

Міністерство освіти і науки України
Західноукраїнський національний університет
Юридичний факультет
Кафедра цивільного права і процесу

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬОГО СОЮЗУ

Збірник матеріалів круглого столу

м. Тернопіль, 9 листопада 2022 р.

Тернопіль, 2022 р.

УДК : 347.422

Круглий стіл

**«ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ»**

м. Тернопіль, 09 листопада 2022 р.

ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Ірина ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК – завідувач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету, д.ю.н., професор

Оксана ГНАТІВ – відповідальна за випуск, доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету, к.ю.н., доцент

Розглянуто та рекомендовано до друку на засіданні

кафедри цивільного права і процесу ЗУНУ

(протокол № 5 від 01 листопада 2022 р.).

Гармонізація цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу:
збірн. матер. Круглого столу, м. Тернопіль, 09 листопада 2022 р. Тернопіль: ЗУНУ, 2022.
73 с.

У збірнику круглого столу висвітлюються проблеми та напрями гармонізації
цивільного законодавства України з правом Європейського Союзу. Висновки та
рекомендації мають вагомим теоретичним значенням і можуть бути використані при написанні
наукових статей, курсових та дипломних робіт, проведенні інших форм наукових
досліджень.

УДК : 347.422

*За редакцію, зміст і достовірність даних, а також встановлення фактів плагіату
матеріалів, розміщених у збірнику круглого столу, відповідальність несуть автори.*

© ЗУНУ, 2022

ЗМІСТ

Бачинська Н.О., Сампара Н.М.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС В СФЕРІ СУБСИДАРНІХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....5

Бутрин-Бока Н.С.

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ:
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД16

Гнатів О.Б.

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОСТІ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ШЛЯХОМ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ ПОКУПЦЯ У РАЗІ ПРОДАЖІ ЧАСТКИ У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ19

Зайцева-Калаур І.В.

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС.....24

Зигрій О.В., Дідушин В.В.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ29

Лукаевич-Крутник І.С.

СПОСОБИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРИВАТНОПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....35

Лукашов Р.С.

ОКРЕМІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ.....41

Майка Н.В.

РЕЧОВО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....44

Парашук Л.Г., Сендецька І.В.

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ НАД
ДИТИНОЮ: ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ В
УКРАЇНІ.....50

Слома В.М.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....54

Труфанова Ю.В.

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗА
НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....57

Фрончко В.В., Боднарчук І.В.

ПРИНЦИПИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА ТА ЇХ ВПЛИВ
НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ.....63

Бачинська Наталія Орестівна
адвокат, викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету
Сампара Надія Миронівна
кандидат юридичних наук,
адвокат, викладач кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного університету

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС В СФЕРІ СУБСИДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Глобальні економічні процеси ХХІ століття, перехід світових держав до ринкових відносин, закріплення та поширення інституту приватної власності сприяли активному розвитку нового вектору правового регулювання субсидіарних зобов'язань, метою яких є підтримання стабільності цивільно-правових відносин, забезпечення максимального захисту майнових інтересів кредитора та розподілу ризиків у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником своїх зобов'язань. Незважаючи на стрімке зростання застосування конструкції субсидіарного зобов'язання, Цивільний кодекс України у чинній редакції не визначає поняття субсидіарного зобов'язання. Означена проблема обумовлена також і відсутністю комплексного наукового дослідження проблематики субсидіарних зобов'язань у цивільному праві України, яке б ґрунтувалося на аналізі нормативно-правових актів у сфері регулювання зобов'язальних цивільно-правових відносин, а також теоретичного переосмислення досягнень правової доктрини та правозастосовчої практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: Окремі аспекти досліджуваної проблематики вивчали такі науковці: Т. В. Боднар, І. Р. Калаур, В. М. Коссак, О. О. Кот, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний, Є. О. Харитонов, Ю. Я. Крюкова, Л. А. Куріньовська, Х. Т. Насірова, Є. П. Прус, В. М. Слома, Д. В. Трута, О. І. Чернілевської, Є. А. Храпунової та ін.

Мета дослідження: виявлення та вирішення комплексу теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із особливостями субсидіарних зобов'язань, їх динамікою, а також формування відповідних пропозицій з удосконалення законодавства та практики його застосування у векторі гармонізації цивільного законодавства до права ЄС.

Виклад основних результатів дослідження. У чинному цивільному законодавстві України відсутнє поняття субсидіарного зобов'язання. Будь-яке використання законодавцем терміну субсидіарний є

безпосередньо пов'язане із поняттям субсидіарної відповідальності, що в свою чергу умовно можна поділити на дві основні групи. До першої із них відносимо положення про відповідальність учасників за зобов'язаннями господарських товариств (ст. 107, ст. 109, ст. 119, ст. 133 ЦК України), а до другої – субсидіарну відповідальність сторін у окремих договірних відносинах (поруки (ст. 554), комерційної концесії (ст. 1123)).

Враховуючи те, що на законодавчому рівні відсутнє визначення поняття субсидіарного зобов'язання, вважаємо, що слід застосовувати метод сходження від загального до конкретного, що дасть підстави для визначення специфіки субсидіарного зобов'язання. Так, відповідно до ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо), або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1]. При цьому зобов'язання виникають як на підставі правочинів (одно- та двосторонніх), так і на підставі завдання шкоди, інших юридичних фактів.

Залежно від відповідальності, що настає за невиконання зобов'язання виділяють три види зобов'язань: часткові, солідарні та субсидіарні зобов'язання, останні з яких і є предметом цього дослідження. Під поняттям субсидіарності (лат. *subsidium* – допомога; англ. *subsidiarity*) слід розуміти певну правову або організаційну дію (захід), яку здійснює одна сторона лише в тому разі, коли вона ефективніша за дії (заходи) особи чи організації, що мали вчинити такі дії (заходи). Саме розуміння субсидіарності і здійснило вплив на визначення субсидіарних зобов'язань як різновиду зобов'язань, за яким одна сторона (боржник) зобов'язується вчинити певні дії на користь іншої сторони (кредитора), у випадку невиконання основним боржником свого зобов'язання перед кредитором. У правовій доктрині зазначається, що на сьогоднішній день більш коректно говорити не про регулятивне субсидіарне зобов'язання як самостійний вид, а відразу про зобов'язання із множинністю осіб, тобто субсидіарність в цілому. Тим більше, що на рівні феноменології досягнута достатня ясність в розумінні самого терміну та його змісту [2, с.412].

Пропонуємо розглянути специфічні особливості субсидіарних зобов'язань, які вирізняють їх від зобов'язань із множинним суб'єктом.

1. Момент виникнення основного і додаткового (субсидіарного) зобов'язання [**Error! Reference source not found.**, с.78]. Реалізація субсидіарного зобов'язання здійснюється у разі відмови боржника за основним зобов'язанням задовольнити вимогу кредитора, або не одержання кредитором в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу.

2. Положення у сфері субсидіарних зобов'язань закріплюється виключно як додаткове гарантування виконання зобов'язань перед

кредитором у випадку порушення його виконання основним боржником. Так, у Главі 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» законодавець виокремлює субсидіарну – як додаткову відповідальність іншої особи за зобов'язаннями боржника. Погоджуємось із позицією М. Гудими-Підвербецької про те, що субсидіарні зобов'язання наділені додатковим функціональним навантаженням, що проявляється не тільки як нормативне регулювання виконання (у випадку часткових та солідарних зобов'язань), але і як додаткове гарантування виконання зобов'язання у договірних та позадоговірних відносинах [4, с.11].

3. Проаналізувавши положення ч.1 ст.124 та ч.1 ст.133 ЦК України, бачимо встановлену субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями повного та командитного товариства, яку учасники несуть солідарно у частках пропорційних їхнім внескам у складеному капіталі товариства. Таким чином, законодавець виділяє солідарну та часткову субсидіарну відповідальність.

4. Дослідники вказують на те, що субсидіарне зобов'язання виникає не одночасно з основним зобов'язанням, а після нього, у випадку невиконання вимоги кредитора основним боржником [5, с. 366].

5. Субсидіарне зобов'язання є правовою формою реалізації субсидіарної відповідальності, суть якої полягає в тому, що кредитор може пред'явити вимогу, яка виникла внаслідок порушення основним боржником свого зобов'язання до додаткового боржника. Ця вимога має хоча і залежний, але самостійний характер [6, с.92]. Так, субсидіарний боржник не є стороною в основному зобов'язанні, що властиво усім випадкам субсидіарної відповідальності.

6. Субсидіарне зобов'язання є охоронним, та виникає з моменту порушення обов'язків основним боржником. Зобов'язання з множинністю осіб можуть бути як охоронними, так і регулятивними [6, с.92].

7. Кредитор не може пред'явити вимогу субсидіарному (додатковому) боржнику, допоки не пред'явить її основному боржнику, який або відмовиться задовольнити її, або не надасть відповідь у розумний строк. Враховуючи зміст цієї правової норми принагідним буде виокремлення наступної характерної субсидіарному зобов'язанню властивості, що полягає у черговості виконання зобов'язання перед кредитором.

8. Строк вимоги кредитора до субсидіарного боржника є обмеженим, а перебіг строку позовної давності щодо основного та субсидіарного зобов'язання - відмінним;

9. Субсидіарні зобов'язання виникають на підставі договору або закону та несуть самостійний характер цивільно-правових зобов'язань.

Визначивши поняття субсидіарних зобов'язань та окресливши їх ознаки, пропонуємо розглянути підстави їх виникнення, серед яких, відповідно до ч. 2 ст. 509 ЦК України, вирізняють: укладення договорів та інших правочинів, завдання майнової (матеріальної) шкоди іншій особі, інших юридичних фактів, актів цивільного законодавства, актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, рішення суду, настання або ненастання певної події. Разом з тим, законодавець чітко передбачив у ч. 1 ст. 619 ЦК України підстави для настання субсидіарної відповідальності, зазначивши, що договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи. Це означає, що субсидіарне зобов'язання може виникати як на підставі договору, так і закону. Виникнення зобов'язань у цивільному праві тісно пов'язане із реалізацією законодавчими нормами їх регулятивної та охоронної функції. Так, найбільш поширеним у науковій літературі є твердження, що зобов'язання, котрі виникають на підставі правочинів носять регулятивний характер, а ті, що виникають із завдання шкоди – охоронний. Змістом охоронного зобов'язання є застосування відповідної санкції за вчинення неправомірної дії (порушення зобов'язання, заподіяння шкоди) [6, с.91]. У зв'язку з наведеним доходимо висновку, що субсидіарне зобов'язання та відповідальність не є діаметрально протилежними поняттями, адже цивільно-правова відповідальність реалізується в охоронному правочині відносного характеру, що дозволяє виокремити зобов'язання як форму відповідальності.

Субсидіарні зобов'язання за законом виникають: а) в результаті вчинення або настання чітко окреслених законом юридичних фактів, в силу яких треті особи стають зобов'язаними відшкодувати уповноваженій у зобов'язанні особі збитки в частині неналежно виконаного основним боржником зобов'язання, і б) на основі цих юридичних фактів в межах договірних та недоговірних правовідносин між кредитором і боржником. При цьому, здійснення визначених законом юридичних фактів виявляється або шляхом вчинення правочину додатковим боржником (створення комунального підприємства), або у вигляді настання для основного боржника певної події (досягнення неповнолітнім чотирнадцятирічного віку). Вчинення або настання передбачених у законі юридичних фактів не зумовлює автоматичного виникнення субсидіарного зобов'язання згідно із законом, це тільки одна з безпосередніх передумов його утворення.

За договором субсидіарні зобов'язання фактично виникають не в момент укладення договору, а в момент настання певного юридичного факту, який передбачений у договорі як підстава настання субсидіарного

зобов'язання, метою якого є встановлення субсидіарному боржнику додаткового майнового обов'язку. Настання цього різновиду субсидіарних зобов'язань зумовлено не умовами правочину, хоча його укладення є передумовою можливості їх виникнення (юридичний факт), а є елементом правового статусу сторони зобов'язального правовідношення, та наслідком невиконання або неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Субсидіарні зобов'язальні правовідносини починають існувати з моменту їх виникнення, тривають протягом певного часу аж до моменту їх припинення. На думку І. О. Ромащенко, у своїй динаміці зобов'язання можуть змінювати зміст, в тому числі об'єкт, предмет або суб'єктний склад, однак в той же час продовжувати своє існування в якісно новому вигляді [7, с.12].

Т. О. Музика та Р. І. Таш'ян, притримуються позиції про те, що доцільно виокремлювати три стадії динаміки цивільно-правових зобов'язань: їх утворення; зміну або припинення, як наслідок їх модернізації, а також належне виконання, що зумовлює припинення зобов'язання [8, с.98].

Слід зазначити, що ч. 3 ст. 619 ЦК України передбачає, що кредитор не може вимагати виконання своєї вимоги у додаткового боржника в тому разі, якщо ця вимога підлягає задоволенню шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника. Субсидіарний боржник повинен виконати зобов'язання тільки в тому випадку, якщо його не виконає основний боржник, або не дасть відповіді кредитору у встановлений термін на його вимогу про виконання, а також при настанні обставин, передбачених у законі [9, с.52].

Субсидіарне зобов'язання може реалізуватися як в добровільному, так і в примусовому порядку. Наприклад, поручитель може за власним бажанням при зверненні до нього кредитора повністю погасити заборгованість за основного боржника, батьки п'ятнадцятирічного правопорушника – добровільно відшкодувати шкоду потерпілій особі, а члени виробничого кооперативу – покрити збитки контрагентів. Варто погодитися з висловленою в юридичній літературі думкою про те, що добровільне прийняття і виконання субсидіарним боржником зобов'язань основного боржника становить найбільший інтерес для учасників цивільно-правового обороту, оскільки сприяє безконфліктному вирішенню ситуацій, в яких виявляються порушеними права кредитора, і цілям процесуальної економії [10, с.82].

Ю. Я. Крюкова визначила основні правила виконання субсидіарного зобов'язання:

1) необхідність першочергового пред'явлення кредитором вимоги до основного боржника;

2) факт неможливості виконання чи належного виконання основним боржником вимоги кредитора, або відсутність відповіді на пред'явлену вимогу в розумний строк;

3) використання кредитором можливості отримати задоволення шляхом зарахування зустрічних вимог і безспірного стягнення коштів з основного боржника;

4) законність і дійсність вимоги кредитора («стійкість» до заперечень і зауважень основного боржника щодо його характеру та розміру);

5) обов'язкове повідомлення основного боржника про звернення кредитора до субсидіарного [11, с.127-128].

Загальний порядок виконання субсидіарного зобов'язання не передбачено цивільним законодавством України. У ст. 619 ЦК України містяться правові приписи, що лише визначають особливості притягнення до субсидіарної відповідальності. Оскільки субсидіарна відповідальність є складовою субсидіарного зобов'язання, то слід застосувати ці норми для аналізу порядку їх виконання. Зокрема, ч. 2 ст. 619 ЦК України передбачає чітке правило про черговість пред'явлення вимоги кредитором. Насамперед, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. І лише після відмови основного боржника задовольнити вимогу кредитора, або ненадання ним в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор набуває права пред'явлення вимоги в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність, тобто субсидіарному боржнику.

З метою гармонізації права України до права ЄС український законодавець має звернути свою увагу на такий інститут як субсидіарне зобов'язання керівника фінансової установи (банку) в умовах банкрутства. Слід зазначити, що Кодекс з процедур банкрутства Німеччини, регламентує основні засади законодавства з питань банкрутства, однією з яких є особиста відповідальність директора банку перед державою та клієнтами. Арне Енгельс у своїй праці зазначив, що дана засада встановлює субсидіарне зобов'язання директора банку, яке проявляється у особистій відповідальності керівника за невиконання зобов'язань за законом або здійснення виплат під час кризи[12].

Вищевикладене дозволяє стверджувати те, що в країнах ЄС інститут субсидіарних зобов'язань зазнав набагато ширшого поширення, аніж в Україні. На нашу думку, український законодавець повинен взяти до уваги позитивний досвід країн ЄС у питанні субсидіарних зобов'язань на етапі приведення українського законодавства у відповідність до права ЄС.

Розглядаючи тему не можемо оминати своєю увагою субсидіарну відповідальність поручителя. Порука може бути простою і солідарною. За простої поруки відповідальність поручителя є субсидіарною, тобто

додатковою: кредитор повинен спочатку звернутися з вимогою до основного боржника; у разі неможливості стягнення заборгованості з основного боржника кредитор може пред'явити вимоги до поручителя [13].

Законодавство окремих країн встановлює певні особливості договорів поруки та передбачає їх різновиди. Зокрема, досить докладно врегульовано питання поруки в німецькому праві, яке поряд із звичайною порукою, розрізняє також її різновиди: а) поручитель відмовляється від свого права не виконувати зобов'язання доти, доки кредитор не застосує інститут примусового виконання до основного боржника (Selbstschulderische Burgschaft); б) існує кілька поручителів, які відповідають перед кредитором солідарно, навіть якщо вони видали поруку незалежно один від одного (Mitburgschaft); в) третя особа поручається перед кредитором за виконання зобов'язання першим поручителем з основного зобов'язання (Nachburgschaft); г) поручитель відповідає перед кредитором, оскільки боржник із основного зобов'язання не задовольнив вимог кредитора; кредитор повинен подати докази того, що він використовував щодо основного боржника всі можливі засоби (Ausfauburgschaft); д) третя особа поручається за виконання боржником із основного зобов'язання обов'язку відшкодувати збитки першого поручителя, що виникнуть у останнього внаслідок невиконання боржником зобов'язань перед основним кредитором; перший поручитель вправі скористатися цим засобом після того, як виконав своє зобов'язання перед основним кредитором (Ruckburgschaft); е) поручителем забезпечується виплата суми за векселем (або чеком) у цілому або частково; поручителем може бути або третя особа, або та, підпис якої вже є на векселі (чекові); угода про поруку повинна бути зазначена на самому векселі (чекові) або на будь-якому додатку до нього й підписана поручителем (вексельна порука та порука по чеках) [14].

Аналізуючи зарубіжне законодавство, бачимо, що досить поширеним є встановлення у Цивільному кодексі субсидіарної відповідальності поручителя. Так, відповідно до ст. 2011 Цивільного кодексу Франції, на поручителя покладається субсидіарна відповідальність перед кредитором за зобов'язаннями боржника [15]. Ідентичне положення знаходимо у § 771 Німецького Цивільного уложення, відповідно до якого кредитор має право звернутися до поручителя лише після звернення до основного боржника [16]. Таким чином, у цивільному законодавстві наведених держав безпосередньо закріплюється субсидіарна відповідальність поручителя перед кредитором.

