение этого вопроса затрудняется также и тем, что ни Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее – Основы, Постановление Совета Министров СССР от 15 июля 1977 г.), ни гражданские кодексы союзных республик не упоминают о нем. Одним из основных нормативных актов, регулирующих данные отношения, является Типовой договор на организацию профессиональной пожарной охраны МВД на объектах народного хозяйства (далее – Типовой договор), утвержденный постановлением государственного арбитража при Совете Министров СССР 6 октября 1969 г. № 2. Указанный Типовой договор также не дает точного ответа на поставленный вопрос, и главным образом потому, что страдает незавершенностью. Данный вывод подтверждается прежде всего тем, что в нем не предусмотрена ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых обязательств. Кроме того, правовая терминология Типового договора не всегда соответствует установившимся понятиям, характерным для той или иной отрасли права.

Это предусматривается уже в самом названии Типового договора – «договор на организацию...». Понятие «организация» обычно соотносится с понятием структуры, системы, управления²⁸⁴ и больше тяготеет к административному праву, чем к гражданскому.

В то же время термин «договор», а также наличие имущественного интереса в его содержании дают основание отнести его к сфере гражданского права, хотя такое отнесение также требует обоснования. Это вызвано тем, что в свое время были опубликованы ряд работ, авторы которых высказывали мнение, согласно которому отдельные административные правоотношения могут быть урегулированы специальными соглашениями, подобными гражданско-правовым договорам, но отражающими специфику исполнительно-распорядительной деятельности²⁸⁵.

Имеющиеся иные нормативные акты, регулирующие отношения по пожарной охране, также не дают ответа на вопрос о правовой природе рассматриваемого договора.

Поэтому определение юридической природы договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства представляется весьма важным и необходимым для выяснения его существенных условий.

Анализ существенных признаков данного договора дает основание сказать, что договор на обеспечение пожарной безопасности объектов, как и другие договоры об охране с участием органов внутренних дел, относятся к гражданско-правовым договорам.

Данный договор заключается между равными, независимыми друг от друга, субъектами, которые являются юридическими лицами. В основе его лежат соглашения, возникающие по взаимному добровольному волеизъявлению сторон. Споры между его участниками по вопросам исполнения и прекращения договора разрешаются в арбитражном порядке. В основе его лежат имущественные отношения.

²⁸⁴ Советский энциклопедический словарь. М., 1980, С. 945.

²⁸⁵ *Ямпольская Ц. Я.* О теории административного договора. Советское государство и право. 1966. № 10. С. 132–136; *Безденежных В. М.* О формах административной деятельности советской милиции и их классификации. Труды высшей школы МООН СССР. 1968. Вып. 20. С. 31–32; *Юсупов В. А.* Правоприменительная деятельность органов управления. М., 1979. С. 68–79.

Все перечисленные признаки находятся в тесной диалектической связи друг с другом. Только путем рассмотрения их во взаимодействии, взаимообусловленности можно установить наличие гражданско-правовых отношений.

Учитывая, что названные признаки, кроме имущественных отношений, будут предметом дальнейшего нашего исследования, представляется необходимым остановиться на имущественных отношениях, лежащих в основе договора.

Как уже отмечалось, эти отношения возникают между равными субъектами и в их основе лежат экономические ценности, являющиеся объектами собственности (здания, сооружения, различные машины, оборудование, транспортные средства и другие основные фонды, объекты незавершенного капитального строительства, строительный инвентарь, сырье и материалы, товары, топливо и другое имущество)¹¹. Они обеспечивают процесс производства, распределения и потребления имущества.

Как видно, рассматриваемые имущественные отношения обладают всеми признаками гражданско-правовых имущественных отношений.

Но, учитывая, что гражданско-правовыми нормами урегулировано огромное количество разнообразных по субъектному составу, содержанию, целенаправленности имущественных отношений, перед нами стоит задача определить, к какому виду принадлежат отношения, направленные на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства.

Обычно различают две основные группы имущественных отношений, урегулированных нормами гражданского права.

К первой относятся имущественные отношения собственности.

Вторую группу имущественных отношений образуют обязательственные отношения – отношения, на основании которых происходит движение материальных благ.

Науке гражданского права известны и иные виды классификаций правоотношений: абсолютные и относительные, вещные, обязательственные. Но независимо от классификации, в основе всех их лежат, по существу, одни и те же признаки.

Сам термин «договор» дает основание отнести его к обязательственным отношениям. Посредством договора хозорган прибегает к услугам

пожарной охраны по организации противопожарного обеспечения принадлежащих ему объектов. Но это услуги особого рода. Они сочетают в себе услуги в собственном смысле слова и деятельность государственного аппарата как органа управления.

Деятельность органов пожарной охраны в государстве является его функцией и служит эффективным средством воздействия на развитие и укрепление отношений в области всемерной охраны социалистического имущества от уничтожения огнем. Хозорган и подразделения пожарной охраны выполняют обязанности не только друг перед другом, но и перед государством, как союзники, стремящиеся достичь общей цели – обеспечить пожарную безопасность объектов народного хозяйства. Регулируя такого рода услуги, государство тем самым поощряет инициативу хозяйственных организаций и подразделений пожарной охраны как субъектов гражданского права к всемерной охране социалистической собственности от уничтожения огнем.

Как видим, не только по форме, но и по существу рассматриваемый договор относится к обязательственным имущественным отношениям. Разнообразие этих отношений вызывается объективными процессами общественного развития.

Обязательственные отношения могут пронизывать любые стороны деятельности субъектов гражданского права. Их нельзя ограничить только известными гражданскому праву конкретными видами обязательств.

По своей правовой природе названный договор близко соприкасается с договором об охране объектов подразделениями вневедомственной охраны (далее - договор об охране объектов).

Эти договоры имеют общие цели – охрану социалистической собственности, порядок заключения, некоторые сходные права и обязанности сторон. Вместе с тем они отличаются друг от друга по предмету, объекту охраны, содержанию, вопросам ответственности.

Договор на обеспечение пожарной безопасности объектов по своей правовой природе имеет также некоторое сходство с договором хранения. Их объединяет также общность цели – обеспечение сохранности имущества. Но пути и способы достижения поставленной цели в этих договорах разные. При хранении поклажедатель передает хранителю определенные права и обязанности, часть правомочий собственника, а при

хранении вещей, определенных в договоре только родовыми признаками, к хранителю переходят правомочия собственника (ст. 423 ГК УССР). Подразделения пожарной охраны не пользуются правомочиями собственника.

При хранении имущество собственника или владельца обязательно выбывает из их владения и перемещается в пространстве, в то время как при обеспечении пожарной безопасности оно остается во владении собственника или владельца и в пространстве не перемещается.

Сторонами договора на обеспечение пожарной безопасности могут быть только социалистические организации, а участниками договора хранения выступают также и граждане. Договор на обеспечение пожарной безопасности всегда возмездный, а договор хранения может быть как возмездным, так и безвозмездным. Кроме того, содержание пожарной охраны производится за счет средств хозоргана, пожарную безопасность объектов которого она обеспечивает. Договор на обеспечение пожарной безопасности объектов имеет также сходство с договором подряда. В соответствии с ч. 1 ст. 64 Основ, по договору подряда подрядчик обязуется выполнить за свой риск определенную работу по заданию заказчика из его или своих материалов, а заказчик обязуется принять и оплатить выполненную работу. Как видим, важным в договоре подряда есть результат труда – вновь созданная или отремонтированная вещь. Проведение работы по обеспечению пожарной безопасности охраняемых объектов является главным и в рассматриваемом договоре. Но эта работа направлена не на создание или улучшение материальных ценностей, а на сохранение от уничтожения огнем уже существующих объектов. Конечно, такая работа может повлечь и осуществление определенных действий по созданию новых ценностей (строительство пожарного депо, подъездных дорог, водопроводов, установка определенного противопожарного оборудования и др.) но вся эта деятельность подчинена другой, чем в договоре ряда, цели – обеспечить пожарную безопасность объекта. Сходство в указанных договорах также имеют некоторые права и обязанности сторон. Например, заказчик вправе давать подрядчику в процессе производственной деятельности указания о способе выполнения работы (ст. 359 ГК РСФСР, ст. 341 ГК УССР), осуществлять контроль за ходом ее выполнения (ст. 360 ГК РСФСР, ст. 347 ГК УССР). Контрольными функциями наделена также пожарная охрана (пункты

5, 7 "г" Типового договора), но эти контрольные функции осуществляются противоположной, по отношению к заказчику договоре подряда, стороной – пожарной охраной. Хозорган фактически по своей воле и за свой счет создает для себя контрольную инстанцию в лице пожарной охраны. Обычно контролирует тот, кто платит, – заказчик.

Как видим, договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства отличается от сходных договоров, известных советскому гражданскому праву, и обладает рядом специфических признаков, дающих возможность сформулировать его собственное определение:

По договору на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности одна сторона (пожарная охрана) обязуется организовать на объекте профессиональное пожарное подразделение, – которое должно поддерживать на соответствующем уровне пожарную охрану объекта, а в случае возникновения пожара своевременно принять все необходимые меры к его ликвидации. Другая сторона (хозорган) обязуется создать необходимые условия для функционирования пожарного подразделения, своевременно проводить мероприятия по укреплению охраняемого объекта и производить оплату за пожарную охрану по установленным тарифам.

Данный договор является возмездным, внеплановым, консенсуальным.

Правовое регулирование и разновидности договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Одной из проблем, возникающих в процессе исследования договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, является вопрос о характере, особенностях и пределах его правового регулирования. Значимость этой проблемы определяется тем, что вопросы обеспечения пожарной безопасности объектов социалистической собственности тесно связаны с сегодняшним и будущим экономическим и социальным развитием страны. Эти вопросы неминуемо возникают при осуществлении любых научно-технических, экономических и социальных задач. Они требуют не только технического разрешения, но и правового регулирования.

Правовому регулированию обеспечения пожарной безопасности объектов народного хозяйства, как и регулированию иных сфер

общественной жизни, присущи свой предмет, метод, а также самостоятельное законодательство. С учетом этих признаков можно дать следующее определение правового регулирования отношений, возникающих на основании договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства: *под правовым регулированием названных отношений понимается установление государством и его компетентными органами порядка и правил организации и осуществления пожарной охраны объектов социалистической собственности с целью предотвращения пожаров, регламентации поведения участников этих отношений, основанном на юридическом равенстве, диспозитивности и ответственности, а также на обеспечении защиты нарушенных прав.*

Положением о государственном пожарном надзоре в СССР, утвержденное постановлением Совета Министров СССР № 115 от 26 декабря 1977 г. с изменениями и дополнениями, утвержденными постановлением Совета Министров СССР от 19 марта 1986 г. № 356, определено, что основными задачами органов государственного пожарного надзора являются: совершенствование работы по предупреждению пожаров и обеспечению пожарной безопасности городов, других населенных пунктов и объектов народного хозяйства, повышение эффективности борьбы с пожарами, осуществление контроля за выполнением пожарно-профилактических мероприятий и установленных требований пожарной безопасности (п. 5).

В соответствии с поставленными задачами, на органы государственного пожарного надзора, наряду с другими функциями, возлагается контроль за соблюдением министерствами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами утвержденных в соответствии с действующим законодательством правил и норм, направленных на предотвращение пожаров, обеспечение безопасности людей на случай возникновения пожара, обеспечение объектов народного хозяйства и населенных пунктов средствами противопожарной защиты и пожарной техникой и других правил и норм пожарной безопасности, а также разработка и утверждение правил пожарной безопасности и рекомендаций по усилению пожарной защиты, населенных пунктов и объектов народного хозяйства (п. 6).

Как видим, Положение о государственном пожарном надзоре, с одной стороны, выступает в качестве нормативного акта, регулирующего отношения, складывающиеся при осуществлении государственного пожарного надзора, а с другой – служит базой для дальнейшего совершенствования правил и норм, регулирующих пожарную безопасность объект народного хозяйства. Данное Положение, как и постановление Совета Министров СССР от 15 июля 1977 г., указывает основные направления и принципы развития пожарной охраны в стране, Устанавливает способы и формы ее осуществления.

Указанное постановление обращает также внимание на то, что принимаемые некоторыми Советами Министров союзных и автономных республик, исполкомами Советов народных депутатов, министерствами и ведомствами решения по вопросам пожарной безопасности не всегда подкрепляются организаторской работой, контроль за их выполнением осуществляется слабо.

Можно давать различное объяснение отсутствию необходимой организаторской работы и слабости контроля за выполнением принятых решений по вопросам пожарной безопасности, но, по нашему мнению, одной из причин такого положения является наличие слишком большого количества правил, инструкций, противопожарных норм и иных актов, содержащих как технические, так и юридические нормы по вопросам пожарной безопасности.

Часть указанных актов утверждается органами пожарной охраны МВД СССР. Например, Типовые правила пожарной безопасности для промышленных предприятий, правила пожарной безопасности при проведении строительно-монтажных работ, правила пожарной безопасности при проведении сварочных и других огневых работ на объектах народного хозяйства и другие, регулирующие вопросы пожарной охраны на объектах с повышенной опасностью, при проведении пожароопасных работ, а также типовые нормы и правила.

Некоторые нормативные акты по пожарной охране объектов народного хозяйства издаются министерствами и ведомствами по согласованию с органами пожарной охраны: специальные правила для строек, магазинов и складов системы рабочего снабжения, ведомственных жилых домов, лечебных и культурно-зрелищных учреждений,

кіноустановок, санаториєв, домів і баз відпочинку і інших будівель громадського призначення, належачих підприємствам. Так, Міністерство торгівлі Української ССР по погодженню з Управлінням пожежної охорони МВД УРСР 10 травня 1976 р. затвердило Правила пожежної безпеки для підприємств і установ Міністерства торгівлі Української ССР.

Міністерствам і відомствам дозволяється також розробляти свої правила пожежної безпеки без погодження з органами пожежної охорони. Міністерства і відомства, виходячи з особливостей пожежної небезпеки окремих виробництв, можуть самостійно розробляти і видавати свої правила, не допускаючи при цьому зниження вимог пожежної безпеки, встановлених Типовими правилами пожежної безпеки для промислових підприємств (далі – Типові правила).

Крім того, деякі відомствні правила зобов'язують керівників окремих підприємств розробляти і затверджувати протипожежні інструкції для підприємств і відповідні інструкції для цехів, магазинів, баз, складів (наприклад, пункти 1.15–1.18 Правил пожежної безпеки для підприємств і установ Міністерства торгівлі УРСР).

В результаті отримується велика кількість різних за своїм значенням, дією в просторі і часі актів, обов'язкових для сторін при виконанні договірних зобов'язань. В більшості своїй вони в той чи інший ступінь дублюють одна одну. Затруднюється контроль за їх виконанням. Знижується значення загальносоюзних нормативних актів, так як їх норми автоматично переносяться в відомствні правила, інструкції і розчиняються в них.

Слабо розроблений понятійний апарат, використовується в назвах цих актів. Змішуються такі поняття, як «правила», «інструкції», «вимоги» і інші.

Все це дає можливість сказати, що роль правового регулятора, як інструмента організації пожежної охорони об'єктів народного господарства, недооцінюється. Метод правового регулювання не відповідає складності регулюваної системи.

Правовое регулювання відносин в області пожежної охорони — саме той випадок, коли норми права виражають регульовані ними суспільні відносини.

Для удосконалення правового регулювання відносин по забезпеченню пожежної безпеки об'єктів народного господарства представляється цілесообразним перш за все:

- визначити конкретні повноваження кожного ланки органів державного управління по прийняттю нормативних актів в області пожежної охорони;
- усунути зайве дублювання ведомственими актами умов Типових правил пожежної безпеки;
- уточнити ряд понять, використовуваних в названні або інших нормативних актів, розрешаючих питання пожежної охорони.

Рішення поставлених завдань, на наш погляд, необхідно починати з підвищення ролі Типових правил. Ураховуючи, вони встановлюють основні правила пожежної безпеки для діючих промислових підприємств і складів незалежно від їх ведомственої належності, вважаємо нецелесообразним розрешати міністерствам і ведомствам видавати свої правила пожежної безпеки. Тому пункт 1.0.2. Типових правил можна було б сформулювати так: «Міністерства, державні комітети і ведомства з урахуванням специфіки виробництва можуть встановлювати по погодженню з органами пожежної охорони додаткові вимоги пожежної безпеки, не наслідуючі відображення в поточних Типових правилах».

Як уже відзначалося, основним нормативним актом, регулюючим договірні відносини по пожежній безпеці, є Типовий договір. На наш погляд, теперішнє його найменування не відповідає завданням, що стоять перед пожежною охороною. І ось чому. В Положенні о державному пожежному надзорі і інших загальносоюзних нормативних актах вказується, що однією з основних завдань пожежної охорони є забезпечення пожежної безпеки об'єктів народного господарства, т. є. прийняття заходів, охороняючих об'єкти господарства від знищення вогнем.

Ураховуючи неперервність процесу виробництва і постійну небезпеку виникнення пожеги, забезпечення пожежної безпеки представляється також неперервним, відповідним розвитку

производственного процесса. Путем одной организации нельзя выполнить такую задачу. Организационная деятельность способна создать только условия для его выполнения, в силу того, что «любая организация, в конечном счете, должна наилучшим образом отвечать на такие вопросы: что надо сделать для выполнения поставленной задачи, чем, т. е. какими силами и средствами, где, когда и как, в каких обстоятельствах места, времени и какими методами и способами»²⁸⁶. Точнее, организация подчинена обеспечению.

Но эта организация может иметь различные степени (высокую, среднюю, низкую). Высокая ее степень наилучшим образом будет способствовать обеспечению, и наоборот, низкая – свидетельствовать о неорганизованности и необеспеченности. При существующем наименовании Типового договора (в случае возникновения пожара на охраняемом объекте) очень трудно доказать невыполнение пожарной охраной, да и хозорганом, своих договорных обязанностей. Даже низкая степень организации может свидетельствовать о выполнении договора.

Поэтому более приемлемым для рассматриваемого Типового договора будет термин «обеспечение», а не «организация».

Обеспечить пожарную безопасность объекта можно только при условии выполнения обеими сторонами взятых на себя обязанностей по договору, что полностью соответствует цели, стоящей как перед пожарной охраной, так и хозорганом – сберечь социалистическое имущество от уничтожения огнем. Только в том случае, когда пожарная охрана докажет свою невиновность в наступлении пожара (действие неопределимой силы, невыполнение хозорганом указаний пожарной охраны или условий договора, и др.), можно будет вести речь об обеспечении, т. е. выполнении пожарной охраной взятых обязанностей.

Представляется, что изложенное дает основание изменить наименование Типового договора, назвав его «Типовой договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства».

Для совершенствования правового регулирования немаловажное значение имеет также выяснение разновидностей договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства. Анализ

²⁸⁶ См.: Балакирев Ю., Иллеш А. Цена инструкций. Известия. 1986. 2 сентября; Капелюшный Л. Пожар. Известия, 1986. 19 августа

законодательства дает возможность выделить: договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства органами невоенизированной пожарной охраны; договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства органами военизированной пожарной охраны МВД.

Общим у НИХ является ТО, ЧТО все ОНИ преследуют одну цель – обеспечить объекты хозоргана от уничтожения пожаром. Это обусловлено задачами и функциями органов пожарной охраны, которые являются одним из субъектов договора. Общую черту также составляет непроектная сфера их действий, оказывающая в определенной мере, воздействие на содержание данного договора. Например, в договорах обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства органами невоенизированной и военизированной пожарной охраны не применяется такой важный признак гражданско-правовых договоров, как имущественная ответственность сторон.

Как уже отмечалось, особенностями данного договора является порядок его заключения, субъектный состав. Некоторое отличие имеется также и в его содержании.

Следует также указать, что отсутствие единого Типового договора создает неопределенность при заключении договора, результатом чего является большой разброс в содержании договоров на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства органами военизированной пожарной охраны МВД СССР даже на территории одного населенного пункта. Различия в основном касаются обязанностей хозоргана, которые не всегда обусловлены задачами, стоящими перед участниками договора.

Заключение, изменение и прекращение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Выше при исследовании юридической природы договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, его разновидностей и правового регулирования мы вынуждены были в той или иной степени затрагивать данный вопрос, рассматривая его как правоотношение.

Но порядок заключения, изменения и прекращения указанного договора оказывает также воздействие на возникновение, изменение и

прекращение правоотношений по обеспечению пожарной безопасности объектов, и фактическую реализацию сторонами своих прав и обязанностей в деятельности по предотвращению пожаров на объектах социалистической собственности.

В этой связи можно говорить о договоре как о юридическом факте, который в ст. 33 Основ поставлен на первое место в ряду фактов, являющихся основаниями возникновения обязательств²⁴. Все это делает важным установление момента заключения договора. По этому поводу в ст. 34 Основ сказано, что договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в надлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам. Таковыми являются те пункты договора, которые признаны по закону, или необходимы для договора данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как видно, ст. 34 Основ связывает заключение договора с выявлением его существенных условий, достижением единства воли участников договора по этим условиям, отнесением единства воли к одному и тому же моменту времени. В тех случаях, когда существенные условия указаны в законе или необходимы для договора данного вида, контрагенты не вправе уклоняться от их внесения в договор. В иных случаях, они имеют возможность выбора различных, наиболее приемлемых условий.

Из сказанного видно, что важным является не только момент заключения договора, но и стадия, предшествующая такому моменту.

На этой стадии в наибольшей мере проявляются предпосылки права на заключение договора, оказывающие воздействие на поведение сторон как будущих участников обязательства.

Таковыми предпосылками могут быть: плановые задания, административный акт, личные интересы сторон, обусловленные наличием товарного производства и действием закона стоимости и др.

Каждый вид договора, наряду с общими предпосылками имеет также и специфические. Эти предпосылки имеются и при заключении договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства.

Специфика предпосылок заключения данного договора объясняется характером общественных отношений, им регулируемых, их содержанием,

особым способом формирования подразделений пожарной охраны объектов и др.

Заключение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства обычно начинается предложения одной стороны, обращенного к другой, вступить в договорные отношения на предлагаемых ею условиях, т. е. оферты. Как правило, с офертой выступает хозорган.

После получения его письменного предложения создается межведомственная комиссия, в состав которой входят представители хозоргана и пожарной охраны. Указанная комиссия составляет акт, где обосновывается необходимость организации пожарной охраны, дается полная характеристика пожарной опасности технологических процессов производства, зданий и сооружений, их конструктивных особенностей, излагаются мотивы установления постоянного или периодического пожарного надзора. В акте должно быть отражено состояние водоисточников для целей пожаротушения, указаны отдаленность объекта от подразделений пожарной охраны, состояние дорог, препятствия на пути следования (железнодорожные переезды, водные преграды и др.), предусматриваемая численность пожарной охраны и расходы на ее содержание (в том числе по фонду заработной платы), необходимая пожарная техника, средства связи, как и чем должны быть оборудованы объекты (противопожарные средства, автоматическая пожарная сигнализация).

К акту межведомственной комиссии прилагаются проект штатов подразделений пожарной охраны, дислокация секте ров, постов и дозоров, смета расходов на содержание пожарной охраны, перечень подлежащих охране цехов, складов и других производственных сооружений, административных и иных зданий, а также стоимость затрат хозоргана по улучшению противопожарного состояния объектов.

Обязательным условием, предшествующим заключению договора, является письменное сообщение министерства (ведомства), в подчинении которого находится хозорган, о передаче в установленном порядке Министерству внутренних дел плана (лимита) по труду. Без этого договор не может быть обеспечен финансированием.

Согласно п. 9 Типового договора, размер платы за пожарную охрану объектов определяется сторонами в соответствии с указаниями МВД СССР, которые согласуются с Госкомитетом Совета Министров СССР по труду и социальным вопросам, Министерством финансов СССР и Госкомитетом цен при Госплане СССР. Смета составляется с учетом следующих расходов: на выплату заработной платы и премий работникам пожарной охраны; на государственное социальное страхование; на приобретение инвентаря и обмундирования; на канцелярские и хозяйственные расходы, командировки, служебные разъезды и др. Кроме того, в смете содержания пожарной охраны предусматриваются следующие расходы (в процентах к фонду заработной платы): на содержание аппаратов органов пожарной охраны – 11,8%; на подготовку кадров высшей и средней квалификации в пожарно-технических учебных заведениях МВД – 2%; на подготовку и переподготовку кадров массовой квалификации на курсах подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров – 0,2%.

Как видим, акт межведомственной комиссии играет значительную роль на стадии организации договорных отношений. Его выводы оказывают непосредственное влияние на определение существенных условий договора. Поэтому представляется необходимым установить конкретный перечень фактов, которые обязательно должны быть в нем отражены.

Кроме вышеперечисленных сведений в нем должны быть учтены следующие факторы: фактор загрузки объекта сгораемыми материалами, их горючесть; фактор концентрации ценностей на объекте (чем больше ценностей приходится на единицу площади, тем больше возможность повреждения и уничтожения этих ценностей); фактор угрозы для людей, находящихся на объекте (на этот фактор оказывает влияние количество людей, их возраст, организованность и т. п.); фактор этажности, технической оснащенности объекта автоматическими средствами заблаговременного обнаружения и тушения пожара, передачи извещения о нем.

Могут быть учтены также факторы дымообразования и выделения токсических газов, длительность горения и др.

В зависимости от факторов, нашедших отражение в акте межведомственной комиссии, необходимо устанавливать в каждом конкретном случае коэффициент пожарной опасности сдаваемых под

охрану об'єктів. Чем вище такої коефіцієнт, тем більше повинна бути ціна договору.

По нашому мнению, следует обратить внимание на то, что хозорган, объекты которого характеризуются более высоким коэффициентом пожарной опасности должен нести больше расходов на пожарную охрану, чем хозорган, объекты которого характеризуются менее высоким коэффициентом пожарной опасности. Этим самым можно будет достичь более дифференцированного подхода в определении не только цены, но и иных существенных условий договора.

По-видимому, такой подход окажет некоторое воздействие и на распределение сметы, предусмотренной договором.

Больше средств можно будет отпустить на заработную плату и премии, что повысит заинтересованность работников пожарной охраны, несущих службу на объектах с повышенным коэффициентом пожарной опасности.

После составления акта межведомственной комиссии, в котором, как правило, находит отражение большинство существенных условий договора, стороны должны прийти к единому мнению по этим условиям. К таким условиям следует отнести: определение объектов пожарной охраны; разрешение в установленном порядке вопросов, связанных с финансированием договора и определением размера платы хозоргана за пожарную охрану; установление срока договора.

Существенными могут быть и иные условия договора, которые включаются по заявлению одной из них. Например, предоставление работникам пожарной охраны путевок в дома отдыха и санатории, мест в детских садах и др.

При определении существенных условий договора наиболее четко проявляется как единство цели и интересов сторон, так и различие отдельных их интересов.

Установление существенных условий договора намного облегчается при наличии специального нормативного акта (Типового договора), регулирующего те или иные договорные отношения. Сложнее обстоит дело, когда такой нормативный акт отсутствует, например, при заключении договора на обеспечение пожарной охраны объектов органами вневедомственной охраны. Типовой договор об охране объектов (п. 21)

разрешает сторонам в период заключения договора вырабатывать его существенные условия. [...]

Иногда в процессе исполнения сложившихся между хозорганом и пожарной охраной договорных отношений по обеспечению пожарной охраны объектов возникает необходимость изменения некоторых условий договора, конкретизации отдельных положений и совершенствования правоотношений сторон. Однако, как и при заключении договора, изменить можно условия, которые не противоречат Типовому договору и отражают специфику охраняемого объекта. Так, причиной изменения численности и должностей работников пожарной охраны может послужить реконструкция предприятия и изменение технологических процессов производства, расширение производственных площадей охраняемых объектов хозоргана, внедрение систем автоматического тушения пожаров. Такие проектируемые изменения должны оформляться актом междуведомственной комиссии, который направляется в соответствующее министерство (ведомство) и МВД. При получении ответа от указанных министерств о внесении соответствующих изменений, в лимиты по численности работников пожарной охраны и фонду их заработной платы вносятся соответствующие изменения в договор.

Возникающие между сторонами разногласия при изменении условий договора разрешаются в административном порядке. По всей видимости, это является одной из причин отсутствия в Типовом договоре пунктов, дающих сторонам право изменять условия договора в период его исполнения, исключением права отказа одной из сторон от пожарной раны отдельных объектов.

В тоже время п. 14 Типового договора разрешает сторонам по каким-либо причинам расторгать договор ранее срока, на который он заключен. Как видим, любая причина, которую стороны посчитают уважительной, может послужить основанием расторжения договора. И этим часто пользуются стороны при досрочном его прекращении. Одной из таких причин может быть, например, невыполнение надлежащим образом одной из сторон обязанностей, взятых по договору. Такой порядок досрочного прекращения не распространяется на договор на обеспечение пожарной безопасности объектов органами военизированной пожарной охраны, который основан на административном акте, обязательном для исполнения

обеими сторонами. Изученные нами конкретные договоры вообще не содержат таких терминов как «изменение» или «досрочное прекращение» взятого обязательства.

