АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА



ДЕРЖАВНИЙ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Навчальний посібник

Ірпінь
2024

УДК 347.1(075.8)
ББК 67.304я73
А 43

Рекомендовано до друку Вченою радою
Державного податкового університету
(протокол № 13 від 25 квітня 2024 р.)

Рецензенти:

Теремецький Владислав Іванович – доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права НДІ ППіП імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України;

Шишка Олександр Романович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ;

Боднарчук Олег Григорович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри фінансового та податкового права Державного податкового університету.

А 43

Актуальні проблеми приватного права : навчальний посібник / кол. авт. : І. В. Чеховська, Ю. Ю. Рябченко, В. А. Миколаєць та ін. ; Державний податковий університет. – Ірпінь, 2024. – 306 с.
ISBN 978-966-337-726-1

Пропонований навчальний посібник спрямований на формування у здобувачів системи науково-теоретичних і практичних знань з проблем приватного права, уміння визначати та вирішувати основні проблеми застосування його понять, розуміння категорій та інститутів, напрямів розвитку й удосконалення цивільного законодавства в умовах ринкової економіки та правової держави, застосування на практиці здобутих теоретичних знань, розв'язання прикладних завдань і складання правових документів.

Викладений матеріал супроводжується завданнями для перевірки знань, термінологічним словником, рекомендованою літературою. Для самоконтролю пропонуються тестові завдання, кросворди, практичні завдання тощо. З метою ефективного проведення самоконтролю рекомендується запропонований перелік питань до кожної теми. Матеріали посібника дозволяють сформувати практичні навички щодо застосування законодавства України.

Для студентів, курсантів, аспірантів, викладачів, практичних працівників, спеціалістів, а також усіх, хто цікавиться приватним правом.

УДК 347.1(075.8)
ББК 67.304я73

© Чеховська І. В., Рябченко Ю. Ю.,
Миколаєць В. А. та ін., 2024
© Державний податковий університет, 2024

ISBN 978-966-337-726-1

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА

Чеховська Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу (тема 5, 7)

Рябченко Юрій Юрійович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу (тема 4)

Миколаєць Вікторія Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 1)

Амеліна Анна Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 4)

Дяченко Сергій Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 2)

Котович Ігор Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 3)

Лаговська Наталія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 6)

Менів Любов Дмитрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 8)

Мілевська Альона Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 6)

Самілик Людмила Олексіївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу (тема 5, 7)

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 7

ТЕМА 1. ТЕОРІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА..... 9
1.1. Генезис поняття приватного та публічного в праві 9
1.2. Загальні поняття формування теорії приватного права 18
1.3. Співвідношення приватного та публічного в праві 24
1.4. Предмет, об'єкт, структура приватного права
щодо навчального предмета як наукової категорії 30
1.5. Місце приватного права в загальній системі права 33
1.6. Джерела приватного права..... 37
Завдання для перевірки знань 48
Термінологічний словник..... 52
Нормативні акти та рекомендовані джерела 53

**ТЕМА 2. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ** 59
2.1. Звичай як джерело приватного права..... 59
2.2. Аналогія права у приватноправових відносинах 63
2.3. Судова практика в приватному праві..... 67
2.4. Зловживання суб'єктивним цивільним правом..... 74
Завдання для перевірки знань 82
Термінологічний словник..... 88
Нормативні акти та рекомендовані джерела 90

**ТЕМА 3. СУБ'ЄКТИ ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ФІЗИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ** 93
3.1. Фізична особа як суб'єкт приватного права 93
3.2. Види основних прав фізичних осіб та їх реалізація..... 95
3.3. Поняття та види обов'язків фізичних осіб..... 95
3.4. Юридична особа як суб'єкт приватного права 97
3.5. Особливості правосуб'єктності юридичних осіб
у приватних відносинах..... 102
3.6. Види основних прав юридичних осіб та їх реалізація..... 104
3.7. Поняття та види обов'язків юридичних осіб..... 104

Завдання для перевірки знань.....105
Термінологічний словник.....109
Нормативні акти та рекомендовані джерела.....109

ТЕМА 4. ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ У ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....112
4.1. Поняття охорони й захисту прав та інтересів фізичних осіб.....112
4.2. Способи захисту приватних прав та інтересів фізичних осіб.....118
4.3. Порядок захисту приватних прав та інтересів.....121
4.4. Поняття обмеження прав.....133
Завдання для перевірки знань.....136
Термінологічний словник.....145
Нормативні акти та рекомендовані джерела.....147

ТЕМА 5. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА.....152
5.1. Співвідношення публічного та приватного права в сімейних відносинах.....152
5.2. Сім'я, родинність, свояцтво: поняття та юридичне значення.....156
5.3. Шлюб.....158
5.4. Шлюбний договір.....161
Завдання для перевірки знань.....164
Термінологічний словник.....173
Нормативні акти та рекомендовані джерела.....177

ТЕМА 6. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПАДКОВОГО ПРАВА.....180
6.1. Характеристика спадщини та її складу.....180
6.2. Характеристика прав та обов'язків спадкодавця, які не входять до складу спадщини.....183
6.3. Право на земельну ділянку.....186
6.4. Спадкове право на житловий будинок, квартиру, інше нерухоме майно.....190

Завдання для перевірки знань 199
Термінологічний словник 206
Нормативні акти та рекомендовані джерела 209

ТЕМА 7. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПОРТИВНОГО ПРАВА 212
7.1. Правове регулювання відносин у сфері спорту та фізкультури. Спортивне право 212
7.2. Джерела спортивного права 225
7.3. Особливості комерціалізації спортивних відносин 242
7.4. Спортивний контракт 255
7.5. Спортивний арбітраж 259
Завдання для перевірки знань 260
Термінологічний словник 268
Нормативні акти та рекомендовані джерела 270

ТЕМА 8. ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ 273
8.1.Трудовий договір та його види 273
8.2. Укладання трудового договору 280
8.3. Умови трудового договору, що складають його зміст 283
8.4. Зміна та припинення трудового договору 284
Завдання для перевірки знань 292
Термінологічний словник 296
Нормативні акти та рекомендовані джерела 298

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 301

ПЕРЕДМОВА

Запорукою підвищення інвестиційної привабливості України, ключовою гарантією верховенства права є дотримання у правовому регулюванні та правозастосуванні оптимального балансу між приватним та публічним інтересом, що має ґрунтуватись на мінімальному обмеженні приватних інтересів за збереження сили державної влади як її визначної ознаки. Розвиток гарантій прав людини в напрямі сприйняття європейських стандартів і цінностей супроводжується економічними та соціальними перетвореннями, розвитком сервісних засад у діяльності суб'єктів публічної влади, підвищенням ефективності приватноправового механізму захисту суб'єктивних приватних прав, свобод, законних інтересів.

Сучасне розуміння концепції правової та соціальної держави є керівним щодо реформування чинних правових інститутів. Не менше значення має й практика застосування норм права. Це задає напрями оновлення нормативно-правової бази України в усіх сферах. Нині проведення правових реформ у різних галузях суспільного життя зумовлене намаганням законодавця сприяти впровадженню передових соціальних стандартів суспільного життя, зокрема соціальних стандартів країн Європейського Союзу, застосуванню ринкових способів впливу, як це передбачено в державах Європейського Союзу.

У приватному праві поступово реанімується класична, відома з часів наявності римського цивільного права систематизація системи права на приватне та публічне, а відтак і диференціація суб'єктів права на суб'єктів приватного права та суб'єктів публічного права. Водночас збільшення ваги антропоцентристських напрямів у сучасній правовій доктрині зумовлює актуалізацію гарантій прав людини, зокрема й підвищення соціальних стандартів.

Навчальний посібник «Актуальні проблеми приватного права» підготовлений для кращого засвоєння навчальної дисципліни «Актуальні проблеми приватного права» для здобувачів, які навчаються за спеціальністю 081 «Право» і здобувають ступінь вищої освіти «магістр».

Метою навчального посібника є ознайомлення здобувачів з основними теоретично-методологічними засадами приватноправового регулювання майнових і особистих немайнових відносин, приведення цивільного законодавства у відповідність до Конституції України і міжнародних норм приватного права, новітніх вимог сучасності.

У результаті детального ознайомлення й опрацювання тематики посібника здобувачі мають розуміти теоретичні засади приватного права, концепції, напрями й основні проблеми його розвитку, вдосконалення цивільного законодавства, тенденції та перспективи вдосконалення в умовах ринкової економіки й демократизації суспільства, основні наукові теорії науки цивільного права, а також уміти правильно визначати проблеми приватноправових відносин, способи їх подолання, тлумачити й розкривати основні поняття, інститути та категорії приватного права, здійснювати наукові дослідження.

ТЕМА 1
ТЕОРІЯ ПРИВАТНОГО ПРАВА

1.1. Генезис поняття приватного та публічного в праві

Досліджуючи історію розвитку приватного та публічного права, необхідно зауважити, що перші згадки про виокремлення приватного права можна віднайти у стародавніх правових джерелах: Кодексі Хаммурапі (1760 р. до н.е.), Законах Ману (VII ст. до н.е.), Римських законах дванадцяти таблиць (V ст. до н.е.).

Клинописне право Законів Хаммурапі не знало систематизації на «цивільне», «кримінальне» тощо, однак статті були згруповані тематично: статті 1–5 присвячені процесуальним нормам, статті 6–126 – майновим відносинам, статті 127–195 – шлюбно-сімейному праву, статті 196–214 – покаранням за тілесні ушкодження, статті 215–282 – операціям з рухомим майном, пов'язаними з ним порушеннями й таксами оплати праці[1]. Крім того, необхідно зауважити, що, незважаючи на відсутність самого поняття права власності, зміст Законів свідчив про наявність різних форм власності: царської, храмової, общинної та приватної. Об'єктами такої власності могли бути: земля, сад, дім, раби та інше майно. Досить багато статей було присвячено захисту права власності, а також зобов'язальним правовідносинам (у зв'язку з інтенсивним цивільним обігом). Закони врегульовували відносини купівлі-продажу, оренди, позики, міни, найму, доручення, перевезення тощо. Досить широко були врегульовані шлюбно-сімейні та спадкові відносини. Зокрема, шлюб укладався за договором та розлучення могло бути вільним виключно для чоловіків. Дитина розглядалась не виключно як суб'єкт, а й як об'єкт права, через що могла бути предметом закладу. Спадкування здійснювалось за законом та заповітом.

Закони Ману (Манавадхармашастра) – староіндійський юридичний кодекс, що містив 12 глав, серед яких: II глава присвячена правилам життя людини в період учнівства; III–V глави –

[1] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [24] с.

про правила життя сім'янина-домогосподаря (шлюбно-сімейні звичаї, санітарно-гігієнічні приписи тощо); VI глава – правила життя самітника; VII глава – настанови про обов'язки царя й управління державою, VIII глава – настанови про судочинство та юридичну практику; IX глава – про сімейні відносини, покарання за різні злочини та обов'язки членів варн; X глава – про дітей від шлюбів між представниками різних варн і каст, про обов'язки членів варн за незвичних обставин. Так, Закони Ману визначали сім законних способів набуття власності: купівлю, дарування, спадкування, знахідку, здобич, оплату за виконану роботу, позику під відсотки. За формою власності розрізняли – общинну, державну і приватну. Існувало розвинене зобов'язальне право з системою договорів: купівля-продаж, дарування, обмін, перевезення, оренди, зберігання тощо. У шлюбних відносинах жінка повністю підпорядковувалась чоловікові та після його смерті не повинна була навіть вимовляти ім'я іншого чоловіка. Вдруге могла вийти заміж виключно за брата свого чоловіка. Спадкування здійснювалось виключно за законом[2, 3].

Право Стародавньої Греції у V–IV стст. до н.е. не було систематизованим, не були розроблені достатньою мірою правові інститути, проте визначало наявність права власності, де основну увагу було відведено володінню. Зобов'язальне право знало різні види договорів: купівлі-продажу, найму, позики, товариства, поклажі тощо. У шлюбно-сімейних відносинах право забезпечувало провідне значення чоловіка. Спадкування могло здійснюватися за законом і за заповітом[4].

Першою правовою пам'яткою Риму вважаються Закони XII таблиць (V ст. до н.е.), які були складені тематично. Таблиці I–III стосувалися судового процесу; IV–V – сімейних відносин, опіки, спадкування; VI – власності й володіння; VII – зобов'язального

[2] Історія вчень про право і державу : хрестоматія для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / за ред. Г. Г. Демиденка. з вид. Х. : Право, 2005. 912 с.

[3] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [32–33] с.

[4] Там само. С. 43.

права[5]. Земля була колективною власністю – ager publicus. У приватну власність сім'ям було роздано по 2 юнгери (0,5 га), у користування – отримували поле (20 юнгерів (5 га)). Майно вважалося колективною власністю сім'ї, але розпоряджатися ним мав право виключно pater familias (батько сім'ї)[6].

Попри це, про наявність приватного права в ці періоди можна говорити виключно умовно, виходячи із сучасних уявлень про приватно-правові та публічно-правові норми та відносини, які вони регулюють. Дійсна згадка про дуалізм права на публічне та приватне право належить періоду кодифікації римського права імператорського періоду.

Зведення законів від 529 р. за часів імператора Юстиніана містило складові частини: 1) *Кодекс Юстиніана,* що складався з 12 книг – зібрання законодавчих постанов римських імператорів (I, IX, X, XI, XIII книги були присвячені римському публічному праву, а II–VIII – приватному); 2) *Дигести,* чи *Пандекти* в 50-ти книгах – зібрання уривків (коментарі до них) майже 1 500 творів 39-ти найвідоміших римських юристів. 1 книга – матеріали про форми права, про правовий статус осіб і посадовців; книги 2–46 – присвячені приватному праву; книги 47–48 – кримінальному праву; книга 49 – апеляціям, фіскальному праву; книга 50 – юридичним дефініціям і правилам; 3) *Інституції* – зведений огляд права (підручник римського цивільного права для юридичних шкіл) у чотирьох книгах; 4) *Новели* – збірники конституцій, виданих Юстиніаном після обнародування Кодексу. Вони становили основну частину кодифікації[7].

Ця кодифікація отримала назву «Зводу цивільного права» (corpus iuris civilis) та стала найголовнішим джерелом римського права, створила передумови для реконструювання самого методу формування римського права.

---

[5] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [52] с.
[6] Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Вид. 3-тє. К. : Атіка, 2001. 624, [74–75] с.
[7] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [54] с.

Римські юристи виокремлювали цивільне право, яке систематизували на публічне та приватне право[8]. У Дигестах Юстиніана римський юрист Ульпіан стверджував, що «вчення права систематизується на дві частини: вивчення публічного і вивчення приватного. Публічне право є те, що належить до стану римської держави; приватне право є те, що належить до користі окремих осіб; бо існує користь публічна та користь приватна»[9].

На перший погляд, розмежування здається достатньо чітким. Однак якщо придивитись, що ж саме, на думку Ульпіана, охоплює приватне та публічне право, то визначеність зникає. Він зазначає, що «публічне право містить у собі святині, служіння жерців, положення магістратів. Водночас приватне право систематизується на три частини, бо воно складається або з природних приписів, або з приписів народів, або з приписів цивільних. Отже, стає очевидним, що критерії розмежування і визначення сфери дії публічного і приватного права обрано загалом довільно»[10].

Історичне значення римського права для Європи й зокрема для України зумовлене тим, що впродовж тривалого часу воно впливало на формування та розвиток усіх європейських правових систем. Європейська правова наука розвивалася на основі рецепованого римського права, була пройнята його духом. Його покладено в основу сучасного законодавства багатьох країн; понятійний та категоріальний апарат, термінологія сучасного права ґрунтується на ідеях, засадах та визначеннях, розроблених римською класичною юриспруденцією[11].

Наступним визначним кроком в історії розвитку приватного права стало створення Цивільного кодексу Франції, більш відомого як Кодексу Наполеона (1804 р.). У ньому були відображені та вдосконалені найкращі здобутки приватних правовідносин.

---

[8] Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1997. 308, [66] с.

[9] Історія вчень про право і державу : хрестоматія для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / за ред. Г. Г. Демиденка. з вид. Х. : Право, 2005. 912, [83] с.

[10] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 512, [76] с.

[11] Там само. С. 9–11.

Особлива увага приділялась нормам права власності, зобов'язальному праву, шлюбно-сімейним правовідносинам, а також спадковому праву.

Розроблений за участю Наполеона I Кодекс складався з трьох книг, які систематизувались на титули, глави та статті (всього 2 281 стаття): I книга – «Про осіб» – закріплювала правовий статус фізичних осіб (неюридичних корпорацій); шлюбно-сімейні відносини; II книга – «Про майно та різні видозмінювання власності» – присвячена регулюванню майнових відносин: праву власності, узуфрукту, сервітуту. Кодекс уперше надавав класичне визначення права приватної власності; III книга – «Про різні способи, якими набувається власність» – визначала основні способи набуття власності та положення щодо спадкування, яке могло здійснюватись за законом та заповітом[12].

Досліджуючи положення Цивільного кодексу, М. В. Сирко зауважує, що чимало його правових інститутів та норм закріплені сьогодні в українському законодавстві. Це, зокрема, норми, які стосуються права власності, сімейного права, окремі норми з речових прав, спадкування та ін. Порівняльний аналіз Цивільного кодексу Франції 1804 р., Австрійського цивільного кодексу 1811 р., Цивільного та Сімейного кодексу України підтверджують домінувальний вплив на українську цивільно-правову традицію та цивільне законодавство саме норм французького цивільного права[13].

Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс Франції 1804 року вважають правовим символом цілої історичної епохи, класичним зразком нормативно-правового акта в континентальній системі права. Сам Наполеон зазначав про те, що: «моя справжня слава не в тому, що я виграв 60 битв. Якщо щось і буде жити вічно, так це мій Цивільний кодекс»[14]. Кодекс був повністю чи частково

---

[12] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [131–132] с.

[13] Сирко М. В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 215, [83–84] с.

[14] Наполеон Бонапарт. Видавець Корбуш від 15.05.2015. URL : https://korbush.com/napoleon-bonapart.html

реципований багатьма європейськими країнами (Люксембург, Греція, деякими латиноамериканськими країнами); відіграв важливе значення у формуванні цивільного законодавства французьких колоній, а також європейських країн, завойованих Наполеоном, або тих, що вступили з ним у союз (Італія, Голландія, Бельгія, герцогство Варшавське, Вестфальське королівство тощо), що прогресивно позначилось на їх розвитку.

Основоположними принципами, перейнятими з Цивільного кодексу Франції 1804, були: «рівність усіх перед законом; систематизація майна на рухоме та нерухоме; власність як найважливіше реальне право; передання власності і через договори, і через заповіт; чітко визначений відповідно до ступеня спорідненості порядок спадкування; особиста відповідальність особи за свої вчинки; ґрунтування усіх положень, що стосувалися договорів, на загальній теорії зобов'язань і понятті цивільної відповідальності та ін». Французьке цивільне законодавство й упроваджені ним принципи суттєво вплинули на цивільно-правові відносини в Європі, були предметом наукової та правозастосовної діяльності, а згодом знайшли відображення у правосвідомості європейських народів (зокрема, польського, румунського й українського)[15].

Пізніше було створене Німецьке цивільне уложення (1896 р.), яке також називають Цивільний кодекс Німеччини (нім. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB), що був найбільшою кодифікацією цивільного права кінця XIX століття. Німецький кодекс побудований за пандектною системою, на відміну від інституційної системи Кодексу Наполеона, та об'єднує цивільно-правові норми в чотири великих інститути – речове, зобов'язальне, шлюбно-сімейне та спадкове право; норми, загальні для всіх підгалузей цивільного права, – складають загальну частину. Німецьке цивільне уложення набрало чинності з 1 січня 1900 р., діє зі змінами та доповненнями аж до сьогодні та відзначається високим ступенем точності, розробленості й вичерпною повнотою правових норм і водночас складною та абстрактною мовою.

[15] Сирко М. В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 215, [169–170] с.

Німецьке цивільне уложення (1896 р.) складалось з 5 книг, розбитих на 2 385 параграфів, де: 1 – загальна частина; 2 – право зобов'язань; 3 – речове право; 4 – сімейне право; 5 – спадкове право. Уложення загалом відповідало новим умовам розвитку країни, давало широку правову можливість захисту інститутів приватної власності, укладання угод, розпорядження майном[16].

Розробка приватно-правових категорій та ідей продовжилась у XIX–XX столітті. Досліджуючи розвиток правової науки радянського періоду, необхідно зауважити, що вона не характеризувалась систематизацією на приватне та публічне право, натомість мало «імперативний характер, було аспектом державної політики та забезпечувалося партійною владою, що обумовлювалось існуючою формою державно-правового режиму»[17]. «При цьому стримувалося повне волевиявлення, мало місце проникнення держави у всі сфери суспільного життя, розчинення приватного права як такого у праві публічному. Радянське цивільне право розглядалося здебільшого як структурний елемент системи публічного права. Більш незалежні вчені вважали його галуззю, котра поєднує у собі як приватне, так і публічне начала. Проте усі правознавці погоджувалися з тим, що предмет правового регулювання соціалістичного цивільного права є вужчим, ніж предмет правового регулювання дореволюційного й «буржуазного» цивільного права»[18].

У радянській юридичній науці критеріями систематизації галузей права всередині єдиної системи права вважалися предмет правового регулювання як основний критерій і метод правового регулювання як додатковий, похідний[19]. Так, у цей період було

---

[16] Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права зарубіжних країн : посіб. для підготов. до іспитів. 2-ге вид. К. : ПАЛИВОДА, 2007. 244, [158] с.

[17] Зелена І. В. До питання генезису приватного права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 355–359 (с. 356).

[18] Сивий Р. Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 16, [8] с.

[19] Борисова В. І. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права. *Приватне право.* 2013. № 1. С. 81–93 (с. 84).

сформоване багатогалузеве уявлення про систему права, яке задовольняло соціалістичний режим та його погляди про викорінення всього приватного у суспільстві того часу.

Питання систематизації та співвідношення публічного і приватного права в період радянської влади викликало інтерес у представників української правової думки XIX – початку XX століття, які працювали на території Радянського Союзу, Чехословаччини, Польщі. Загалом вважалося, що питання розмежування публічного і приватного права в радянській науці ніколи не досліджувалося, а зазначені терміни навіть не використовувались і були вилучені з наукового обігу. Проте таке становище було не завжди в радянській науці, воно спостерігалось у період з 1930-х років до початку 1990-х[20].

20-ті роки XX століття стали переломними для розвитку вчень про розмежування публічного і приватного права. Саме в цей час у науці існували два підходи до питання можливості розмежування системи соціалістичного права: 1) підхід В. Л. Кобалевського та О. Ф. Євстигнєєва, за якого незалежно від того, у які суспільні відносини вступають суб'єкти публічного права (органи держави), це робить такі відносини публічними; 2) підхід В. Синіцина та М. Трублаєвича, за яким публічне право – сфера влади та підпорядкування, приватне право – сфера рівності та автономії. Розвиток якого визначає, що публічне право почали пов'язувати з політичною системою суспільства, а приватне право – із системою товарообігу громадянського суспільства[21].

Розвиток теорії соціального права став однією з характерних ознак досліджень питання співвідношення публічного і приватного права в правовій думці України у другій половині XIX – на початку XX століття[22].

---

[20] Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184, [120] с.

[21] Там само. С. 133–134.

[22] Там само. С. 80.

Усі дослідження питань публічного і приватного права в Україні за дослідженням О. А. Банчука можуть бути систематизовані на три періоди:

1) перша половина XIX ст., яка характеризується розумінням приватного права як права громадянського суспільства, а публічного права як права, що випливає із суспільного договору між правителем та підданими. Різницю між підсистемами права (публічною й приватною) виводили з відмінностей суб'єктивних прав осіб. Вважалося, що в разі участі особи в приватних відносинах вона здійснює реалізацію суб'єктивних приватних прав, які беруть свій початок з природних прав. А за участю в публічних відносинах особа використовує свої суб'єктивні публічні права, які мають за основу права, що випливають із суспільного договору;

2) друга половина XIX – початок XX століття (до 1917 року) ознаменована як зародженням національних вчень про розмежування публічного та приватного права, так і подальшим розвитком традиційних західноєвропейських вчень (матеріальної теорії, формальної теорії, теорії інтересу, нормативної теорії, теорії суб'єкта, теорії санкції). В Україні значного поширення набули: індивідуалістична школа (М. К. Ренненкампф, М. І. Малінін, С. В. Пахман, І. Г. Оршанський, Ю. С. Гамбаров, М. Л. Дверпуа, О. С. Мулюкін), теорія соціального права (М. М. Шпилевський, Є. В. Спекторський, Є. Ерліх, М. А. Гредескул, Б. О. Кістяківський), релігійна школа філософії права (П. Д. Юркевич, Є. М. Трубецькой, Ф. В. Тарановський), теорія юридичної централізаці та децентралізації (Є. В. Васьковський, Л. Й. Петражицький, Й. О. Покровський);

3) 20–30-ті роки XX століття охарактеризовані боротьбою двох протилежних напрямів досліджень: а) прихильників систематизації права на публічне і приватне та б) прихильників теорії єдності системи права. Наслідком цього протистояння стала так звана «перемога» теорії єдності, яка відображала політичні погляди керівників країни[23].

[23] Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184, [158] с.

На теренах сучасної України проблемами співвідношення приватного та публічного права, розвитком положень двох підсистем права займались та продовжують розвивати: О. А. Банчук, О. А. Беляневич, В. І. Борисова, Н. В. Дараганова, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, М. В. Матійко, Л. А. Музика, С. П. Погребняк, П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий, М. М. Сібільов, О. Ф. Скакун, І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. В. Теремцова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Н. К. Шаптала, Я. Н. Шевченко, В. С. Щербина та інші.

1.2. Загальні поняття формування теорії приватного права

Європейською та вітчизняною юридичними науками в ході довготривалих дискусій були сформульовані критерії щодо розмежування приватного та публічного права, завдяки яким, власне, пояснюється дуалізм права на приватне та публічне.

У формуванні теорії про систематизацію права на публічне і приватне брали участь такі видатні вчені XIX – першої половини XX століття, як М. Агарков, Г. Єллінек, Р. фон Ієрінг, К. Кавелін, М. Коркунов, Д. Мейєр, С. Муромцев, Л. Петражицький, Й. Покровський, Г. Радбрух, К. Ф. фон Савіньї, Г. Шершеневич, Б. Черепахін та ін. Неабиякий інтерес у цій сфері викликають також роботи сучасних правознавців, зокрема С. Алексєєва, Н. Асланян, О. Беляневич, С. Васильєва, Г. Гаджиєва, С. Дорохіна, М. Сібільова, Ю. Тихомирова[24].

Історично першою склалася думка, що розмежування приватного та публічного здійснюється за матеріальним критерієм, тобто міститься у самій матерії, змісті регульованих відносин чи виводиться з економічної природи відносин. Упродовж тривалого часу юриспруденція обмежувалася визначенням римських юристів, за яким: «публічне право є те, що відноситься до стану римської

[24] Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х. : Право, 2006. Вип. 12. С. 3–17, (с. 4).

держави; приватне право є те, що відноситься до користі окремих осіб; бо існує користь публічна та користь приватна (publicum jus est quodad statum rei romane spectat privatum quod ad singulorum utilitatem»)[25]», де важливе місце займав саме інтерес – приватний чи публічний, що захищається. Такий критерій є першим та найпоширенішим, в основі якого – відмінність охоронюваних законом приватних та публічних інтересів і заснована на цьому відмінність норм, що охороняють відносини, зміст яких становлять ці інтереси. Зазначена думка бере свій початок у працях ще Ульпіана, Аристотеля.

Аристотель розрізняв «право, порушення якого шкодить всій громаді, та право, порушення якого заподіює шкоду окремим членам громади»[26]. Німецький правознавець і державний діяч Ф. Савіньї визначав різницю між цими галузями за ознакою *мети.* «В публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина відіграє другорядне значення, а в приватному праві окрема людина є метою і будь-яке правове відношення є виключно засобом для її наявності або особливого становища»[27]. Видатний німецький юрист-теоретик Рудольф фон Ієрінг «в основу систематизації права ставив характер *інтересу,* який охороняє та чи інша норма права. Якщо припис спрямований на захист інтересів приватного життя, то він повинен бути віднесений до приватного права, якщо ж норма має на увазі спільний інтерес – то її слід кваліфікувати як публічно-правову». Так само Д. І. Мейєр «критерієм систематизації називав наявність матеріального та нематеріального інтересу. Зміст приватного права складали сукупність прав, що визначають відношення особи до речі (майна)».

Прихильниками та послідовниками матеріальної теорії були Г. Ф. Шершеневич (критерієм систематизації права називав інтерес, який захищається – приватний чи публічний), К. І. Малишев

---

[25] Історія вчень про право і державу : хрестоматія для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / за ред. Г. Г. Демиденка. з вид. Х. : Право, 2005. 912, [83] с.

[26] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 512, [75] с.

[27] Там само. С. 76.

(за змістом регульованих відносин), П. П. Цитович (визначав приватне право як сукупність норм позитивного права за економічним розподілом; як право поділу) та інші.

Проти матеріальних теорій висувались заперечення, критикували цю теорію у своїх роботах К. Д. Кавелін, Н. М. Коркунов та багато інших. «Заперечення зводились до того, що загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає і приватні інтереси також, і навпаки, приватне право у підсумку захищає загальні інтереси (Н. М. Коркунов)»[28]. Тобто заперечувалася сама можливість протиставлення загального блага та приватного інтересу; іншим важливим запереченням було те, що протиставлення приватного та суспільного інтересу не збігається з установленим поділом права.

Необхідно також зазначити, що Ієринг «у відомій дискусії щодо вольової теорії прав і позитивному вченні про захист інтересів як мету права і про права як інтереси, вказував і на інші критерії. Зокрема, він зазначав, що у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси і цей захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову. Отже, приватні права можна визначити як «самозахист інтересів». В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади, який називається, за Ієрингом, – «захист адміністративним шляхом». Отже, у теорії Ієринга містилось два критерії – *інтерес* та *ініціатива захисту»*[29].

На певному етапі розвитку правової думки розробка ідей, пов'язаних з матеріальним критерієм, себе вичерпала і в літературі почали з'являтися нові теорії, що відстоюють як справжній критерій систематизації – формально-юридичний.

Прибічники формальних поглядів шукали критерій розбіжності в особливостях форми, а не змісту регульованих відносин. У рамках формальної теорії сформувалося два різні напрями.

[28] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 512, [76] с.
[29] Там само. С. 76.

Прихильники першого напряму намагалися визначити критерій розмежування публічного і приватного права в різному становищі суб'єктів юридичних відносин (належать дані права людині як відокремленій особистості чи як члену організованого громадянського суспільства). За іншою теорією публічне та приватне право необхідно було розрізняти за ініціативою захисту права від порушень, тобто увага зосереджувалась на тому, що охороняється, а не в який спосіб.

Основоположником цієї теорії був німецький вчений Тон. Відповідно до його поглядів «права, які захищаються за позовом держави, почали розглядатися як публічні, а за позовами осіб – як приватні. Цей підхід отримав назву формального завдяки тому, що в його основу було покладено «форму» захисту порушеного права»[30]. Теорія Тона мала безліч прихильників. Серед перших українських представників формальної теорії називали професора Одеського університету М. Л. Дювернуа, Д. І. Азаревич. Традиції формальної теорії розмежування права на публічне та приватне продовжив професор М. Ю. Чижов, Ю. С. Гамбаров, який вбачав розгляд цього питання не в межах національного права, а з погляду порівняльної та історичної науки права.

Серед представників цієї теорії називають професора О. М. Гуляєва, який «зробив висновок про те, що характерним для приватних спорів є їх розгляд цивільними судами на підставі положень Статуту цивільного судочинства»[31].

Отже, теорія, що виникла в німецькій юриспруденції та мала свій розвиток у правовій науці інших країн, в основу систематизації системи права ставила різницю способів захисту порушених прав. В Україні у XIX – початку XX стст. представниками цієї теорії називають: професорів Одеського університету (Д. І. Азаревич, М. Ю. Чижов, Ю. С. Гамбаров) і Київського університету (О. М. Гуляєв).

Щодо поглядів іншого професора Одеського університету М. Л. Дювернуа, О. А. Банчук зазначає, що «помилково відносити його ім'я до представників формальної теорії, оскільки у його

[30] Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184, [98] с.
[31] Там само. С. 107.

працях відсутня згадка про те, що способи захисту прав є визначальними щодо розмежування публічного права з приватним»[32].

Важливим напрямом дослідження у формуванні поглядів на приватне та публічне є теорія юридичної централізації та децентралізації. Виникнення її пов'язане з неможливістю встановлення різниці між приватним та публічним правом на підставі таких ознак, як економічний зміст відносин, походження норм права, способи захисту порушених прав. Одним з перших українських науковців, якого необхідно віднести до розроблення вказаної теорії, потрібно назвати професора Одеського університету Є. В. Васьковського. Однак дійсним розробником її вважають професора Л. Й. Петражицького та його послідовника Й. О. Покровського.

Погляди українських учених кінця XIX – початку XX століття Є. В. Васьковського, Л. Й. Петражицького та Й. О. Покровського на розмежування публічного і приватного права сформовані в теорії юридичної централізації і децентралізації можуть вважатися виключно надбанням правової думки України, оскільки подібні ідеї або їх обґрунтування були відсутні на той час у західноєвропейській науці та в поглядах інших вчених Російської імперії. Вперше у європейській правовій думці ідеї про наявність двох відмінних методів регулювання суспільних відносин (субординації і координації)[33].

Ця теорія знайшла велику кількість прихильників серед сучасних українських науковців, зокрема таких, як І. А. Бірюков, А. М. Колодій, М. М. Сібільов, О. А. Пушкін, О. Ф. Скакун. Зазначені вчені у дослідженнях прямо або опосередковано використовують методологічний апарат теорії централізації та децентралізації для вирішення питання про розмежування публічного та приватного права.

Отже, можна виокремити такі ***теоретичні погляди та підходи до систематизації права на приватне і публічне*** залежно від критерію, який покладено в основу систематизації:

1. *Матеріальні теорії,* які використовують для розмежування приватного права і публічного права категорії користі,

[32] Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184, [98] с.
[33] Там само. С. 118.

мети, інтересу, суспільних відносин, юридичних відносин: теорія інтересів (Аристотель, Ульпіан, Ф. К. Савіньї, Д. І. Мейер, Г. Ф. Шершеневич, К. І. Малишев, П. П. Цитович), теорія особистих і майнових прав (К. Д. Кавелін).

2. *Формальні теорії*, які розмежовують приватне та публічне за суб'єктним складом учасників відносин, становищем суб'єктів (свобода волевиявлення і наказ, автономія і влада, централізація і децентралізація), формою захисту, наслідками порушення права: теорія централізації і децентралізації (Є. В. Васьковський, Л. Й. Петражицький та Й. О. Покровський); теорія субординації і координації (Р. Ієрінг, Б. Б. Черепахін); теорія ініціативи охорони (захисту) інтересів (А. Тон, С. А. Муромцев, Ю. С. Гамбаров, М. Л. Дювернуа, Д. І. Азаревич, М. Ю. Чижов, Ю. С. Гамбаров); теорія положення суб'єктів правовідносин (активного і пасивного) (Л. Еннекцерус, С. Вагацума, Т. Арідзумі, Є. Н. Трубецькой, А. С. Кокошкін).

3. *Змішані теорії*, які є певним синтезом попередніх теорій і використовують як матеріальні, так і формальні критерії, зокрема: характер інтересу та суб'єктний склад (Г. Шершеневич, М. Планіоль); теорія єдиної мети (Н. М. Коркунов); особливості юридичних відносин та форми захисту порушеного права (Ю. С. Гамбаров); спосіб захисту відповідного права та характер інтересу (Г. Дернбург); метод правового регулювання та суб'єктний склад правовідносин (Л. Еннекцерус, В. Бєлих); поєднання інтересу і волі (Г. Еллінек); теорія соціального права (Г. Д. Гурвич).

Варто зазначити й те, що в науковій думці існують ряд теорій, які заперечують систематизацію права на приватне й публічне: *штучність і деактуалізація* (К. Д. Кавелін, Д. Д. Грімм, К. Кроме, Зом); *солідаризм* (О. Конт, П. Леру, Л. Буржуа, Е. Дюркгейм, Ш. Жід, Г. Гінс, Л. Дюгі. На сучасному етапі сутність ідеології солідаризму в економічній, соціальній, політичній, правовій площині досліджують В. Ю. Данилів, П. Гай-Нижник, О. Шморгун, Е. Сікора, А. Окара, Т. Метельова, М. Плешко, О. Шевченко та ін); *теорія нормативного опублічування* (П. А. Сорокін); *теорія господарського права* (А. Г. Гойхбарг).

1.3. Співвідношення приватного та публічного в праві

Систематизація норм права на дві групи – право публічне та приватне – є характерним для сучасного юридичного порядку та міцним надбанням юридичної науки, утворюючи важливий базис наукового та практичного пізнання правових явищ.

Систематизація права на публічне та приватне традиційно притаманне для розвитку права романо-германської сім'ї. Проте ця систематизація (звичайно, не така глибока й чітка) сьогодні існує і в інших правових сім'ях, наприклад в англо-американському праві[34].

Сучасна система права України теж виходить з систематизації права на приватне та публічне, поклавши в основу систематизації критерій інтересу (матеріальний критерій) і спосіб побудови й регулювання юридичних відносин (формальний критерій), властиві системам приватного та публічного права.

Перш ніж говорити про співвідношення приватного та публічного в праві, необхідно надати визначення цих понять.

Публічне право – це підсистема права, що визначає сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади та підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права складає прийом юридичної централізації.

Предметом публічного права є відносини, пов'язані з реалізацією публічних інтересів. Ці відносини зазвичай виникають між суб'єктами владних повноважень, а також між суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами права.

Методом правового регулювання в публічному праві є імперативний, тобто такий, який забезпечує побудову відносин, заснованих на відносинах субординації (підпорядкування) одних суб'єктів іншим; наділення одного із суб'єктів правовідносин владними повноваженнями і компетенцією.

---

[34] Martin, J. (2013). English Legal System (1st ed.). Routledge. DOI : https://doi.org/10.4324/9781315884530

Публічне право оперує категоріями: публічний інтерес, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічного права, об'єкт публічного права тощо.

Приватне право – це підсистема права, що визначає сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників. Приватне право визначає регулювання відносин за допомогою системи юридичної децентралізації.

Предметом приватного права є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів. Ці відносини зазвичай виникають між фізичними та/або юридичними особами.

Методом приватного права є диспозитивний, і характеризується: юридичною рівністю суб'єктів приватного права, вільним волевиявленням і майновою незалежністю суб'єктів права.

Приватне право оперує поняттями: приватний інтерес, суб'єкт приватного права, об'єкт приватного права тощо.

Традиційно до галузей публічного права відносять: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове право та процесуальні, а саме: кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне право тощо; до галузей приватного права відносять: цивільне, сімейне, спадкове, трудове, житлове, земельне право.