Варто наголосити, що українським законодавцем було здійснено спробу внесення до цивільного законодавства положення про

безпосередню субсидіарну відповідальність поручителя. Так, у 1991 році прийнято Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік. Стаття 68 вказаного акту передбачала відповідальність поручителя перед кредитором за зобов'язаннями боржника, у випадку недостатності у нього коштів, для самостійного задоволення вимоги [17]. Однак із здобуттям Україною незалежності, а як наслідок – рекодифікації цивільного законодавства, наведене положення втратило свою силу.

На підставі аналізу змісту ст. 598 ЦК України, яка закріплює загальні підстави припинення зобов'язань, можна виокремити три способи їх припинення. По-перше, це припинення зобов'язання частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. По-друге, припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін у виключних випадках, встановлених договором або законом. По-третє, особливості припинення зобов'язань за окремими договорами (купівлі-продажу цінних паперів, укладених на фондовій біржі), встановлюються законодавством.

Отож, підсумувавши вищевикладене, ми дійшли до наступних висновків:

1. Субсидіарне зобов'язання є самостійним, відносним та охоронним цивільним правовідношенням, у формі якого реалізується субсидіарна відповідальність.

2. Основними правилами належного виконання, як одного із способів припинення субсидіарного зобов'язання є: необхідність у першочерговому порядку пред'явлення вимоги кредитором до основного боржника; підтвердження факту невиконання, або неналежного виконання, основним боржником вимоги кредитора чи відсутність у розумний строк відповіді на неї; використання кредитором можливості задоволення своєї вимоги основним боржником шляхом зарахування зустрічної вимоги; законність та дійсність вимоги кредитора; повідомлення субсидіарним боржником основного боржника про пред'явлення йому вимоги кредитором.

3. Закінчення строку субсидіарного зобов'язання, встановленого договором поруки, або сплив трьох років від дня настання строку виконання основного зобов'язання, чи одного року від дня укладення договору поруки, якщо строк основного зобов'язання не встановлений, припиняє субсидіарне зобов'язання, яке виникло на підставі договору поруки за умови, що кредитор протягом строку дії поруки не звернувся з позовом до субсидіарного боржника.

4. Розкривши суть субсидіарних зобов'язань та розглянувши позиції країн ЄС в питанні субсидіарних зобов'язань, з метою гармонізації відчизняного законодавства до права ЄС, пропонуємо наступне.

Доповнити ст. 544 ЦК України таким реченням: «Субсидіарне зобов'язання - цивільне правовідношення із самостійним, охоронним і

відносним характером, яке виникає на підставі договору чи закону, зміст якого зумовлено субсидіарним правом вимоги кредитора у випадку відмови в її задоволенні або ненаданні відповіді на неї в розумний строк основним боржником, а також неможливості її виконання зарахуванням, та активному субсидіарному обов'язку додаткового боржника, що такому праву кореспондує».

З метою гармонізації права України до права ЄС, внести зміни до ч. 1 ст. 554, яка регулює правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, виклавши її в наступній редакції: «У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, поручитель несе субсидіарну відповідальність перед кредитором, якщо договором поруки не встановлено солідарну відповідальність боржника та поручителя».

З метою підвищення ефективності правового регулювання припинення субсидіарних зобов'язань та уникнення неоднозначностей у правотворчій сфері, вважаємо необхідним внести зміни до ст. 601 ЦК України, доповнивши її ч. 3 наступного змісту: «У випадку існування між кредитором та боржником зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений, або визначений моментом пред'явлення вимоги, зобов'язання, щодо якого договором, або законом передбачено субсидіарну відповідальність боржника, припиняється зарахуванням за заявою сторони, чи субсидіарного боржника».

На нашу думку, з метою захисту інтересу субсидіарного боржника від необґрунтованого невиконання зобов'язання основним боржником, вітчизняному законодавцю, гармонізуючи норми цивільного права України з нормами права ЄС, слід новелізувати ст. 619 ЦК України, доповнивши її ч. 5 наступного змісту: «Субсидіарний боржник має право висунути заперечення проти пред'явленої кредитором вимоги за умови надання достовірних відомостей про існування можливості виконання зобов'язання основним боржником».

Означена пропозиція має практичне значення для врахування її у правозастосовній сфері. Зокрема, на стороні захисту субсидіарного боржника в процесі судочинства. Так, якщо проти субсидіарного боржника було порушено цивільне провадження, то сторона захисту повинна подати всі заперечення проти вимог кредитора для обов'язкового розгляду в судовому порядку. Це дасть підстави для залучення основного боржника як співвідповідача, і для відмови у задоволенні позову проти субсидіарного боржника.

Також, зі сторони захисту субсидіарного боржника вбачаємо за доцільне передбачити у чинному цивільному законодавстві право на зупинення виконання вимог кредитора субсидіарним боржником до того

часу, поки основний боржник оспорує в судовому порядку пред'явлену вимогу кредитора.

З огляду на право ЄС, вважаємо оспорування основним боржником вимог кредитора в суді підставою для призупинення виконання субсидіарного зобов'язання додатковим боржником протягом усього часу розгляду справи. Наведене доцільно закріпити у законодавстві шляхом доповнення ч. 4 ст. 619 ЦК України реченням наступного змісту: «На час розгляду заперечень основного боржника проти вимог кредитора в судовому порядку кредитор не може вимагати їх задоволення від особи, яка несе субсидіарну відповідальність».

5. Не зважаючи на те, що припинення субсидіарного зобов'язання у зв'язку з відсутністю спеціальних норм й регулюється загальними правилами, передбаченими у Главі 50 ЦК України, однак має свої особливості. До спеціальних підстав припинення субсидіарних зобов'язань належать: 1) припинення основного зобов'язання забезпеченого субсидіарним зобов'язанням; 2) зміна основного зобов'язання без згоди субсидіарного боржника, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності; 3) припинення субсидіарного зобов'язання після закінчення встановленого договором або законом строку.

Література :

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

2. Голубцов В. Г. Реформа обязательственного права: теоретический и практический эффект состоявшихся изменений. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Выпуск 41. С. 396–419.

3. Сампара Н. М. Субсидіарні та акцесорні (додаткові) зобов'язання: порівняльний аспект. Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 17-18 лют. 2017 р. Ужгород, 2017. С. 78–80.

4. Гудима-Підвербецька М. Правова природа субсидіарних зобов'язань в цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 8. С. 10–15.

5. Гражданское право: учеб. / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М.: Юристъ, 2002. 536 с.

6. Бакин А. С. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ. Вестник Томского государственного университета. Право. 2010. № 339. С.91–94.

7. Ромащенко І. О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.
8. Музика Т. О. Альтернативне зобов'язання за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 205 с.
9. Ананьева К. Я. Исполнение обязательств с множественностью субъектов в них. Юридическая наука. 2012. № 2. С.47–52.
10. Крюкова Ю. Я. Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве России. Проблемы права. 2012. № 7 (38). С.78–83.
11. Крюкова Ю. Я. Субсидиарные обязательства в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Екатеринбург, 2013. 170 с.
12. Агне Енгельс. За німецьким законодавством тимчасово призупиняється зобов'язання оголошувати про банкрутство. Всеукраїнське професійне юридичне видання Юридична Газета online. 2020 URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/za-nimeckim-zakonodavstvom-timchasovo-prizupinyaetsya-zobovyazannya-ogoloshuvati-pro-bankrutstvo-.html>
13. Способи забезпечення виконання зобов'язань у цивільному та торговому праві зарубіжних країн. Веб-портал Студентська бібліотека Букліб. URL: <https://buklib.net/books/25636/>
14. Brox H. Besonderer Schuldrecht. 22. Munchen: C. H. Beck. 1997.
15. French Civil Code from 5.03.1803. URL: http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html (дата звернення: 18.01.2020).
16. German Civil Code in the version promulgated on 2.01.2002. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (дата звернення: 18.01.2020).
17. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: Закон від 31.05.1991 № 2211-І. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91> (дата звернення: 18.01.2020).

Бутрин-Бока Наталія Степанівна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права і процесу ЗУНУ

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Договір є однією з найдавніших та найтиповіших юридичних конструкцій, яка найчастіше застосовується в цивільному законодавстві. У сімейному праві конструкція договору має свої особливості, що зумовлені й особливостями сімейно-правових відносин, які характеризуються рівністю учасників та індивідуальним характером, що унеможлиблює передачу прав та обов'язків іншим особам, і суб'єктами сімейних правовідносин, а також на вимоги, що впливають з сімейно-правових відносин, не поширюється позовна давність, за винятком випадків, передбачених законом.

У сімейно-правовій літературі, на жаль, невелика кількість досліджень правової природи договору про поділ спільного майна подружжя, його форми, змісту, наслідків визнання недійсним. Загальні положення щодо даного договору у системі договорів подружжя були визначені В. І. Антошкіною та іншими дослідниками. У законодавстві спеціальні норми, що регламентують ці питання уже існують у Методичних рекомендаціях Методичної ради з питань нотаріату, є вказівка на дозвіл його вчинення у кодексах України (ст. 372 ЦКУ, ст. 69 СКУ).

Поділ майна як речовий спосіб захисту цивільних та сімейних прав має: а) загально цивілістичне І. В. Жилінкова [1,с.7]; б) сімейно-правове спрямування Р. А. Майданик [2]. Про це свідчить судова статистика, де значна частина спорів стосується саме поділу майна[3].

Такий поділ охоплюється матеріальним правом, а у разі виникнення спору і процесуальним. Л. В. Липець справедливо виводила таке поняття, як «суб'єкти шлюбних відносин» [4,с.10], оскільки наразі, окрім законодавчо регламентованого СК України подружжя (чоловіка та жінки), суб'єктами шлюбних відносин можуть бути фактичне подружжя, одностатеві пари. Неможливо нівелювати значення міжособистих зв'язків, розбираючи лише правову природу, правові підстави поділу майна подружжя. Більш того, доречно підмічено, що «специфічність шлюбно-сімейних відносин зумовлена тим, що вони виникають не із звичайних юридичних фактів» [5, с. 9]

Як ми вважаємо, ст. 368 ЦК України та ст. 74 СК України співвідносяться між собою як загальне та спеціальне. На це вказує і ч. 3 ст. 368. Зокрема, у коментарі до ЦК України Ю. С. Червоний написав «... ч. 4

ст. 355 ЦК установлює презумпцію права спільної часткової власності. Таким чином, на відміну від підстав виникнення спільної часткової власності, право спільної сумісної власності виникає тільки у випадках, передбачених законом чи договором» [6,с.327].

На наше переконання, якраз у даному випадку на підставі спеціальної ст. 74 СК України на майнові відносини фактичного подружжя поширюється право спільної сумісної власності, що є прогресивним кроком у охороні прав фактичного подружжя. Тобто якби не було відсилання на спеціальне законодавство, то незареєстроване подружжя могло б володіти максимум спільною частковою власністю. Але зі ст. 21. п. 2 СК України - жінка й чоловік можуть проживати однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Стаття 8 СК України теж встановила, що тільки до тих відносин, які не врегульовані Сімейним кодексом, застосовуються норми ЦК України. Обом кодексамі проведена чітка межа компетенції правового регулювання поділу майна, що набувається «бізнес партнерами» і сімейною парою.

Таким чином, майнові відносини фактичного подружжя регулюються цілим комплексом норм саме СК України, який надає їм визначення і не поширене тлумачення. Інша справа у проблемі доведення наявності цих незареєстрованих відносин.

За необхідне вважаємо потребу добре розробленого договірного врегулювання поділу майна незареєстрованого подружжя, яке працюватиме на рівні з законодавчим. Проте, не завжди йдеться про договір, а про орієнтацію на встановлені звичаями та законодавством правила про спільну власність. Договірне врегулювання стосунків, принаймні, гарантуватиме права жінок, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, адекватно відобразатиме статистику про позашлюбні відносини. Потрібно наголосити на договірному врегулюванні незареєстрованих відносин власності при поділі майна подружжя. Важливо відмітити, на відміну від України, де ведеться дискусія про необхідність реєстрації шлюбного договору, у романо-германських країнах він «нотаріально посвідчується, реєструється в органах влади (Швеція, Італія), а в деяких країнах (Франція) обов'язково публікується, якщо один із подружжя є підприємцем. Щодо кола суб'єктів шлюбного договору, то воно є ширшим, у зв'язку з наданням такого права особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах» [6,с. 13]. Аналіз позицій дослідників таких як І. Злотнік [7], Ю. О. Пилипенко [8,с.1] приводить до висновку про доречність і пріоритет офіційно зареєстрованого шлюбу над його девіаціями як з юридичної, так і з соціологічної точок зору. Проте практичні майнові конфлікти про поділ майна подружжя потребують більш чіткої позиції законодавця щодо такої

категорії сімейних, подружніх відносин. Вважаємо, що доречно було б залишити можливість суб'єктам шлюбних відносин укладати договір про спільне проживання та ведення спільного господарства, так як він спрямований врегульовувати майбутні відносини та здатен охопити регулювання не лише поділу майна подружжя, а особливо відносини з іноземним елементом. Тим більше, що країни ЄС визнають за своїм законодавством такий договір. Крім того, з прикладу існування «cohabitation contract» (Франція, Німеччина, Швеція), судової практики Ірландії слідує однаковий правовий статус у праві шлюбного контракту та контракту про спільне проживання. Тому договір про спільне проживання та ведення спільного господарства не суперечить Конституції України, проте у певній мірі наближує фактичні шлюбні відносини до шлюбу.

В умовах подальшого формування в Україні правової системи та громадянського суспільства, які відповідали б сучасним тенденціям правового розвитку та міжнародним стандартам, сприяли б європейським інтеграційним процесам особливого значення набуває правове регулювання договірних зобов'язань. На нинішньому етапі розвитку наша держава за крок до інтеграції в Європейський Союз у різних сферах суспільних відносин, як публічних, так і приватних, та забезпечити своїм громадянам охорону та захист їх суб'єктивних прав. І саме зміни до національного законодавства є невід'ємним етапом.

Література :

1. Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. В. Жилінкова. Х., 2000.39 с.
2. Цивільне право України. Загальна частина [Електронний ресурс] : підручник / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик. К. : Юрінком Інтер, 2010. 976 с Режим доступу: URL: http://mobile.pidruchniki.ws/1601101346545/pravo/tsivilne_pravo_sumizhni_galuzi_prava#471
3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>
4. Сафончик О. І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. І. Сафончик. – О., 2004. 20 с.
5. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / за ред. Є.О. Харитонова. Х., 2006.552 с.

6. Олійник О. С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. С. Олійник. К., 2009. 20 с.

7. Злотник І. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин. Режим доступу : URL:<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1411>

8. Пилипенко Ю. О. Проблемні питання поділу спільного майна фактичного подружжя. Режим доступу : URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vonu_prav/2011_15/16.pdf

Гнатів Оксана Богданівна
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільного права і процесу ЗУНУ

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОСТІ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ШЛЯХОМ ПЕРЕВЕДЕННЯ ПРАВ І ОBOB'ЯЗКІВ ПОКУПЦЯ У РАЗІ ПРОДАЖІ ЧАСТКИ У СПІЛЬНІЙ ЧАСТКОВІЙ ВЛАСНОСТІ З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Тема гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу завжди була однією з вагомих умов збільшення співпраці з країнами-членами ЄС. Однак, зважаючи на масштабну агресію росії проти України, дане питання стало чи не найважливішим в отриманні гарантій захисту та можливої євроінтеграції. Аби наблизити вітчизняне законодавство до європейського, необхідно спершу звернути увагу на ряд питань. Слід зазначити, що цей шлях Україна почала ще на початку 90х років підписанням Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами у 1994 році (УПС), після набрання чинності якої, вищезгаданий процес гармонізації набув не лише теоретичного характеру, а й чітких правових засад та різноманітних форм.

До прикладу, договірний зобов'язально-правовий захист права власності на об'єкти нерухомості виникає в тому випадку коли порушуються умови договорів. Дані способи захисту застосовуються в разі порушення однією із сторін договору його умов, тобто невиконання або неналежного виконання певних договірних зобов'язань. Хочемо

розглянути такий договірний зобов'язально-правовий спосіб захисту, який вдало відповідає саме захисту права власності на об'єкти нерухомості, як переведення прав і обов'язків покупця у разі продажі частки у спільній частковій власності.

Деякі питання даної проблематики розглядалися в роботах окремих авторів, зокрема: Ю.М. Андреева, В.В. Бутньова, І.В. Болокан, С.М. Братусь, М.І. Гаврилюк, О.В. Дзери, І.О. Дзери, С.Є. Донцова, В.В. Джунь, С.Е. Демського, І.П. Домбровського, Г.В. Єременко, О.С. Йоффе, І.С. Канзафарова, О.М. Клименко, О.С. Красільнікова, Т.С. Ківалова, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданика, С.М. Романовича Я.М. Романюка, З.В. Ромовської, Є.А. Суханова, І.В. Спасибо-Фатеевої, Є.О. Харитонова, Р.Б. Шишки, Я.М. Шевченко, О.С. Яворської Г.Б., Яновицької та інших вчених, разом з тим достатньої уваги цій проблематиці в літературі не приділялось.

В нашому випадку найбільш доцільним і правильним розглядати зобов'язання у традиційному ракурсі суто цивілістичної конструкції як відносно цивільне правовідношення, що опосередковує динаміку відносин власності у сфері приватного права.

Щодо аналізуючого способу захисту то у статті 358 ЦК України, яка визначає порядок здійснення спільної часткової власності, вказано, що співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного об'єкта нерухомості в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. А в разі, якщо це неможливо, він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним об'єктом нерухомості, відповідної матеріальної компенсації (п. 3 ст. 358 ЦК України). Специфічність спільності об'єкта нерухомості зумовлює такий вид порушень, як порушення переважного права на придбання частки у спільному об'єкті нерухомості.

Проте під впливом соціальних та економічних реформ та впровадження норм ст. 358 ЦК України, яка дала можливість укладення договору про порядок володіння та користування майном, що знаходиться в спільній частковій власності, відносно всіх видів майна та між усіма суб'єктами цивільного права, всі обмеження були скасовані [6, с.64-67]. Більше того, ми вважаємо що для того, щоб права співвласника були більш захищені при порушенні його права власності на об'єкти нерухомості, варто було б законодавцю укладання даного договору викласти, як обов'язок, а не як право співвласників та перефразувати ч.2 ст. 358 ЦК України таким чином: «Співвласники повинні домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю».

Договір про порядок володіння та користування майном, що знаходиться в спільній частковій власності, дозволяє кожному із співвласників відповідно до своїх потреб найоптимальніше реалізовувати право власності на спільне майно, тому його значення в дослідженні позову про переведення прав і обов'язків покупця у разі продажі частки у спільній частковій власності, як зобов'язально - правового способу захисту права власності на об'єкти нерухомості важко переоцінити.