На наш взгляд, данный договор может быть досрочно расторгнут только при наличии распоряжения компетентного органа о внесении изменений в административный акт, послуживший основанием его возникновения (ст. 221 ГК УССР).

Как видим, в зависимости от разновидностей договора устанавливается порядок его изменения и досрочного прекращения. В одних случаях стороны не могут проявлять инициативу в этих вопросах, а в других изменение или расторжение договора полностью относится к их компетенции. [...]

Полагаем, что изменение и досрочное расторжение договора должно быть основанным на законе или иных заслуживающих внимания причинах, а не быть надуманным и не вытекающим из отсутствия интереса той или иной стороны в исполнении обязательства.

К основанным на законе причинам можно отнести:

- необходимость изменения вида пожарной охраны;
- ликвидацию юридического лица, выступающего стороной договора;
- распоряжение компетентных органов управления об отмене административного акта или внесении в него изменений или дополнений.

Иными заслуживающими внимания основаниями изменения досрочного расторжения договора могут быть:

- реконструкция и изменение технологических процессов производства на охраняемых объектах;
- внедрение на объектах средств автоматического тушения пожаров и другие.

Такие же требования должны применяться и при обосновании отказа одной стороны от пожарной охраны отдельных объектов.

Не может быть основанием для досрочного расторжения договора невыполнение сторонами или одной из них взятых обязательств, так как такое невыполнение в большинстве случаев является и административным правонарушением. Поэтому будут все основания для привлечения в установленном порядке виновных лиц к административной

ответственности и для возложения на виновную сторону гражданско-правовой ответственности.

Предмет договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Предметом договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства есть обеспечение пожарной безопасности взятых под противопожарную охрану объектов.

Согласно Типовому договору (п. 14), пожарная охрана оказывает хозоргану услуги. Определяя содержание услуг, К. Маркс исходил из того, что в их основе лежит непроеводительный труд. Непроеводительным он считал такой труд, который не производит капитала. «В тех случаях, когда деньги непосредственно обмениваются на такой труд, который не производит капитала, т. е. на непроеводительный труд, этот труд покупается как услуга. Это выражение означает вообще не что иное, как ту особую потребительную стоимость, которую доставляет этот труд, подобно всякому другому товару; но особая потребительная стоимость этого труда получила здесь специфическое название «услуга» потому, что оказывает услуги не в качестве вещи, а в качестве деятельности.»²⁸⁷.

К непроеводительному труду относится общественно полезный труд, не создающий прибавочного продукта.

Он применяется главным образом в непроеводительной сфере, в которой, наряду с другими организациями, осуществляют свою деятельность и органы пожарной охраны.

Вступая в договор, пожарная охрана, как орган, осуществляющий надзор и контроль за противопожарным состоянием всех объектов, находящихся на подведомственной ей территории, в то же время берет на себя обязанности в отношении конкретного хозоргана – стороны в договоре. Эти обязанности и выступают в качестве услуг, оказываемых хозоргану |выполнении стоящей перед ним важнейшей государственной задачи – обеспечить от уничтожения огнем вверенное ему имущество.

В основе услуг, используемых участниками рассматриваемого договора, лежит деятельность². Поскольку сам труд потребительной стоимостью не обладает, то сама деятельность не может быть благом, способным

²⁸⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч.Т. 21. С. 311.

удовлетворить ту или иную потребность. Благом может быть результат труда (деятельности). Специфика результата деятельности в отношении по оказанию услуг состоит в том, что этот результат существует в форме положительного эффекта, практически не отделимого от деятельности. Это позволяет сделать вывод о том, что предметом исследуемого договора будет обеспечение пожарной безопасности взятых под охрану объектов.

Хотя исследуемый договор применяется в непроизводственной сфере, он, кроме услуг в собственном смысле, включает в себя и деятельность государственного аппарата как органа управления.

Деятельность пожарной охраны, как и других служб органов внутренних дел, направлена на охрану социалистической собственности и вытекает из функций государства. Облечение ее в форму договора свидетельствует о разнообразии способов защиты социалистической собственности, к которым может прибегать государство, осуществляя руководство социалистическими организациями по сохранности и укреплению народного достояния.

Учитывая, что данный признак присущий всем договорам, заключаемым органами внутренних дел по охране объектов народного хозяйства, и то, что такие договоры в настоящее время получили широкое распространение, представляется необходимым выделить специальную группу гражданско-правовых договоров – договоры охраны, к которым следует отнести и рассматриваемый нами договор.

Кроме предмета данный договор имеет также и объект пожарной охраны. В Типовом договоре не содержится определение понятия объектов пожарной охраны, в нем только констатируется, что пожарной охране подлежат объекты хозоргана, перечисленные в прилагаемом перечне (п. 1). Но ни в каком перечне не может быть перечислено все то, что подлежит противопожарному обеспечению. Можно только назвать общие критерии определения непосредственных объектов пожарной охраны и применять их затем к каждому конкретному случаю.

По нашему мнению, обеспечению пожарной охраны подлежат объекты, на которые пожар может оказать отрицательное воздействие. К ним следует отнести заводы, фабрики, комбинаты, склады, базы, магазины, административные здания, учебные заведения, библиотеки, гостиницы и др. Обеспечению пожарной безопасности подлежат не только здания

(помещения), но и товарно-материальные ценности, содержащиеся в них и на охраняемой территории, продукты духовного творчества в объективированной форме. Стороны должны также проводить мероприятия, направленные на предотвращение опасностей, грозящих жизни и здоровью людей, находящихся в этих зданиях и помещениях, а также на охраняемой территории.

В связи с таким широким перечнем объектов, которым пожар может причинить вред, возникает вопрос, что следует относить к самостоятельному объекту пожарной охраны: отдельные здания, помещения, склады, расположенные на территории хозоргана (материальные ценности), или всю территорию хозоргана со всеми находящимися на ней материальными ценностями?

Решение этого вопроса имеет практическое значение, оказывающее влияние на качество пожарной охраны, формирование прав и обязанностей сторон, их ответственность и цену договора. Отыскание правильного ответа на поставленный вопрос будет способствовать также выполнению общегосударственных требований по обеспечению сохранности социалистической собственности и всеобщей экономии.

Отвечая на данный вопрос, необходимо учитывать множество факторов (количество материальных ценностей, расстояние, на котором они расположены друг от друга, коэффициент их пожарной опасности и т. п.). Но главный из них – это специфика противопожарной деятельности, определяемая свойствами горения (теплопроводностью, конвекцией, излучением, скоростью распространения, выделение в окружающую среду продуктов горения).

Учитывая указанные факторы, можно прийти к выводу, что обеспечить пожарную безопасность ценностей, находящихся на территории хозоргана, нельзя путем пожарной охраны некоторых зданий (сооружений). В случае возникновения пожара в неохраняемом здании (сооружении) он может распространиться на всю территорию хозоргана, причинить вред и охраняемым материальным ценностям. Все это дает возможность прийти к выводу, что объектом пожарной охраны следует считать завод, фабрику, комбинат в том случае, если их здания, сооружения, иные материальные ценности находятся на одной территории. К этому же объекту пожарной охраны следует относить и здания столовых, буфетов, складов,

расположенных на территории хозоргана, но не под ведомственных ему. В заключенном договоре должен быть оговорен перечень таких объектов, что дает возможность с учетом подведомственности более оперативно разрешать вопросы их пожарной безопасности.

В случае же расположения материальных ценностей хозоргана в иных местах, их следует считать самостоятельными объектами пожарной охраны с обязательным указанием этого в договоре, так как охрана таких объектов сопряжена для сторон с дополнительными расходами.

Как видим, в отличие от договора об охране объектов для исследуемого договора является не столь важным, внесено или не внесено то или иное здание (сооружение), находящееся на территории хозоргана, в перечень охраняемых объектов. Обеспечиваться от пожаров должны все материальные и иные ценности, расположенные на охраняемой территории. В связи с этим важное значение при заключении и исполнении договора приобретает классификация объектов пожарной охраны. Для этой цели можно использовать существующую классификацию производства по взрывной, взрывопожарной опасности. В зависимости от степени указанной опасности производства делятся на шесть категорий: А, Б, В, Г, Д, Е.

К взрыво- и пожароопасным производствам категорий А и Б относится большинство цехов и установок нефтеперерабатывающих, нефтехимических, химических, газовых и других предприятий, а также склады легковоспламеняющихся и горючих материалов.

К пожароопасным производствам категории В относятся все деревообрабатывающие, резинотехнические, текстильные предприятия, склады твердых горючих веществ и др.

К производствам категорий Г и Д относятся металлургические, машиностроительные и другие предприятия, котельные, склады негорючих веществ и материалов.

Производства категории Е получают, хранят и применяют такие вещества, которые могут взрываться без последующего горения.

Данная классификация учитывает территорию хозоргана, находящиеся на ней материальные ценности, коэффициент их пожарной опасности. Использование ее при заключении Договора оказало бы помощь сторонам в определении характера сдаваемых под охрану объектов, установлении численности и условий пожарной охраны, решению вопросов

ответственности сторон за невыполнение взятых обязательств. Эти вопросы имеют правовое значение и не всегда чётко и правильно разрешаются. Не нашли они решения в Типовом договоре, п. 1 которого указывает, что пожарной охране подлежат лишь перечисленные в прилагаемом перечне объекты хозоргана.

В этой части названный пункт полностью совпадает с п. 1 Типового договора об охране объектов. Но как уже говорилось, пожарная охрана, имеет свою специфику, во многом не совпадающую с деятельностью вневедомственной охраны. Особенно это различие бросается в глаза при определении объекта охраны.

Нет оснований возражать против составления перечня объектов (материальных ценностей), подлежащих пожарной охране, но он должен выполнять иную функцию, а именно – свидетельствовать о полноте учета материальных ценностей, находящихся на охраняемой территории, способствовать выбору наиболее рациональных форм пожарной охраны объекта в целом. В указанный перечень должны своевременно вноситься поправки, соответствующие изменению количества зданий (сооружений), иных материальных ценностей на территории хозоргана.

Поэтому существующая редакция п. 1 Типового договора нуждается в уточнении. По нашему мнению, он должен быть сформулирован следующим образом: *«Пожарному обеспечению подлежат все ценности, находящиеся на взятой под охрану территории хозоргана. Хозорган несет ответственность за общее противопожарное состояние объекта».*

При такой формулировке пункта 1 отпадает надобность в четвертом абзаце пункта 14 Типового договора, который предусматривает право сторон досрочно прекращать пожарную охрану отдельных объектов, перечисленных в прилагаемом к договору перечню. Указанный абзац необходимо исключить.

Стороны договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства между управлением, отделом пожарной охраны (республики, края, области, города) и предприятием, учреждением, организацией, осуществляющими производство материальных благ и иную оперативно-

хозяйственную, а так же социально-культурную деятельность. Стороны условно именуется соответственно: «Пожарная охрана» и «Хозорган».

Для вступления в договор пожарная охрана и хозорган должны обладать определенными качествами, являющимися общей предпосылкой участия в обязательстве. В юридической литературе такой предпосылкой называют правосубъектность.

Обычно под правосубъектностью понимается такое общественно-юридическое качество, которое позволяет предприятию, учреждению, организации участвовать в различных организационных и имущественных правоотношениях²⁸⁸. В связи с многогранностью этих отношений правосубъектность социалистических организаций может проявляться различными способами. Так, при участии в имущественных отношениях, определяемых товарно-денежной формой обращения, будет иметь место гражданская правосубъектность. При участии в управленческих отношениях как с вышестоящими органами, так и с подчиненными подразделениями используется административная, правосубъектность.

В силу того, что предприятия и учреждения образуются в административном порядке, административная правосубъектность играет трансмиссионную роль. Ее реализация, как правило, необходима для «приведения в движение» также гражданских, трудовых, финансовых правоотношений. Это особенно следует иметь в виду при определении правосубъектности пожарной охраны – стороны в договоре.

Управление (отдел) пожарной охраны является органом управления и, наряду с другими функциями, осуществляет свою административную правосубъектность. Например, в соответствии с п.2 Положения о государственном пожарном Надзоре в СССР пожарный надзор осуществляется Главным Управлением пожарной охраны Министерства внутренних дел СССР, управлениями (отделами) пожарной охраны министерств внутренних дел союзных и автономных республик и Управлениями внутренних дел исполнительных комитетов краевых, областных, городских Советов народных депутатов. Кроме надзора и контроля, указанные органы осуществляют Управление нижестоящими подразделениями и вступают в различные отношения с вышестоящими и иными организациями. Но

²⁸⁸ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 256-257.

какими бы сложными не были эти отношения, они не могут исчерпываться теми категориями, которые характеризуют их положение в политической организации общества, политической системе органов власти и управления.

В условиях существования товарно-денежных отношении складывается разветвленная система связей, участие в которых требует правового закрепления. Организации, выступающие в таких связях, должны обладать определенными свойствами, отличающими их участие в данных отношениях от участия в других отношениях. Для этого используется форма юридического лица. При помощи этой формы организации вступают во внешние отношения друг с другом и гражданами. Она опосредствует участие предприятия и организации как целого во всех областях общественных отношений, регулируемых правом. Одна и та же организация в зависимости от условий может выступать как орган управления и как юридическое лицо. Но, выступая в качестве юридического лица, организация, наделенная функциями государственного управления, должна действовать в пределах и в соответствии ее правоспособности, определяемой установленными целями ее деятельности (ч. I, ст. 12 Основ). Так, организация, наделенная контрольными и надзорными функциями, являясь стороной в гражданско-правовом договоре, обязана использовать их применительно к возникшим обстоятельствам и в соответствии с законом.

Данный вывод, на первый взгляд, противоречит такому общепризнанному принципу гражданского права как равенство участников гражданских правоотношений. Но противоречие здесь только кажущееся. От того, что в действиях одной из сторон договора проявляются контрольные или надзорные функции принцип равенства не нарушается до тех пор, пока сторонами выполняются взятые обязательства. Заключая договор, стороны действуют в пределах своей правоспособности, добровольно формируют свои права и обязанности, включая в них и контрольные функции, принадлежащие той или другой стороне. Принятие таких обязанностей вызывается не только желанием сторон, но и сложностью взаимоотношений, связанных с осуществлением права государственной социалистической собственности, формами и методами государственного управления, единым фондом собственности, организующей деятельностью органов управления. Если же договор между социалистическими организациями не исполняется по чьей-либо вине, то в данном случае

затрагиваются интересы не только юридической личности участников договора, но и государства. Иными словами, нарушитель выходит за пределы своей гражданской правоспособности. Наделяя ту или иную организацию контрольными и надзорными функциями, государство вправе потребовать от нее применения при обнаружении нарушений в порученной ей сфере контроля или надзора независимо от того, выступает она стороной договора или органом, осуществляющим административные функции.

В этом состоит одна из сложностей определения правовой природы договора с участием органов государственного управления, к которым относится и исследуемый договор.

Разрешение этого, а также таких вопросов, как источник финансирования пожарной охраны, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, определение их прав и обязанностей и др., невозможно без знания характерных признаков пожарной охраны как юридического лица.

На юридическое лицо пожарной охраны оказывает непосредственное воздействие ее структура.

Пожарная охрана входит в состав Министерства внутренних дел СССР. В ее структуре следует различать:

- учреждения, осуществляющие руководство деятельностью Пожарной охраны: Главное управление пожарной охраны МВД СССР, управления (отделы) пожарной охраны МВД союзных и автономных республик и управления внутренних дел исполнительных комитетов краевых, областных, городских Советов народных депутатов;
- органы, обеспечивающие непосредственную пожарную охрану городов, поселков городского типа, районных центров – отряды, части военизированной и невоенизированной пожарной охраны: объектов народного хозяйства – отряды, части военизированной и невоенизированной пожарной охраны созданные по договорам с хозорганами и содержащиеся за их счет (объектовая пожарная охрана).

Большинство из названных подразделений пожарной охраны в той или иной мере участвуют в договорных отношениях, в силу чего представляется необходимым исследовать вопросы гражданской правосубъектности, т. е. установить, являются ли они юридическими лицами или нет.

Важным представляется также вопрос, к какому виду государственных юридических лиц относятся подразделения пожарной охраны. [...]

Как видим, государственные юридические лица делятся на виды в зависимости от того, являются ли они хозрасчетными, бюджетными или существуют за счет иных источников.

Положив источник финансирования в основу разграничения юридических лиц, законодатель исходил из характера отдельных видов деятельности и их качественного различия. Подтверждением может служить характер взаимоотношений различных подразделений пожарной охраны с хозяйственными организациями. Так, согласно п. 21 Положения о невоенизированной пожарной охране МВД СССР расходы на содержание невоенизированной пожарной охраны производятся:

а) по невоенизированной пожарной охране, осуществляющей охрану городов, поселков городского типа, районных центров, – за счет бюджетов союзных республик;

б) по невоенизированной пожарной охране, осуществляющей пожарную охрану промышленных предприятий и других объектов народного хозяйства – за счет средств, получаемых по договорам с соответствующими предприятиями, организациями и учреждениями.

В зависимости от источника финансирования устанавливается также круг прав и обязанностей подразделений пожарной охраны, характер их деятельности, разрешаются иные вопросы имущественного характера.

Как уже отмечалось, подразделения пожарной охраны, финансируемые за счет средств, получаемых по договорам с соответствующими предприятиями и учреждениями, не могут осуществлять пожарный надзор (п. 2 Положения о государственном пожарном надзоре в СССР). Зато они вправе требовать от хозоргана своевременного ремонта пожарной техники, снабжения авторезиной, горюче-смазочными материалами, автозапчастями и другим имуществом, т. е. они пользуются иные формы деятельности, хотя цели, стоящие перед всеми пожарными подразделениями, одни и те же.

Придерживаясь установленной классификации юридических лиц, следует сказать, что в системе пожарной охраны МВД СССР имеются два вида юридических лиц:

- состоящие на государственном бюджете и имеющие самостоятельную смету. К ним относятся учреждения, осуществляющие руководство

деятельностью пожарной охраны, отряды, части военизированной и невоенизированной пожарной охраны, непосредственно обеспечивающие пожарную охрану городов, поселков городского типа и районных центров,

- финансируемые за счет иных источников и имеющие самостоятельную смету и самостоятельный баланс. К этому виду юридических лиц следует отнести отряды, части военизированной и невоенизированной пожарной охраны, созданные по договорам с хозорганами и содержащиеся за их счет.

Отнесение подразделений пожарной охраны к первому виду юридических лиц не вызывает каких-либо затруднений, так как вытекает из положения о них, подтверждается вышеприведенным анализом присущих им признаков. Отнесение же отрядов и частей пожарной охраны ко второму виду юридических лиц требует более подробного обоснования, вызванного спецификой их деятельности, определяемой как задачами, стоящими перед ними, так и порядком распределения средств по смете, составляющей цену договора.

Одним из существующих условий договора является условие о размере платы за пожарную охрану объектов. [...]

...необходимо также учитывать, что пожарная часть, отряд, осуществляющие пожарную охрану объектов, не являются стороной в договоре, а лишь выполняют возложенную на них обязанность. Стороной в договоре как в период его заключения, так и во время исполнения продолжает оставаться управление (отдел) пожарной охраны управления (отдела) внутренних дел исполкома областного, городского Совета народных депутатов, которое на основании ч. 1 ст. 38 Основ исполнение договора полностью возложило на третье лицо, связанное с ним административной подчиненностью.

О том, что управление (отдел) пожарной охраны является стороной в договоре, свидетельствует также требование ч. 2 ст. 38 Основ, согласно которому ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства несет сторона по договору, из которого оно возникло.

Кроме гражданской правосубъектности хозорган и пожарная эквивалентный характер связей сторон в обязательстве; единство интересов сторон в достижении поставленной цели.

Первое определяет и обуславливает последующее. Это объясняется прежде всего тем, что цель и задачи того или иного обязательства с участием социалистических организаций устанавливаются государством применительно к развитию конкретных общественных отношений.

В цивилистической литературе анализу целей и задач договорных обязательств уделено значительное внимание, но несмотря на это многие стороны данного вопроса остаются не выясненными. Нет единого мнения при определении понятия «цели» и «задачи». В понятие «цели» вкладывается различный смысл («конечная», «общая», «основная», «конкретная», «прямая», «непосредственная» цель). Все это не дает возможности достаточно ясно определить исходные позиции по вопросу о целях и задачах, которые необходимы для исследования характера прав и обязанностей сторон в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства.

Прежде всего необходимо уточнить определение самих понятий «цель» и «задача». В словаре русского языка по этому поводу сказано, что «цель – то, к чему стремятся», «задача – то, что требует разрешения». Как видим, «цель» и задача – понятия разного порядка. На пути к достижению цели может возникнуть неопределенное количество задач, требующих своего разрешения. Какой бы смысл ни вкладывался в понятие «цель», этот термин не может заменить понятия «задачи».

На наш взгляд, любое общественное явление содержит в себе цель и задачи. А так как гражданско-правовой договор относится к явлениям общественного характера, он также преследует определенную цель и порождает множество задач, разрешение которых необходимо для достижения поставленной цели.

Так, стороны, вступая в договорные отношения по обеспечению пожарной безопасности объектов народного хозяйства преследуют цель – обеспечить пожарную безопасность объектов, находящихся на территории хозоргана. Для выполнения поставленной цели необходимо решить ряд задач: организовать пожарное подразделение, провести мероприятия по улучшению противопожарного состояния объектов, разработать требования по соблюдению мер пожарной безопасности на всех пожаро- и взрывоопасных участках, приобрести пожарную технику и необходимый инвентарь, организовать добровольную пожарную дружину и обучить ее

правилам пожарной охраны, выделить служебные и подсобные помещения для несения службы пожарной охраной и решить целый ряд иных задач.

Таким образом, можно сказать, что предмет договора определяется его целью, а задачи оказывают непосредственное влияние на формирование прав и обязанностей сторон.

Решая любую из поставленных задач, стороны должны и исходить из единства интересов при достижении цели договора. В рассматриваемом договоре, как ни в каком другом, наблюдается взаимопроникновение прав и обязанностей сторон, вытекающих из выполнения ими единой задачи по охране социалистической собственности от уничтожения огнем. Если пожарная охрана специально создана для выполнения этой задачи, то хозорган выполняет ее в силу использования права оперативного управления объектами социалистической собственности. Передавая имущество предприятию, организации, учреждению, государство возлагает на них и ответственность за сохранение этого имущества.

Поскольку договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства является двусторонним, то права и обязанности сторон взаимосвязаны. Право одной стороны является в то же время обязанностью другой и наоборот.

В единстве интересов сторон, заинтересовано и государство, поэтому оно не только разрешает сторонам вступать в договорные отношения, но и устанавливает ряд императивных норм, которые содержат указания на права и обязанное ти сторон договора в категорической форме, и стороны не вправе их изменять (например, об ответственности хозорган за общее противопожарное состояние объекта, о недопустимости использования пожарной техники, пожарного инвентаря и средств пожаротушения не по назначению).

Но как всякий возмездный договор, так и договор на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства предполагает не только единство прав и обязанностей, но и заинтересованность каждой стороны в исполнении обязательств, что также оказывает воздействие на формирование прав и обязанностей.

Указанные в Типовом договоре обязанности пожарной охраны в зависимости от их направленности можно разделить на две группы. Первая

включает обязанности по непосредственному проведению пожарных мероприятий на охраняемых объектах. При этом пожарная охрана:

- организует и осуществляет пожарную охрану объектов, принятых под охрану, а в случае обнаружения пожара на охраняемом объекте – организует тушение и принимает все необходимые меры к его ликвидации;
- проводит пожарно-технический инструктаж и разъяснительную работу среди работников хозоргана по предупреждению и ликвидации пожара;
- проводит обучение добровольных пожарных дружин в соответствии с расписанием, утвержденным руководителем хозоргана по согласованию с пожарной охраной;
- определяет совместно с хозорганом мероприятия по внедрению технических средств пожарной охраны;
- принимает участие в работе пожарно-технической комиссии хозоргана.

Вторая группа включает обязанности по осуществлению контроля за соблюдением противопожарных правил на охраняемом объекте. К ним относятся:

- контроль за соблюдением противопожарных норм и правил при строительстве, реконструкции и ремонте зданий, сооружений, установок хозоргана и при производстве огневых работ;
- систематическая проверка того, как хозорган соблюдает противопожарные нормы и правила, как следит за исправностью средств пожаротушения, источников противопожарного водоснабжения, систем пожарной автоматики, пожарной сигнализации;
- информирование руководителей хозоргана о неудовлении мероприятий по улучшению противопожарного состояния объектов в установленные сроки.

Обязанности, которые не имеют непосредственной связи с проведением противопожарных мероприятий, но так или иначе направлены на улучшение противопожарного обеспечения объектов. К ним следует отнести обязанность хозоргана бесплатно предоставить пожарной охране служебные и подсобные помещения с оборудованием и инвентарем, а так же бесплатно оказывать коммунальные услуги (водоснабжение,

освещение, отопление, уборка и ремонт помещения) выделить территорию для проведения пожарно-строевой, физической подготовки. Кроме того, хозорган обязан предоставлять работникам пожарной охраны, осуществляющим охрану его объектов, жилую площадь, на общих основаниях с рабочими и служащими охраняемых объектов.

Помимо указанных прав и обязанностей, стороны при заключении договора вправе вносить дополнительные условия, не противоречащие Типовому договору. Ими могут быть: обслуживание работников пожарной охраны и членов их семей поликлиниками, больницами, пионерскими лагерями, детскими садами и яслями предприятий, организаций, учреждений, с которыми заключается договор; предоставление работникам пожарной охраны, несущим службу в производствах, цехах (на участках) с вредными условиями труда, соответствующих льгот наравне с рабочими и служащими этих производств, цехов (участков).

Как видим, Типовой договор предусматривает определенную связь прав и обязанностей сторон в договоре. Но важно не только то, чтобы сгруппировать обязанности сторон, но и выявить соответствие связи прав и обязанностей цели договора. Без этого невозможно дальнейшее совершенствование нормативных актов, в которых юридически закрепляются права и обязанности участников исследуемого соглашения.

В литературе высказано обоснованное мнение, что критериями такого соответствия для большинства договоров будут:

- а) точное определение участников правоотношения – управомоченного и обязанных лиц;
- б) такое распределение их прав и обязанностей, которое обеспечивает строгую их согласованность, корреляцию, учет прав и обязанностей, возникших из других правоотношений, но связанных с данными правоотношениями;
- в) установление правовых средств, которыми располагают управомоченный для осуществления своего права и принуждения обязанного к надлежащему исполнению его обязанностей;
- г) определение органов государства, призванных обеспечить надлежащее осуществление прав и выполнение обязанностей;

д) определение в ряде отношений специфических средств взаимодействия права и средств общественного воздействия для обеспечения надлежащего выполнения обязанностей и осуществления прав.

Хотя Р. О. Халфина и говорит, что не для каждого правового акта обязательно соблюдение всех указанных требований, однако подчеркивает, что в подавляющем большинстве случаев они необходимы⁸.

Попытаемся с помощью указанных критериев проанализировать соответствие прав и обязанностей сторон, установленных Типовым договором, цели договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства.

Прежде всего, необходимо установить, кто из участников договора является управомоченным, а кто обязанным. Ранее рассмотренные вопросы дают основание назвать управомоченной стороной хозорган, а обязанной пожарную охрану (хозорган – инициатор договорных отношений, он производит оплату услуг пожарной охраны и др.).

Но такой вывод не будет соответствовать характеру установленных Типовым договором обязанностей сторон. Как уже говорилось, Типовой договор устанавливает целую систему обязанностей пожарной охраны по осуществлению контроля за соблюдением противопожарных правил на охраняемом объекте. В некоторых случаях эти обязанности сформулированы таким образом, что больше напоминают права. Так, в п. 7 "б" Типового договора сказано, что пожарная охрана обязана систематически проверять соблюдение хозорганом противопожарных норм и правил. Трудно согласиться с такой формулировкой. Она не совсем соответствует п. 1 Типового договора, согласно которому хозорган несет ответственность за противопожарное состояние объектов и заинтересован в соблюдении противопожарных норм и правил на вверенных ему объектах не в меньшей степени, чем пожарная охрана.

Кроме того, в практике часто случается, что на вверенной хозоргану территории нарушают противопожарные правила не работники хозоргана, а иные лица (строители, выполняющие работы по договору подряда на капитальное строительство, работники столовых, магазинов и др.). [...]

Очень важным представляется второй критерий, оценивающий связь прав и обязанностей сторон с позиции их строгой согласованности, учета

прав и обязанностей, вытекающих из других нормативных актов, но связанных с данными правоотношениями.