Центральне місце серед наукових пошуків під час вивчення публічного та приватного права було присвячене питанню про критерії систематизації права на публічне та приватне. Вище вже розглядались теорії систематизації права, які були основними або набули підтримки в правовій думці на певному етапі розвитку, а також критерії, які були покладені в їх основу.

На сучасному етапі серед критеріїв систематизації права на публічне та приватне називають: *предмет*; *основний метод правового регулювання*; *інтерес* (публічний (держави, суспільства, громади) – приватний (окремих осіб); *суб'єктів* (держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи – фізичні та юридичні особи); *характер відносин між*

суб'єктами (нерівність (юридична підпорядкованість) та рівність (юридична непідпорядкованість); *вид правового регулювання* (централізоване – децентралізоване); *тип правового регулювання* (спеціально-дозволений та загальнодозволений); *вид норм права* (імперативні – диспозитивні).

Попри всі дослідження щодо критеріїв розмежування двох сфер правового впливу на суспільні відносини, необхідно зауважити, що між публічним і приватним правом немає і не може бути чітких кордонів. Вони взаємопов'язані та не можуть повною мірою функціонувати один без одного.

Погоджуємось з Є. О. Харитоновим, що «приватне право разом з правом публічним у сукупності утворює єдину загальну систему об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (культури); а також у тому, що якість права залежить від розвитку кожної зі сфер – публічного і приватного»[35].

«Різноманіттю поглядів на співвідношення публічного і приватного права, є той факт, що кордон між приватним і публічним правом не виглядає як різка демаркаційна лінія: певні правові інститути відчувають на собі одночасний вплив і публічного, і приватного права, вони ніби сплетені з елементів публічного і приватного права»[36].

У сучасних умовах не можна провести чіткої межі між публічним і приватним правом, розташувавши його по той чи інший бік галузі позитивного права. «Спроби розкидати існуючі галузі за цими сферами, які роблять сьогодні окремі автори, є непродуктивними. Багато нових галузей права є «сплавом» різних елементів (публічних, приватних, публічно-приватних, приватно-публічних). Ряд галузей, які без особливих сумнівів зараховуються до приватного права, мають публічний початок. Процес взаємопроникнення

---

[35] Харитонов О. Є. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2012. С. 157–169. URL : http://naukovipraci.nuoua.od.ua›arhiv›tom12

[36] Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х. : Право, 2006. Вип. 12. С. 3–17 (с. 7).

проявляється в розширенні використання публічно-правових засад у сфері регулювання відносин власності, договірних зв'язків, з одного боку, та одночасно застосування приватноправових інститутів для реалізації публічних цілей. Зі свого боку, цивільно-правові конструкції поширюються на традиційну сферу публічного права, що є процесом «цивілізації» публічних відносин. У публічному праві інколи застосовуються методи координації у відносинах між органами державної влади, договір починає застосовуватися не виключно в міжнародному публічному праві, а й у національному праві України»[37].

Система права не є чимось незмінним, вона трансформується. Характерною є тенденція до формування нових галузей, підгалузей та інститутів права і законодавства й поступове відмирання деяких «застарілих» галузей. З'явились галузі медичного, спортивного, військового, інформаційного, ІТ-права, які зазнають ще більшого взаємопроникнення публічного і приватного права.

Визнаючи наявність концептуальних розбіжностей між публічним і приватним правом, водночас не потрібно загострюватись на їх протистоянні. Навпаки – на сучасному етапі розвитку права доцільно *підкреслювати їх зближення на новій гуманістичній основі*. Такою основою насамперед повинні бути ідеї первісності прав і свободи людини й громадянина, розумного балансу інтересів особи і спільноти, неприпустимості свавільного державного втручання тощо – усе, що знаходить свій прояв у загальноправових принципах верховенства права, пропорційності, справедливості, рівності, які поширюють свою дію на сферу як публічного, так і приватного права[38].

Проте вказана єдність не виключає особливостей застосування цих загальноправових принципів у кожній сфері. Наприклад, «існує приватноправовий і публічно-правовий підхід до принципу рівності. Перший визначає контрактну (контрагентну)

---

[37] Бірюкова А. Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80 (с. 79).

[38] Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х. : Право, 2006. Вип. 12. С. 3–17 (с. 13–14).

модель рівноправ'я, яка заснована на ідеї рівності суб'єктів приватного права як учасників правочину, тоді як у публічному праві панує універсальна модель рівноправ'я – рівність перед «третьою силою» (публічної влади). Якщо ж звернутися до принципу справедливості, то варто зазначити, що в основі приватного права, яке регулює відносини рівних правових партнерів між собою, лежить насамперед вирівнювальна справедливість (justitia commutativa). Для публічного права, що регулює основним чином відносини між окремими індивідами та суспільними утвореннями або між суспільними утвореннями, важливими є також розподілена справедливість (justitia distributiva) та легальна справедливість (justitia legalis)»[39].

Так, норми цивільного законодавства України визначають використання суто публічних інститутів: державної реєстрації юридичних осіб; обмеження права власності, договір приєднання, публічний договір тощо. Ч. 2 ст. 83 ЦК України «визначає створення юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права». Публічне обмеження свободи договору містить ст. 228 Цивільного кодексу України: «Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним»[40]. Такий правочин визнається нікчемним.

Публічні обмеження свободи власності втілюються у таких підставах припинення права власності, як «викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, викуп пам'яток історії та культури, реквізиція, конфіскація та інші підстави» (стст. 346–354 ЦК України).

За загальним правилом, «цивільне законодавство не регулює майнові відносини у сфері публічного права, тобто такі відносини, що засновані на владному підпорядкуванні однієї сторони

[39] Гьофнер Й. Християнське суспільне вчення / пер. з нім. Львів, 2002. С. 78–81.

[40] Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

другій (податкові, бюджетні, адміністративні), однак, за положеннями ч. 2 ст. 1 ЦК України, таке законодавство застосовується, якщо інше не встановлено законом».

Так само нормами Земельного кодексу України передбачені публічно-правові інститути: контролю за використанням та охороною земель; моніторингу земель; консервації земель тощо. Кодекс законів про працю України містить публічно-правові інститути: охорона праці (Глава XI) та нагляд за додержанням законодавства про працю (Глава XVIII**)**.

Фактично кожному приватно-правовому інституту відповідає певний інститут публічного права, який його гармонійно доповнює та створює необхідні умови для його нормального функціонування.

Незважаючи на процеси взаємопроникнення публічного і приватного права, дуалізм права продовжує існувати. Зрозуміло, в сучасних умовах не можна провести чіткої межі між публічним і приватним правом, розташувавши по ту чи іншу його сторону галузі позитивного права. У багатьох традиційних галузях присутні норми і тієї, й іншої юридичної природи. Однак, незважаючи на дедалі більшу складність визначення характеру правових приписів, завжди можна встановити, про яку норму – публічно-правову чи приватноправову – йдеться[41].

Необхідно зазначити і те, що поряд з проблемою систематизації права на публічне і приватне вже давно виникло і дискутується питання систематизації не всієї правової сфери, а самої приватної сфери – на цивільне і торгове.

Традиція відокремлення кодифікації норм торговельного права від інших норм приватного права спричинила явище, що має назву дуалізм приватного права (тобто відокремлення норм, котрі регулюють комерційну діяльність від норм, власне, цивільного права на противагу монізму, за якого норми, що регулюють підприємництво, підпорядковані цивільному праву та входять у його систему).

---

[41] Майданик Р. Право України: дуалізм і система. *Приватне право.* 2013. № 1. С. 26–40 (с. 29–30).

«Розвиток господарської функції держави, розширення підприємницької діяльності, різноманітні обмеження права приватної власності та свободи договору обумовили появу концепцій господарського права, що характеризуються негативним відношенням до дуалізму права. Прихильники господарського права вважають систематизацію права на публічне і приватне (в будь-якому разі, у сфері підприємництва) явищем, що віджило себе»[42].

Попри це, положення законопроєкту 6013 від 09.09.2021 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» (про скасування Господарського кодексу) визначають інакші тенденції розвитку господарського права на сучасному етапі.

1.4. Предмет, об'єкт, структура приватного права щодо навчального предмета як наукової категорії

Навчальна дисципліна «Актуальні проблеми приватного права» – це впорядковані та систематизовані дані щодо основних приватно-правових постулатів і категорій. Приватне право як навчальна дисципліна вивчає приватне право і науку приватного права. Так, предметом цієї навчальної дисципліни потрібно вважати навчання приватному праву і науці приватного права, тобто теоретичним і законодавчим категоріям приватного права, які безпосередньо розкривають зміст його галузей, підгалузей та інститутів, а також практики застосування приватно-правових норм.

Навчальний курс виключно тоді має фундаментальний характер, коли спирається на досягнення науки приватного права. Предметом навчання повинно бути правознавство, а не законознавство. Основу викладення мають становити не виключно конкретні законодавчі норми, а й концепції, теорії науки приватного права та їх практичне використання, зокрема в різних правових системах.

---

[42] Майданик Р. Право України: дуалізм і система. *Приватне право.* 2013. № 1. С. 26–40 (с. 28).

Основним завданням навчальної дисципліни є викладення чинного приватно-правового законодавства та існуючої практики на науковому фундаменті та відповідних теоретичних концепціях. Глибоке пізнання соціально-економічної та юридичної природи приватно-правових інститутів формує професійну правосвідомість сучасного правника та надає змогу аналізувати зміни і вдосконалення в законодавстві та правозастосовній діяльності.

Одним із найважливіших завдань навчальної дисципліни є теоретико-пізнавальні завдання отримання, аналізу та систематизації досягнень науки приватного права.

Система навчального курсу складається з опанування матеріалу за двома модулями: 1. «Загальні положення курсу, актуальні проблеми приватного права», де розкриваються теми, що стосуються загальних положень приватного права, суб'єктів приватного права, проблем правозастосування у приватному праві, а також охорони та захисту в приватноправових відносинах; 2. «Актуальні проблеми окремих інститутів приватного права» – присвячений вивченню основних проблем окремих інститутів приватного права.

Наука приватного права – це система теоретичних поглядів, понять, ідей, теорій та концепцій у сфері приватно-правових відносин, система знань про закономірності приватно-правового регулювання суспільних відносин, тлумачення правових норм приватного права.

Наука приватного права спрямована на пізнання права та його регулювального впливу на суспільні відносини. Її потрібно розглядати як один з елементів структури правничої науки загалом. Якщо єдиним предметом правничої науки вважається поняття права і всі його аспекти в теоретично-пізнавальному прояві, то предметом кожної окремої правничої науки, зокрема науки приватного права, є певний, конкретний аспект поняття певної галузі права, певний елемент юридичної дійсності.

Предметом науки є насамперед норми цивільного права, їх зміст і сутність, проблеми застосування, а також суспільні відносини, які становлять предмет приватно-правового регулювання; юридичні факти; судова, арбітражна та адміністративна практика застосування приватно-правових норм.

Предмет науки необхідно відрізняти від об'єкта наукового вивчення. Об'єктом вважається все те, що буде підлягати науковому вивченню за допомогою засобів і прийомів відповідної науки. Тобто наукове дослідження об'єкта – це творчий процес створення системи понятійних категорій стосовно глибинних властивостей, сутності цього об'єкта. Отже, об'єктом науки приватного права є приватно-правові явища в їх розмаїтті, а предметом – сутність властивостей правових явищ приватного права.

Основними науковими центрами України, що здійснюють дослідження проблем приватного права в різних регіонах, є: Київський національний університет імені Тараса Шевченка та Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Інститут приватного права і підприємництва НАПрН України (м. Київ), Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна (м. Харків), Львівський національний університет імені Івана Франка (м. Львів), Національний університет «Одеська юридична академія» та Одеський національний університет імені І. І. Мечникова (м. Одеса).

Важливим етапом у розвитку юридичної науки України загалом і приватноправової зокрема стала підготовка п'ятитомного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (Т. 3. Цивільно-правові науки. Приватне право)[43], яке було здійснене провідними фахівцями в галузі цивільного, сімейного, міжнародного приватного, трудового та цивільного процесуального права України. Були визначені основні тенденції розвитку приватного права на сучасному етапі з огляду на загальну характеристику сфери приватного права і місця цивільного права.

З аналізу проблематики наукових досліджень у сфері приватного права (дисертаційних робіт, індивідуальних і колективних монографій, збірників наукових статей, доповідей на наукових конференціях) було констатовано, що цивільне право залишається стрижнем приватного права, саме в цивільному праві визначаються

[43] Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Х. : Право. 760, [11] с.

основні механізми приватноправового впливу на суспільні відносини. З огляду на це на сучасному етапі вельми актуальними залишаються дослідження загальнометодологічних засад цивільного права та інших проблем, що стосуються загальної частини цивільного права:

– предмет, метод, функції, принципи, джерела та система цивільного права;

– цивільне правовідношення та його елементи (суб'єкти, об'єкти, зміст, юридичні факти);

– захист цивільних прав;

– цивільно-правова відповідальність.

Важливе значення мають вивчення та аналіз особливостей механізму впливу цивільного права на суспільні відносини, застосування норм цивільного права (диспозитивних, імперативних), тлумачення цивільно-правових норм. Особливої уваги заслуговують питання, що виникають у сфері правозастосування (у практиці судових, нотаріальних, реєстраційних органів)[44].

1.5. Місце приватного права в загальній системі права

Питання визначення місця приватного права в системі права вже досить тривалий період обговорюється вченими, проте так і не має одностайності в розумінні та поясненні його як складової системи права.

Визначення поняття, змісту та місця приватного права були предметом досліджень вчених: О. А. Банчука, В. І. Борисової, Н. В. Дараганової, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, М. В. Матійко, Л. А. Музики, С. П. Погребняка, П. М. Рабіновича, Р. Б. Сивого, М. М. Сібільова, О. Ф. Скакун, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Н. В. Теремцова, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової та інші.

[44] Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Х. : Право. 760, [14–15] с.

У науці склались такі підходи до визначення природи та місця приватного права:

– як наукова абстракція (для позначення тієї частини феномена права, яка стосується визначення правового статусу приватної особи) (Є. О. Харитонов[45]);

– як методологічна основа визначення сутності та змісту цивільного права та цивільного законодавства (Є. О. Харитонов[46]);

– як надзвичайно складне правове утворення,… регулює відносини на мікроекономічному рівні (В. В. Кадала, О. П. Гузенко[47]);

– як складова частина наднаціонального об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (Є. О. Харитонов[48]);

– ототожнення приватного права з цивільним (М. М. Сібільов[49], Р. Р. Сивий[50], А. С. Довгерт[51], Р. А. Майданик, Р. Р. Шишка[52], Н. С. Кузнєцова, О. В. Кохановська); як супергалузь охоплює виключно одну галузь права – цивільне право і є повністю тотожним йому (М. М. Сибільов[53]);

---

[45] Харитонов О. Є. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблеми співвідношення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія».* 2012. С. 157–169. URL : http://naukovipraci.nuoua.od.ua › arhiv › tom12

[46] Там само.

[47] Кадала В. В., Гузенко О. П. Окремі аспекти рольового та сутнісного змісту сучасного приватного права. *Актуальні проблеми приватного права в умовах євроінтеграційних процесів в Україні* : збірник тез доповідей учасників науково-практичного семінару, 13 листопада 2020 року / за заг. ред. М. С. Долинської, І. В. Красницького, Ю. М. Юркевича. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 208, [61–62] с. URL : https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/3306/1/13_11_2020.pdf#page=61

[48] Там само.

[49] Сибільов М. Предмет приватного (цивільного права). *Право України.* 2014. № 6. С. 66–74. URL : https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6143/1/Sibilov_66-74.pdf

[50] Сивий Р. Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 231 с.

[51] Довгерт А. С. Система приватного права України між минулим та майбутнім. *Університетські наукові записки.* 2005. № 4 (16). С. 64–67.

[52] Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / за ред. Ю. М. Жорнокуя, Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808, [15] с.

[53] Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права. *Вісник академії правових наук України*. Харків : Право, 2001. № 2. С. 134.

– як об’єктивно існуючі, відносно незалежні, що взаємодіють між собою, (з публічним) підрозділи права як системи (Н. В. Теремцова)[54];

– не виділяється окремо з системи права (теорія єдності системи права) – сукупність суспільних відносин, що постійно переходять з однієї якості в іншу та об’єднані в єдину систему нормативного регулюваня (О. А. Банчук)[55];

– Грань права, що охоплює цивільне право як галузь права (В. М. Махінчук[56]); грань права, взаємозалежна з публічним (А. Г. Бірюкова[57]);

– як підсистема права (О. Ф. Скакун);

– відкрита система права (Л. О. Шапенко)[58];

– Один зі зрізів системи права (на публічне і приватне), який існує поруч з її систематизацією на галузі, на матеріальне і процесуальне право (С. П. Погребняк[59]);

– наскрізні лінії правового розвитку романо-германської сім’ї (разом з публічним правом) та інші.

Притримуючись підходу, за яким «до системи права України належать дві підсистеми – приватне право та публічне право, зазначимо, що приватне право – це підсистема права, що визначає сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності

---

[54] Теремцова Н. В. Критерії поділу на приватне і публічне. *Соціологія права*. 2019. № 1–2 (26–27). С. 123–129 (с. 128). URL : http://soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2019/1-2/1-2_2019.pdf#page=123

[55] Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184, [159] с.

[56] Махінчук В. Дуалізм приватного права: постановка питання. URL : http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2012/11/9.pdf

[57] Бірюкова А. Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80 (с. 78).

[58] Шапенко Л. О. Концепція розвитку приватного права в системі права України. URL : https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/18273/1/%D0%A8%D0%B0%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_2014.PDF

[59] Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х. : Право, 2006. Вип. 12. С. 3–17.

їх учасників. Предметом правового регулювання є відносини у сфері приватних, індивідуальних інтересів юридично рівних суб'єктів. Приватне право – це система децентралізованого регулювання».

Розвиток приватного права нерозривно пов'язаний з розвитком публічного права. Нині дедалі більше спостерігаються процеси конвергенції приватного та публічного права, взаємопроникнення публічних і приватних елементів правового регулювання в різних галузях права.

Так, до структури приватного права традиційно належать: цивільне, господарське, сімейне, трудове, земельне тощо. Цивільне право є висхідним для блоку приватноправових галузей права і законодавства.

Сучасній системі права притаманна наявність галузей права, що мають змішаний, публічно-правовий характер, зокрема це стосується порівняно «молодих» галузей – військового права, ІТ-права, інформаційного та інших, правовий режим яких характеризується поєднанням приватноправового й публічно-правового інструментарію. Класичними галузями публічного права називають кримінальне, конституційне, фінансове, податкове, адміністративне (водночас, які теж містять норми приватно-правового характеру).

Як зазначає А. Г. Бірюкова, «приватноправовий початок переконливо присутній у правових галузях, які належать до сфери публічного права, зокрема у всіх процесуальних галузях. Основи приватноправового регулювання суспільних відносин визначаються Конституцією, тому конституційне право зачіпає ту чи іншу сфери, складає спільну базу, виражає не тільки публічні, але і приватні інтереси, погоджує і приводить їх у єдину систему»[60].

Взаємодія та взаємний вплив складових правової системи – приватного та публічного права, є важливим проявом її комплексного характеру, динамізму, адаптації до соціально-політичних, економічних та ідеологічних змін.

---

[60] Бірюкова А. Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80 (с. 78). URL : http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/4_2018/part_1/16.pdf

1.6. Джерела приватного права

Традиції загальної теорії права щодо визначення питання джерел права визначають такі (основні) підходи щодо його розуміння:

1) чинники, що створюють право;
2) форма вираження норм об'єктивного права.

Основним джерелом приватного права потрібно вважати ***норми природного права*** (право на життя, право на приватне життя тощо), що становлять його світоглядну основу.

Свого часу С. П. Рабінович зазначав, що «природне право у державноюридичній діяльності необхідно розглядати як закономірності владного регулювання та саморегулювання людської поведінки, які в конкретно-історичних умовах забезпечують збереження та розвиток людини і суспільства. Дія цих закономірностей опосередковується людською свідомістю у вигляді: 1) принципів діяльності з обміну суспільнозначущих благ (юридичної діяльності) та 2) принципів легітимації змісту чи форм здійснення такої діяльності»[61].

Норми природного права, які визначають невід'ємні природні права людини, належать до джерел права саме через необхідність їх об'єктивного формального вираження та закріплення в нормах права, зокрема: міжнародних актах та внутрішньому законодавстві конкретної країни.

Ідея природного права відображена у ст. 8 Конституції України, в якій закріплено принцип верховенства права, де розуміються принципи природного права, зокрема такий, як справедливість.

Згідно з європейською правовою традицією право ніколи не отожнювалось з сукупністю позитивних правових норм, тобто з позитивним законом у широкому розумінні цього терміна, проте природне право завжди лишалося чинним правом у межах

[61] Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576, [354] с.

європейської юрисдикції і яке поступово переживало періоди піднесення та занепаду. Ще в Дигестах Юстиніана юрист Павел звертав увагу на «подвійне значення слова «право», яке «вживалося» в кількох значеннях: по-перше, «право» означає те, що завжди справедливе та добре, яким є природне право. В іншому значенні «право» – це те, що корисне всім або багатьом у кожній державі, яким є цивільне право»[62].

Наступним джерелом приватного права є ***римське приватне право***, що є своєрідним еталоном європейських систем приватного права.

«Цивілізаційне значення римського права полягає в тому, що воно, як важлива складова загальноєвропейської цивілізації, фактично стало одним з наріжних каменів так званого «Європейського дому». Багато сентенцій римських юристів з часом не тільки не втратили свого правового значення, а й стали крилатими, перетворилися в юридичні (і не тільки юридичні) презумпції (положення, що не потребують доведення). Наприклад, *pater est quem nuptiae demonstrant* – батько (дитини) той, на кого вказує шлюб (з матір'ю дитини), *dominus sentif periculum* – ризик випадкової загибелі (речі) несе власник; *prior tempore – potior jure* – перший за часом – сильніший за правом; *nemo debet bis puniri pro uno delicto* – ніхто не може бути покараний двічі за одне й те саме правопорушення. Ці та багато інших афоризмів видатних римських юристів увійшли в скарбницю світової правової культури і стали надбанням сучасної юриспруденції»[63].

Вплив римського права на сучасні правові системи передусім зумовлений феноменом *рецепції римського права.*

Найширше було рециповане римське приватне право. Такі правові категорії, як «контракт», «зобов'язання», «делікт», «корпорація», «приватна власність» та багато інших, запозичені з римського приватного права і трактуються (з незначними національними

---

[62] Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2007. 848, [43] с.

[63] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 512, [9] с.

модифікаціями) майже в усіх країнах однаково. Проте багато категорій публічного права також широко застосовуються в сучасному правовому обігу («республіка», «магістрат», «фіск», «муніципальне самоврядування» та ін.).

«Європейська правова наука розвивалася на основі рецепованого римського права. Юриспруденція була пройнята духом римського права, що наклало свій певний відбиток на її подальший розвиток. Рециповане римське право було чинним тривалий час у багатьох країнах Європи як загальне, універсальне право. Воно залишило глибокий слід у правосвідомості громадян та в юриспруденції. Його покладено в основу сучасного законодавства багатьох країн. Зокрема, вплинуло воно й на розвиток українського права і продовжує впливати на формування концепції права України сьогодні»[64].

Джерелом приватного права також є ***норми національних систем права***. Кожній країні притаманна своя система уявлень про правовідносини, що становлять предмет правового регулювання нормами приватного права, а також характер цих відносин, межі та способи захисту прав та інтересів, однак вони передусім ґрунтуються на загальних уявленнях про засади правового регулювання відповідної сфери.

Ще одним джерелом приватного права є ***міжнародно-правові угоди,*** що стосуються сфери приватно-правового регулювання.

Отже, до джерел приватного права належать:

1. норми природного права;
2. положення римського приватного права;
3. норми національних систем права;
4. міжнародно-правові угоди, що стосуються сфери приватно-правового регулювання.

На сьогодні в результаті взаємного впливу та взаємопроникнення різних правових систем приватне право будь-якої країни представлене рядом єдиних джерел права. Система джерел кожної з країн може дещо відрізнятися, але набір елементів переважно

[64] Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2007. 512, [10] с.

залишається незмінним. Різниця може полягати виключно у їх ієрархії, ролі та значенні певного виду, але з часом характер і зміст джерел права, які визначаються, матиме дедалі більш універсальний характер[65].

Наголошуючи про сучасне українське право та систему джерел приватного права, варто зазначити, що правова система України займає окреме місце серед світових правових систем. Як і раніше, залишається близькою до європейської континентальної правової традиції, але не її частиною, що зумовлено її історичною спадщиною, «перебуває у стані переходу в невизначеному напрямі, тим самим актуалізує такий напрям, як правова тенденція та особливості її вияву»[66].

Особливостями сучасної правової системи України є: історичний зв'язок з романо-германською правовою сім'єю; статус правової системи перехідного типу; євроінтеграційний вектор розвитку; та обмежена можливість використання прецеденту[67]. Нині правову систему України можна охарактеризувати як мішану, оскільки на її формування чинили вплив: слов'янська правова сім'я, євразійська правова сім'я, романо-германська правова сім'я та східноєвропейська правова сім'я[68].

Джерелами приватного права України є:

– нормативно-правові акти (Конституція України, закони, підзаконні нормативно-правові акти);

– міжнародні договори;

– правовий звичай;

– судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини;

– правова доктрина;

– загальні принципи права.

---

[65] Іваненко О. В. Вплив глобалізаційних процесів на джерела приватного права. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 5 (1). С. 15–18 (с. 16).

[66] Мороз С. П. Правничі системи сучасності : навч. посібн. Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2019. 86, [79] с.

[67] Петришин О. В. Порівняльне правознавство у таблицях : навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / авт.-уклад. : Петришин О. В., Зінченко О. В., Лук'янов Д. В., Погребняк С. П. Х. : Право, 2016. 164, [24] с.

[68] Там само.

Характерна риса сучасного українського права зумовлена усталеною і притаманною всім галузям (сферам) права тенденцією до збільшення багатоманітності джерел права, включення до їх переліку нових видів і зміни їхнього співвідношення[69].

Конституція України є базовим фундаментом більшості джерел права, зокрема приватного, та становить його основу. Вона має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Насамперед це норми, які встановлюють принципи здійснення, охорони й захисту особистих немайнових і майнових прав, загальні засади інституту приватної власності та власності суб'єктів публічного права тощо.

Цивільний кодекс України є центральним джерелом приватного права України та основним актом цивільного законодавства. Він є генеральним актом приватного права та першим в історії України кодифікованим законом, який за своїм змістом є «кодексом приватного права», своєрідною «конституцією ринкової економіки». Кодекс охоплює велику кількість сучасних підгалузей та інститутів приватного права. За своєю сутністю та призначенням ЦК України може регулювати не лише цивільні відносини, але й інші відносини приватного характеру. Згідно із ст. 4 ЦК України «інші закони, якими регулюються цивільні відносини, приймаються відповідно до Конституції України та ЦК»[70], що дає підстави стверджувати про превалююче значення норм ЦК порівняно з іншими законами, якими регулюються приватні відносини.

Серед *актів законодавства* у сфері приватного права потрібно виділяти такі кодифіковані: Господарський кодекс України, Сімейний кодекс України, Кодекс законів про працю, Житловий кодекс України, Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України й інші, які регулюють суспільні відносини приватно-правового змісту та є спеціальними у врегулюванні відповідних галузей приватного права; також інші некодифіковані акти, які приймаються відповідно до Конституції України й норм галузевого законодавства,

---

[69] Майданик Р. А. Вчення про джерела цивільного права України. *Право України*. 2017. № 6. С. 53–63.

[70] Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

зокрема Цивільного кодексу України: Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про правову охорону географічних зазначень», Закон України «Про охорону прав на сорти рослин», Закон України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», Закон України «Про валюту і валютні операції», Закон України «Про охорону дитинства», Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про культуру», Закон України «Про захист персональних даних» тощо.

Акти законодавства у сфері приватного права є досить різноманітними та значними за кількістю. Здебільшого вони мають комплексний характер, оскільки регулюють відносини приватного та публічного характеру. Поряд з указаними вище законами існують і такі, які мають суто приватно-правовий характер, зокрема закони України «Про заставу», «Про іпотеку» тощо.

Підзаконні нормативно-правові акти мають нижчу юридичну силу, ніж закон, і не повинні суперечити Конституції України та законам України. Це: акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правові акти інших органів державної влади України, органів влади Автономної Республіки Крим.

Органи державної влади України можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, виключно у випадках і в межах, установлених Конституцією України та законом[71].

Міжнародно-правові договори є джерелом приватного права України після надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість відповідно до ст. 10 ЦК України. Вони наділені пріоритетом у правозастосуванні порівняно з іншими актами цивільного законодавства, якщо положення останніх суперечать міжнародному договору.

До міжнародних договорів, що регулюють приватні відносини, належать: Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. (набула чинності для

[71] Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

України 11 вересня 1997 р.); Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. (набула чинності для України 1 лютого 1991 р.); Всесвітня конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р. (набула чинності для України 17 січня 1994 р.); Конвенція Ліги Націй, якою запроваджено Уніфікований Закон про переказні векселі та прості векселі від 7 червня 1930 р. (набула чинності для України 6 січня 2000 р.); Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг від 28 травня 1988 р. (набула чинності для України 1 липня 2007 р.) тощо.

Правовий звичай є санкціонованим державою звичаєве правило поведінки загального характеру, що склалося в результаті тривалого повторення людьми певних дій.

Правовому звичаю властивий ряд ознак, що характеризують його як найдавнішу та надзвичайно поширену форму права. Це стереотипність поведінки, публічність, стихійність виникнення; давність використання; локальність, тобто поширеність серед невеликих соціальних груп; поширення чинності не за територією, а за колом осіб, тобто його чинність має персоніфікований характер; тісний зв'язок з релігійними нормами, обрядами, безперервність та одноманітність дотримання, визначеність, тобто наявність конкретних ознак правил поведінки; наявність юридичної сили як визнання правила певною спільнотою чи його санкціонування державою; багатобарвність та строкатість звичаїв[72].

Інакше кажучи, звичай – це певне правило поведінки, яке набуло характеру звичаєвих норм у результаті того, що певні відносини, які складаються між різними учасниками впродовж тривалого часу, сформували певну модель поведінки, що набула характеру усталеної. Для того щоб звичай набув правового значення, він повинен отримати офіційне схвалення державою одним із двох способів: а) за допомогою безпосередньої вказівки законом на певний вид звичаю, яким можуть регулюватися конкретні цивільні відносини; б) у судовому порядку визнанням найвищою

[72] Толкачова Н. Є. Звичаєве право : навчальний посібник. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 367, [72] с.

судовою інстанцією держави їх загальнообов'язкового застосування до певних відносин[73].

Так, ЦК України визначає такі види звичаїв: звичай національної меншини (ст. 28); звичай ділового обороту (стст. 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 тощо); місцевий звичай (ст. 333); звичай щодо використання товару (ст. 673). Крім того, абз. 3 ч. 1 ст.7 ЦК України визначає, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Серед таких можна виділити: Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати («Інкотермс»). Господарський кодекс України містить положення щодо застосування торгових та інших чесних звичаїв у підприємницькій діяльності (ст. 32 ГК України), а також щодо застосування міжнародних звичаїв (ст. 265 ГКУ).

Судова практика як джерело приватного права може бути представлена у вигляді форм: 1) рішень судів, які мають нормативний характер (так звані судові квазіпрецеденти або нормативні рішення судів); 2) правові позиції Верховного Суду у формі Постанови, сформовані з метою забезпечення єдності та стабільності судової практики, а також розв'язання питань, неврегульованих актуальним (дійсним / чинним) законодавством (з метою технічного сприяння забезпеченню єдності судової практики в Україні створена База правових позицій Верховного Суду за підтримки Європейського Союзу та проєкту ЄС «Право-Justice»).

Квазіпрецеденти (нормативні рішення суду) не можна ототожнювати з судовими прецедентами, поширеними передусім у країнах англо-американської правової сім'ї. Однак важливим доказом наявності ознак прецедентного права є використання судами України практики рішень судів у зразкових справах, яка сприяє забезпеченню однакового застосування норм матеріального

[73] Цивільне право. Загальна частина : навч. посібн. / О. Є. Аврамова, А. С. Горбенко, Н. О. Горобець та ін. ; за заг. ред. С. О. Сліпченка, О. Л. Зайцева ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 332, [28] с.

права судами та певною мірою сприяє запровадженню в Україні інституту судового прецеденту[74].

Україна належить до держав континентальної моделі забезпечення єдності судової практики, у яких важливе місце в забезпеченні єдності судової практики відіграє Верховний Суд. У науковій літературі до таких держав належать Франція, Федеративна Республіка Німеччини, Угорщина, Латвія, Болгарія та ряд інших європейських держав. Щодо належності України до держав континентальної моделі забезпечення єдності судової практики вказує те, що: 1) в Україні завдання забезпечення єдності судової практики покладено на Верховний Суд як найвищий орган у системі судоустрою України, який забезпечує сталість і єдність судової практики; 2) Верховний Суд формулює правові позиції у зразкових рішеннях за наслідками провадження у зразковій справі, які надалі є умовно обов'язковими (правові висновки Верховного Суду мають у майбутньому обов'язково враховуватися під час розгляду типових справ) для місцевих адміністративних судів; 3) в Україні судова практика не є джерелом права, проте, по суті, в нашій державі було визнано концепцію обмеженого судового прецеденту, а рішення у зразкових і типових справах є її відображенням[75].

Відповідно до ЦК судова практика не є джерелом цивільного права, оскільки у Главі 1 «Цивільне законодавство України» передбачено вичерпний перелік джерел права, і судова практика не передбачена. Водночас відповідно до ч. 5 та 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»: «висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; а також: висновки щодо застосування

---

[74] Миколаєць В. А. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві: теорія і практика : монографія. Київ : Чалчинська Н.В., 2020. 404, [86–87] с.

[75] Миколаєць В. А. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві у контексті європейської інтеграції України: напрями запозичення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 2.4 (29). С. 129–135 (с. 131).

норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права»[76].

Відповідно до ч. 4 ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що «при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду»[77]. Така сама норма поміщена до ч. 4 ст. 235 Господарського процесуального кодексу України[78]. Наведене дає підстави стверджувати про нормативний характер актів Верховного суду, метою яких є забезпечення єдності та стабільності судової практики, а також розв'язання питань, неврегульованих чинним законодавством.

Стосовно рішень Конституційного Суду України, то «відповідно до Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України». Беззаперечним є положення, за яким рішення Конституційного Суду України, в яких міститься офіційне тлумачення Конституції України, – є інтерпретаційними актами. Основною метою актів офіційного тлумачення норм права (судової практики) є забезпечення стабільності й підвищення ефективності правового регулювання, сприяння правовій визначеності в державі. Усе це спрямовано на забезпечення єдності судової практики і в такий спосіб посилення громадської довіри до судової системи.

Щодо застосування практики Європейського суду з прав людини у регулюванні приватно-правових відносин, вона визнається джерелом права, так само як і положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

---

[76] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545.

[77] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

[78] Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

Як зазначає С. Шевчук, «визнання практики Суду джерелом права в Україні покликано також міркуваннями практичної доцільності, позаяк, як влучно зазначила Венеціанська Комісія «За демократію через право», за умови обмеженості державних ресурсів набагато краще витрачати фінанси на проведення необхідних реформ, які допоможуть запобігти порушенням Конвенції, ніж сплачувати справедливу сатисфакцію тим особам, котрі вже потерпають від таких порушень»[79].

Окреме місце серед неофіційних джерел приватного права України належить *правовій доктрині* (поглядам, ідеям, концепціям, теоріям вчених) – сукупність наукових поглядів, суджень про приватно-правові явища. Вона є більш характерною для правових систем, де думкам авторитетних вчених у галузі права надається обов'язкове значення (мусульманське право, англійське право), однак певного визнання набуває і в нашій системі права, зокрема така, яка базується на національній духовності та певному рівні правової культури в суспільстві; крім того, вона має вирішувати концептуальні завдання, містити авторитетні аргументи та бути актуальною (своєчасною).

Принципи права як джерело приватного права називають самостійним джерелом цивільного права, зважаючи на зміст приватних відносин та наявність прогалин у правовому регулюванні цих відносин. Значення принципів як джерел права розкривається під час застосування аналогії права. Передусім ідеться про принципи, передбачені п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України – справедливість, добросовісність та розумність. Вони можуть бути застосовані як для безпосереднього врегулювання приватно-правових відносин, так і для тлумачення джерел права.

[79] Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2007. 848, [50] с.

Завдання для перевірки знань

1. Охарактеризуйте становлення та розвиток приватного права.
2. Місце приватного права в системі права.
3. Охарактеризуйте основні критерії систематизації права на приватне та публічне.
4. Розкрити співвідношення приватного та публічного в праві.
5. Визначте джерела приватного права.
6. Характеристика міжнародного договору як джерела приватного права.
7. Характеристика звичаю у системі джерел приватного права.
8. Значення судової практики і доктрини права в удосконаленні законодавства України.

Тести

1. Перші згадки про приватне та публічне право у вченні про право містяться у:

а) законах Ману;
б) законах Хаммурапі;
в) Законах XII таблиць;
г) Дигестах Юстиніана.

2. Історично першою ознакою розмежування права на публічне та приватне здійснювалась за:

а) матеріальним критерієм;
б) комплексним критерієм;
в) критерієм методу;
г) формальним критерієм.

3. Джерелами приватного права не є:

а) римське приватне право;
б) судова практика;
в) природне право;
г) немає правильної відповіді.

4. Приватне право – це:

а) підсистема права, яка визначає сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади, та підпорядкування їх учасників владним інституціям і пов'язані з державними або суспільними інтересами;

б) підсистема права, яка визначає сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників;

в) відносини, що пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням матеріальними благами (речей, робіт, послуг);

г) відносини, які виникають щодо здійснення суб'єктом особистих немайнових прав і не мають безпосереднього економічного змісту (право на життя, ім'я, честь, гідність, ділову репутацію, авторство, товарний знак тощо).

5. Методом приватного права є:

а) централізації і децентралізації;

б) юридичний аналіз;

в) диспозитивний;

г) імперативний.

6. Традиція відокремлення кодифікації норм торговельного права від інших норм приватного права спричинила явище, що називається:

а) рецепцією приватного права;

б) дуалізмом приватного права;

в) діалектикою приватного права;

г) конвергенцією приватного права.

7. Приватне право в системі права розглядають як:

а) самостійну галузь об'єктивного права;

б) підсистему права;

в) наднаціональну систему права;

г) усі відповіді правильні.

8. Норми якого закону вказують на використання практики суду як джерела права:

а) Закон України «Про міжнародне приватне право»;

б) Цивільний кодекс України;

в) Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»;

г) всі відповіді правильні.

9. У чому полягає диспозитивність методу приватного права:

а) у владних приписах, які засновані на відносинах субординації (підпорядкування) одних суб'єктів іншим;

б) у наданні учасникам правових відносин вказівок, що не мають обов'язкової юридичної сили стосовно прийнятої для суспільства ефективної поведінки;

в) у створенні таких умов, за наявності яких вибір суб'єктом певного варіанта юридично значущої поведінки надасть йому додаткових матеріальних (наприклад, премія) або нематеріальних благ (додаткові дні відпустки);

г) у впорядкуванні суспільних відносин, на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення і майновій незалежності учасників.