Звертаємо свою увагу на те, що договір про порядок володіння та користування спільним майном може бути укладений між усіма учасниками спільної часткової власності або між кількома з них. В останньому випадку необхідна письмова згода всіх учасників спільної часткової власності про встановлення порядку володіння та користування майном або конкретними його частинами. За наявності угоди між учасниками спільної часткової власності про порядок володіння та користування майном або за їх письмовою згодою чи за наявності судового рішення про порядок володіння та користування майном (конкретними його частинами), порядок володіння та користування конкретними його(майна) частинами відповідно до розміру частки кожного із співвласників за бажанням сторін може бути встановлено у договорі про відчуження власником частки майна [2, с.303].

Що стосується спільного майна, то європейські країни мають добре-розвинуте врегулювання даного питання, особливо коли питання стосується майна подружжя. Перш за все, є кілька видів спільної власності:

1. Правовий режим універсальної майнової спільності подружжя режим абсолютної спільності майна, який передбачає об'єднання всього майна та всіх боргів кожного з подружжя, в т. ч. дошлюбних активів, в єдину майнову масу в силу реєстрації шлюбу. Також майно і борги, набуті кожним з подружжя в період шлюбу, до чого входить спадщина і дарування, включаються в зазначену майнову масу. Візьмемо до прикладу Нідерланди, де, хоча правове регулювання майнових відносин подружжя зазнало низки істотних змін, проте застосовуваний правовий режим майна подружжя зберіг основні риси універсальної майнової спільності. І хоча досліджуваний правовий режим за замовчуванням більше не застосовується в інших європейських юрисдикціях, він тим не менше може застосовуватися за вибором подружжя в низці європейських держав (наприклад, Франції (ст. 1526 ЦК), Німеччині (§ 1416 ЦУ), Бельгії (ст. 1454 ЦК), Люксембурзі (ст. 1526 ЦК), Румунії (ст.ст. 366–367 ЦК).

2. Правовий режим обмеженої майнової спільності подружжя передбачає існування трьох окремих майнових мас, зокрема, приватного або роздільного майна кожного з подружжя та майна спільноти, належного обом з подружжя (англ. «community property»). За загальним

правилом дошлюбне майно кожного з подружжя, а також майно, хоча й набуте у шлюбі, але отримане у якості спадщини чи дарування, становить роздільне майно подружжя.

Даний поділ зменшує кількість можливих спорів і добре регулює всі можливі питання які можуть виникнути в подружжя.

Кожен учасник спільного об'єкту нерухомості має право самостійно розпоряджатися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Проте реалізувати своє право на відчуження своєї частки у спільному майні він може тільки повідомивши про це письмово інших учасників.

Важливою особливістю застосування даного способу захисту права власності на об'єкти нерухомості є наявність права власності на об'єкти нерухомості на спірну річ у покупця, оскільки разом з переданням речі продавець зобов'язаний перевести на покупця право власності на річ в повному обсязі з тим, щоб покупець міг здійснювати всі повноваження власника без будь-яких обмежень і перешкод.

Переведення прав і обов'язків покупця у разі продажі частки за договором у спільній частковій власності є договірним зобов'язально - правовим способом захисту права власності на об'єкти нерухомості, тому що між співвласниками відсутні абсолютні правовідносини. Порядок володіння та користування майном, що є спільною частковою власністю, встановлений співвласниками у договорі. Однак такий договір не досліджувався в аспекті захисту права власності на об'єкти нерухомості, тому й існувала певна невизначеність із вищенаведеним способом захисту права власності на об'єкти нерухомості.

Загалом при розгляді зазначеної вище категорії справ суди в цілому правильно вирішують справи, тому вважаємо, що переведення прав і обов'язків покупця у разі продажі частки за договором у спільній частковій власності цілком можна вважати окремим способом захисту права власності на об'єкти нерухомості, яке порушуються, оскільки немає вичерпного переліку способів захисту права власності на об'єкти нерухомості і для того, щоб цей спосіб був ефективним способом захисту права власності на об'єкти нерухомості в цивільному праві та право власності кожної особи могло бути захищеним на європейському рівні, судам потрібно сприяти однаковому застосуванню та дотриманні вимог чинного законодавства, усуненню недоліків через різні процесуальні способи з урахуванням роз'яснень Верховного суду та практики Європейського суду з прав людини.

Підсумовуючи все вищезазначене, можемо дійти висновку, що українська правова система має ряд своїх переваг та сильних сторін, однак в контексті гармонізації законодавства до права Європейського Союзу, є декілька ключових моментів, які слід вирішити. Наприклад, адаптуючи законодавство України, необхідно забезпечити не лише його відповідність

acquis communautaire, але й механізм його виконання. У цьому моменті постає питання того, що часто навіть найдосконаліший нормативний акт на практиці досить важко реалізувати. Саме тому важливо говорити про два аспекти адаптації законодавства: формальний, який передбачає приведення національного законодавства у відповідність до *acquis communautaire*, та практичний, що полягає у створенні умов, необхідних для застосування адаптованого законодавства. Попри все, Україна все ж повинна розробити власний підходи до розв'язання проблеми гармонізації законодавства з правом ЄС, в першу чергу говоримо про транспозиції директив ЄС у внутрішнє законодавство України та безпосереднього застосування практики Європейського суду з прав людини на національному рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дайджест судової практики Верховного Суду щодо захисту права власності. 2021 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Presenation_Property_rights.pdf.
2. Кондратева Н.М. Договір про порядок володіння та користування майном, що знаходиться в спільній частковій власності./ Н.М. Кондратева// Держава і право: Збірник наукових праць.Юридичні і політичні науки.Випуск 32.- К.: Ін-т держави і права ім.. Корецького НАН Україн, 2006.- 622 с.
3. Павлік Л.М. Особливості правового регулювання спільної часткової власності фізичних осіб. Формування механізму реалізації та захисту прав і свобод фізичних осіб в Україні: Збірник матеріалів круглого столу/ за редакцією к.ю.н., доц.. Т.М. Вахонєвої./ Л.М. Павлік. - Чернігів: Видавництво ЧДПСТП, 2016.- с. 50-52.
4. Попов О.І. Розгляд цивільних справ палатами Верховного Суду як процесуальний інструмент забезпечення єдності судової практики // Збірн. матер. Всеукр. наукової конференції молодих вчених і студентів «Юридична осінь 2018 року» X., 2018. – С. 330-333.
5. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. - № 5 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
6. Романович С.М. Розвиток правового регулювання відносин спільної часткової власності фізичних осіб в Україні. Приватне право і підприємництво.Збірник наукових праць.Вип.8, 2009р./ Редкол.: Крупчан О.Д. та ін..- К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2009 - с. 64-67.

7. Сидоренко М. Загальні і спеціальні наслідки недійсності угод // Право України. – 2012. – № 11. – С. 130–135.

8. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: Навчальний посібник./ О.С. Яворська - К.: Атіка, 2008. – 256 с.

Зайцева-Калаур І.В.

к. ю. н., доцент,

*доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнський національний університет*

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ АДАПТАЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Сучасні реалії, зумовлені, насамперед, воєнними діями, прискоренням діджиталізації, глобальна пандемія COVID-19, а також економічна криза поставили цифрові та наукові технології в центр глобальної уваги. При цьому, незаконне використання та реалізація прав інтелектуальної власності перетворились для сучасного суспільства в масштабну проблему, так як стан порушень у сфері інтелектуальної власності завдає чималих збитків їх правовласникам, становить загрозу в економічній сфері й підриває авторитет держави на міжнародній арені.

Угода між Україною та Європейським Союзом, є найбільш пріоритетним напрямом реформування внутрішньополітичних процесів, проте спектр наявних проблем об'єктивно посилює необхідність регулювання та модернізації захисту прав інтелектуальної власності України.

Право інтелектуальної власності України вирізняється розгалуженою системою законодавчого регулювання, так як Конституція України, Цивільний кодекс України, Кримінальний кодекс України, Митний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та більше сотні спеціальних нормативних актів покликані захищати сферу інтелектуальної власності в нашій державі.

З огляду на те, що Україна обрала пріоритетний напрям стати повноправним учасником європейських інтеграційних процесів, важливу роль відводиться міжнародним угодам. Однією з ключових - є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що передбачає запровадження мінімальних вимог до стандартів захисту прав інтелектуальної власності.

Важливу роль в процесі вдосконалення чинного національного законодавства у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності, відіграє Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони, де в свою чергу, Україна зобов'язалась гарантувати рівень захисту прав інтелектуальної власності, а також забезпечити всі необхідні умови створення чи використання інноваційних та творчих продуктів на своїй території [1, с. 22].

Умовою ефективної імплементації Угоди про асоціацію, адаптації законодавства є встановлення та прийняття до уваги сукупності норм права ЄС, рішень Суду ЄС та норм законодавства держав-членів ЄС, що забезпечують функціонування відповідних інститутів охорони прав інтелектуальної власності.

На виконання зазначених вимог, за останні декілька років, законодавцем внесені ряд змін до законів, що регулюють охорону та захист прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності. Так, для прикладу, прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 р. покликане забезпечити виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції в частині узгодження положень чинного законодавства України щодо охорони прав на промислові зразки із правом Європейського Союзу. З набранням чинності закону передбачено додатковий критерій охороздатності у вигляді індивідуального характеру промислового зразка; додані положення про охорону незареєстрованого промислового зразка; передбачена можливість оскаржити свідоцтво не тільки у суді, а і у Апеляційній палаті. Перелік змін не є вичерпним.

Також, на виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС одне з положень яких закріплює за роботодавцем майнові права на комп'ютерну програму, якщо вона створена найманим працівником на виконання своїх трудових обов'язків або відповідно до вказівок роботодавця, якщо інше не передбачено контрактом внесено зміни до чинного законодавства України [2]. Так, відповідно до Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» ст. 440 ЦК України доповнено частиною третьою наступного змісту: майнові права на комп'ютерні програми та/або бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник, який створив ці комп'ютерні програми та/або бази даних, якщо інше не встановлено договором.

Більше того, за останні декілька років, суттєво збільшено подачу міжнародних заявок на об'єкти промислової власності. Наприклад,

заступником Генерального директора Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) з питань винаходів та технологій, було здійснене дослідження, яким з'ясувалось, що Україна продемонструвала 30-відсоткове зростання кількості міжнародних заявок на об'єкти промислової власності й посідає 39-у сходинку у світі [3, с. 190].

З метою забезпечення інтеграції України у міжнародний та європейський інтелектуальний простір з врахуванням національних інтересів нашої країни заслуговує на увагу проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності України на період 2020–2025 рр., представлений 16 грудня 2019 р. на парламентських слуханнях у Верховній Раді України. Однією з ключових ідей стратегії стало розуміння необхідності впровадження в державну політику комерціалізації інтелектуальної власності та її ефективного включення в національну економіку й розбудову інноваційної системи, що цілком узгоджується із зобов'язаннями, які взяла на себе Україна у зв'язку з ратифікацією Угоди про Асоціацію [1, с. 23-24].

Проте, не зважаючи на такі позитивні тенденції, рівень захисту прав інтелектуальної власності в нашій державі бажає кращого. Так Комітет освіти і науки Верховної Ради оприлюднив висновки міжнародних експертів про те, що Україна за рівнем захисту інтелектуальної власності посідає лише 114-е місце у світі [3, с. 190].

Згідно з річною доповіддю Єврокомісії щодо захисту та забезпечення прав інтелектуальної власності у третіх країнах, Україна залишається країною другого пріоритету, так як наявні серйозні системні проблеми у сфері захисту та дотримання прав інтелектуальної власності, що спричиняє суттєву шкоду бізнесу Євросоюзу [4, с. 28].

Серед основних проблем, які гальмують процес побудови курсу на євроінтеграцію України в сфері інтелектуальної власності є: недосконалість законодавчої бази, зокрема пов'язаної із введенням та вартісною оцінкою об'єктів права інтелектуальної власності, неефективна експертна процедура дослідження відповідності поданих заявок на реєстрацію виключних майнових прав на промислові зразки, низький рівень правової освіченості суспільства, використання неліцензійного програмного забезпечення, відсутність належного захисту прав авторів з огляду на непрозорий механізм збору та розподілу авторських винагород через організації колективного управління, низький рівень фахової підготовки осіб, діяльність, яких пов'язана зі сферою інтелектуальної власності.

Так, одним із першочергових завдань - усунення термінологічних розбіжностей та удосконалення окремих положень Книги 4 та інших книг ЦК України шляхом внесення редакційних та окремих змістовних змін.

Важливе місце посідає проблема захисту об'єктів, зокрема авторського права в мережі Інтернет, де основним джерелом її виникнення та розвитку залишається питання анонімності користувача в віртуальному просторі. Вирішенням проблеми повинне стати спеціалізоване законодавче регулювання у державі, а також законодавець повинен підвищити рівень покарань за порушення у вказаній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки. Втім, у даному аспекті, варто звернути увагу, на деякі позитивні законодавчі зміни, що передбачено Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23.03.2017. Законом врегульовано не лише створення більш сприятливих умов для виробництва кінопродукції та розвитку галузі кінематографії, але і внесені вагомні зміни щодо регулювання сфери захисту авторських прав в цілому. Зокрема:

- визначено порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 52¹ Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

- встановлено зобов'язання постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет (ст. 52² Закону України «Про авторське право і суміжні права»);

- надано визначення термінам, які широко застосовуються користувачами мережі Інтернет, зокрема чітко визначено що таке веб-сайт та веб-сторінка, та хто являється їх власниками, визначено які об'єкти вважаються електронною інформацією і які дії вважаються камкордингом та кардшейрінгом;

- доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення статтями, де вперше передбачено відповідальність за порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет, а також відповідальність за наведення завідомо недостовірної інформації у заявах про припинення авторського права і (або) суміжних прав, вчинених з використанням мережі Інтернет (ст. 164⁻¹⁷ і 164⁻¹⁸ КУпАП).

Хоча норми, запроваджені даним законом, протягом останніх п'яти років частково змінювалися, але в цілому умови і правила залишаються чинними і станом на сьогоднішній день.

З метою адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, вважаємо за необхідне внести зміни до вітчизняного законодавства у сфері правового регулювання цифрового контенту. Для розширення авторського права на цифровий контент та можливості застосування статей 199-201 ЦК України до правовідносин цифрового контенту вважаємо за необхідне доповнити положення статті 177 Цивільного

кодексу шляхом включення цифрового контенту до перелік цивільних прав – нематеріальних активів.

У зв'язку з широким застосуванням в іноземних країнах ліцензій відкритого доступу до твору та актуальності введення цього інструменту у право України актуальним є передбачення у главі 75 ЦК можливості укладання правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності крім письмової також в електронній формі та порядку укладання публічного ліцензійного договору; вказане пропонується проектом Закону України «Про авторське право і суміжні права», оприлюдненим Міністерством економіки України 10 березня 2020 р. [5, с.22].

Не менш важливим кроком на шляху до втілення стандартів, визначених Угодою про Асоціацію, є судова реформа. Важливо звернути увагу на той факт, що в Україні відсутній спеціалізований судовий орган, покликаний розглядати справи про правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Так, у вересні 2017 р. розпочалася робота над створенням єдиного спеціалізованого судового органу – Вищого суду з питань інтелектуальної власності, проте повноцінна робота цього органу ще не розпочалась. Головна причина цьому – відсутність Вищої кваліфікаційної комісії суддів, яка внаслідок законодавчих змін не працює в Україні останні роки. У чинному законодавстві не визначено, за яких умов Вищий суд з питань інтелектуальної власності може розпочати роботу, як визначатиметься день початку роботи цього суду та Апеляційної палати. Немає і норм щодо перехідних положень стосовно розгляду судами відповідних справ [6, с. 59].

Таким чином, можна дійти висновку, що захист прав інтелектуальної власності України в контексті європейської інтеграції, перебуває на етапі активного реформування, так як має відповідати сучасним вимогам кращих європейських та світових практик.

Література:

1. Бойко І. Й. Тенденції розвитку права інтелектуальної власності України в контексті угоди про асоціацію. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 5 (40). С. 22-25. Режим доступу: <https://doi.org/10.32837/ryuv.v0i5.926>

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_0113.

3. Назаренко С. М., Майстро Д. С., Перерва П. Г. Сучасні проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Законодавство України у сфері інтелектуальної власності та його правозастосування: національні,*

європейські та міжнародні виміри : матеріали 6-ї Всеукраїнської наук.-практ. конф. молодих вчених та студентів з проблем інтелектуальної власності, 27 вересня 2018 р. Київ : Інтерсервіс. 2018. С. 190-194.

4. Гришко І. Ю., Уткіна М. С. Проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. Вип. 4 (33). С. 26-30. Режим доступу: <https://doi.org/10.32837/руув.v0i4.618>

5. Капіца Ю. М. Питання вдосконалення законодавства України у сфері інтелектуальної власності в контексті адаптації до законодавства ЄС та практики застосування. *Шерешевські читання. Оновлення цивільного кодексу України: концептуальні засади* : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер. (Одеса, 11 груд. 2020 р.) / за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2020. С. 21–23.

6. Лінник Н. В., Мороз І. М. Актуальні проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні в умовах впровадження судової реформи. *Актуальні питання сучасної науки та освіти (частина I): матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції м. Львів, 10-11 червня 2021 року*. Львів : Львівський науковий форум. 2021. С. 58-60.

Зигрій Ольга Володимирівна
кандидат економічних наук, доцент

Дідушин Василина Віталіївна
студентка юридичного факультету ЗУНУ

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Захист суб'єктивних прав як один із базових інститутів цивільного законодавства покликаний забезпечити динаміку цивільних відносин у тому форматі, який визначений для них договором та/або законом. На усіх етапах кодифікації цивільного законодавства цьому інституту зі сторони законодавця приділялася значна увага, оскільки кожен такий етап, будучи затребуваним розвитком особистих немайнових та майнових відносин, виводив на якісно новий рівень разом із регулятивною складовою і систему захисту суб'єктивних цивільних прав [1, с. 14].

Норми цього інституту підлягають застосуванню у випадку реальної загрози порушення або порушення суб'єктивного цивільного права і завдяки їм, при кожному можливому чи реальному прояві порушення права, існує можливість застосувати відповідний правовий інструментарій, що скеровуватиметься на припинення такого

правопорушення та відновлення правового положення, яке існувало до правопорушення [2, с. 149].