Как уже отмечалось, определенная согласованность прав и обязанностей сторон в исследуемом договоре имеется. Это видно из приведенной выше группировки обязанностей каждой стороны договора. Как пожарная охрана, так и хозорган обладают комплексом обязанностей, направленных на непосредственное проведение противопожарных мероприятий на охраняемых объектах. Именно в этой группе наблюдается наибольшая согласованность прав и обязанностей. И это закономерно. Обязанности сторон, отнесенные к этой группе, направлены на решение задач, обусловленных предметом договора. Например, обязанности хозоргана – оборудовать объекты техническими средствами пожарной охраны соответствуют праву пожарной охраны контролировать ход и качество выполнения этой работы.

В Типовом договоре учитываются также права и обязанности сторон, возникающие из других правоотношений. К таким правам и обязанностям можно отнести обязанности пожарной охраны по осуществлению контроля за соблюдением противопожарных правил на охраняемом объекте, большинство из которых вытекают из административных правоотношений.

Но следует также отметить, что Типовой договор не в полной мере придерживается данного критерия. Ряд обязанностей пожарной охраны и хозоргана сформулированы без указанной связи. Например, п. 8 "к" Типового договора вменяет в обязанность хозоргану знакомить работников пожарной охраны с существующими на объекте правилами по технике безопасности в части, относящейся к осуществлению пожарной охраной своих функций, и проводить необходимые мероприятия по охране труда личного состава пожарной охраны. Можно сказать, что формально этой обязанности соответствует право пожарной охраны требовать от хозоргана ее выполнения. Но, во-первых, пожарная охрана во многих случаях не знает, что требовать, а во-вторых, понятие «знакомить» не имеет границ, в пределах которых можно проконтролировать ее исполнение. Поэтому, на наш взгляд необходимо, чтобы хозорган не только знакомил работников пожарной охраны с существующими на объекте правилами техники безопасности, но и организовал изучение ими этих правил.

В этой связи вызывает также замечание п. 7 "д" Типового договора, Которым возлагается на пожарную охрану обязанность проводить пожарно-технический инструктаж работников хозоргана. Указанная обязанность во многих случаях может быть невыполненной по той причине, что хозорган не сообщит пожарной охране, кого и для какой цели инструктировать (часто на территории хозоргана проводят огневые работы лица, не связанные с хозорганом трудовыми отношениями). Да и пожарная охрана не во всех случаях может провести надлежащий инструктаж в силу сложности технологического процесса или иного производства. [...]

Следует также вменить в обязанность пожарной охране содержать в надлежащем порядке предоставленную хозорганом пожарную технику, транспорт, средства связи и иные эксплуатационные материалы, что будет свидетельствовать об обеспечении постоянной готовности пожарного подразделения к тушению пожара и принятию всех мер к предотвращению связанных с ним отрицательных последствий.

Кроме того, в ряде положений Типового договора, формирующих обязанности сторон, отсутствует конкретность, что затрудняет проверку их выполнения. Трудно, например, реализовать п. 7 "в" Типового договора, в Котором на пожарную охрану возлагается обязанность совместно с хозорганом определять мероприятия по внедрению технических средств пожарной охраны. Как известно, от разработки мероприятий до их внедрения очень часто проходит длительное время, а иногда разработанные мероприятия и вовсе не выполняются: Поэтому, по наш взгляд, п. 7 "в" должен быть дополнен словами: «и устанавливать сроки». [...]

Условия ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Особенностью договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства является то, что ни Типовой договор, ни иные специальные нормативные акты, регулирующие в той или иной степени отношения по обеспечению пожарной безопасности объектов народного хозяйства, не предусматривают наступления гражданско-правовой ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых обязательств.

Типовой договор ограничивается лишь констатацией того, что ответственность за общее противопожарное состояние объектов несет хозорган (пункт 1 Типового договора). По всей видимости, речь идет об ответственности перед государством, но не перед контрагентом по договору. Если это так, то под ответственностью хозоргана в Типовом договоре понимается персональная ответственность должностных лиц, осуществляющих руководство предприятием, учреждением, организацией. Именно в таком плане говорится об ответственности и в Положении о профессиональной пожарной охране МВД СССР. Пункт 11 названного Положения возлагает ответственность за общее противопожарное состояние объектов народного хозяйства на руководителей этих объектов. [...]

Кроме административной ответственности нарушители правил пожарной безопасности могут быть привлечены к уголовной ответственности. В соответствии со ст. 220¹ УК УССР, к уголовной ответственности привлекаются лица, к которым в течение года было применено административное взыскание за такое же нарушение, а также совершившие нарушение правил пожарной безопасности, повлекшие возникновение пожара.

Персональная ответственность возможна в дисциплинарном, административном и уголовном порядке. Однако нельзя добавлять к этим видам ответственности персональную ответственность в гражданском порядке. Персональная ответственность не может заменить ответственности юридических лиц. Жизнь показывает, что повышение имущественной ответственности предприятий перед государством и друг перед другом действует сильнее и надежнее, чем административный контроль.

Гражданско-правовая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств преследует следующие цели:

- 1) побудить обязанное лицо к своевременному выполнению лежащих на нем обязанностей;
 - 2) возместить ущерб, понесенный кредитором;
- оказать воспитательное дисциплинарное воздействие на неисправимого должника;

- сигнализировать о неблагополучии в деятельности должника (социалистической организации), обязанного к уплате санкций, и о необходимости принятия мер, направленных на улучшение его работы.

Как видно, гражданско-правовая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств прежде всего направлена на качественное осуществление взятой по договору или установленной законом полезной деятельности, а не на причинение обязанному лицу лишений за неисполнение или ненадлежащее исполнение возникающих из договора или планового акта обязанностей.

Если же одна из сторон договора все же не исполняет или ненадлежаще исполняет свои обязанности, к ней должны применяться принудительные меры воздействия. Во всяком случае, на ней лежит обязанность возместить кредитору причиненные своими действиями (бездействием) убытки, неустойку (штраф, пени), что свидетельствует также и о стимулирующем (карательном) воздействии имущественной ответственности на участников общественных отношений, урегулированных нормами гражданского права.

Для принятия принудительных мер воздействия к лицу, нарушившему взятые обязательства, необходимо наличие состава гражданского правонарушения. Положение о составе, как общем основании ответственности по советскому гражданскому праву, прочно вошло в советскую юридическую литературу и почти не вызывает возражений. Состав гражданского правонарушения представляет собой совокупность определенных признаков правонарушения, характеризующую его как достаточное основание ответственности.

Анализируя ст. ст. 36, 37 Основ, можно выделить следующие общие основания гражданско-правовой ответственности:

- неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником, то есть неправомерное его поведение;
- наличие убытков, понесенных кредитором;
- причиненная связь между неправомерным поведением должника и наступившими последствиями (убытками у кредитора);
- вина должника в форме умысла или неосторожности в нарушении обязательства или причинение убытков кредитору.

Кроме общих оснований гражданско-правовой ответственности, подзаконными нормативными актами устанавливаются специальные Условия ответственности.

Например, в Типовом договоре об охране объектов содержатся следующие специальные условия гражданско-правовой ответственности за необеспечение сохранности имущества на охраняемом объекте:

охрана обладают гражданско-процессуальной правосубъектностью. Они выступают сторонами процесса при разрешении дел арбитражем.

Следует также отметить, что подразделения пожарной охраны и хозорганы, вступая в договорные отношения, характеризуются не только как юридические лица, имеющие юридическую самостоятельность в имущественных отношениях, регулируемых нормами гражданского права, но представляют собой также единые субъекты права, обладающие правосубъектностью, регулируемой различными отраслями права. Договор на обеспечение пожарной безопасности объектов выступает юридическим фактом, формирующим в правоотношениях права и обязанности сторон.

Права и обязанности сторон в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Правовое положение сторон в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности характеризуется многими факторами. Особое мест среди них занимают их права и обязанности. На формирование прав и обязанностей участников данного обязательства оказывает влияние следующее: цель и задачи обязательства, возмездно- нахождение объекта под охраной; наличие факта кражи из охраняемого объекта или факта уничтожения, повреждения имущества хозоргана посторонними лицами, проникшими на охраняемый объект в результате невыполнения охраной установленного пропускного режима; Установление факта кражи и проникновения посторонних лиц на охраняемый объект в особом порядке (органами дознания, следствия или Судом).

Представляется необходимым с позиции общих и специальных оснований гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств исследовать вопросы возможности возложения имущественной ответственности сторон за нарушение

принятых по договору на обеспечение пожарной безопасности объектов обязанностей.

Как известно, стороны, вступая в договор, преследуют цель не допустить возникновения пожара на охраняемом объекте. Для достижения этой цели они принимают на себя определенные обязанности. Следовательно, неисполнение или ненадлежащее исполнение какой-либо взятой по договору обязанности носит характер противоправности и может оказать прямое или косвенное воздействие на имущественное положение сторон. Но специфика договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства такова, что противоправное поведение участников договора не всегда влечет наступление вредных последствий, или же вредные последствия наступают не сразу после допущенных нарушений, а через какое-то время. Поэтому установление имущественной ответственности в рассматриваемом договоре должно заключаться не столько в том, чтобы, возмещать причиненный пожаром вред, сколько в предотвращении наступления такого вреда. И лишь при определенных условиях может возникнуть вопрос о возмещении убытков, причиненных пожаром, т.е. должнику, не исполнившему или ненадлежаще исполнившему взятые по договору обязанности, должны будут применяться также меры воздействия, носящие характер отрицательных имущественных последствий.

Ст. 36 Основ различает два вида убытков: расходы, произведенные кредитором, утрата или повреждение его имущества, являющиеся следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств должником; неполученные кредитором доходы, которые он получил бы, если бы обязательство было исполнено должником.

В этой связи вызывает интерес установленное п.8 Положения о государственном пожарном надзоре в СССР право органов государственного пожарного надзора приостанавливать частично или полностью работу предприятия, производственного участка, агрегата, запрещать эксплуатацию здания, сооружения отдельного помещения. К данной мере воздействия довольно часто прибегают органы государственного пожарного надзора. Нарушение правил пожарной безопасности, приведшее к названным мерам воздействия, причиняет значительные убытки. [...]

Мы не относим названные меры органов государственного пожарного надзора к гражданско-правовой ответственности, но хотим подчеркнуть, что отдельные элементы гражданско-правовой ответственности они содержат.

Указанные меры носят имущественный характер (неполучение доходов, которые предприятие получило бы при непринятии названных мер). Их применение происходит путем принуждения. Они применяются не к отдельным гражданам, а к социалистическим организациям. В некоторых случаях названные меры приносят хозяйственным организациям более ощутимые, по сравнению с гражданско-правовой ответственностью, отрицательные имущественные последствия, и к тому же не всегда достигают желаемого результата. Кроме этого такие меры могут применяться только в случае пожароугрожаемого состояния объекта. Однако цель договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства состоит также и в том, чтобы не допустить такого состояния объектов и устранить основания для принятия органами государственного пожарного надзора подобных мер, ограждать хозорган от убытков, вызванных такими мерами. Но и после заключения договора на обеспечение пожарной безопасности имеют место случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения хозорганом обязанностей по противопожарному укреплению объектов.

Имеются также случаи, как отмечалось выше, ненадлежащего исполнения обязанностей и пожарной охраной.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по договору на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, не повлекшего пожара, целесообразно установить ответственность в виде неустойки. К такой ответственности должен привлекаться хозорган, но, в зависимости от степени вины пожарной охраны, размер неустойки может быть уменьшен (ч. III, ст. 37 Основ).

В случае же причинения пожаром убытков хозоргану к возмещению таких убытков, по нашему мнению, должна привлекаться пожарная охрана только при доказанности неисполнения или ненадлежащего исполнения ею своих обязанностей.

Следующим общим условием гражданско-правовой ответственности является причинная связь между противоправным поведением и вредом.

Учитывая, что противоправное поведение в рассматриваемом договоре не всегда приводит к причинению вреда, наступление гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению противопожарной безопасности объектов возможно и при отсутствии этого условия. Поэтому при взыскании неустойки с неисправного контрагента не нужно доказывать наличия убытков. Сам факт нарушения обязательства является основанием ответственности.

В случае же причинения пожаром убытков, установление причинной связи между противоправными действиями (бездействием) участника договора и наступившими последствиями обязательно. Ибо пожар может наступить от различных причин как зависящих так и не зависящих от исполнения или ненадлежащего исполнения взятых сторонами обязанностей по договору. [...]

Общим основанием ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязанностей является вина должника. Ответственность сторон по договору на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства может иметь место тогда, когда нарушение обязательств или причинение убытков кредитору произошло по вине должника. Вина сторон в данном договоре может проявляться как в форме умысла (хозорганы под каким-то предлогом не устраняете установленный срок недостатков по противопожарному укреплению объекта), так и в форме неосторожности. Во всех случаях вина участников исследуемого договора заключается в ненадлежащем отношении их работников к выполнению обязанностей по обеспечению противопожарной безопасности объектов. Поэтому привлечение к административной или иной персональной ответственности рабочих или служащих участников рассматриваемого договора должно являться одним из доказательств виновного поведения должника. Это положение основано на требовании ч. 3 ст. 88 Основ, согласно которой юридическое лицо несет ответственность за виновные действия его работников при исполнении ими своих трудовых (служебных) обязанностей, т. е. такие действия рассматриваются как собственно виновные действия организации, что, в соответствии с ч. 1 ст. 37 Основ, является основанием для возложения на нее договорной имущественной ответственности.

Изложенное дает основание утверждать, что привлечение к персональной ответственности руководителя хозоргана или иного должностного лица, ответственного за противопожарное состояние объектов, при отсутствии имущественных санкций за неисполнение коллективом взятых обязательств притупляет чувство ответственности других работников. Об этом свидетельствует большое количество пожаров, причиной которых явилось неосторожное обращение с огнем. По этой причине возникает большинство пожаров и на объектах, на которых организована объектовая пожарная охрана.

Кроме общих условий ответственности сторон в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, необходимо установить и специальные условия. Они должны конкретизировать и, в некоторой степени, ограничивать имущественную ответственность участников договора совокупностью определенных обстоятельств, только при наличии которых эта ответственность может наступить.

На наш взгляд, специальные условия гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства должны быть: нахождение объекта на охраняемой территории; неустранение в установленный срок нарушений противопожарной безопасности объектов, находящихся на охраняемой территории; наличие факта пожара на охраняемой территории и установление факта уничтожения или повреждения имущества этих пожаром.

Учитывая, что вопрос об объекте пожарной охраны выше освещен, считаем целесообразным рассмотреть последующие специальные условия сторон за неисполнение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства.

1. Неустранение в установленный срок нарушений противопожарной безопасности объектов, находящихся на охраняемой территории.

Названное условие следует отнести к специальному, так как прямо связано с главными обязанностями сторон по договору. Оно конкретизирует общее условие гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательства – неправомерное поведение сторон; определяет, какое действие или бездействие сторон следует называть противоправным,

в каких случаях они могут стать основанием для наступления имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Весьма существенной и характерной особенностью рассматриваемого специального условия ответственности сторон исследуемого договора является то, что это условие не может просто предполагаться, а должно быть подтверждено письменными доказательствами (двусторонним актом пожарной охраны и хозоргана (пункт 5 Типового договора), приказами и распоряжениями руководителя хозоргана, иными материалами.

Как уже отмечалось, такая ответственность может наступить при отсутствии убытков. Поэтому важным является указание во всех письменных материалах, содержащих предложение или требования, направленные на улучшение противопожарного состояния объектов, срока устранения того или иного противопожарного нарушения. Это диктуется положением, что основание привлечения неисправного контрагента к ответственности – неустойке может возникнуть только в случае невыполнения в установленный срок указанного мероприятия.

Полагаем, что названную неустойку необходимо взыскивать за каждый день просрочки устранения нарушений противопожарных правил. [...]

2. Наличие факта пожара на охраняемой территории и установление факта уничтожения и повреждения имущества этим пожаром.

Названное специальное условие ответственности пожарной охраны за нарушение обязательств должно конкретизировать общее условие гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств – наличие убытков, определяя, каким образом эти убытки должны быть причинены, чтобы наступила имущественная ответственность пожарной охраны за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Существенной и характерной особенностью рассматриваемого специального условия – наличия факта пожара на охраняемой территории и установление факта уничтожения или повреждения имущества этим пожаром – является то, что эти обстоятельства не могут предполагаться, а должны быть установлены органами дознания, следствия или судом.

В соответствии с правилом, установленным ст. 18 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, сторона, заявившая

требования для их удовлетворения, должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается. Следовательно, хозорган, понесший убытки, должен доказать, что эти убытки произошли в результате пожара, происшедшего на охраняемой территории по вине пожарной охраны. Такими доказательствами, например, могут быть сведения, содержащиеся в уголовном деле, возбужденном по ст. 220-1 УК УССР о ненадлежащем исполнении пожарной охраной своих договорных обязанностей (несвоевременный выезд к месту тушения пожара, неисправность техники, средств пожаротушения и др.)

Кроме того, необходимо установить правило, согласно которому хозорган может доказывать факт уничтожения имущества пожаром только на основании данных, полученных органами дознания, следствия или судом в процессе расследования преступления или судебного разбирательства по уголовному делу. Никакие другие доказательства не должны быть положены в основу решения ущерба хозоргану. Это будет соответствовать требованию, установленному ч. 3 ст. 17 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик, о том, что обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтвердиться никакими другими средствами.

Установление рассматриваемого специального условия должно иметь существенное практическое значение для решения вопроса об ответственности пожарной охраны. Оно, одной стороны даст возможность избежать необоснованных претензий и исков хозорганов о возмещении убытков, причиненных пожаром, происшедшим по невыясненным причинам. С другой – такое требование обеспечит обоснованность решений о привлечении пожарной охраны к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

Изложенное дает основание утверждать, что наступление гражданско-правовой ответственности по договору на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства возможно при наличии общих и специальных условий. Специальные условия должны быть отражены в Типовом договоре. Отсутствие же в нем норм, регулирующих вопросы ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязанностей, намного снижает эффективность рассматриваемого договора. Во всяком общественном отношении,

урегулированном нормой права (а к такому отношению относится и рассматриваемый договор), должны быть обозначены стороны, одна из которых отвечает перед другой. Установление гражданско-правовой ответственности. Полагаем, что названную неустойку необходимо взыскивать за каждый день просрочки устранения нарушений противопожарных правил.

Как было сказано выше, в отличие от договора об охране объектов, в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей должна возлагаться не на одну сторону – охрану, а такую ответственность должны нести обе стороны – как пожарная охрана, так и хозорган.

Подводя итоги вышеизложенному, считаем, что Типовой договор должен содержать нормы, устанавливающие специальные условия ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства. Нормы, содержащие условия ответственности сторон рассматриваемого договора, целесообразно поместить в отдельном разделе Типового договора, назвав его «Имущественная ответственность».

Предлагаем следующую формулировку пунктов этого раздела, устанавливающих специальные условия ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами обязанностей по обеспечению пожарной безопасности объектов народного хозяйства:

«9. За не устранение установленный срок нарушений правил пожарной безопасности на взятых под охрану объектах «Хозорган» уплачивает «Пожарной охране» неустойку. Размер неустойки определяется в зависимости от классификации охраняемых производств по взрывной, взрывопожарной, пожарной опасности и стоимости имущества, находящегося в пожароопасном состоянии.

Примечание: неустойка взыскивается на взрывопожарных производствах категорий А и Б – 0,8%; на пожароопасных производствах категорий В – 0,5%; на производствах категорий Г и Д – 0,2 % стоимости находящегося в пожароопасном состоянии имущества за каждый день просрочки исполнения.

Разработка мероприятий и установление сроков устранения нарушений правил пожарной безопасности на охраняемых объектах осуществляется «Хозорганом» совместно с "Пожарной охраной".

Споры об установлении сроков устранения нарушений пожарной безопасности разрешаются в административном порядке органами государственного пожарного надзора.

10. "Пожарная охрана" несет имущественную ответственность за вред, причиненный пожаром:

а) причинами возникновения или несвоевременной ликвидации которого было неисполнение ИЛИ ненадлежащее исполнение пожарной охраной взятых по договору обязанностей;

б) происшедшим по вине работников, осуществляющих пожарное обеспечение объекта.

Факт пожара, происшедшего на охраняемой территории, доказательства, подтверждающие неправомерность поведения работников «Пожарной охраны», послужившего причиной пожара, а также факт уничтожения или повреждения этим пожаром устанавливаются органами дознания, следствия или судом.

11. Размер ущерба должен быть подтвержден соответствующими документами в расчете стоимости уничтоженных или поврежденных огнем товарно-материальных ценностей. В возмещение ущерба включается стоимость уничтоженного имущества и размеры уценки поврежденных товарно-материальных ценностей».

Обстоятельства, исключющие имущественную ответственность сторон в договоре на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности

Как было показано выше, проблема гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства имеет практическое значение и представляет теоретический интерес. В нее включаются как вопросы выявления общих и специальных условий ответственности, так и установление оснований, исключających такую ответственность. Эти вопросы тесно связаны друг с другом. Решение одних из них в значительной степени определяет решение других.

Известно, что отсутствие общих и специальных условий исключает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств. Такая ответственность не наступает также при отсутствии хотя бы одного из названных условий. В рассматриваемом договоре составляет исключение условие о причинной связи, при отсутствии которого ответственность хозоргана может наступить.

Обычно освобождение должника от ответственности связывается с отсутствием в его действиях вины. На таких позициях стоит и законодательство. Так, в силу ст. 37 Основ должник освобождается от ответственности, если докажет, что невозможность исполнения произошла не по его вине. Ст. 37 Основ дает общее правило об освобождении должника от ответственности, оговаривая, что это правило не применяется при наличии специального закона или договора. Таким образом, можно сказать, что должник не отвечает за случай²⁸⁹.

Это было бы бесспорно, если бы часть 1 ст. 225 ГК РСФСР (ст. 213 ГК УССР) не установила, что «должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за случайно наступившую во время просрочки невозможность исполнения». Следовательно, согласно указанной статье, должник, не исполнивший обязательство в срок, несет ответственность перед кредитором даже при случайно наступившей невозможности исполнения обязательства. По нашему мнению, хотя в названной статье и идет речь об ответственности за случай, но в основе такой ответственности все же лежит виновное поведение стороны, просрочившей исполнение. Законодатель предполагает, что случайно наступившей невозможности исполнения предшествовало виновное поведение должника.

Если должник докажет, что просрочка исполнения произошла не по его вине, он не может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности, т. е. правило, изложенное в ст. 225 ГК РСФСР (ст. 213 ГК УССР), является весьма относительным исключением из установленного ст. 37 Основ положения, закрепляющего принцип ответственности за вину.

Нет также специального закона, который бы устанавливал безвиновную ответственность сторон по договору на обеспечение пожарной безопасности

²⁸⁹ Павловский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978. С. 67.

объектов народного хозяйства, а в Типовом договоре вообще отсутствуют нормы, устанавливающие гражданско-правовую ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых по договору обязанностей.

Все это дает нам возможность исследовать обстоятельства, исключаящие имущественную ответственность сторон за нарушение условий рассматриваемого договора, с позиций общих положений гражданско-правовой ответственности и специфики противопожарной деятельности сторон на охраняемых объектах.

Как уже отмечалось, основная функция ответственности за неисполнения договора или ненадлежащее исполнение исследуемого договора состоит в предупреждении пожаров. Но наряду с этим имущественная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязанностей по обеспечению противопожарной безопасности объектов должна преследовать также цель «имущественного наказания» стороны, виновное поведение которой привело к ненадлежащему исполнению обязательств или причинению вреда пожаром. В соответствии с этим предлагается формирование ответственности хозоргана и пожарной охраны.

Прежде всего следует отметить, что для освобождения от ответственности как хозорган, так и пожарная охрана должны доказать отсутствие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении взятых по договору обязанностей. Вина в действиях должника будет отсутствовать в тех случаях, когда он докажет правомерность своего поведения.

Одним из доказательств отсутствия вины в действиях стороны, не исполнившей надлежащим образом обязательство, является случай и непреодолимая сила. Трудность исследования этих понятий применительно рассматриваемому договору прежде всего состоит в том, что законодатель относит пожары к явлениям случайным, или действию непреодолимой силы (см.: ст. 377 ГК РСФСР, ст. 309 ГК УССР). Отнесение же пожара к действию непреодолимой силы исключает саму возможность наступления гражданско-правовой ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, в силу чего не возникнет также вопрос и об условиях, исключающих такую ответственность.

Ранее было выяснено, что большинство пожаров являются следствием виновного поведения людей. Поэтому одним из общих оснований

освобождения сторон от ответственности будет установление того, что пожар возник в результате действия непреодолимой силы. Понятие действия непреодолимой силы дано в ст. 85 ГК РСФСР (ст. 78 ГК УССР). Это чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие. К названным двум признакам непреодолимой силы следует добавить еще один – непредвиденность данного события.

Фактор непредвиденности непреодолимой силы широко используется судебными и арбитражными органами для выяснения действительной причины нарушения обязательства. [...]

Если с этих позиций подойти к оценке действий участников договора на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, то можно сказать, что в большинстве случаев возникновение пожара на охраняемых объектах они обязаны предвидеть. Для того они и вступают в договорные отношения, чтобы предвидеть и предотвратить все возможные случаи возникновения пожаров. Поэтому при установлении того, что пожар стал возможным вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения одной стороной или обеими сторонами взятых по договору обязательств, не может быть речи об отнесении такого пожара к действиям непреодолимой силы.

Действие такого признака непреодолимой силы, как непредвиденность, можно проверить путем исследования качества выполнения сторонами обязанностей, взятых по договору на обеспечение пожарной безопасности объектов народного хозяйства, до возникновения пожара. В иных условиях проявляется такой признак непреодолимой силы, как непредотвратимость. Судебная и арбитражная практика под непредотвратимостью прежде всего понимают последствия того или иного события, а не само событие, т. е. названный признак проявляется после возникновения пожара. [...]

К одному из необходимых признаков непреодолимой силы ст. 78 ГК УССР) относят ее чрезвычайность.

К явлениям непреодолимой силы относится не всякое, а выходящее за рамки обыденного событие. Не каждый пожар относится к явлениям чрезвычайным, а, следовательно, и к действиям непреодолимой силы. Не будут чрезвычайными событиями пожары, не причинившие значительных убытков, человеческих жертв, быстро потушенные.

Но пожары могут быть также и чрезвычайными событиями. Такие пожары, как правило, причиняют крупный материальный ущерб, к их ликвидации привлекаются многочисленные специальные и добровольные формирования, они затрагивают интересы многих граждан и организаций. [...]

... понятие непреодолимой силы является понятием относительным. Одно и то же событие в одних случаях будет предотвратимо, а в других — нет. То, что в одном месте является легко преодолимым, в другом непреодолимым. Развитие науки и техники также обуславливает относительность понятия непреодолимой силы. Чем выше уровень развития науки и техники, тем уже круг предотвратимых явлений.

Изложенное представляет интерес для исследуемого договора в том плане, что признание того или иного пожара явлением непреодолимой силы или случайным должно являться бесспорным основанием для освобождения участников договора от гражданско-правовой ответственности.

Кроме общих оснований освобождения сторон от гражданско-правовой ответственности по договору, целесообразно предусмотреть в Типовом договоре и специальные условия, освобождающие пожарную охрану от такой ответственности²⁹⁰. Это диктуется следующими соображениями: во-первых, общие основания, освобождающие стороны от ответственности за неисполнение договора, не всегда давали бы возможность учитывать специфику деятельности пожарной охраны, что могло бы привести к возложению на пожарную охрану ответственности за случай; во-вторых, при условии учета только общих оснований освобождения от ответственности могло бы свести роль пожарной охраны к положению страховщика, обязанного выплачивать денежную сумму хозоргану за ущерб, причиненный пожаром, возникшем по вине третьих лиц или работников хозоргана; в-третьих, понизилась бы заинтересованность хозоргана в выполнении мероприятий по противопожарному укреплению объектов.

²⁹⁰ *Коняев Н. И.* Основания освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности за причинение вреда. Труды ВЮЗИ. Т. VIII. М., 1967. С. 124.

По нашому мнению, в Типовом договоре прежде всего необходимо указать, что *пожарная охрана не несет ответственности за убытки, причиненные пожаром, возникшем на охраняемой территории вследствие невыполнения хозорганом в установленные сроки мероприятий по устранению нарушений противопожарных правил на охраняемых объектах, если это явилось причин пожара.*

Предполагается, что обязательные для исполнения мероприятия могут быть установлены как по совместному согласованию пожарной охраны и хозоргана, так и органами государственного пожарного надзора. Следует также заметить, что невыполнение хозорганом предусмотренных мероприятий – грубое нарушение взятых по договору обязанностей. Поэтому, кроме того, что он должен нести имущественную ответственность за это перед пожарной охраной, на него следует возложить все неблагоприятные последствия, когда в результате его халатности была создана возможность уничтожения государственного или общественного имущества.