10. Які галузі традиційно не належать до системи приватного права:

а) сімейна;

б) трудова;

в) господарська;

г) конституційна.

Практичні завдання

Завдання 1

Які з указаних суспільних відносин регулюються нормами приватного права?

1. Відносини між двома громадянами щодо оренди / купівлі-продажу житла.

2. Відносини між засновниками акціонерного товариства та державним реєстратором щодо реєстрації товариства.

3. Відносини між спадкодавцем та нотаріусом щодо посвідчення складеного заповіту.

4. Відносини між банком та громадянином щодо отримання останнім кредиту.

5. Відносини між виконавчим органом місцевої ради і громадянином Олешком у зв'язку з видачею ордера на квартиру.

6. Відносини між автором книги та видавництвом щодо видання книги.

7. Відносини між ПрАТ «Зірка» та фізичною особою щодо прийняття на роботу?

8. Відносини між податковою інспекцією та підприємцем, що виникають щодо сплати податків?

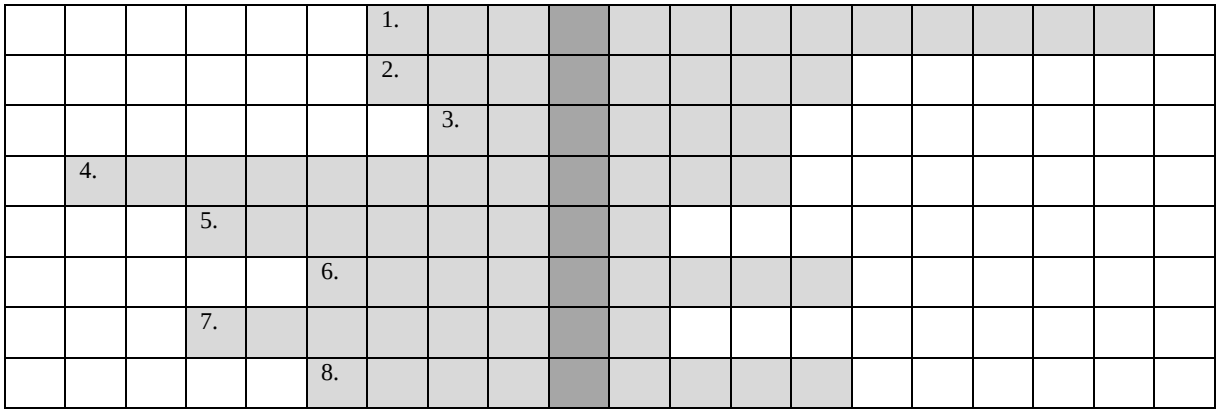
Завдання 2

Визначне і занотуйте норми Земельного Кодексу України та Кодексу законів про працю, що безпосередньо регулюють приватні відносини.

Завдання 3

Проаналізуйте співвідношення понять «приватне право» і «цивільне право». Порівняйте визначення цивільних відносин у ст. 1 Цивільного кодексу України та приватно-правових відносин у Законі України «Про міжнародне приватне право».

Кросворд



1. Метод приватного права.

2. Право, яке визначає сукупність основних, вічних для людства закономірностей, положень та засад, в основу яких покладені ідеї розумності, справедливості та моральної досконалості, що визначають поведінку людей у суспільстві, захищають їхні рівність та свободу.

3. Правило, набуте суспільною практикою в результаті тривалої її наявності та постійного дотримання, які не суперечать публічному порядку.

4. Метод владних приписів, який заснований на відносинах субординації (підпорядкування) одних суб'єктів іншим.

5. Ім'ям якого імператора був названий Кодекс римського права імператорського періоду.

6. У теорії права систематизація права на право приватне та право публічне має назву…

7. Галузь права, норми якого є основою приватного права.

8. Система (принцип) побудови кодексу, за якої виділяється загальна та особлива частини.

Термінологічний словник

Публічне право – це підсистема права, яка визначає сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади та піднорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права складає прийом юридичної централізації.

Приватне право – це підсистема права, яка визначає сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників. Приватне право визначає регулювання відносин за допомогою системи юридичної децентралізації.

Рецепція римського права – процес запозичення і засвоєння римських юридичних концепцій, поглядів, понять і конструкцій у систему права країни.

Джерела (форми) права – це способи офіційного зовнішнього вираження прав, норм як загальнообов'язкових правил регулювання суспільних відносин.

Нормативно-правовий договір – це угода двох або більше сторін, що не містить протиріч їх інтересів, відображена у спільному акті-документі, що охоплює права й обов'язки, повноваження та відповідальність учасників угоди у відповідних нормах.

Правовий звичай – це визнане та гарантоване державою стихійно сформоване, стійке правило поведінки людей, яке стало звичним завдяки багаторазовому застосуванню впродовж тривалого часу.

Правовий прецедент – це частина рішення компетентного державного органу щодо конкретної юридичної справи, обов'язковість якого визнається під час вирішення подібних справ у майбутньому.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. К. : Конус-Ю, 2008. 184 с.

2. Вступ до приватного права : навчально-методичний посібник / за ред. проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 200 с.

3. Музика Л. А. Концепція цивільно-правової політики України : монографія. Київ : ПАЛИВОДА А. В., 2020. 512 с.

4. Приватно-правові засади захисту прав людини у соціальній державі : монографія / за заг. ред. І. В. Чеховської. Ірпінь : Державний податковий університет, 2023. 566 с;

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

Додаткові

6. Белуга Ю. М., Жилкова А. А. Актуальні проблеми визначення системи приватного права. *Юридичний вісник*. 2013. № 1(26). С. 85–89.

7. Бірюкова А. Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80.

8. Біроков І. Предмет і метод приватного права. *Право України*. 2002. № 3. С. 34–37.

9. Борисова В. І. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 81–93.

10. Гай-Нижник П. П. Солідаризм як соціально-політична концепція: нарис історії розвитку в Європі та Україні. *Гілея.* 2011. № 44 (2). С. 5–24.

11. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

12. Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Х. : Право. 760 с.

13. Колодій А. М. Принципи права України. К. : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.

14. Ляшенко Р. Солідаризм: сутність та перспективи реалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 187–190.

15. Методологія приватного права : зб. наук. пр. за матеріалами наук-теорет. конф, м. Київ, 30 травня 2003 р. / О. Д. Крупчан та ін. (ред.) ; Академія правових наук та ін. К. : Юрінком Інтер, 2003. 480 с.

16. Мадіссон В. В. Основи філософії приватного права : навч. посібник / Науково-дослідний ін-т приватного права і підприємництва АПрН України. К. : Школа, 2004. 143.

17. Майданик Р. Вчення про джерела цивільного права. *Право України*. 2017. № 53–63.

18. Миколаєць В. А. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві: теорія і практика : монографія. Київ : Чалчинська Н.В., 2020. 404 с.

19. Музика Л. А. Співвідношення приватного та публічного в цивільному праві України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2005. Випуск 3. С. 22–82.

20. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

21. Погребняк С. П. Поділ права на публічне і приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* Х. : Право, 2006. Вип. 12. С. 3–17.

22. Прилуцький Р. Поняття джерел цивільного права України: потрібні нові підходи. *Право України.* 2008. № 12. С. 66–71.

23. Пушкін О., Скакун О. Концепція нового цивільного кодексу України. *Українське право.* 1997. Число 1 (6). С. 8–16.

24. Пушкін О. А., Скакун О. Ф., Влас І. І. Теоретичні проблеми розробки нового цивільного законодавства України. *Методологічні проблеми приватного права*. Київ : Манускрипт, 1996. С. 15–22.

25. Пушкін О. А. Методологічні підходи дослідження проблем правового регулювання підприємницьких відносин. *Методологічні проблеми приватного права*. Київ : Манускрипт, 1996. С. 28–35.

26. Пушкін О. А. Методологічні проблеми кодифікації законодавства у сфері підприємництва. *Методологія дослідження проблем цивілістики*. Харків : Право, 2017. С. 23–31.

27. Рабінович П., Сивий Р. Цивілістичність і приватність прав людини: до характеристики співвідношення. *Юридична Україна.* 2008. № 2. С. 35–41.

28. Сивий Р. Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Львів, 2006. 16 с.

29. Сивий Р. Б. Приватне (фівільне) право в системі права України : монографія. К. : КВІЦ, 2006. 214 с.

30. Сивий Р. Б. Приватно-публічна дихотомізація позитивного права: логіко-методологічні аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 5. С. 8–13.

31. Сивий Р. Б. До питання про структуру системи приватного (цивільного) права України. *Юридична Україна.* 2005. № 5. С. 48–57.

32. Сивий Р. Б. Приватне право і публічне право: до питання про критерії розмежування. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. № 8. С. 78–88.

33. Сивий Р. Б. Приватне і публічне право: метод правового регулювання як критерій їх розмежування. *Українське право.* 2005. № 1. С. 22–40.

34. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права. *Вісник Академії правових наук*. 2001. № 2. С. 123–135.

35. Сібільов М. М. Поняття правового режиму приватного права. *Вісник Академії правових наук.* 2001. № 4. С. 106–117.

36. Теорія держави і права : підручник /за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 416 с.

37. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство». *Часопис цивілістики.* 2013. Вип. 14. С. 7–5.

38. Харитонов Є. Елементи диспозитивного та імперативного регулювання цивільних відносин у Цивільному кодексі України. *Право України*. 2014. № 2. С. 45–57.

39. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

40. Шевченко О. С. Розвиток державності в концепції солідаризму у поглядах європейських мислителів та в політико-правовій думці України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2015. Вип. 6(1). С. 44–48.

41. Шевченко О. С. Суспільна солідарність задля подолання корупції. *Реалізація державної антикорупційної політики у міжнародному вимірі* : Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 7 грудня 2018 р. Київ : НАВС, 2018. С. 435–437.

42. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібн. для студ. юрид. вузів та факультетів. К. : Вентурі, 1997. 308 с.

Інформаційні ресурси

43. Верховна Рада України / Офіційний вебпортал. URL : http://rada.gov.ua

44. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

45. Урядовий портал. URL : http://www.kmu.gov.ua

46. Міністерство соціальної політики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.msp.gov.ua

47. Федерація професійних спілок України / Офіційний вебпортал. URL : http://www.fpsu.org.ua

48. Державна служба статистики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.ukrstat.gov.ua

49. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

50. Національна бібліотека ім. В. І. Вернадського. URL : http://www.nbuv.gov.ua

51. Наукометрична база Google Академія. URL : https://scholar.google.com.ua/?hl=uk

52. Сайт Профспілки працівників охорони здоров'я України. URL : http://medprof.org.ua

53. HUDOC European Court of Human Rights. URL : https://hudoc.echr.coe.int

54. Court of Justice of the European Union. URL : https://curia.europa.eu/

55. Bundesministerium der Justiz. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/

Міжнародні видання

56. Barnes, K. (2020) Refraiming Housing: Incorporating Public Law Principles into Private Law. Duke J. Comp.&Intl L. Pp. 89–103.

57. Biryukov, A. (2010). The Doctrine of Dualism of Private Law in the Context of Recent Codifications of Civil Law: Ukrainian Perspectives. Annual Survey of International & Com-parative Law: Vol. 8: Iss. 1, Art. 4, pp. 53–78.

58. Hoffmann, T. (2017). Europeanisation of private law in Ukraine. Comparisons in the field of law of obligations. Problems of Legality, (138), 55–69. DOI : https://doi.org/10.21564/2414-990x.138.105313

59. Citron, Danielle Keats, Reservoirs of Danger: The Evolution of Public and Private Law at the Dawn of the Information Age. Southern California Law Review, Vol. 80, No. 2, pp. 241–297, 2007, U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2006-29. URL : https://ssrn.com/abstract=928401

60. Liang, C. (2020). The application of administrative law principles in private law: The case for convergence. Singapore Journal of Legal Studies. Pp. 427–428.

61. Martin, J. (2013). English Legal System (1st ed.). Routledge. DOI : https://doi.org/10.4324/9781315884530

62. Protskiv, Nataliia, Kiriiak, Oksana (2021). A closer look at private law methodology. Entrepreneurship, Economy and Law, 10, 5–9. DOI : https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.10.01

63. Rühl, G., von Hein, J. (2015) Towards a European Code on Private International Law? The Rabel Journal of Comparative and International Private Law. Bd. 79, H. 4 (Oktober 2015), pp. 701–751.

ТЕМА 2
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

2.1. Звичай як джерело приватного права

Більшість сучасних світових систем права засновані на систематизації права на приватне і публічне. Основою такого систематизації є зміст інтересу, який може бути або державним, або індивідуальним. Цю систематизацію започаткували ще в часи розквіту римського права. Цивільне право є фундаментальною галуззю приватного права України, з якою люди стикаються практично кожен день.

Категорія «звичай» у приватному праві частіше за все розглядається як «правило поведінки людей, що склалося в процесі їхнього співжиття, ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства. Тобто звичай – це усталені правила поведінки, природна життєва потреба людей. Як неодноразово із цього приводу зазначається в юридичній літературі, звичаї були і залишаються однією з форм регулювання суспільних відносин у суспільстві, і дотримання звичаю в основному забезпечується засобами суспільного впливу»[80].

Як зазначає Н. Є. Толкачова, «відношення до звичаю змінюється кожного разу, коли зростає чи спадає напруга між чинним позитивним, писаним правом і практикою відносин, що склалась. Крім причин економічного характеру, непостійність у поглядах на звичаєве право викликається ще й ідеологічними причинами, які частіше за все заважають сприймати точну картину змін, що відбуваються в структурі права»[81].

---

[80] Гриняк А. Б., Проценко В. В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць / редкол. : О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2015. Вип. 14. С. 98–102 (с. 98).

[81] Корунчак Л. А. Формування правового звичаю: історично-синергетичний погляд. *Право і суспільство.* 2013. № 62. С. 29–32 (с. 29).

Кожен звичай не може бути законодавчо забезпечений. Він повинен бути доведений у суді як будь-які інші речі, перш ніж вони зможуть мати силу закону. Звичай має бути юридично визнаним судом, щоб набути обов'язкової сили закону. Існують дві теорії щодо перетворення звичаю в право: історична та аналітична. Відповідно до історичної теорії розвиток права не залежить від свавільної волі будь-якої фізичної особи. Звичай походить з загальної свідомості людей. Це випливає з внутрішнього почуття правильності. Закон має свою наявність у загальній волі людини згідно з аналітичною теорією, звичай не є законом сам по собі, але він є джерелом права. Якщо звичай не визнається законодавством та не схвалений судовою владою, він не стане законом. Законодавство, прецеденти, звичаї та мораль – усі вони є джерелами права. Термін «звичай» використовується в різних значеннях: місцевий звичай, традиційний звичай, загальний звичай, звичай у судовій практиці. Перші три – виключно пов'язані зі звичаєм, останній належить до precedent orstare decisis. Основна характеристика звичаю полягає в тому, що це загальноприйнята поведінка людини. Звичай можна розглядати як факт, тобто часте, безкоштовне повторення дій щодо одного й того самого; як закон він є результатом, наслідком цього факту. Звичай – це постійна поведінка людини, яка може здійснюватися за мовчазної згоди або виразного схвалення спільнотою, що його дотримується, розглядається як фіксація норми поведінки для членів спільноти.

Науковці все ж таки вважають правовий звичай джерелом приватного права, зокрема це зазначено в статті 7 Цивільного кодексу України. Загалом законодавство України містить достатньо згадувань звичаю як одного з регуляторів правовідносин, хоча й не конкретизує правила застосування. Це створює в теорії та на практиці достатньо проблем, які законодавець не спішить вирішити, адже по суті правовий звичай як джерело права має другорядний характер порівняно з нормативно-правовими актами та міжнародними договорами.

Незважаючи на це, можливість застосування звичаю для врегулювання відносин міститься в багатьох нормативно-правових актах законодавства України, причому з аналізу відповідних положень можна навіть виокремити види таких звичаїв.

Наприклад, у Цивільному кодексі, як зазначає І. А. Діковська, «можна знайти такі:

1) звичай національної меншини (ст. 28): Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить[82];

2) звичай ділового обороту (стст. 213, 526, 529, 531, 532, 538, 539, 613 тощо): Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту;

3) місцевий звичай (ст. 333): Особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки;

4) звичай як такий (ч. 1 ст. 444): Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв»[83].

У доктрині немає сумнівів щодо визначення звичаю як загальноприйнятого правила поведінки, яке не виражене прямо ні в законі (нормативному акті), ні в договорі сторін, але не суперечить їм. Отже, звичаї діють у разі відсутності прямих приписів у нормативному акті або в договорі.

Звичай повинен містити ряд ознак для того, щоб мати юридичну силу, «дослідники виділяють такі: 1) звичай має бути заснованим на усвідомленні його необхідності як норма поведінки; 2) часовий критерій, тобто тривалість його застосування»[84].

---

[82] Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

[83] Діковська І. А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. С. 29–31.

[84] Яворська О. С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник.* 2013. № 2. С. 129–137 (с. 130).

Звичай – це усталене правило поведінки, яке в результаті його багаторазового застосування не потребує додаткової формалізації, зокрема внаслідок історичних, національних, суспільних традицій[85]. Водночас вчені погоджуються, що «на сьогоднішній день, в Україні правовий звичай не займає рівноправне місце серед інших форм цивільного права, тому дехто відносить до допоміжних або другорядних джерел. Також вказують, що поняття звичаїв ділового обороту має недостатній рівень закріпленості правил застосування в українському законодавстві та юридичній доктрині, що створює труднощі для правозастосування»[86].

Але існує досить велика кількість проблемних моментів у застосуванні правових звичаїв на практиці, далі наведено приклади таких ситуацій, яких насправді більше, але деякі були об'єднані в один пункт.

По-перше, через те що ст. 7 ЦК України не містить конкретних правил застосування правового звичаю, їх доводиться шукати в окремих статтях.

По-друге, ці статті до того ж мають трохи різний підхід до застосування звичаю. Наприклад, стаття 526 ЦК України вказує, що «звичай можна застосувати тільки в разі відсутності відповідного регулювання у договорі чи цивільному законодавстві». Тобто тут чітко вбачається допоміжний характер звичаю. Водночас у деяких інших статтях (наприклад, 527, 529 тощо) з огляду на норми вбачається щонайменше рівноправне застосування норм законодавства та звичаю ділового обороту[87]. З цього випливає інша проблема, коли деякі дослідники та правники-початківці прирівнюють поняття ділового обороту з торговими звичаями, хоча з аналізу законодавства та міжнародної практики розуміємо, що це не синоніми, бо, наприклад, у Німеччині торгові звичаї є по факту підвидом звичаїв ділового обороту[88].

---

[85] Вороняк А. С. Застосування звичаїв ділового обороту. Луцьк, 2016. URL : https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/284603/

[86] Бедрій М. М. Стаття 7 Цивільного кодексу України: аналіз крізь призму феномену звичаєвого права. *Часопис цивілістики.* № 38. С. 18–35 (с. 19).

[87] Там само.

[88] Проценко І. Звичай ділового обігу за законодавством України та Німеччини. *Юридичний журнал.* 2003. № 6. С. 32–34.

По-третє, неповна відповідність процесуального цивільного законодавства нормам регулювання відносин матеріального права. Наприклад, стаття 10 Цивільного процесуального кодексу України, яка визначає принцип верховенства права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи, взагалі не містить згадки про правовий звичай, а вказує на застосування положень закону, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – загальних засад законодавства (аналогія права)[89, 90]. Тому навіть якщо сторона й посилається на якийсь звичай про доведенні якихось обставин справи, суд не тільки не зобов'язаний його знати, а ще й не зобов'язаний його застосовувати.

По-четверте, через аналіз статті 627 ЦК України, яка встановлює принцип свободи договору, вбачається, що застосування звичаю обтяжує подальше волевиявлення сторін договору, які мають укладати договір, вибирати контрагента й визначати умови договору, зокрема з урахуванням звичаїв ділового обороту. Стаття ж 630 ЦК України указує, що в разі відсутності в договорі посилання на типові умови такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту[91].

2.2. Аналогія права у приватноправових відносинах

Аналогія в праві являє собою один зі способів подолання прогалин у законодавстві, необхідних для цілей правозастосування.

Зазвичай поняття правової аналогії розуміється в двох сенсах – як аналогія закону та аналогія права:

Аналогією закону є застосування до не врегульованих конкретною нормою правовідносин норм закону, яка регламентує

---

[89] Яворська О. С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник.* 2013. № 2. С. 129–137 (с. 135).

[90] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

[91] Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

подібні відносини. Необхідність застосування такого прийому зумовлена тим, що рішення щодо будь-якої справи обов'язково повинно мати правову підставу. Тому в разі відсутності норми прямо визначає спірний випадок, потрібно відшукати норму, яка регулює максимально подібні зі спірним відносини.

Аналогія права – застосування до спірного відношення, яке не врегульоване будь-якою конкретною нормою і на яке не можна поширити дію норм, які регулюють подібні відносини загальних засад (тобто принципів) законодавства. За аналогією права принципи виконують безпосередньо регулювальну функцію і є єдиною нормативно-правовою підставою правозастосовного рішення.

Правова аналогія покладає на правозастосувача більшу міру відповідальності перед суспільством, оскільки визначає більше суб'єктивізму й творчості. Під час застосування аналогії права створюється нове правило поведінки суб'єктів, яке підлягає застосуванню виключно до одного конкретного випадку, який розглядається, а не до всіх аналогічних суспільних відносин.

Межі, суб'єкти та сфера застосування аналогії закону стосуються й аналогії права.

Поняття та умови використання такого засобу заповнення прогалин закону передбачено у ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України, положення якої допускають застосування аналогії права виключно в разі неможливості використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин. «Зміст аналогії права полягає у визначенні прав та обов'язків сторін правовідносин на основі не конкретних правових норм, а загальних засад і змісту цивільного законодавства, а також вимог добросовісності, розумності і справедливості».

Інститут правової аналогії закріплений Цивільним кодексом України, Кодексом адміністративного судочинства України, Цивільним процесуальним кодексом України, Сімейним кодексом України.

Цивільний кодекс України

У ст. 8 Цивільного кодексу України передбачено: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються

тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)». У частині 2 цієї самої статті роз'яснюється: «У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)»[92].

Цивільний процесуальний кодекс України

Згідно з частиною 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, «Якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)»[93].

Кодекс адміністративного судочинства України

Згідно з ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, «У разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування»[94].

Сімейний кодекс України

Статтею 10 Сімейного кодексу України передбачено: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону). Якщо до регулювання сімейних відносин неможливо застосувати аналогію закону, вони регулюються відповідно до загальних засад сімейного законодавства (аналогія права)».

---

[92] Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України.* URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text

[93] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15#Text

[94] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

В адміністративному праві

Ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що «застосування уповноваженими на те органами і посадовими особами заходів адміністративного впливу провадиться в межах їх компетенції, у точній відповідності з законом хоча це і не є прямою забороною застосування аналогії, але визначає чітке виконання передбачених законом норм, а звідси забороняє вирішення питань притягнення особи до адміністративної відповідальності за аналогією, тобто унеможливлює застосування за аналогією норм, що закріплюють склад правопорушень»[95].

У сфері здійснення адміністративного та цивільного судочинства

Питання застосування аналогії процесуального закону як засобу подолання прогалин у нормативному регулюванні правовідносин у сфері здійснення адміністративного та цивільного судочинства є досить актуальним як з наукової точки зору, так і з погляду практичного застосування. Більшість правознавців визнають, що це не суперечить інтересам законності. Процесуальна аналогія в адміністративному судочинстві має застосовуватись у тих випадках, коли наявна у процесуальному законі прогалина не дає можливості реалізувати передбачену цим самим законом процесуальну дію. Процесуальні аналогії не допускаються, якщо в результаті їх застосування обмежуються або розширюються повноваження суду або інших учасників судового процесу. Застосування процесуальних аналогій не повинно погіршувати становища сторін у справі[96, 97].

В аграрному праві

Відповідно до загальних обмежень у науці аграрного права «виділяють обмеження застосування аналогії у таких випадках:

– у разі встановлення правових засад використання землі та інших природних ресурсів у процесі сільськогосподарського виробництва;

---

[95] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

[96] Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1618-15#Text

[97] Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15

– у разі встановлення обмежень щодо здійснення підприємницької діяльності в аграрному секторі економіки;

– у разі правового регулювання повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері аграрних відносин;

– у разі встановлення видів та порядку оподаткування суб'єктів аграрних відносин, також порядку використання отриманих коштів».

2.3. Судова практика в приватному праві

Цивільне право та цивільне законодавство визначає за відсутності норми права, що регулює спірні правовідносини, які виникли між учасниками цивільного спору, застосування під час розгляду таких спорів аналогії права або аналогії закону.

Зокрема, стаття 8 ЦК України визначає, що «якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)».

Підтвердженням застосування судами на практиці під час розгляду спорів аналогією права або аналогією закону можуть слугувати такі приклади судових справ.

Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи справу № 129/1033/13-ц, звертає увагу на те, що «відповідно до частини першої статті 8 ЦК України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)»[98].

[98] Постанова ВП Верховного Суду від 18.03.2020 (ЦПК) в справі № 129/1033/13-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952196

Прикладом застосування аналогії також може бути Постанова Верховного Суду України від 04.06.2006 (справа № 21-211во06) у питанні розгляду касаційної скарги. Порядок розгляду касаційної скарги, що надійшла до суду касаційної інстанції після закінчення касаційного розгляду справи, не врегульований КАСУ. Такий порядок встановлено ст. 348 ЦПК України (у редакції ЦПК, що діяла на час судового розгляду) і може бути застосований адміністративним судом відповідно до правил ч. 7 ст. 9 КАСУ (у редакції КАСУ, що діяла на час судового розгляду). У такому випадку Верховний Суд України визнав за необхідне застосування аналогії закону і використання для вирішення питань, не врегульованих нормами КАСУ, норми ЦПК, які регламентують абсолютно подібні відносини.

Також є випадки, коли суд застосував правила, встановлені КАСУ для провадження у першій інстанції для вирішення проблеми, яка виникла під час провадження в апеляційній інстанції.

ВП ВС під час розгляду справи № 908/2606/18 звертає увагу на те, що «питання виходу члена зі складу фермерського господарства неврегульоване ані статутом ФГ «Сонечко», ані Законом, ані іншими нормативними актами. Тому відповідно до частини першої статті 8 ЦК України щодо вказаних правовідносин потрібно застосувати правові норми цивільного законодавства, які регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)»[99].

Під час розгляду 26.09.2023 справи № 205/4070/20 щодо визнання відумерлою спадщину після фізичної особи, яка померла свого часу понад рік тому, яка складається із квартири у м. Дніпро, та передання її у власність територіальної громади міста в особі Дніпровської міської ради, Велика Палата Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, проаналізувавши зміст законодавчих норм у системі з установленими судами правовідносинами, визначила, що у цій справі підлягає застосуванню аналогія закону, що регулює подібні правовідносини, зокрема приписи статті 1280 ЦК України, виходячи з таких міркувань.

[99] Постанова ВП Верховного Суду від 21.01.2020 (ГПК) в справі № 908/2606/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/87918848

«Інтерес територіальної громади в отриманні спадкового майна у власність громади в разі відсутності спадкоємців є наслідком неотримання спадщини будь-ким зі спадкоємців або наслідком їх відсутності взагалі. За таких обставин є підстави для висновку, що такі правовідносини є подібними до спадкових, хоч до них у цілому не належать». На користь цього висновку свідчить також розміщення норм права про можливість визнання спадщини відумерлою саме у книзі шостій ЦК України «Спадкове право».

Відтак захист інтересу територіальної громади щодо відумерлого майна повинен регулюватись і здійснюватися таким самим способом, виходячи з тих самих принципів, як і можливість захистити своє право спадкоємцем, який своєчасно спадщину не прийняв, вона була визнана відумерлою та продана іншій особі.

Як зазначалося, стаття 1280 ЦК України визначає, що «якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, перейшло як відумерле до територіальної громади і збереглося, спадкоємець має право вимагати його передання в натурі. У разі ж продажу такого майна спадкоємець має право на грошову компенсацію».

Аналіз змісту зазначеної норми свідчить про те, що право на отримання спадкового майна в натурі виникає у спадкоємця виключно якщо майно, що було визнане відумерлою спадщиною, збереглося і не було відчужене територіальною громадою. Якщо ж воно було відчужене іншій особі за договором або не збереглося, то спадкоємець має право виключно на компенсацію його необхідності у грошовому еквіваленті. А відтак, застосовуючи аналогію закону, й територіальна громада в разі відчуження спадкового майна особою, яка не є спадкоємцем, або незбереження цього майна, на користь добросовісного набувача, має право на отримання виключно грошової компенсації[100].

Крім того, колегія суддів ВП ВС під час розгляду справи № 461/12525/15-ц вважала, що «у цій справі є виключна правова проблема, яка полягає в необхідності визначення критеріїв збалансованого застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про

[100] Постанова КЦС Верховного Суду від 26.09.2023 в справі № 205/4070/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/113721856

захист прав людини й основоположних свобод (з точки зору захисту прав добросовісного набувача майна: пропорційного втручання у право власності та надмірного тягаря для власника при витребуванні майна (із застосуванням ст. 1280 ЦК України за аналогією закону)»[101].

Розглядаючи справу № 145/1885/15-ц про визнання незаконним усунення (відсторонення) від виконання обов'язків голови правління Приватного акціонерного товариства «Автоелектроапаратура» та призначення на цю посаду тимчасово виконуючим обов'язки іншої особи, визнання незаконними рішень наглядової ради Приватного акціонерного товариства «Автоелектроапаратура», скасування запису в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців та зобов'язання внести запис до цього реєстру ВП ВС у своїй Постанові по справі від 30.01.19 зазначила: «Рішення наглядової ради товариства може бути оскаржено у судовому порядку акціонером (учасником) товариства пред'явленням позову про визнання його недійсним, якщо таке рішення не відповідає вимогам законодавства та порушує права чи законні інтереси учасника (акціонера) товариства. Відповідачем за таким позовом є товариство.

Під час вирішення спорів, пов'язаних з порядком скликання і роботи наглядової ради товариства, визначенням правомочності її засідання, необхідно застосовувати положення установчих документів товариства.

У випадку їх неврегульованості в установчих документах застосовується аналогія закону в частині норм, що регулюють відповідні питання скликання та проведення загальних зборів товариства (обов'язковість повідомлення усіх членів наглядової ради про проведення засідання, надання інформації з питань порядку денного, правомочність, порядок прийняття рішення)»[102].

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду, розглядаючи справи у спорах, що виникають із сімейних відносин, відмітив: «Як розподіл спільного

[101] Постанова ВП Верховного Суду від 14.12.2022 (ЦПК) в справі № 461/12525/15-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/109046336

[102] Постанова ВП Верховного Суду від 30.01.19 (ЦПК) в справі № 145/1885/15-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79684982

сумісного майна в натурі, так і визначення розміру часток кожного з них, може здійснюватися на підставі: договору подружжя; рішення суду за наявності спору між подружжям. Якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок систематизації майна, спір може бути вирішений судом (речення перше абзацу другого частини першої статті 71 СК України).

Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону) (частина перша статті 10 СК України).

У разі систематизації майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором (частина перша статті 71 СК України)»[103].

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув 10.01.2024 справу № 206/2616/21 про визнання недійсними іпотечного договору та договору про задоволення вимог іпотекодержателя, припинення права власності, скасування записів про державну реєстрацію права власності та визнання спадщини відумерлою прийшов до висновку про необхідність застосування у справі аналогії закону.

«Проаналізувавши зміст законодавчих норм у системі з установленими судами правовідносинами, Велика Палата вважає, що у цій справі підлягає застосуванню аналогія закону, що регулює подібні правовідносини, зокрема положення статті 1280 ЦК України з огляду на такі міркування. Інтерес територіальної громади в отриманні спадкового майна у власність громади в разі відсутності спадкоємців є наслідком неотримання спадщини будь-ким зі спадкоємців або наслідком їх відсутності взагалі. За таких обставин потрібно дійти висновку, що такі правовідносини є подібними до спадкових, хоч до них у цілому не відносяться. На користь цього висновку свідчить також розміщення норм права про

[103] Постанова КЦС Верховного Суду від 05.01.2024 (ЦПК) в справі № 755/12204/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116639178

можливість визнання спадщини відумерлою саме у книзі шостій ЦК України «Спадкове право». Відтак захист інтересу територіальної громади щодо відумерлого майна повинен регулюватись та здійснюватися таким самим способом, виходячи з тих самих принципів, як і можливість захистити своє право спадкоємцем, який своєчасно спадщину не прийняв, вона була визнана відумерлою та продана іншій особі»[104].

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду розглянув 05.12.2023 касаційну скаргу у справі № 433/832/20, у якій, на думку позивача, було порушено його переважне право на викуп орендованої ним земельної ділянки, у зв'язку з чим він просив суд визнати за фермерським господарством переважне право на придбання спірної земельної ділянки та перевести на СФГ «ЮТА» права покупця на земельну ділянку.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, СФГ «ЮТА» посилалося на те, що 4 жовтня 2017 року між фермерським господарством та ОСОБА_2 укладено договір оренди землі № 42 щодо земельної ділянки площею 1,4792 га, кадастровий номер 4425485500:09:002:0253, яка розташована на території Розпасіївської сільської ради Троїцького району Луганської області. Строк дії договору становить 10 років, тобто до 4 жовтня 2027 року. Право оренди, яке випливає з цього договору, було зареєстровано 14 жовтня 2017 року в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, про що вчинено запис про інше речове право № 22833280.

23 травня 2019 року Троїцьким районним відділом державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Луганській області (на час подання позову – Троїцький районний відділ державної виконавчої служби Східного міжрегіонального управління Міністерства юстиції України (м. Харків) подано заявку до ДП «СЕТАМ» на реалізацію арештованого майна, а 2 липня 2019 року вказану земельну ділянку реалізовано шляхом проведення електронних торгів, про що складено протокол № 416532 переможцю електронних торгів став ОСОБА_1, а зовсім не СФГ «ЮТА».

---

[104] Постанова КЦС Верховного Суду від 10.01.2024 в справі № 206/2616/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116325704

КЦС ВС, розглядаючи касаційну скаргу, у цій справі встановив, що положеннями частини другої статті 777 ЦК України закріплено, що наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, у разі продажу речі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Отже, вказані норми права надають відповідному суб'єкту (наймачу, орендарю) переважне право купити (придбати) річ, якою він користується на законних підставах – за договором найму (оренди), за умови належного виконання таким суб'єктом своїх обов'язків у тому разі, якщо така річ буде пропонуватися до продажу в період законного користування.

Водночас норми ЦК України, передбачивши переважне право наймача (орендаря) на придбання використовуваного ним майна у випадку його відчуження, безпосередньо не вказують на спосіб захисту такого права у випадку його порушення.

Можливість застосування аналогії закону передбачена в частині десятій статті 11 ГПК України, яка «допускає в разі якщо спірні відносини не врегульовані законом і відсутній звичай ділового обороту, який може бути до них застосований, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – виходить із загальних засад і змісту законодавства (аналогія права)».

Застосування закону за аналогією закону допускається, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються будь-якими конкретними нормами права; вирішити спір, що виник, неможливо, ґрунтуючись на засадах і змісті законодавства; є закон, який регулює подібні відносини і який може бути застосований за аналогією закону[105].

Застосування аналогії закону суди застосовують також під час розгляду інших спірних правовідносин або навпаки, приходять до висновку про неможливість застосування аналогії.

---

[105] Постанова КЦС Верховного Суду від 05.12.2023 в справі № 433/832/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/115712643

Порядок відшкодування шкоди, пов'язаної з фізичним знищенням транспортного засобу, регламентовано статтею 30 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», який згідно зі статтею 8 ЦК України «(аналогія закону) може застосовуватись не виключно страховиком, а й іншими особами, які здійснюють діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, та відповідають за завдану шкоду»[106].

У постанові Верховного Суду України від 15 квітня 2015 року у справі № 3-39гс15 зазначено, що «аналогію закону можна застосовувати виключно у разі подібності спірних неврегульованих правовідносин. Правовий аналіз змісту правовідносин, що випливають із договору позики, та правовідносин, які склалися між сторонами в результаті припинення договору поставки й безпідставного збереження грошових коштів, не дає підстав для висновку, що такі правовідносини подібні за змістом, а тому відсутні підстави для застосування аналогії закону, передбаченої статтею 8 ЦК України»[107].

2.4. Зловживання суб'єктивним цивільним правом

Зловживання правом (суб'єктивним) – особливий вид юридично значущої поведінки, яка полягає у соціально шкідливих учинках суб'єкта права, у використанні недозволених конкретних форм у межах дозволеного законом загального типу поведінки, що суперечить цільовому призначенню права.

Зловживання своїми правами полягає в недобросовісному їх здійсненні.

Вимога добросовісності є загальною для всіх суб'єктів права, зокрема – для всіх суб'єктів цивільних правовідносин, охоплюючи правовідносини сімейні. Ця вимога ґрунтується на приписах

[106] Постанова КЦС Верховного Суду від 16.10.2023 в справі № 715/2489/22. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/114271371

[107] Постанова КЦС Верховного Суду від 15.11.2023 в справі № 613/853/20. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/115476271

статей 3 та 13 ЦК України, відповідно до яких «дії учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними (пункт 6 статті 3 ЦК України). Тобто такі дії мають відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині (частина друга статті 13 ЦК України). Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах (частина третя статті 13 ЦК України)»[108].

Термін «зловживання правом» у його прямому розумінні означає використання права заради зла в тих випадках, коли уповноважений суб'єкт володіє суб'єктивним правом, діє в його межах, але наносить будь-яку шкоду правам інших або суспільству загалом. Наприклад, член родини наймача житлового приміщення, зловживаючи своїм правом, без якихось причин не дає згоди на обмін, звужуючи тим самим права інших членів родини[109].

Ознаки зловживання правом:

наявність в особи суб'єктивного права (зловживати можна тільки суб'єктивним правом);

діяльність особи, що спрямована нібито на реалізацію цього права, видимість легальності поведінки;

використання недозволених засобів і способів здійснення права;

здійснення права всупереч його соціальному призначенню;

усвідомлення особою незаконності своїх дій, свідомий вихід за встановлені законом межі (наявність умислу);

заподіяння шкоди (збитку) інтересам суспільства чи інтересам іншої особи;

---

[108] Постанова КЦС Верховного Суду від 22.11.2023 в справі № 643/6253/14-ц. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116325421

[109] Вдовичен О. Поняття зловживанням правом. *Право і суспільство.* 2008. № 4. С. 47–52. URL : http://radnuk.info/statti/249- tioriua-gov/14801-2011-01-19-03-05-49.html

невиразність протиправної поведінки як юридичної ознаки правопорушення;

нетрадиційність юридичних наслідків – відсутність юридичної відповідальності, що властива правопорушенню.

Протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення під час зловживання правом явно не виражена.