Права та охоронювані законом інтереси особи за відсутності будь-яких механізмів захисту залишатимуться декларативними. Тож у разі незаконного посягання на майнові та особисті немайнові права та законні інтереси особи, останні повинні підлягати захисту, що, у свою чергу, вимагає від держави забезпечення належного правового регулювання з тим, щоб визначити засоби реалізації таких прав та інтересів, а також закріпити ефективні способи їх захисту.

Відповідно до ст.15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання; має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [3, с. 48; 9].

Основу цього інструментарію складають способи захисту суб'єктивних цивільних прав, перелік яких визначений у ст. 16 ЦК України, і є відкритим з огляду на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. По-суті, такі способи захисту визначають можливу поведінку особи у випадку порушення її суб'єктивних цивільних прав [2, с. 149].

З урахуванням наведеного необхідно підходити й до визначення поняття захисту суб'єктивних цивільних прав – питання, яке до сьогодні не отримало в цивілістичній доктрині остаточного вирішення та є об'єктом пильної уваги дослідників.

Існує чимало концепцій щодо розуміння поняття захисту цивільних прав, але як правило виділяють три основні підходи.

Перший підхід полягає у кваліфікації захисту права як функції права, що виражається в охоронюваному впливі норм, який має на меті відновити право, припинити протиправні дії, що перешкоджають здійсненню права чи забезпеченню правопорядку [4].

За другою концепцією захист цивільних прав розглядається як систему заходів, передбачену законом для боротьби із правопорушеннями, що спираються на державний примус та спрямовані на забезпечення недоторканості права та ліквідацію наслідків його порушення.

Щодо третьої теорії, під захистом цивільних прав розуміють правозастосовну діяльність, що здійснюється компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою у випадках, визначених законом, з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права та інтересу [4].

Отож як бачимо, вищезгадані теорії характеризують різні ознаки і властивості захисту цивільних прав як багатогранного явища. Найбільш

влучно явище захисту цивільних прав розкривається через категорію заходів. Водночас і характеристику захисту через вказівку на дієвий елемент не варто вважати зайвою чи навіть помилковою.

Аналізуючи практику застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України, Верховний суд України зауважив, що відсутність визначення способу захисту у чинному законодавстві породжує не лише проблеми в судовій практиці, але й численні дискусії із цього питання серед вчених-юристів та практиків. Верховний Суд України змодельював своє розуміння сутності цього правового феномену вказуючи, що ними можна вважати визначений законом механізм матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду у разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення [2, с. 150]. Таку ж правову позицію висловив і Верховний Суд (див. пункт 5.5 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 року у справі № 925/1265/16) [5].

Право на захист являє собою суб'єктивне цивільне право певної особи, тобто вид і міру її можливої (дозволеної) поведінки із захисту своїх прав. Воно виходить із конституційного положення, а саме закріплено у ст. 55 Конституції України, де права і свободи людини і громадянина захищаються судом [6]. Так, згідно з цивільно-процесуальним законодавством будь-яка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом порушеного або оскарженого права.

У контексті даного питання слід розмежовувати поняття «охорона прав» і «захист прав», яке стало предметом широкої дискусії в юридичній літературі.

Найбільш поширеною є точка зору, відповідно до якої поняття правової охорони є ширшим за поняття захисту права. Серед сучасних вітчизняних цивілістів М.В. Сидоренко стверджує, що охороняються права й інтереси постійно, а захищаються тільки тоді, коли порушуються, тому захист є моментом охорони, одна з її форм [7, с. 45]. На думку Я. В. П'янової, про охорону прав слід говорити як про правовий засіб, що запобігає порушенню, а про захист – як про такий, що настає за порушенням і тягне за собою відновлення відповідного суб'єктивного права.

На противагу наведеним твердженням, Я.М. Шевченко вважає, що поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, які їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав у разі їх порушення чи оспорювання, а саме захист (охоронні норми) [8, с. 24].

Також є очевидним, що правові норми та гарантії, з одного боку, та заходи захисту прав, з іншого – є категоріями різного порядку. Норми та гарантії (в наведеному значенні) абстрактні за дією, натомість заходи захисту завжди є прикладними, застосовуються в межах конкретних правовідносин і щодо конкретних прав. Таким чином, ми вбачаємо низку відмінностей в методах реалізації охорони й захисту, адже на відміну від абстрактного об'єкта охорони об'єкт захисту завжди конкретний.

Чинним законодавством, а саме ст.16 Цивільного кодексу України, передбачено способи захисту цивільних прав [9]. Тому вважаємо доцільним розглянути більш детально кожен із способів.

Перший спосіб захисту полягає у визнанні права у випадках, коли суб'єктивне цивільне право не визнається або оспорується іншою особою, а також у разі відсутності в уповноваженої особи документів, які засвідчують (підтверджують) належність їй відповідного суб'єктивного права. Як свідчить правозастосовна практика останніх років, окрім справ про захист права власності, основні труднощі стосовно застосування даного способу захисту в судів виникають під час розгляду спорів про визнання поруки припиненою.

Щодо другого способу – визнання правочину недійсним, то на нашу думку, головною проблемою в його практичному застосуванні є те, що часто він використовується всупереч своєму дійсному призначенню і застосовується учасниками цивільних правовідносин не для захисту своїх прав та законних інтересів, а для ухилення від виконання власних обов'язків. У цій частині можна також констатувати, що в судових рішеннях у спорах про визнання правочинів недійсними не часто зустрічаються мотиви, з яких суд визнає право позивача порушеним унаслідок укладення правочину [10, с. 152].

Дієвим способом захисту прав, що традиційно застосовується у випадках правопорушення, яке триває і яким створюються перешкоди у здійсненні особі її суб'єктивного права, є припинення дії, що порушує право.

Водночас більш істотними є проблеми, що виникають у ході застосування наступного способу захисту щодо відновлення становища, яке існувало до порушення. Це спричинено насамперед надмірним рівнем неконкретності даного способу захисту за відсутності єдиних підходів до визначення його правової природи. Основна причина полягає в тому, що предметом спору ніколи не виступає вимога «відновити становище» як така, що породжує низку проблем у ході вирішення судових справ. Тому вона завжди потребує конкретизації.

Наступний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав, який викликає певні труднощі при його застосуванні – відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Проблематика застосування даного способу полягає у тому, що учасники цивільних правовідносин у цілому не часто використовують для захисту своїх прав відшкодування збитків. Однією з причин такого обмеженого підходу до захисту власних суб'єктивних прав слід визнати необхідність доведення не тільки факту порушення боржником своїх зобов'язань, а й обґрунтування розрахунку розміру цих збитків. Відсутність належних доказів фактичного розміру збитків, навіть у разі доведення наявності складу цивільного правопорушення як підстави відповідальності спричинить відмову в задоволенні позову та втрату позивачем сплачених сум судового збору [11].

Примусове виконання обов'язку в натурі, як спосіб захисту, застосовується тоді, коли внаслідок існуючих між сторонами цивільних правовідносин зобов'язана особа повинна була передати визначену річ або виконати обов'язок особисто.

Щодо наступного способу – зміні або припиненні правовідношення, то він полягає у застосуванні в тих випадках, коли правовідношення внаслідок вимог закону змінилося або припинилося, коли одна зі сторін систематично не виконує свої обов'язки, а також як «санкція» за недозволену поведінку.

І останній не менш цікавий спосіб захисту цивільних прав - відшкодування збитків та інші способи залагодження матеріальної шкоди, який використовують як у договірних, так і в позадоговірних відносинах при невиконанні (неналежному виконанні) зобов'язань або заподіянні шкоди.

Також важливою ланкою у контексті даної тематики постає визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. Адже, згідно зі ст.13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнається право людини на ефективний спосіб захисту прав, і це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою [4].

Верховний Суд у цьому контексті зауважив, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення. Таким чином, суд зобов'язаний з'ясувати характер спірних правовідносин (предмет і підстави позову), наявність/відсутність порушеного права чи інтересу та можливість його поновлення/захисту в обраній спосіб. (постанови Верховного Суду від 22.01.2019 зі справи №912/1856/16 та від 14.05.2019 зі справи № 910/11511/18.) [2, с. 151].

Підсумовуючи, варто зазначити, що згадані вище способи захисту мають універсальний характер, можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Разом з тим зазначений перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним.

Для ефективного судового захисту цивільного права або інтересу важливим також є обраний зацікавленою особою спосіб захисту, який має відповідати природі такого права або охоронюваного законом інтересу, характеру незаконного посягання та бути ефективним.

Література

1. Польний Д. А. Зхист суб'єктивних цивільних прав сторін договору найму: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Хмельницький, 2021. 20 с.

2. Зайцева-Калаур І.В. Окремі аспекти ефективності захисту суб'єктивних цивільних прав. Взаємодія громадянського суспільства, особи і держави: вектор удосконалення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-й річниці Конституції України (м. Київ, 22 червня 2021 р.). Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 240 с. С.149-152. https://krc.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Vzayemodiya_Yyun_2021.pdf

3. Романюк Я. Підстави і цивільно-правові наслідки визнання правочину недійсним (на матеріалах судової практики) : дисертація. Львів, 2010. 254 с.

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 09.11.2022).

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 року у справі № 925/1265/16. URL : <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76474144>

6. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 09.11.2022).

7. Сидоренко М. В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України. Одеса, 2012. 89 с.

8. Шевченко Я. М., Кучеренко І. М. Власник і право власності. *Наукова думка*. С. 130.

9. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 10 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 09.11.2022).

10. Кот О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ, 2017. 494 с.

11. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дисертація. Київ, 2009. 439 с.

12. Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди. *Офіційний вебпортал парламенту України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94#Text (дата звернення: 09.11.2022).

13. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Київ, 2011. 184 с.

*Лукашевич-Крутник Ірина Степанівна,
доктор юридичних наук, професор*

СПОСОБИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ПРИВАТНОПРАВОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В СФЕРІ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Обравши євроінтеграційний курс, Україна стала на шлях соціальних, економічних та правових реформ. Успішність реалізації поставлених перед державою завдань значною мірою залежить від того, наскільки національне законодавство відповідатиме стандартам європейського права. Адже з набуттям чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1] одним із пріоритетних напрямів розвитку законодавства України, в тому числі в сфері надання транспортних послуг, стало його максимальне наближення до норм *acquis communautaire*. Зазначене видається важливим не лише з позиції правотворчості та правозастосування – для покращення механізму регулювання договірних відносин з надання транспортних послуг, а й з економічної точки зору, оскільки надання таких послуг забезпечує створення близько 8% національного валового продукту України.

Проте процес гармонізації законодавства України в сфері надання транспортних послуг ускладнюється наявністю великої кількості різних за юридичною силою нормативно-правових актів, частина яких є застарілими і не відповідають сучасній динаміці розвитку договірних відносин, а також різними законодавчими підходами щодо закріплення договірних конструкцій, що опосередковують надання транспортних послуг, в кодифікованих актах приватного права. Водночас можна констатувати, що в механізмі правового регулювання договірних відносин

з надання транспортних послуг досі пріоритетним залишається забезпечення правового захисту надавача транспортної послуги, а не її замовника, в тому числі фізичної особи - споживача. Крім того, концептуального перегляду потребує законодавчий підхід щодо балансу застосування диспозитивного та імперативного методів правового регулювання приватноправових відносин у сфері надання транспортних послуг [2, с. 3]

Зазначене вище надає підстави стверджувати, що цивілістична доктрина потребує науково-теоретичного дослідження способів гармонізації приватноправового законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством Європейського Союзу та ефективності їх застосування.

На сторінках юридичної літератури визначають різні способи гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, серед яких:

1) приєднання до правових актів, які закріплюють міжнародні стандарти у тій чи іншій галузі;

2) узгодження положень національної нормативної бази з приписами постанов інститутів Євросоюзу;

3) взаємне визнання національних стандартів Україною та ЄС [3, с. 14];

4) прийняття національних правових актів, які враховують в тій чи іншій мірі положення права ЄС;

5) інкорпорація у національне право правових актів ЄС;

б) паралельне ухвалення країнами нормативних актів, які є ідентичними або схожими за своїм змістом з актами ЄС [4, с. 378] та ін.

Спробуємо визначити способи гармонізації національного законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством країн ЄС [5, с. 129].

Одним із способів гармонізації національного законодавства є приєднання України до міжнародних нормативно-правових актів, які діють на території ЄС, чи підписання двосторонніх договорів про співпрацю в сфері надання транспортних послуг з країнами ЄС. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2018 р. № 991, Україна приєдналась до Протоколу 1988 р. до Міжнародної конвенції про вантажну марку 1966 р. з поправками 2003, 2004, 2006, 2008, 2012, 2013 та 2014 років до нього [6].

В додатку ХХХІІ до Угоди про асоціацію задекларовано укладення та імплементацію широкомасштабної Угоди про спільний авіаційний простір та безвідносно до укладення зазначеної Угоди забезпечення виконання та узгодженого розвитку двосторонніх угод про повітряне сполучення між Україною та державами-членами ЄС. Відповідно до п. 1788 Плану заходів

уряду з виконання Угоди про асоціацію 17 лютого 2022 р. Верховна Рада України ратифікувала УгодуміжУкраїною, з однієїсторони, таЄвропейськимСоюзом і йогодержавами-членами, з іншоїсторони, проспільнийавіаційнийпростір[7].

Другим способом гармонізації приватноправового законодавства України в сфері надання транспортних послуг із законодавством ЄС є прийняття національних нормативно-правових актів України, які враховують положення права ЄС.

Так, відповідно до Угоди про асоціацію, протягом 8 років з дати набрання нею чинності в законодавстві України мають бути закріплені положення Директиви Ради 92/106/ЄЕС від 7 грудня 1992 р. про встановлення спільних правил для окремих видів комбінованих перевезень вантажів між державами-членами [8]. Перевезення вантажів в прямому змішаному сполученні (комбіновані або змішані перевезення вантажів) значний період часу регулювались лише ст. 913 ЦК України та ст. 312 ГК України, Правилами перевезення вантажів у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 28 травня 2002 р. Законодавство України гармонізовано із нормами Директиви Ради 92/106/ЄЕС шляхом прийняття Закону України «Про мультимодальні перевезення» від 17 листопада 2021 р. № 1887-ІХ[9].

На виконання Директиви № 2008/68/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 24 вересня 2008 р. щодо перевезення небезпечних вантажів внутрішніми шляхами [10] наказом Міністерство інфраструктури України від 04 квітня 2017 р. затверджено Правила перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами України [11]. На виконання [Регламенту \(ЄС\) Європейського Парламенту та Ради № 261/2004](#) про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажиром у разі відмови у перевезенні та скасування чи тривалої затримки рейсів [від 11 лютого 2004 р.](#) [12] та [Регламенту № 2027/97](#) Ради ЄС про відповідальність авіаперевізників у зв'язку з перевезенням пасажирів і багажу від 09 жовтня 1997 р. [13] наказом Державної авіаційної служби України 26 листопада 2018 р. прийнято Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів та багажу» [14].

У сфері залізничного транспорту на виконання одразу семи Директив та чотирьох Регламентів розроблено проект Закону України «Про залізничний транспорт України» (реєстр. № 7316 від 17 листопада 2017 р.). Даним проектом Закону передбачається комплексна реформа в управлінні залізничним транспортом та демонополізація ринку залізничних перевезень. До речі, в Верховній Раді України, окрім зазначеного законопроекту, зареєстровано ще декілька проектів Законів

України «Про залізничний транспорт України» (зокрема, № 3650 від 14 грудня 2015 р., № 4593 від 05 травня 2016 р., № 9512 від 30 січня 2019 р., № 1196-1 від 06 вересня 2019 р.). Триває розробка проектів актів щодо ліцензійних умов, визначення плати за доступ до залізничної інфраструктури, рекомендацій для розроблення залізничними підприємствами систем управління безпекою, правил рівноправного доступу до залізничної інфраструктури. Згідно з Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради № 1371/2007 про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту до прав пасажирів, які повинні стати нормами національного законодавства, належать: 1) право на анулювання поїздки, якщо пасажир отримує інформацію про те, що прибуття поїзда на станцію призначення очікується із затримкою не менше 1 години; 2) право вимагати повернення до станції відправлення, якщо через запізнення неможливо дістатися кінцевого пункту поїздки; 3) право на харчування, напої та місце в готелі в разі тривалого очікування; 4) право на відшкодування за втрачений багаж (до 1300 або до 330 євро залежно від того, чи пасажир може або не може довести вартість речей); 5) право осіб з обмеженими фізичними можливостями на доступність до вокзалів, перонів, рухомого складу потягів та іншого обладнання осіб з фізичними вадами або з обмеженими можливостями руху; 6) право на інформацію та інші [15].

Третім способом гармонізації національного законодавства в сфері надання транспортних послуг є імплементація в законодавство України положень Регламентів та Директив ЄС шляхом внесення змін та доповнень до чинних нормативно-правових актів. Так, з метою гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС протягом 2019 р. у рамках адаптації законодавства України до законодавства ЄС у сфері автомобільного транспорту урядом розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні з метою приведення їх у відповідність з актом Європейського Союзу» [16]. Відповідно до додатку до Угоди про асоціацію з ЄС в національному законодавстві повинні бути відображені норми Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 181/2011 про права пасажирів автобусного транспорту від 16 лютого 2011 р. До таких прав пасажирів у сфері автомобільного транспорту належать: 1) право на купівлю квитка та перевезення на недискримінаційних умовах; 2) право на отримання інформації на запит про транспортні послуги в альтернативних форматах, доступних для інвалідів та осіб з обмеженою рухливістю, наприклад, у таких, як великий шрифт, проста мова, шрифт Брайля, електронні повідомлення, які можна отримати за допомогою адаптивних технологій, або аудіозаписи; 3) право на отримання компенсації та допомогу при

аваріях; 4) право пасажирів на продовження поїздки, здійснення подорожі за зміненим маршрутом і відшкодування вартості проїзду при скасуванні або тривалій затримці рейсу; 5) право на отримання допомоги при скасуванні або затримці відправлення та інші [17].

Отже, набрання чинності Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, зумовило гармонізацію національного законодавства, в тому числі в сфері надання транспортних послуг, до європейських стандартів. В додатках ХХХІІ та ХХХІІІ до глави 7 «Транспорт» розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію визначено 49 директив та регламентів Європейського Союзу в сфері надання транспортних послуг та графіки їх впровадження в законодавство України. Проте положення зазначеної Угоди мають рамковий характер, а їх реалізація потребує ухвалення нових нормативних актів, внесення змін до чинної законодавчої бази тощо. Водночас процес наближення приватноправового законодавства України в сфері надання транспортних послуг до європейських стандартів потребує внесення системних, а не поодиноких змін у національне законодавство, більш швидких темпів та ґрунтовного підходу до визначення норм регламентів та директив, які впроваджуються в національне законодавство. Тому тематика гармонізації приватноправового законодавства в сфері надання транспортних послуг із законодавством Європейського Союзу є цікавою для подальших наукових досліджень.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 10.11.2022).
2. Лукасевич-Крутник І. С. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг у цивільному праві України: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2019. 40 с.
3. Муравйов В., Мушак Н. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Віче. 2013. № 8. С. 12 – 18.
4. Муравйов В. І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2003. 426 с.
5. Lukasevych-Krutnyk I. S. The concept and methods of harmonisation of the private law legislation of Ukraine in the field of provision

of transport services with the legislation of the European Union. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2020. № 27 (2), p. 91-106.