Следующим специальным условием освобождения пожарной охраны от ответственности должно быть указание о том, что *пожарная охрана не несет ответственности за убытки, причиненные пожаром, возникшим в результате нарушения рабочими или служащими хозоргана правил пожарной безопасности при обращении с огнем на охраняемой территории.*

Учитывая, что рабочие и служащие хозоргана не должны допускаться к огненным работам без инструктажа по соблюдению правил пожарной безопасности, нарушение таких правил ими должно расцениваться как виновное поведение хозоргана. Доказательствами освобождения пожарной охраны ответственности по этим обстоятельствам могут быть только данные, полученные органами дознания, следствия или судом в процессе расследования преступления либо судебного разбирательства по уголовному делу. Другие доказательства не могут быть приняты во внимание при решении вопроса об освобождении пожарной охраны от ответственности по этому основанию.

Пожарная охрана не должна нести имущественную ответственность за убытки, причиненные пожаром, возникшем по вине посторонних лиц, находящихся на охраняемой территории. Это обстоятельство обусловлено

тем, что такие лица, как правило, не проходят инструктаж по соблюдению правил пожарной безопасности на охраняемой территории, не знают специфики пожарной опасности производства, мест нахождения средств пожаротушения. Разрешая доступ посторонних лиц на свою территорию, хозорган берет на себя риск наступления убытков от их действий. Тем более нельзя будет возложить ответственность на пожарную охрану за убытки, причиненные пожаром, возникшем по вине лиц, проникших на охраняемую территорию без разрешения хозоргана.

Следует также отметить, что перечисленные обстоятельства должны исключать ответственность пожарной охраны при условии отсутствия противоправности в действиях ее работников. Если же будет установлено, что пожарная охрана на момент возникновения пожара не обеспечила готовности пожарной части к выезду, не приняла необходимых мер к своевременной ликвидации пожара и уменьшению вызванных им вредных последствий, то в зависимости от степени вины она может быть привлечена к гражданско-правовой ответственности. Размер такой ответственности должен определяться с учетом конкретных обстоятельств ликвидации пожара, степени вины как пожарной охраны, так и хозоргана. Данное положение также должно найти закрепление в Типовом договоре.

Кроме названных специальных условий, в Типовом договоре следует предусмотреть условия, исключающие ответственность пожарной охраны даже при наличии с ее стороны упущения при ликвидации пожара.

[...]

Например, пожарная охрана не должна нести ответственность и за уничтожение или повреждение пожаром личного имущества работников хозоргана. Стороны, вступая в договорные отношения, принимают на себя обязанности по обеспечению противопожарной безопасности объектов социалистической собственности. Личное имущество работников хозоргана не должно находиться на охраняемой территории. Если оно по каким-либо причинам и оказалось там, а затем было уничтожено или повреждено пожаром, то собственник этого имущества может ставить вопрос о возмещении причиненного пожаром ущерба по правилам, регулирующим обязательства, возникающие вследствие причинения вреда.

Как правило, ответственность перед потерпевшим должен нести непосредственный виновник пожара.

Не должна возлагаться на пожарную охрану и ответственность за уничтожение пожаром изделий с драгоценными камнями, из золота, платины и палладия, часов в золотых, серебряных корпусах, оставленных на объектах вне несгораемых сейфов. Учитывая ценность перечисленного имущества следует предъявлять повышенные требования не только к их охране от расхищения, но и от уничтожения или повреждения пожаром. Те организации, деятельность которых связана с такого рода ценностями, должны в обязательном порядке хранить их в несгораемых сейфах.

Предлагаемый перечень специальных условий освобождения пожарной охраны от ответственности не является исчерпывающим. При решении вопроса об освобождении пожарной охраны от ответственности, наряду с этими обстоятельствами необходимо будет в каждом конкретном случае учитывать специфику охраняемой деятельности на том или ином предприятии, уровень научных и технических разработок по предотвращению пожаров и степень их внедрения в отрасли или производстве. Но какой бы ни была специфика охранной деятельности предлагаемые обстоятельства должны найти отражение в Типовом договоре. Они могут быть сформулированы следующим образом:

«Пункт 13. Стороны освобождаются от ответственности за нарушение обязательств лишь в случае когда они докажут отсутствие своей вины. «Пожарная охрана» не несет ответственности:

а) за убытки, причиненные пожаром, возникшем на охраняемой территории вследствие невыполнения хозорганом в установленные сроки мероприятий по устранению нарушений противопожарных правил на охраняемых объектах, если это явилось причиной пожара;

б) за убытки, причиненные пожаром, возникшем в результате нарушения рабочими или служащими хозоргана правил пожарной безопасности при обращении с огнем на охраняемой территории;

в) за убытки, причиненные пожаром, возникшем по вине Посторонних лиц, находящихся на охраняемой территории;

г) за уничтожение пожаром денежных средств, оставленных в охраняемом помещении, сверх сумм, которые хозорган вправе был оставлять на объекте;

д) за уничтожение или повреждение пожаром личного имущества работников хозоргана;

е) за уничтожение пожаром изделий с драгоценными камнями, из золота, платины и палладия, часов в золотых, платиновых и серебряных корпусах, оставленных на объектах вне несгораемых сейфов.

В случаях, указанных в подпунктах «а», «б», «в» настоящего пункта, «Пожарная охрана» полностью освобождается от ответственности, при условии соблюдения ею требований подпункта «а» пункта 7 настоящего Типового договора».

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА САДИБНУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ (САДИБУ)²⁹¹

Садибна земельна ділянка (садиба) як об'єкт правовідносин власності

Відповідно до статті 121 Земельного кодексу України (далі ЗКУ) садибна земельна ділянка призначена для будівництва й обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд. Іншими словами, вона надається фізичній особі з метою перетворення її в садибу. Але у зв'язку з тим, що для зведення будинку та зазначених у законі споруд необхідний певний час, протягом якого фізична особа виступає власником не садиби, а лише садибної земельної ділянки, то є всі підстави розглядати садибну земельну ділянку як окремий об'єкт відносин власності.

У разі, якщо будинок буде збудовано й відбудеться державна реєстрація права на нього, може йтися про садибу як об'єкт нерухомості. Згідно з ч. 1 статті 381 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ), садибою є земельна ділянка разом із розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. Отже, при спорудженні будинку відбувається взаємозв'язок природного з людською діяльністю, в результаті чого садибна земельна ділянка перетворюється в інший окремий об'єкт суспільних відносин – садибу.

На перший погляд, таке підтвердження не містить ніякого правого навантаження, але у зв'язку з тим, що в земельному законодавстві не застосовується термін «садиба», а у цивільному – «садибна земельна ділянка», то необхідно звернути увагу на взаємозв'язок цих понять. Адже якщо садиба – це земельна ділянка разом із розміщеними на ній спорудами, насадженнями тощо, го іншими словами, це складна річ, яка виступає єдиним об'єктом цивільних правовідносин. Тому є всі підстави земельну ділянку, Призначену для зведення на ній будинку та інших споруд, називати садибною земельною ділянкою. Цим самим буде акцентуватись увага на специфіці таких земельних ділянок порівняно з іншими земельними ділянками, які виступають об'єктом цивільних правовідносин. Такий термін щодо садибної земельної ділянки ми застосовуватимемо в подальшому нашому дослідженні.

²⁹¹ У співавторстві з Губаревим С.В.

Таким чином, можна стверджувати, що садибна земельна ділянка (садиба) є об'єктом суспільних відносин, які регулюються нормами різних галузей права України, але споріднені тим, що у кожній із них ідеться про ту чи іншу складову об'єкта відносин власності, яким може виступати як садибна земельна ділянка, так і садиба. Ось чому для розкриття сутності природи садибної земельної ділянки (садиби) як об'єкта відносин власності або права власності потрібно проаналізувати відносини власності, пов'язані із земельними ділянками. Водночас, щоб зрозуміти суть права власності, слід визначитися з природою власності як суспільного явища.

Така необхідність виникає й тому, що цьому питанню приділяли значну увагу дослідників²⁹² і залежно від історичних умов, у яких вони знаходилися, висувались ідеї, що не збігалися з попередніми або виключали їх узагалі. Така «революція» поглядів, звичайно, спостерігалася в перехідні періоди суспільного розвитку. Саме на цьому етапі перебуває нині Україна.

Насамперед варто звернути увагу й на те, що серед розмаїття ідей стосовно визначення природи власності найчастіше концентрувалась увага на двох аспектах цього явища – економічному й соціальному. Власність також виявляється у політичному, психологічному та інших аспектах.

Розглядаючи власність в економічному розумінні, більшість учених радянського періоду ґрунтувалися на тому, що у широкому розумінні відносини власності є відносинами виробництва й обміну зокрема або організацією виробництва взагалі²⁹³. Водночас власність визначали як спосіб привласнення матеріальних благ. Так, посилаючись на К. Маркса, А. В. Венедиктов підкреслював, що будь-яке виробництво є привласнення індивідом предметів природи за допомогою певної суспільної форми. Ні про

²⁹² *Александров Н. Г.* Законность и правоотношение в советском обществе. М., 1955; *Дзера І. О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. К. : Юрінком Інтер, 2001. С. 35–42; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949; *Мунтян В. Л.* Деякі актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в Україні. Дайджест. 2001. № 7-8. С. 77-81; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998; Про власність : Закон України від 7 лют. 1991 р. № 697- ХП. Відом. Верхов. Ради (ВВР). 1991. № 20. Ст. 249; Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р. ВВР Ради. 2003. № 38., № 28; *Стольтин П. А.* Жизнь и смерть за царя. М.: Рюрик, 1991; *Тарановський Ф. В.* Учебник энциклопедии права. Юрьевъ, 1917. Т. 1. 1917. С. 295–342.

²⁹³ *Венедиктов А. В.* О субъектах социалистических правоотношений. Советское государство и право. 1955. № 6. С. 76.

яке виробництво, а отже, і ні про яке суспільство не може йтися там, де не існує жодної форми власності. Саме тому поняття власності як сукупності суспільно-виробничих відносин включає й поняття як привласнення, як умови виробництва, як специфічного ставлення індивіда і колективу до засобів виробництва як до своїх²⁹⁴.

Ставитися до речі як до своєї може лише та особа, яка має «владу» над річчю і певний інтерес, якого можна досягти за допомогою використання цієї речі. Тому необхідно розрізнити де «своя», а де чужа «не своя» річ. Без ставлення інших осіб до належної власникові речі як до чужої не було б і ставлення до неї самого власника як до своєї. Зміст власності як суспільного явища розкривається за допомогою тих зв'язків і відносин, у які власникові потрібно вступати з іншими особами у процесі виробництва, обміну та споживання матеріальних благ²⁹⁵.

На думку О. В. Дзери, є всі підстави погодитися з тезою, що центральним моментом поняття власності є «... відносини між окремими індивідами та їхніми групами, які складаються з приводу привласнення матеріальних благ»²⁹⁶.

Є. О. Суханов, розкриваючи суть економічних відносин власності, зазначив, що такі відносини являють собою:

- по-перше, певні виробничі і відносини (тобто ті, що виникають між людьми у процесі виробництва як передумови й результат);
- по-друге, економічні відносини людей щодо безпосереднього привласнення матеріальних благ, передусім засобів виробництва, а також результатів виробничої діяльності;
- по-третє, стан привласнення чи належності матеріальних благ певними особами або їхнім колективом²⁹⁷.

Отже, таке розуміння економічних відносин власності багато у чому збігається з тим, про яке писали дослідники в 1945 році.

Слід також звернути увагу і на те, що у період розпаду Радянського Союзу з'явилися дослідження, в яких згадана система поглядів на власність

²⁹⁴ Там же. С. 77

²⁹⁵ Гражданское право: в 2 ч. Ч. 1: учебник. Под. Ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996. С. 393.

²⁹⁶ Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: монографія К. : Вентурі, 1996. С. 109.

²⁹⁷ Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991. С. 109.

переглядалася. Почали виникати теоретичні моделі, що ґрунтувалися на врахуванні «нових» реальностей господарського життя й були спрямовані, на думку їхніх авторів, на перспективу.

Один із таких напрямів запропонували Б. І. Пугинський і Д. М. Сафіулін. Вони базуються на тому, що діяльність власника не поглинається повністю суспільними відносинами й не розчиняється в них. Власність є продовженням особистості в речях²⁹⁸, будь-які права і свободи особистості починаються з права власності окремих осіб. Ці автори розглядають власність як «працюючий» (суб'єктно-динамічний вид)²⁹⁹ і невиробничу власність.

До суб'єктно-динамічного виду власності вони відносять її два типи:

- персоніфікований (індивідуальний);
- общинно-державний.

Персоніфікований тип власності, на їхню думку, може функціонувати на кількох рівнях: особистому; приватно-трудоному; приватно-підприємницькому.

Найзрілішою стадією розвитку індивідуальної власності є приватно-підприємницький рівень. Приватно-підприємницьку власність не можна уявити поза вільним ринковим обміном. Вільна торгівля на близькі та далекі відстані й саме тому засновану на ній цивілізацію можна назвати торговою (ринковою).

Вказані дослідники стверджують: якщо слово «власність» вживається без будь-яких додатків, то, природно, йдеться про власність окремих осіб. Природно і те, що торгова цивілізація несумісна із суттєвими обмеженнями сфери її використання.

При общинно-державному типі власності основні засоби виробництва належать не окремим особам, а общині, державі загалом. Характерною для цього типу власності є державна власність на основні засоби виробництва, насамперед на землю³⁰⁰.

Підсумовуючи викладене, автори роблять висновок «... два типи власності: державно-общинна і персоніфікована в рамках єдиної системи виробництва несумісні й через це не можуть співіснувати. Саме переведення

²⁹⁸ Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991. С. 110.

²⁹⁹ Там же. С. 119-120.

³⁰⁰ Там же С. 114.

народного господарства на рейки ринкової економіки зводиться до переходу до нової системи координат, у якій орієнтирами слугують цивілізовані критерії» – персоніфікована власність.

Невиробнича власність існує в різноманітних общинних або общинно-державних формах, є надбанням народу загалом, територіальних і поза територіальних громадських общин.

Аналізуючи думки згаданих дослідників, можна дійти висновку, що власність на землю може бути персоніфікованою (виробничою) власністю окремих осіб та невиробничою – власністю, яка є надбанням усього народу, територіальних і позатериторіальних громадських общин. Зосереджуємо увагу на цьому висновку тому, що у подальшому неодноразово повертатимемося до нього.

Мають своє бачення сутності власності В. М. Положий і Л. П. Чижов. Вони уводять «поняття економічного та ієрархічного рівня власності трудового походження, а також поняття соціальної характеристики форм власності». На відміну від усталеного розуміння, названі автори «... приватну власність розглядають не як окрему форму власності, а як соціальну характеристику цілого ряду форм власності», на їхню думку, «... багато уведених ними термінів, понять і визначень не збігаються із загальноприйнятими. Та це не означає, що вони не відповідають об'єктивній реальності»³⁰¹.

Таким чином, дискусія щодо визначення сутності власності в економічному розумінні зводиться переважно до двох позицій:

1. Власність в економічному розумінні – це суспільні відносини, учасниками яких є власник і не власники. Власник ставиться до належних йому речей як до «своїх», усі інші особи повинні ставитися до цих речей як до чужих (не своїх).

Власник виступає активним учасником відносин власності. Він може вимагати від будь-кого не обмежувати його прав. Усі інші – пасивні учасники вказаних відносин. Вони не повинні безпідставно втручатися у сферу діяльності власника. Хоча в разі порушення ним прав інших осіб ці особи можуть вимагати від нього припинити такі порушення.

³⁰¹ Положий В. М., Чижов Л. П. Власність: економічний аспект: Альтернативні концепції та методики. Суми: Мрія. ЛТД, 1994. С. 3.

У зазначеній системі власником можуть бути фізична особа, юридична особа, територіальна громада, держава. Якщо індивід ставиться до речі як до своєї, то члени громади ставляться до майна, що є громадською власністю, як до «нашого». За такого підходу, власність в Україні поділяється на приватну, комунальну, державну.

2. Власність – це продовження особистості у речах. Вона дає можливість особі використовувати належні їй речі для досягнення певної мети. Саме тому власність можна назвати зряддям, за його допомогою людина може самовизначитися, зайняти певне місце в суспільстві, відчувати себе вільною й незалежною. Власність – це природне право кожної особи. Центром і початком власності є діяльність, а людина – ключовою фігурою, яка здійснює операції юридичного характеру, пов'язані з матеріальними благами.

Порівняння вказаних підходів до визначення сутності власності як економічної категорії показує, що автори обох підходів ґрунтуються на тому, що власник ставиться до речі як до своєї. З інших позицій не можна було б пояснити, чому власник може використовувати річ на свій розсуд. Прибічники як першого, так і другого підходу сприймають власність як реальне явище, притаманне будь-якому способу виробництва.

Щодо розбіжностей у поглядах прибічників кожного з названих підходів, то з огляду на те, що предметом нашого дослідження є садиба, а отже, й садибна земельна ділянка як об'єкт відносин приватної власності, вважаємо за необхідне розглянути особливості застосування ідей, закладених у згаданих наукових поглядах, стосовно власності на земельну ділянку.

Необхідно також звернути увагу на те, що за період існування Радянського Союзу, коли земля була вилучена з приватного обігу, такі дослідження на території нашої країни майже не проводилися. Спонукає нас до цього й те, що В. І. Пугинський і Д. М. Сафіулін в обґрунтуванні своїх поглядів щодо общинно-державного типу власності зосереджували увагу і на власності на землю. Дискутуючи з К. Марксом із цього приводу, вони стверджують, що слова К. Маркса про те, що общинно-державному типу власності, де держава є верховним власником землі, а суверенітетом виступає земельна власність, сконцентрована в національному масштабі».

можна пояснити тим, що К. Маркс дивився на земельні відносини очима європейця XIX століття³⁰².

Однак чи далеко згадані дослідники у своїх поглядах відійшли від поглядів іншого відомого європейця - Гегеля? Відповідаючи на це питання, варто знову-таки послатися на К. Маркса, який зазначав нічого не може бути комічніше роздумів Гегеля про приватну земельну власність. Людина, як особистість, повинна зробити дійсною свою волю як душу зовнішньої природи і тому повинна взяти у володіння цю природу як свою приватну власність. Якщо таке визначення «особистості» – людини як особистості – то звідси випливає, що кожна людина повинна бути земельним власником, об здійснювати свою особистість. Вільна щприватна власність на землю – факт зовсім недавнього походження – є за Гегелем не певне суспільне ставлення, а ставлення людини як особистості до «природи», абсолютне право людини на присвоєння всіх речей»³⁰³.

На вказаному ґрунтувалися Б. І. Пугинський і Д. М. Сафіуллін, коли стверджували, що «... власність є продовженням особистості в речах». Чи так застаріли погляди К. Маркса, коли, критикуючи Гегеля, він писав: «... ясно в усякому разі, що окрема особистість за допомогою тільки своєї «волі» не може утвердити себе як власника, усупереч чужій волі, яка також бажає втілитися у той же самий клаптик землі. Тут необхідні речі зовсім іншого порядку як добра воля»³⁰⁴. Як гут не погодитися з О. В. Дзерою, дещо перефразувавши його вислів про те, що підтримуване поняття власності правильне не тому, що так його розумів К. Маркс, а тому, що всупереч чужій волі власність на земельну ділянку не може виникнути»³⁰⁵.

Слід звернути увагу й на те, що залежно від форм суспільного життя ставлення до приватної власності на землю радикально змінювалося. Так, до Жовтневої революції 1917 року багато хто з відомих людей не сприймали приватної власності на землю. Одним з активних супротивників передачі землі у приватну власність був Л. М. Толстой. Він пояснював свою позицію тим, що земля є загальним і рівним надбанням усіх людей, а тому не може

³⁰² Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика. С. 114.

³⁰³ Маркс К. Избранные сочинения: в 9 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. М.: Политиздат, 1988. Т. 9, Ч. 2. 1988. С. 145.

³⁰⁴ Маркс К. Избранные сочинения. С. 146.

³⁰⁵ Дзера О. В. Розвиток права власності. С. 109.

бути предметом власності окремих осіб. На його думку, володіння землею як власністю – один із найбільших протиприродних злочинів. Огидність цього злочину непомітна нам лише тому, що в нашому світі цей злочин визнається правом.

На підтвердження своєї позиції Л. М. Толстой посилався на Біблію, де сказано: «земля не може продаватися ніколи, тому що земля моя, а ви всі мандрівники». Він також цитував Канта, який зазначав, що всі люди із самого початку і без усякого юридичного акта перебувають у володінні землею, іншими словами, мають право бути там, де природа або випадковість помістила їх. Наводив також слова Емерсона, який писав: «... якщо я народився на землі, то де ж моя частина. Будьте так добрі, пани цього світу, покажіть мені мою лісову ділянку, де б я міг рубати дрова, моє поле, де б я міг сіяти хліб, мою садибу, де б я міг поставити свій будиночок. Але пани цього свічу кричать мені: тільки доторкнися до лісу, до поля або садиби, тобі дістанеться, але ти можеш прийти і працювати на наших землях, а ми дамо тобі шматок хліба»³⁰⁶.

Водночас прибічником передачі землі у приватну власність був С. Ю. Вітте. На його думку, «... общинне володіння – це стадія відомого моменту життя народів, із розвитком культури та державності воно неминуче повинне переходити в індивідуалізм – в індивідуальну власність: якщо ж цей процес затримується, особливо штучно, як це було у нас, то народ і держава занепадають»³⁰⁷. Отже, С. Ю. Вітте поділяв погляд К. Маркса про те, що індивідуальна власність на землю є фактом зовсім недавнього походження. Він також зазначав, що багатьом нашим доморощеним російським економістам було б корисно про це знати й навіть такому великому письменникові, але наївному мислителю, як граф Л. М. Толстой³⁰⁸.

Подібної думки дотримувався П. А. Столипін, коли у своїх промовах на засіданнях Державної Думи зазначав, що до тих пір, поки селянин бідний, поки він не володіє земельною власністю, й перебуває насильно в лещатах общини, то залишається рабом, і жоден писаний закон не дасть йому блага громадянської свободи³⁰⁹.

³⁰⁶ Толстой Л. Н. Об истине, жизни и поведении. М.: ЭКСМО-Прес, 1998. С. 801–802.

³⁰⁷ *Витте С. Ю.* Избранные воспоминания, 1849-1911 гг. М.: Мысль, 1991. С. 505.

³⁰⁸ Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 349, 350. С. 494.

³⁰⁹ *Столыпин П. А.* Жизнь и смерть за царя. С. 113.

Селянинові необхідно дати свободу трудитися, збагачуватися, розпоряджатися своєю власністю; потрібно дати йому владу над землею і рятувати його від кабали відживаючого общинного ладу³¹⁰.

П. А. Столипін не тільки виступав у Державній Думі, але й був ініціатором розроблення та прийняття багатьох законодавчих актів щодо земельних відносин. За час розпочатої ним аграрної реформи прийнято низку законодавчих актів, – зокрема, 4 березня 1906 року – Закон «Про землевпорядкування», а Указами уряду від 12 і 27 серпня того ж року була передана Селянському банку частина казенних та надільних земель для продажу малоземельним селянам із 25%-ю знижкою номінальної вартості³¹¹. 15 листопада 1906 року ухвалено Указ «Про право застави надільних земель». Селянський банк на основі норм цього Указу одержав більше повноважень щодо позичок під земельну заставу. 8 травня 1911 року було прийнято Закон «Об упреждении опеки над сельскими обывателями вследствие расточительства», а 29 травня 1911 року – Закон «Про землеустрій»³¹².

На підставі названих законодавчих актів земельні ділянки, що знаходилися в постійному користуванні окремих фізичних осіб, визнавались їхньою приватною власністю, селянин набув права виділятися з общини та продати свій наділ.

Після Жовтневої революції 1917 року розвиток земельних суспільних відносин на території великої держави, до складу якої входила й Україна, розвивався зовсім в іншому напрямі. «Відживаючий» общинний лад став домінуючим і ще й нині має велику кількість прихильників. Мабуть, П. А. Столипін, виголошуючи свої промови, не повністю враховував життєздатну силу колективістських засад розвитку суспільства.

На перший погляд, слова П. А. Столипіна про надання селянинові свободи прикладання своєї праці до землі, вільно працювати, збагачуватися найточніше розкривають суть нашого сучасного буття, але необхідно зважати і на те, що єдине поняття «селянин» тепер відсутнє. У сільській місцевості проживає багато людей, не пов'язаних з обробітком землі, а ті, які здійснюють таку діяльність, також дотримуються різних життєвих поглядів.

³¹⁰ Там же. С. 116.

³¹¹ Аграрна історія України: навчальний посібник П. П. Панченко, В. П. Славов, В. А. Шмарчук та ін. Просвіта, 1996. С. 71.

³¹² *Ерофеев Б. В.* Земельное право. Под ред. Г. В. Чубукова. М.: Новый юрист, 1998. С. 91

Серед них є люди працездатні та непрацездатні, працюючі й не зовсім, господарі та робітники. У кожній з цих категорій сільських жителів вироблено своє ставлення до права власності на земельну ділянку. Саме тому є підстави поділяти думку Н. І. Титової про те, що «селянин», «селянство» потребують юридичного визначення³¹³. Але чи можна покласти в основу такого визначення законодавчі акти США, де, за прикладами, наведеними Н. І. Титовою, селянство збігається з фермерством? Якщо стати на цей шлях, то власники садибних ділянок, які проживають у селах і не є фермерами, можуть не належати до селян. Необхідно звернути увагу й на те, що в контексті цивільного законодавства, суб'єктом цивільних прав виступає фізична особа (людина), яка має цивільну правоздатність і цивільну дієздатність. Ось чому кожен громадянин незалежно від роду занять та місця проживання, може стати власником садибної земельної ділянки.

Щодо тих осіб, які проживають у сільській місцевості й володіють земельними ділянками сільськогосподарського призначення, то ми поділяємо думку Н. І. Титової про те, що в Україні поки що теоретичним і конкретно-правовим засадам селянства майже не приділяють уваги, а це негативно позначається й на правовому статусі селян як суб'єктів земельних відносин³¹⁴. Звісно, все це необхідно враховувати при регулюванні відносин власності на землю.

Отже, можна визначити два підходи до власності на земельну ділянку:

- земельні ділянки повинні бути у приватній власності громадян;
- земля є надбанням народу України й кожен, хто проживає на її території, може користуватися нею з дотриманням вимог законодавства, але без передачі її у приватну власність.

У зв'язку з тим, що земельні ділянки за своїм призначенням неоднорідні, то однозначну відповідь щодо правильності одного з вказаних підходів дати важко. Це підтверджується також аналізом сучасних досліджень цього питання, в яких також немає одностайності щодо проблеми передачі землі у приватну власність.

Одні вчені звертають увагу на те, що земля не може бути об'єктом права приватної власності, оскільки вона не є результатом людської праці. Земля,

³¹³ *Титова Н. І.* Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів України: деякі проблеми. *Право України*. 2004. № 3. С. 71–77

³¹⁴ Там же.

як і інші природні ресурси, – це творіння природи й людина може лише користуватися цим об'єктом, але не має права привласнювати його³¹⁵.

В. Л. Мунтян вважає, що український народ є колективним власником специфічного, створеного природою об'єкта, тобто землі. Право власності на землю належить кожному членові суспільства з моменту його народження як право людини на життя. Продати землю раз і назавжди не можна не лише тому, що вона не належить державі, зокрема президентові чи уряду, але й тому, що на неї немає і не може бути справжньої ціни, оскільки земля створена не працею, а природою, і в ній не уречевлена суспільна праця³¹⁶.

Деякі дослідники до вказаного питання ставляться не з такою категоричністю. Так, М. В. Шульга ґрунтується на тому, що земля за своїм походженням не може належати до товару в загальноприйнятому розумінні. На відміну від звичайного товару, для землі характерні більш специфічні властивості, які дають можливість стверджувати, що певна частина земель узагалі не може бути товаром. Існує різновид земель, які умовно можна назвати товаром, а отже, вони можуть бути об'єктом приватної власності. Існують також і землі, які умовно можна назвати напівтоваром і їхня участь у сфері товарообігу значно обмежена³¹⁷. У цьому думки М. В. Шульги збігаються з висновком Б. І. Луганського і Д. М. Сафіулліна про невиробничий характер власності, що є надбанням усього народу, територіальних і позатериторіальних громадських общин.

Деякі дослідники вважають за необхідне визнавати землю об'єктом права приватної власності, вбачаючи єдину перешкоду такого визнання в невизначеності способів оцінки вартості земельної ділянки. Як правило, ціна земельної ділянки визначається на основі попиту та пропозиції³¹⁸.