Тому деякі вчені не схильні кваліфікувати зловживання правом як правопорушення. Водночас його не можна вважати і правомірною поведінкою, оскільки остання є соціально корисною. Врешті-решт, зловживання правом є феноменом правової поведінки (тут критерієм оцінки є літера закону) або протиправна поведінка (тут критерієм оцінки є принцип права).

Протиправність поведінки в разі зловживання правом полягає в суперечності не стільки закону, скільки правам та інтересам правопорушника. Зловживання правом належить до правової поведінки, яка може набути неправомірного характеру, стати правопорушенням, але не завжди ним стає.

Згідно з частиною третьою статті 13 ЦК України «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Тобто цивільне процесуальне законодавство містить застереження щодо заборони учасникам судового процесу зловживати наданими їм процесуальними правами»[110].

Після аналізу законодавства України про зловживання правом потрібно зробити такі висновки:

1. Норми, що стосуються зловживання правом, є як у законах, так і в підзаконних нормативно-правових актах.

2. Вони містяться в нормативно-правових актах різних галузей права, зокрема, господарському, кримінальному, шлюбно-сімейному законодавстві, а також нормативно правових актах, присвячених правовому статусу засобів майнової інформації.

3. З огляду на сучасні загальносвітові тенденції в розвитку законодавства виправданим є чітке закріплення в законі дефініції

[110] Постанова КЦС Верховного Суду від 10.01.2024 в справі № 760/8817/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116541606

«зловживання правом», його ознак, а також конституційне оформлення принципу добросовісності здійснення права і неприпустимості зловживання їм.

4. Як санкцію за зловживання правом у законодавстві необхідно встановити відмову в захисті права у випадку, якщо судом встановлені всі ознаки зловживання правом, а особа, що зловживала ним, звертається до суду або інших компетентних органів з метою приведення до дії механізму державного примусу.

5. Правореалізаційна практика, зокрема у сфері приватноправових відносин, свідчить про необхідність теоретичної розробки та наступного впровадження в законодавство категорії «межі здійснення права»[111, 112].

Адже юридична відповідальність настає тільки в разі встановлення факту зловживання суб'єктивним правом, а це можливо, коли зловживання правом заподіює суттєву шкоду інтересам, що охороняються законом.

Передумови виникнення на практиці випадків зловживання правом – прогалини в законодавстві або недостатня чіткість правової регламентації тих чи інших суспільних відносин. Будь-яке суб'єктивне право має межі, оскільки суб'єктивне право є міра свободи, міра можливої поведінки правомочної особи в правовідносинах.

Зловживання суб'єктивним правом – це використання суб'єктивного права з порушенням меж його дії, ненормальне (марне, незвичайне, шкідливе, аморальне) здійснення права, яке виражається в недозволених конкретних діях, що заподіюють шкоду іншій особі чи загрожують чужому праву.

Умови настання та види зловживання правом – стаття 15 ЦК України «визначає об'єктом захисту порушене, невизнане або оспорюване право чи цивільний інтерес. Порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. Під час оспорювання або невизнання права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи».

---

[111] Полянський Т. Зловживання правом (Загальнотеоретичний аналіз) [Текст]. *Право України.* 2010. № 10. С. 128–133.

[112] Режим вільного доступу. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Зловживання_правом

Приватно-правовий інструментарій не повинен використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення чи унеможливлення сплати боргу (коштів, збитків, шкоди) або виконання судового рішення про стягнення боргу (коштів, збитків, шкоди), що набрало законної сили. Про зловживання правом і використання приватно-правового інструментарію всупереч його призначенню проявляється в тому, що: особа (особи) «використовувала / використовували право на зло»; наявні негативні наслідки (різного прояву) для інших осіб (негативні наслідки являють собою певний стан, до якого потрапляють інші суб'єкти, чиї права безпосередньо пов'язані з правами особи, яка ними зловживає; цей стан не задовольняє інших суб'єктів; для здійснення ними своїх прав не вистачає певних фактів та/або умов; настання цих фактів / умов безпосередньо залежить від дій іншої особи; інша особа може перебувати в конкретних правовідносинах з цими особами, які «потерпають» від зловживання нею правом, або не перебувають); враховується правовий статус особи / осіб (особа перебуває у правовідносинах і як їх учасник має уявлення не виключно про обсяг своїх прав, а і про обсяг прав інших учасників цих правовідносин та порядок їх набуття та здійснення; особа не вперше перебуває у цих правовідносинах або ці правовідносини є тривалими, або вона є учасником й інших аналогічних правовідносин)[113, 114].

Види зловживання правом за правовою кваліфікацією:

1. правомірне (легалізоване, але аморальне чи недоцільне): явно не виходить за межі встановленого законом суб'єктивного права, зовні правомірне, однак виражається в соціально шкідливій поведінці правомочної особи – заподіює шкоду неохоронюваним законом відносинам (замовчування ЗМІ суспільно значущої інформації або передбачення в публікації судового рішення);

2. протиправне (неправомірне, нелегалізоване): явно виходить за межі встановленого законом обсягу суб'єктивного права,

[113] Постанова Верховного Суду від 16 червня 2021 року в справі № 747/306/19. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903470

[114] Постанова КЦС Верховного Суду від 11.01.2024 в справі № 939/539/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116325654

є соціально небезпечним, винним діянням (журналіст, зловживаючи свободою ЗМІ, може здійснити такі злочини, як наклеп, образа, породження національної, расової або релігійної ворожнечі).

Види зловживання правом (термінологічно звучить як «шкідливість») в Англії і США: приватна сфера – задимлення території сусіда; розміщення на сусідній землі виробництва, що створює підвищений шум; публічна сфера – дії, що стосуються інтересів суспільства.

Види зловживання правом за галузевою ознакою:

у сфері конституційного права («чорний піар», використовуваний у передвиборній агітації);

у сфері сімейного права (фіктивні шлюби; зловживання батьківськими правами – заподіяння фізичної, психічної, моральної шкоди дитині);

у сфері цивільного права (зловживання домінувальним становищем на ринку; підкуп службовців конкурентом; несумлінна реклама з метою створення умов для збуту товарів) та ін.

Види зловживання правами за їх субординацією в правовому регулюванні:

зловживання матеріальними правами;

зловживання процесуальними правами (можливе на будь-якій стадії судового провадження).

Види зловживання правом за суб'єктивною стороною:

1) необережне – вчиняється без наміру, але об'єктивно спричиняє настання шкоди (відмова члена сім'ї наймача житлового приміщення без наміру та будь-яких причин дати згоду на його обмін);

2) навмисне – вчинене з наміром нашкодити іншій особі; найбільш відомим видом зловживання правом (сфера застосування цивільного права), що полягає у здійсненні навмисних дій у галузі договірних, зобов'язальних та інших цивільно-правових відносин з наміром заподіяти іншій особі майнову шкоду (зменшення або втрата доходу потерпілим) та моральну шкоду (зазіхання на гідність, ділову репутацію тощо)[115].

---

[115] Режим вільного доступу. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Зловживання_правом

Можливі наслідки за зловживання правом.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду розглядав справу за позовом до ТОВ «ФК «Позика», ТОВ «Українська боргова компанія», третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, – приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Д. В. Пономарьова, про визнання недійсним договору купівлі-продажу та скасування запису про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно.

У відповідній Постанові по справі суд зазначив, що, «згідно з частиною п’ятою статті 38 Закону України «Про іпотеку» дії щодо продажу предмета іпотеки та укладання договору купівлі-продажу здійснюються іпотекодержателем від свого імені, на підставі іпотечного договору, який містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що визначає право іпотекодержателя на продаж предмета іпотеки, без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця.

Зазначені вимоги повною мірою вимагають від учасників правовідносин діяти не тільки відповідно до законодавства, а й у необхідних випадках за аналогією права (стаття 8), за звичаями ділового обороту (стаття 7); добросовісно, під час здійснення своїх прав утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускати дії з наміром завдати шкоди іншій особі, а також дій, що є зловживанням правом в інших формах; під час здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства тощо (статті 13 ЦК України). Водночас особа не може бути примушена до дій, що не є обов’язковими для неї, або дій, що перебувають поза межами актів цивільного законодавства або договору. Водночас особа може бути звільнена від цивільного обов’язку або його виконання у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства (стаття 14 ЦК України)»[116].

[116] Постанова КЦС Верховного Суду від 17.01.2024 в справі № 204/8137/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116416346

Під час зловживання суб'єктивним правом поведінка суб'єкта права полягає в створенні ситуації, яка виключно має видимість законної. Особа, чиї права і законні інтереси порушені, почувається особливо неспроможною і беззахисною. Довести зловживання суб'єктивним правом надто складно або просто неможливо. Хоч види зловживання правом можуть збігатися або мати багато однакового, проте правові наслідки зловживання будуть різними.

Стримування зловживання правом – це боротьба не з самою поведінкою, а з конкретними проявами правової поведінки, що завдають шкоди суспільству та особі.

У разі встановлення факту зловживання правом воно не захищається і не охороняється. Юридичні наслідки зловживання правом не традиційні: тут відсутня юридична відповідальність, характерна для правопорушення.

Залежно від обставин конкретної справи настають такі наслідки зловживання правом: визнання їх недійсними (його наслідків), заборона дій, припинення здійснення суб'єктивного права без його позбавлення тощо. Запобігання і припинення зловживання правом належить до компетенції всіх державних органів.

Принцип заборони зловживання правом набув спеціального законодавчого закріплення в деяких країнах, хоча в законодавчих актах ще відсутнє поняття «зловживання правом», не названі його ознаки. Виключно у виняткових випадках – за наявності великого ступеня суспільної небезпечності зловживання правом – законодавець визначає його як правопорушення, встановлюючи заборонну норму і забезпечуючи її юридичною санкцією[117].

Наприклад, несвоєчасна виплата заробітної плати громадянам з боку держави як носія владних повноважень спричиняє зловживання правом громадянами в їх трудових, розрахунково-кредитних, податкових відносинах з державою.

Законодавство України не визначає обов'язок працівника звернутись до роботодавця з вимогою про виплату йому належних платежів при звільненні. Водночас у трудових правовідносинах

[117] Режим вільного доступу. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/Зловживання_правом

працівник має діяти добросовісно, реалізуючи його права, що, зокрема, вимагає частина третя статті 13 ЦК України, не допускаючи дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Непоодинокими є випадки, коли працівник за наявності спору з роботодавцем щодо розміру належних при звільненні незначних сум тривалий час не звертається до суду, а у позовній заяві зазначає мінімальну суму простроченої роботодавцем заборгованості, яку, на думку позивача, суд точно стягне повним обсягом.

Проте метою таких дій працівника є не стягнення заборгованості з роботодавця, а стягнення з нього повним обсягом відшкодування в розмірі середнього заробітку, тобто без будь-якого зменшення розміру останнього[118].

Але навіть у цьому разі зловживання правом недопустимо, оскільки, як бумеранг, воно «обрушується» на державу і завдає шкоди всьому суспільству і конкретному громадянину, в тому числі тому, хто зловживає правом.

Завдання для перевірки знань

Тести

1. Категорія «звичай» у приватному праві частіше за все розглядається:

а) як правило поведінки людей, що склалося в процесі їхнього співжиття;

б) як правило поведінки, що ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи;

в) як правило поведінки людей, що ввійшло у звичку, побут і свідомість певної групи чи всього суспільства;

г) усі відповіді правильні.

[118] Постанова КЦС Верховного Суду від 24.01.2024 в справі № 755/3443/21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/116731584

2. Звичай – це:

а) усталені правила поведінки, природна життєва потреба людей;

б) звичайна поведінка людей, що спостерігається у повсякденному житті;

в) встановлені роками різновиди поведінки людей у різних життєвих ситуаціях;

г) усі відповіді правильні.

3. Якщо звичай не визнається законодавством та не схвалений судовою владою:

а) він не стане законом;

б) він стає законом;

в) він стає джерелом права;

г) він є підставою для встановлення преюдиційного факту.

4. Термін «звичай» використовується в значеннях:

а) місцевий звичай;

б) традиційний звичай;

в) загальний звичай;

г) звичай у судовій практиці;

д) усі відповіді правильні.

5. Звичай можна розглядати:

а) як факт, тобто часте, безкоштовне повторення дій щодо одного й того самого;

б) як закон, він є результатом, наслідком цього факту;

в) як джерело права;

г) усі відповіді правильні.

6. Звичай –

а) це постійна загальноприйнята поведінка людини;

б) може здійснюватися за мовчазної згоди спільноти, що його дотримується;

в) може здійснюватися за виразного схвалення спільнотою, що його дотримується;

г) розглядається як фіксація норми поведінки для членів спільноти;

д) усі відповіді правильні.

7. Для того щоб мати юридичну силу, звичай повинен містити ознаки:

а) звичай має бути заснованим на усвідомленні його необхідності як норма поведінки;

б) часовий критерій, тобто тривалість його застосування;

в) усі відповіді правильні.

8. Аналогія закону:

а) застосування до не врегульованих конкретною нормою правовідносин, норми закону, яка регламентує подібні відносини;

б) застосування до не врегульованих конкретною нормою правовідносин норми закону, яка не регламентує подібні відносини;

в рішення щодо будь-якої справи обов'язково повинно мати правову підставу;

г) рішення щодо будь-якої справи необов'язково повинно мати правову підставу.

9. Аналогія права:

а) застосування до спірного відношення, яке не врегульоване якоюсь конкретною нормою і на яке не можна поширити дію регулювальної подібні відносини норми, загальних засад (тобто принципів) законодавства;

б) застосування до спірного відношення, яке врегульоване якоюсь конкретною нормою і на яке можна поширити дію регулюючої подібні відносини норми, загальних засад (тобто принципів) законодавства;

в) усі відповіді правильні.

10. За аналогією права принципи:

а) виконують безпосередньо регулювальну функцію і є єдиною нормативно-правовою підставою правозастосовного рішення;

б) не виконують регулювальної функції, проте є єдиною нормативно-правовою підставою правозастосовного рішення;

в) виконують регулювальну функцію, але не є єдиною нормативно-правовою підставою правозастосовного рішення;

г) нечинні.

Практичні завдання

1. Особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Питання:

Відповідно до якого закону / нормативно-правового акта?

Який це вид звичаю?

2. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Питання:

Відповідно до якого закону / нормативно-правового акта?

Який це вид звичаю?

3. Якщо немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту.

Питання:

Відповідно до якого закону / нормативно-правового акта?

Який це вид звичаю?

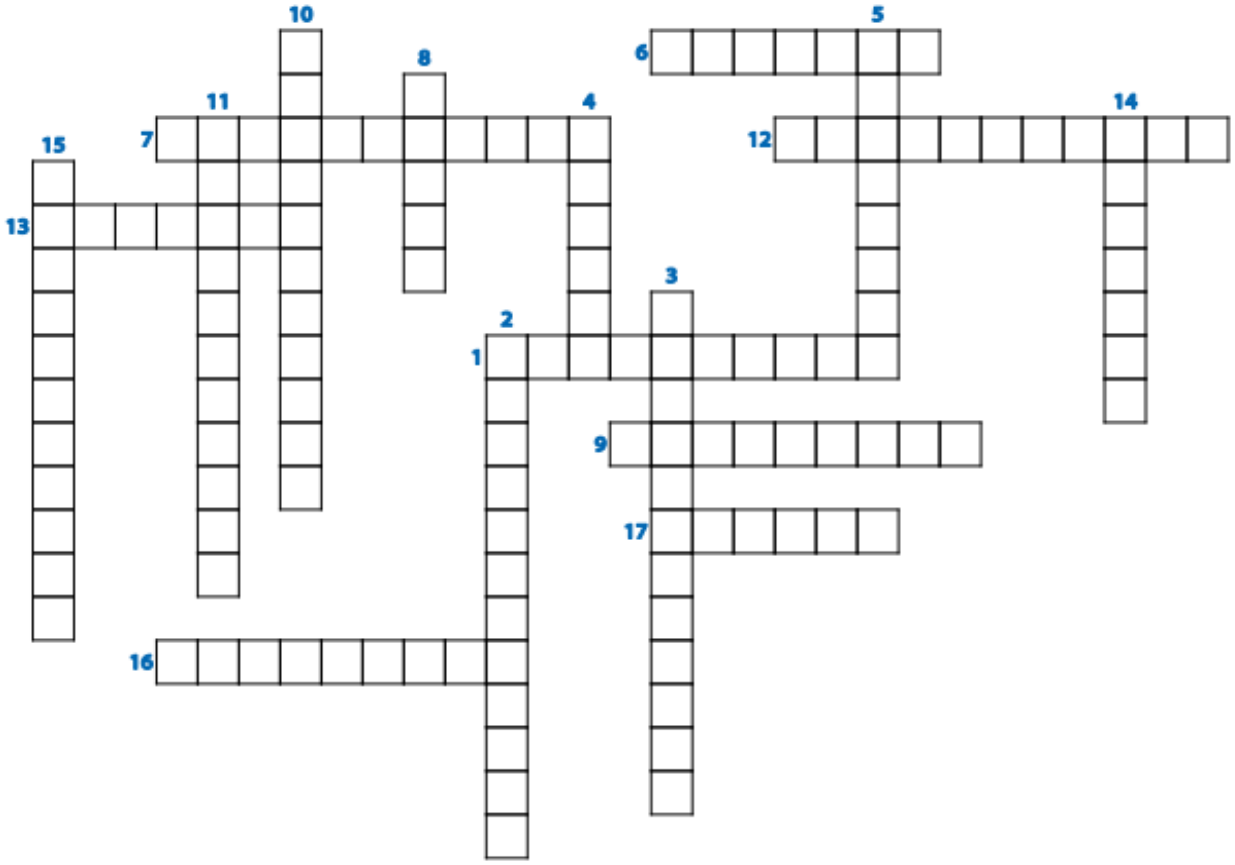
4. Твір може бути вільно, без згоди автора та інших осіб, та безоплатно використаний будь-якою особою: як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв.

Питання:

Відповідно до якого закону / нормативно-правового акта?

Який це вид звичаю?

Кросворд



По горизонталі: 1. 6. 7. 9. 12. 13. 16. 17.

По вертикалі: 2. 3. 4. 5. 8. 10. 11. 14. 15.

1. Поняття, яке визначає державну діяльність, яку проводить суд способом розгляду й вирішення в судових засіданнях у особливій, установленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ.

2. Як називається система дій та процедур, які визначають порядок розгляду справи в суді чи іншому правовому органі?

3. Як називається частина рішення суду, в якій викладено аргументи, факти та правові підстави, на яких ґрунтується прийняте рішення?

4. Вид судового рішення, за допомогою якого суд реагує на виявлені під час судового розгляду порушення законодавства або недоліки в діяльності юридичної особи, державних чи інших органів, інших осіб, незалежно від того, чи є вони учасниками судового процесу – це … ухвала суду.

5. Як називається вид позовної заяви, яку особа подає до суду з метою отримання офіційного рішення про визнання права, статусу чи іншого юридичного факту?

6. Як називається частина судового рішення, де викладено або описано конкретні факти, події чи обставини, що становлять основу для прийняття рішення?

7. Коли рішення приймається не однією, а групою суддів, отже, воно приймається…

8. Як називається рішення суду, яке має форму прямого вказування або вимоги, зокрема, стосовно вчинення певних дій або утримання від них, і видається в рамках цивільного процесу?

9. Який процесуальний кодекс регулює порядок розгляду спорів, що виникають між приватними особами?

10. Коли сторона не задоволена рішенням суду першої інстанції у цивільній справі, до якої інстанції вона може подати оскарження?

11. Якщо суддя самостійно приймає рішення, не залучаючи інших суддів та присяжних, а отже, приймає рішення…

12. Яка частина судового рішення містить відображення присуду суду, – тобто відповідь суду на кожну вимогу ініціатора процесу.

13. Який термін використовується для позначення остаточного вироку або визначення, яке приймається судом у вирішенні справи?

14. Яка частина судового рішення містить його основні реквізити, за якими його можна легко ідентифікувати?

15. Позов, спрямований на примусове виконання підтвердженого судом обов’язку відповідача, – це позов про…

16. За результатами розгляду апеляційної скарги судом приймається…

17. Письмове або усне судове рішення, яким вирішуються питання, пов’язані з процедурою розгляду справи, та інші процесуальні питання…

Термінологічний словник

Аналогія закону – поширення на відносини, які безпосередньо не врегульовані законом, правових норм, що регулюють подібні відносини.

Аналогія права – у разі неможливості використати аналогію закону для врегулювання цивільних відносин, їх регулюють відповідно до загальних засад цивільного законодавства.

Вина (як умова цивільно-правової відповідальності) – психічне ставлення (умисел або необережність) особи до своєї протиправної дії (чи бездіяльності) та її результату.

Відповідальність юридичних осіб – за своїми зобов'язаннями юридична особа самостійно відповідає за все належне їй майно.

Волевиявлення – зовнішнє вираження волі особи під час здійснення правочину.

Добросовісність – під час здійсненні цивільних права у межах, наданих договором або актами цивільного законодавства, особа зобов'язана виявляти добросовісність, зокрема утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Наприклад, представник може діяти на підставі закону, а також договору. Незалежно від того, що є підставою представництва, представник завжди повинен діяти в інтересах особи, яку він представляє, оскільки реалізує не своє право, а право цієї особи.

Заперечувані правочини – відносно дійсні правочини, укладені з дефектами суб'єктивного складу волі, які в разі їх заперечення у суді можуть бути визнані недійсними.

Звичай – правило, яке склалося давно, систематично і застосовується, хоч і не потребує фіксації у певній правовій формі. Звичаї систематизують на міжнародні й торговельні.

Зміст цивільних правовідносин – суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників правовідносин.

Кодифікація – форма систематизації, за якої нормативний матеріал впорядковують у процесі правотворчості виданням зведеного, логічно стрункого, внутрішньо узгодженого нормативного

акта, який з максимальною повнотою охоплює певну галузь суспільних відносин (Цивільний кодекс України, Повітряний кодекс України та ін.).

Кредитор – активна сторона зобов'язання (суб'єкт), наділена правом вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Наука цивільного права – система знань про закономірності цивільноправового регулювання суспільних відносин, про тлумачення цивільноправових норм, практику застосування цивільних норм, термінологію цивільного права.

Недоговірна відповідальність – відповідальність особи, яка настає в разі порушення нею обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом.

Об'єкт цивільних прав (цивільно-правових відносин) – те, відносно чого суб'єкти вступають у відносини (на що спрямовані їхні суб'єктивні права та обов'язки) заради здійснення своїх законних прав та інтересів (речі, дії і послуги, продукти творчої діяльності, особисті немайнові блага).

Система цивільного права – структура, елементами якої є цивільноправові норми та інститути, розміщені в певній послідовності.

Справедливість – під час здійснення цивільних прав особа повинна виявляти справедливість і розумність. Це означає, що наймач повинен використовувати майно за призначенням; підрядник під час виготовлення речі повинен виконувати всі вказівки замовника; власник, придбавши собаку, в разі порушення правил його утримання і створення незручностей сусідам повинен негайно усунути ці незручності; особа має бути справедливою під час вирішення спорів, тобто додержуватися моральних засад суспільства. Водночас розмір відшкодування шкоди, суд також враховує вимоги розумності та справедливості.

Суб'єкти виконання цивільно-правових обов'язків – особи, до яких звернено вимогу закону щодо заборони певної поведінки, або особа, яка взяла на себе виконання цих обов'язків добровільно.

Суб'єкти цивільно-правового відношення – особи, які є учасниками цивільно-правових відносин (фізичні особи, юридичні особи, територіальні громади, держава).

Суб'єктивний юридичний обов'язок – покладений на зобов'язальну особу обов'язок забезпечення певного правовідношення. Виконання юридичного обов'язку є правовою гарантією здійснення суб'єктивного права.

Цивільне право – галузь права, що на засадах юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників регулює особисті немайнові та майнові відносини (власності й товарообігу), відносини, які складаються у сфері інтелектуальної власності, а також відносини щодо захисту і охорони цих благ.

Цивільно-правова відповідальність – невигідні майнові наслідки, встановлені законом або договором на випадок невиконання абсолютного обов'язку або невиконання чи неналежного виконання боржником свого зобов'язання.

Цивільно-правові відносини – майнові та особисті немайнові відносини і відносини у сфері підприємництва між майновими самостійними, юридично рівними учасниками, що є носіями суб'єктивних цивільних прав і обов'язків, які виникають, змінюються, припиняються на підставі юридичних фактів і забезпечуються можливістю застосування засобів державного примусу.

Юридичний обов'язок у цивільному праві – забезпечена законом міра необхідної поведінки, в якій виражено інтерес держави, уповноваженого суб'єкта і зобов'язаної особи.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Бедрій М. М. Стаття 7 Цивільного кодексу України: аналіз крізь призму феномену звичаєвого права. *Часопис цивілістики.* № 38. С. 18–35.

2. Діковська І. А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. С. 29–31.

3. Гриняк А. Б., Проценко В. В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. *Приватне право і підприємництво* : збірник наукових праць / редкол. : О. Д. Крупчан

(гол. ред.) та ін. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2015. Вип. 14. С. 98–102.

4. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Т. О. Анцупова та ін. ; упоряд. : А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ : ВАІТЕ, 2022. 601 с.

5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

6. Короєд С. О. Захист цивільних прав і інтересів в цивільному судочинстві: процесуальні та матеріально-правові особливості розгляду цивільних справ : монографія / НДІ публ. права. Київ : Видавництво Людмила, 2022. 174 с.

7. Корунчак Л. А. Формування правового звичаю: історично-синергетичний погляд. *Право і суспільство.* 2013. № 62. С. 29–32.

8. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, І. В. Чеховська та ін. ; за заг. ред. А. М. Новицького. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 360 с.

9. Яворська О. С. Звичаєве право як соціальний регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник.* 2013. № 2. С. 129–137.

Додаткові

10. Валігура К. Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 20 с.

11. Вороняк А. С. Застосування звичаїв ділового обороту. Луцьк, 2016. URL : https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/news/284603/

12. Проценко І. Звичай ділового обігу за законодавством України та Німеччини. *Юридичний журнал.* 2003. № 6. С. 32–34.

13. Пушкар П. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Т. 1. Київ : Норма Права, 2022. 168 с.

14. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : моногр. / В. В. Комаров та ін. ; ред В. В. Комаров. Х. : Право, 2016. 848 с.

15. Цивільний процес України : підруч. / ред. В. О. Кучер. ЛьвДУВС, 2016. 768 с.

16. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : моногр. Х. : Слово, 2015. 281 с.

17. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Дика А. О. Спір про право у цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуж. юриста України Фурси С. Я. ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т, Центр прав. дослідж. Фурси. Київ : Алерта, 2021. 287 с. (Процесуальні науки).

Інформаційні ресурси

18. Офіційний портал Верховної Ради України. URL : http://rada.gov.ua

19. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

21. HUDOC European Court of Human Rights. URL : https://hudoc.echr.coe.int

22. Court of Justice of the European Union. URL : https://curia.europa.eu/

Міжнародні видання

23. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition. Saint Paul : West Academic Publishing, 2021. 244 p.

24. Kuntz Richard. Medical devices: Going the generic. 2021. URL : https://www.asianhhm.com/technology-equipment/medical-devices-generic

ТЕМА 3
СУБ'ЄКТИ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ФІЗИЧНІ ТА ЮРИДИЧНІ ОСОБИ

3.1. Фізична особа як суб'єкт приватного права



«Правоздатність – здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи» (ст. 25 ЦК України)

«Дієздатність – здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання» (ст. 30 ЦК України)

Деліктоздатність – здатність нести юридичну відповідальність за свої протиправні дії.

Види дієздатності

№ з/п	Вид дієздатності	Умови настання
1.	Повна	З повноліття (18 років) або з моменту реєстрації шлюбу
2.	Неповна	Фізична особа у віці від 14 до 18 років (неповнолітня особа)
3.	Часткова	Фізична особа до 14 років (малолітня особа)
4.	Обмежена	За рішенням суду, якщо особа страждає на психічний розлад, зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище
5.	Недієздатна особа	За рішенням суду, якщо особа через психічну хворобу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними

Рівні цивільної дієздатності

Дієздатність	Вік	Дії, які можуть вчинятися самостійно	Відповідальність за завдану шкоду
Часткова	До 14 років	Дрібні побутові правочини; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом	Відповідальність несуть батьки або особи, що їх замінюють
Неповна	14–18 років	Розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, бути учасником (засновником) юридичних осіб; укладати договір банківського вкладу (рахунка); укладати договір про отримання електронних довірчих послуг	Несуть відповідальність у межах своїх коштів, у разі недостатності коштів – батьки або особи, що їх замінюють
Повна	З 18 років	Будь-які дії	Відповідальність несуть самостійно

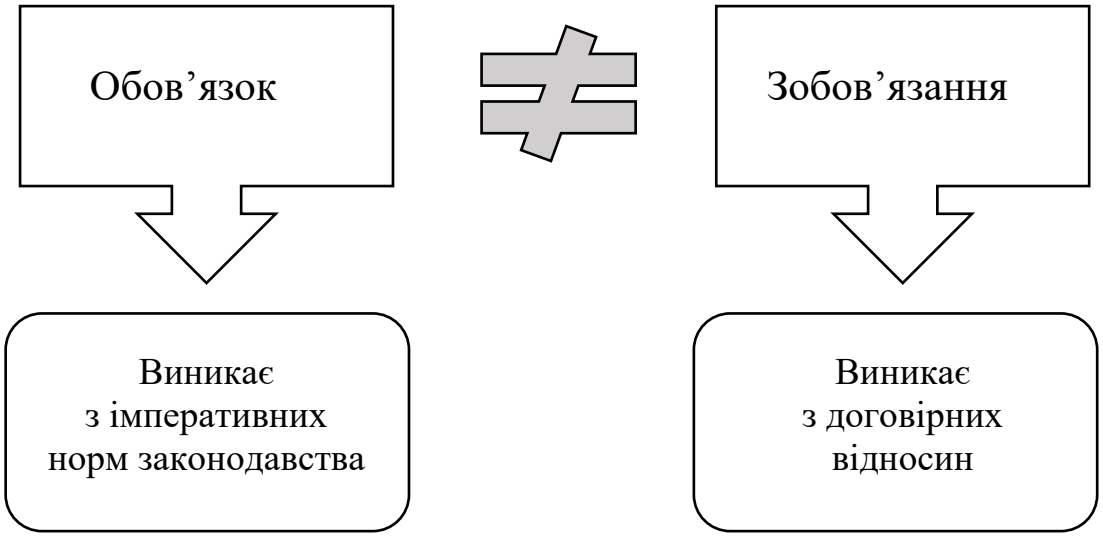
3.2. Види основних прав фізичних осіб та їх реалізація

Сфера реалізації	Види прав
Особисті (громадянські)	Право на життя, право на гідність, право на свободу та особисту недоторканність, недоторканність приватного і сімейного життя, недоторканність житла, право на захист честі і доброго імені, таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень, право на свободу пересування і вибору місця проживання, свободу думки, совісті та віросповідання
Політичні	Право на громадянство; участь у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування; участь у державному управлінні суспільством; участь у створенні й діяльності громадських об'єднань
Економічні	Право на власність щодо засобів виробництва; здобуття професії; вибір та здійснення трудової або іншої діяльності; сприятливі умови та справедливу оплату праці; відпочинок і дозвілля
Соціальні	Право на соціальний захист; право на житло; право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування
Культурні	Права на освіту; навчання рідною мовою; на використання вітчизняних і світових досягнень культури і мистецтва; на вільну наукову, технічну і художню творчість
Екологічні	Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на отримання інформації про навколишнє природне середовище; право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів

3.3. Поняття та види обов'язків фізичних осіб

Юридичний обов'язок –
міра необхідної поведінки особи

Права та обов'язки встановлюються нормами права, що регламентують належну поведінку. Якщо «право» надає можливості діяти певним чином, то «обов'язок» указує на необхідність дії.



Класифікація обов’язків	Вид обов’язку
Конституційні	✓ Захист Вітчизни ✓ Шанування державних символів ✓ Незаподіяння шкоди природі, культурній спадщині ✓ Сплата податків і зборів ✓ Додержання Конституції України та законів України ✓ Непосягання на права і свободи, честь і гідність інших людей
Передбачені ЦК України	✓ Виконувати умови укладених договорів ✓ Утримувати своє майно ✓ Відшкодувати заподіяну шкоду ✓ ….
Підстави виникнення	✓ Закон ✓ Договір ✓ Делікт
Залежно від сфери	✓ Цивільні ✓ Трудові ✓ Сімейні ✓ Соціальні

3.4. Юридична особа як суб'єкт приватного права

Юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК України)

Ознаками юридичної особи (ЮО) є:

❖ Визначення за законом: юридична особа має бути визнана та створена згідно з законом або іншими правовими актами. Має код у ЄДРПОУ.

❖ Правосуб'єктність: юридична особа може мати права та обов'язки, а також може володіти та розпоряджатися майном від свого імені.

❖ Самостійність: юридична особа може діяти незалежно від своїх засновників або членів і може мати власний статут, органи управління та власну майнову базу.

❖ Незалежність: юридична особа є як самостійний суб'єкт, незалежно від осіб, які її складають. Вона має свій власний статус, окремий від статусу своїх засновників чи членів.

❖ Безперервність, наявність: юридична особа може продовжувати свою наявність незалежно від змін у складі її учасників, засновників чи організаційної структури.

❖ Власне майно: майно юридичної особи, відокремлене (відділене) від майна інших учасників цивільного обороту, а також від майна членів цієї юридичної особи і не залежить від їх долі.

❖ Власна назва: найменування юридичної особи має відрізнятися від найменувань інших суб'єктів права і є необхідним для ідентифікації її в цивільному обороті.

Юридичні особи виконують функції у цивільних відносинах:

✓ Є засобом оформлення колективних інтересів – організовують і впорядковують внутрішні відносини між учасниками.

✓ Є найбільш оптимальною формою об'єднання капіталів з довготривалою їх централізацією.

✓ Забезпечують обмеження підприємницького ризику, мінімізують майновий ризик учасників.

✓ Інститут юридичної особи гарантує ефективне управління капіталом, створює можливості для більш гнучкого його використання.

Теорії походження юридичних осіб

I. Теорія фікції

Засновник теорії Фрідріх Карл фон Савіньї стверджував, що «юридична особа – це штучний, фіктивний суб'єкт права, створений для юридичних цілей. Вона не має реальної волі та дієздатності, а виключно використовується як інструмент для об'єднання прав та обов'язків її засновників та/або керівників».

II. Теорія персоніфікованої мети

Згідно з цією теорією «юридична особа – це не штучний суб'єкт, а реальне об'єднання людей, яке має певну мету. Ця мета персоніфікується, тобто наділяється правами та обов'язками».

III. Органічна теорія

Ця теорія стверджує, що юридична особа – це не просто об'єднання людей, а органічне ціле, яке має власну волю та дієздатність. Складається з людей, майна та інших елементів, які органічно поєднані між собою.

IV. Реалістична теорія

Ця теорія визнає юридичну особу реальним суб'єктом права, який має власну волю, що є загальною волею й відображає спільний інтерес усіх його членів.

V. Теорія колективу

Юридична особа – це колектив людей, який діє як єдине ціле. Цей колектив має власну волю та дієздатність, які відрізняються від волі та дієздатності його членів.

VI. Теорія держави

Юридична особа – це штучне утворення держави, яке не має власної волі та дієздатності. Держава наділяє юридичну особу певними правами та обов'язками, щоб використовувати її для своїх цілей.

VII. Теорія директора

Юридична особа – це не суб'єкт права, а виключно сукупність майна, яким управляє директор. Директор діє від імені юридичної особи та несе відповідальність за її зобов'язання.

VIII. Теорія соціальної реальності

Юридична особа – це реальне явище, яке відображає соціальну реальність. Вона не є штучним утворенням, а виникає у результаті об'єднання людей для досягнення спільної мети.

IX. Теорія соціальних зв'язків

Юридична особа – це мережа соціальних зв'язків, яка об'єднує людей, майно та інші елементи. Ця мережа має власну структуру та динаміку, які визначають волю та дієздатність юридичної особи.



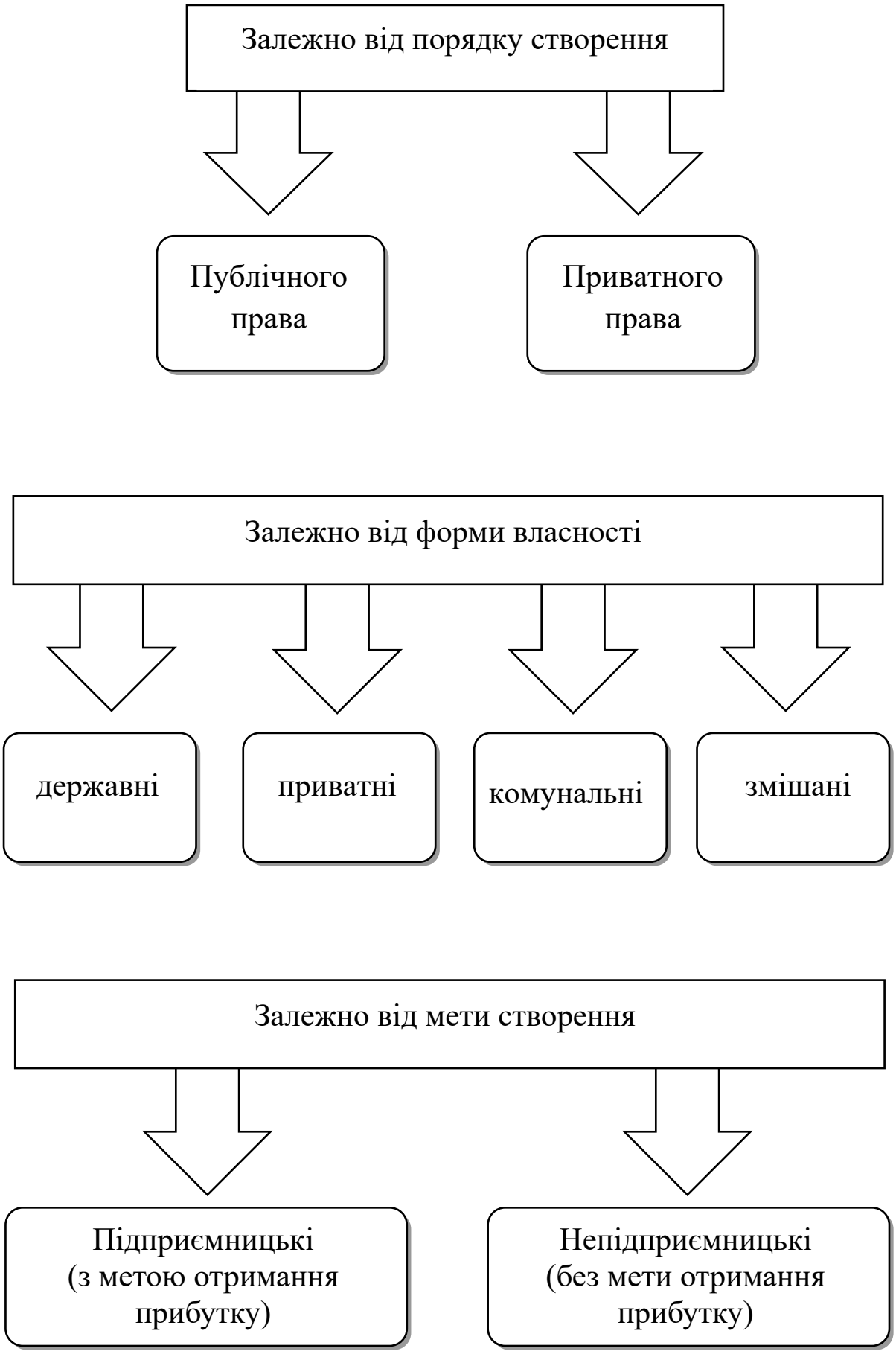
Жодна з перелічених теорій не є загальновизнаною. Кожна з них має свої плюси та мінуси, і жодна з них не дає остаточної відповіді на питання про те, що таке ЮО.