6. On accession to the Protocol of 1988 to the International Convention on Trademarks of 1966, with the amendments in 2003, 2004, 2006, 2008, 2012, 2013 and 2014: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine. (2018, November). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-2018-%D0%BF> (дата звернення: 10.11.2022).

7. Про ратифікацію Угоди між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони, про спільний авіаційний простір: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2067-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2067-20#n5> (дата звернення: 10.11.2022).

8. Council Directive 92/106 / EEC On the establishment of common rules types of transport of goods between Member States (1992, December). URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45893 (дата звернення: 10.11.2022).

9. Про мультимодальні перевезення: Закону України від 17 листопада 2021 р. № 1887-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1887-20#Text> (дата звернення: 10.11.2022).

10. Директива Європейського Парламенту та Ради щодо перевезення небезпечних вантажів внутрішніми шляхами від 24 вересня 2008 р. № 2008/68/ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008L0068> (дата звернення: 10.11.2022).

11. Правила перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами України: Наказ Міністерства інфраструктури України від 04 квітня 2017 р. № 126. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0556-17> (дата звернення: 10.11.2022).

12. Регламент (ЄС) № 261/2004 Європейського Парламенту та Ради про запровадження загальних правил компенсації та допомоги пасажиром у разі відмови у перевезенні, скасування чи тривалої затримки рейсів від 11 лютого 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912 (дата звернення: 10.11.2022).

13. Регламент № 2027/97 Ради ЄС про відповідальність авіаперевізників у зв'язку з перевезенням пасажирів і багажу від 09 жовтня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a93 (дата звернення: 10.11.2022).

14. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу»: Наказ Державної авіаційної служби України від 26 листопада 2018 р. № 1239. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0141-19> (дата звернення: 10.11.2022).

15. Регламент (ЄС) Європейського Парламенту і Ради про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту від 23 жовтня 2007 р. № 1371/2007 / Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: <http://doszt.gov.ua/content/media/Reglament-1371-UA.pdf>(дата звернення: 10.11.2022).

16. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за 2019 рік: результати та плани / Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

17. Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) про права пасажирів автобусного транспорту від 16 лютого 2011 р. № 181/2011, який вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 / Офіційний вісник Європейського Союзу. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_45893(дата звернення: 10. 11. 2022).

ЛУКАШОВ Ростислав Сергійович
*старший викладач кафедри цивільного права і
процесу юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету,
кандидат юридичних наук*

ОКРЕМІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Конституція, як основний Закон України закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність визнається найвищою соціальною цінністю держави. Окрім того, низка міжнародно-правових актів окреслює, що демократична держава має головний обов'язок стосовно належного забезпечення прав та свобод людини.

З останнім реформуванням та змін чинного законодавства України, регулювання питання щодо належного реалізації прав та їх захисту, а також відшкодування завданої шкоди опинилось на якісно новому етапі правового закріплення. Законодавство України на даний час тримає курс на посилення захисту прав, свобод та законних інтересів громадян від протиправних дій, що здійснюється шляхом відшкодування шкоди [1].

На моє переконання, стрімкий розвиток суспільних та ринкових відносин, фінансові та економічні потрясіннясприяють актуальності питання стосовно відшкодування завданої шкоди.

Вивченням та аналізом проблематики відшкодування шкоди займалися такі науковці: Г.К. Матвеев, М.С. Малєїн, Д.В. Борова, І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка та ін. Значна увага вчених та практикуючих юристів приділялось вивченню питання щодо зобов'язань із відшкодуванням шкоди, оскільки у відповідності до чинного цивільного законодавства, захист прав та інтересів – це пріоритетне завдання держави.

Категорії «шкода» та «збитки» походять з римського права, тобто є історично сформованими категоріями. Однак Цивільний кодекс України не закріплює однозначної дефініції «шкода» та «збитки».

Крім того, системно аналізуючи норми Цивільного Кодексу України можна зазначити, що у визначенні «шкода» та «збитки» проглядається певна непослідовність законодавця у даній позиції. Зокрема, у ст. 11 та ст. 1166 ЦК України визначення збитки та шкоди прирівнено, в той же час законодавець у ст. 22 і 23 ЦК України дані категорії уже розмежовує. Однак слід погодитись із думкою цивілістів про те, що поняття «шкода» є ширшим за збитки [7].

Також із аналізу судової практики, можна зробити наступне визначення дефініції шкоди - це об'єктивне зменшення або втрата будь-яких майнових благ або порушення особистих немайнових прав, що в свою чергу пов'язане з погіршенням інтересів особи.

Цивільне законодавство виділяє такі види завданої шкоди як майнова та моральна (немайнова) [6].

У ст. 22 ЦК України закріплено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

У відповідності до даної статті під поняттям збитків вважається:

1) втрати, які особа понесла через знищення або пошкодження речі, а також витрати, які особа зазнала або зазнає задля поновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа мала б змогу отримати за звичайних обставин, за умови, що її право не було порушене (упущена вигода).

Законодавцем закріплений принцип повної компенсації шкоди.

Цивільний кодекс України у статті 23 закріплює, що моральна (немайнова) шкода підлягає відшкодуванню незалежно від характеру майнової шкоди та не пов'язана напряду з розміром відшкодування за майнову шкоду. Однак безпосереднього визначення поняття «моральна шкода» ЦК України не містить [8].

З аналізу вище наведеного можна констатувати, що юридичними фактами, внаслідок яких виникають зобов'язання, є порушення певного обов'язку і тим самим абсолютного права. Інакше кажучи, через порушення встановлених правовідносин у зв'язку з вчиненням протиправного діяння у заподіювача шкоди виникає новий обов'язок – відшкодувати завдану ним шкоду.

Особливістю зобов'язань із відшкодування шкоди є те, що тільки з моменту завдання шкоди сторони стають пов'язаними правами та обов'язками.

Нормативною підставою для відшкодування виступають правові норми, які закріплюють допустиму і належну поведінку суб'єкта цивільних правовідносин, встановлюють заборону на певну поведінку та санкції, що визначають реалізацію відповідальності. Звідси вбачається, що співставлення фактичної поведінки з юридичним закріпленням встановлює наявність або відсутність підстав цивільно-правової відповідальності тобто умов для відшкодування шкоди. Тому обидві підстави взаємозалежні одна від одної та не існують окремо.

Варто підкреслити, що при вивченні питання про відшкодування завданої шкоди необхідно звертатися до загального правила про застосування делікту. Сутність такого делікту виявляється в тому, що будь-яка завдана шкоди, незалежно від того, кому вона завдана, ким і в чому б не виражалась, підлягає відшкодуванню в обов'язковому порядку, крім певних випадків, передбачених законодавством [4].

Звідси випливає, що зобов'язання із відшкодування шкоди мають недоговірний характер, так як суб'єкти цивільних правовідносин не пов'язані договірними умовами [2].

Окрім того, варто звернути увагу, що обов'язок відшкодувати шкоду може покладатися не лише на винуватця, а й на інших осіб. Наприклад, у разі вчинення шкоди малолітньою чи неповнолітньою особою, відшкодування здійснюється батьками чи опікунами/піклувальниками [3].

Незважаючи на той факт, що відшкодування шкоди характеризується майновим характером, зобов'язання включають в себе як майнові, так і немайнові особисті відносини [5].

Підсумовуючи вище наведене, виокремимо основні риси зобов'язань із відшкодування шкоди. Економічна сутність таких зобов'язань виражається у перерозподілі матеріальних благ, тобто заподіювач шкоди відшкодовує завдану його діями шкоду. Основною функцією зобов'язань із відшкодування шкоди є те, що вони покликані на відновлення попереднього стану потерпілого. Підставами виникнення є порушення встановлених законодавством правил та за умови відсутності між суб'єктами договірних відносин.

Література :

1. Актуальні проблеми сучасного права. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди узарубіжних країнах : зб. наук. ст. студентів. ОНУ ім. І.І. Мечникова. Одеса : Астропринт, 2018. С. 3-18.

2. Бичкова С.С. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник. Київ:КНТ, 2008. 498 с. URL: https://er.knutd.edu.ua/bitstream/123456789/17202/1/20210222_308.pdf
3. Бурлака, І. В. До питання про суб'єктів відповідальності за шкоду, завдану особами, які не досягли повноліття [Електронний ресурс]. Теорія і практика правознавства. Електр. наук. фахове видання Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого. 2013. Вип. 1 (3). URL: http://nauka.juracademy.kharkov.ua/download/el_zbirk/1.2013/Burlaka.pdf
4. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): моногр. Одеса: Юридична література, 2008. 360 с.
5. Колінько Ц. Проблеми доведення моральної шкоди за законодавством України. Підприємництво, господарство і право. 2020. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.05> (дата звернення 04. 02.2022).
6. Митрофанов І. І. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. 2012. Вип. 3 (74). С. 196–200.
7. Присяжнюк В. П. Цивільно-правова відповідальність за збиток і шкоду, що завдані працівникам правоохоронних органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2011. 18 с.
8. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

*Майка Наталія Володимирівна,
кандидат юридичних наук*

РЕЧОВО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

Питання захисту права власності було та залишається є об'єктом дослідження багатьох вчених (О. Дзера, І. Дзера, О. Гнатів, Р. Майданик, І. СпасибоФатеева, О. Підпригора, Я. Шевченко інших) проте актуальності не втрачає. Нині Україна вибрала курс на запровадження європейських правових стандартів (Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом), тому в рамках гармонізації цивільного законодавства з правом європейського союзу, вважаємо важливим для майбутніх наукових доробок розглянути, які існують процедури захисту права власності, які специфічні риси їм притаманні, які моделі були запроваджені та діють на вітчизняних теренах.

Традиційно способи захисту права власності поділяють на : речово-правові і зобов'язальні. До перших відноситься віндикаційний і негаторний позови, а також допоміжні речово-правові позови, такі як позов про визнання права власності. Ради справедливості, необхідно відмітити, що науковці пропонують й інші класифікації речово-правових способів захисту права власності. Проте, в нашому дослідженні ми використовуємо традиційний підхід.

Концепція речово-правових способів захисту права власності спрямована на захист права власності від безпосереднього неправомірного впливу третіх осіб. Згідно Цивільного кодексу України (далі ЦК України), у правовідносинах можуть мати місце такі способи захисту прав: витребування майна із чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК України); витребування майна від добросовісного набувача (ст. 388 ЦК України); усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження (ст. 391 ЦК України); визнання права власності (ст. 392 ЦК України); відшкодування шкоди, завданої внаслідок знищення об'єкта власності (ст. 394 ЦК України) [1].

Оскільки специфіка речових правовідносин полягає в тому, що суб'єкт таких майнових прав (як наприклад, власник) не пов'язаний з конкретними зобов'язаннями, захист цих прав можливий від будь-якого їх порушника. Такі засоби захисту майнових прав мають на меті відновити володіння, користування і розпорядження власником належною йому річчю, або усунути перешкоди для цього, або знищити сумніви для здійснення цих правомочностей. Захист майнових прав цієї групи традиційно спрямована на речовий об'єкт, за допомогою якого здійснюється вплив і на право на такий об'єкт. Особливо яскраво це знаходить свій вияв при віндикації, що полягає у витребуванні особою майна з чужого незаконного володіння. Також і в разі пред'явлення негаторного позову, спрямованого на усунення неможливості користуватися річчю [2, с. 223-226].

Визнання права власності є одним із способів захисту найбільш повного речового права. Позов про визнання права власності – це не пов'язана з відносними правовідносинами матеріально-правова вимога власника майна про констатацію (встановлення) перед третіми особами факту приналежності позивачеві права власності на майно, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності [3, с. 106-108].

Якщо проводити аналіз зарубіжного досвіду нормативного регулювання захисту права власності, слід звернутися до законодавства Франції та Німеччини як провідних держав Європейського Союзу.

Зокрема, як зазначено у ст. 2282 Французького цивільного кодексу, власність захищається від посягань на неї або правопорушень, які

загрожують праву власності, незалежно від виду речового права (чи особа є повноцінним власником майна чи має більш обмежене коло речових прав — лише володіння, користування або сервітут) шляхом подання посесорних позовів [4, с. 644].

Окремі елементи посесорного процесу, а так правова охорона володіння застосовувалися на наших землях ще від XVI століття. У нашій цивілістиці також вже лунали пропозиції щодо запровадження посесорного захисту. При цьому іноді під цим поняттям розуміється доволі широкий діапазон правового впливу на порушника. Скажімо, якщо виходити тільки з того, що наявність чи відсутність права на боці позивача не має ніякого значення для результативності домагання, до посесорної прирівнювали і реституційну вимогу [5, с.14].

Як зазначають вчені П. Гуйван, П. Лоранц щодо питання запровадження конструкції посесорного позову у вітчизняну цивілістику, слід детально проаналізувати існуючі доктринальні напрацювання та європейський досвід. Зокрема, необхідно встановити, є посесорний позов тільки віндикаційним, чи він охоплює всі можливі вимоги, який суб'єктний склад такого домагання. Одним із основних завдань має бути виявлення обсягу повноважень нетитульного володільця: чи можна їх прирівняти до повноважень особи, наділеної титулом. Фактичне ототожнення законного (титульного) та узукапієнта (давнісного) володільців можемо зустріти у літературі [5, с. 15; 6, с.8].

З аналізу норм цивільного законодавства виходить, що наразі відсутні норми про володіння як фактичне панування над річчю, які б враховували можливість його існування окремо від права власності на майно (непохідного від права власності), що варто визнати одним із серйозних його недоліків. А так введення посесорного позову на практиці є просто неможливим.

З аналізу судової практики випливає, що наша правова система хоч і визначила право володіння як речове право на чуже нерухоме майно, проте на практиці воно не має свого застосування. У зв'язку із цим, необхідно відмежувати право володіння від речових прав на чуже нерухоме майно. Вважаємо прийнятним було б право володіння у ЦК України виокремити в окремій главі, що повинно розпочинати розділ про власність й інші речові права та не обмежуватись тільки як право на чуже майно, тим паче, що на практиці це не виправдовується [7, с.23].

Неможливо оминати увагою можливість впровадження концепції «книжного володіння», неодноразово також піднімалося серед науковців, підставою вчені вважають проблеми застосування віндикаційного позову в разі самовільного заняття земельної ділянки.

Суть проблеми, як відзначає Т. Третьак, полягає в тому, з яким позовом власник земельної ділянки має звертатися до суду з

віндикаційним чи негативним. Автор продовжує, що практичне значення цього питання полягає в тому, що в разі застосування віндикаційного позову будуть діяти правила про позовну давність, якщо позивач пропустить строк позовної давності, то суд, за заявою відповідача, повинен відмовити в задоволенні віндикаційного позову. Застосування негативного позову робить неможливим пропуск строку позовної давності у зв'язку з тим, що створення перешкод у користуванні є тривалим і триває навіть на момент розгляду справи. Віндикаційний позов застосовується не тоді, коли власник позбавлений права володіння, а коли річ вибуває з володіння власника. Власник, з володіння якого вибула річ, зберігає володіння (чи право володіння). Водночас власник має право вибрати позов. Він може звернутися з позовом про захист права власності або він же може звернутися з позовом про захист володіння. Практичне значення розмежування цих позовів полягає в тому, що ці позови будуть мати різний предмет доказування [8, с.51-59].

Погоджуємось із науковим висновком Т. Третьяк, що підставою «припинення права володіння» як критерій розмежування віндикаційного та негативного позовів неправильно. У цій частині захист права власності чи володіння на нерухоме майно нічим принципово не відрізняється від захисту цих же прав на рухомі речі. У разі викрадення рухомої речі ні власник, ні володілець не втрачають володіння. Річ лише вибуває з їхнього володіння. Викладене дає підстави для висновку, що концепція «книжного володіння» нічим не допомагає поліпшити процес захисту речових прав, навіть більше, може призвести до втрати посесорного захисту. У зв'язку із цим її впровадження в судовій практиці видається недоцільним. [9, с. 151].

Німецьке цивільне уложення приділяє уваги більше питанням самозахисту цивільних прав, називаючи його «самодопомогою» (§229), який також є можливим за умови, якщо можливість вимагати відновлення порушеного права від органів влади відсутня або є ризик, що без негайного втручання здійснення цивільного права ускладниться або стане неможливим [10, с.45]. У такому випадку власник має право протидіяти протиправному позбавленню права власності або подати позов про припинення порушення права власності [10, с. 248-249].

Аналогічні інститути захисту права власності діють і в Україні. Всі засоби, яких вживає особа з метою припинення порушення й ліквідації його наслідків шляхом впливу на порушника самотійно, власними зусиллями без звернення до компетентних державних органів, слід розглядати як засоби неюрисдикційного захисту (самозахисту) [11, с. 113].

Аналіз особливостей розвитку судової процедури захисту речових прав в Європейському союзі (далі ЄС), варто зазначити, що у формуванні

єдиних критеріїв правового захисту вагома роль належить Європейському суду з прав людини (European Court of Human Rights, далі ЄСПЛ).

При розгляді ЄСПЛ, у яких йдеться про порушення норми ст. 1 Протоколу 1, Суд виходить з аналізу трьох частин норми у їх сукупності:

- 1) принцип мирного володіння майном;
- 2) порушення такого принципу;
- 3) контроль за здійсненням права на мирне володіння майном.

Для застосування принципу мирного володіння майном необхідні наступні умови:

1) наявність майна у значенні, яке надається йому ст. 1 Першого Протоколу 1, а також практикою ЄСПЛ;

2) наявність порушення (обмеження, невизнання або будь-якого іншого втручання у мирне володіння власністю особи);

3) наявність контролю за її використанням [12, с.453].

Досліджуючи питання захисту права власності, необхідно зазначити про позицію ЄСПЛ, відповідно до якої позбавлення майна, може бути виправданим, тільки якщо доведена наявність «інтересів суспільства». Будь-яке втручання у володіння майном має задовольняти принцип пропорційності. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що має бути встановлений баланс між інтересами суспільства та вимогою захисту основних прав особи. Складним і нормативно невирішеним є питання вилучення з мотивів суспільної необхідності майна [13, с. 265-268].