Так, Й. О. Покровський зазначав, що нерухомістю далеко не виключається арена можливої індивідуальної діяльності, й державна регламентація користування нерухомістю далеко не прирікає індивіда на

³¹⁵ Вівчаренко О. А. Право власності на землю в Україні - актуальні проблеми. Івано-Франківськ, 1998. С. 85.

³¹⁶ Мунтян В. Л. Деякі актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в Україні. С. 77.

³¹⁷ Шульга М. В. Нові підходи до розуміння права власності на землю. Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Х., 1995. С. 215.

³¹⁸ Чубуков Г. В. Земельная недвижимость ... С. 46.

небезпеку пригнічення його з боку державної влади³¹⁹. М. М. Агарков підкреслював, що нині ми не дивимося на власність, як на вияв самої особистості та її свободи у цивільних відносинах. Соціальний досвід минулого століття свідчить, що інститут приватної власності не може охороняти всіх інтересів людини і в деяких своїх правах він є передумовою для применшення людської особистості, іншими словами, на ньому засновані економічна експлуатація та приватна господарська влада над іншими³²⁰. Він також зазначав, що попередні теоретики були по-своєму праві, коли говорили, що власність забезпечує свободу особистості. Вони забували тільки додати – для тих, які є власниками³²¹.

Наведені висловлення М. М. Агаркова є актуальними і тепер. Їх можна застосувати й щодо відносин власності на землю сільськогосподарського призначення.

Стосовно садибної земельної ділянки як об'єкта права приватної власності, то необхідно звернути увагу на те, що садибну земельну ділянку чинне законодавство визнає об'єктом права приватної власності громадян. Застосовуючи класифікацію М. В. Шульги, садибні земельні ділянки можна назвати товаром, а отже, вони можуть бути об'єктом права приватної власності.

Водночас власником садибної земельної ділянки може бути як селянин, так і житель селища, міста. А те, що власником садибної земельної ділянки може бути особа незалежно від віку ступеня дієздатності, стану здоров'я, громадянства чи інших чинників, дає змогу стверджувати, що, можливо, у чомусь був правий Гегель, коли наголошував на продовженні особистості в речах, але не у тому розумінні, що земельна ділянка не є об'єктом суспільних відносин, а в тому, що людина як власник садибної земельної ділянки, перебуваючи у суспільних відносинах з іншими особами, може використовувати земельну ділянку в своїх інтересах, дотримуючись при цьому норм права і не порушуючи прав інших осіб.

Можна наводити безліч прикладів, коли власник земельної ділянки зводив на ній споруди, відображаючи в них свої уподобання, звичаї,

³¹⁹ *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. С. 205–206.

³²⁰ *Агарков М. М.* Ценности частного права. Избран, труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: ЦентрЮрИнформ., 2002. Т. 1. С. 45.

³²¹ *Агарков М. М.* Ценности частного права. С. 87.

уявлення про красу навколишнього світу. Це і будинок з химерами у Києві, будинок А. П. Цехова в Ялті, картинна галерея І. К. Айвазовського у Феодосії. Це й тисячі сучасних приватних будинків-котеджів, споруджених на всій території України. Але тут уже йдеться про садибу як один з об'єктів власності.

Від економічного аспекту власності дуже близько знаходиться її соціальний аспект. Розглядаючи власність на садибу земельну Ділянку в соціальному аспекті, необхідно виходити з того, що приватна власність на садибу земельну ділянку сприяє зниженню соціальної напруженості у великих містах.

Перетворюючи садибні земельні ділянки в садиби, жителі міст звільняють органи місцевого самоврядування від обов'язку забезпечення багатьох із них житлом на території міста.

Психологічний аспект приватної власності на садибу земельну ділянку виявляється у почуттях господарського ставлення більшості власників садибних земельних ділянок до належної їм землі. Цей аспект віддзеркалює найбільш очевидні, поверхові відносини власності. Формування суспільної психології щодо власності на землю означатиме виокремлення нової індивідуальної, колективної та суспільної свідомості щодо форм власності – приватної, комунальної, державної. Народ поступово сам визначатиметься в перевазі тієї чи іншої форми власності на землю, але при створенні умов, за яких він буде заінтересований у такому визначенні.

Визначаючи власність як явище економічне, соціальне, психологічне тощо, слід звернути увагу на те, що власність не може залишатися поза увагою права. Інтерес до правового оформлення відносин власності, у тому числі й на садибу, пояснюється, по-перше, необхідністю стабільного забезпечення існуючих потреб громадян та інших суб'єктів правовідносин у майні, зробити власність недоторканною для інших осіб; по-друге, неможливістю ефективної заміни права власності іншими майновими правами. Власник має набагато більше можливостей щодо володіння користування і розпорядження своєю садибною земельною ділянкою, ніж, скажімо, орендар, охоронець; по-третє, недопущення свавілля власником при володінні, користуванні та розпорядженні садибою. Право власності, як

будь-яке право, є знаряддям обмеження прав учасників відносин власності³²² у тому числі й власника садибної земельної ділянки (садиби).

Існують різні підходи до визначення права власності. Більшість дослідників розглядають право власності у двох аспектах – об'єктивному і суб'єктивному.

Про право в об'єктивному й суб'єктивному розумінні писав ще у 1859 році М. К. Реннекамф. У загальному понятті про право, зазначав він, слід розрізняти дві сторони: право зовнішнє, або право в об'єктивному розумінні, і право внутрішнє, або право в суб'єктивному розумінні. Перше – це формальна сторона права, складовою якого є позитивні норми, статuti, установи, що визначають загальні умови й форми для всіх відносин, які підлягають праву; воно визначає межі, в яких люди можуть розвивати свою діяльність.

Право внутрішнє, або право в суб'єктивному розумінні, включає зміст права, воно визначає, з одного боку, владу і панування, а з другого - відповідні обов'язки й підпорядкування осіб та установ, для яких установлені юридичні норми. Право зовнішнє і право внутрішнє знаходяться між собою у постійному й нерозривному зв'язку. Перше без другого виражатиме відволікаючу могутність, сукупність правил і норм позбавлення дії, здійснення, право внутрішнє можливе лише при існуванні зовнішнього, в якому знаходить для себе основу, межі та охорону³²³.

У наведеному висловлюванні М. К. Реннекамф визначав сутність права в об'єктивному й суб'єктивному розумінні. Його висновки хоч і ґрунтуються на позитивістських засадах, але не можна стверджувати, що він не враховував і природних прав людини, про це свідчать його слова, що основа поняття особистості полягає у природженій її здатності самовираження автономії або, іншими словами, – свободи. Без цієї суттєвої належності особистість не може жити, без неї її навіть уявити не можна, без неї вона перетворюється на звичайний фізичний орган, позбавлений свободи та діяльності.

Сутність правомірних норм полягає в тому, що вони встановлюють порядок для співжиття, вільної діяльності людей у суспільстві й виникають

³²² Цивільне право України. Загальна частина: підручник. За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. : КНТ, 2006. С. 300.

³²³ Реннекамф Н. К. Юридическая энциклопедия. К. : СПб., 1907. С. 161.

не з волі однієї особи, в результаті історичної санкції загального правомірного переконання, яке влаштовує існуючий суспільний союз³²⁴. Можна стверджувати, що ці слова тепер співзвучні з визначенням сутності права власності взагалі та права власності на садибну земельну ділянку (садибу) зокрема.

Нині більшість дослідників інституту права власності розрізняють право в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. О. В. Дзера наводить таке визначення права власності в об'єктивному аспекті: це сукупність правових норм, які встановлюють й охороняють належність матеріальних благ конкретним суб'єктам, у тому числі визначають підстави та умови виникнення і припинення у них такого права щодо цих благ³²⁵.

На нашу думку, під правом власності в об'єктивному значенні слід розуміти систему правових норм, що регулюють відносини власності³²⁶. На основі цього визначення можна припустити, що такими нормами можуть бути норми того чи іншого нормативного акта, який певним чином пов'язаний із відносинами власності. Такі нормативні акти можуть бути джерелом будь-якої галузі права. У них може визначатися порядок набуття і припинення права власності, в тому числі й на садибну земельну ділянку (садибу), можливість охорони її від сторонніх зазіхань, умови володіння і користування нею.

В. І. Семчик визначає поняття права власності на земельну ділянку в об'єктивному розумінні як встановлений нормами права стан належності земельних ділянок певній особі³²⁷.

Отже, на відміну від представників цивілістики, науковці, які досліджують земельно-правові відносини, вбачають в об'єктивному праві власності не сукупність правових норм, а стан належності земельних ділянок певній особі. Таке трактування права власності дещо суперечить твердженню про те, що правом власності в об'єктивному розумінні є позитивні норми, які визначають загальні умови і форми для всіх відносин, що підлягають праву. Воно встановлює межі, в яких люди можуть розвивати

³²⁴ Там же. С. 148.

³²⁵ Цивільне право України: у 2 кн. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. К.: Юрінком Інтер, 1999. Кн. 1. С. 300–301.

³²⁶ Цивільне право України. Загальна частина: підручник. За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К.: КНТ, 2006. С. 300.

³²⁷ Земельне право. За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулинич. К.: ІнЮре, 2001. С. 119.

свою діяльність. Адже стан належності земельної ділянки певній особі можна трактувати як явище, що свідчить не про загальну діяльність усіх людей, а лише про діяльність тієї її частини, яка має земельну ділянку на праві власності. Важко ув'язати запропоноване визначення із правовою природою правоздатності фізичної особи, згідно з якою кожна особа може мати будь-які не заборонені права та обов'язки. Причому правоздатність передбачає рівність цих прав і обов'язків для всіх членів суспільства. Стан належності земельної ділянки певній особі зосереджує увагу на тому, що право власності на земельну ділянку в об'єктивному розумінні можуть мати лише ті громадяни, яким належить конкретна земельна ділянка. Ю. К. Толстой застосовував слово «стан» щодо володіння майном. На його думку, володіння виражає стан закріпленості засобів і продуктів виробництва, їхньої належності індивідам чи колективам³²⁸.

Якщо взяти за основу тезу, що земля є власністю Українського народу (ст. 13 Конституції України) і саме про такий стан привласнення йдеться у запропонованому визначенні, то слід наголосити, що такий спосіб привласнення найбільше відповідає змісту правоздатності громадян нашої держави. Але у зв'язку з тим, що законодавство України передбачає право окремого громадянина стати власником конкретної земельної ділянки і багато хто вже скористався цим правом, то відповідно до вказаного визначення можна припустити, що саме ці громадяни є носіями права власності на землю в об'єктивному розумінні, але це буде вже їх не суб'єктивне право.

Про стан привласнення йдеться також і у працях Я. М. Шевченко, яка стверджує, що зміст права власності визначають його правомочності володіння, користування й розпорядження. Але не вони становлять його сутність. Сутністю права власності є стан привласнення, ставлення особи (власника) до речі як до своєї. Лише тоді правомочності володіння, користування і розпорядження набувають суспільно значущого виразу, виявляючи становище власника серед інших людей стосовно речі³²⁹.

Зважаючи на те, що правомочності володіння, користування й розпорядження можуть належати особі, яка привласнила річ і з огляду на це,

³²⁸ Толстой Ю. К. Понятие права собственности. Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 149.

³²⁹ Право собственности в Украине. под ред. Я. Н. Шевченко. К. : Блиц-Информ, 1996. С.18. 464

може ставитися до речі як до своєї, то стан привласнення є характерною ознакою права власності в суб'єктивному розумінні. Цей стан – суспільне явище, оскільки виникає між власником та іншими особами – не власниками. У цьому контексті дещо незрозуміле твердження того, що характерною ознакою права власності є те, що «... воно існує само по собі незалежно від відносин між особами»³³⁰. З одного боку, наголошується, що становище власника серед інших людей виявляється його ставленням до речі як до своєї, а з другого зазначається, що право власності існує само по собі незалежно від відносин між людьми.

Таким чином, можна стверджувати, що право в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини до перетворення їх у правовідносини. Відповідно до цього право власності на землю в об'єктивному розумінні є встановлений нормами права стан суспільних відносин, у межах яких виникли або можуть виникати правовідносини щодо земельних ділянок.

Право у суб'єктивному розумінні, на думку Є. М. Трубецького це сфера зовнішньої свободи, що надається людській особистості нормами об'єктивного права. Складовими права в суб'єктивному розумінні є права та обов'язки носіїв суб'єктивних прав, а також правовідносини. Правовідносини – це врегульовані нормами об'єктивного права відносини осіб між собою³³¹.

Отже, дослідник убачав виявлення суб'єктивного права у правовідносинах. На його думку, самі по собі права й обов'язки носіїв суб'єктивних прав ще не становлять суті суб'єктивного права хоча і виступають його складовою. Суть же суб'єктивного права виявляється в правовідносинах, що підтверджує думку Я. М. Шевченко про те, що правомочності власника набувають суспільно-значущого виразу, визначаючи становище власника серед інших людей стосовно речі, іншими словами, становище власника у правовідносинах.

Право власності в суб'єктивному розумінні О. В. Дзера трактує як передбачене й гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власника

³³⁰ Цивільне право України: Академічний курс: підручник: У 2 т. За заг. ред. Я. М. Шевченко. К.: Іннор, 2003. Т. I. Загальна частина. С. 274.

³³¹ Трубецкой Е. М. Лекции по энциклопедии права учебное пособие. М., 1909. С. 261, 267.

(громадянина, колективу, держави) здійснювачи володіння, користування, розпорядження та інші можливі правомочності щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачене законом³³².

Порівняння вказаного визначення права власності в суб'єктивному розумінні з визначенням суб'єктивного права, наведеного Є. М. Трубецьким, показало багато спільного. По-перше, акцентується увага на безпосередньому зв'язку суб'єктивного права з об'єктивним. По-друге, зосереджується увага на тому, що складовими суб'єктивного права є права й обов'язки уповноваженої особи. Хоч О. В. Дзера у цьому визначенні й не згадує про правовідносини та їхнє місце у суб'єктивному праві, але володіння, користування і розпорядження, а також здійснення інших повноважень важко уявити поза правовідносинами. Це можна стверджувати і про визначення сутності права власності в суб'єктивному розумінні, запропоноване іншими дослідниками.

На нашу думку, під суб'єктивним правом власності слід розуміти юридично забезпечену можливість власника володіти, користуватися і розпоряджатися належним йому майном на свій розсуд й у своїх інтересах здійсненням щодо свого майна будь-яких дій, які не суперечать законодавству і не порушують прав та охоронюваних інтересів інших осіб, а також можливість захисту від будь-яких протиправних утручань до свого володарювання над належним йому майном³³³.

В. І. Семчик право власності в суб'єктивному розумінні розглядає як сукупність правомочностей (прав і обов'язків) суб'єктів щодо володіння, користування належними їм земельними ділянками³³⁴.

Подібне за змістом визначення права власності на землю в суб'єктивному розумінні наводять також багато інших учених у галузі науки земельного права³³⁵.

³³² Цивільне право України: Академічний курс : підручник: С. 304–305.

³³³ Цивільне право України. Загальна частина : підручник. За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. С. 306.

³³⁴ Земельне право. С. 119.

³³⁵ Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов : учебное пособие. Под ред. А. А. Погребного, И. И. Карапаша. Х. : Одиссей, 2000. С. 83–84; Земельний кодекс України : наук.-практ. ком. За заг. ред. В. Семчика. 2-ге вид. переробл. і доп. К. : ІнЮре 2004. С. 260.

Аналізуючи наведені визначення, можна констатувати, що між дослідниками цивільного й земельного права такої суттєвої відмінності у визначенні права власності в суб'єктивному розумінні, як це має місце при визначенні права власності в об'єктивному розумінні, немає. Це можна пояснити багатьма чинниками, насамперед тим, що цивільно-правовий інститут власності є визначальним і його наукові напрацювання лежать в основі розвитку відносин власності, які регулюються іншими галузями права, у тому числі й земельним.

Таким чином, можна було б стверджувати, що при визначенні загального поняття права власності необхідно об'єднати суттєві теоретичні положення щодо поняття права власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Водночас аналіз норм чинних законодавчих актів України викликає певні сумніви Щодо правильності цієї думки. Так, у п. 1 статті 2 Закону України «Про власність» зазначається: право власності – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном³³⁶. Разом із тим цей Закон нині втратив чинність.

Дещо по-іншому сформульовано поняття права власності у статті 316 ЦК України. Згідно з цією статтею правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб.

Визначення поняття права власності на землю наведено і в п. 1 статті 78 ЗК України. Згідно із вказаною статтею, право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками.

При порівнянні наведених законодавчих визначень, складається враження, що законодавець, формулюючи їх, ґрунтувався переважно на положеннях права власності в суб'єктивному розумінні. Тому вони є неповними, оскільки не охоплюють багатьох суттєвих положень правової науки, передусім сутності права власності в об'єктивному розумінні. У зв'язку з цим доречно нагадати, що будь-яке визначення у праві небезпечне.

Закони – суть волевиявлення. Усі визначення, знання, теорія, належать до науки, а накази, зокрема норми, – до законів³³⁷. Керуючись цією

³³⁶ Про власність : Заюн України від 7 лют. 1991 р. № 697-ХП. Відом. Верхов. Ради (ВВР). 1991. № 20. Ст. 249.

³³⁷ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. : [пер. с нем.]. М.: Междунар. отношения, 2000, Т. 1: Основы. С. 137.

настановою, спробуємо дати визначення права власності на садибну земельну ділянку (садибу) в об'єктивному й суб'єктивному розумінні:

- в об'єктивному розумінні – це сукупність правових норм, на підставі яких виникають і функціонують відносини щодо набуття, зміни гаприпинення фізичними особами права власності на садибну земельну ділянку (садибу), а також здійснення правомочностей, пов'язаних із володаруванням садибною земельною ділянкою (садибою);

- у суб'єктивному розумінні – це засноване на нормах і засадах законодавства право фізичної особи (осіб) – власника (власників) садибної земельної ділянки (садиби) – володіти, користуватися, розпоряджатися та здійснювати інші правомочності щодо належної їй (ім) садибної земельної ділянки (садиби) на свій розсуд і в межах закону.

Зміст суб'єктивного права власника садибної земельної ділянки (садиби) виявляється, насамперед, у забороні іншим особам утручатися в сферу зовнішньої свободи власника, а також у наданні свободи власникові не тільки володіти, користуватися і розпоряджатися належною йому ділянкою (садибою), але й охороняти та захищати її від будь-яких зазіхань із боку інших осіб.

Основу права власності на садибну земельну ділянку (садибу) в об'єктивному розумінні становить Конституція України. В Основному Законі містяться фундаментальні правові положення щодо економічної багатоманітності суспільного життя, рівності суб'єктів права власності перед законом, права приватної власності у тому числі й на садибну земельну ділянку (садибу). Так, у статті 13 йдеться про забезпечення державою рівності перед законом усіх суб'єктів права власності, а в статті 14 закріплено конституційні положення щодо земельних ділянок, які створюють принципово нову в Україні основу законодавства щодо регулювання земельних відносин галузевими законодавчими актами. У ч. 2 статті 14 зазначено, що право власності на землю гарантується. Це право збувається і реалізується громадянами, юридичними особами та Державою виключно відповідно до Закону. Порядок набуття права приватної власності, примусове відчуження її об'єктів і порядок їх використання встановлено статтею 41 Конституції України. Особливого значення для розкриття змісту досліджуваної теми набуває стаття 47 Основного Закону. В ній зазначено, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний

громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Адже згідно зі статтею 121 Земельного кодексу України, садибна земельна ділянка призначена для будівництва й обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд. Зазначені конституційні норми є базовими для розвитку цивільного, земельного та інших галузей права.

Отже, у разі, якщо земля вперше передається у власність забудовникові, важливого значення набуває положення про порядок виникнення права власності на садибну земельну ділянку. В подальшому права власника на цю ділянку набувають обрису прав на садибу. Власникові садибної земельної ділянки необхідно затвердити проект будинку та інших споруд, які зводитимуться на садибній земельній ділянці, а також одержати дозвіл на виконання будівельних робіт, щоб житловий будинок та інші будівлі й споруди були прийняті до експлуатації. З уведенням названих споруд в експлуатацію садибна земельна ділянка перетворюється на садибу і у її власника виникають права на неї. У зв'язку з цим важко погодитися з думкою про те, що для виникнення права власності на садибу необхідно, щоб її було збудовано³³⁸ на садибній земельній ділянці. У статті 381 Цивільного кодексу України й йдеться не про будівництво садиби, а про земельну ділянку разом із розташованими на ній будівлями та іншими спорудами.

Юридична природа правовідносин, об'єктом яких є садибна земельна ділянка (садиба)

Визначення права власності на садибну земельну ділянку в об'єктивному і суб'єктивному розумінні ще не означає встановлення правової природи суспільних відносин, об'єктом яких виступає садибна земельна ділянка. Водночас висновок проте, що правом власності на садибну земельну ділянку в об'єктивному розумінні є сукупність правових норм, на основі яких виникають і функціонують відносини з участю фізичних осіб щодо набуття та припинення ними права власності на садибну земельну ділянку, а також здійснення правомочностей, пов'язаних із володарюванням садибною земельною ділянкою, й дає теоретичну базу для пошуку відповіді на поставлене питання. А те, що проведення такого пошуку є необхідністю, свідчить не лише розбіжність теоретичних висновків багатьох дослідників

³³⁸ Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонові, О. М. Калітенка. 2-ге вид, зі змінами: станом на 15 січня 2004 р. Х. : Одісей, 2004. С. 261.

щодо сутності права власності на земельну ділянку, але й неоднозначність законодавчих норм, які регулюють відносини, пов'язані з нерухомістю. Так, згідно з ч. 1 статті 3 ЗКУ, земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.

На перший погляд, законодавець чітко визначив характер правовідносин, об'єктом яких виступає садибна земельна ділянка, - це земельні правовідносини. Але, аналізуючи інші норми ЗКУ, можна засумніватися в правильності такого висновку. Наприклад, у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що знаходяться у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, що набула права власності на житловий будинок, будівлю чи споруду, розміщені на земельній ділянці, які перебувають у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. Про цивільно-правовий характер відносин, пов'язаних із набуттям, володінням, користуванням і розпорядженням садибною земельною ділянкою, свідчать і статтях 90, 131–133 ЗКУ, а також стаття 181 ЦКУ, де зазначено, що до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення. Про земельну ділянку як можливий об'єкт цивільно-правових відносин власності, а також про суб'єкти та зміст указаних правовідносин ідеться у статтях 373–378, 381 ЦКУ та в інших нормах цього Кодексу.

Таким чином, згідно з наведеними законодавчими нормами садибна земельна ділянка є об'єктом:

- земельних правовідносин;
- цивільних правовідносин.

Для того щоб розв'язати це суперечливе питання, необхідно, передусім з'ясувати, що таке земельні правовідносини, і порівняти їх із цивільними правовідносинами.

Автори підручника «Земельне право України» визначають земельні правовідносини як суспільні відносини, які виникають у сфері взаємодії суспільства з навколишнім природним середовищем і врегульовані нормами

земельного права³³⁹. Із цього твердження важко зрозуміти суть тих конкретних відносин, що регулюються нормами земельного права, адже взаємодія суспільства з навколишнім природним середовищем є невизначеною.

У контексті цивільного права важко уявити суспільство як суб'єкт правовідносин. Суб'єктами цивільних правовідносин можуть вищупати фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади. Якщо ж ідеться про садибну земельну ділянку (садибу), то необхідно зважати на те, що її власником може бути фізична особа або кілька фізичних осіб. Як власник садибної земельної ділянки, фізична особа виступає й учасником правовідносин власності, а отже, і цивільних правовідносин. Необхідно звернути увагу й на те, що називати садибну земельну ділянку (садибу) навколишнім природним середовищем із позицій екологічного права, можливо, і доречно, але щодо об'єктів цивільних правовідносин, це буде об'єкт нерухомості. Дещо обережніше визначає поняття земельних правовідносин В. І. Андрейцев. На його думку, земельні правовідносини – це інститут земельного права, який поділяється на матеріальні, процесуальні, регулятивні, охоронні, спеціальні правовідносини та ін. Але і в цьому визначенні відсутній перелік конкретних суспільних відносин, що є предметом земельних правовідносин. Адже матеріальні правовідносини не однорідні, вони – предмет, насамперед, цивільно-правового регулювання. Процесуальні відносини регулюються нормами цивільно-процесуального, кримінально-процесуального, господарсько-процесуального, адміністративно-процесуального права.

У науково-практичному коментарі до Земельного кодексу України наведено таке визначення земельних правовідносин: це суб'єктивно-об'єктивні суспільні зв'язки, опосередковані земельно-правовими нормами, які виникають на підставі встановлених законодавством юридично значущих обставин (юридичних фактів) і характеризуються наявністю взаємокореспондуючих прав та обов'язків щодо використання, відтворення й охорони земель і спрямованістю на раціональне, дбайливе, ефективне,

³³⁹ Земельне право України. М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай та ін.; за ред. М. В. Шульги. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 32.

бережливе володіння, користування та розпорядження землею³⁴⁰. У вказаному визначенні чітко виявляється зміст земельних правовідносин, а саме: права й обов'язки щодо землі, але не розкривається предмет цих відносин (якими є відносини – майновими, особистими, організаційними тощо). Крім того, викликає певну насторогу термін «суб'єктивно-об'єктивні суспільні зв'язки». Як правило, суспільні зв'язки виникають і діють між суб'єктами суспільних відносин.

Оригінальне визначення земельних правовідносин запропонував В. В. Петров. На його думку, у зв'язку з тим, що земля залишається однією і єдиною, тому повинна бути галузь права, яка покликана об'єднати всі пов'язані із землею відносини в єдині земельні відносини й віднести їх до предмета земельного права. Тому все, що пов'язано із земельними ділянками, має бути віднесено до предмета земельних правовідносин³⁴¹. Якщо дотримуватися цієї думки, то всі норми ЦКУ, в яких ідеться про земельну ділянку як об'єкт нерухомості, винні бути вилученими із нього

Як стверджує О. Г. Бондар, при визначенні земельних правовідносин слід виходити не з урахування виду об'єкта суспільних відносин, а із змісту суб'єктивних прав власника, як вказується у статті 2 ЗКУ. Він наголошує, що земельні відносини - це вольові суспільні відносини з приводу землі як основного національного багатства, особливого об'єкта речових і зобов'язальних прав, об'єкта й засобу господарювання й здійснення інших видів суспільної діяльності та як об'єкта державного управління й охорони³⁴².

Отже, у наведеному формуванні йдеться про суспільні відносини з приводу у землі. У зв'язку з цим, варто було б розглядати не правовідносини, а норми об'єктивного права щодо регулювання таких суспільних відносин. Водночас, зважаючи на те, що цьому визначенню передують слова дослідник а про те, що земельні відносини врегульовані нормами права, набувають характеру земельних правовідносин, що земельні правовідносини є юридичною формою вираження та закріплення суспільних відносин у галузі використання й охорони земель як своєрідного

³⁴⁰ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України А. Г. Ярема та ін. В. 4-х т. К.: А.С.К. 2004. С. 12.

³⁴¹ *Петров В. В.* Форма земельной собственности и предмет земельного права Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1992. № 5. С. 30–32.

³⁴² *Бондар О. Г.* Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. К., 2005. С. 52.

об'єкта речових та інших суб'єктивних прав, можна дійти висновку, що О. Г. Бондар опосередковано розглядає і земельні правовідносини. До того ж ідеться не про об'єкт земельних правовідносин як галузево-правових. Увага зосереджується на тому, що земля відповідно до способу її використання може бути об'єктом конституційно-правових відносин (як основне національне багатство), цивільно-правових (особливий об'єкт речових та зобов'язальних прав), господарсько-правових (об'єкт і засіб господарювання), адміністративно-правових (як об'єкт державного управління й охорони). Автор підкреслює, що земля є особливим об'єктом тільки цивільно-правових відносин, щодо відносин, урегульованих нормами інших галузей права, вона виступає лише їхнім об'єктом.

Аналізуючи думки сучасних дослідників стосовно визначення земельних правовідносин, не можна не звернути уваги на формулювання їх фахівцями із земельного права у 50–60 роках минулого століття. Із цього приводу С. М. Братусь указував, що спеціалісти із земельного права, як правило, чомусь бояться визнати, що відносини, пов'язані з використанням землі землекористувачами, організаціями та громадянами, є суто майновими. Проаналізувавши погляди багатьох учених-аграрників, автор дійшов висновку, що земельні відносини в СРСР – це двоякого роду відносини. Відносини, які виникають із діяльності виконавчо-розпорядчих органів держави щодо розподілу різних категорій земель між землекористувачами, і всі інші дії, пов'язані з адміністративним управлінням, що забезпечує належне використання землі, – це організаційні адміністративні відносини. Відносини стосовно використання землі, закріплені за її користувачами, які здійснюють відповідно до цього й володіння землею, є майновими. Про це йшлося тоді, коли земля не була визнана товаром, не мала грошової оцінки, не була об'єктом платного економічного обороту. Тому С. М. Братусь зазначав, що майнова відокремленість учасників поземельних відносин має інший зміст як майнова відокремленість цивільних правовідносин³⁴³.