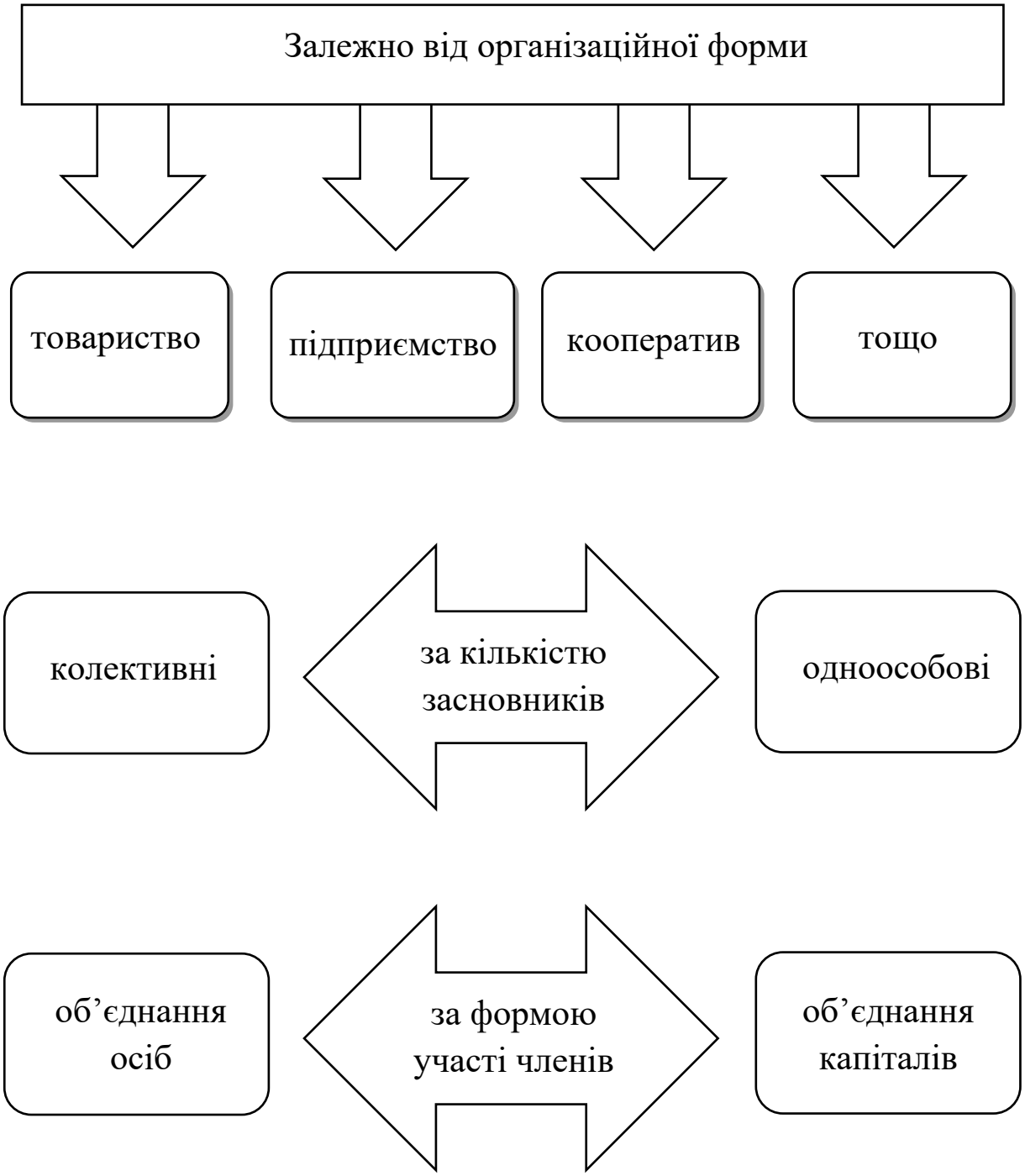
Вибір теорії залежить від методологічних переконань дослідника та його цілей.

На практиці теорії походження юридичних осіб використовуються для вирішення різних правових проблем.

Наприклад, теорія фікції може використовуватися для обмеження відповідальності юридичної особи, а теорія органічної теорії – для визнання юридичної особи самостійним суб'єктом права.

Види юридичних осіб





«*Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом*» (ст. 42 Конституції України)

Окремо треба виділити вид підприємницької діяльності у статусі фізичної особи-підприємця (ФОП).

Право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ст. 50 ЦК України).

Переваги: не потребує – статуту, статутного капіталу, не потрібно мати окрему юридичну адресу, спрощена система оподаткування.

Крім того, деякі автори виділяють державу як окремий вид юридичної особи. Хоча державі і притаманні більшість ознак юридичної особи, вона не є такою у традиційному розумінні.

Наприклад, державне майно належить не одному суб'єкту «державі», а розсіяне між багатьма державними органами, установами та організаціями, які вже мають традиційний статус ЮО.

Держава бере участь у цивільних правовідносинах через свої органи, які мають свої компетенції для задоволення своїх потреб у товарах, послугах, роботах, необхідних для виконання функцій держави.

3.5. Особливості правосуб'єктності юридичних осіб у приватних відносинах

«Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді» (ч. 2 ст. 80 ЦК України).

«Юридична особа здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати виключно людині» (ч. 1 ст. 91 ЦК України).

«Філії і представництва не визнаються суб'єктами цивільного права, а їх посадові особи можуть діяти від імені юридичної особи, частиною якої є філія або представництво» (ч. 3 ст. 95 ЦК України).

За загальним правилом ЮО мають загальну правоздатність. Винятком із цього є ЮО, що створювалися для здійснення виключних видів діяльності (банки, страхові компанії), які наділені спеціальною правосуб'єктністю.

Правоздатність юридичних осіб може бути

Загальна	Спеціальна
Надає право юридичній особі набувати будь-які цивільні права й нести цивільні обов'язки, за винятком таких, для яких необхідною передумовою є природні якості людини.	Означає, що юридична особа має право вступати виключно в такі правовідносини, які є необхідними для досягнення зазначених у законі чи статуті цілей

Правосуб'єктність фізичних та юридичних осіб

Види правосуб'єктності	Фізичні особи	Юридичні особи
Правоздатність	Набувається з моменту народження	Набувається з моменту державної реєстрації
Дієздатність	Набувається з досягненням певного віку. Може бути обмежена судовим рішенням	Набувається з моменту державної реєстрації
Деліктоздатність	Набувається з досягненням певного віку	Набувається з моменту державної реєстрації

ЮО не вправі вступати у цивільно-правові відносини до моменту виникнення у них правоздатності. Право та дієздатність ЮО припиняється також одночасно в момент завершення ліквідації юридичної особи внесенням відповідного запису про це до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України (ЄДРПОУ).

3.6. Види основних прав юридичних осіб та їх реалізація

Права юридичних осіб

Майнові	Немайнові
✓ володіння, користування та розпорядження майном; ✓ укладення договорів; ✓ збирання та розподіл прибутку; ✓ ведення підприємницької діяльності	✓ найменування; ✓ місцерозташування; ✓ недоторканність ділової репутації; ✓ таємниця кореспонденції; ✓ конкуренція

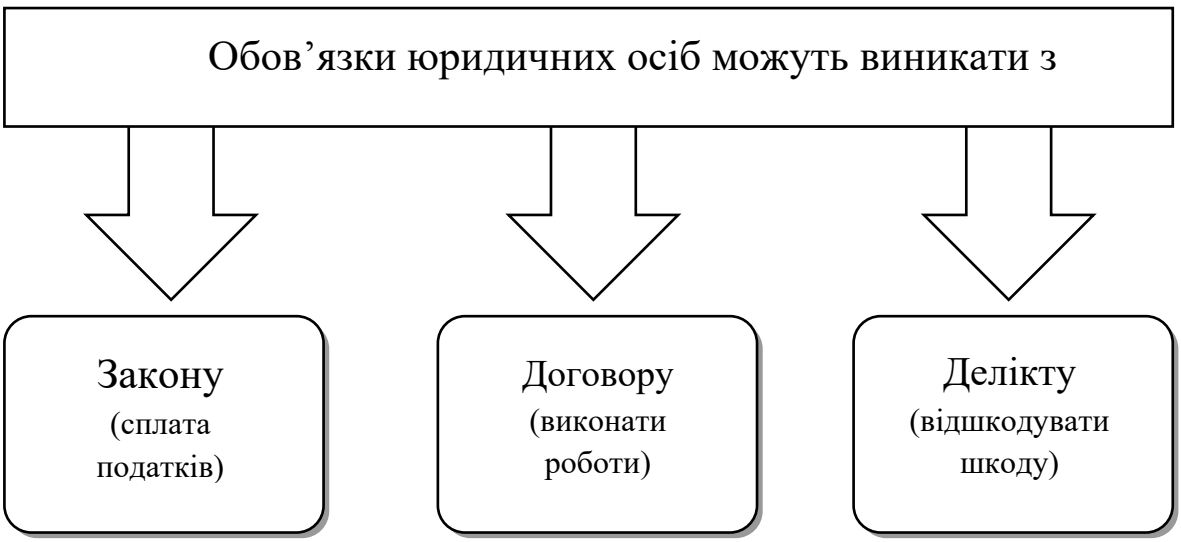
Реалізація прав юридичної особи відбувається через її органи управління (загальні збори учасників, правління, директора).

Юридичні особи можуть реалізовувати свої права самостійно або через представників.

3.7. Поняття та види обов'язків юридичних осіб

Обов'язки юридичних осіб

Загальні	Спеціальні
✓ дотримуватися вимог законодавства; ✓ не порушувати права та законні інтереси інших осіб; ✓ не зловживати своїми правами	✓ сплачувати податки; ✓ вести бухгалтерський облік; ✓ надавати інформацію про свою діяльність державним органам; ✓ забезпечувати безпечні умови праці своїх працівників; ✓ захищати навколишнє середовище.



«Юридична особа самостійно відповідає за своїми зобов’язаннями. Юридична особа відповідає за своїми зобов’язаннями усім належним їй майном» (чч. 1, 2 ст. 96 ЦК України).

Юридичні особи не відповідають за зобов’язання своїх учасників (засновників), а учасники (засновники) не відповідають за зобов’язання юридичної особи.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Чи може особа віком 13 років самостійно продавати свої картини?
2. Назвіть підстави для надання особі повної цивільної дієздатності?
3. Чим обмеження цивільної дієздатності фізичної особи відрізняється від визнання особи недієздатною?
4. Чи можна фізичну особу-підприємця вважати юридичною особою?
5. Назвіть різницю між підприємством, установою та організацією.
6. Чи може держава бути відповідачем у суді?
7. Благодійний фонд має загальну чи спеціальну правоздатність?

Тести

1. Які з наведених понять не є ознакою фізичної особи:

а) правоздатність;

б) дієздатність;

в) місце проживання;

г) наявність майна.

2. З якого віку людина набуває неповної цивільної дієздатності:

а) 14 років;

б) 16 років;

в) 18 років;

г) 21 рік.

3. Які з наведених видів юридичних осіб є комерційними:

а) товариство з обмеженою відповідальністю;

б) благодійна організація;

в) фермерське господарство;

г) усі вищезазначені.

4. Який орган державної влади здійснює державну реєстрацію юридичних осіб:

а) міністерство юстиції України;

б) державна податкова служба України;

в) національна комісія з цінних паперів та фондового ринку;

г) місцеві органи влади.

5. Яким способом припиняється діяльність фізичної особи – підприємця:

а) за рішенням суду;

б) за поданням заяви до державного реєстратора;

в) у зв’язку зі смертю;

г) б) та в).

6. Який орган управління очолює товариство з обмеженою відповідальністю:

а) загальні збори учасників;

б) наглядова рада;

в) правління;

г) директор.

7. Яким способом може бути змінений статут юридичної особи:

а) за рішенням загальних зборів учасників;

б) за рішенням наглядової ради;

в) за рішенням правління;

г) а) та б).

8. Який строк дії свідоцтва про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця:

а) 1 рік;

б) 3 роки;

в) 5 років;

г) безстроково.

9. Який орган здійснює державний нагляд за діяльністю юридичних осіб:

а) Міністерство юстиції України;

б) Державна податкова служба України;

в) Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку;

г) усі вищезазначені.

10. Який документ є основним для фізичної особи – підприємця:

а) паспорт;

б) РНОКПП;

в) виписка з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;

г) б) та в).

11. Хто може представляти державу Україна у цивільно-правових відносинах :

а) Кабінет Міністрів України;

б) Міністерство юстиції України;

в) відповідний компетентний орган;

г) органи прокуратури.

Практичне завдання

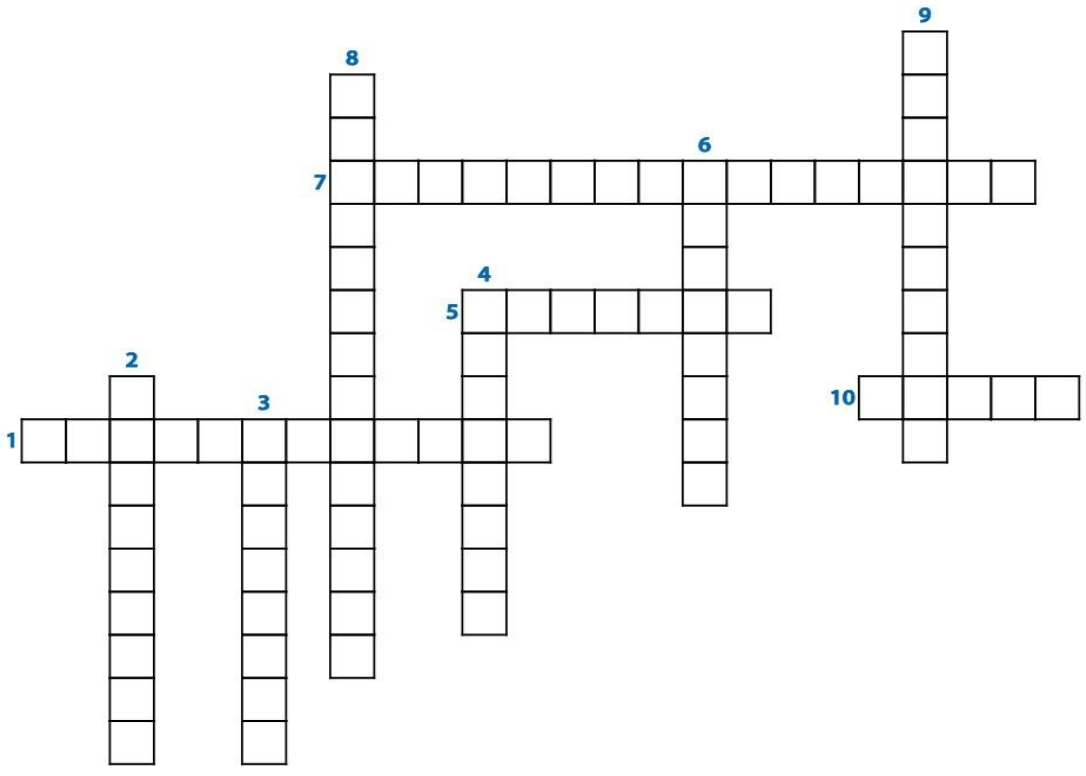
1. Громадянка Л. 16 років звернулася до органу опіки та піклування із заявою про надання їй повної цивільної дієздатності у зв'язку з укладенням трудового договору з ТОВ «Шалений крендель».

У задоволенні такої заяви орган опіки та піклування відмовив, оскільки батьки громадянки Л. висловилися проти. Батьки стверджують, що ТОВ «Шалений крендель», де начебто працює їх дочка, займається підозрілою діяльністю, не сплачує податків. Крім того, вони подали позов про визнання укладеного трудового договору фіктивним.

Чи має право громадянка Л. на надання їй повної цивільної дієздатності?

Що робити громадянці Л. після отримання відмови від органу опіки та піклування?

Кросворд



По горизонталі: 1. Правовий зв'язок між фізичною особою і державою; 5. Обов'язкові платежі, які сплачують фізичні та юридичні особи до бюджету; 7. Здатність відповідати за свої протиправні дії; 10. Відокремлений підрозділ юридичної особи.

По вертикалі: 2. Різновид міжнародного договору; 3. Керівник підприємства; 4. Дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; 6. Навколишнє середовище; 8. Вид діяльності з метою отримання прибутку; 9. Фіксація фактів або явищ з метою обліку та надання їм статусу офіційно визнаних актів.

Термінологічний словник

Фізична особа – людина як учасник цивільних відносин.

Юридична особа – організація, створена і зареєстрована та внесена до «Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю та може бути позивачем і відповідачем у суді.

Обов'язок – сукупність моральних зобов'язань людини перед іншими.

ЦК України – цивільний кодекс України.

ЮО – юридична особа

ФОП – фізична особа – підприємець

РНОКПП – реєстраційний номер облікової картки платника податків. Раніше індивідуальний податковий номер (ІПН)

ЄДРПОУ – Єдиний державний реєстр підприємств та організацій України

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Т. О. Анцупова та ін. ; упоряд. : А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ : ВАІТЕ, 2022. 601 с.

2. Іващенко В. П., Фріман І. М. Договірне право. Дніпро : Акцент ПП, 2022. 178 с.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254 96ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Пушкар П. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Т. 1. Київ : Норма Права, 2022. 168 с.

5. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, І. В. Чеховська та ін. ; за заг. ред. А. М. Новицького. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 360 с.

Додаткові

6. Попова С. Поняття та ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб: питання теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 64–68.

7. Попович Т. П. Юридичний обов'язок як правова цінність. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 2. С. 43–47.

8. Артикуленко О. В. Правосуб'єктність юридичної особи : дисертація. Харків, 2019.

9. Федоренко В. Економічні права та свободи людини в Україні: поняття, види, загальний огляд. *Історико-правовий часопис.* 2016. № 2. С. 49–53. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2016_2_11

10. Прилуцький Р. Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука.* 2013. № 3. С. 35–49. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_3_6

11. Самілик Л. О., Корбут Л. П. Співвідношення понять «суб'єкт права», «особа», «суб'єкт правовідносин», «учасник відносин». *Право і суспільство.* 2016. № 1. С. 89–93. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_1_17

12. Гордеюк. А. О. Поняття особи у цивільному праві та його співвідношення з поняттями суб'єкта цивільного права, суб'єкта цивільних правовідносин, учасника цивільних відносин. *Форум права.* 2020. № 60. С. 29–36. URL : https://forumprava.pp.ua/files/001-090-2020-1-FP.pdf#page=29

Інформаційні ресурси

13. Верховна Рада України / Офіційний вебпортал. URL : http://rada.gov.ua

14. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

15. Федерація професійних спілок України / Офіційний вебпортал. URL : http://www.fpsu.org.ua

16. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

17. Наукометрична база Google Академія. URL : https://scholar.google.com.ua/?hl=uk

Міжнародні видання

18. Ilias Bantekas. Individual Responsibility and the Evolving Legal Status of the Physical Person in International Human Rights Law In M. Baderin, M Ssenyonjo (eds), The Sixtieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights (Ashgate, 2010), pp. 431–444. URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3633289

19. Kurki, V. (2023). Legal Person. In: Sellers, M., Kirste, S. (eds) Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Springer, Dordrecht. DOI : https://doi.org/10.1007/978-94-007-6519-1_810

ТЕМА 4
ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ У ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

4.1. Поняття охорони й захисту прав та інтересів фізичних осіб

Є. О. Харитонов вважає, що «порушення – це такий стан суб'єктивного права, коли воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, у результаті якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого».

Тобто порушення права пов'язано з позбавленням його носія можливості здійснювати, реалізовувати своє право повністю або частково. Невизнання –це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення загаломабо в певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, у результаті якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізовувати своє право.

Оспорювання – це такий стан цивільних правовідносин, коли між учасниками існує спір щодо наявності або відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі. Оспорюване право ще не порушено, але виникає невизначеність у праві, зумовлена поведінкою другої сторони щодо уповноваженого. Формами оспорення також можна визнати пред'явлення претензії, позову до суду, заяв та скарг до компетентних органів. До прав, які підлягають цивільно-правовому захисту відносяться всі майнові та особисті немайнові права, які стосуються суб'єктів цивільного права, що входять до змісту їх правоздатності[119].

Суб'єктивне право на захист можна визначити як міру дозволеної поведінки уповноваженої особи, спрямовану на відновлення становища, яке існувало до порушення права або на

[119] Цивільний кодекс України. *Науковий практичний коментар* / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740, [20–21] с.

усунення перешкод у здійсненні права. У тому випадку наголошено саме на позиції «відновлення становища, яке існувало до порушення права»[120].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо за потрібне надати визначення способів захисту як установлених законодавством матеріально-правових засобів спрямованих на відновлення становища, яке існувало до порушення суб'єктивного права, або на усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права.

Охороною прав є широкий комплекс засобів правового, організаційного, процесуального й іншого характеру, що встановлює правове положення суб'єктів, правовий режим об'єкта прав, порядок придбання, реалізації і припинення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, способи і порядок захисту прав суб'єктів у разі їх порушення. Охорона прав особи спрямована на недопущення їх порушення усуненням негативних чинників соціального середовища. Охорона прав є більш широкою правовою категорією, ніж захист, і містить усі юридичні правила щодо визначеного блага. Вона визначає застосування системи засобів, що забезпечують реалізацію приналежних особі суб'єктивних прав, їх непорушність, цілісність, можливість поновлення у випадку порушення.

Серед способів охорони цивільних прав основне місце займають правові способи охорони. Вони мають свою цільову спрямованість, яка виражається в забезпеченні непорушності правового режиму об'єктів права і законних інтересів уповноважених осіб. Реалізація права на охорону охоплює: а) правові норми як вираження правил можливої чи належної поведінки; б) механізм впливу на порушника, що забезпечує можливість залучення його до відповідальності, забезпечений можливістю застосування санкцій до сторони, що порушує норми права; в) заходи щодо попередження порушень прав (превентивні заходи, охоплюючи використання технічних засобів); г) функціонування спеціальних суспільних інститутів із захисту цивільних прав (товариство захисту прав споживачів та ін.).

---

[120] Цивільне право України. У 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 656, [267] с.

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

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

Розглядаючи поняття і зміст охорони прав власності, необхідно розрізняти норми й інститути цивільного права, що мають різне призначення: встановлюють чи закріплюють приналежність матеріальних благ визначеним суб'єктам; визначають правовий режим окремих об'єктів цивільних прав; встановлюють можливості особи; забезпечують умови для здійснення належних їм прав; встановлюють відповідальність за порушення встановлених правил і взятих зобов'язань. Тим вони охороняють правомочності власника від протиправних зазіхань. Більшість норм цивільного права пов'язані з охороною відносин власності, але передбачені й спеціальні способи цивільного права з їх безпосереднього захисту.

У цивільному праві прийнято розрізняти, по-перше, охорону відносин власності в широкому контексті за допомогою всіх норм цивільного права, що забезпечують нормальний і безперешкодний розвиток відносин; охорону прав власності у вузькому контексті, чи їх захист – тобто систему тих цивільноправових способів, що застосовуються в зв'язку зі здійсненням порушень прав

власності. Тому можливість захисту суб'єктивного права є одним з елементів його змісту[121].

Частина 1 ст. 15 ЦК України закріплює за кожною особою право на захист свого цивільного права. Підставою для захисту є порушення, невизнання або оспорювання цивільного права. Під захистом потрібно розуміти дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, як і в передбаченому порядку зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права. Право на захист – це передбачені законом вид і міра поведінки уповноваженої особи, цивільні права якої зазнали посягання, що полягають у можливості застосування самостійних дій, спрямованих на поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також звернення до юрисдикційних органів з вимогою про захист. Цивільні права можуть захищатися за допомогою юрисдикційних та неюрисдикційних форм.

Захист цивільних прав та інтересів здійснюють: суд, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, міжнародні судові установи та міжнародні організації, органи державної влади, Президент України, органи влади Автономної Республіки Крим або органи місцевого самоврядування, нотаріуси, органи прокуратури, органи внутрішніх справ, громадські організації споживачів (об'єднання споживачів). Причому цей перелік не є вичерпним.

Розглядаючи правовий захист у статичному та динамічному станах, З. В. Ромовська зазначає таке. «Правовий захист – це державно-примусова діяльність із забезпечення виконання юридичного обов'язку та відновлення порушеного права. Правовий захист, крім самозахисту (самооборони), неможливий поза діяльністю суду чи іншого органу. Правовий захист – завжди акт, що уже відбувся, оскільки він є безпосередньо реалізацією міри державного примусу, що визначена в рішенні суду чи іншого органу, уповноваженого на здійснення правового захисту. І саме це є

[121] Новицький А. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Актуальні проблеми приватного права». Ірпінь, 2017. 244, [92–93] с. URL : http://surl.li/qadxh

основним у суті правового захисту. Проте в окремих випадках для реалізації міри державного примусу достатньо постановлення рішення та набрання ним чинності. Так, у рішенні про визнання права власності чи про розірвання договору відповідач не примушується до певної активної поведінки, тому в цій ситуації акт правосуддя і правовий захист завжди збігаються в часі. Якщо ж відповідач присуджується до здійснення певних дій, наприклад повернути майно, сплатити неустойку, то в такій ситуації реалізація державного примусу органічно пов'язана з виконанням рішення, без чого правовий захист не може вважатися таким, що відбувся. Тому акт правосуддя і реальний правовий захист тут не збігаються. Правовий захист у динаміці являє собою процес захисту, що має свій початок (подання позову, заяви) та кінець (виконання рішення)»[122].

До ідейних прибічників обстоюваної З. В. Ромовською позиції можна віднести О. В. Сакуна, який за результатами аналізу й узагальнення доктринальних позицій, що відображають сутність захисту цивільних прав і законних інтересів, дійшов таких висновків. «Усі вчені, коли йдеться про захист, мають на увазі певний правовий ефект, досягнутий при вчиненні певних правомірних дій із застосування до суб'єктивного права та охоронюваного законом інтересу обраного заходу впливу».

Отже, захист – не абстрактний захід (система заходів) і не діяльність щодо їх застосування, а результат або підсумок, що виник під час реалізації певного заходу в межах цієї діяльності. Відповідно, за відсутності результату не буде і захисту. Саме таке розуміння вказаної категорії найбільше відображає її сутність. Протилежну до висловленої З. В. Ромовською позиції є точка зору К. В. Михайлової, яка ґрунтується на процесуальній, а не матеріально-правовій природі поняття захисту права та відповідно до якої воно визначається як процес, певна процедура, правила якої встановлюються з огляду на природу об'єктів захисту. До того ж вчена зазначає, що «захист цивільних прав – це процесуальне

[122] Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник. 2-ге вид., доп. К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 594, [490–491] с.

правовідношення, яке являє собою сукупність дій, що вчиняються уповноваженою особою (суддею, третейським суддею) і сторонами правового конфлікту, результатом якого є гарантоване державою здійснення права (однією зі сторін спору)».

Охорона і захист прав має ряд суттєвих відмінностей: а) ці правові категорії відрізняються за своїм функціональним призначенням. Охорона спрямована на попередження порушення цивільних прав і стимулювання виконання обов'язків, а захист – на поновлення порушених прав і виконання обов'язків, компенсацію втраченого; б) за часом застосування: охорона як різновид превенції застосовується постійно, а захист – виключно в разі загрози чи як наслідок порушення прав чи охоронюваних законом інтересів; в) неоднаковий інструментарій охорони і захисту: охорона має більш широкий перелік способів охорони, а захист – виключно правові способи. Надаючи різноманітні засоби захисту носіям суб'єктивних цивільних прав, цивільне законодавство водночас визначає і межі захисту прав: захист прав не може бути безмежним, бо перетвориться у свавілля. Так захист може бути здійснено в межах строків позовної давності. Суттєве значення в охороні прав відіграє та зацікавленість, і прояв ініціативи з охорони й захисту прав самими управненими особами.

Захист пов'язаний із формами (юридикційна – неюрисдикційна), засобами (вимога припинити порушення чи підготовку до нього, скарга, заява, позов, касаційна скарга, апеляція, звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, позов до Європейського суду справедливості), способами захисту цивільних прав.

Серед юрисдикційного засобу особливо виділяється судовий захист який є складним матеріально-процесуальним за своєю сутністю і використовується, коли самозахист неможливий чи вичерпані / проігноровані медіативні засоби захисту порушених прав[123].

[123] Новицький А. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Актуальні проблеми приватного права». Ірпінь, 2017. 244, [94–95] с. URL : http://surl.li/qadxh

4.2. Способи захисту приватних прав та інтересів фізичних осіб

Як зазначається в коментарі до ст. 16 ЦК України, «під способами захисту розуміються ті види матеріально-правових вимог, які управнений суб'єкт, чиє суб'єктивне цивільне право було порушене, може пред'являти безпосередньо до правопорушника[124]. Вказівкою на матеріально-правовий характер вимог, звернених до правопорушника, підкреслюється відмінність способів захисту цивільних прав, установлених ЦК України, від цивільно-процесуальних засобів цивільних прав, наприклад позову».

С. М. Іванова зазначає, що «перелік способів захисту, які можуть застосовуватись суб'єктами захисту, встановлений нормами гл. 3 ЦК України, не є вичерпним. Можуть застосовуватись способи захисту, встановлені учасниками цивільних правовідносин у договорі або законом с. 343. Так, передбачена відкрита система способів захисту цивільних прав (ч. 2 ст. 16 ЦК України). Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, нотаріуси можуть застосовувати способи захисту цивільних прав та інтересів, виключно встановлені законом та в межах своєї компетенції. Суд, як державний юрисдикційний орган, може застосовувати як способи захисту, встановлені законом, так і способи захисту, які визначені договором суб'єктів цивільного права»[125].

У науковій літературі існує точка зору, що сконструйована двоелементна градація способів захисту на «юрисдикційні» та «позаюрисдикційні (способи самозахисту)».

Проаналізувавши кожну з наведених груп, А. Штанько дійшов таких висновків, що «у різних наукових контекстах захист цивільних прав може розглядатися і як діяльність, і як результат такої діяльності, і як система заходів, і як правовий інститут, і

---

[124] Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України. В 4 т. / Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. К. : А.С.К. ; Севастополь : Інститут юридичних досліджень, 2004. Т. 1. С. 124.

[125] Іванова С. М. Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. С. 341–345 (с. 343).

як особливе право, і як функція держави або права. На думку А. Штанько, «кожне визначення придатне для вживання виключно в певному науковому контексті, отож не є універсальним»»[126].

Стаття 16 ЦК України визначає перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів.

1. Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

2. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

1) визнання права;

2) визнання правочину недійсним;

3) припинення дії, яка порушує право;

4) відновлення становища, яке існувало до порушення;

5) примусове виконання обов'язку в натурі;

6) зміна правовідношення;

7) припинення правовідношення;

8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб»[127].

Визнання права – спосіб захисту, який застосовується у випадках спору між суб'єктами цивільного права щодо наявності чи відсутності цивільного права та обов'язку.

Визнання правочину недійсним – спосіб захисту, який застосовується в разі укладення оспорюваного правочину. Цей спосіб захисту застосовується у тих випадках, коли необхідно відновити становище, яке існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності.

---

[126] Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронювальних законом інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. С. 142–159 (с. 148).

[127] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/card2#Card (дата звернення: 30.01.2024).

Припинення дії, що порушує право, – спосіб захисту, який полягає у припиненні цивільного правопорушення, що триває, яке продовжує існувати і впливати на суб'єктивні права, свободи та законні інтереси особи. Відновлення становища, яке існувало до порушення, – спосіб захисту, пов'язаний із застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права в тому стані, в якому воно існувало до його порушення.

Примусове виконання обов'язку в натурі – спосіб захисту, який застосовується в тих випадках, коли відповідач зобов'язаний був вчинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок. Тобто цей спосіб захисту цивільного права випливає із загального принципу повного та належного виконання зобов'язань. Зміна правовідношення – це спосіб захисту, який полягає у заміні одного правовідношення іншим, переростанні одного обов'язку в інший, покладенні на боржника нового обов'язку.

Припинення правовідношення – спосіб захисту, що застосовується зазвичай у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором свого суб'єктивного права.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди – спосіб захисту, який існує, зазвичай, за наявності складу цивільного правопорушення, що містить протиправну поведінку заподіювача, наявність негативних наслідків (шкоди), причинний зв'язок між протиправною поведінкою та наслідками, а також вину заподіювача.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди – спосіб захисту, що застосовується у випадках заподіяння моральної шкоди, під якою розуміють фізичні та моральні страждання, яких зазнав потерпілий у разі порушення, невизнання чи оспорення його суб'єктивного цивільного права.

Визнання незаконними рішеннями, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – спосіб захисту, який полягає в позбавленні у судовому порядку або в іншому

порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного чи оспореного права чи законного інтересу.

Вищенаведений перелік способів захисту цивільних прав інтересів не є вичерпним, а тому суд може застосовувати інші способи захисту. У разі порушення цивільного права чи інтересу в потерпілої особи виникає право на застосування конкретного способу захисту, який відповідає характеру порушення її права чи інтересу. Крім того, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Суду також надано можливість відмовити в захисті цивільного права та інтересу в разі порушення особою положень ч. 2–5 ст. 13 ЦК України[128].

У статті 17 ЦК України зазначається, що «президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України».

У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

4.3. Порядок захисту приватних прав та інтересів

Частина 1 ст. 55 Конституції України «гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Це право за своїм статусом належить до основних конституційних прав людини і громадянина, має загальний характер і не може бути обмеженим».

[128] Цивільний кодекс України: Науковий практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.

Судовий захист – найвища гарантія забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб, здійснюється за допомогою правосуддя як форми реалізації судової влади, тому поняття правосуддя потрібно розглядати в контексті судової влади. У розділі 8 Конституції України і в галузевому процесуальному законодавстві можна простежити закріплення таких основних ознак судової влади: будь-який юридичний спір належить до юрисдикції суду; жодні суди не можуть бути засновані як конкуруючі з судами, передбаченими Конституцією; ніяка державна або інша політична влада не має права втручатися в діяльність суду; жоден суб'єкт права не може бути позбавлений права звернення до суду в усіх випадках, коли він вважає своє право порушеним.

Судова влада реалізується у формі правосуддя в цивільних справах, тобто, інакше кажучи, правосуддя є формою реалізації судової влади. Правосуддя – форма реалізації судової влади, правозастосовна діяльність суду, спрямована на охорону й захист цивільних прав і законних інтересів за допомогою розгляду і вирішення цивільних справ.

Ознаки правосуддя: правосуддя здійснюється тільки судом (у цьому проявляється винятковість судової влади); незалежність суду у здійсненні судових функцій, від будь-яких інших органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян; незалежність суду від зовнішнього впливу; приналежність суду права самостійно застосовувати норми, не звертаючись водночас до інших органів держави. Судова діяльність – це правозастосовна діяльність: у результаті здійснення правосуддя визначаються вид та обсяг суб'єктивних прав і обов'язків. Висновок про їх наявність чи відсутність суд робить на основі з'ясування фактичних обставин у справі за допомогою дослідження доказів у судовому засіданні і застосуванні загальної норми до конкретної правової ситуації; специфічні цілі правосуддя: правосуддя покликане спеціально здійснювати тільки їх, і саме вони визначають зміст усієї діяльності суду (ст. 2 ЦПК України).

Співвідношення понять «правосуддя» і «захист цивільних прав» потрібно представляти так, що поняття «захист цивільних прав» є спільним, властивим діяльності всіх юрисдикційних

органів, а поняття правосуддя, зокрема форма захисту прав та інтересів, здійснюється лише судом; доступність судового захисту (система судів, можливість особистої участі під час розгляду та вирішення справи, закріплення вичерпного переліку підстав для відмови у відкритті провадження у справі); здійснення правосуддя в процесуальній формі – детальна регламентація вирішення справи по суті; дотримання вимог цивільної процесуальної форми пов'язано з законністю судового рішення; винесення рішення від імені держави, його загальнообов'язковість і примусовість виконання – ст. 18 ЦПК України; можливість перегляду й оскарження судового рішення як гарантія виправлення судових помилок – ст. 17 ЦПК України; правосуддя здійснюється певним способом – за допомогою розгляду і вирішення в судових засіданнях цивільних справ; можливість застосування заходів державного примусу[129].

Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом.

Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду[130].

Крім Президента України, повноваження щодо захисту цивільних прав та інтересів наділені органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 117 Конституції України «Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Водночас звернення особи до органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування щодо захисту

[129] Цивільний процес : навч. посіб. / за заг. ред. проф. К. В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2020. 229, [6–8] с. URL : https://nlu.edu.ua/depart/kafedra-czyvilnogo-proczesu/ (дата звернення: 31.01.2024).

[130] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/card2#Card (дата звернення: 10.01.2024).

цивільних прав та інтересів не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду»[131].

У Цивільному кодексі України передбачено ряд форм позасудового захисту прав та законних інтересів особи. Одним із найбільш дієвих з них вважається захист цивільних прав нотаріусом[132]. «Нотаріус здійснює захист цивільних прав вчиненням виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом» (ст. 18 ЦК України).

«Вчинення нотаріусом виконавчого напису (п. 19 ст. 34 Закону України «Про нотаріат») – це нотаріальна дія й елемент правореалізувальної функції нотаріату, що націлена на реалізацію суб'єктивних прав з метою досягнення чітко визначеного правового результату»[133]. Правовому регулюванню процедури вчинення нотаріусами виконавчих написів присвячена Глава 14 Закону України «Про нотаріат» та Глава 16 розділу ІІ Порядку вчинення нотаріальних дій.

Найбільш поширеним документом, за яким стягується заборгованість на підставі виконавчих написів нотаріусів, є нотаріально засвідчена угода. «Натепер законодавчо врегульована можливість вчинення виконавчих написів на таких нотаріально посвідчених договорах:

– договір про надання утримання одному з подружжя (ст. 78 Сімейного кодексу України);

– шлюбний договір (ст. 99 Сімейного кодексу України);

– договір про сплату аліментів на дитину (стст. 109, 189 Сімейного кодексу України);

– договір застави (ст. 20 Закону України «Про заставу»);

– договір іпотеки (ст. 33 Закону України «Про іпотеку»)».

---

[131] Цивільний кодекс України: Науковий практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 740, [20–21] с.