Щодо вітчизняного законодавства, то на разі в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який передбачає порядок і правові наслідки націоналізації майна, що негативно сприймається ЄСПЛ.

Закон України, що набув чинності 07 березня 2022 року «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [14] стосується саме належності майна агресору.

Отже, на основі проведеного порівняльного аналізу речово-правових способів захисту прав власності, нами відмічено, що більшість способів є аналогічними та подібними як у вітчизняному законодавстві так і ЄС. однак потрібно відмітити, що є певні прогалини, які ми вважаємо за необхідність потрібно усунути. Зокрема:

1. Практичне застосування посесорного позову, шляхом виокремлення глави про право володіння у ЦК України, що повинно розпочинати розділ про власність й інші речові права та не обмежуватись тільки як право на чуже майно, тим паче, що на практиці це не виправдовується.

2. Прийняти на законодавчому рівні єдиний нормативно-правовий акт, який передбачає порядок і правові наслідки націоналізації майна.

Література :

1. Цивільний кодекс України: станом на 01 березня 2016 року. Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356 (зі змінами).
2. Сурженко О. А., Способи захисту майнових цивільних прав. Актуальні проблеми приватного права : матеріали XVII наук.-практ. конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 22 лют. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С.223-226
3. Соловійов О.М. Визнання права власності (деякі аспекти проблеми). Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 16 грудня 2020 р.). Харків, 2020. С.106- 108.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В.Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2006. 1008 с.
5. Гуйван П.Д. Особливості посесорного захисту речового права упродовж набувальної давності. Часопис цивілістики. 2020. №38. С. 12-17.
6. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации : автореф. дисс. ... канд.. юрид. наук. 12.00.03. Краснодар, 2008. 26 с.
7. Майка Н. В. Набуття речових прав на чуже нерухоме майно в цивільному праві в Україні: дис ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопіль, 2018. 228 с.
8. Третьак Т.О. Проблеми застосування віндикаційного та негаторного позовів, які застосовуються як засоби захисту права власності та інших речових прав на земельну ділянку, порушених через недотримання правил добросусідства . Sciences of Europe. 2019. Т. 3. Вип. 35. С. 51–59.
9. Третьак Т.О. Особливості володіння земельними ділянками. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2020 № 46. С. 148-152
10. Гражданское уложение Германии = Bürgerliches Gesetzbuch Deutsch-landsmit Einführungs gesetz: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем., В. Бергманн, введ., сост. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
11. Ляшевська Л.І., Хлисту́н О.В. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018. № 51. С. 110-114

12. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний вісник України. 2006. № 32. С. 453.

13. Калінюк А.Л., Толочко О.О. Практика європейського суду з прав людини з питань захисту права власності: теоретичні та практичні проблеми застосування. Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід: матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції (16 травня 2019 року). Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. С.265-268.

14. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03.03.2022 року №2116-IX URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення 09.11.2022 р.)

*Паращук Лілія Георгіївна,
к.ю.н., викладач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
Сендецька Ілона Володимирівна,
здобувачка вищої освіти юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету*

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ПАТРОНАТ НАД ДИТИНОЮ: ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ В УКРАЇНІ

Однією із форм сімейного виховання є патронат над дитиною, який передбачає надання комплексу послуг з тимчасового догляду та виховання дітей у сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитини та батьків складних життєвих обставин та/або на період прийняття рішення про набуття дитиною статусу дитини - сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

У Конвенції ООН про права дитини наголошено, що діти мають зростати в сімейному середовищі в атмосфері щастя, любові та розуміння, а сім'ям має бути надано необхідні захист і підтримку [1].

Романюк У. визначає поняття патронату над дітьми, як договірну, платну, строкову форму влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, здійснювану на професійній основі фахівцем-патронатним вихователем як його особисте заняття задля виховання, реабілітації та здійснення догляду над дитиною [2, с. 108].

Відповідно до ст. 253 СК України за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного

вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату [3]. Отже, патронатне виховання дітей здійснюється на договірних засадах. За договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває в складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя.

Серед особливих ознак, які відрізняють патронат над дитиною від інших форм влаштування дітей, позбавлених батьківського виховання, є його договірний характер.

Маріц Д. О. і Карпенко І. В., надаючи правову характеристику даного договору, зазначають, що цей договір характеризується невизначеністю природи договору. Свої висновки автори ґрунтують на існуванні різних підходів до визначення природи договору про патронат. Одні вважають, що цей договір є цивільно-правовим, інші розглядають його як договір сімейно - правовий, а інші, що договір про патронат містить у собі ознаки як цивільно-правового, так і сімейно-правового договору [4, с. 140].

Розгон О.В. переконує у його сімейно-правовій природі, разом з тим, погоджуючись, що договір про патронат над дітьми має багато спільного з цивільно-правовим договором, зокрема вміст у ньому термінів: договір, сторони, оплатність, двосторонність тощо. Науковець звертає увагу на те, що предметом даного договору є діяльність, пов'язана з вихованням та утриманням дітей, що є сферою регулювання сімейного права; за невиконання умов даного договору не встановлена цивільно-правова відповідальність у вигляді відшкодування збитків чи інших майнових санкцій; патронатний вихователь за своїм правовим статусом прирівнюється до опікуна (піклувальника) дитини, права та обов'язки якого встановлені не умовами договору, а нормами сімейного чи адміністративного законодавства [5; с. 222-223].

Міністерство юстиції України у роз'ясненні Правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин між суб'єктами сімейних правовідносин від 05 липня 2011 року звертає увагу на те, що зміст особистих немайнових прав становить можливість особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя. Ці права, як правило, складають зміст цивільної правоздатності громадян і охороняються не сімейним, а цивільним законодавством [6]. Тому, на наше переконання, даний договір спрямований на реалізацію дитиною встановленого Цивільним кодексом України права на сім'ю (ст. 291 ЦК України) [7]. Крім того, Типовим договором про патронат над дитиною визначено, що предметом договору є послуги з тимчасового догляду, виховання та реабілітації дитини [8], що сприяє, серед іншого, реінтеграції дитини у сім'ю, реалізації дитиною належного їй цивільного права. Цей договір належить до договорів про надання послуг, які укладаються на користь третіх осіб.

Вважаємо, що відмінність у підходах до правової природи договору про патронат лежить у площині загального розуміння договірних сімейних відносин, розвиток яких сьогодні є доволі динамічним. Віднесення їх лише до сімейно-правових не відповідає потребам суспільства і вимогам часу. Не применшуючи ролі Сімейного кодексу України у врегулюванні сімейних відносин, все ж таки зазначимо, що євроінтеграційні процеси мають і в подальшому будуть мати вплив на їх правове регулювання, хоча й у Європейському співтоваристві також не знаходимо однозначного підходу до врегулювання сімейних відносин. В. Ватрас пояснює таку ситуацію відмінністю у розумінні сімейних відносин: у першому випадку вони розуміються як цивільні, а статус подружжя, батьків та дітей не вирізняється від правового статусу особи, допускаючи ширше застосування диспозитивного методу правового регулювання; в другому випадку як сімейні – зважаючи на об'єктивну відмінність сімейних відносин від цивільних, спрямованість учасників сімейних відносин насамперед на реалізацію не майнових, а особистих немайнових прав та обов'язків, похідний характер майнових відносин, більш широке у зв'язку із необхідністю захисту інтересів сім'ї, материнства та дитинства, застосування імперативного методу правового регулювання [9, с. 126].

Практика патронату (патронатної опіки) у Польщі свідчить про існування декількох видів патронатних сімей, серед яких можна виділити професійні прийомні сім'ї – це сім'ї, у котрих принаймні одна особа з подружжя отримує заробітну плату за виконання обов'язків патрона. Така форма патронату провадиться також на основі укладеного договору з окружною посадовою особою. Такий особливий вид патронату, як професійна патронатна сім'я, у межах спільної для усіх видів патронату функції виконує ще й соціальну підфункцію, надаючи допомогу та піклування дітям, які вийшли за рамки соціальних морально-етичних чи законних норм [10]. Польща належить до країн, у якій існує окремий кодифікований акт, який врегульовує сімейні відносини – Кодекс про сім'ю та опіку.

Особливу увагу привертає Швеція, як одна з провідних Європейських держав, де активно практикують договір патронату. Як одна з найбільш соціальних країн у світі, ця країна включила в свою модель виховання патронатної сім'ї найбільш раціональні елементи, притаманні світовій практиці, а також розробила особливий елемент механізму надання послуг патронатної опіки, адекватний шведським реаліям. Такими елементами можна вважати «звичайні» прийомні будинки, їх діяльність і наповненість надається відповідними державними соціальними службами [11].

Серед країн, в яких сімейні відносини регулюються цивільним законодавством, є Франція. У цій країні діє Французький цивільний

кодекс Наполеона 1804 року, який регулює усі сімейно-правові інститути Франції. У Німеччині також побудоване за пандектною системою Цивільне уложення Німеччини від 1896 року врегульовує сімейні відносини у книзі 4 «Сімейне право». До європейських країн, які визнають цивілістичну природу сімейних відносин, належать також Латвійська республіка, ФРН, Грузія, Чехія.

Отже, євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні сьогодні, однозначно мають вплив і на сімейні договірні відносини. Досвід провідних європейських держав, в яких акцентується на диспозитивності регулювання сімейних відносин, збільшенні ролі їх договірного врегулювання, однозначно стосується і договору про патронат над дитиною. Як зазначають розробники Концепції оновлення цивільного законодавства України: «що може бути більш цивілістичним, ніж сімейне право? Сучасне сімейне право неможливо розглядати окремо від цивільного, навіть з погляду юридичної техніки – настільки органічно питання сімейного права вплетені у канву всього цивільного права. Включення сімейного права до оновленого ЦК України є архіважливим кроком до гармонізації української доктрини і законодавства з *jus commune*» [12].

Література :

1. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_021 (дата звернення: 04. 11. 2022)
2. Романюк У. В. Патронат як форма влаштування дітей - сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : дис. канд. юр. наук: 12.00.03; Хмельницький університет управління та права; наук. кер. Ватрас В. А. Хмельницьк, 2018. 227 с.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print> (дата звернення: 04. 11. 2022)
4. Маріц Д. О., Карпенко І. В. Договір про патронат. *Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис.* № 4. Київ, 2014. С. 140 -143.
5. Договори у сімейному праві України: монографія / О. В. Розгон. К.: Ін Юре, 2018. 301с.
6. Правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин між суб'єктами сімейних правовідносин. Роз'яснення Міністерства юстиції України у від 05 липня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0048323-11#Text> (дата звернення: 04. 11. 2022)

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 04. 11. 2022)

8. Типовий договір про патронат над дитиною, затв. постановою Кабінету міністрів України від 20 серпня 2021 року № 893. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/893-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 04. 11. 2022)

9. Ватрас В., Костяшкін І. Особливості правового регулювання сімейних відносин кодифікованими правовими актами в Україні та державах Західної та Центральної Європи. *Актуальні проблеми правознавства*. 2021. № 2 (26). С. 126-135.

10. Маріц Д. О., Карпенко І. В. Договір про патронат. *Часопис Київського університету права. Український науково-теоретичний часопис*. № 4. Київ, 2014. С. 140 -143.

11. Code of Federal Regulation of US. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/45/1355.20> (дата звернення: 04. 11. 2022)

12. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

Слома Валентина Миколаївна
доктор юридичних наук, доцент

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Одним із інститутів цивільного права, який відіграє важливу роль як для фізичних та юридичних осіб, так і держави, є інститут права власності. Кожен учасник цивільних правовідносин у певний період стикається з питаннями реалізації правомочностей власника майна, а в окремих випадках – і з особливостями їх захисту. Як зазначає Р. А. Майданик сучасний етап розвитку інституту права власності характеризується розширенням змісту повноважень власника, розвитком процесу зближення речових і зобов'язальних концепцій права власності, появою нових видів «нематеріального» майна, що мають характеристики товару (інформації, ноу-хау тощо). Спостерігається тенденція до переоцінки соціального призначення права власності, що визначається з урахуванням концепцій ліберального праворозуміння, ідеями соціальної солідарності та співробітництва, економічної, іншої соціальної ефективності права [1, с. 146-147].

Відповідно до ч. 1 ст. 319 ЦК України власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Свої повноваження власник здійснює з дотриманням загального принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Здійснення права власності відбувається або прямо, або опосередковано. Пряме здійснення характерно для приватних власників, опосередковане – для народу України, територіальних громад, що здійснюють свої права через уповноважених осіб. Допускається і поєднання обох способів [2, с. 84].

Хоча за своєю суттю право власності є безмежним, однак встановлені в суспільстві в інтересах загального блага правила співжиття, забезпечуючи всім власникам рівні права, тим самим встановлюють межі здійснення права власності щодо кожного, які закінчуються для одного власника там, де починаються межі правомочностей інших власників. Таким чином всі встановлені законом обмеження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів [3, с. 155].

Межі здійснення права власності можуть визначатися законом у різні способи: 1) вказівкою на цільове використання майна; 2) вказівкою на способи реалізації права власності; 3) встановленням особливих правил (дозвільного порядку) набуття права власності на окремі види майна; 4) законодавчим встановленням переліку видів майна, яке не може належати власнику; 5) встановленням особливих правил про форму правочинів, що опосередковують перехід права власності на окремі види майна; 6) встановленням юридичного обов'язку щодо утримання об'єкта права власності [4, с. 367-368].

Таким чином, характер законодавчих меж здійснення права власності фактично є різним: прямі заборони чи обмеження, які мають загальний характер і не можуть розцінюватися як втручання у сферу власника, та непрямі, наприклад, правила про форми окремих видів правочинів чи про державну реєстрацію прав власності на окремі види майна, які зобов'язують власника дотримуватись певних процедур у реалізації своїх повноважень [5, с. 21].

До певних обмежень прав власника можна віднести передбачене ст. 362 ЦК України переважне право купівлі частки у праві спільної часткової власності. Також ст. 383 ЦК України визначає обмеження здійснення прав власниками житлових будинків та квартир.

Відповідно до ч. 6 ст. 319 ЦК України держава не втручається у здійснення власником права власності. Дане законодавче положення можна визначити як гарантовану державою та закріплену у нормах цивільного законодавства неприпустимість втручання з боку держави та інших осіб у здійснення власником своїх повноважень, неприпустимість будь-яких дій, які прямо або побічно порушують або обмежують правомочності власника щодо володіння, користування і розпорядження

своїм майном, за винятком випадків, коли можливість таких дій прямо передбачена законодавством при дотриманні встановленої законом процедури обмеження або припинення права власності [6].

Як зазначає М. В. Добрев «втручання держави у право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю має відповідати таким критеріям: 1) відповідати принципу законності; 2) переслідувати законну мету; 3) здійснюватись за допомогою вжиття засобів, які є пропорційними реалізованій меті» [7, с. 14]. Держава може визначати певні правила для здійснення власниками своїх правомочностей. Зокрема, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» визначено види господарської діяльності, для здійснення якої власникам майна потрібно отримати ліцензію. Водночас, нормативне положення про ліцензування не можна розглядати як втручання держави у діяльність власника, це норми, які визначають однаковий порядок здійснення певної діяльності для учасників цивільних правовідносин.

Слід зазначити, що одним із способів захисту прав власника від незаконного втручання держави є його право на відшкодування майнової та моральної шкоди у випадку визнання недійсним правового акту органу державної влади (ст. 393 ЦК України).

Таким чином, здійснення права власності слід розглядати як дії власника, спрямовані на реалізацію правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном для задоволення законних прав та інтересів.

Література:

1. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ: Алерта, 2016. 226 с.
2. Москалюк Н. Б. Загальне управління власністю як категорія здійснення права державної власності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 1. С. 82-85. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2020/1/19.pdf>
3. Паращук Л. Г. Основні засади здійснення права власності в Україні. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/37553/1/%D0%9E%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%B0%D0%B4%D0%B8%20%D0%B7%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96%20%D0%B2%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%96.pdf>
4. Майданик Р. А. Речове право: підручник. Київ: Алерта, 2019. 1102 с.

5. Яворська О. С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2008. 256 с.

6. Кучер В. О. Непорушність права власності за цивільним законодавством України. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/2400/1/%D0%9A%D1%83%D1%87%D0%B5%D1%80.pdf>

7. Добрев М. В. Конституційне право людини і громадянина володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2021. 22 с.

Труфанова Юлія Володимирівна
доцент кафедри цивільного права і процесу, к.ю.н

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ І ПРАВОМ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

З часу підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС багато науковців звернули увагу на проблеми гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, адже одним із важливих напрямів удосконалення законодавства є імплементація досвіду правового регулювання країн ЄС.

Визначення терміну «гармонізація» в українському законодавстві не існує, тому в цілому зближення правової системи України з європейським правом може відбуватися через адаптацію, уніфікацію права та імплементацію.

Належне використання досвіду держав – членів ЄС спрямоване виключно на вдосконалення дії принципів верховенства права та доступності правосуддя. Разом з тим, активні дії щодо гармонізації українського законодавства до законодавства ЄС виявили те, що українське законодавство перебуває в суперечливому стані та потребує перш за все міжсистемної та внутрішньоструктурної гармонізації.

Значний вклад у дослідження питання уніфікації та гармонізації регулювання цивільно-правових договорів у ЄС внесли такі відомі вчені, як С. М. Бервено, С. О. Бородовський, В. В. Денисюк, В. В. Луць (представники України), Y. Buffelan-Lanor, L. Jules De La Morandiere, Clement Franzois та інші вітчизняні та зарубіжні вчені.

Вважаємо за доцільне зробити короткий аналіз урегулювання даних питань у законодавстві країн – учасників ЄС. Так, порядок укладення договору найму (оренди) нерухомого майна в Україні та Франції (після реформи договірної права 2016 року) закріплено у нормах цивільного законодавства. Зокрема, для його укладення застосовуються: загальні положення про укладення цивільно-правових договорів, що закріплені у Главі 53 «Укладення,

зміна і розірвання договору», Главі 58 «Найм (оренда)», Главі 59 «Найм (оренда) житла» Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі - ЦК України); норми Титулу III «Джерела зобов'язань» та Титулу VIII «Про договір найму» Книги Третьої «Про різні способи набуття права власності» Цивільного кодексу Франції (далі - ЦК Франції).

В українському, французькому та німецькому цивільних кодексах не передбачено визначення поняття договору найму (оренди) нерухомого майна, однак закріплено поняття договору найму (оренди). Так, ст. 759 Глави 58 ЦК України закріплює визначення поняття договору найму (оренди): «За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк» [1].