У нинішній час, коли садибна земельна ділянка (садиба) вже визнана товаром, має грошову оцінку, є об'єктом платного економічного обороту, висновок, зроблений С. М. Братусем, дещо застарілий. Якщо відпали

³⁴³ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М. : Юрид. лит., 1963. С. 112, 118.

підстави, які послуговували висновку, то разом з ними повинен утратити практичне значення і сам висновок.

Можна було б наводити й інші визначення земельно-правових відносин, але перелічених достатньо, щоб констатувати, що ці формулювання хоч і різні за змістом, але їх об'єднує те, що у них відсутні чіткі критерії, за якими можна було б земельні правовідносини віднести до земельних галузевих правовідносин.

Акцентуючи увагу на сутності земельно-правових відносин узагалі, ми не вступаємо в дискусію з дослідниками наведених трактувань, а маємо за мету, по-перше, звернути увагу на невизначеність правової природи суспільних відносин, об'єктом яких є садибна – земельна ділянка, і, по-друге, при з'ясуванні сутності правовідносин, у тому числі й тих, об'єктом яких виступає садибна земельна ділянка, недостатньо ґрунтуватися лише на положеннях права в об'єктивному розумінні. Потрібно враховувати і особливості права у суб'єктивному значенні.

Як уже зазначалося, право в суб'єктивному розумінні, об'єктом якого є садибна земельна ділянка, – це засноване на нормах і засадах законодавства право фізичної особи – власника садибної земельної ділянки – володіти, користуватися, розпоряджатися та здійснювати інші правомочності щодо належної їй земельної ділянки на свій розсуд.

Суб'єктивне право власності, як і будь-яке суб'єктивне право, виявляється у правовідносинах, складовими яких є суб'єкти, об'єкт і зміст. Право власності як інститут цивільного права, належить до речових прав. На думку М. М. Агаркова, характерні ознаки речового права полягають у тому, що його індивідуалізація повністю реалізується вказівкою, по-перше, на сутність права (власність, застава), по-друге, на визначену особу як на активного суб'єкта (власник, заставодержатель), по-третє, на індивідуально-визначений об'єкт³⁴⁴ (садибна земельна ділянка (садиба)). Підкреслимо слова «індивідуалізація речового права повністю реалізується» з допомогою перелічених ознак. А це означає, що будь-яких додаткових засобів, у тому числі й земельно-правових, для індивідуалізації речового права непотрібно.

Крім вищезазначених, до характерних ознак речового права М. М. Агарков відносив такі:

³⁴⁴ Агарков М. М. Ценности частного права. С. 197.

- речові права спрямовані проти будь-кого і кожного й тому можуть бути порушені будь-ким і кожним (невизначеним колом осіб);
- для речового права характерне є право слідування, іншими словами, право активного суб'єкта витребувати річ від будь-кого, хто незаконно володіє нею;
- змістом речового права є вимога від пасивних суб'єктів (від будь-кого й кожного) утримуватися від тієї чи іншої дії. Вимога позитивних дій ніколи не може бути основним змістом права власності³⁴⁵.

Наведені висновки М. М. Агаркова не були спростовані ні вченими-цивілістами, ні представниками науки земельною права. Крім того, стверджуючи, що відносини з приводу землі є особливим об'єктом речового права, О. Г. Бондар фактично визнає, що право власності, у тому числі й на садибну земельну ділянку, є інститутом цивільного права. Підтверджено це також статтями 177; 17; 179; 181; 373; 375; 378; 381 ЦКУ.

Ставши власником садибної земельної ділянки, фізична особа набуває статусу суб'єкта цивільно-правових відносин стосовно цієї ділянки. Водночас, передавши садибну земельну ділянку у власність фізичній особі з дотриманням передбачених законодавством вимог, компетентний державний орган чи орган місцевого самоврядування втрачає більшість земельно-правових повноважень щодо цієї ділянки. В його компетенції залишаються функції контролю за дотриманням власником садибної земельної ділянки архітектурних, будівельних, санітарних, екологічних та інших норм і правил (звичайно, ці норми й правила не є земельно-правовими), а також за дотриманням умов використання земельної ділянки за її цільовим призначенням. Функції контролю за дотриманням умов використання земельної ділянки за її цільовим призначенням, як правило, не впливають на правове становище власника земельної ділянки.

У цивілістиці питанню визначення суті цивільних правовідносин було присвячено ряд монографічних досліджень, наукових статей і доповідей. Проаналізувавши думки багатьох учених, ми дійшли висновку, що правовідносини – це та форма, метод і спосіб, за допомогою яких норма права регулює фактичні суспільні відносини. Через правовідносини норма об'єктивного права починає функціонувати, втілюватись у життя.

³⁴⁵ Агарков М. М. Ценности частного права. С. 119, 203, 204.

Цивільні правовідносини тісно пов'язані з предметом цивільного права – колом тих суспільних відносин, що регулюються нормами цивільного права. Згідно зі статтею 1 ЦКУ, норми цивільного законодавства регулюють особисті немайнові та майнові відносини.

М. М. Агарков дійшов висновку, що майнові відносини, врегульовані правом, являють собою майнові цивільні правовідносини. Крім майнових, можуть бути організаційні, трудові, сімейні правовідносини. Наприклад, організаційні – це відносини між державними установами, посадовими особами, між ними та громадянами. Відносини, які реалізуються наказом, дозволом та іншими актами державної влади, не є майновими, хоча вони і спрямовані на майнові відносини. Це організаційні відносини³⁴⁶.

Існують правові інститути, в яких організаційні відносини тісно пов'язані з майновими. Наприклад, садибна земельна ділянка надається громадянам шляхом переведення її з державного чи комунального земельного фонду у приватний. Це відбувається за допомогою організаційних заходів. Після оформлення необхідних Документів власником вказаної земельної ділянки стає певна фізична особа. Як власник вона вступає, у майнові відносини з іншими особами. Таким чином, і в першому, й у другому випадках ідеться про садибну земельну ділянку як об'єкт майнових відносин, але ці відносини існують у різних площинах. В одних випадках вони засновані на владі й підпорядкуванні, в інших – на юридичній рівності й незалежності учасників.

Згідно зі статтею 177 ЦКУ, одним з об'єктів цивільних прав є речі, які можуть бути нерухомими і рухомими. До нерухомих речей відповідно до статті 181 ЦКУ, належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення. Ці об'єкти виступають єдиним цілим як садиба.

Отже, згідно з ЦКУ, до об'єктів цивільно-правових відносин належать садиби, які називаються нерухомими речами. У зв'язку з тим, що норми об'єктивного права дозволяють передавати садибні земельні ділянки у власність фізичних осіб, то передача їх у власність породжує цивільно-

³⁴⁶ Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Избран. труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: ЦентрЮрИнформ, 2002. Т. 2. С. 289, 291–292.

правові майнові відносини, іншими словами, – виникнення у власника конкретної земельної ділянки суб'єктивних цивільних прав власності.

Право власності регулює відносини, пов'язані з належністю майна окремим особам, якщо йдеться про садибну земельну ділянку (садибу) – фізичним особам. Саме право власності виконує функцію закріплення належності садиби за фізичними особами. Ця функція втілюється в життя визначеними у законі способами. Садибна земельна ділянка, придбана фізичною особою, вважається такою, що належить указаній особі. Придбання садибної земельної ділянки у власність здійснюється не заради самої належності земельної ділянки цій особі, а для того, щоб цю ділянку можна було використати для будівництва на ній житлового будинку, інших будівель і споруд, насадження фруктових та декоративних дерев тощо. Тому закон дозволяє власникам володіти, користуватися та розпоряджатися зазначеною садибною ділянкою. Обсяг і зміст кожної з названих правомочностей встановлюється законом. Законодавчим актом, що регулює такі відносини, є насамперед, ЦКУ. Для того щоб власник дійсно міг використати надані йому правомочності, необхідно забезпечити їх реальне здійснення. Тому право власності включає не лише можливість власника щодо володіння, користування розпорядження земельною ділянкою (садибою), але й норми, що гарантують здійснення цих правомочностей, а саме норми, які встановлюють охорону права власності³⁴⁷.

Водночас слід звернути увагу на те, що в літературі активно відстоюється думка про дію принципу субсидіарності при застосуванні норм цивільного й земельного законодавства³⁴⁸. Так, Н. І. Титова зазначає, що ЦКУ 2003 року залишається стосовно ЗКУ 2001 року Кодексом загального характеру, який закріплює основні засади немайнових і майнових відносин. ЗКУ в своїй основі є спеціальним Кодексом, що використовує загальні засади цивільного законодавства, спеціалізуючи їх, та регламентує широку сферу сучасних земельних відносин.

Із принципом розмежування двох Кодексів, яке побудоване на засадах субсидіарності, пов'язаний і конкретний розподіл сфер законодавчого

³⁴⁷ Гувєв А. Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА, 2000. С. 380–381.

³⁴⁸ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Т. 3. 2006. С. 823.

регулювання у них земельних відносин. При цьому йдеться як про можливість прямого застосування багатьох норм ЦКУ до суб'єктів земельних відносин, так і про весь комплекс земельно-правових норм ЗКУ, що, у свою чергу є або здебільшого галузево “чисто” земельно-правовими або ж являють собою глибоко земельно-правову чи аграрно-правову (чи ту й іншу одночасно) спеціалізацію цивільно-правових норм.

До першої групи норм можна, зокрема, віднести норми про основні положення цивільного законодавства України (ст. 10 ЦКУ). Так, цивільно-правовими нормами прямої дії слід вважати такі загальні засади цивільного законодавства, як неприпустимість свавільного втручання в сферу особистою життя людини, позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свободу договору підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судовим захист прав та інтересів тощо.

Такими цивільними нормами можна вважати й більшість норм у сфері захисту прав та інтересів суб'єктів земельних відносин органами державної влади або органами місцевого самоврядування, нотаріусом, а також норми ЦКУ про відшкодування моральної шкоди³⁴⁹.

У зв'язку з тим, що до нашого завдання не входить загальна оцінка такого висновку, можливо, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин він беззаперечний стосовно правового регулювання земель сільськогосподарського призначення та інших категорій земель, але щодо визначення правової природи правовідносин, об'єктом яких виступають садибні земельні ділянки, багато в чому є спірним.

Погоджуючись із тезою про те, що ЗКУ – спеціальний Кодекс стосовно до ЦКУ, і про те, що норми ЦКУ про основні положення Цивільного законодавства підлягають прямому застосуванню до суб'єктів земельних правовідносин, водночас викликають насторогу деякі інші висновки щодо засад регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є садибна земельна ділянка.

На думку дослідників, якщо розглядати засади субсидіарності ЦКУ і ЗКУ, то доцільно зважати на те, що у цих Кодексах мають місце не лише подібні,

³⁴⁹ *Титова Н. І.* Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти. Право України. 2002. № 4. С. 79.

але й тотожні положення. Наприклад, ч.1 статті 377 ЦКУ за змістом збігається з ч.1 статті 120 ЗКУ.

В наведених нормах йдеться про перехід права на земельну ділянку при придбанні житлового будинку будівель або споруд, які розташовані на ній. Крім того, стаття 381 ЦКУ, наводячи визначення садиби, передбачає, що у разі відчуження житлового будинку, вважається, що відчужується вся садиба, якщо інше не встановлено договором чи законом. У статті 120 ЗКУ нічого іншого не встановлено. Із цих прикладів важко визначити, в чому ж суть принципу субсидіарності вказаних Кодексів щодо регулювання відносин, пов'язаних із садибою. Автори ґрунтуються на тому, що коли є тотожні положення кількох законодавчих актів (зокрема, ЦКУ і ЗКУ), то відсутні будь-які підстави для неможливості застосування норм ЦКУ при розв'язанні питань, пов'язаних із відчуженням садибної земельної ділянки разом із розташованими на ній будівлями.

Виходячи із зазначеного, не переконливою є позиція Є. С. Берднікова, на думку якого, відносини, пов'язані з виникненням прав на земельну ділянку у зв'язку з виникненням прав на будівлі й споруди, що на ній розташовані, врегульовані статтею 120 чинного ЗКУ. Ця норма закріплює, по суті, самостійні правові режими земельної власності та власності на розміщеній на земельній ділянці об'єкти нерухомості. Тому перехід права власності на будівлю і споруду до набувача нерухомого майна не зумовлює автоматичного переходу права власності на земельну ділянку, на якій розташована будівля (споруда). Перехід права власності на землю погребує в такому разі окремого договірно-правового регулювання шляхом укладання відповідних цивільно-правових угод між власником земельної ділянки й набувачем будівлі (споруди)³⁵⁰.

Із наведеного коментарю важко уявити специфіку земельно-правових відносин, об'єктом яких є садиба – земельна ділянка разом із розміщеними на ній житловим будинком та іншими спорудами. Це єдиний об'єкт цивільно-правових відносин під назвою «нерухомість». А те, що укладається два цивільно-правових правочини відносно нього, по суті, нічого не змінює, тільки створює додаткові обтяження для учасників договору. Але ці обтяження зняті новою редакцією ч. 2 статті 126 ЗКУ, в якій сказано, що

³⁵⁰ Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонові, О. М. Калітенка С. 257.

право власності на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується:

а) цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою;

б) свідоцтвом про право на спадщину.

У літературі також зверталася увага на те, що стаття 381 ЦКУ дає визначення садиби, яке не давалося раніше чинним Цивільним кодексом і цивільним законодавством узагалі. Але застосування правил про садибу як об'єкт права власності значною мірою буде неможливим доки, доки цей комплексний об'єкт права власності не буде визнано ЗКУ таким, що підлягає переважному застосуванню до земельних відносин, та актами про державну реєстрацію прав на нерухоме майно³⁵¹.

Безперечно, мають рацію автори наведеного коментарю, коли стверджують, що визначення поняття садиби не давалося ЦК УРСР, але хіба тільки це поняття нове для ЦКУ? Новим є також віднесення квартир у багатоквартирних житлових будинках до об'єктів права приватної власності й законодавчі положення про застосування іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань та багато іншого, внесеного до ЦКУ порівняно із ЦК УРСР. Саме тому порівнювати новели ЦКУ із законодавчими актами радянського періоду можна тільки з урахуванням відповідних положень Конституції України. Так, стаття 14 Основного Закону гарантує право приватної власності громадян на земельні ділянки. Конституційно можливі форми права приватної власності на землю забезпечуються такими ж гарантіями, які право власності на будь-які інші об'єкти³⁵². Відповідно до статті 47 Конституції України, кожний громадянин матиме змогу побудувати житло. Саме згідно зі статтями 14, 47 Основного Закону до ЦКУ внесено норми щодо права на садибу.

Враховуючи, що Конституція України була прийнята й уведена в дію задовго до набрання чинності ЦКУ, однозначно стверджувати, що стаття 381 ЦКУ є абсолютно новою для цивільного законодавства не можна.

³⁵¹ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. Т. 1. 2004. С.822-823.

³⁵² Коментар до Конституції України. В. Б. Авер'янов, В. Ф. Бойко, В. І. Борденюк та ін. К., 1996. С. 54.

Автори вказаного коментарю до цивільного законодавства України, стверджуючи, що застосування правил про садибу як об'єкт права власності буде неможливим до внесення відповідних змін до ЗКУ, водночас не обґрунтували цього висновку. Посилання на те, що ЗКУ підлягає переважному використанню є не переконливим аргументом, передусім, з огляду на вище викладене. Тому можна погодитися із думкою В. В. Валах про те, що власник садиби має право розпоряджатися своїм майном на свій розсуд, тобто він має право продавати, дарувати, міняти та здійснювати інші правочини із садибою³⁵³.

Якщо збігаються способи регулювання нормами ЦКУ і ЗКУ зобов'язальних відносин, об'єктом яких є садиба, то ще складніше знайти специфіку земельних відносин при володінні та користуванні садибою, іншими словами, при здійсненні власником садиби належних йому речових прав. Тому, на нашу думку має рацію О. В. Глотова, яка дійшла висновку, що в умовах надання землі статусу нерухомого майна, скасування заборони на відчуження земельних ділянок на основі цивільно-правових договорів і початку функціонування земельного ринку виникає необхідність розмежування сфер застосування норм земельного та цивільного права в регулюванні суспільних відносин, що мають місце при укладанні правочинів стосовно земельних ділянок. Цивільне право повинне регулювати суспільні відносини, об'єктом яких є земля як нерухоме майно. До сфери дії земельного права слід віднести регулювання суспільних відносин, об'єктом яких виступає земля як основне багатство та природний ресурс³⁵⁴.

Зосереджуючи увагу на вказаному, по суті, правильному висновку, водночас не можна оминати увагою твердження О. В. Глової про те, що цивілістичний принцип свободи договору не може повною мірою бути застосований до укладання договорів у сфері правочинів щодо земельних ділянок. Такі правочини мають укладатися разом із досить жорстким контролем з боку держави в особі відповідних органів державного управління.

³⁵³ Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонові, О. М. Калітенка С. 262.

³⁵⁴ Глотова О. В. Правове регулювання правочинів земельних ділянок в Україні : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. К., 2003.

По-перше, зазначене твердження суперечить попередньому висновку автора про те, що цивільне право повинне регулювати суспільні відносини, об'єктом яких є земля як нерухоме майно. Адже за умови здійснення цивільно-правового регулювання суспільних відносин воно має відбуватися на засадах цивільного законодавства, а однією з таких засад згідно зі статтею 3 ЦКУ, є свобода договору.

Є. О. Харитонов наголошує, що свобода договору полягає у визнанні за суб'єктом цивільного права можливості укласти договори (або утримуватися від укладання договорів) і визначати їхній зміст на свій розсуд, відповідно до досягнутої з контрагентом домовленості³⁵⁵. Це означає, що власник садибної земельної ділянки (садиби) може сам вибирати, який із цивільно-правових договорів найкраще задовольнить його потреби.

Договором щодо садибної земельної ділянки (садиби) можуть бути – купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання, оренда тощо. Свобода договору також передбачає можливість його учасників самим домовлятися про умови договору, в тому числі й про ціну. Державне регулювання ціни садибної земельної ділянки хоч і здійснюється за встановленою методикою, але визначена вартість нерухомості є лише орієнтиром для встановлення договірної ціни. Сторони можуть продати об'єкт за ціною, яка значно перевищує, встановлену нормативну грошову оцінку. Проте необхідно мати на увазі, що свобода договору не є необмеженою. Здійснення власником своїх прав щодо договорів з нерухомістю повинне відбуватись у межах, визначених ч. 1 статті 13 ЦКУ та статтями 110, 111 ЗКУ.

По-друге, таке твердження суперечить неспростованому висновку Н. І. Титової про те, що цивільно-правовими нормами прямої дії у регулюванні земельних відносин слід вважати загальні засади цивільного законодавства, серед яких названо і свободу договору та підприємництва³⁵⁶.

Водночас неоднозначно можна сприймати деякі висновки, зроблені й самою Н. І. Титовою. На її думку, статті 1-10 ЦКУ є базовими щодо регулювання суспільних відносин нормами як цивільного, так і земельного права. Враховуючи, що стаття 1 ЦКУ визначає предмет цивільного права (немайнові та майнові відносини) й головні принципи цивільно-правового

³⁵⁵ Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонової, О. М. Калітенка. С. 9.

³⁵⁶ *Титова Н. І.* Новий Земельний кодекс України. С. 70–76.

методу і якщо вона базова в регулюванні земельно-правових відносин, то може скластись враження, що земельне право не має чітко визначеною предмета регулювання, але ж як тоді розуміти слова «слід нагадати, що землі не можна розглядати як об'єкт майнового характеру»³⁵⁷.

У літературі зазначалось, якщо заперечувати визнання земельної ділянки майном, тобто сукупністю прав на цю ділянку й відповідних обов'язків щодо неї, то це означає фактично заперечувати існування права власності в земельних відносинах, що суперечило б Конституції України та ЗКУ. Одночасно потрібно наголосити, що будь-яке право власності своїм об'єктом має майно³⁵⁸. З огляду на вищевказане О. Г. Бондар підкреслював, що несприйняття окремими дослідниками майнової природи права власності на земельні ділянки у загальному вигляді можна уявити як заперечення інституту права власності в земельних відносинах³⁵⁹.

Отже, у разі передачі садибної земельної ділянки в приватну власність фізичній особі ця земельна ділянка стає об'єктом цивільно-правових відносин. На неї поширюються не тільки норми ЦКУ стосовно об'єктів цивільного права, але й норми, які визначають загальні засади цивільного законодавства. Власник цієї земельної ділянки набуває цивільних прав і обов'язків щодо неї.

При зведенні, з дотриманням вимог законодавства житлового будинку та інших споруд, садибна земельна ділянка перетворюється в садибу. У результаті цього виникає ще один вид суспільних відносин – житлові суспільні відносини. Вони регулюються різними галузями права, найчастіше - нормами цивільного права і набувають вигляду цивільних правовідносин, що поділяються на речово-правові й зобов'язально-правові.

ЦКУ речове житлове право поділяє на два види: право власності, складовою якого виступає садиба, і право користування чужим житлом. У літературі зверталась увага на те, що відносини власності на житлове приміщення не є житловими. На думку прихильників цього погляду, в разі, якщо будинок належить одному або кільком власникам і, крім них, у цьому

³⁵⁷ Там само.

³⁵⁸ Шевченко Я. М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності : монографія: / Я. М. Шевченко, М. В. Венецька, Т. М. Кучеренко К. : Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2002. С. 5.

³⁵⁹ Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. К., 2005. С. 155.

житловому приміщенні ніхто не проживає, то у зв'язку з тим, що всі вони уповноважені особи, житлових відносин між ними не виникає³⁶⁰. На наше переконання, цей аргумент дещо сумнівний, адже так само можна стверджувати, що всі вони зобов'язані один перед одним. Крім того, кожен із співвласників має конституційне майнове право на житло. Їх не можна свавільно позбавити цього права. Право власності на житло є найповнішим суб'єктивним майновим житловим правом³⁶¹. Особливість садиби як об'єкта права власності виявляється в тому, що у регулюванні відносин, об'єктом яких вона виступає, застосовуються норми конституційного, цивільного, земельного, житлового та інших галузей права. Але необхідно зважати на те, що відносини власності стосовно садиби в їхньому статичному вигляді (володіння, користування та охорона садиби) найчастіше регулюються нормами цивільного права, про що свідчать статті 379–383 ЦКУ.

Так, Б. Д. Грінченко наводить приклад, у якому використовується слово садиба – «не було ні садиби, ні кроку землі»³⁶². Садиба – окреме поселення, будинок з усіма належними будівлями, вигодами ³⁶³. Садиба – невелика ділянка землі з житловим будинком, господарськими будівлями, садом і городом, що перебувають в особистому користуванні колгоспника, робітника чи службовця³⁶⁴.

За радянських часів садиба пов'язувалася з присадибним господарством (особистим підсобним господарством, садибною ділянкою) й визначалась як дрібне особисте господарство колгоспників, робітників радгоспів і службовців у сільській місцевості та інших груп населення в селищах міського типу, малих і середніх містах (наприклад пенсіонерів, залізничників тощо), а також як городи й сади робітників і службовців великих міст. Підсобне господарство складалося з житлового будинку, малого земельного наділу на двір (садиби), господарських будівель (сарай, льох тощо), городу, садка та обмеженої кількості свійських тварин.

³⁶⁰ Гражданское право: учебник: Н. Д. Егоров, И. Елисеев, А. И. Иванов и др.; Ю. К. Толстой, А. П. Сергеев (ред.). СПб.: ТЕИС, 1996. Ч. 1. С. 217.

³⁶¹ Житлове право України: навчальний посібник. За ред. А. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки. К.: Істина, 2003. С. 6.

³⁶² Словник української мови: в 4 т. За ред. Б. Д. Грінченка. К.: Наук. думка, 1997. Т. 4. С. 9.

³⁶³ Словарь русского языка. Сост. С. И. Ожегов. М.: Рус. яз., 1953. С. 755.

³⁶⁴ Енциклопедія українознавства. Львів, 1997. Т. 6. С. 687.

Таким чином, на основі вищевикладеного в статті 381 ЦКУ можна стверджувати, що *до складу садиби не входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення*. Це ще один аргументів щодо доцільності називати земельні ділянки, які знаходяться у власності фізичних осіб і призначені для зведення на них житлових будинків, не присадибними, а садибними земельними ділянками. Таке твердження збігається з текстом п. «Г» ч. 1 статті 121 ЗКУ, в якому вказано, що громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності в таких розмірах: у селах не більше 0,25 га, селищах – не більше 0,15 га, у містах – не більше 0,10 га. Ці ділянки надаються для будівництва й обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (садибна земельна ділянка). Отже, законодавець наводить перелік об'єктів, які можуть бути зведені на садибній ділянці. До цих об'єктів, згідно зі статтею 381 ЦКУ, також належать наземні й підземні комунікації, багаторічні насадження.

Відповідно до статті 380 ЦКУ, житловим будинком як об'єктом права власності є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, Установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, та призначена для постійного в ній проживання.

Порівнюючи статті 380 і 381 ЦКУ, можна дійти висновку, що будинок може бути складовою садиби як об'єкта права власності й окремим об'єктом права власності. Окремим об'єктом відносин власності будинок буде тоді, коли він зведений на чужій садибній земельній ділянці, наданій їй власником у користування іншій особі для будівництва на ній житлового будинку та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту (стаття 413 ЦКУ). Право користування чужою земельною ділянкою для забудови може бути встановлено на визначений чи на невизначений строк. Згідно зі статтею 415 ЦКУ, землекористувач має право власності на будівлі, споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови потрібно відрізнити від договору найму (оренди) земельної

Ділянки, передбаченого статтею 792 ЦКУ. Відповідно до абзацу 1 ч. 1 названої статті за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на

встановлений договором строк у володіння та користування за плату. Отже законодавець не встановлює виду земельної ділянки, яка може передаватися в оренду, але, на думку авторів, еадіона земельна ділянка не може бути предметом такого договору. Згідно з абзацом 2 ч.1 статті 792 ЦКУ передаватися в найм може садиба. Ним визначено, що земельна ділянка може передаватися в найм разом із насадженнями, будівлями, спорудами, які розташовані на ній, або без них. У наведеній нормі житловий будинок не згадується, але цільове призначення садибної земельної ділянки – це будівництво на ній житлового будинку як основного об'єкта (ч. 3. ст. 375 ЦКУ). Законодавчою базою для такого будівництва на чужій землі є статті 413–417 ЦКУ та інші законодавчі акти, призначені для регулювання земельних та інших відносин, пов'язаних із пудівництвом. Щодо передачі в найм садиби, то застережень до укладання такого договору ЦКУ не встановлює.

За умови, коли йдеться про суперфіцій, необхідно враховувати те, що відповідно до ч.1 статті 25 Закону України «Про оренду землі» орендар земельної ділянки, за письмовою згодою орендодавця має право здійснювати будівництво у встановленому порядку житлових та інших будівель і споруд. Отже, ЦКУ передбачає, що право власності на будинок, зведений на садибній земельній ділянці її користувачем, виникає на підставі договору. А згідно із Законом України «Про оренду землі» орендар має право зводити будівлі на орендованій земельній ділянці за згодою орендодавця. Тому важко погодитися з висновком, зробленим авторами науково-практичного коментарю до цивільного законодавства про те, що відносини щодо користування чужою земельною ділянкою для забудови регулюються Законом «Про оренду землі», який є спеціальним і виключає застосування норм, сформульованих у статтях 413–417 ЦКУ³⁶⁵.

Водночас згадані дослідники у коментарі до статей 414–417 ЦКУ дещо відступають від такого категоричного твердження.

Наприклад, коментуючи статтю 414 ЦКУ, вони зазначають, що Закон України «Про оренду землі» у принципі ґрунтується на тому, що передача власником земельної ділянки для забудови виключає користування та володіння нею з боку власника на період дії договору. Але визнання

³⁶⁵ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства. Т. 1. С. 877.

договором таких прав власника земельної ділянки, як це передбачено ч. 2 статті 414 ЦКУ, є можливим У коментарі до статті 415 вони наголошують, що положення ч. 2 статті 415 ЦКУ про право власності землекористувача на зведені ним будівлі (споруди) не виключає застосування до випадків набуття ним права власності на такі об'єкти загальних правил, які визначають порядок набуття права власності на нерухоме майно (ст. 331 ЦКУ). Отже, автори коментарю все ж допускають використання положень статей 413–417 ЦКК до регулювання відносин, пов'язаних з орендою земельних ділянок.