[132] Демченко О. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 15–20 (с. 16).

[133] Золотухіна О. М. Функціональне призначення нотаріату: теоретико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2018. 261, [52] с.

Можливість вчинення виконавчого напису на інших нотаріально посвідчених договорах жодним законом прямо не передбачена, однак, керуючись статтями 6, 626 Цивільного кодексу України, «якщо однією з умов такого договору сторони визначать можливість вчинення виконавчого напису в разі невиконання або неналежного виконання зазначеного зобов'язання, нотаріус вправі вчинити виконавчий напис на такому документі за наявності відповідних підстав. Підставою вчинення виконавчого напису є документально зафіксована безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року»[134].

Доведення безспірності вимоги досягається через подання стягувачем нотаріусу необхідного пакета документів, за результатами аналізу якого останній може однозначно впевнитись у відсутності будь-якого спору. Перелік таких документів затверджено на законодавчому рівні Постановою Кабінету Міністрів України від 28.04.2022 № 1172-99п (зі змінами від 24.03.2023).

Поряд із цим законодавство закріплює й низку гарантій стосовно забезпечення правильної кваліфікації нотаріусом заявленої вимоги як безспірної. Зокрема, згідно зі ст. 42 Закону України «Про нотаріат» «вчинення нотаріальної дії може бути відкладено в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або надсилання документів на експертизу, а також якщо відповідно до закону нотаріус повинен впевнитись у відсутності у заінтересованих осіб заперечень проти вчинення цієї дії»[135].

Як зазначено в Постанові Верховного суду України від 20 травня 2015 р. по справі № 6-158цс15, «безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені Переліком, нотаріус

---

[134] Демченко О. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 15–20 (с. 17).

[135] Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія і практика правознавства.* 2017. Вип. 2. С. 6. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_2_7 (дата звернення: 05.10.2023).

під час вчинення виконавчого напису не встановлює права та обов'язки учасників правовідносин, а виключно перевіряє наявність необхідних документів». Отже, заборгованість, заявлена до стягнення за допомогою вчинення виконавчого напису, може кваліфікуватись нотаріусом як безспірна, коли вона не може об'єктивно бути оспореною, виходячи зі змісту представлених стягувачем документів.

У юридичній літературі існує точка зору, що важливою передумовою безспірності вимоги є визнання боржником заборгованості, виражена в письмовій формі[136], з чим, однак, досить складно погодитись. На думку А. Г. Серветник, «суб'єктивне ставлення особи-боржника до виниклої заборгованості та висунутої стягувачем вимоги жодним чином не повинно впливати на прийняття нотаріусом рішення про вчинення виконавчого напису. Таке рішення має ґрунтуватись виключно на аналізі характеру правовідносин між сторонами, на документах, які підтверджують наявність заборгованості в боржника перед стягувачем, та внутрішньому переконанні нотаріуса у її безспірності»[137].

Виконавчому напису властиві всі риси нотаріального акта-документа, як-то: постановлення від імені держави; письмове оформлення; прийняття уповноваженим на здійснення нотаріальних дій органом за результатами застосування норм матеріального та процесуального права; ухвалення виключно в рамках процедури нотаріального провадження зі вчинення виконавчого напису; автентичність тощо.

За своїм характером у системі існуючих нотаріальних актів виконавчий напис є захисним нотаріальним актом, що спрямований на надання документам виконавчої сили. Враховуючи це, виконавчий напис від інших типів нотаріальних актів відмежовує така риса, як розпорядчий характер. Нотаріальний акт потрібно

---

[136] Бережна І. Г. Місце виконавчого напису в системі нотаріальної форми захисту цивільних прав та інтересів юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. *Європейські перспективи*. 2012. № 4, ч. 2. С. 22–27 (с. 25).

[137] Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія і практика правознавства*. 2017. Вип. 2. С. 6. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_2_7 (дата звернення: 05.10.2023).

розглядати як один з різновидів правомірних дій, з якими правова норма пов'язує настання юридичних наслідків у силу вольової спрямованості особи, що видає нотаріальний акт. У зв'язку з цим іншою ознакою виконавчого напису, яка випливає із попередньої, треба визнати вольовий характер його вчинення, що реалізується за допомогою видачі нотаріусом розпорядження про стягнення заборгованості з боржника[138].

Необхідно зазначити, що чинне законодавство України на сьогодні не зобов'язує нотаріуса викликати боржника і з'ясовувати наявність чи відсутність його заперечень проти вимог стягувача (кредитора). Нотаріус вирішує питання про вчинення виконавчого напису на підставі документів, наданих виключно однією стороною, стягувачем, і не зобов'язаний запитувати та одержувати пояснення боржника щодо заборгованості для підтвердження чи спростування її безспірності[139].

Виконавчий напис вчинюється на оригіналі документа (дублікаті документа, що має силу оригіналу), що встановлює заборгованість. Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, він може бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріальних документів[140].

Якщо за борговим документом необхідно провести стягнення частинами, виконавчий напис за кожним стягненням може бути зроблений на копії документа або на виписці з особового рахунка боржника; у цих випадках на оригіналі документа, що встановлює заборгованість, робиться відмітка про вчинення виконавчого напису і зазначається, за який строк і яка сума стягнута, дата і номер за реєстром нотаріальних дій.

---

[138] Серветник А. Г. Виконавчий напис нотаріуса: поняття та ознаки. *Теорія і практика правознавства.* 2017. Вип. 2. С. 7. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2017_2_7

[139] Морозов Є. Презумпція правомірності та мета виконавчого напису нотаріуса. URL : https://blog.liga.net/user/emorozov/article/27658 (дата звернення: 03.10.2023).

[140] Демченко О. Виконавчий напис нотаріуса як позасудова форма захисту цивільних прав та законних інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 15–20 (с. 18).

Вимоги до змісту виконавчого напису нотаріуса встановлені статтею 89 Закону «Про нотаріат». Так, «у виконавчому написі повинно зазначатися:

1) дата (рік, місяць, число) його вчинення, посада, прізвище, ім'я, по батькові нотаріуса, який вчинив виконавчий напис;

2) найменування та адреса стягувача;

3) найменування, адреса, дата і місце народження боржника, місце роботи (для громадян), номери рахунків в установах банків (для юридичних осіб);

4) строк, за який провадиться стягнення;

5) суми, що підлягають стягненню, або предмети, які підлягають витребуванню, зокрема пеня, відсотки, якщо такі належать до стягнення;

6) розмір плати, сума державного мита, сплачуваного стягувачем, або мита, яке підлягає стягненню з боржника;

7) номер, за яким виконавчий напис зареєстровано;

8) дата набрання юридичної сили;

9) строк пред'явлення виконавчого напису до виконання. Виконавчий напис вчинюється в одному примірнику, скріплюється підписом і печаткою нотаріуса»[141].

Підсумовуючи все вищевикладене, потрібно зазначити, що вчинення нотаріусом виконавчого напису – це нотаріальна дія, яка полягає в посвідченні права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна. Водночас нотаріус здійснює свою діяльність у сфері безспірної юрисдикції і не встановлює прав або обов'язків учасників правовідносин, не визнає і не змінює їх, не вирішує по суті питань права. Тому вчинений нотаріусом виконавчий напис не породжує права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна, а підтверджує, що таке право виникло в стягувача раніше. Мета вчинення виконавчого напису – надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання зобов'язання боржником[142].

---

[141] Про нотаріат : Закон України від 15.12.2021 № 3425-12. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/card2#Card (дата звернення: 03.10.2023).

[142] Морозов Є. Презумпція правомірності та мета виконавчого напису нотаріуса. URL : https://blog.liga.net/user/emorozov/article/27658 (дата звернення: 03.10.2023).

Водночас захист прав та інтересів відповідно до чинного законодавства здійснюють третейські суди. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про третейські суди» «до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом».

«Третейський суд – недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин» (ст. 2 Закону України «Про третейські суди»).

Різновидом третейського суду є міжнародний комерційний арбітраж. Так, ч. 2 ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначає, що «до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

– спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв’язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін розташоване за кордоном;

– спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб’єктами права України».

«Спори, які виникають з трудових правовідносин, можуть розглядатися комісіями з трудових спорів, які є органами з розгляду трудових спорів, що виникають між працівниками і службовцями та власником або уповноваженим ним органом, за винятком спорів, що підлягають розгляду безпосередньо в районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судах» (ст. 232 КЗпП). «У разі незгоди з рішенням комісії з трудових спорів працівник чи власник або уповноважений ним орган можуть оскаржити її рішення до суду в десятиденний строк з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії» (ст. 228 КЗпП)[143].

[143] Цивільний процес : навч. посіб. / за заг. ред. проф. К. В. Гусарова. Харків : ТОВ «Оберіг», 2020. 229, [6] с. URL : https://nlu.edu.ua/depart/kafedra-czyvilnogo-proczesu/ (дата звернення: 31.01.2024).

Право на самозахист на рівні Конституції України було визнано самостійною й рівноцінною можливістю правового захисту, скористатись якою особа може на власний розсуд[144]. У ч. 4 ст. 55 Конституції України проголошено, що «особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань». Ці конституційні положення знайшли подальше впровадження, у результаті чого право на самозахист було на законодавчому рівні закріплене як правова категорія. Водночас законодавець скористався виробленим юридичною наукою терміном «самозахист». Так, відповідно до ст. 19 ЦК України «кожна особа має право на самозахист у разі порушення її прав».

На особливу увагу заслуговує питання місця й ролі самозахисту в цивільному праві України, адже сучасні реалії суспільного життя пов'язують ефективність механізму цивільно-правового захисту насамперед із його оперативністю. Одним з елементів цього механізму, що надає можливість оперативного захисту, є право особи своїми діями відновлювати порушені права та усувати перешкоди в їх здійсненні без звернення до юрисдикційних органів[145]. Водночас самозахист є найбільш дієвим способом охорони, запобігання та припинення аномальних соціальних явищ. Дійсно, першим про порушення довідується зазвичай правомочний суб'єкт; він же зацікавлений у збереженні, розвитку й захисті права чи охоронюваного законом інтересу. Звернення ж до компетентних державних органів може призвести до втрати часу та зниження ефективності захисту.

У ч. 1 ст. 19 ЦК України «під самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не забороняються законом і не суперечать моральним засадам суспільства»[146].

---

[144] Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Х., 2004. 205, [4] с.

[145] Берестова І. Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти. *Приватне право і підприємництво.* 2010. С. 10–12.

[146] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/card2#Card (дата звернення: 10.01.2024).

О. І. Антонюк під самозахистом у цивільному праві пропонує розуміти «можливість особи в разі порушення свого цивільного права чи інтересу, цивільного права чи інтересу іншої особи або створення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну й адекватну протидію, яка не забороняється законом, не суперечить моральним засадам суспільства та спрямовується на попередження чи припинення цього порушення або ліквідацію його наслідків»[147].

Є. О. Харитонов під самозахистом у цивільному праві пропонує розуміти «спосіб захисту цивільних прав, під яким потрібно розуміти застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства. Для цього способу захисту цивільних прав характерним є те, що суб'єкт цивільного права захищає себе власними діями. Тобто це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Отже, це неюрисдикційна форма захисту»[148].

Л. І. Ляшевська визначає самозахист як «застосування особою засобів протидії, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства, та вказує, що закон вимагає, щоб способи самозахисту відповідали змісту права, яке порушене, а також характеру дій, якими це право порушене, та наслідкам, спричиненим цим порушенням. Однак способи самозахисту можуть обиратися самою особою (ст. 19 ЦК України)»[149].

В. Л. Яроцький зазначає, що «будь-який правосвідомий поведінковий акт, який перебуває в правовому полі та, відповідно, спрямований на відвернення небезпеки завдання шкоди особі, її життю та здоров'ю, честі та гідності, майну тощо, якщо такий акт

---

[147] Антонюк О. І. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів. *Підприємництво, господарство і право.* 2003. № 6. С. 23–27.

[148] Цивільний кодекс України: Науковий практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740, [24] с.

[149] Ляшевська Л. І. Підстави та умови виникнення відповідальності за заподіяння шкоди, завданої особою у разі здійснення самозахисту. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна.* 2014. № 1106, вип. 17. С. 235–240 (с. 236). (Серія: Право).

є правовим, законним і здійснюється особою самостійно, може вважатися таким, що має ознаки самозахисту»[150].

Основною ознакою самозахисту є можливість захищати свої права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань самостійно, тобто без звернення до суду чи іншого органу, який здійснює захист цивільного права. Такий висновок випливає зі змісту ст. 19 ЦК України[151].

Самозахист допускається за таких умов: наявність порушення цивільного права або протиправного посягання на своє право або право третьої особи; відсутність законодавчої заборони застосування обраного стороною способу самозахисту та його відповідність моральним засадам суспільства; адекватність обраного механізму самозахисту характеру правопорушення; спрямованість на протидію правопорушення[152].

Суб'єктами права на самозахист можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Самозахист може здійснюватися і колективно в разі захисту спільного права. Способи самозахисту можуть обиратися особою самостійно чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. Самозахист цивільних прав як спосіб захисту порушених прав та охоронювальних законом інтересів може застосовуватися не тільки в договірних відносинах, а і як спосіб захисту права власності та інших цивільних прав[153].

Необхідно погодитись із тим, що оскільки в законі не наводиться перелік осіб, яким може належати право на самозахист, то таке право може виникати як у фізичних, так і в юридичних осіб[154].

---

[150] Яроцький В. Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні. *Приватне право*. 2013. № 2. С. 148–159 (с. 156).

[151] Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2014. № 9-2, т. 1. С. 159–162 (с. 60). (Серія: Юриспруденція).

[152] Цивільний кодекс України: Науковий практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740, [24] с.

[153] Там само. С. 20–21.

[154] Азімов Ч. Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2. С. 135–141 (с. 19).

Проаналізувавши ст. 19 ЦК України та ст. 55 Конституції України, варто зазначити, що в ЦК України право на самозахист надається ширшому колу осіб, ніж у ст. 55 Конституції України, оскільки остання регулює виключно права людини.

Суб'єкт господарювання має право вчиняти самозахист, захищати свої права та законні інтереси самотужки, своїми власними діями. Інакше кажучи, це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою. За загальним правилом самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги щодо забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є перешкоджання діяти будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання[155].

4.4. Поняття обмеження прав

Категорія «обмеження прав» фундаментально досліджена Є. О. Мічуріним. «Обмеженнями прав є звуження обсягу поняття, яке полягає в переході від його повного змісту до меншого, яке складає частину обсягу висхідного поняття. Воно здійснюється введенням обмежень та їх підстав».

У результаті дихотомічного зв'язку між правовими категоріями обмеження одних є необхідною умовою для забезпечення можливості здійснення прав та свобод іншими. Обмеження визначаються в системі понять «свобода», «межа», «заборона», де заборона – спосіб правового регулювання, що ставить учасників несправедливих, нерозумних суспільних відносин поза правовою охороною.

Обмеження проявляє себе у зв'язку «мета – засіб – результат» і безпосередньо впливає на можливість здійснення правомірного інтересу та набуття суб'єктивних прав. Воно проявляється

[155] Господарське право : підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін. ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. Х. : Право. 2012. 696, [123] с.

в імперативних вказівках щодо обмеження здійснення свободи і суб'єктивного права в певних правовідносинах. За ст. 13 ЦК «під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Під час здійснення цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Проявами обмеження цивільних прав є забезпечення конкуренції, рівного становища на товарних ринках, розвиток чесної конкуренції тощо».

Обмеження в цивільному праві встановлюються: 1) у результаті особливого правового становища суб'єкта (обмеження в правоздатності чи дієздатності, визнання особи недієздатною); 2) за правового режиму об'єкта цивільних правовідносин (речі, що вилучені з цивільного обороту); 3) за першим та другим критерієм одночасно (заборона державним службовцям займатися підприємницькою діяльністю); 4) у результаті потреби забезпечення суспільного порядку (особливий стан).

Однак останній напрям набуває розвитку через адміністрування: складення списків осіб, які не можуть здійснити певні права (фанів-хуліганів), вилучення паспорта і неможливість виїзду за кордон та здійснення тих прав, для застосування яких потрібно його подання; домашній арешт, навіть затримання.

Потреба в обмеженні цивільних прав зумовлена об'єктивними та суб'єктивними причинами: закономірною наявністю й розвитку людини та суспільства, юридичною характеристикою особистості, специфікою правовідносин, управлінськими рішеннями стосовно такої особи, які б могли порушити інше, більш охоронюване право тощо. Вони встановлюються для: охорони життя та здоров'я людини; недопущення свавільного втручання в приватні справи; охорони прав та законних інтересів інших осіб; забезпечення нормального розвитку товарообороту; захисту прав споживачів; реалізації виключного суверенітету держави та забезпечення її безпеки; забезпечення правопорядку і недопущення в найближчий час чи у майбутньому певних правопорушень; охорони інших прав та законних інтересів тощо. Наприклад,

КМДА ухвалила рішення про обмеження в'їзду в денний час у Київ вантажних автомобілів, проти чого виступила Асоціація автомобільних перевізників України.

Основні риси обмежень прав у цивільному праві такі: засновані на законі; гарантують охорону більш важливого за правовим режимом об'єкта чи права; функціонально забезпечують регулятивно-самоутворювальні та забезпечувально-регулятивні функції; забезпечують реалізацію суб'єктивного права; формалізовані в праві як забезпечені можливістю примусу імперативи; містять моделі поведінки у формі пасивної поведінки (заборони) й активної поведінки (позитивне зобов'язування).

Тож обмеження – цивільно-правові засоби, які в механізмі цивільноправового регулювання виконують певні функції і спрямовані на забезпечення гарантій реалізації суб'єктивного права, через встановлення імперативних обов'язків зі здійснення певних дій або утримання від їх учинення.

Самі обмеження можуть бути: міжнародні, які встановлені для окремих країн чи навіть осіб; державні, які встановлені для окремих категорій осіб; корпоративні – встановлені для осіб окремого типу чи організаційно-правової форми, індивідуальні.

На практиці є індивідуально-корпоративні обмеження: канцлера казначейства Великобританії Алістера Дарлінга як міністра фінансів не пускали в британські паби після введення нового податку на алкоголь і подорожчання пива на чотири пенси за пінту; Наомі Кемпбел – не могла користуватися рейсами авіакомпанії British Airways після влаштованого нею скандалу через втрачений багаж. В Україні після заворушень фанів та спекуляцій білетами заборонено відвідування ними футбольних матчів (Донецьк, Київ, Львів).

Крім обмежень у цивільному праві, є заборони загального, спеціального та навіть індивідуального характеру. Вони скоріше мають публічно правову природу, але роблять неможливим здійснення окремих прав самостійно. Так, під час оголошення особи персоною нонграта вона не може в'їжджати на територію країни, проводити там певну діяльність[156].

[156] Новицький А. М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Актуальні проблеми приватного права». Ірпінь, 2017. 244, [106–107] с. URL : http://surl.li/qadxh (дата звернення: 31.01.2024).

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Дайте визначення поняттю «право на захист».

2. Поясніть співвідношення заходів захисту і заходів цивільної відповідальності.

3. Що розуміють під поняттям «охоронні правовідносини»?

4. Які є структурні елементи механізму захисту цивільних прав?

5. Що означає поняття «превентивний захист»?

6. Назвіть переваги юрисдикційної і неюрисдикційної форм захисту прав.

7. У яких випадках допускається самозахист?

8. У чому полягає захисна функція нотаріату?

9. Назвіть особливості застосування такого способу захисту як припинення дії, яка порушує право.

Тести

1. Що є підставами захисту цивільних прав та інтересів відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦКУ:

а) їх порушення, невизнання або оспорювання;

б) їх невизначеність, приниження або порушення;

в) їх невизнання, применшення або нереалізованість;

г) їх неповнота, перевищення або порушення.

2. Які права суб'єктів цивільного права підлягають цивільно-правовому захисту:

а) виключно майнові;

б) виключно особисті немайнові;

в) як майнові, так і особисті немайнові;

г) цивільно-правовий захист не стосується майнових чи особистих немайнових прав.

3. Які форми захисту цивільних прав та інтересів виокремлюють:

а) цивільна, адвокатська, самостійна та судова;

б) довільна, позовна, законна та реальна;

в) цивільна, адміністративна, конституційна та судова;

г) судова, адміністративна, нотаріальна та самозахист.

4. Суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, нотаріус, інші державні чи громадські органи, а також відповідні міжнародні судові установи чи організації – це:

а) об’єктивна сторона захисту цивільних прав та інтересів;

б) предмет захисту цивільних прав та інтересів;

в) засоби захисту цивільних прав та інтересів;

г) суб’єкти захисту цивільних прав та інтересів.

5. Яка з перелічених ознак є ознакою самозахисту:

а) здійснюється за допомогою звернення до вищого органу (посадової особи) або іншого уповноваженого органу;

б) здійснюється в односторонньому порядку;

в) здійснюється за допомогою вчинення виконавчого напису на борговому документі;

г) здійснюється через незалежні та безсторонні суди, утворені відповідно до закону.

6. До якої з двох основних форм захисту належить самозахист:

а) до юрисдикційної;

б) до неюрисдикційної;

в) в окремих випадках може бути як юрисдикційною, так і неюрисдикційною;

г) жодна відповідь не є правильною.

7. Якими нормативними документами регламентується порядок вчинення нотаріусом виконавчого напису на боргово-му документі:

а) Законом України «Про нотаріат» та Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 282/20595 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України»;

б) Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 282/20595 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України»;

в) Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок» та Наказом Міністерства юстиції України від 14 грудня 2012 р. № 1844/518 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна»;

г) Законом України «Про нотаріат» та Наказом Міністерства юстиції України від 14 грудня 2012 р. № 1844/518 «Про затвердження Порядку використання даних Реєстру прав власності на нерухоме майно, Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, Державного реєстру іпотек та Державного реєстру обтяжень рухомого майна».

8. Комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму і здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою – це:

а) способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів;

б) предмет захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів;

в) форма захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів;

г) засіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів.

9. Яка стаття ЦК України містить такий текст:

1. Кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання.

2. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства:

а) стаття 1;

б) стаття 13;

в) стаття 15;

г) стаття 17.

10. Що з переліченого є способом захисту цивільних прав:

а) вільне волевиявлення;

б) міжнародний договір;

в) диспозитивність;

г) визнання права.

11. Що з переліченого є способом захисту цивільних прав:

а) припинення дії, що порушує право;

б) звернення до адвоката;

в) акти цивільного законодавства;

г) аналогія закону.

12. Що з переліченого є способом захисту цивільних прав:

а) юридичні факти;

б) відшкодування збитків;

в) звичаї;

г) аналогія права.

13. Яка глава Цивільного кодексу України носить назву «Захист цивільних прав та інтересів»:

а) глава 1;

б) глава 11;

в) глава 2;

г) глава 3.

14. Який орган займає особливе місце в системі державних органів, що забезпечують захист цивільних прав і законних інтересів:

а) нотаріус;

б) суд;

в) Міністерство внутрішніх справ України;

г) Кабінет Міністрів України.

15. Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених:

а) Цивільним кодексом України;

б) Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;

в) Конституцією України;

г) Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

16. Чи правильним є твердження: «Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом»:

а) твердження правильне;

б) твердження неправильне;

в) правильною є виключно перша частина;

г) правильною є виключно друга частина.

17. Що є засобом захисту порушених прав та інтересів, якщо потерпіла особа обрала форму адміністративного захисту:

а) скарга;

б) заява;

в) записка;

г) догана.

18. За визначенням Верховного Суду, моральна шкода це:

а) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі;

б) втрати немайнового характеру в результаті моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб;

в) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якщо її право не було порушене;

г) витрати, які особа може отримати для відновлення свого порушеного права.

19. Який термін складає позовна давність:

а) 6 місяців;

б) 1 рік;

в) 2 роки;

г) 3 роки.

20. Хто здійснює захист цивільних прав за допомогою виконавчого напису на борговому документі:

а) суд загальної юрисдикції;

б) третейський суд;

в) нотаріус;

г) адвокат.

Практичні завдання

1. Громадянка П. у лісі знайшла мотоблок. Враховуючи, що вона не вміла ним користуватися, через 3 дні запропонувала сусіду К. купити цей мотоблок. Громадянин К. погодився і заплатив за нього 10 000 гривень. Через місяць до гр. К. звернувся громадянин Г., який стверджував, що мотоблок належить йому та вимагав від гр. К. негайного повернення свого майна.

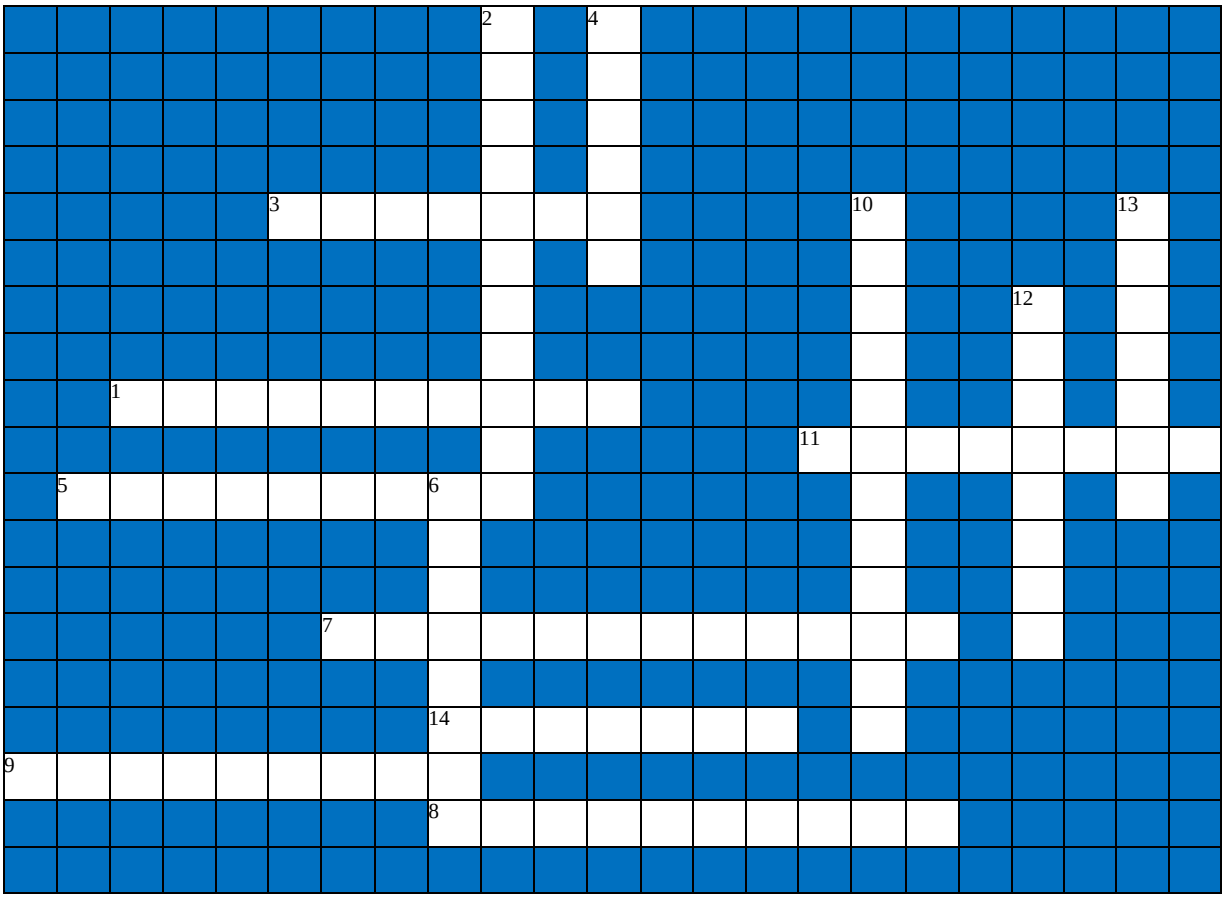
Які мають бути дії громадянина К. у цій ситуації? Розгляньте усі можливі варіанти розвитку подій.

2. Громадяни Н., П. та М. ремонтували огорожу біля будинку громадянина Р. Водночас вони пошкодили дах гаража, який перебував біля огорожі. Вартість необхідного ремонту становила 1 350 гривень. Гр. Р. звернувся з позовом до гр. Н. про стягнення 1 350 гривень, але останній погодився заплатити виключно 450 гривень, оскільки шкоду заподіяв не тільки він, а і гр. П та М.

Чи підлягає позов задоволенню? Який спосіб захисту цивільних прав може використати гр. Р.? Обґрунтуйте відповідь.

Кросворди

Кросворд 1



Питання

1. Дії носіїв пасивного цивільного обов´язку, які полягають у запереченні цивільного права уповноваженої особи, у результаті чого остання повністю або частково позбавляється можливості реалізувати своє право – це:

2. Такий стан цивільного правовідношення, за якого між його учасниками існує спір і щодо наявності чи відсутності в них суб’єктивного права, а також щодо належності такого права певній особі – це:

3. Об’єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин – це:

4. Передбачений нормами права можливий вплив на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права – це:

5. Вставте пропущене слова: «Підставами для захисту цивільного права є його ……., невизнання або оспорювання»:

6. Хто здійснює захист цивільних прав за допомогою вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом?

7. Систематизація видів і порядку захисту цивільних прав можлива за різними підставами: залежно від способів, форм, суб’єктів, що здійснюють захист тощо – це:

8. Спосіб захисту цивільних прав, для якого характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та інтереси самотужки, своїми власними діями – це:

9. На якому документі вчиняється нотаріусом виконавчий напис?

10. Яким нормативним актом закріплено право кожного на судовий захист?

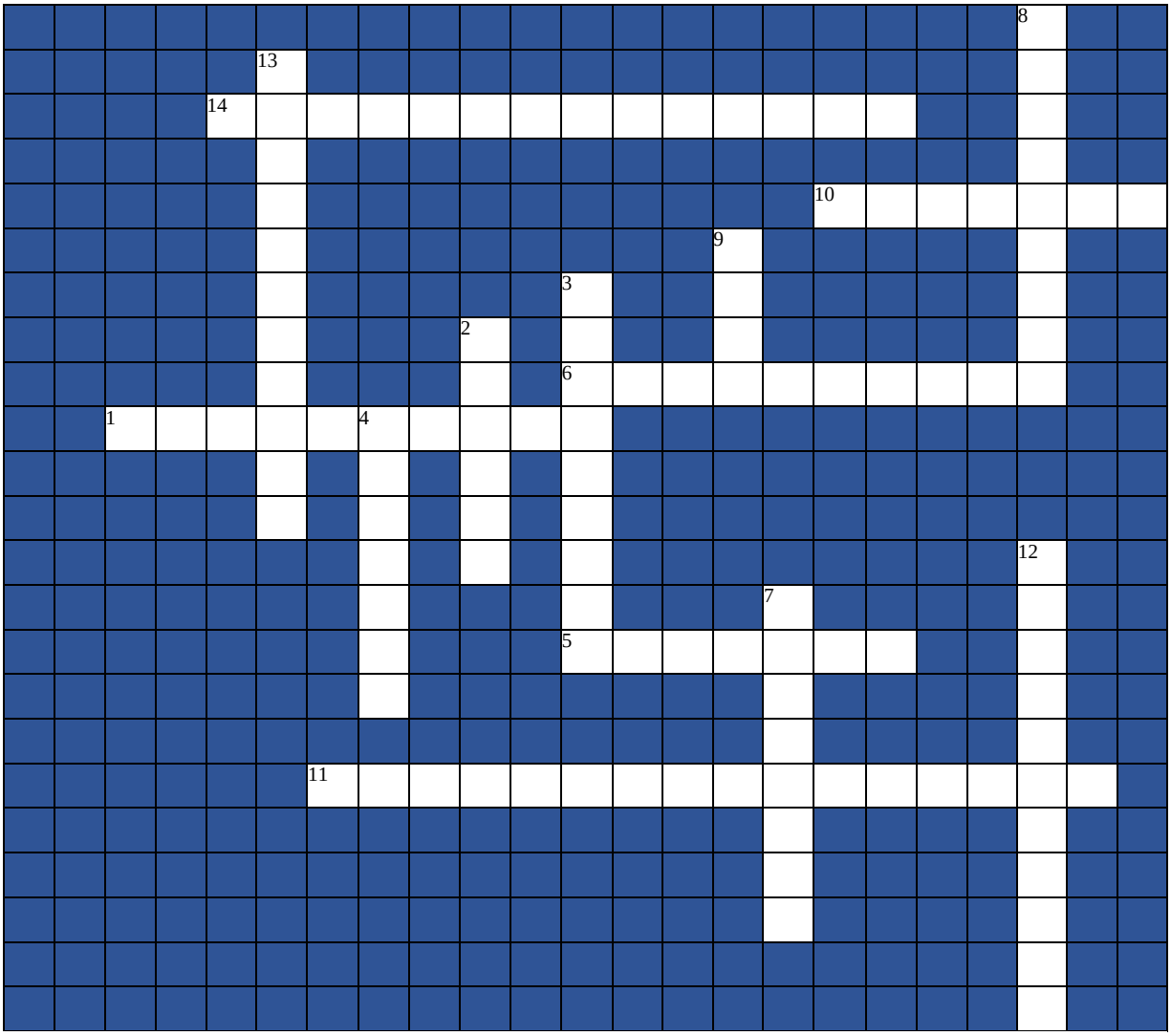
11. Вставте пропущене слово: «…… права – спосіб захисту, який застосовується у випадку спору між суб’єктами цивільного права щодо наявності чи відсутності правовідносин між ними, і відповідно наявності чи відсутності цивільного права та цивільного обов’язку».

12. Втрати немайнового характеру у результаті моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб – це шкода.

13. Стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім’ї чи близьких родичів – це страждання:

14. Як відповідно до ЦКУ називають вигоду відносно доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене?

Кросворд 2



Питання

1. Які засоби захисту може використовувати громадянин країни після того, як вичерпав всі національні засоби захисту?

2. В які органи може звернутися особа для захисту свого порушеного права?

3. Яким кодексом закріплено, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства?

4. Відповідно до ЦКУ втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права – це збитки:

5. Зменшення майнової сфери особи (учасника правовідносин, потерпілого) у результаті пошкодження чи знищення її майна або в результаті порушень її особистих немайнових прав – це шкода:

6. Доповніть речення: «Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження», державним чи приватним ……»

7. Яким терміном Український законодавець позначає «немайнова» шкода, яка була завдана потерпілому?

8. Вставте пропущений термін: «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений ……. або законом».

9. Право, яким наділений Президент України стосовно прийнятих Верховною Радою України нормативних актів, які порушують права суб'єктів приватного права – це право:

10. На який вид захисту можуть заслуговувати цивільні права та інтереси, які охороняються законом?

11. Відповідно до якого принципу суди здійснюють правосуддя на відповідній адміністративно територіальній одиниці?

12. Судам підвідомчі справи, віднесені законом до їх:

13. Який вид самозахисту майна може застосовуватися кредитором?

14 Вставте пропущене слово: «Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру ……..».

Термінологічний словник

Захист цивільних прав – це дії з попередження, припинення порушення прав або відновлення порушених прав громадян та організацій.

Порушення – це такий стан суб'єктивного права, коли воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, у результаті якого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення або ліквідації як такого.

Оспорювання – це такий стан цивільних правовідносин, коли між учасниками існує спір щодо наявності або відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі.

Правовий захист – це державно-примусова діяльність із забезпечення виконання юридичного обов'язку та відновлення порушеного права.

Спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав – це закріплені законом матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких провадиться відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника.

Самозахист цивільних прав – це здійснення уповноваженою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих або майнових прав та інтересів.

Заходи оперативного впливу – це юридичні засоби правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника цивільних прав та обов'язків самою уповноваженою особою як стороною в цивільних правовідносинах без звернення до компетентних державних чи громадських органів за захистом права.

Припинення дії, що порушує право, – спосіб захисту, який полягає у припиненні цивільного правопорушення, що триває, яке продовжує існувати і впливати на суб'єктивні права, свободи та законні інтереси особи.

Відновлення становища, яке існувало до порушення, – спосіб захисту, який пов'язаний із застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права в тому стані, в якому воно існувало до його порушення.

Примусове виконання обов'язку в натурі – спосіб захисту, який застосовується в тих випадках, коли відповідач зобов'язаний був вчинити певні дії стосовно позивача, але відмовився або уникає можливості виконати свій обов'язок.

Припинення правовідношення – спосіб захисту, що застосовується зазвичай у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором свого суб'єктивного права.

Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди – спосіб захисту, який існує зазвичай за наявності складу цивільного правопорушення, який охоплює протиправну поведінку заподіювача, наявність негативних наслідків (шкоди), причинний зв'язок між протиправною поведінкою та наслідками, а також вину заподіювача.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди – спосіб захисту, що застосовується у випадках заподіяння моральної шкоди, під якою розуміють фізичні та моральні страждання, яких зазнав потерпілий у разі порушення, невизнання чи оспорення його суб'єктивного цивільного права.

Визнання незаконними рішеннями, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – спосіб захисту, який полягає в позбавленні у судовому порядку або в іншому порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного чи оспореного права чи законного інтересу.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Т. О. Анцупова та ін. ; упоряд. : А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ : BAITE, 2022. 601 с.

2. Іващенко В. П., Фріман І. М. Договірне право. Дніпро : Акцент ПП, 2022. 178 с.

3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Пушкар П. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Т. 1. Київ : Норма Права, 2022. 168 с.

5. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / за заг. ред. А. М. Новицького. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 360 с.

Додаткові

6. Блажівська Н. Є. Теоретико-методологічні та прикладні засади застосування практики ЄСПЛ при захисті майнових прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Тернопільській національний економіний університет. Тернопіль, 2020. 36 с.

7. Боднарук М. І., Орловський О. Я., Бурка А. В. Право соціального захисту : навч.-метод. посіб. / Чернівец. нац. унт ім. Юрія Федьковича. Чернівці : Рута, 2021. 183 с.

8. Вавженчук С. Я. Договірне право. Т. 1 : Теорія цивільно-правового договору. 2022. 630 с.

9. Валігура К. Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільноправового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 20 с.

10. Галупова Л. І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» Одеса, 2021. 20 с.

11. Єдиний медичний простір України: правовий вимір : монографія / Г. К. Авдєєва та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Г. Стеценка ; Нац. акад. прав. наук України та ін. Харків : Право, 2022. 670 с.

12. Короєд С. О. Захист цивільних прав і інтересів в цивільному судочинстві: процесуальні та матеріальноправові особливості розгляду цивільних справ : монографія / НДІ публ. права. Київ : Видавництво Людмила, 2022. 174 с.

13 Коротюк О. В. Вимоги про нотаріальне посвідчення правочинів і нотаріальне засвідчення справжності підпису як спосіб захисту нерухомості та бізнесу: заг. характеристика, зразки док. Київ : ОВК, 2022. 77 с.

14. Коротюк О. В. Документи медіатора : зб. зразків док. у всіх категоріях конфліктів. Київ : ОВК, 2022. 197 с.