Оскільки договір оренди є цивільно-правовим договором, а ЗУ «Про оренду державного та комунального майна» є актом цивільного законодавства, визначення поняття, закріпленого у п. 10 ч. 1 ст. 1 даного Закону, має відповідати нормам ЦК України, не вступати з ними у суперечність, а також узгоджуватися із цивілістичним вченням про зобов'язальне та речове право.

Проаналізувавши положення Цивільного і Господарського кодексів України, доречно підтримати наукову позицію про те, що на сутність відносин тимчасового користування майном не позначається сфера користування майном (задоволення побутових потреб чи здійснення підприємницької діяльності). З огляду на це немає підстав виокремлювати договір оренди, як окремий вид договорів, за якими майно передається у користування, а поняття «найм» і «оренда» необхідно застосовувати як синонімічні слова [2].

Поділяємо пропозицію М. Лавриненко щодо визначення поняття оренди – «орендою є правовідносини, що виникають на підставі договору, за яким орендодавець передає або зобов'язується передати орендарю майно у користування за плату на певний строк» [3, с.182].

У порівнянні з цивільним правом України, у цивільному праві ФРН законодавець чітко розмежовує договір найму та договір оренди, про що свідчать § 535 та § 581 Німецького Цивільного Укладання (далі НЦК) [4]. Так, у § 535 регламентовано, що за договором найму 54 («Mietvertrag») наймодавець зобов'язується надати наймачу у користування річ на строк найму. Наймодавець зобов'язаний передати наймачу річ у стані, придатному для користування відповідно до умов договору, і підтримувати її у такому стані протягом строку найму. Він зобов'язаний нести обтяження переданої в найм речі. Наймач зобов'язаний виплачувати наймодавцю обумовлену плату. Поряд із цим § 581 НЦК встановлює, що за договором оренди («Pachtvertrag») орендодавець зобов'язується надати орендарю на час оренди користування орендованим предметом та право споживання його плодів, якщо останні можуть бути віднесені до доходу, який отримується при належному веденні господарства. Орендар зобов'язаний вносити орендодавцю обумовлену орендну плату. До оренди, окрім оренди землі, відповідно застосовуються положення про найм, якщо з §§ 582-584 не впливає інше.

Отже, принципова відмінність між договором оренди та договором найму у німецькому цивільному праві полягає не тільки у їх термінологічному

позначенні, а й у тому, що у порівнянні з договором найму, за договором оренди орендар може користуватись майном та споживати його доходи, що свідчить про підприємницькі цілі такого договору.

Проведене порівняння підтверджує, що договір найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Франції та ФРН є підвидом договору про найм (оренду), що, своєю чергою, є видом договорів про передачу майна у користування. Серед найпоширеніших різновидів договору найму (оренди) нерухомого майна в українському, французькому та німецькому цивільному праві можна виділити такі: договір найму (оренди) житла, договір найму (оренди) нежитлових приміщень, договір найму (оренди) земельних ділянок, у тому числі, земель сільськогосподарського призначення, договір оренди підприємства, та у окремих випадках – договір лізингу.

Оскільки у цивільних кодексах України, Франції та ФРН не міститься чіткого та повного переліку істотних умов договору найму (оренди) нерухомого майна (за винятком окремих положень цих кодексів), то їх перелік слід з'ясувати, зважаючи на зміст норм права, що закріплені як у зазначених кодексах, так і у спеціальних нормативно-правових актах, які врегульовують окремі види вказаних договорів. Такі норми, наприклад, містяться у Главі 58 «Найм (оренда)» та Главі 59 «Найм (оренда) житла» ЦК України.

Щодо інших нормативно-правових актів, то, наприклад, у ч. 1 ст. 284 ГК України закріплено такі істотні умови договору оренди: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу [5].

У юридичній літературі зустрічаються твердження, що оскільки ЦК України допускає обставини, за яких сторони можуть не визначати строк договору та розмір плати за користування майном у тексті договору найму (оренди), то вказані умови не є істотними. Проте, як вірно зазначає М. М. Мороз, сам цей факт «не дає підстави вважати, що зазначені умови не є істотними. Положення ЦК України містять норми диспозитивного характеру, згідно з якими визначають умови про строк та плату за найм у тому випадку, якщо вони не врегульовані безпосередньо у договорі» [6].

Що стосується цивільного права Франції та ФРН, то, незважаючи на те, що кодекси цих країн не містять ані визначення поняття, ані критеріїв визначення «істотних умов договору», вважаємо, що при укладенні договору найму (оренди) нерухомого майна, все ж законодавець висуває обов'язкові вимоги.

У Франції до істотних умов договору найму належать умови про річ та ціну [7, с. 581]. Особливу роль у цивільному праві Франції при укладенні договорів відіграють вимоги, необхідні для визнання договору дійсним. Так, до реформи договірної права Франції 2016 року ст. 1108 ЦК Франції називала чотири умови, за дотримання яких договір вважався дійсним, а саме: 1) згода сторони, що приймає на себе зобов'язання; 2) її здатність укласти договір; 3) визначення предмету, що утворює зміст зобов'язання; 4) законна підстава зобов'язання.

Дослідник німецького цивільного права О. Немцов вважає, що у Німеччині до істотних умов договору оренди нерухомості (Immobilienmietvertrag) належать умови про сторони договору, предмет договору, предмет нерухомості (об'єкт), що передається в оренду, строк, а також розмір орендної плати [8, с. 101].

На відміну від ЦК України, у НЦК відсутні норми про істотні умови договору. Проте, після реформи зобов'язального права 2002 року до НЦК було включено норми Закону «Про загальні умови укладення угод» від 9 грудня 1976 року (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AGBG). Вони відображені у §§ 305-310 НЦК та регламентують можливість сторін укладати договори на підставі загальних умов укладення [4, с. 97].

Зупинимось більш детально на аналізі таких істотних умов договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Франції та ФРН, як предмет договору, строк та оплата за користування майном. Обов'язковою істотною умовою для договору найму (оренди) нерухомого майна в Україні, Франції та ФРН є його предмет (ст. 759 ЦК України, ст. 1709 ЦК Франції, § 535, § 581 НЦК). З дореволюційних часів склався традиційний підхід до розуміння предмету договору як дії. У сучасній договірній практиці країн, право яких вивчається, часто виникають спори щодо розуміння предмета договору (які конкретно умови визначають даний предмет), оскільки у національному законодавстві це питання не знайшло чіткого закріплення. Акти міжнародної уніфікації договірних умов використовують у зазначених цілях оціночні критерії: ст. II.-4:103 Модельних правил вказує на необхідність «достатньої визначеності» умов договору для визнання його укладеним, а ст. 2.1.2 Принципів міжнародних комерційних договорів (UNIDROIT) від 1 січня 1994 року (далі – Принципи УНІДРУА) говорить про необхідність «достатньої визначеності» змісту оферти [9].

Поняття предмету договору найму, за визначенням В. В. Вітрянського, не варто зводити тільки до майна, яке передається в оренду. Предмет договору, а точніше предмет зобов'язання, що витікає із договору оренди, є дією, яку повинна вчинити зобов'язана сторона. Крім того, автор зазначає, що предмет договору оренди включає в себе два роди об'єктів: перший – це відповідні дії зобов'язаних осіб, а роль об'єкта другого роду відіграє майно, яке в результаті таких дій передається у володіння та користування орендарю, а після закінчення строку оренди повертається орендодавцю. Схожої думки притримується у своїй праці й І. В. Борщевський [10, с. 41].

На нашу думку, предмет договору є істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є його предмет. Предметом договору найму є неспоживча річ, визначена індивідуальними ознаками та майнові права.

Втім, індивідуальна визначеність і неспоживчість не єдині критерії, яким повинна відповідати річ, щоб бути предметом договору найму (оренди). Йдеться про обігову здатність речі. Вилучені з цивільного обігу речі не можуть бути предметом договору найму, навіть якщо вони індивідуально визначені та неспоживчі. Водночас, заборона щодо передачі у користування окремих видів майна встановлена в окремих законодавчих актах, що регулюють відносини

найму: ч. 2 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» містить перелік державного майна, яке не може бути об'єктом оренди; ч. 1 ст. 28 Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 р. № 1102-XIV заборонено передавати в оренду землі комунальної власності, на яких розташовано місця поховання; ч. 2 ст. 3 Закону України «Про фінансовий лізинг» від 11.12.2003 р. № 1381-IV передбачено заборону на передання в лізинг земельних ділянок та інших природних об'єктів, єдиних майнових комплексів підприємств та їх відокремлених структурних підрозділів [2].

З огляду на зазначені норми та ст. 1709 ЦК Франції, під предметом договору найму нерухомого майна у цивільному праві Франції, слід розуміти зобов'язання з надання у користування речі, а також річ, що перебуває у цивільному обороті та визначена родовими ознаками. Предметом договору найму у ФРН, згідно з § 535 НЦК, може бути річ, а саме тілесна (§ 90 НЦК), або її частина, якщо вона придатна для використання. Речі можуть бути рухомими або нерухомими. Що стосується договору оренди, то зважаючи на зміст § 581 НЦК, у відносинах оренди основна увага приділяється не користуванню, а скоріше отриманню доходів (плодів) орендарем (від користування річчю).

За загальним правилом, відповідно до ст. 763 ЦК України, строк договору найму (оренди) визначається сторонами у договорі. Разом з тим, сторони можуть визначити як конкретний строк найму (оренди), так і укласти його на невизначений строк. У будь-якому разі, якщо строк найму не встановлений у тексті договору найму, останній вважається укладеним на невизначений строк. Відповідно до ч. 2 ст. 763 ЦК України, кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це іншу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. При цьому, договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

У цивільному праві ФРН строк договору найму (оренди) часто залежить від форми, у якій сторони укладають договір. Про це свідчать положення § 585 НЦК, де вказано, що договір оренди землі, укладений на строк, що перевищує два роки, без дотримання письмової форми, вважається укладеним на невизначений строк. А згідно з § 550 НЦК, якщо договір найму житлового приміщення укладається на строк більше одного року без дотримання письмової форми, такий договір вважається укладеним на невизначений строк. У такому разі договір можна розірвати не раніше, ніж через один рік з моменту передачі житлового приміщення.

Вважаємо, що в Україні діє більш просте правило, за яким наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, і в такому разі договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Враховуючи те, що договір оренди у німецькому праві має на меті отримання прибутку (підприємницькі цілі), цікавими для вивчення є положення § 595 НЦК про продовження таких орендних правовідносин. Орендар може

вимагати від орендодавця продовження орендних правовідносин, а саме якщо: 1) орендоване підприємство становить економічну основу існування орендаря; 2) орендар земельної ділянки має потребу в ній для утримання свого підприємства, яке становить економічну основу його існування, і припинення оренди в строк, що встановлений договором, створить орендарю і його сім'ї такі ускладнення, які можуть бути виправдані навіть з врахуванням правомірних інтересів орендодавця. Тому, за наявності зазначених умов продовження орендних правовідносин може бути заявлено повторно.

ЦК Франції також передбачає деякі правила щодо строку договору найму. Так, наприклад, договір найму мебльованого приміщення вважається укладеним на рік, якщо ціна зазначеного договору виражена річною оплатою, на місяць – якщо вона виражена помісячною оплатою; на день – коли вона виражена поденною оплатою. У випадку, якщо відсутні ознаки, що вказують на те, що оплата за договором найму є річною, помісячною чи поденною, він вважається укладеним відповідно до місцевих звичаїв (ст. 1758 ЦК Франції).

Встановлення строку у договорі найму (оренди) нерухомого майна у всіх досліджуваних країнах, здійснюється сторонами у тексті договору, з врахуванням граничних строків та особливостей предмета договору.

За користування майном наймач сплачує наймодавцю орендну плату, умова про яку може виступати істотною умовою договору найму (оренди) нерухомого майна.

Орендна плата у ФРН підлягає узгодженню сторонами, а у разі відсутності умов щодо неї – застосовується середня ринкова орендна ставка. Оскільки у ФРН на законодавчому рівні не закріплена форма орендної плати, то часто застосовується принцип вільного ціноутворення. Та все ж на практиці пріоритет надається грошовій формі орендної плати. Варто звернути також увагу на те, що у ФРН орендар виплачує фіксовану орендну плату, розмір якої не залежить від результатів господарської діяльності, а прибуток від діяльності належить тільки орендарю (§ 581 НЦК).

ЦК Франції не встановлює чітких норм стосовно ціни договору, однак містить поодинокі правила, якими сторони повинні керуватись при визначенні цієї умови у договорі найму нерухомості.

Підводячи підсумки слід зазначити, що істотною умовою договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Франції та ФРН є умова про предмет договору, строк договору, розмір оплати за користування, та/або решта умов, що прямо визначені як істотні для конкретного виду договору найму (оренди) нерухомого майна.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 р. No 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 30.10.22).
2. Труфанова Ю.В. Припинення договору найму(оренди) дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. *Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака*. Київ. 2017. 250 с.

3. Лавриненко М. Р. Особливості укладення договору найму (оренди) нерухомого майна за законодавством України, Російської Федерації та Франції. *Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство*. 2019. Т. 24. Вип. 1. С. 182-192.

4. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einföhrungsgesetz* : пер. с нем. /В. Бергманн, введ., сост.; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. Инфотропик Медиа. 2015. 888 с

5. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. No 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення 30.10.22).

6. Мороз М. В. Право найму (оренди) нерухомості як речове право на чуже майно. *Форум права*. 2014. № 3. С. 249–253. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_42 (дата звернення 01.02.2019).

7. Фогель В. Преддоговорная ответственность в Германии. *Zakon Ru*. 2015. 6 июля. URL: https://zakon.ru/blog/2015/07/06/preddogovornaya_otvetstvennost_v_germanii (дата звернення 30.10.22).

8. Немцов А. Особенности аренды нежилой недвижимости в Германии. *Сборник статей о праве Германии*. 2015. Вып. 1. Август. С. 101–111. URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2015/12/sbornik.pdf> (дата звернення: (дата звернення: 30.10.22).

9. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА: Міжнародний документ від 01.01.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920 (дата звернення: 30.10.22).

10. Борщевський І. В. Договір найму (оренди) нерухомого майна : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. *Одеський національний ун-т ім. І. І. Мечникова*. Одеса, 2004. 204 с.

Фрончко Володимир Вікторович

старший викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

Боднарчук Ігор Володимирович

старший викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету Західноукраїнського національного університету

ПРИНЦИПИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА ТА ЇХ ВПЛИВ НА МОДЕРНІЗАЦІЮ ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Україна сьогодні активно та відважно підтверджує свою приналежність до Європи, визнає та приймає європейські цінності і

принципи в усіх сферах життя загалом та в правовій сфері зокрема. Важливим у цих процесах є наближення та гармонізація українського та європейського законодавства в усіх сферах цивільно-правового регулювання. Україна має системно трансформувати своє правове регулювання, відходячи від радянського минулого та прямуючи до європейського майбутнього.

Важливою сферою гармонізації вбачається застосування принципів європейського деліктного права в цивільному законодавстві України. Як в Україні, так і в Європейському Союзі, деліктне право є інструментом захисту прав людини у випадках заподіяння шкоди життю, здоров'ю, майну чи іншим правам.

Застосування принципів європейського деліктного права має велике значення для їх гармонізації в деліктному законодавстві України. Однак, основна проблема в цій сфері полягає в тому, що ЄС не має уніфікованого деліктного права, подібного в кожній її державі-члені.

Теоретичному дослідженню позадоговірної відповідальності в праві ЄС приділено досить мало уваги. У ЄС проблематику гармонізації положень щодо позадоговірної відповідальності досліджували Крістіан вон Бар, Дж. Белл, Ч. ван Дамм, Г. Козьол, Б. Колер-Кох, М. Муріло, Я. Стер та інші, зосереджуючи переважно увагу на аналізі формування галузевої позадоговірної відповідальності в праві ЄС та його ролі в гармонізації положень щодо деліктної відповідальності.

У національних правових системах у більшості країн ЄС термін «делікт» реципійовано з римського права, де під ним розуміється завдання шкоди особі, її сім'ї або майну внаслідок порушення правової норми.

Делікт як правопорушення позначається різними термінами: «*tort*» — в англійському праві, «*das Delikt*», «*das Schadenersatz*» — у німецькому праві, «*délit*» — у французькому, «*responsabilidad extracontractual*» — в іспанському праві, окреслюючи дещо відмінне за елементами, але однакове за змістом коло відносин, пов'язаних із настанням юридичної відповідальності за заподіяння шкоди за участю осіб, які до настання делікту не перебували у договірних відносинах.

Загалом у Європі існують три основні системи деліктного права: французька, німецька і система загального права. На основі французької системи або системи «загального делікту» побудовані положення Цивільного кодексу Франції (Кодекс Наполеона). Німецька система (яка використовується і в Україні), заснована на BGB (Німецькому цивільному кодексі) та містить як загальні норми про делікти, так і норми про спеціальні делікти. І на кінець, система загального деліктного права (використовується в Англії та Уельсі, на Кіпрі та на Мальті) не знає загального делікту і стосується переважно наслідків конкретних протиправних дій.

В усіх правових системах держав - членів ЄС відносини, що стосуються настання деліктної відповідальності, можна поділити на дві основні категорії: 1) відносини, у яких відповідальність виникає внаслідок діянь, вчинених самим відповідачем та 2) виникнення деліктних відносин внаслідок діянь, які не були особисто здійснені відповідачем. Окрім цього, у таких країнах ЄС як Данія, Фінляндія та Швеція існує загальне закріплення деліктної відповідальності на основі загальної норми про *culpa*. У Франції, Бельгії та Люксембурзі закріплено принцип загальної деліктної відповідальності, а в Австрії, Німеччині та Португалії існує система так званого «змішаного» делікту, у Греції та Італії теж закріплено загальні підстави деліктної відповідальності, однак на рівні бланкетної норми про настання відповідальності у випадку неправомірних діянь [1, с. 29].

Класики англійського порівняльного права К. Цвайгерт та Х. Коц відзначають, що у Великій Британії фактично відсутня систематизація і кодифікація норм права, які регулюють деліктні відносини, попри наявність розгалуженої системи прецедентного права щодо компенсації шкоди, завданої внаслідок делікту [2, с. 598–599].

Питання позадоговірної відповідальності ЄС врегульовано відповідно до статті 288 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства, де закріплено, що у випадку позадоговірної відповідальності Європейський Союз, відповідно до загальних принципів права, спільних для держав - членів ЄС, зобов'язаний вчинити всі дії з метою відшкодування заподіяної шкоди його службовцями або інституціями включно з Європейським центральним банком при виконанні своїх обов'язків. Аналогічна норма закріплена у ст. 340 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Як зазначено вище, в установчих актах ЄС врегульовано питання позадоговірної відповідальності ЄС як суб'єкта права ЄС, яка регулюється за нормами та принципами міжнародного приватного права.