Наводячи такі дискусійні положення, ми не ставимо перед собою мету включитись у полеміку з авторами коментарю, а лише обґрунтуємо позицію щодо наявності в цивільному праві норм, на підставі яких можна стверджувати, що об'єктом цивільного права може бути садиба як єдине ціле й окремими об'єктами права власності можуть бути також садибна земельна ділянка та зведений на ній житловий будинок.

[...]

Дослідивши основні теоретичні аспекти в законодавчі положення стосовно юридичної природи правовідносин, об'єктом яких виступає садибна земельна ділянка (садиба), можна стверджувати, що садибна земельна ділянка (садиба) є об'єктом як речово-правових, так і зобов'язально-правових відносин, отже, вона – об'єкт цивільно-правових відносин.

Речово-правовими відносинами, об'єктом яких є садибна земельна ділянка (садиба), виступають:

- правовідносини власності;
- правовідносини, засновані на речових правах на чуже майно (правовідносини, що пов'язані з володінням та користуванням чужою садибою);
- правовідносини, які виникають на підставі договору про іпотеку щодо садиби.

Речові правовідносини – це абсолютні правовідносини. Суб'єкти цих правовідносин поділяються на активних і пасивних. Активним суб'єктом завжди є власник, законний володілець чи користувач садиби. Пасивними суб'єктами виступають «всякий і кожний». Вони зобов'язані утримуватися від будь-яких активних дій щодо садиби (проникати без згоди власника на територію садиби, збирати ягоди, овочі, фрукти тощо). Власник не має права

вимагати від всякого й кожного вчинення активних дій стосовно садиби. Саме через співвідношення прав та обов'язків можна визначити специфіку садибної земельної ділянки (садиби) як об'єкта цивільних правовідносин.

Зобов'язальні правовідносини – це відносні правовідносини. У них чітко визначені кредитор і боржник. На кожному з них лежить обов'язок здійснювати як активні дії (передати садибу в користування або у власність, сплачувати платежі за оренду садиби тощо), так і пасивні дії (не втручатися безпідставно в дії орендаря чи орендодавця щодо садиби).

Поділ правовідносин, об'єктом яких є садибна земельна Ділянка (садиба), на абсолютні й відносні дає можливість чіткіше визначити специфіку садибної земельної ділянки (садиби) як об'єкта речово-правових і зобов'язально-правових відносин. Це дає підставу розглядати садибну земельну ділянку (садибу) як об'єкт певних, у тому числі й цивільних, правовідносин, як утілення в життя суб'єктивних цивільних прав фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу). Інститут права, об'єктом якого виступає садибна земельна ділянка, або садиба, є виразом права в об'єктивному розумінні, що знаходить своє втілення у сукупності законодавчих норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з садибною земельною ділянкою (садибою). Ними можуть бути норми земельного, цивільного, адміністративного й інших галузей права.

Отже, право власності на садибну земельну ділянку (садибу) – це сукупність правових норм, що закріплюють привласнення фізичною особою садибної земельної ділянки разом із житловим будинком та іншими будівлями і спорудами, що на ній розташовані, й встановлюють обсяг, зміст і гарантії здійснення повноважень власника щодо її використання.

Правовий режим садибної земельної ділянки (садиби) як об'єкта цивільних правовідносин

Вище обгрунтовано висновок про те, що садибна земельна ділянка (садиба) – це об'єкт цивільних правовідносин. У зв'язку з тим що об'єкти цивільних правовідносин класифікуються на певні види, то необхідно визначити місце садибної земельної ділянки (садиби) в системі об'єктів цивільних прав. (Для зручності користування у подальшому вживатимемо термін «садиба», маючи на увазі й садибну земельну ділянку і лише за необхідності застосовуватимемо термін “садибна земельна ділянка”). Стаття 177 ЦКУ серед інших видів об'єктів цивільних прав називає речі. Річчю є

предмет матеріального світу, що до якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Не викликає сумніву те, що садиба – предмет матеріального світу. Стосовно садиби можуть також виникати цивільні права й обов'язки. Садибу можна купити, подарувати, обміняти, передати під заставу, здати в найм тощо, що свідчить про можливість виникнення щодо неї не тільки права власності, але й зобов'язальних прав. Крім того, це підтверджує її оборотоздатність.

Стосовно оборотоздатності об'єктів цивільних прав, то згідно зі статтею 178 ЦКУ, вони поділяються на три види: об'єкти цивільних прав, які можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування чи іншим чином; об'єкти цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (вилучені з цивільного обороту); об'єкти цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти обмежено оборотоздатні).

[...]

Незважаючи на те, що у статті 178 ЦКУ не йдеться про земельні ділянки як специфічні об'єкти цивільних правовідносин, у коментарях до неї звертається увага на те, що земельні ділянки є об'єктами, обмеженими в обороті. Так, Є. О. Харитонов зазначає, що спеціальні правила оборотоздатності ч. 3. статті 178 встановлює для таких об'єктів, як земля. Їхній оборот допускається в тому обсязі й мірі, які передбачені законодавством про землю. Автор не уточнює, у чому полягають особливості оборотоздатності садиби. Адже в статті 120 ЗКУ сказано, що при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди. У цій статті не йдеться про наявність обмежень оборотоздатності садиби ні за учасниками правочинів, ні за необхідності спеціального дозволу на відчуження садиби.

Дещо по-іншому тлумачать статтю 178 ЦКУ автори науково-практичного коментарю цивільного законодавства України³⁶⁶. Вони зазначають, що статті 127–133 ЗКУ передбачають здійснення цивільно-правових правочинів стосовно земельних ділянок, але при цьому звертають

³⁶⁶ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства. Т. 1. С. 123.

увагу на те, що здійснення таких правочинів не приводить до зміни цільового призначення земель.

Визначення в публічно-правовому порядку цільового призначення земель є одним із способів обмеження оборотоздатності земельних ділянок як об'єктів цивільних прав. Використовуються й такі обмеження, як порядок і способи передачі земельних ділянок у власність для певних суб'єктів. Обмеження для іноземців й осіб без громадянства, для іноземних юридичних осіб встановлені ч.3. статті 81 ЗКУ³⁶⁷. Автори цього коментарю, хоча визначають коло осіб, які не можуть одержати земельну ділянку у власність, але ж ці особи згідно з ч. 3. статті 81 ЗКУ, мають право придбання садиби за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими правочинами, викупу земель ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомості. Отже, коло осіб, які можуть укласти правочини щодо садиби, законом обмежено.

Необхідно також звернути увагу на те, що садибні земельні ділянки надаються не на підставі правочинів, а на підставі адміністративних актів, а це майже не впливає на оборотоздатність садиби. Щодо зміни цільового призначення землі, то і тут може йтися про обмеження оборотоздатності садибної земельної ділянки, а не садиби. Використання житлового будинку не за призначенням призведе до застосування не земельно-правових, а адміністративно-правових санкцій.

Таким чином, садиба не належить до цивільно-правових об'єктів, обмежених в обороті. Водночас це не означає, що садиба як об'єкт цивільного права не має специфіки. Така специфіка закладена законодавством при поділі речей на рухомі й нерухомі. Відповідно до ч. 1 статті 181 ЦКУ, до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення. Коментуючи названу статтю, Є. О. Харитонов визначив такі особливості правового режиму нерухомості:

- право власності та інші речові права на нерухомість, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації;

³⁶⁷ Там само. С. 455-456.

- зобов'язання, предметом яких є нерухомість, за загальним правилом виконуються за місцем знаходження цього майна;
- набуття права власності на новостворене майно або набуття права власності за договором виникає з моменту державної реєстрації чи переходу права власності на неї до покупця;
- встановлені триваліші строки набувальної давності на нерухоме майно;
- існують спеціальні правила укладання правочинів із нерухомістю, які передбачають залежність прав на земельну ділянку від прав на нерухомість³⁶⁸.

На думку авторів, правовий режим майна найяскравіше виявляється у тому разі, коли йдеться про обмеження оборотоздатності речей. Як уже зазначалось, обмежень стосовно оборотоздатності садиби як об'єкта цивільного права законом не встановлено, що дає підстави розглядати правовий режим, який виявляється не в обмеженні оборотоздатності садиби як об'єкта цивільних прав, а у регулюванні поведінки людей стосовно набуття, здійснення, зміни та припинення права власності на садибу як об'єкта нерухомості. Як правило, ці норми виявляються у вигляді покладання на суб'єктів зазначених відносин додаткових обов'язків у вигляді обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів, пов'язаних із садибою; обов'язкової державної реєстрації прав на садибу; подовженого строку набувальної давності щодо садиби, обов'язку використання садиби за призначенням тощо.

Правовий режим садиби як об'єкта нерухомості зумовлений такими чинниками економічного змісту:

- по-перше, формою власності, до якої належить садиба. Якщо садиба є об'єктом права приватної власності, то і правовий режим щодо неї повинен суттєво відрізнитися від правового режиму земельних ділянок і зведених на них споруд, що належать до об'єктів державної чи комунальної власності;
- по-друге, господарсько-цільовим призначенням садиби. Садиба призначена для забезпечення її власника та членів його сім'ї житлом і

³⁶⁸ Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонової, О. М. Калітенка С. 124.

обслуговуванням цього житла. Тому використання садиби для іншої мети буде порушенням чинних законодавчих актів.

Так, згідно зі статтею 383 ЦКУ, власник житлового будинку не має права використовувати його для промислового виробництва. Якщо ж будинок ще не збудований, то власник садибної земельної ділянки зобов'язаний використовувати цю ділянку за її цільовим призначенням (ч. 3. статті 375 ЦКУ). Власник житлового будинку зобов'язаний також забезпечувати його схоронність, проводити свій рахунок поточний і капітальний ремонт, Утримувати в порядку прибудинкову територію (ст. 151 ЖК УРСР)³⁶⁹;

- по-третє, забезпеченням стабільності економі відносин, учасниками яких можуть бути власники садибних земельних ділянок (садиби). Так, у разі передачі садиби в заставу (іпотеку) для забезпечення договору, боржником якого є власник садиби, кредитор повинен бути впевненим, що садиба є власністю боржника і не обтяжена іншими боргами, тому, крім державної реєстрації садиби, стаття 4 Закону України «Про іпотеку»³⁷⁰ передбачає державну реєстрацію іпотеки. Державна реєстрація здійснюється на підставі повідомлення іпотекодержателя. Предметом іпотеки також може бути об'єкт незавершеного будівництва житлового будинку, який стане власністю іпотекодавця після укладання іпотечного договору умови, що іпотекодавець може документально підтвердити права на набуття ним у власність відповідного житлового будинку подальшому;
- по-четверте, інтересами суспільства. У підрозділі цієї роботи зверталась увага на протилежні підходи до передачі земельних ділянок у приватну власність фізичних осіб. Актуальними, передусім, є розв'язання проблем, пов'язаних із приватизацією земель сільськогосподарського призначення. Природно, що правовий режим нерухомості не може бути визначений однаково з режимом рухомих речей. Поза сумнівом, що нерухомість має бути під більшим впливом публічно-правових засобів на формування її правового режиму порівняно з рухомими об'єктами. Потрібно також зважати на те, що різні види об'єктів нерухомості за своїм правовим режимом не однакові. Нині під найменшим впливом публічно-правових засад перебуває садиба як

³⁶⁹ Житловий кодекс У РСР. К. : Істина, 2004.

³⁷⁰ Про іпотеку : Закон України від 5 черв. 2003 р.

один з видів нерухомості. Водночас це не означає, що держава не зарезервувала за собою можливості покласти і на власника садиби певні обтяження аж до її вилучення в інтересах спільного блага. Хоча таке вилучення допускається тільки за підстав, передбачених законом, і з оплатою вартості вилученого (ст. 350 ЦКУ, ст. 146, 147 ЗКУ), але це може негативно вплинути на власника садиби. Тому законом передбачено не тільки плату за земельну ділянку та розташовані на ній об'єкти, але й відшкодування збитків, завданих власникові у зв'язку з викупом садиби (в тому числі упущену вигоду), в повному обсязі.

Садиба як об'єкт права власності належить до індивідуально-визначених речей. Право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (грунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (ч. 3 статті 373 ЦКУ).

Садиба – річ подільна й складна. Садибна земельна ділянка утворює єдине ціле з житловим будинком, іншими будівлями і спорудами, що на ній розташовані, насадженнями тощо.

Підтвердженням того, що садиба – річ подільна, може сплутувати ч. 3 статті 5 Закону України «Про іпотеку», в якій зазначено, що частина садиби може бути предметом іпотеки лише після її виділення в натурі й реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості³⁷¹.

Садиба може бути у власності двох чи більше осіб. Вона може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. Співвласники садиби мають право на виділ у натурі належної їм частки садиби (ст. 364, 370 ЦКУ). Як правило, виділ частки із права спільної власності на садибу допускається, якщо цей виділ не змінить її цільового призначення.

Правосуб'єктність фізичних осіб як суб'єктів правовідносин власності на садибну земельну ділянку (садибу)

Специфікою цивільно-правових відносин власності, об'єктом яких виступає садибна земельна ділянка (садиба), є те, що у цих правовідносинах чітко визначений суб'єкт, тобто власник садиби. Інші учасники таких

³⁷¹ Про іпотеку: Закон України від 5 черв. 2003 р.

правовідносин відіграють роль пасивних учасників, їхній обов'язок полягає в тому, що вони своїми діями не повинні заважати власникові здійснювати свої права належної йому садиби.

Через те, що стаття 381 ЦКУ знаходиться у взаємозв'язку зі ст. 379 ЦКУ, в якій зазначено, що житлом фізичної особи є житловий будинок, призначений та придатний для постійно проживання в ньому, можна стверджувати, що власником сади земельної ділянки (садиби) може бути фізична особа.

Відповідно до статті 24 ЦКУ, людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. У цій статті йдеться про людину безвідносно до її національності, віку, місця проживання тощо. Але законодавець, наводячи визначення поняття фізичної особи, вказує, що людина називатиметься фізичною особою лише тоді, коли буде учасником цивільних відносин. Таким чином, поняття «фізична особа» застосовується, як правило, в цивільному законодавстві. У статті 18 ККУ також згадується фізична осо як суб'єкт злочину. На нашу думку, цей термін, введений У ККУ запозичений із цивільного законодавства з єдиною метою – визначення того, що юридична особа не може бути суб'єктом злочину. На момент прийняття ККУ це було актуальним, оскільки в одному з проєктів ККУ була пропозиція визнавати суб'єктами злочину і юридичних осіб. Ні в Конституції України, ні в Земельному, Господарському, Трудовому, Сімейному кодексах цей термін не згадується. Тому в разі участі людини у відносинах, урегульованих нормами згаданих кодексів, вона називатиметься інакше, звичайно, як громадянин чи особа.

Для того щоб брати участь у правовідносинах, фізична особа повинна мати не тільки природні якості, але й правові. До правових належать цивільна правоздатність і цивільна дієздатність. У сукупності ці правові категорії становлять правосуб'єктність.

Цивільна правоздатність фізичної особи визначається ч. 1 статті 25 ЦКУ як здатність особи мати цивільні права та обов'язки. Згідно з цією нормою цивільну правоздатність мають усі фізичні особи, отже, всі люди є учасниками цивільних відносин.

Поняття «правоздатність» застосовується у широкому й вузькому значенні. В широкому значенні під правоздатністю розуміють здатність особи маги права й обов'язки, встановлені всіма галузями права

(державного, адміністративного, земельного, цивільного, сімейного тощо). Під правоздатністю у вузькому значенні розуміють цивільну правоздатність, тобто здатність фізичної особи мати права та обов'язки в сфері дії приватного права.

Таким чином, правоздатність можна умовно поділити на два види – публічно-правову та приватно-правову. Носії публічно-правової правоздатності іменуються громадянами, а приватно-правової – фізичними особами.

На території України після Жовтневої революції дослідження приватноправового характеру цивільної правоздатності майже не проводилися.

А. Г. Гойхбарг звертав увагу на те, що протягом кількох років (1918–1923) ми були свідками майже повної відсутності приватно-майнової правоздатності³⁷².

Інший радянський цивіліст С. І. Аскназій підкреслював, що порівняно з дореволюційним правом, а також із правом капіталістичних держав, обсяг правоздатності громадян радянської республіки є обмеженим. Так, згідно з чинним законодавством їм не можуть належати права власності на земельне майно і великі промислові підприємства, вони позбавлені права виробництва. Щодо зовнішньої торгівлі³⁷³. Мали місце й інші суттєві обмеження майнових прав громадян. У чинному ЦКУ такі обмеження майнових прав фізичної особи відсутні, що зумовило іншу наукову проблему.

Багато вчених при дослідженні певних проблем, пов'язаних із правоздатністю громадян, для обґрунтування своїх позицій із тих чи інших питань досліджуваної тематики, використовують основні положення цивільно-правової правоздатності. [...]

У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, яким чином у літературі досліджувалася специфіка належних особі земельних прав порівняно з цивільною правоздатністю. Так, М. В. Шульга підкреслював, що вчення про природні права відіграли важливу роль у формуванні сучасних прав і свобод людини. Кожна людина володіє природним правом використання землі в місці свого проживання й господарської діяльності. На його думку, природні

³⁷² Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 52.

³⁷³ Аскназий С. И. Очерки хозяйственного права СССР М., 1934. С. 30.

земельні права земельні права можуть бути поділені на абсолютні (права, пов'язані із землями загального користування населених пунктів, що використовуються як шляхи сполучення, для задоволення культурно-побутових і комунально-побутових потреб) та відповідно до відносних земельних прав належать права, пов'язані з наданням земель для ведення селянського (фермерського) господарства, будівництва й обслуговування житлового будинку, дачного гаражного будівництва тощо. Відносні земельні права, на думку В. Шульги, будуються за аналогією з цивільною правоздатністю. Кожна людина спроможна мати ці права від народження³⁷⁴.

Те, що земельні правовідносини неоднорідні, не викликають сумніву, але класифікація їх на абсолютні й відносні та має розкриття змісту кожного з названих видів земельних відносин, нашу думку, є невдалими й ось чому.

Поняття «абсолютні та відносні права» застосовуються у теорії цивільного права при класифікації приватних прав. Так, М. М. Агарков до абсолютних прав відносив: права речові, права виключні й права особи³⁷⁵. Він також підкреслював, що крім абсолютних прав, теоретично основних у системі приватного права, велике значення у цивільному обороті мають відносні (зобов'язальні) права. Відносні права завжди виникають на основі абсолютних – речових, виключних або особистих прав. Вони є наслідком взаємного зіткнення абсолютних прав, належних різним суб'єктам і слугують для переміщення тих чи інших благ, закріплених правопорядком із сфери одного суб'єкта у сферу іншого. Під винятковим правом М. М. Агарков розумів авторське право, право на промисловий винахід³⁷⁶.

В абсолютних правах уповноваженій особі завжди протистойть невизначене коло зобов'язаних осіб. Будь-хто і кожний не повинні втручатись у ці права доти, доки їхній носій не порушить норм законодавства або суб'єктивного права інших учасників абсолютних правовідносин.

При користуванні природними ресурсами у фізичної особи можуть виникати як особисті, так і речові абсолютні приватні права. І тому тут, можливо, є певне зближення приватних особистих абсолютних прав із

³⁷⁴ Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. Х. : Консум, 1998. С. 100-103.

³⁷⁵ Агарков М. М. Ценности частного права. С. 76.

³⁷⁶ Там же С. 73, 78–79.

публічними конституційними правами. Адже загальне користування природними ресурсами здійснюється з метою задоволення життєво необхідних потреб громадян (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних та ін.). Його суб'єктами є всі без винятку громадяни. За загальне природокористування не стягується плата і для його здійснення не потрібне одержання спеціального дозволу (ліцензії). Реалізація права загального користування природними ресурсами не пов'язана з їхнім закріпленням за окремими особами. Прикладами загального природокористування є купання у водоймах, плавання на човнах, аматорське та спортивне рибальство у водоймах загального користування, водопій тварин, збирання в лісах грибів тощо. Це зазначено в ч. 3 статті 13 Конституції України, згідно з якою кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Саме вказані суб'єктивні приватні особисті немайнові права є складовою цивільної правоздатності фізичної особи, які згідно з ч. 2 статті 26 ЦКУ, кожна фізична особа має від народження.

Стосовно так званих відносних земельних прав, які, на думку М. В. Шульги, виникають у зв'язку з наданням земель конкретним землекористувачам, то ці права дещо виходять за межі Цивільно-правової правоздатності й їх набуття тісно пов'язане з наявністю відповідного публічно-правового акта. У публічно-правовій літературі ці права ще називають спеціальними правами щодо природокористування³⁷⁷.

Спеціальне природокористування здебільшого здійснюється не всіма громадянами, а лише тими, яким земельні ділянки надані у порядку, передбаченому законом, або які стали власниками земельних ділянок на підставі цивільних правочинів.

Необхідно також звернути увагу на те, що у разі, якщо земельна ділянка передана її власником в оренду певному землекористувачеві, то за таких умов матимуть місце відносні приватноправові відносини. Якщо ж земельна ділянка, у тому числі й садибна, стане власністю фізичної особи, то матимуть місце абсолютні цивільно-правові відносини. Тому, на нашу думку поділ правовідносин, пов'язаних із садибною земельною ділянкою (садибою),

³⁷⁷ Коментар до Конституції України. С. 52.

повинен відбуватися відповідно до того, нормами яких правових галузей вони регулюються:

- правовідносини, що регулюються нормами галузей публічного права. В їхній основі лежить адміністративний акт;
- правовідносини, які регулюються нормами галузей приватного права. Як правило, ці відносини виникають на підставі цивільно-правових правочинів (договорів купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, оренди, міни, ренти, спадкування тощо).

Такий поділ земельно-правових відносин не означає неможливості застосування публічно-правових засад у регулюванні приватноправових земельних відносин. Так, згідно зі статтею 657 ЦКУ, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиної майнового комплексу, житлового будинку або іншого нерухомого майна укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Останнє є прикладом застосування публічно-правових засад у приватному праві.

Водночас хоча більшість земельно-правових інститутів заснована на публічно-правових засадах (організація земельно-правових установ, їхня компетенція, функціонування тощо), в їхній діяльності виявляються риси приватно-правових відносин. Компетентні державні чи комунальні органи організують торгівлю земельними ділянками на конкурсних засадах (ст. 134–139 ЗКУ), укладають договори оренди земельних ділянок (ст. 124 ЗКУ) та ін.

Про застосування загальних цивільно-правових засад щодо регулювання відносин власності на землю писав В. В. Посік, але з певними застереженнями. На його думку, засади цивільно-правової правоздатності можуть бути застосовані лише тоді, коли земельні ділянки будуть визнані об'єктами нерухомості³⁷⁸.

У зв'язку з тим, що згідно зі статтею 181 ЦКУ до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, з також об'єкти розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення, можна вважати, що застереження, про які згадував В. В. Посік, не є необхідними і право на набуття садибної земельної ділянки (садиби) належить до обсягу цивільної правоздатності

³⁷⁸ Право власності в Україні : навчальний посібник. О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, О. Л. Підпригора та ін. За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой. К. : Юрінком Інтер, 2000. С. 461–462.

фізичної особи, але за умови, що таке набуття здійснюватиметься на підставі норм цивільно-правового законодавства.

Отже, можна стверджувати, що й абсолютні, й відносні приватні земельні права становлять зміст цивільної правоздатності, і це слід завжди враховувати при забезпеченні набуття та здійснення приватних прав фізичної особи.

Цивільна правоздатність визначається однаковою мірою за всіма фізичними особами незалежно від їхнього віку, стану здоров'я та інших чинників. Встановлюючи таку правову категорію, як правоздатність, держава визначає для фізичної особи коло прав і обов'язків ще до народження людини. Таким чином, бере на себе обов'язок не втручатися безпідставно в ці права, не відчужувати й захищати їх від будь-яких порушень, а також притягувати до відповідальності тих фізичних осіб, які не виконують належних їм цивільно-правових обов'язків³⁷⁹.

Погоджуючись із таким баченням сутності цивільної правоздатності, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що у зв'язку з відродженням природного права, в літературі дискутується питання про віднесення правоздатності до природної властивості людей – членів громадянського суспільства, загальносоціальної властивості людини, яка створюється самим фактом її народження і як цивільна правоздатність нормується юридичними законами³⁸⁰.

На правоздатність як природну здатність людини мати цивільні права й обов'язки звертає увагу і З. В. Ромовська. Розвиваючи думку про таку властивість правоздатності, вона зазначає, що нині, коли ми маємо свою Конституцію, в якій фактично реалізована ідея природних прав людини, є всі підстави для того, щоб правоздатність була визнана категорією

³⁷⁹ Цивільне право України. Загальна частина : підручник За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. С. 68

³⁸⁰ *Пушкин А. А.* Проблемы совершенствования правового регулирования имущественных и личных отношений, соответствующих отраслей законодательства и учебных дисциплин. Право України. 1995. № 5-6. С. 17; *Скажун О. Ф.* Частное (гражданское) право и правоспособность гражданина (К методологии вопроса) Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин : сб. материалов науч.-практ. семинара. Х. : ХИЦД, 1993. С. 45.

природного права. Завдання держави – забезпечити людині реалізацію цієї природної здатності³⁸¹.

Отже, у категорії цивільної правоздатності відображено не тільки вчення про природний характер прав людини, але й деякі ідеї політико-індивідуальної істинної доктрини соціальної особистості. Автори названої доктрини (Кант, Гумбольдт та ін.) ґрунтувалися на тому, що найважливіші життєві цінності належать людині незалежно від політичного середовища, в якому вона перебуває, а обов'язок держави полягає у створенні засобів охорони таких цінностей. Держава повинна таким чином сконструювати свій апарат, щоб він бачив своє основне призначення створювати належні умови кожному для втілення в життя названих цінностей.

Автори названої доктрини намагались обґрунтувати незалежність особи від держави через наявність у неї природних прав. Але, як доречно зазначав А. М. Фатеев, вони залишали осторонь свого дослідження те, що: по-перше, кожна особа народжується і залишається в певному соціальному середовищі, а, по-друге, визначаючи за індивідом низку невідчужуваних прав, вони повинні визнати, що цими правами індивід користується у межах, встановлених умовами середовища³⁸². Такі межі визначаються як законодавчими нормами, так і моральними засадами суспільства.

Закріпивши на законодавчому рівні категорію цивільної правоздатності та сформувавши перелік основних прав і обов'язків, які особа має або здатна мати, законодавець України врахував думку щодо обмеження поведінки особи вимогами суспільної необхідності та взаємозалежності кожного від інших.

Ставлення кожного до землі як загальносуспільної цінності повинне ґрунтуватися на Конституції України та нормах земельного законодавства. Але це не означає, що фізична особа не здатна мати приватного права власності на садибну земельну ділянку (садибу) загалом. Так само як вона має суб'єктивні немайнові цивільні права щодо використання землі як субстанції, як середовища, в якому вона проживає, які є складовою прав на її існування³⁸³, вона повинна також мати й права, пов'язані з правом власності

³⁸¹ Ромовська З. В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс : підручник. Атіка, 2005. С. 238.

³⁸² Фатеев Л. М. Очерк развития индивидуалистического направления в истории философии государства. Х. 1904, 1907. С. 421.

³⁸³ Агарков М. М. Ценности частного права. С.2.

на ту частину землі, на якій розташовані її будинок та інші будівлі й споруди, призначені для обслуговування будинку. Якщо перша група прав складається з природних прав людини, що виникають від народження, які пов'язані з цивільною правоздатністю фізичної особи, бо забезпечуються конкретними законодавчими нормами, то права, пов'язані з садибною земельною ділянкою (садибою), особа здатна мати як і будь-які інші майнові права (ч. 3 статті 26 ЦКУ).

Усі цивільні права незалежно від часу їх виникнення, а також цивільно-правові обов'язки, що можуть бути покладені на фізичну особу, становлять зміст її правоздатності. До найбільш значущих прав, які має чи здатна мати фізична особа, належать: особисті немайнові права, пов'язані з користуванням землею як субстанцією (право на існування), право приватної власності, у тому числі на садибу; право на користування жилим приміщенням; право заповідати й успадковувати майно, до складу якого може входити і садиба; бути стороною в договорах, у тому числі тих, що пов'язані з нерухомістю тощо. Фізична особа як носій цивільної правоздатності здатна мати також обов'язки власника й учасника інших цивільних правовідносин, як абсолютних, так і відносних, у тому числі тих, що пов'язані як із садибною земельною ділянкою, так і садибою загалом.

Цивільна правоздатність хоч і близька до суб'єктивних цивільних прав, але не завжди з ними збігається. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, виникають від народження і збігаються з цивільною правоздатністю. Щодо майнових прав, які фізична особа здатна мати, то передумовою їх набуття є цивільна правоздатність. У зв'язку з наведеним потребує уточнення висновок В. К. Гуревського про те, що земельні права, пов'язані з конкретно-визначеними земельними ділянками, в принципі будуються за аналогією з цивільною правоздатністю і суб'єктивним цивільним правом, де цивільна (земельна) правоздатність – це абстрактна можливість бути здатним володіти суб'єктивним правом. А щоб мати конкретне суб'єктивне цивільне право, треба володіти цивільною (земельною) правоздатністю та реалізувати її. З огляду на вищезазначене й на те, що в земельному законодавстві не йдеться про земельну правоздатність, можна, ґрунтуючись на загальних нормах цивільного права,

припустити, що земельна правоздатність виникає з моменту народження людини й закінчується її смертю³⁸⁴.