15. Коротюк О. В. Судова практика у справах про визнання недійсними свідоцтв про право на спадщину. *Аналіз і узагальнення судової практики.* Київ : ОВК, 2021. 147 с.

16. Менджул М. В. Порівняльне сімейне право : навч. посіб. / Ужгород. нац. унт, Юрид. фт, НДІ порівнял. публ. права та міжнар. права. Ужгород : РІКУ, 2021. 293 с.

17. Михайлів М. О. Спадкування у міжнародному приватному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2022. 36 с.

18. Пасайлюк І. В. Правовий статус іноземців та осіб без громадянства в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2021. 19 с.

19. Сампара Н. М. Субсидіарні зобов'язання за цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. счтупеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тернопіл. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2020. 20 с.

20. Сенюта І. Я. Правові позиції Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я: метод. рек. для адвокатів : практ. посіб. / Нац. асоц. адвокатів України, Ком. мед. і фармацевт. права та біоетики. Харків : Фактор, 2020. 191 с.

21. Симонова І. В. Соціальні права людини: теоретичний вимір та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 20 с.

22. Спасибо-Фатєєва І. В., Надьон В. В. Правова природа обов'язків у спадкових правовідносинах. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2016. № 1 (84). С. 66–76.

23. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Дика А. О. Спір про право у цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуж. юриста України Фурси С. Я. ; Київ. нац. торг.екон. унт, Центр прав. дослідж. Фурси. Київ : Алерта, 2021. 287 с.

24. Хрідочкін А. В., Віхляєв М. Ю. Енциклопедія інтелектуальної власності. Запоріжжя : Гельветика, 2022. 580 с.

25. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : моногр. / В. В. Комаров та ін. ; ред. В. В. Комаров. Х. : Право, 2016. 848, [164] с.

26. Цивільний процес України : підруч. / ред. В. О. Кучер. ЛьвДУВС, 2016. 768 с

27. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Х. : Слово, 2015. 281, [76] с.

28. Чванкін С. А. Доказування у цивільному процесі в епоху інформаційних технологій : монографія / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.» Одеса : Фенікс, 2021. 344 с.

29. Чеховська І. В. Медичне право : навч. посіб. Ірпінь : Унт ДФС України, 2020. 479 с.

30. Чурпіта Г. В. Захист цивільних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства. Київ : Алерта, 2016. 434 с.

31. Ющик О. О. Спортивне право: теоретикоправовий аналіз, поняття, формування в національній правовій системі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / НАН України, Інт держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2020. 24 с.

Інформаційні ресурси

32. Верховна Рада України / Офіційний вебпортал. URL : http://rada.gov.ua

33. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

34. Урядовий портал. URL : http://www.kmu.gov.ua

35. Міністерство соціальної політики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.msp.gov.ua

36. Федерація професійних спілок України / Офіційний вебпортал. URL : http://www.fpsu.org.ua

37. Державна служба статистики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.ukrstat.gov.ua

38. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

39. Національна бібліотека ім. В. І. Вернадського. URL : http://www.nbuv.gov.ua

40. Наукометрична база Google Академія. URL : https://scholar.google.com.ua/?hl=uk

41. Профспілка працівників охорони здоров’я України / Офіційний вебайт. URL : http://medprof.org.ua

42. HUDOC European Court of Human Rights. URL : https://hudoc.echr.coe.int

43. Court of Justice of the European Union. URL : https://curia.europa.eu/

44. Bundesministerium der Justiz. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/

Міжнародні видання

45. Code de droit économique (according to 20.10.2022). *Moniteur Belge*. URL : http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

46. Family Law Reimagined. Jill Elaine Hasday Harvard Iniversity Press. London England, 2014.

47. Judgment of the Court of 16 July 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465. URL : https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3317256

48. Justine Pila, Paul Torremans. European Intellectual Property Law / Oxford University Press. Oxford, UK, 2019. 712 p.

49. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition. Saint Paul : West Academic Publishing, 2021. 244 p.

50. Kuntz R. Medical devices: Going the generic. 2021. URL : https://www.asianhhm.com/technology-equipment/medical-devices-generic

51. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso VII-1864 data 20-07018. URL : https://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.forma_l

ТЕМА 5
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СІМЕЙНОГО ПРАВА

5.1. Співвідношення публічного та приватного права в сімейних відносинах

Приватне право завжди в балансі розглядається разом з публічним. Стаття 3 Конституції України, що гарантує оптимальне співвідношення інтересів держави та особи, закріплює положення «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»[157]. Поєднання приватних і публічних інтересів у сімейному праві є винятковою формою вираження, що характеризує таку галузь права.

Зміни, що відбуваються в суспільстві, а також значущість певних явищ суспільного життя можуть змінюватися, що веде до розриву між складними суспільними інтересами і відображенням у праві, спонукають до розширення предмета галузі сімейного права, визначення нових методів захисту нових сімейних прав, збільшують інтерес держави у правовому регулюванні нових сімейних відносин. Оптимальне співвідношення публічного і приватного права як на державному, так і на міжнародному рівнях уможливлює забезпечення дотримання інтересів особи і суспільства за допомогою консенсусу або компромісу між ними, дотримуючись балансу пріоритетів публічного і приватного галузей права[158]. Сімейне право, незважаючи на те, що в ньому при переважанні приватноправових норм наявні і публічноправові норми, є частиною приватного права.

---

[157] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

[158] Бабецька І., Ходак С. Приватні і публічні інтереси як критерій визначення предмета галузі сімейного права. *JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ.* 2019. URL : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_1/17.pdf

Незважаючи на наявність у сімейному законодавстві, зокрема у СК України, значної кількості приватноправових норм, не можна не погодитися з тим, що СК України містить і певну частину норм, які регулюють, на думку деяких учених, публічні відносини, які іменуються обслуговувальними[159]. До них, зокрема, доречно віднести: 1) норми, які визначають порядок встановлення шлюбних відносин: реєстрацію шлюбу, визначення походження дитини, усиновлення; 2) норми, що забезпечують здійснення членами сім'ї і родичами своїх сімейних прав та обов'язків: встановлення опіки і піклування, відібрання дитини, примусове стягнення аліментів; 3) норми, що регламентують порядок зміни і припинення сімейних відносин: розірвання шлюбу, скасування усиновлення, позбавлення батьківських прав; 4) норми, що регулюють інші форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування: прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, патронат над дітьми.

З огляду на наведене слушною є думка, що ще однією ознакою сімейного права як самостійної галузі є наявність у ній значної кількості публічно-правових норм. Скажімо, Ю. Червоний вважає, що «норми інституту опіки й піклування мають комплексний характер: сімейно-правовий, цивільно-правовий та адміністративно-правовий; норми інституту усиновлення мають не виключно сімейно-правовий, а й адміністративно-правовий і цивільно-процесуальний правовий характер»[160].

Певну дозованість публічності в сфері приватноправових відносин гарантує принцип недопустимості державного чи будь-якого іншого втручання в сімейне життя, який закріплений у ст. 32 Конституції України, ч. 5 ст. 5, ч. 4 ст. 7 СК України, відповідно до якого «регулювання сімейних відносин здійснюється із забезпеченням права на таємницю особистого життя учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимість свавільного втручання у сімейне життя. Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією України».

---

[159] Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. К., 2009. 500 с.

[160] Червоний Ю. С. Поняття і особливості сімейних правовідносин. *Цивільне право.* 2002. Вип. 1. С. 16–23.

Водночас праву на приватність присвячена стаття 8 Європейської конвенції з прав людини: «Право на повагу до приватного та сімейного життя», в якій зазначається: «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб»[161]. Потрібно зазначити, що порушення цього права є частою підставою звернень до Європейського суду з прав людини.

Сімейне право – самостійна галузь, яка принципово відрізняється від інших галузей права. Сьогодні така точка зору є превелювальною в Україні.

Прибічники цієї точки зору стверджують, що хоч об'єктом сімейного права і є регулювання майнових та особистих немайнових взаємовідносин, проте це не зовсім звичайні майнові та особисті відносини – вони відрізняються за своїм характером та мають ряд особливостей:

1. Сімейно-правові взаємовідносини характерні своїми джерелами. Якщо цивільні правовідносини виникають зазвичай з договорів, то шлюбно-сімейні відносини виникають з рідства, шлюбу, усиновлення, і всі майнові відносини випливають з особистих. Ці правовідносини пов'язують не сторонніх, а близьких осіб – родичів, подружжя.

2. Насамперед сімейні правовідносини – це особисті немайнові, і виключно в другу чергу, вони є майновими. Майнові правовідносини випливають з особистих: є рідство, є шлюб – є майнові відносини. А в цивільному праві 99 % взаємовідносин – це майнові відносини.

[161] Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

3. Сімейні права та сімейні обов'язки не можна відчужувати, передавати, купувати, продавати чи дарувати. Причому не тільки особисті, але й майнові. Не можна, наприклад, передати право на одержання аліментів або ж на виховання дітей. А в цивільному праві майже всі майнові відносини легко передаються (наприклад, право на одержання спадщини).

4. Сімейні правовідносини регулюються окремим Кодексом.

5. Процес розгляду сімейних справ відрізняється від розгляду цивільних, як суттєво відрізняється й виконання рішень (у справах про передачу дитини на виховання другому з подружжя не можна так легко виконати рішення, як рішення, скажімо, про відчуження певної речі).

6. Сімейно-шлюбні відносини в Україні в багатьох випадках регулюються нормами моралі, а не тільки правовими нормами. Це характерно тільки для сімейного права.

На їх думку, усе наведене вище дає підстави розглядати цю галузь права як специфічну, самостійну, що має об'єктом особисті та майнові відносини, які виникають на ґрунті шлюбу, рідства та усиновлення[162].

Сімейне право – це сукупність юридичних норм та правил, що визначають сімейний статус приватної особи та регулюють її відносини з подружжям, дітьми, іншими членами сім'ї, а також суміжні з цими відносинами особисті немайнові та майнові відносини, визначені в законі (сімейні відносини).

Предмет права – це зміст, основна сутність певної його специфічної галузі, що вирізняється серед інших галузей права. З усього вищезазначеного можна зробити висновок, що предметом сімейного права є сукупність норм, які регулюють особисті немайнові права та ті, що випливають зі шлюбу, спорідненння, усиновлення, опіки та піклування, прийняття дитини в сім'ю для виховання і з інших підстав, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства і ґрунтуються на рівності та майновій самостійності їх учасників.

---

[162] Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.

Відносини, що регулюються сімейним законодавством, можна систематизувати на декілька груп.

До першої групи відносин, що становлять предмет сімейного права, належать відносини, пов'язані з виникненням і припиненням шлюбу, а також з визнанням шлюбу недійсним.

Друга група охоплює особисті та майнові відносини, що виникають між членами сім'ї: подружжям, батьками та дітьми.

До третьої групи відносин належать особисті й майнові відносини між іншими членами сім'ї та родичами.

Особливу групу становлять відносини, що виникають у процесі влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування (відносини усиновлення, патронату тощо).

Однак взаємовідносини інституту сім'ї та державних інституцій сьогодні не віднесені до предмета сімейного права. Такий підхід, на нашу думку, суттєво звужує предмет сімейного права.

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

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

Це визначення в наукових колах сприймається неоднозначно. У науковій літературі з сімейного права було висловлено чимало критичних зауважень щодо поняття сім'ї, закріпленого в СК України. Деякі з них зводяться до критики самої необхідності та доцільності закріплення поняття сім'ї на законодавчому рівні[163].

[163] Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки*. 2014. № 4 (52). С. 89.

У юридичній літературі у визначеннях під сім'єю розуміють:

– союз осіб, пов'язаних шлюбом чи родинністю;

– союз осіб, заснований на вільному і рівноправному шлюбі, близькій родинності, усиновленні чи іншій формі виховання дитини і який характеризується спільністю життя й інтересів цих осіб, наділених відповідними правами і обов'язками;

– об'єднання осіб, що природно формується в реальному житті, ґрунтується на шлюбі, родстві, усиновленні чи інших формах відносин між цими особами і характеризується спільністю духовного, матеріального життя та інтересів, що забезпечують продовження роду і виховання дітей;

– цілісне соціальне утворення, що характеризується внутрішньою єдністю;

– первинний і багатогранний осередок нашого суспільства;

– активна соціальна група, побудована на шлюбі чи на родинних відносинах[164].

У юридичній науці родинність розглядається як родинні зв'язки між людьми, що ґрунтуються на походженні однієї особи від іншої чи кількох осіб від спільного пращура; кровний зв'язок осіб, що походять один від одного чи від спільного пращура. До осіб, що походять один від одного, належать пращури та їхні нащадки як чоловічої, так і жіночої статі (наприклад, прадід, дід, мати, дочка, онук, правнук та ін.). Крім того, існує також поняття походження осіб від спільного пращура, до яких належать рідні і двоюрідні брати та сестри, дядьки (тітки), племінники (племінниці). Родинна лінія може бути прямою чи боковою та систематизується на висхідну та низхідну. Розрізняють також повнорідну родинність – наприклад, походження рідних братів, сестер від спільних батька, матері; і неповнорідну родинність – походження рідних братів (сестер) від різних батька чи матері. Неповнорідна родинність також буває єдинокровною, тобто коли неповнорідні брати та сестри походять від одного батька; єдиноутробною – походження неповнорідних братів та сестер від спільної матері.

---

[164] Філіппських М. О. Сім'я, родинність, свояцтво: поняття та юридичне значення. *Гуманіт. вісн. НУК*. Миколаїв : НУК, 2013. Вип. 6. С. 70–72.

Свояцтво – це відносини між родичом одного з подружжя і другим з подружжя, а також між родичами кожного з подружжя. Свояцтво систематизується на дві категорії: до першої належать відносини, що складаються між чоловіком (зятем) і тещою, дружиною і свекрухою, між вітчимом і пасинком (мачухою і падчеркою) та ін.; до другої – відносини, що складаються між братом жінки і братом чоловіка, матір'ю дружини і матір'ю чоловіка та ін. Тобто свояцтво не ґрунтується ані на походженні, ані на кровному спорідненні. Підставою для виникнення відносин свояцтва є укладення шлюбу. Підставою для їх припинення – розірвання шлюбу. Виняток з цього правила – продовження відносин свояцтва після смерті одного з подружжя або розірвання шлюбу, в якому залишилась дитина (діти). Такий висновок випливає з норм ст. 141 СК, відповідно до якої «розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язків щодо дитини», а також ст. 268, відповідно до якої «мачуха та вітчим зобов'язані утримувати малолітніх неповнолітніх падчерку, пасинка, які з ними проживають, якщо вони в змозі надавати матеріальну допомогу»[165]. Відповідно, виключно ці два випадки породжують юридичні наслідки в сімейному законодавстві. В усіх інших випадках свояцтво не підпадає під дію сімейно-правових норм.

5.3. Шлюб

Відповідно до ст. 21 СК України, «шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі ДРАЦС. Проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення в них прав та обов'язків подружжя» (крім майнових прав – стст. 74, 91 СК України)[166].

[165] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
[166] Там само.

З огляду на поняття шлюбу можна сформулювати основні його ознаки:

1) шлюб – це сімейний союз, а не договір чи угода. Шлюб створює сім'ю, а не спрямований на її створення;

2) у шлюбі можуть перебувати виключно жінка та чоловік, тобто особи різної статі;

3) реєстрація шлюбу здійснюється органом ДРАЦС із дотриманням відповідних правил, визначених законом. Без такої реєстрації шлюбу як правової категорії немає. Так званий цивільний шлюб – це побутова категорія, яка відображає наявність виключно однієї ознаки шлюбу – сімейного союзу жінки та чоловіка. Відсутність державної реєстрації не робить цей союз актом цивільного стану, тобто шлюбом у правовому розумінні цього слова. Жінка та чоловік у цьому союзі мають статус сім'ї, але не мають статусу подружжя;

4) метою є створення сім'ї. Обидві особи, вступаючи у шлюб, бажають на підставі укладеного між ними шлюбу створити сім'ю. «Якщо шлюб було укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав і обов'язків подружжя, шлюб вважатиметься фіктивним» (ст. 40 СК України);

5) породжує права та обов'язки. Належно оформлений шлюб породжує взаємні права та обов'язки між подружжям, як немайнові, так і майнові;

6) укладається без зазначення строку дії. Це довічний союз, який спрямований на створення сім'ї, народження та виховання дітей[167].

Реєстрація шлюбу підтверджує його державне визнання, гарантує дотримання умов його укладення та наявність відповідно до державних і суспільних інтересів та інтересів подружжя та дітей. Державна реєстрація шлюбу має також доказове значення, оскільки підтверджує юридичний факт та конкретні обставини.

---

[167] Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 91.

Дійсність шлюбу означає дотримання певних умов укладення шлюбу, якими є певні обставини, необхідні для державної реєстрації укладення шлюбу. Такими умовами є:

1) добровільність (ст. 24 СК України). «Взаємна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу має бути висловлена ними особисто. Укладення шлюбу через представника не допускається»;

2) шлюбний вік (ст. 22 СК України). «Шлюбний вік для чоловіка і жінки становить 18 років. Такого віку вони мають досягнути на день реєстрації шлюбу, а не на день подання заяви в органи ДРАЦС»[168].

Водночас мають бути відсутніми перешкоди до укладення шлюбу, якими є обставини, за наявності яких державна реєстрація укладення шлюбу неможлива і неправомірна. Перешкоди зазначено у стст. 25, 26 СК України[169]:

1) перебування хоча б однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі. Ця заборона випливає з принципу одношлюбності (ст. 25 СК України). «Жінка та чоловік можуть одночасно перебувати виключно в одному зареєстрованому у відповідних органах шлюбі, а право на повторний шлюб виникає в кожного з них виключно після припинення попереднього шлюбу» (ст. 25 СК України);

2) перебування жінки та чоловіка між собою в родинних зв'язках прямої та в деяких випадках побічної (бокової) лінії споріднення та відносинах, що прирівнюються до родинних (ст. 26 СК України – «не допускається укладення шлюбу: між родичами прямої лінії споріднення; між рідними (повнорідними і неповнорідними) братами і сестрами; між двоюрідними братами і сестрами; між рідними тіткою, дядьком і племінником, племінницею; між усиновлювачем і усиновленим; між дітьми, що були усиновлені усиновлювачем»);

3) визнання особи недієздатною (ч. 3 ст. 39 СК України). Згідно зі ст. 39 ЦК України, «фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона в результаті хронічного стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними»;

---

[168] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

[169] Там само.

4) тяжка хвороба або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і/або їхніх нащадків. Відповідальність полягає у можливості визнання шлюбу недійсним.

Особливої актуальності набувають питання укладення та розірвання шлюбу в умовах воєнного стану, зокрема, можливість дистанційного укладення шлюбу, укладення шлюбу на окупованих територіях, розірвання шлюбу на непідконтрольних територіях та розірвання шлюбу без особистої присутності одного з подружжя.

5.4. Шлюбний договір

Інститут шлюбного договору слугує для розширення диспозитивних можливостей порівняно зі встановленим законом режимом майна подружжя, сприяє впорядкуванню майнових відносин суб'єктів сімейних правовідносин. Шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.

І. В. Жилінкова, розглядаючи поняття шлюбного договору, трактує його так: «Шлюбний договір – це угода осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або членів подружжя про встановлення майнових прав і обов'язків подружжя, зв'язаних заключенням шлюбу, його наявність або припинення»[170].

З огляду на аналіз наукових праць В. С. Гопанчука, є обґрунтованим таке тлумачення: «Шлюбний договір – це угода осіб (подружжя) про вирішення спірних (зазвичай майнових) питань життя сім'ї»[171]. Відповідно до ч. 1 ст. 92 Сімейного кодексу України «шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям»[172].

У СК України окреслено три основні види майнових відносин, які можуть регулюватися шлюбним договором. Це відносини,

---

[170] Жилінкова І. В. Шлюбний договір : монографія. Харків : Ксилон, 2005. 173, [40] с.

[171] Гопанчук В. С. Законодавство України Про шлюб та сім'ю : монографія. Київ : Наукова думка, 1998. 237, [61] с.

[172] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

які виникають щодо: а) правового режиму майна подружжя; б) порядку користування житлом та іншим майном, що перебуває у спільній власності подружжя або у власності одного з них; в) надання утримання одному з подружжя.

В Україні шлюбним договором регулюються виключно майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків. У Європі цим документом регулюється значно ширше коло відносин подружжя. Наприклад, у Німеччині дружина та чоловік можуть вказати в договорі положення, пов'язані з професійним і кар'єрним розвитком кожного з подружжя, правила виховання дітей (особливо це стосується випадків, коли працює жінка, в якої є малолітні діти. У такому разі сторони можуть вказати, що дружина може працювати виключно неповний робочий день, а решту часу присвячувати дитині, доки вона не досягне визначеного віку). Цікаво, що в цій країні право спільної сумісної власності подружжя може встановлюватися виключно шлюбним договором. Якщо така умова не прописана, вважається, що майно сторін перебуває в роздільній власності кожного з подружжя[173].

Шлюбний договір укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується. Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності в день реєстрації шлюбу, а якщо шлюбний договір укладено подружжям, він набирає чинності в день його нотаріального посвідчення.

Враховуючи те, що одностороння відмова від шлюбного договору не дозволяється відповідно до законодавства, розірвати шлюбний договір можна виключно за рішенням суду. Підставами розірвання згідно зі ст. 102 Сімейного кодексу є обставини, що мають істотне значення, зокрема неможливість його виконання. Щодо судової практики розірвання шлюбних договорів, то вона свідчить, що за наявності вагомих підстав неможливості його виконання суд виносить рішення про розірвання шлюбного договору.

Питання щодо визнання шлюбного договору недійсним є не менш актуальними. Адже згідно з ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу

[173] Сізон К. О. Шлюбний договір в міжнародному приватному праві. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції / Сумський національний аграрний університет, м. Суми 16–20 листопада 2020 р. Суми, 2020. 547 с.

України «недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю»[174]. Відповідно до ст. 103 Сімейного кодексу України «шлюбний договір на вимогу одного з подружжя або іншої особи, права та інтереси якої цим договором порушені, може бути визнаний недійсним за рішенням суду з підстав, установлених Цивільним кодексом України»[175].

Відповідно до ст. 203 ЦК визначені «загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину: 1. Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. 2. Особа, яка вчиняє правочин, мусить мати необхідний обсяг цивільної дієздатності. 3. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. 4. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом. 5. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним. 6. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей»[176].

Розглядаючи ці підстави, можна виокремити такі, що згідно з судовою практикою застосовуються найчастіше для визнання шлюбних договорів недійсними.

1. Зміст договору суперечить законодавству і моральним засадам суспільства. Шлюбний договір має укладатися за умови врахування загальних вимог законодавства щодо змісту договору, а також спеціальної норми, передбаченої в Сімейному кодексі, – неможливість передавати майно, щодо якого обов'язкова державна реєстрація.

2. Укладання договору має відповідати внутрішній волі сторін. Оскаржуючи договір з цієї підстави, сторони мають довести, що вони діяли під тиском, під впливом обману і не усвідомлювали повною мірою значення своїх дій.

---

[174] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/435-15

[175] Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

[176] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/435-15

3. Договір було укладено зовсім не з метою отримання його правових наслідків. Це положення найчастіше слугує підставою для визнання судами шлюбного договору недійсним. Адже якщо подружжя уклало договір з метою приховування майна, а не з метою врегулювання своїх майнових відносин, то такий правочин є фіктивним. Здебільшого з позовом до суду про визнання такого договору недійсним звертаються треті особи, права яких порушено в результаті укладення фіктивного шлюбного договору.

Шлюбний договір має свої переваги: зменшення ризику конфліктів між подружжям; заощадження часу та грошей щодо визначення статусу майна; юридичний супровід під час його укладення та виконання; можливість вирішення майнових питань у позасудовому порядку; фіксація участі подружжя в сімейному бюджеті; охорона одного з подружжя від боргів іншого; формування у подружжя почуття рівності та взаємоповаги; захист майна, яке було придбане, але не зареєстроване до укладення шлюбу; визначення прав і обов'язків сторін щодо взаємного утримання дітей, регулювання питань, пов'язаних з їх вихованням та утриманням у випадку розлучення; гарантії щодо матеріальної підтримки та/або утримання членів подружжя (аліменти).

Як показує практика, укладення шлюбних договорів та розгляду спірних питань у судах в нашій країні громадяни не завжди усвідомлюють значення й значення цього виду регулювання шлюбно-сімейних відносин. Потрібно зазначити, що найчастіше визнаються недійсними договори, в яких є ознаки надзвичайно невигідного матеріального становища; врегулювання особистих відносин подружжя, а також відносин між ними та дітьми; зменшення прав дитини; передачі у власність одному, з подружжя нерухомого та іншого майна, право на яке підлягає державній реєстрації.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Міжнародно-правові гарантії права на захист сім'ї з боку держави і суспільства та їх реалізація.

2. Характеристика найбільш поширених наукових точок зору на правову природу сім'ї.

3. Недоліки юридичного визначення дефініції «сім'я», наведеного у ст. 3 Сімейного кодексу України.

4. Державна сімейна політика України: проблеми реалізації.

5. Форми державної підтримки сім'ї.

6. Значення договору в регулюванні сімейних відносин.

7. Здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків.

8. Захист сімейних прав та інтересів: судова практика.

9. Правова природа шлюбу. Проблемні питання, пов'язані з укладанням та розірванням шлюбу.

10. Правове значення обізнаності наречених зі станом здоров'я одне одного.

11. Особливості здійснення майнових прав чоловіком і жінкою, які перебувають у «фактичному» шлюбі.

12. Класифікація сімейних договорів за критеріями суб'єктного складу, законодавчої визначеності, за часом укладення.

13. Характерні ознаки шлюбного договору. Підстави і правові наслідки відмови від шлюбного договору та його розірвання.

Тести

1. Відносини між одним із подружжя і кровними родичами іншого з подружжя або між родичами обох із подружжя, що виникають із шлюбу – це:

а) рідство;

б) свояцтво;

в) спорідненість;

г) зведені родичі.

2. Родичами по прямій лінії рідства є:

а) неповнорідні брат і сестра;

б) двоюрідні брати;

в) дядько та племінники;

г) бабуся і внуки.

3. Дефініція шлюбу:

а) сімейний союз двох осіб, незалежно від статі, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану;

б) сімейний союз жінки та чоловіка незалежно від реєстрації у державному органі реєстрації актів цивільного стану;

в) сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану;

г) сімейний союз жінки та чоловіка, що досягли шлюбного віку, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

4. Сепарація – це:

а) інститут розірвання шлюбу;

б) інститут припинення шлюбу;

в) інститут окремого проживання подружжя;

г) інститут набуття повного обсягу дієздатності.

5. Якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішення суду про розірвання шлюбу, вважається:

а) шлюб припинився у результаті його розірвання;

б) шлюб є дійсним;

в) шлюб є таким, що не був розірваний у встановлені строки;

г) шлюб припинився у результаті смерті.

6. Якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не зареєстрували шлюбу між собою, то майно, яке вони набувають за час такого проживання є об'єктом:

а) спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено договором між ними;

б) спільної часткової власності, якщо інше не встановлено договором між ними;

в) особистої приватної власності кожного з них, якщо інше не встановлено договором між ними;

г) виключно суд може визначити правовий режим такого майна.

7. Згода подружжя на укладення договору щодо розпорядження спільною сумісною власністю, який потребує нотаріального посвідчення та/або державної реєстрації, має бути:

а) письмово оформлена;

б) законом не визначено;

в) вважається, що один з подружжя діє за згодою іншого з подружжя;

г) нотаріально засвідчена.

8. Встановіть відповідність між юридичним фактом та його нормативним вираженням:

1. правоутворювальні	а) укладення шлюбу, визнання батьківства
2. правозмінювальні	б) сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства
3. правоприпиняльні	в) припинення шлюбу, позбавлення батьківських прав
4. юридичний факт як основний стан	г) відновлення шлюбу

9. Встановіть відповідність між функцією сім'ї та її означенням:

1. функція первинного соціального контролю	а) економічна підтримка неповнолітніх та непрацездатних членів суспільства. Створення можливості зайнятості членів суспільства через сімейну економічну діяльність
2. репродуктивна	б) сім'я регламентує поведінку своїх членів, взаємну відповідальність і зобов'язання у відносинах між ними, з урахуванням віку, займаного місця в структурі сім'ї і виконуваних ролей
3. виховна	в) формування навичок суспільного життя. Соціалізація молодого покоління. Забезпечення культурної неперервності суспільства, передача новому поколінню суспільних норм та цінностей
4. економічна	г) біологічне відтворення суспільства, підтримка та збереження репродуктивного здоров'я

10. Встановіть відповідність між визначенням та дефініцією:

1. Зумовлене настанням певних юридичних фактів припинення правовідносин, які виникли між подружжям із юридично оформленого шлюбу	а) фіктивний шлюб
2. Окреме проживання подружжя	б) недійсність шлюбу
3. Правова санкція, яка застосовується до подружжя у результаті порушення ними встановлених законом умов укладення шлюбу і яка визначає втрату таким шлюбом правової сили	в) сепарація
4. Шлюб укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї і набуття прав та обов'язків подружжя	г) припинення шлюбу

Практичні завдання

1. Голова адміністрації однієї з областей своїм розпорядженням зменшив до 16 років вік осіб, які укладають шлюб, а також затвердив Положення про усиновлення дітей, що залишилися без піклування батьків, яке визначає спрощений порядок усиновлення дітей на території області. Прокурор області вніс протест на це рішення, посилаючись на те, що воно суперечить чинному законодавству.

Чи обґрунтований протест прокурора? Чи мають право органи виконавчої влади приймати нормативно-правові акти, що суперечать нормам сімейного законодавства?

2. Знайдіть у Сімейному кодексі України статті, в яких:

– визначене поняття сім'ї;

– наведений перелік суб'єктів сімейних правовідносин;

– наведений перелік родичів, відносини між якими не регулюються Сімейним кодексом України;

– визначається вік сімейної правоздатності та дієздатності;

– визначається строк позовної давності.

3. Вербицька О. звернулася з позовом про визнання недійсним свідоцтва про право спадкування майна, що залишилося після смерті її єдинокровної сестри Талої А., посилаючись на те, що

нотаріальна контора безпідставно видала свідоцтво на все майно виключно на одного повнорідного брата Талої А. – Талого О. Сама позивачка виховувалася в іншій сім'ї і стосунків з Талою А. не підтримувала. Аналогічний позов подав і зведений брат Талої А. – Василенко Т. *Як вирішаться позови? Які види родинних та інших (яких саме?) зв'язків можна встановити? Який ступінь рідства між зазначеними особами?*

4. Соболєв А. вирішив одружитися з Гатченко І., яка по батькові була його сестрою. Мати Гатченко І. не перебувала у шлюбі з батьком Соболєва А., але при народженні Інни за спільною заявою її матері та батька Анатолія було встановлене батьківство, тобто батько Анатолія визнав Інну як свою рідну дочку, про що був зроблений новий запис у книзі реєстрації народжень.

Посилаючись на відповідні правові норми, поясніть, чи можливе укладання шлюбу між Соболєвим А. та Гатченко І.

5. Матюшенко К. і Бокова І. подали до органу ДРАЦСу заяву про реєстрацію шлюбу. Через декілька днів до завідувача відділу ДРАЦСу звернулася громадянка Мішина К. Вона просила у жодному разі не реєструвати шлюб Матюшенка К. з Боковою І., оскільки вже декілька років жила разом із Матюшенком К. У них дружня сім'я, є спільна дочка трьох років, хоча їх шлюб і не зареєстрований. Матюшенко К. встановив батьківство стосовно дочки.

Які роз'яснення повинен дати завідувач відділу ДРАЦСу Мішиній К. ? Чи має право орган відмовити Матюшенкові К. та Боковій І. у державній реєстрації шлюбу?

6. Громадянин Линник А. подав до суду заяву про розірвання шлюбу з громадянкою Івшиною О., вказавши, що через місяць після реєстрації шлюбу їх подружні стосунки фактично припинилися. Івшина О. народила сина, який помер, не проживши і трьох місяців. Суддя, з'ясувавши, що Івшина О. на розірвання шлюбу згоди не дає, відмовив Линнику А. в прийнятті позовної заяви і запропонував знову звернутися до суду через 10 місяців.

Чи правильно вчинив суддя?

7. До суду з позовом про розірвання шлюбу з Миколенко Т. звернувся Миколенко П., одночасно він просив передати йому на виховання двох дітей – восьми і шести років, оскільки його дружина вже більше року не займається їх вихованням. У судовому засіданні Миколенко Т. не заперечувала проти розірвання шлюбу, але просила дітей передати їй, пояснивши, що пішла з сім'ї і не виховувала цей час дітей через неприязні стосунки з чоловіком. Крім того, позивач усіляко перешкоджав їй у можливості бачитися з дітьми і проводити з ними час. Миколенко Т. просила суд залишити за нею після розірвання шлюбу прізвище чоловіка, проти чого він категорично заперечував.

Якими критеріями повинен керуватися суд при вирішенні питання про дітей? Чи має юридичне значення заперечення Миколенка П. проти залишення відповідачці його прізвища?

8. Знайдіть у Сімейному кодексі України і прокоментуйте статті, в яких закріплені:

– право на материнство;
– право на батьківство;
– право на спільне вирішення питань життя сім'ї;
– право на припинення шлюбу.

9. Подружжя Петрових під час укладання шлюбного договору вирішило відмовитися від обов'язку щодо взаємного утримання в разі розірвання шлюбу, встановивши, що аліментних зобов'язань один перед одним у них не буде, незалежно від підстав розлучення. Проте нотаріус відмовився засвідчити їх шлюбний договір, заявивши, що він не відповідає вимогам закону.

Дайте оцінку діям нотаріуса. Чи має право подружжя під час укладання шлюбного договору визначати відмову від взаємної матеріальної підтримки в разі розірвання шлюбу?

10. Складаючи шлюбний договір, Прокопенко С. та Сороколіт В. зазначили:

п. 3: «Майно, яке було і буде набуте нами під час шлюбу, вважається спільною сумісною власністю подружжя, при цьому подружжя відходить від рівності часток і домовляється про те, що 40 % його частки належатиме дружині, а 60 % – чоловікові»;

п. 4: «Майно, набуте чоловіком і дружиною до шлюбу або одержане одним із них під час шлюбу в порядку успадкування чи дарування, є особистою власністю того з подружжя, ким воно успадковане чи кому подаровано»;

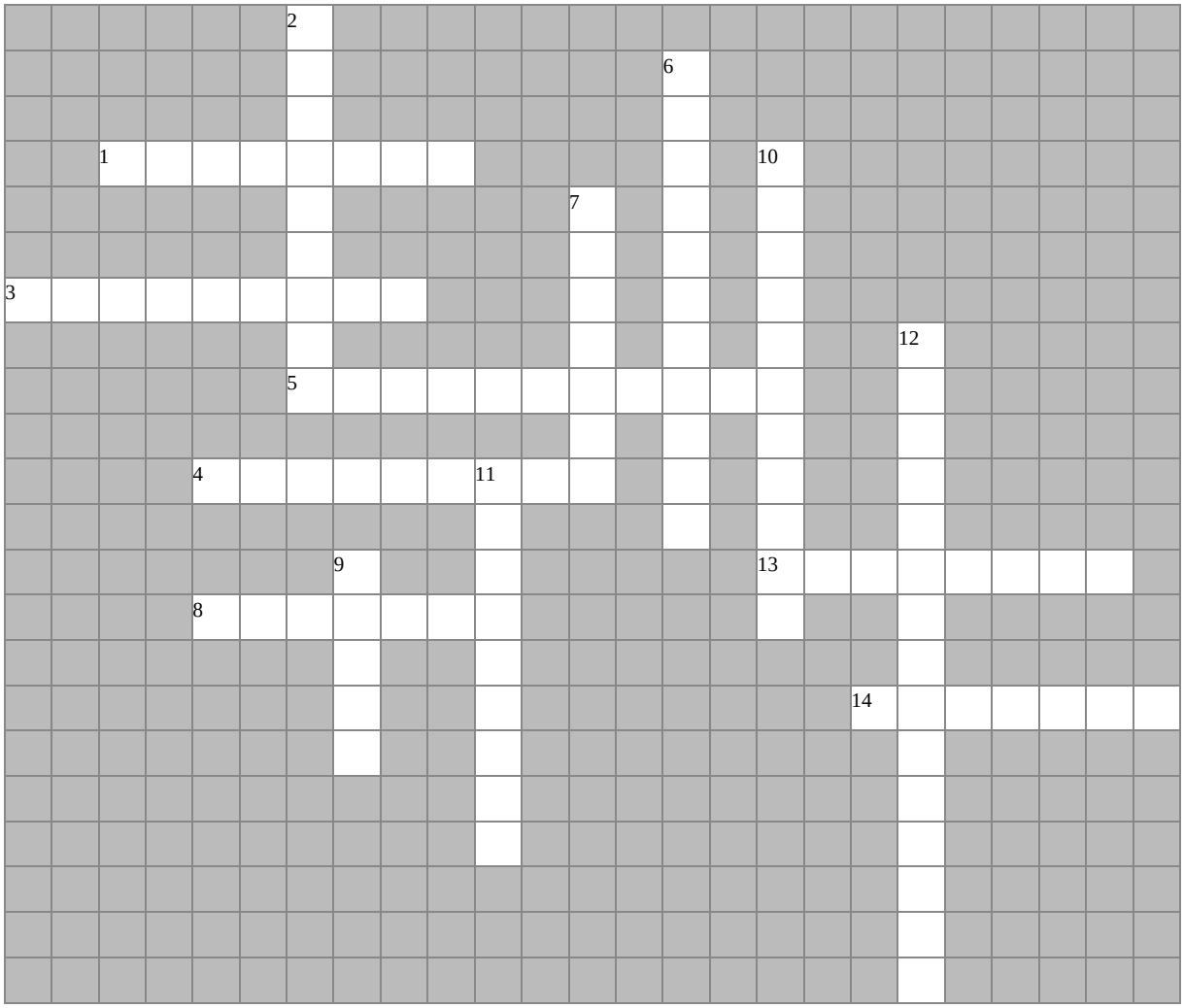
п. 5: «У разі непрацездатності дружини в зв'язку з народженням дітей до досягнення ними трирічного віку дружина не має права на утримання»;

п. 6: «У разі розірвання шлюбу з ініціативи дружини вона зобов'язується знятися з реєстрації і виселитися зі спільної квартири протягом місяця»;

п. 7: «У разі втрати одним з подружжя працездатності інший зобов'язується надавати йому матеріальну допомогу в розмірі двох мінімальних заробітних плат щомісячно».

На підставі яких пунктів нотаріус може відмовити у посвідченні шлюбного договору? Які ще положення можна закріпити в договорі?

Кросворд



По горизонталі:

1. Один з видів власності дружини, чоловіка на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що придбане кожним з них до шлюбу або під час шлюбу.

3. Право на … того із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги.

4. Різновид шлюбу, в якому чоловік та жінка проживають разом та мають спільний побут, проте шлюб між ними не зареєстрований.

5. Відносяться до речей індивідуального користування і є приватною власністю того з подружжя, хто ними користується.