Згідно з практикою Суду ЄС, деліктна відповідальність ЄС настає за умов: а) неправомірної діяльності інституцій та органів ЄС; б) настання реальної шкоди; в) наявності причинно-наслідкового зв'язку між діянням органів та інституцій ЄС і заподіяною шкодою.

Вказані умови мають кумулятивний характер, а відтак складають основу позадоговірної відповідальності ЄС усі в комплексі. Утім, міжнародно правова відповідальність ЄС не належить до сфери дії ст. 340 Договору про функціонування ЄС, адже її аспекти врегульовано нормами загального міжнародного права, як і нормами установчих актів ЄС.

Ян Б. Лі відзначає відсутність єдиного системного регулювання позадоговірної відповідальності держав-членів за правом ЄС, однак підтверджує наявність сформульованого практикою Суду ЄС настання

деліктної відповідальності спочатку за нормами права ЄС, а у випадку відсутності відповідного правового регулювання допускається застосування національних норм про деліктну відповідальність [3].

Процесуальні засади реалізації позадоговірної відповідальності ЄС викладено у ст. ст. 251–281 Договору про функціонування ЄС.

Отже, позадоговірна відповідальність держав - членів ЄС регулюється як нормами загального міжнародного публічного права, так і права ЄС.

Так, згідно з практикою Суду ЄС позадоговірна відповідальність держав - членів ЄС є загальним принципом права ЄС, сформованим винятково судовою практикою в ЄС. Засадничі принципи позадоговірної відповідальності держав — членів ЄС сформовано у справах *Francovich and Bonifaci v. Italy* [4], *Brasserie du Pêcheur v. Factortame* [5], *British Telecommunications* [6], *Stockholm Lindopark v. Sweden* [7] тощо.

Так, Суд визначив у справі *Francovich and Bonifaci v. Italy* підстави отримання особою компенсації за шкоду, заподіяну порушенням державою права Європейського Союзу: по-перше, норми, які було порушено, спрямовані на надання особі певних прав; по-друге, порушення, що мало місце, повинно бути істотним; по-третє, вимагається наявність причинно-наслідкового зв'язку між порушенням державою-членом, а саме будь-яким органом державної влади, права Європейського Союзу та завданою шкодою.

Згодом, у практиці Суду ЄС було додано наступні підстави для притягнення держави - члена ЄС до позадоговірної відповідальності у випадку порушення нею норм права ЄС:

а) наявність принципу *effet utile* праву ЄС;

б) зобов'язання держав-членів згідно з ст. 10 Договору про функціонування ЄС відшкодувати всі наслідки порушення норм права ЄС, спричинені діями держав-членів;

в) на підставі закріпленого у ст. 340 Договору про функціонування ЄС принципу відповідальності органів публічної влади за заподіяну внаслідок їхньої діяльності шкоду.

Водночас, питання позадоговірної відповідальності інших суб'єктів права ЄС, а саме фізичних та юридичних осіб, які стали учасниками спільного ринку ЄС, на рівні установчих актів Євросоюзу не врегульовано *expressis verbis*.

Компетенція ЄС у сфері регулювання деліктної відповідальності досить довгий час, і навіть станом на сьогодні, мала і має фрагментарний характер. Її появі слід завдячувати наявності положень про необхідність гармонізації і зближення національного законодавства держав - членів ЄС (ст. 114–118 Договору про функціонування Європейського Союзу), правотворчій діяльності Суду ЄС, а також відповідній практиці

Європейської Комісії, результатом чого стала наявність широкого спектру директив та інших правових актів ЄС, які регулюють позадоговірну відповідальність на секторальному рівні.

Існують деякі правові акти ЄС, спрямовані на конкретні правопорушення, такі як:

1. Регламент 864/2007 від 11 липня 2007 р. – про право, що застосовується до позадоговірних зобов'язань (Рим II);

2. Директива № 85/374/ЄЕС від 25 липня 1985 р. про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав - членів щодо відповідальності за неякісну продукцію;

3. Директиви № 90/232 та № 84/5 про гармонізацію законодавства держав-членів у сфері страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів;

4. Директиву 90/314/ЄЕС про комплексні туристичні подорожі, комплексні канікули та комплексні тури;

5. Директива № 93/13/ЄЕС про несправедливі умови в контрактах зі споживачами.

Вказані директиви у своїй більшості урегульовують питання міжнародного приватного права або конкретні делікти.

У Європі починаючи з 2000-х років було кілька спроб уніфікувати деліктне законодавство. Велися активні розробки загального правового акта, який би регулював увесь спектр деліктних відносин у ЄС. Одним з найбільш значних кроків було створення в 2005 році Principles of European Tort Law (Принципів європейського деліктного права) [8], розроблені Європейською групою деліктного права (як її ще називають, «Тілбурзька група») під егідою Європейської Комісії та Європейського Парламенту.

Європейська група з деліктного права існує до сьогодні і регулярно збирається для обговорення фундаментальних питань деліктної відповідальності. Група має на меті сприяти вдосконаленню та гармонізації деліктного права ЄС.

Принципи європейського деліктного права (далі PETL) за логікою та алгоритмом їх побудови схожі за Принципами європейського договірного права, розроблені Європейською комісією з договірного права («Комісія Ландо»).

PETL є прикладом так званого «м'якого права», класичне визначення якого було надано Ф. Снайдером, який описує м'яке право як правила поведінки, які є не є юридично обов'язковим, але можуть мати практичне значення [9, с.197].

Якщо оцінювати PETL як документ, який може допомогти наблизити українське деліктне законодавство до європейських стандартів,

слід окреслити деякі відмінності в розумінні терміну «принципи» в українській правовій доктрині та в РЕТЛ.

Так, в українському праві принципи права є підставою права, містяться у його змісті, виступають як орієнтири у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі [10, с.199]. Спрощуючи, можна сказати, що принципи права в Україні є стрижневими ідеями, найзагальнішими положеннями, які характеризують сутність права в суспільстві. Принципи формуються як правові норми і є юридично обов'язковими.

З іншого боку, РЕТЛ це набір правил, які не є обов'язковими для жодної країни-учасника. Вони є орієнтирами для розробки національного законодавства у сфері деліктів, а також спільних європейських правил.

Вважаємо, що РЕТЛ можна і потрібно використовувати як орієнтир для розробки деліктного права України та з метою його наближення до європейської деліктної практики.

Варто відзначити, що деякі норми є схожими в деліктному законодавстві України та в РЕТЛ. Так, Цивільний кодекс України і РЕТЛ визнають заподіяну шкоду загальною умовою (підставою) деліктної відповідальності. Немає шкоди – немає делікту. Шкода – це майнова на або немайнова шкода охоронюваним законом інтересам (статті 1166-1167 ЦК України та ст.2:101 РЕТЛ). Окрім шкоди, існують інші ознаки деліктної відповідальності: протиправна поведінка, причинно-наслідковий зв'язок і вина – які є необхідними загалом, але не можуть розглядатися відокремлено в конкретних випадках делікту.

Слід відзначити, що загальне розуміння кожної ознаки деліктної відповідальності в українській правовій доктрині та в РЕТЛ сильно відрізняються.

Так, українська доктрина базується на концепції «складу цивільного правопорушення». Цивільне правопорушення є складним, але єдиним діянням, яке містить кілька суб'єктивних і об'єктивних елементів. Сукупність цих ознак об'єктивного і суб'єктивного порядку розглядається як склад правопорушення, який і слугує підставою відповідальності [11, с.193]. Концепція «складу цивільного правопорушення» складається з чотирьох елементів: протиправна поведінка, наслідки у вигляді шкоди, причинний зв'язок (причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою) і вина. Перші три елементи характеризуються як об'єктивні. Вина є суб'єктивним елементом і означає суб'єктивне ставлення особи до своєї поведінки та її наслідків.

Концепція «складу цивільного правопорушення» критикується деякими вченими [12]. Але він все ще визнаний офіційно і використовується в судових рішеннях судів України.

Європейський підхід PETL не визнає поняття «склад цивільного правопорушення». І такий підхід, на нашу думку, буде більш коректний для деліктного права. Термін «склад» означає нерозривну комбінацію елементів, де відсутність одного елемента руйнує сполуку. Таке значення має «склад злочину». У кримінальному праві воно визначається як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, які дозволяють кваліфікувати діяння як конкретний злочин. Для кваліфікації необхідна наявність усіх ознак складу злочину.

Що стосується цивільних деліктів, аналіз законодавства та судова практика показує, що деліктна відповідальність іноді виникає, коли шкода завдана правомірною поведінкою або незважаючи на вину. Тому навряд чи можна говорити про так званій «складцивільного правопорушення».

Відповідно до принципів PETL умовою деліктної відповідальності є шкода (Розділ II PETL). Шкода може бути як майновою, так і немайновою. Майнова шкода визначається як зменшення майна потерпілого внаслідок збиткової події (стаття 10:201 PETL). У випадку тілесних ушкоджень, які включають ушкодження тілесного здоров'я чи психічного здоров'я, матеріальна шкода включає втрату доходу, погіршення здатності заробляти та розумні витрати, такі як вартість медичної допомоги. У разі смерті такі особи, як члени сім'ї, яких померлий утримував або мав би утримувати, якби смерть не настало, вважаються такими, що зазнали шкоди, яка підлягає відшкодуванню, у розмірі втрати цієї підтримки (стаття 10:202 PETL). Моральна шкода чітко не визначена в PETL. Стаття 10:301 лише вказує, що з огляду на обсяг його захисту (стаття 2:102), порушення інтересу може бути підставою для компенсації моральної шкоди. Зокрема, це стосується випадків, коли жертва зазнала тілесних ушкоджень або посягала на людську гідність, свободу чи інші особистісні права. Моральна шкода також може бути предметом відшкодування особами, які перебувають у близьких стосунках із потерпілим, який отримав смертельну або дуже серйозну не смертельну травму.

Інші передумови деліктної відповідальності, такі як протиправна поведінка, причинний зв'язок і вина, також відображають відмінності в українському деліктному законодавстві та в PETL. І якщо відмінності в протиправності здебільшого стосуються поведінки потерпілого, то причинно-наслідковий зв'язок і вина мають абсолютно різне значення в українській правовій практиці та в PETL.

Стосовно причинного зв'язку зазначимо, що він не є цивільно-правовою категорією і український законодавець рідко до нього звертається. Так, українська юридична практика має тенденцію посилатися на так званій «прямий (безпосередній) причинно-наслідковий зв'язок». Пленум Верховного Суду України в постанові від 27 березня

1992 р. № 6 «Про судову практику в справах за позовами про відшкодування шкоди» зазначив, що «при розгляді позовів про відшкодування шкоди суди повинні мати на увазі, що (...) шкода, заподіяна особі чи майну людини, а також шкода, завдана майну юридичної особи, відшкодовується особою, яка заподіяла шкоду у випадку, якщо його або її поведінка була незаконною і між ними існував прямий причинний зв'язок між поведінкою та шкодою» [13].

Термін «прямий причинно-наслідковий зв'язок» означає відсутність посередника між дією та заподіяною шкодою. Це можна доречно проаналізувати, коли один злочинець виконує одну окрему дію. Але в разі кількох дій кількох винуватців ідея прямого причинно-наслідкового зв'язку не працює. Вищий господарський суд України у Роз'ясненні №02-5/215 від 01.04.1994 «Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди» рекомендував питання про наявність або відсутності причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і шкодою вирішувати шляхом оцінки усіх фактичних обставин справи. [14].

Вважаємо, що підхід PECTL може бути корисним для української цивілістичної практики з точки зору проведення аналізу причинно-наслідкових зв'язків. Основне поняття причинно-наслідкового зв'язку, яке використовується у PECTL, є «*Conditio sine qua non*». Стаття 3:101 закріплює, що «діяльність або поведінка є причиною заподіяння шкоди потерпілому, якщо за відсутності такої діяльності шкода б не настала». Подальші статті PECTL містять рекомендації щодо випадків множинної діяльності кількох правопорушників. Є версії щодо одночасних причин, альтернативних причин, потенціалу причини та невизначений частковий причинно-наслідковий зв'язок у PECTL.

Ще один аспект передумов деліктної відповідальності, котрий порізно розуміється в українському законодавстві та в PECTL стосується вини. Традиційно в українському деліктному праві вину розуміють як психічне ставлення заподіювача шкоди до своєї протиправної поведінки та завданої шкоди. Коли заподіювач шкоди усвідомлює свою небезпечність поведінки та бажає завдати шкоду та/або передбачає її можливість настання, вина кваліфікується як умисел. Необережність — вид провини, коли у заподіювача шкоди немає наміру діяти протиправно та заподіяти шкоду. Незважаючи на критику, психічне поняття вини залишається провідним в українській правовій доктрині.

Принципи європейського деліктного права передбачають дещо інше значення вини на основі так званого об'єктивного стандарту. Вина означає не психічне (внутрішнє) відношення, а порушення «необхідного стандарту поведінки». Стаття 4:102 PECTL стверджує, що необхідним стандартом поведінки є стандарт розумної людини в даних обставинах і залежить, зокрема, від характеру та вартості захищеного інтересу,

небезпеки діяльності, досвіду, який потрібно очікувати від особи, яка виконує це, передбачуваність шкоди, близькість або особлива довіри між залученими особами, а також доступність і вартість запобіжних або альтернативних методів.

Вважаємо, що розуміння вини через так званий об'єктивний стандарт поведінки краще відповідає цивільному праву, ніж суб'єктивне поняття. Цивільне право, на відміну від кримінального, позбавлене механізму доказування вини як психологічного, внутрішнього відношення. Отже, судді в цивільних справах мають керуватися лише об'єктивними фактами та стандартами.

Як висновок, ми можемо констатувати, що PETL, як і будь-який інший інструмент м'якого права, не претендує на роль ідеального регулятора будь-яких відносин певного виду. Але цей документ передбачає загальні правила, засновані на сумі європейського досвіду, сьогоденного і минулого. Таким чином, PETL повинні бути прийняті до уваги як державами-членами ЄС, так і асоційованими країнами, включаючи Україну.

Отже, право ЄС сформувало низку норм і принципів, які прямо і безпосередньо регулюють деліктні відносини. Вони містяться як в установчих актах, так і в актах вторинного права ЄС, відображені у актах рекомендаційного характеру і у практиці Європейського Суду. Особливістю правового регулювання деліктних відносин у ЄС можна визначити жорстке нормативне регулювання галузевої деліктної відповідальності, наприклад, у сфері захисту прав споживачів, транспортній сфері тощо та досить м'яке регулювання загальних засад настання, здійснення та припинення деліктних відносин у праві ЄС.

Мусимо також відміти, що як і у деліктному праві, а також і у всьому цивільному праві Європейських країн, сьогодні майже припинилася дискусія щодо необхідності та можливості створення єдиного нормативного акту, який би регулював питання відшкодування позадоговірної шкоди. Вже навіть не йдеться про створення єдиного Цивільного кодексу ЄС.

Держави-члени ЄС в переважній більшості уже прийняли свої національні цивільні кодекси та фокусуються на їх виконанні та новому тлумаченні. Німеччина та Франція, як законодавці західноєвропейської цивільної кодифікації, перебувають сьогодні в процесі оновлення та модернізації цивільного законодавства, зокрема і у сфері деліктного права. Отже, як влучно зазначає О.О. Отрадна, тенденція до централізації правового регулювання зобов'язань із заподіяння шкоди змінилася протилежним напрямом розвитку – створення національних норм, розвиток національної судової практики та обговорення внутрішніх підходів різних держав до розгляду деліктних справ [15, с. 139].

Основна проблема наближення деліктного законодавства України до деліктного права ЄС полягає в тому, що в ЄС немає спільних норм про делікти. Усі спроби гармонізувати деліктне право зупинилися на створенні актів «м'якого права» – загальних необов'язкових норм і принципів. Одним із найвизначніших прикладів є PETL – Принципи європейського деліктного права. PETL демонструє сучасне розуміння деліктів, встановлює умови деліктної відповідальності, а також інші відповідні вимоги.

Норми українського деліктного права дійсно забезпечують захист порушених прав потерпілого, однак деякі рекомендації PETL, такі як умови деліктної відповідальності, розуміння причинно-наслідкового зв'язку та вини, повинні бути взяті до уваги під час модернізації українського деліктного законодавства.

Література:

1. The Private Law Systems in the EU: Discrimination on Grounds of Nationality and the Need for the European Civil Code // Comparative study of the systems of private law of the EU Member States with regard to discrimination on grounds of nationality and on the scope and need for the creation of a European Civil Code. URL: https://www.europarl.europa.eu/workingpapers/juri/pdf/103_en.pdf (дата звернення: 07.11.2022).
2. Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. — 3 ed. — Oxford: Clarendon Press, 1998. — 744 p.
3. Lee I. B. In Search of a Theory of State Liability in the European Union URL: https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990901.html#P2_73 (дата звернення: 07.11.2022).
4. Joined cases C-6/90 and C-9/90 Francovich and Bonifaci v. Italy // European Court Review. — 1991. — I-05357.
5. Joined cases C-46/93 and C-48/93 Factortame // European Court Review. — 1996. — 1029.
6. Case C-392/93 British Telecommunications // European Court Review. — 1996. — I-01631.
7. Case C-150/99 Stockholm Lindöpark v. Sweden // European Court Review. — 2001. — I-493.
8. Principles of European Tort Law. URL: <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (дата звернення: 07.11.2022).
9. F. Snyder, Soft Law and Institutional Practice in the European Community, (in:) S. Martin (ed.). The Construction of Europe: Essays in Honor of Emile Noel. Dordrecht. 2008, pp. 197–225.

10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Підручник. Харків: Консум, 2001. 664 с.

11. Кузнєцова Н.С. Інститут цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині. Право України. 2019. № 1. С. 186-203.

12. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут. 1997. с. 569–570; Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань. Монографія. К.: Юрінком Інтер. 2014. с. 104.

13. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди. Постанова Верховного суду України від 27.03.1992. № 6 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text> (дата звернення: 07.11.2022).

14. Про деякі питання практики вирішення спорів пов'язаних з відшкодуванням шкоди. Вищий арбітражний суд. Роз'яснення від 01.04.1994. № 02-5/215 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_215800-94#Text (дата звернення: 07.11.2022).

15. Отрадна О.О. Новітні тренди у деліктному праві Європейських країн (роздуми за підсумками XVI щорічної міжнародної конференції з європейського деліктного права). Часопис цивілістики. № 29. 2018. С.138-143.