Отже, В. К. Гуревський до земельної правоздатності, яку розглядає за аналогією з цивільною правоздатністю, відносить права, пов'язані з конкретними земельними ділянками і, таким чином, значно звужує обсяг цивільної правоздатності, оскільки, як зазначалося вище, зміст цивільної правоздатності етапи й особисті права, пов'язані з використанням землі як природного середовища і які забезпечують природне існування людини.

Не можна погодитися й з тим, що земельну правоздатність фізичної особи необхідно розглядати за аналогією з цивільною правоздатністю. На нашу думку, земельне право слід віднести до галузей публічного права, а якщо це так, то і земельну правоздатність потрібно розглядати за аналогією з правоздатністю громадян як суб'єктів правовідносин, урегульованих нормами галузей публічного права, але з урахуванням наявності у громадян цивільно-правової правоздатності.

У зв'язку з тим, що стосовно садиби виникають майнові права фізичної особи, а всі майнові права належать до обсягу цивільної правоздатності (ч. 3 статті 26 ЦКУ), то розглядати земельну правоздатність щодо майнових прав фізичної особи, немає потреби.

Слід звернути увагу й на те, що здатність мати право та здатність володіти правом – це не одне і теж саме, передусім щодо права на садибу. Правоздатність як і суб'єктивне право, можна здійснювати. Володіння ж, як одна із правомочностей власника садиби, набагато вужче за його правоздатність.

Таким чином, *право власності на садибу – різновид майнових прав фізичної особи, які разом з особистими правами становлять зміст цивільної правоздатності. Майнові права не можна віднести до природних прав людини, бо переважна більшість громадян України не є власниками садиби, а багато з них ніколи і не стануть ними. Хоча за певних умов право власності на садибу в них може виникнути, оскільки одна зі складових змісту цивільної правоздатності – здатність особи мати право на садибу земельну ділянку (садибу).*

³⁸⁴ Гуревський В. К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Одеса, 1999. С. 80-81.

М. М. Агарков зазначав, що термін «право» має не два значення, як про це звичайно, думають (право в об'єктивному і суб'єктивному розумінні), а ще й третє. Наприклад, кажуть про «право здійснювати не заборонені законом договори», про «право заповідати майно» тощо. Зокрема, йдеться не про суб'єктивне право, а про правоздатність. Тому здійснення суб'єктивних прав має на меті не тільки цивільні права в розумінні окремих суб'єктивних прав, але й саму цивільну правоздатність³⁸⁵.

Отже, можна стверджувати, що цивільна правоздатність – це місток, який з'єднує об'єктивне і суб'єктивне цивільне право. За допомогою правоздатності об'єктивне право наповнюється життєздатною силою і перетворюється на суб'єктивне цивільне право.

Щодо набуття права власності на садибну земельну ділянку, то треба звернути увагу й на те, що природної необхідності такого права немає, насамперед тому, що його можна замінити іншим правом – правом користування садибною земельною ділянкою, суперфіцієм тощо. Ми поділяємо думку Й. О. Покровського про те, що публічно-правова регламентація одних прав на нерухомість не створює підґрунтя для небезпеки особи перед державою, оскільки державна регламентація користування нерухомістю не завжди прирікає індивіда на небезпеку пригнічення його з боку державної влади³⁸⁶. Підтвердженням правильності цих слів може бути приватизація садибних земельних ділянок в Україні. За роки проведення земельної реформи з 11,6 млн громадян-землекористувачів на 1 травня 2005 року належним чином оформили правовстановлюючі документи і стали власниками лише 3,2 млн³⁸⁷. Водночас, ґрунтуючись на цій статистиці, деякі дослідники роблять й інші висновки, а саме, що тільки третина громадян – законослухняні, решта, а це більшість, зволікають з оформленням правовстановлюючих документів на земельні ділянки і не дотримують законів.

На думку авторів цього твердження, законослухняними є лише ті громадяни, які приватизували садибну земельну ділянку, хоча жоден закон не зобов'язує землекористувача здійснити приватизацію садибної земельної

³⁸⁵ Агарков М. М. Проблема злоупотребування. С. 364–365.

³⁸⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. С. 205-206.

³⁸⁷ Сучасний стан земельної реформи в Україні. Даниленко А. С., М. Ю. Гарбуз, В. В. Жмуцький та ін. К.: Урожай, 2005. С. 89.

ділянки, яка знаходиться у його користуванні. Приватизувати чи не приватизувати садибну земельну ділянку – це право, а не обов'язок громадянина, тому в такому разі не може йтися про законослухняність. Й. О. Покровський застерігав, що державна регламентація відносин, об'єктом яких виступає нерухомість, матиме позитивні результати тільки тоді, коли вона проводитиметься продумано, із найбільшою охороною індивідуальної свободи³⁸⁸.

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єктивне право приватної власності на садибну земельну ділянку (садибу) є майновим правом особи й не належить до природних прав людини. В основу набуття цього права покладено цивільну правоздатність фізичної особи.

Наявність у фізичної особи цивільної правоздатності, хоч і відіграє важливу роль в розвитку приватних суспільних відносин, але однієї правоздатності недостатньо для виникнення у неї правосуб'єктності. Необхідно мати ще й цивільну дієздатність.

Із цього приводу А. В. Луняченко зазначав: щоб мати щось у власності, в тому числі й земельну ділянку, громадянин повинен бути носієм цивільної правоздатності та дієздатності³⁸⁹. Хоча з таким висновком і важко погодитись, оскільки правоздатна фізична особа може стати власником садиби без усвідомлення того, що вона є її власником (недієздатна особа одержала садибу в спадщину), але те, що дієздатність – складова правосуб'єктності фізичної особи, не викликає сумніву.

Про наявність цивільної дієздатності у фізичної особи може йтися тоді, коли вона здатна орієнтуватися в навколишньому середовищі, оцінювати поведінку інших осіб, адекватно на неї реагувати, вільно виражати свою волю під час прийняття рішень з тих чи інших життєвих питань, усвідомлювати настання відповідальності за невиконання цих рішень. На відміну від правоздатності, дієздатність тісно пов'язана зі здійсненням фізичною особою вольових дій, що припускає наявність певного рівня психічної зрілості особи. Тому можна погодитись із З. В. Ромовською, що пізнання суті дієздатності полягає у встановленні здатності громадянина

³⁸⁸ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. С. 206

³⁸⁹ Луняченко А. В. Правовий режим земель сільсько-господарського призначення, що належать громадянам на праві власності: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2002. С. 15.

думати, усвідомлювати свої дії й керувати ними, що дає можливість свідомо створювати для себе права та обов'язки³⁹⁰. Саме за таким критерієм законодавець визнає фізичну особу дієздатною. Так, згідно з абзацом 1 ч. 1 статті 30 ЦКУ, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Можна також погодитися з авторами науково-практичного коментарю Цивільного законодавства України, що це є змістовний критерій, який використовується законодавцем при встановленні формально чітко виражених критеріїв дієздатності, а також судом під час прийняття рішень про визначення фізичної особи недієздатною чи обмежено дієздатною³⁹¹.

Однак необхідно звернути увагу на те, що згаданий змістовний критерій повинен використовувати не тільки суд, але й нотаріус при посвідченні правочинів, об'єктом яких є садибна земельна ділянка (садиба). Такий висновок впливає з ч. III статті 209 ЦКУ, де сказано, що нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає вимогам, встановленим статтею 203 цього Кодексу.

У зв'язку з тим, що детальніший аналіз зазначених норм буде наведено в підрозділі 2.2, тут звернемо увагу тільки на те, що запропонований змістовний критерій покладено в основу тлумачення поняття дієздатності. Абзац 2 ч. 1 статті 30 ЦКУ визначає цивільну дієздатність фізичної особи як її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Отже, здатність діяти з юридичним ефектом закон пов'язує з наявністю в особи зрілої волі. Законодавець ґрунтується на тому, що така зрілість настає з досягненням особою повноліття. До досягнення повноліття особа спочатку є малолітньою (до 14 років), а потім неповнолітньою (14-18 років). [...]

³⁹⁰ *Ромовська З. В.* Цивільна дієздатність громадяни (фізичної особи). Право України. 1995. № 2. С. 24.

³⁹¹ *Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін.* С. 174.

Біобібліографія основних наукових та методичних праць
професора Івана Андрійовича Бірюкова

(1978 – 2018)

У покажчику праці І. А Бірюкова розміщено в хронологічному порядку. До покажчика також включено з позначенням «рец.» видання, у яких він був рецензентом, якщо його прізвище як рецензента наведене безпосередньо у самому виданні.

– 1978 –

Бірюков И. А. Договор на организацию профессиональной пожарной охраны МВД на объектах народного хозяйства. Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР. К., 1978. 30 с.

Бірюков И. А. Некоторые вопросы правового регулирования противопожарной охраны населенных пунктов и объектов народного хозяйства. Пути дальнейшего совершенствования деятельности органов внутренних дел: Материалы ежегодной научно-практической конференции сотрудников КВШ СССР им. Ф. Э. Дзержинского. К., 1978.

– 1980 –

Бірюков И. А. К вопросу гражданско-правового регулирования противопожарной защиты объектов социалистической собственности. Научные разработки в практику деятельности органов внутренних дел. Сб. Материалов по проблемам укрепления связи науки с практикой. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1980.

Задачи по советскому гражданскому праву. Тема 14–15. Бірюков И. А., Баринов Н. И., Космин Ю. П. и др. Сборник задач по советскому гражданскому праву, Ч. 1. М.: НИ и РИО Академии МВД СССР, 1980. 64 с.

– 1981 –

Задачи по советскому семейному праву. Семейное право. Бірюков И. А., Баринов Н. И., Шалагин В. Д. и др. Сборник задач по советскому гражданскому праву, Ч. 2. М.: НИ и РИО Академии МВД СССР, 1981. 78 с.

Бірюков И. А. Понятие пожара. Правоотношения пожарной охраны как особый вид правоотношений. Проблемы административного права и совершенствования административной деятельности органов внутренних дел. Сб. научных трудов. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1981.

– 1982 –

Бирюков И. А. Некоторые правовые вопросы организации пожарной охраны на территории Украинской ССР и роль общественности в борьбе с пожарами 1917–1925 гг. Проблемы административной ответственности за отдельные правонарушения в сфере охраны общественного порядка: Сб. Научных трудов. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1982.

Сборник задач по советскому гражданскому праву и процессу для слушателей 2-ых курсов стационаров. Бирюков И. А., Космин Ю. П., Большаков К. В. К.: КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1982. 48 с.

– 1985 –

Правоспособность советских граждан – гарантия социальной справедливости в обществе развитого социализма. Роль и задачи органов внутренних дел в охране прав и интересов советских граждан. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1985.

Правовые вопросы развития подсобных домашних хозяйств в условиях реализации продовольственной программы. Правовые средства реализации продовольственной программы и роль органов внутренних дел в ее обеспечении. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1985.

– 1986 –

Рец.: Дрижчаная Е. Г. Товарищеский суд и его воспитательно-предупредительная деятельность. К.: Вища школа. 1986. 63 с.

– 1987 –

Бирюков И. А. Методические указания и планы семинарских занятий по советскому гражданскому праву для слушателей 1 курса стационара на 1986–1987 учебный год. КВШ МВД СССР. К.: 1987. 20 с.

Бирюков И. А. Гражданско-правовые меры борьбы с пьянством и алкоголизмом. В сб.: Социально-правовые проблемы борьбы с пьянством и алкоголизмом. Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского. К., 1987.

Наглядные материалы по советскому гражданскому праву (ч. 2). Бирюков И. А., Космин Ю. П. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1987. 100 с.

– 1988 –

Бирюков И. А. Гражданско-правовые меры борьбы с извлечением нетрудовых доходов, получаемых путем злоупотребления правом личной собственности. Применение органами внутренних дел законодательства о борьбе с нетрудовыми доходами. Межвузовский сборник научных трудов. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1988.

– 1990 –

Методические указания и планы семинарских занятий по советскому гражданскому процессу. Для 4 курса ФЗО. Андросюк В. Г., Бирюков И. А., Жук Л. А. и др. Учебно-методические материалы для слушателей–заочников. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1990. 110 с.

Бирюков И. А. Договоры органов внутренних дел с хозяйственными организациями на обеспечение пожарной безопасности объектов социалистической собственности. Учебное пособие. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1990. 76 с.

Бирюков И. А. Гражданско-правовые средства охраны общенародной собственности. Проблемы борьбы с преступлениями в сфере экономики. Межвузовский сборник научных трудов. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1990.

– 1991 –

Экономические и гражданско-правовые вопросы укрепления охраны общенародной собственности. Бирюков И. А., Зюнкин А. Г. Проблемы борьбы с бесхозяйственностью и расточительством на предприятиях ИТУ МВД УССР. Межвузовский сборник научных трудов. К.: Изд-во НИ и РИО КВШ МВД УССР, 1991.

Методические указания, задачи и планы семинарских, практических и индивидуальных занятий по советскому гражданскому праву для слушателей 2-го курса факультета № 2. Бирюков И. А., Заика Ю. А. К.: КВШ МВД СССР, 1991.

– 1992 –

До питання співвідношення нового ЦК України з нормами інших законів і законодавчих актів. Концептуальні питання створення нового ЦК України. Матеріали Республіканської науково-практичної конференції 14–15 квітня 1992 р. К.: КУ ім. Т. Шевченка, 1992.

Рец.: Загальна теорія цивільного права: Підручник. О. А. Підпригора, Д. В. Боброва, О. В. Дзера та ін., за заг. ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. К.: Вища школа. 1992. 454 с.

Методические указания и планы проведения аудиторных занятий по курсу «Коммерческое право» для слушателей 2-го курса факультета № 1. Безрутченко С. М., Бирюков И. А., Заика Ю. А. и др. К.: УАВД, 1992.

Методические указания по проведению занятий по курсу «Правовое регулирование рыночных отношений» для слушателей 3-го курса факультета № 2. Безрутченко С. М., Бирюков И. А., Заика Ю. А. и др. К.: УАВД, 1992.

Гражданское право в вопросах и ответах (для участковых инспекторов милиции). Часть 1. Учебное пособие. Бирюков И. А., Заика Ю. А. К.: УАВД, 1992.

– 1993 –

Бирюков И. А. Проблемы гражданско-правового регулирования общественных отношений в сфере деятельности милиции. Проблемы развития гражданского законодательства и методологии преподавания гражданско-правовых дисциплин. Материалы научно-практического семинара 29–30 января 1993 г. Харьков, 1993.

– 1994 –

Цивільне право в питаннях та відповідях. Частина 2. Навчальний посібник Бірюков І. А., Гопанчук В. С., Заїка Ю. О. та інші. Київ: УАВС, 1994.

Програма курсу «Цивільне та сімейне право» для слухачів Української академії внутрішніх справ. Бірюков І. А., Гопанчук В. С., Заїка Ю. О. К.: УАВС, 1994.

– 1995 –

Бірюков І. А. До питання визначення функцій цивільного права. Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. Короткі тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конференції 9–11 листопада 1995 р. Харків, 1995.

– 1996 –

Бірюков І. А. Проблеми цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин. Матеріали науково-практичної конференції «Концепція розвитку законодавства України». К., 1996.

Бірюков І. А. Науково-практичний коментар до Закону України «Про міліцію». Відп. редактори Я. Ю. Кондратьєв, І. П. Голосніченко. К.: УАВС, 1996.

– 1998 –

Бірюков І. А. Пільги і компенсації в українському законодавстві. Юридическая практика, 15–31 мая 1998 р.

Методичні матеріали з курсу «Цивільне та сімейне право» для студентів II–К курсу госпрозрахункової форми навчання (термін навчання 5 років). Андросюк В. Г., Бірюков І. А., Гуренко М. М. та інші. Навчально-методичні матеріали для студентів II–К курсу госпрозрахункової форми навчання (термін навчання 5 років). К.: НАВСУ, 1998.

– 1999 –

Бірюков І. А. Жилищный кодекс на перепутье. Юридическая практика. 1–15 февраля 1999 р.

– 2000 –

Цивільне право України. Загальна частина. Навч. посіб. І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. М. Співак, В. І. Бірюков. К.: Наук. думка, 2000.

– 2001 –

Бірюков І. А. До питання змісту термінів «громадянин» і «фізична особа». Підприємництво, господарство і право. 2001. № 7.

Житлове право. Навчально-методичні матеріали для студентів V–К курсу госпрозрахункової форми навчання (термін навчання 1 рік). Бірюков І. А., Колодій А. М., Предборський В. А. та ін. К.: НАВСУ, 2001.

Цивільне та сімейне право. Навчально-методичні рекомендації, плани семінарських і практичних занять. Бірюков І. А., Гурська Т. Д., Заїка Ю. О. та ін. К.: НАВСУ, 2001.

Бірюков І. А. Правове регулювання відносин власності. Навчально-методичні матеріали для студентів IV–К курсів госпрозрахункової форми навчання (термін навчання 4 роки). К.: НАВСУ. 2001.

Бірюков І. А. Навчально-методичний комплекс дисципліни «Житлове право». К.: Інститут економіки та права «Крок», 2001.

Цивільне право України. Частина перша: Курс лекцій. Бірюков І. А., Заїка Ю. О., Підпригора О. О. К. : НАВСУ, 2001.

Рец.: Дмитренко І. А. Екологічне право України : Підручник . К. : Юринком інтер, 2001.

– 2002 –

Бірюков І. А. Предмет і метод приватного права. Право України. 2002. № 3.

Бірюков І. А. Правове регулювання відносин власності. Навчально-методичні матеріали для студентів V–K курсу госпрозрахункової форми навчання (термін навчання 4 роки). К.: НАВСУ, 2002.

Сімейне право України. Підручник. За ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002.

– 2003 –

Цивільне та сімейне право. Навчально-методичні матеріали для студентів II–K курсу (термін навчання 4 роки). За ред. Кравченко Л. Д. К.: НАВСУ, 2003.

Цивільне право України. Загальна частина: посіб. І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. С. Гопанчук; за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003.

Житлове право України. За ред. В. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки. К.: Істина, 2003.

– 2004 –

Цивільне право України. Навчальний посібник. За заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К.: Істина, 2004.

Личные неимущественные права и их место в гражданском праве Украины. Проблемы унификации гражданского законодательства России, Белоруссии, Украины в связи с образованием единого экономического пространства. Белгород: БГУ, 2004.

Бірюков І. А. Правове регулювання відносин власності. Навчально-методичні матеріали для студентів IV–K курсу (на платних засадах, термін навчання 5 років). І. А. Бірюков, С. Д. Гусарев, А. М. Колодій та ін. К.: НАВСУ, 2004.

Житлове право. Навчально-методичні матеріали для студентів IV– K курсу (на платних засадах, термін навчання 5 років). І. А. Бірюков, С. Д. Гусарев, А. М. Колодій та ін. К.: НАВСУ, 2004.

Бірюков І. А. Правове становище батьків і опікунів при укладанні ними правочинів стосовно своїх малолітніх дітей чи підопічних їм осіб. Бюлетень міністерства юстиції України. – 2004. № 6.

Бірюков І. А. Інтерес і суб'єктивне цивільне право. Право України. 2004. № 8.

Бірюков І. А. Співвідношення природних прав з цивільною правоздатністю та суб'єктивними правами фізичної особи. Бюлетень міністерства юстиції України. 2004. № 8.

Цивільне право України: навч. посіб.; за заг. ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. 2-ге вид., зі змінами. К. : Істина, 2004.

Цивільне право України. Особлива частина. Договірні зобов'язання. За заг. ред. С. С. Бичкової. К. : НАВСУ, 2005.

– 2005 –

Бірюков І. А. Правові орієнтири забезпечення державою дієвості цивільно-правового статусу громадянина (фізичної особи). Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу : І Міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 берез. 2005 р., м. Хмельницький : матеріали конф. Львів : Видав. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2006. Вип. 1.

– 2006 –

Цивільне право України. Загальна частина: підручник; за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. : КНТ, 2006.

Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання. Підручник. За заг. ред. С. С. Бичкової. К. : КНТ, 2006.

Бірюков І. А. Правові орієнтири забезпечення державою дієвості цивільно-правового статусу громадянина (фізичної особи). Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу: І Міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 берез. 2005 р., м. Хмельницький: матеріали конф. Львів: Видав. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2006. Вип. 1.

– 2007 –

Рец.: Іевіня О. В., Мироненко В. П., Павловська Н. В., Пилипенко С. А. Право інтелектуальної власності: Схеми та роз'яснення: Навч. посіб. К.: КНТ, 2007.

– 2008 –

Цивільне право України. Загальна частина : підручник (2-е вид., змін. та допов.). За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. : КНТ, 2008.

Цивільне право України. Договірні та не договірні зобов'язання : підручник; (2-е вид., змін. та допов.). С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. К.: КНТ, 2008.

Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. К.: Атіка, 2008.

Рец.: Давидова Наталія Олександрівна. Особисті немайнові права: навч. посіб. для студ. ВНЗ. К.: Ін Юре, 2008.

Бірюков І. А. Навчально-методичні матеріали для студентів III курсу Цивільне право. Загальні положення (Ч. 2): для студентів 2-го курсу юридичного факультету. К.: НАВСУ, 2008.

– 2009 –

Цивільне процесуальне право України : Підручник. С. С. Бичкова, І. А. Бірюков В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. К.: Атіка, 2009.

Бірюков І. А. Науково-практичні проблеми застосування цивільного кодексу України в навчальному процесі. Збірник матеріалів щорічних традиційних засідань круглого столу з актуальних питань права інтелектуальної власності. К. КНУВС, 2009.

Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. 2-е вид., доповн. і переробл. К.: Атака 2010.

Бірюков І. А. Справедливість та її місце в цивільному судочинстві. Бюлетень міністерства юстиції України. 2010. № 10.

– 2011 –

Бірюков І. А., Губарев С. В. Право власності фізичної особи на садибну земельну ділянку (садибу). К.: ННЦ «ІАЕ», 2011.

Бірюков І. А. Межі цивільно-правового регулювання відносин, об'єктом яких є життя, здоров'я, тілесна недоторканість. Право України. 2011. № 1.

– 2012 –

Бірюков І. А. Природне право вибору та його взаємозв'язок із цивільним законодавством. Право України. 2012. № 9.

–2013 –

Бірюков І. А. Дарування і його місце в системі цивільного права. Правові реформи в Україні. Ч. 1.: зб. матеріалів V Всеукр. наук.-теор. конф. Київ, 16 жовтня 2013 р. К.: Нац. акад. внутр. справ. 2013.

–2014 –

Цивільне право України: Загальна частина. Підручник. За редакцією професорів І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. К.:Алерта, 2014.

Цивільне право України: Договірні та недоговірні зобов'язання. Підручник. С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін. За заг. ред. С. С. Бичкової. 3-те вид., змін. та допов. К.: Алерта, 2014.

Бірюков І. А. Спадкування за заповітом. Поняття та форми. Актуальні проблеми спадкового права: Навч. посіб. За заг. ред. проф. Ю. О. Заїки, ст. наук. спів. О. О. Лов'яка. К.: КНТ, ЦУЛ, 2014.

Бірюков І. А. Цивільно-правові проблеми, що можуть виникнути при оголошенні фізичної особи, яка пропала безвісти у зв'язку з проведенням АТО, померлою. Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції: Матеріали VI Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції», Ч. 1. 30 жовтня 2014 р. К.: Нац. акад. внутр. справ. 2014.

Бірюков І. А. До питання спадкування за заповітом. Спадкування в Україні: Матеріали міжкафедрального круглого столу «Спадкування в Україні», 10 квітня 2014 р. К.: Нац. акад. внутр. справ. 2014.

Бірюков І. А. Адресне безвідплатне відчуження фізичною особою-власником своїх рухомих речей. Бюлетень Міністерства юстиції України. К.: Логос, 2014. № 4.

– 2015 –

Бірюков І. А. Індивідуалізм і його вплив на цивільне законодавство. Стан, проблеми та перспективи сучасної юриспруденції України в умовах євроінтеграції: правові та суспільні аспекти. Матеріали підсумкової науково-теоретичної Інтернет-конференції (Київ, 23 квітня 2015 року). К., НАВСУ. 2015.

Бірюков І. А. Відгомін. Вірші. Кам'янець-Подільський: ПП «Медобори–2006», 2015.

– 2016 –

Бірюков І. А. Щодо деяких конституційних засад цивільного судочинства в Україні. Ефективність норм права. Зб. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.). За заг. ред. Н. М. Пархоменко, М. М. Шумила, І. О. Ізарової. К.: Ніка-Центр, 2016.

– 2017 –

Бірюков І. А. До законодавчого визначення поняття шлюбу. Часопис КУП. 2017. № 1.

Бірюков І. А. Самозахист фізичною особою свого цивільного інтересу від небезпек, пов'язаних з власним волевиявленням. Електронне наукове

видання. Особливості нормотворчих процесів щодо адаптації законодавства України до Європейського Союзу. Збірник матеріалів науково-практичної конференції (Київ, 28 березня 2017 року) URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5232/1/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B2%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97_p79-81%20%2B.pdf

Бірюков І. А. Співвідношення життя фізичної особи як належного їй блага з правом на життя. Часопис КУП. 2017. № 2.

– 2018 –

Міжнародне приватне право: Навч. посіб. Бичкова С. С., Іванов Ю. Ф., Бірюков І. А., Чурпіта Г. В. та ін. За ред. Ю. Ф. Іванова. К.: Алерта, 2018.

Бірюков І. А. Поняття та характеристика спадкових правовідносин. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 1.

Про життя і творчість Івана Андрійовича Бірюкова

Юридична наука і освіта на Україні. Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Б. М. Бабій та ін. Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. АН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К.: Наук. думка, 1992. С. 249.

Вчені-юристи України. Довідник. Верховна Рада України. Інститут законодавства. К. 1998. С.247.

Освіта та наука МВС України – шлях у 10 років. Навч. посібник. Дніпропетровськ, ДЮІ МВС України, 2001. С. 34.

Національна академія внутрішніх справ України: Люди, події, факти (1921–2001). Я. Ю. Кондратьєв, О. Ф. Гіда, О. С. Гордецький та ін. К.: НАВСУ, 2002. С. 200–202.

Київський університет внутрішніх справ України: доктори наук і професори. Довідник. Укл. О. М. Джу́жа, В. А. Довбня, А. В. Ромашко та ін. К.: КНУВСУ. 2008. С. 23.

Бірюков Іван Андрійович. До 70-річчя від дня народження і 35-річчя науково-педагогічної діяльності. Упорядники і автори вступної статті: В. І. Бірюков, В. О. Бондарук, Т. І. Бондарук. К, Переяслав-Хмельницький, 2010. 132 с.

40 років кафедри цивільного права і процесу НАВС (1971-2011). Довідкове видання. Авт. колектив: Заїка Ю. О. (керівник проекту), Бичкова С. С., Лов'як О. О., Полішко Н. Л. За ред. проректора НАВС генерал майора міліції, д.ю.н., проф. В. І. Шакуна. К., 2011. С. 166-172.

Наукове керівництво
захищеними дисертаційними дослідженнями
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Ніжинська Ірина Сергіївна. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України. Дис...канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ України, К., 2003. 190 с.

Федосеева Тетяна Романівна. Право громадян на житло у фонді соціального призначення. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ України, К., 2003. 174 с.

Кучер Віталій Орестович. Нікчемні правочини. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ України, К., 2004. 210 с.

Христенко Надія Юріївна. Право спільної сумісної власності фізичних осіб. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т внутрішніх справ, К., 2006. 187 с.

Шаповал Леся Іванівна. Представництво в цивільному праві. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київський національний ун-т внутрішніх справ, К., 2007. 197 с.

Горбась Денис Володимирович. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України, К., 2009. 197 с.

Губарев Сергій Володимирович. Право власності фізичної особи на присадибну земельну ділянку (садибу). Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України, К., 2009. 179 с.

Романюк Аліна Олександрівна. Історичні та культурні цінності як об'єкти цивільно-правових відносин. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ України, К., 2015. 193 с.

Для нотаток

Наукове видання

І. А. Бірюков
Elegantia iuris civilis
Вибрані праці

Підписано до друку 04.09.2020 р.

Формат 60x84/16. Папір Офс.

Ум. друк. арк. 30,225. Наклад 50 примірників.

Видання та друк:

ТОВ САК ЛТД, м. Київ, вул. Антоновича, 59б, к. 27

т. 501-9434, sakprint@ukr.net

Замовлення № 88