8. Майно, набуте за час шлюбу – це … власність подружжя.

13. Певні майнові блага, отримані за особисті здібності одного з подружжя і є результатом його творчої праці, тому належать до приватної власності подружжя.

14. Які правовідносини подружжя можуть регулюватися шлюбним договором?

По вертикалі:

2. Майно, отримане від інших осіб, що є роздільним і належить кожному з подружжя окремо.

6. Факт походження дитини від певного чоловіка (батька), на підставі чого виникають юридичні права та обов’язки в батька цієї дитини.

7. Договір, що укладається особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжям, в якій вони врегульовують майнові відносини, визначають свої взаємні майнові права та обов’язки як подружжя та як батьків.

9. У разі систематизації майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, їх частки є …

10. Форма шлюбного договору.

11. Право подружжя на особисту свободу, на фізичний та духовний розвиток, на повагу до своєї індивідуальності – це … права подружжя.

12. Примушування до припинення шлюбних відносин, примушення до їх збереження, зокрема примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на особисту … і може мати наслідки, встановлені законом.

Термінологічний словник

Аліменти – грошове утримання, яке надається спроможними працездатними особами іншим особам (непрацездатним, нужденним тощо) у порядку і випадках, передбачених законом, у зв'язку з існуючими між ними сімейними (родинними) відносинами.

Аліментні зобов'язання батьків і дітей – обов'язки батьків щодо надання утримання дітям та повнолітнім непрацездатним дочці, сину, та обов'язки повнолітніх дочки, сина щодо надання утримання непрацездатним батькам, які потребують матеріальної допомоги.

Аліментні зобов'язання подружжя – обов'язки дружини, чоловіка щодо надання утримання іншому з подружжя у випадках його непрацездатності та нужденності або з інших підстав, передбачених законом.

Бокова лінія рідства – рідство засноване на походженні осіб від спільного пращура.

Визнання шлюбу недійсним – юридичний акт, що здійснюється в судовому порядку та анулює правові наслідки офіційно зареєстрованого шлюбу у зв'язку з порушенням умов чи принципів шлюбу під час його реєстрації.

Встановлення походження дитини – передбачений законом порядок визначення осіб матері (жінки) та батька (чоловіка), від яких походить дитина та у яких виникають на підставі цього факту юридичні права і обов'язки матері та батька цієї дитини.

Встановлення факту батьківства за рішенням суду – визначення походження дитини в судовому порядку в разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини.

Договірний режим майна подружжя – режим майна чоловіка та дружини, що визначений договором між ними (шлюбним договором).

Заборгованість по аліментах – грошовий борг, який виникає у платника аліментів з моменту виникнення аліментного зобов'язання (набуття законної сили рішенням суду про стягнення аліментів) до моменту проведення розрахунків у разі, якщо він не виконує своїх обов'язків.

Зведені брати і сестри – діти, які входять в одну сім'ю, але не мають спільних батьків, вони не є кровними родичами.

Майнові права та обов'язки подружжя – права та обов'язки подружжя, що мають економічний зміст і виникають щодо укладення угод між ними, спільного сумісного чи спільного часткового майна, особистої приватної власності кожного з них, надання утримання одне одному.

Майнові правовідносини батьків та дітей – правовідносини батьків та дітей, які мають економічний (майновий, вартісний) характер та полягають у правах та обов'язках, пов'язаних з наданням утримання батьками дітям та повнолітнім дочці, сину, а повнолітніми дочкою, сином – батькам, а також з управлінням батьками майном неповнолітніх дітей, користуванням та розпорядженням спільним майном тощо.

Малолітні діти – діти, які не досягли 14 років.

Недійсний шлюб – шлюб, який не породжує тих юридичних наслідків, які повинні виникати в результаті реєстрації шлюбу.

Недійсність шлюбу – анулювання юридичних наслідків, які типово зумовлюються укладенням шлюбу дійсного; сімейно-правова санкція за порушення передбачених законом умов укладення і принципів шлюбу.

Неповнолітні діти – діти віком від 14 до 18 років.

Неповнорідні брати і сестри – походять від одної матері, але різних батьків (єдиноутробні), або від різних матерів, але одного батька (єдинокровні).

Особисті немайнові права чоловіка та дружини – такі, що передбачені та охороняються законом особисті права чоловіка та дружини, які не мають економічного змісту.

Оспорювання батьківства – передбачений законом порядок спростування в суді факту батьківства та припинення відповідних прав та обов'язків, що здійснюється за позовом чоловіка про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини у разі доведення відсутності кровного спорідднення між ним та дитиною.

Оспорювання материнства – порядок спростування в суді факту материнства та припинення відповідних прав та обов'язків, що здійснюється у передбачених законом випадках за заявою жінки, яка записана матір'ю дитини, або за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, до жінки, яка записана матір'ю дитини, про визнання свого материнства.

Перешкоди до укладення шлюбу – передбачені законом юридичні факти, які унеможливлюють укладення правозгідного шлюбу та можуть спричинити недійсність шлюбу або стати підставою визнання його недійсним судом.

Повнорідні брати та сестри – походять від спільного батька і матері; **неповнорідні** – мають або спільного батька, або матір.

Позбавлення батьківських прав – санкція, яка застосовується судом у передбачених законом випадках до батьків, які не виконують батьківських обов'язків або зловживають батьківськими правами, у результаті якої втрачається правовий зв'язок між батьком (матір'ю) та дитиною.

Поновлення батьківських прав – порядок відновлення правового зв'язку між тим з батьків, який позбавлений батьківських прав, та дитиною, що здійснюється за наявності передбачених законом підстав у судовому порядку виключно в інтересах дитини.

Право особистої приватної власності дружини, чоловіка – забезпечене законом право (можливість) дружини, чоловіка на свій розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що придбане кожним з них до шлюбу або під час шлюбу за визначеними у законі підставами, яке не належить до спільного майна подружжя.

Право на батьківство – таке, що охороняється законом право чоловіка стати батьком та виховувати дітей у сім'ї.

Право на ім'я у шлюбі – право чоловіка та дружини йменуватися у шлюбі своїм іменем чи безперешкодно змінити його у встановленому законом порядку.

Право на материнство – таке, що охороняється законом право дружини на створення їй у сім'ї умов для збереження її здоров'я та народження здорової дитини та для поєднання материнства зі здійсненням нею інших прав та обов'язків.

Право на прізвище у шлюбі – право дружини, чоловіка зберегти у шлюбі своє прізвище чи змінити його у спрощеному порядку, обравши спільне прізвище для обох, чи приєднанням прізвища одне до одного.

Принцип пріоритету сімейного виховання дітей – сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення, тому перевага завжди повинна надаватися сімейним формам виховання дітей.

Припинення шлюбу – припинення правовідносин подружжя, що засновані на офіційно зареєстрованому шлюбі; припинення прав та обов'язків дружини та чоловіка, які існують у шлюбі.

Пряма лінія рідства – рідство, засноване на походженні однієї особи від іншої – низхідна (від пращурів до нащадків: дід, батько, внук, правнук) та висхідна (від нащадків до пращурів: внук, син, батько, дід).

Реєстрація шлюбу – акт реєстрації цивільного стану, який здійснюється уповноваженими органами держави за заявою чоловіка та жінки, за наявності передбачених законом умов та посвідчує факт створення сім'ї і виникнення прав та обов'язків подружжя.

Режим окремого проживання подружжя – встановлений судом за заявою подружжя або позовом одного з них у разі неможливості чи небажання дружини та/або чоловіка проживати спільно в режимі окремого проживання, що зумовлює певні правові наслідки.

Розірвання шлюбу – передбачена законом процедура припинення шлюбу через розлучення подружжя в органах РАЦС або в суді.

Свояцтво – це відносини між родичами одного з подружжя з іншим з подружжя (теща, зять, свекруха, вітчим…) або між родичами обох з подружжя (між зведеними братами і сестрами, братом дружини і братом чоловіка...), в їх основі – шлюбний союз, з припиненням якого припиняються і відносини свояцтва.

Сім'я – коло осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Умови укладення шлюбу – передбачені законом обставини, наявність яких під час укладення шлюбу є обов'язковою для того, щоб він був дійсним: досягнення шлюбного віку та взаємне згода осіб, які одружуються.

Фіктивний шлюб – шлюб, зареєстрований без наміру створити сім'ю, у зв'язку з чим визнається судом недійсним.

Шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

Шлюбний вік – встановлений законом вік, в разі досягнення якого дозволено укладати шлюб: для жінок – 18 років, для чоловіків – 18 років.

Шлюбний договір – нотаріально посвідчена угода, що укладається особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або подружжям, в якій вони врегульовують майнові відносини, визначають свої взаємні майнові права та обов'язки як подружжя та як батьків.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) / Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

4. Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.

5. Дякович М. М. Сімейне право України : навчальний посібник. К. : Екус, 2022. 416 с.

6. Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 480 с.

Додаткові

7. Гопанчук В. С. Законодавство України Про шлюб та сім'ю : монографія. Київ : Наукова думка, 1998. 237 с.

8. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. К., 2009. 500 с.

9. Сізон К. О. Шлюбний договір в міжнародному приватному праві. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції / Сумський національний аграрний університет, м. Суми 16–20 листопада 2020 р. Суми, 2020. 547 с.

10. Сердечна І. Л. До питання про поняття «член сім'ї» в сімейному праві: нормативний та доктринальний підходи. *Університетські наукові записки.* 2014. № 4 (52). С. 89.

11. Філіппських М. О. Сім'я, родинність, свояцтво: поняття та юридичне значення. *Гуманітарний вісник НУК.* Миколаїв : НУК, 2013. Вип. 6. С. 70–72.

12. Червоний Ю. С. Поняття і особливості сімейних правовідносин. *Цивільне право.* 2002. Вип. 1. С. 16–23.

13. Чеховська І. В., Самілик Л. О. Сімейне право : практикум. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 132 с.

Інформаційні ресурси

14. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади в Україні. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/

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

16. Верховна Рада України / Офіційний вебсайт. URL : http://portal.rada.gov.ua/

17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

Міжнародні видання

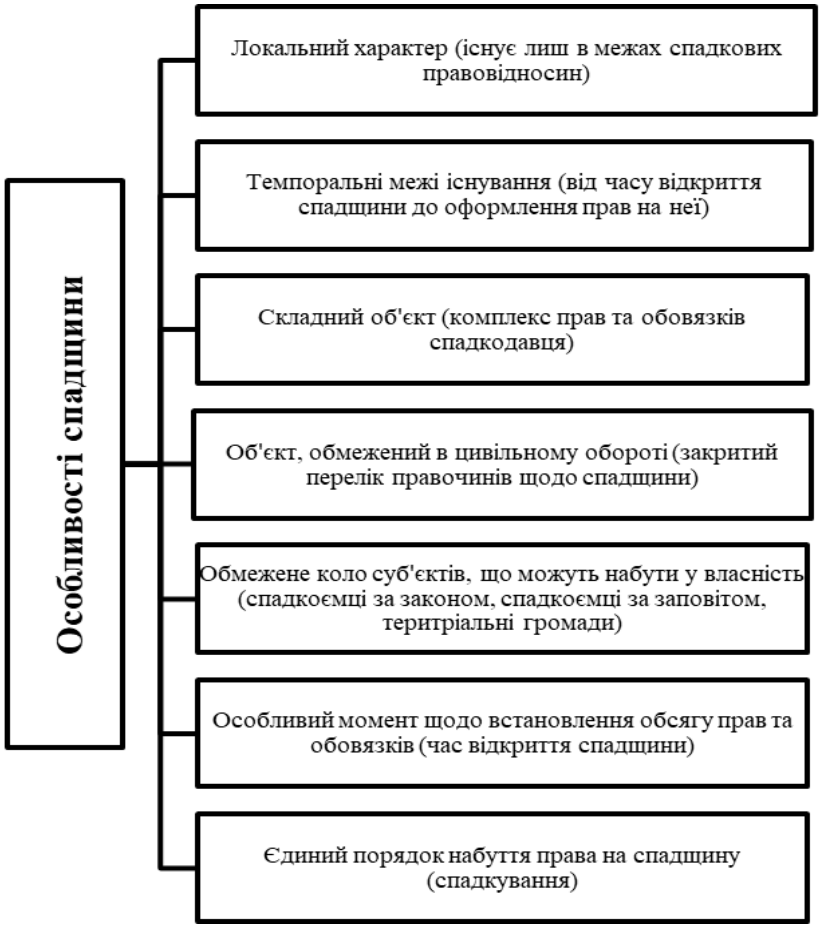
18. Бабецька І., Ходак С. Приватні і публічні інтереси як критерій визначення предмета галузі сімейного права. *JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ.* 2019. URL : http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_1/17.pdf

19. Irina Chekhovska, Lynne Marie Kohm. Child Policy & National Strength: Restoring Ukraine in the Best Interests of the Child. International Journal of the Jurisprudence of the Family. 2018. T. 8. 95–122. URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3167502

ТЕМА 6
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПАДКОВОГО ПРАВА

6.1. Характеристика спадщини та її складу

Спадщина є ключовою категорією спадкового права. Цивільний кодекс України не містить визначення відповідного об’єкта цивільних прав, проте пояснює цю категорію через визначення складу спадщини. Відповідно до ст. 1218 ЦК України «до складу спадщини входять усі права та обов’язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися в результаті смерті». З огляду на позиції законодавця спадщина вбачається об’єктом складним, що містить як актив, так і пасив, проте переходить до спадкоємця як єдине ціле. Особливості спадщини як об’єкта цивільних прав відображено на рисунку[177].



[177] Кухарєв О. Є. Особливості спадщини як об’єкта цивільних прав. *Правова держава.* 2021. № 42. С. 45.

До складу спадщини, як зазначалося вище, входить спадковий актив (права спадкодавця) та спадковий пасив (обов'язки спадкодавця). До прав спадкодавця, що можуть переходити у спадщину, потрібно віднести:

– речові права (право власності, спеціальне майнове право, права на чужі речі). Залежно від категорії майна, щодо якого наявне речове право у спадкодавця, законодавством може бути встановлено особливості щодо процедури виникнення права власності на відповідне майно (земельні ділянки, житлові будинки, зброя тощо). Спеціальне майнове право на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості (далі – спеціальне майнове право) відповідно до ст. 1 Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» – «це різновид майнового права на об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості, яке полягає у: володінні та розпорядженні таким об'єктом за своєю волею, незалежно від волі інших осіб, якщо інше не визначено законом, та виникає після отримання права на виконання будівельних робіт, але не раніше державної реєстрації такого права, і припиняється після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта та державної реєстрації права власності на відповідний об'єкт нерухомого майна; права особи, за якою зареєстровано таке право, вимагати закінчення будівництва об'єкта (зокрема, об'єкта, складовою частиною якого є майбутній об'єкт нерухомості) та прийняття його в експлуатацію, що має наслідком набуття такою особою права власності на об'єкт нерухомого майна, який відповідає зазначеним у договорі технічним характеристикам відповідного об'єкта»[178]. Щодо прав на чужі речі – до складу спадщини входять сервітути (ч. 6 ст. 403 ЦК України), зазвичай, земельні; емфітевзис (ч. 2 ст. 407 ЦК) і суперфіцій (ч. 2 ст. 413 ЦК України);

– право на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, проте не були отримані ним за життя (належить до складу спадщини за умови відсутності членів сім'ї спадкодавця);

[178] Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому : Закон України від 15.08.2022 № 2518-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text

– право на вклад у банку (фінансовій установі);

– майнові права інтелектуальної власності;

– право на одержання страхових виплат (відшкодування) – за умови, що спадкодавцем у договорі страхування не призначено особу, до якої має перейти право на одержання відповідних страхових виплат;

– право на відшкодування збитків, моральної шкоди, сплату неустойки, отримання компенсації. Право на відшкодування моральної шкоди та право на стягнення неустойки належить до складу спадщини у випадку, якщо вони присуджені судом спадкодавцеві за його життя;

– право на частку в статутному капіталі господарських товариств;

– право на оспорювання документа чи юридичного факту, яке належало спадкодавцю та не припинилося до його смерті;

– право на грошові кошти, акції, цінні папери;

– права за договором оренди житла з викупом, договором купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва / майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж), договором про участь у фонді фінансування будівництва, які мав спадкодавець;

– інші майнові права спадкодавця.

Спадковий пасив складають обов'язки спадкодавця, що виникли до відкриття спадщини та не припинилися з його смертю, а саме:

– майнові обов'язки з договірних зобов'язань;

– майнові обов'язки з недоговірних зобов'язань;

– обов'язок компенсувати моральну шкоду і судові витрати. Зокрема визначається, що обов'язок боржника про грошову компенсацію моральної шкоди та судових витрат не є нерозривно пов'язаними з його особою і у зв'язку з цим може бути виконаний іншою особою[179];

[179] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 13.07.2022 у справі № 7531095/17. URL : https://verdictum.ligazakon.net/document/105402195

– обов’язок відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця;

– обов’язки за договором оренди житла з викупом, договором купівлі-продажу об’єкта незавершеного будівництва / майбутнього об’єкта нерухомості (перший продаж), договором про участь у фонді фінансування будівництва тощо.

6.2. Характеристика прав та обов’язків спадкодавця, які не входять до складу спадщини

Відповідно до ст. 1219 ЦК України до складу спадщини не входять права та обов’язки, що нерозривно пов’язані з особою спадкодавця, зокрема:

1. *Особисті немайнові права*. Відповідно до ст. 271 ЦК України «зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя». У ч. 4 ст. 269 ЦК України встановлено обмеження щодо терміну дії особистого немайнового права, а саме: «особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно. Особисті немайнові права тісно пов’язані з фізичною особою, тому не можуть бути відчужені, обмежені чи бути об’єктом спадкового правонаступництва». Водночас, ЦК України визначаються обставини, за яких у спадкоємців виникають окремі особисті немайнові права спадкодавця, а саме:

– право на спростування недостовірної інформації. «Право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім’ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам» (ст. 277 ЦК України);

– право на інформацію про стан здоров’я. «У разі смерті фізичної особи члени її сім’ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми під час дослідження причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду» (ст. 285 ЦК України);

– право на використання імені. «Використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) після смерті цієї особи допускається за згодою дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер» (ст. 296 ЦК України);

– право на повагу до померлої особи. «У разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди» (ст. 298 ЦК України);

– право на особисті папери. «У разі смерті фізичної особи особисті папери можуть бути використані, зокрема способом опублікування, виключно за згодою дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, - батьків, братів та сестер» (ст. 303 ЦК України);

– право на таємницю кореспонденції. «У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема способом її опублікування, можливе виключно за згодою їх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер» (ст. 306 ЦК України).

2. *Право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами*. У разі смерті учасника товариства потрібно розмежовувати право на частку та право із частки, що не є тотожними за своєю сутністю та часом виникнення. Об'єктом права на частку є частка у статутному капіталі товариства, і саме вона входить до складу спадщини, яка відкрилася після померлого учасника товариства. Відносини, що виникають стосовно права на частку, не є за своєю природою корпоративними. Корпоративними є відносини, пов'язані зі здійсненням корпоративних прав на участь в управлінні господарською організацією, зокрема: брати участь в управлінні товариством у порядку, передбаченому Законом України «Про товариства з обмеженою й додатковою відповідальністю» та статутом товариства; отримувати інформацію про господарську діяльність товариства; брати участь у прибутку товариства; отримати в разі ліквідації ТОВ частину майна, яка залишилася після розрахунків із кредиторами, або його вартість. Тому не входять до складу спадщини корпоративні права

щодо юридичної особи. Згідно з ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України «корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що охоплюють правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) організації й активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами». Тобто корпоративні права – це права учасника господарської організації, які він здійснює в корпоративних правовідносинах[180].

3. *Право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.* Право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, хоча і є майновим правом, але таким, що тісно пов'язане з особою, якій заподіяна шкода. Адже в цих зобов'язаннях щодо відшкодування шкоди правоутворювальним є заподіяння шкоди здоров'ю конкретної особи. Її відшкодування покликане компенсувати постраждалому ті витрати, які вона має понести для оздоровлення. Тому спадкоємці не мають відношення до таких виплат як тих, що мають цільове призначення.

4. *Право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом*. Як зазначається в постанові Верховного Суду від 15.12.2023, «особливість пенсійних (публічно-правових) відносин у сфері соціального захисту між конкретною особою та Пенсійним фондом України полягає в тому, що вони нерозривно пов'язані з особою пенсіонера, а відтак після смерті цієї особи зобов'язання Пенсійного фонду України, за загальним правилом, не можуть бути об'єктом спадкування та виплат на майбутнє його спадкоємцям»[181]. Та сама особливість притаманна і для інших виплат, допомог та аліментних зобов'язань, що, відповідно, обумовлює неможливість їх долучення до складу спадщини.

---

[180] Кухарєв О. Є. Особливості спадкування права на частку у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. *Часопис цивілістики.* 2021. № 41. С. 35.

[181] Постанова Верховного суду від 15.12.2023 у справі № 508/2628/18-а. URL : http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=115722443&red=100003251c19e698ea93c836e33d17f4de09f8&d=5

5. *Права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені статтею 608 Цивільного Кодексу України.* За загальним правилом, смерть кредитора чи боржника не припиняє зобов'язання. Однак, зважаючи на те, що деякі зобов'язання можуть бути нерозривно пов'язані з особою боржника чи кредитора, їх, відповідно, не можуть виконати чи прийняти інші особи. Із загального правила ч. 1 ст. 608 ЦК України випливає, до прикладу, що смертю боржника припиняються зобов'язання щодо створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), зобов'язання щодо управління майном (ст. 1029 ЦК), інші зобов'язання, виконання яких вимагає кваліфікації або правового статусу, що належали боржнику.

6.3. Право на земельну ділянку

Спадкування земельної ділянки здійснюється як за законом, так і за заповітом.

Спадкоємцем за заповітом є особа, визначена в заповіті. У разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмови від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі неохоплення заповітом усієї спадщини, здійснюється спадкування за законом.

Спадкоємці за законом мають декілька черг, і кожна з них успадковує майно виключно в разі, якщо попередня черга його не успадкувала.

I черга: діти померлого, зокрема зачаті за життя і народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

II черга: рідні брати і сестри, бабуся і дідусь.

III черга: рідні дядько та тітка.

IV черга: особи, які проживали з померлим однією сім'єю не менше ніж п'ять років до часу відкриття спадщини.

V черга: інші родичі до шостого ступеня споріднення включно. Водночас родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів більш далекого ступеня споріднення.

Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частини, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають суттєве значення.

Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні виключно щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку.

Право власності на земельну ділянку в порядку спадкування переходить до спадкоємців на загальних підставах, зі збереженням її цільного призначення.

До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, та яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Для оформлення права власності на земельну ділянку в порядку спадкування необхідно подати державному або приватному нотаріусу заяву про прийняття спадщини. Така заява подається спадкоємцем особисто.

До заяви необхідно додати такі документи:

– документи, що посвідчують особу спадкоємця (паспорт, ідентифікаційний номер);

– свідоцтво про смерть спадкодавця;

– документи, що підтверджують родинний зв'язок спадкоємця зі спадкодавцем (свідоцтво про народження, свідоцтво про одруження);

– оригінали документів, які підтверджують право власності спадкодавця на земельну ділянку (державний акт на право власності на земельну ділянку);

– довідку про нормативну грошову оцінку земельної ділянки й витяг із Державного земельного кадастру на земельну ділянку, які видаються відділами Держгеокадастру.

Якщо спадкоємець постійно проживав зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, заява не є обов'язковою. Він вважається таким, *що* ***фактично прийняв спадщину***, якщо впродовж встановленого строку не заявив про відмову від неї.

Зверніть увагу, що деякі нотаріуси відмовляють ВПО у видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки нібито спадкові справи мають бути передані їхнім колегам у громади, де мешкав спадкодавець на момент смерті. Основний аргумент – населений пункт, де проживав спадкодавець на момент смерті, не є тимчасово окупованим. Це може бути й деокупована територія або ж належати до громад, де ведуться активні бойові дії.

Треба пам'ятати, що спадкова справа ***заводиться за останнім місцем проживання спадкодавця***. Тобто якщо ваш родич проживав у певному селі, то вам потрібно звертатись до нотаріуса, який здійснює свою діяльність у цьому селі. Якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

Запровадження воєнного стану вплинуло і на процедуру отримання спадщини. Наприклад, в умовах мирного часу подати заяву можна було виключно за місцем останнього проживання спадкодавця – місцем відкриття спадщини. Якщо воно невідоме – за місцем розташування нерухомого майна (земельної ділянки) або основної його частини. Але в умовах воєнного стану уряд запровадив для переселенців принцип екстериторіальності: будь-який нотаріус в Україні заводить справу за зверненням заявника незалежно від місця відкриття спадщини. І тоді необхідно почекати до закінчення строку на прийняття спадщини, тобто 6 місяців.

В особливих випадках місце відкриття спадщини під час спадкування земельної ділянки встановлюється законом.

Строк прийняття спадщини, у складі якої є земельна ділянка, визначається на загальних підставах. Якщо спадкоємцю потрібно отримати земельну ділянку у спадок, то необхідно впродовж 6 місяців із дня відкриття спадщини (тобто з моменту смерті особи або набрання чинності рішення суду про визнання особи-спадкодавця померлою) звернутися до нотаріуса за місцем відкриття спадщини (яким є останнє місце проживання спадкодавця) особисто із заявою про прийняття спадщини.

Якщо спадкоємці пропускають зазначений шестимісячний строк з поважних причин, треба звернутися до суду із позовною заявою про поновлення зазначеного строку для прийняття спадщини.

Окремо потрібно приділити увагу ***моменту набуття права власності на земельну ділянку, яка отримана у спадщину.***

Після того, коли спадкоємець подає всі необхідні документи, нотаріус їх ретельно перевіряє та видає свідоцтво про право на спадщину, а також реєструє право власності спадкоємця у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. З цього моменту спадкоємець є повноправним власником успадкованої земельної ділянки.

Свідоцтво про право на спадщину видається або на ім'я всіх спадкоємців, або кожному окремо. У будь-якому випадку в свідоцтві зазначається все спадкове майно, перелічуються всі спадкоємці та визначається частка спадщини спадкоємця, якому воно видане.

Інакше кажучи, свідоцтво про право на спадщину є документом, що підтверджує перехід права власності на майно від спадкодавця до спадкоємця. Видача свідоцтва про право на спадщину ніякими строками не обмежена. Тож звертатися за одержанням документа можна в будь-який час після закінчення шестимісячного терміну.

Земельна ділянка може входити до спадкової маси та успадковуватися виключно тоді, коли у її власника (спадкодавця) є правовстановлювальний документ, що посвідчує його право власності на таку земельну ділянку.

Суттєвою перешкодою під час оформлення спадщини на земельну ділянку може стати ***відсутність правовстановлювальних документів.***

Якщо в документі на право власності (державному акті) на ім'я померлого кадастровий номер відсутній, то в межах відкритої спадної справи потрібно виготовити відповідну технічну документацію на землю. А виключно після отримання кадастрового номера та отримання витягу з Державного земельного кадастру треба звернутися до нотаріуса для завершення процедури видачі свідоцтва про право на спадщину.

За відсутності правовстановлювальних документів, які підтверджують те, що померла особа була власником земельної

ділянки, необхідно звернутись до суду з позовною заявою про визнання права власності в порядку спадкування.

Якщо спадкодавець не набув права власності на земельну ділянку, проте розпочав процедуру її приватизації, у порядку спадкування переходить право вимагати такої приватизації. У цьому випадку необхідно звернутися до нотаріуса, отримати постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії (видачі свідоцтва про право на спадщину на ділянку) та звернутися до суду з позовом про визнання в порядку спадкування права на завершення приватизації та одержання документа, що посвідчує право власності на землю на ім'я спадкоємця.

Якщо житловий будинок, який належав на праві власності померлому громадянину, розташований на неприватизованій земельній ділянці – така ділянка не може бути успадкованою. У такому разі необхідно звернутися відповідно до сільської, селищної, міської ради щодо безоплатної передачі у приватну власність цієї ділянки. Потрібно враховувати, що передача земельних ділянок безоплатно у власність громадян у межах норм провадиться один раз по кожному виду використання.

Також потрібно зауважити, що якщо земельна ділянка переходить до спадкоємця першого та другого ступеня спорідненості, вона оподатковується за нульовою ставкою податку на доходи фізичних осіб. Успадкування земельної ділянки іншими спадкоємцями оподатковується податком на доходи фізичних осіб за ставкою 5 або 18 %.

6.4. Спадкове право на житловий будинок, квартиру, інше нерухоме майно

Перш ніж розпочати розглядати особливості та проблеми спадкування права на житловий будинок, квартиру, інше нерухоме майно, хочемо зауважити, що визначення поняття об'єктів нерухомого майна в сучасній юридичній практиці має два підходи: за ступенем зв'язку речей із землею і в силу віднесення конкретних речей законодавством до нерухомих. Враховуючи прагнення України увійти повноправним членом до європейської спільноти,

нам корисно дослідити досвід європейських країн. Наприклад, за Цивільним кодексом Португалії, «до нерухомих речей належать міські й сільські будівлі та споруди, води, дерева, кущі, плодові насадження, якщо вони тісно пов'язані із землею; спадкові права на вказане майно, частини сільських та міських споруд; різні рухомі речі, з'єднані назавжди з ними».

Під час реалізації спадкового права на житловий будинок, квартиру, інше нерухоме майно може виникнути ряд проблем. Деякі з них виникають ще на етапі моменту виникнення права власності на квартиру у спадкодавця, а саме коли спадкодавець подав документи на приватизацію квартири і помер, не встиг отримати свідоцтво про право власності на квартиру. Цю правову ситуацію розглядала В. Чуйкова та дійшла висновку, що «відповідно до Закону України «Про приватизаційні папери» приватизаційні папери, зокрема житлові чеки, не підлягають купівлі-продажу й іншим видам цивільного обігу, за винятком спадкування. Отже, спадкодавець, що є власником житлового чеку, може в заповіті зазначити про це. У випадку смерті особи, що не встигла одержати приватизаційні папери, зокрема житловий чек, не належить до спадкової маси». Не можемо погодитись із позицією В. Чуйкової, оскільки у цьому випадку прослідковуються переваги інтересів держави над правами громадян (спадкодавця та спадкоємця), оскільки квартира залишається в державній власності. Це положення прямо суперечить Конституції України, а саме ст. 3, за якою «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Для того щоб знайти правильне рішення цієї правової ситуації, спробуємо проаналізувати підстави, що зумовили такий загальний висновок.

Давайте охарактеризуємо юридичний склад, що сприяє виникненню права власності на квартиру, до якого входять:

– наявність житлового зобов'язання в будинках державного житлового фонду;

– волевиявлення наймача на зміну свого правового статусу наймача на власника;

– винесення органом приватизації розпорядження про передачу житла у власність громадянина.

Саме винесення розпорядження про передачу житла у власність громадянина органом приватизації спричиняє зміну правовідносин, тобто з житлових правовідносин зобов'язального типу виникають правовідносини власності, що мають абсолютний і речовий характер.

Сучасні правовідносини громадянина, що користується житловим приміщенням у будинку державного житлового фонду як наймач, з державою та державними органами, які уповноважені на управління багатоквартирним будинком, врегульовані Житловим кодексом України. Але сучасне законодавство не розглядає ці відносини як адміністративні, тобто не надає їм владного характеру, а навпаки, вони регламентуються Цивільним кодексом України.

Але сторони в цивільних правовідносинах рівні і тому не можна говорити про зобов'язання виключно однієї зі сторін, а треба досліджувати їх комплексно. Під час переходу до процесу приватизації житла можна констатувати рівність правового статусу особи та органу приватизації, якому державою у вигляді законодавчо регламентованої процедури кореспондується обов'язок щодо реалізації питань приватизації житла. Тобто держава взяла на себе зобов'язання на платній або безоплатній основі надавати громадянах за їх бажанням у приватну власність житло і виключно обмежила певні ситуації, коли приватизація неможлива.

Якщо громадянин з моменту подання відповідних документів на приватизацію квартири (разом із відповідною заявою про бажання приватизувати її) діяв відповідно до законодавства України, то чи може орган приватизації зупинити процес приватизації? Ні, навіть коли зміниться відповідне законодавство, процес приватизації не буде зупиненим і не може мати зворотної сили. Тому орган приватизації може відмовити у приватизації виключно тоді, коли особою порушено вимоги законодавства.

У випадку, коли особа, яка подала заяву про приватизацію, її забрала, то потрібно враховувати, що її волевиявлення не набрало законної сили до моменту прийняття рішення органом приватизації. Але без відповідних підстав неможливо робити висновок про те, що в разі смерті особа відмовляється від правонаступництва її прав.

Зауважимо, що можливість правонаступництва спадкоємцями у цих правовідносинах унормована у ч. 5 п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 р. (зі змінами, внесеними згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 15). «Якщо квартира (будинок) не була передана у власність наймачеві, його спадкоємці вправі вимагати визнання за ними права власності на неї виключно в тому разі, коли наймач звертався з належно оформленою заявою про це до відповідного органу приватизації або власника державного чи громадського житлового фонду, однак вона не була розглянута в установлений строк або в її задоволенні було незаконно відмовлено при наявності підстав і відсутності заборон для передачі квартири у власність наймачеві».

Також додамо, що заявник після виконання формальних умов вправі вимагати визнання за ним права власності на квартиру, а тому правонаступники успадковують право вимагати від органів приватизації визнання права власності за заявником, яке вони в подальшому успадкують. Виключно після видачі всіх приватизаційних паперів заявник набуває прав власника.

Цікавим, на нашу думку, є питання можливості спадкування права на відшкодування шкоди, яка завдана будинку, квартирі та іншому нерухомому майну у результаті непереборної сили та стихійного лиха. Згідно з чинним Цивільним кодексом України в разі технологічних і екологічних катастроф та іншої непереборної сили, що вилучає можливість здійснення права власності (володіння, користування і розпорядження майном), власнику або його спадкоємцям відшкодовується реальна вартість майна або в натурі (інше рівноцінне майно).

Одним зі способів набуття права власності на квартиру, будинок або інший об’єкт нерухомості відповідно до цивільного законодавства є спадкування або укладання інших правочинів, що не заборонені законом. Існують випадки, коли особа придбала майно, але дані про цю угоду не були внесені до Державного реєстру прав власності на нерухоме майно. На нашу думку, ця обставина не може вважатись достатньою підставою для позбавлення права

власності, хоча вона ускладнить процедуру оформлення такого майна під час передачі її у спадщину.

Під час спадкування будинку або іншого нерухомого майна важливо, щоб це майно було збудоване на землі, що була надана спадкодавцю за договором у безстрокове користування для будівництва, придбана іншим визначеним законом порядком: за договором купівлі-продажу приватизованої земельної ділянки, міни, дарування, майно отримане в спадщину.

Звертаємо увагу, що якщо житловий будинок, споруда чи інше нерухоме майно було збудоване або будується на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проєкту, або з суттєвими порушеннями будівельних правил та норм є самочинним будівництвом, то особа не набуває права власності на нього. На практиці досить часто можемо бачити такі випадки. Якщо в заповіті чи в заяві про прийняття спадщини вказані такі будівлі, то на нотаріуса покладається обов'язок роз'яснювати спадкоємцям їх обов'язки щодо надання правовстановлювальних документів, що підтверджують право власності спадкодавця на нерухоме майно. Щодо самочинного будівництва, то для визнання права власності на таке майно є винятки із загального правила, способи набуття якого нотаріус повинен також роз'яснити спадкоємцям. Так, у ч. 3 ст. 376 Цивільного кодексу України «право власності на об'єкт самочинного будівництва може бути за рішенням суду визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була їй відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі-спадкодавцю під уже збудоване нерухоме майно. Таке рішення суду буде підставою нотаріусу видати свідоцтво про право на спадщину на таку будівлю».

Право власності спадкодавця на нерухоме майно може бути підтверджено одним із таких документів або їх дублікатом:

– нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором;

– свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів;

– свідоцтвом про придбання заставленого нерухомого майна на аукціоні (публічних торгах);

– свідоцтвом про право власності на об'єкти нерухомого майна;

– свідоцтвом про право на спадщину;

– свідоцтвом про право власності на частку у спільному майні подружжя (у разі смерті одного з них);

– договором про поділ майна між подружжям;

– договором про поділ спадкового майна;

– договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно;

– договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно;

– договором про виділення частки в натурі;

– рішенням суду;

– іпотечним договором;

– договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі, за наявності на ньому відмітки про реєстрацію відповідних прав.

Якщо витяг з Реєстру права власності на нерухоме майно свідчить, що власник житлового будинку – спадкодавець здійснив перебудову, прибудову, перепланування тощо, нотаріус повинен вимагати у спадкоємців рішення органу місцевого самоврядування про дозвіл вчинити зазначені дії, за відсутності такого рішення нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно. Крім того, нотаріус повинен перевірити також, чи не перебуває це нерухоме майно під забороною чи арештом, у заставі. За наявності заборони нотаріус повідомляє кредитора (податкову адміністрацію) про те, що спадкоємцям боржника видано свідоцтво про право на спадщину. Якщо ж на згадане нерухоме майно накладено арешт судовими чи слідчими органами, то видача свідоцтва про право на спадщину на означені об'єкти затримується до зняття арешту.

Більш складним є питання спадкування після смерті громадян, що бути членами житлових, житлово-будівельних, дачних, гаражних та інших кооперативів або товариств. Відповідно до ч. 3 ст. 384 Цивільного кодексу України «члени цих кооперативів,

що повністю виплатили пайові внески за квартиру, дачу, гараж, надані їм у користування, набувають права власності на це майно. Випадки, коли пай було внесено повністю, потрібно ***вважати фактичним набуттям права власності на житло***, яке формально не закріплене правом власності. Реєстрація свідоцтва та довідка з житлово-будівельного кооперативу про повну виплату пайового внеску є достатніми правовстановлювальними документами для видачі свідоцтва про право на спадщину».

Якщо ж пай не було повністю виплачено, то у випадку смерті члена кооперативу в процесі спадкування виникають певні особливості. Так, до складу спадкового майна увійдуть суми пайових внесків. За загальним правилом, квартира, якою користувався спадкодавець, належить на праві власності відповідному кооперативу до повної виплати її необхідності, і право користування нею зберігається за спадкоємцями померлого пайовика за умови вступу в члени кооперативу. Питання ж про прийняття або відмову в прийнятті спадкоємця в члени кооперативу вирішується загальними зборами. У разі відмови у прийнятті в члени кооперативу спадкоємців має вирішуватись питання про повернення правонаступникам члена кооперативу суми паєнакопичення.

У випадку вступу хоча б одного зі спадкоємців у кооператив члени родини померлого члена ЖБК, що користувалися за його життя житловим приміщенням, зберігають право користування ним і далі. Якщо спадкоємці відмовилися від вступу в кооператив, зазначені члени родини померлого мають переваги перед іншими власниками на вступ у кооператив.

Дачі й гаражі, побудовані на спеціально відведених для цього земельних ділянках, що належали спадкодавцю на праві власності, включаються в спадкове майно. Спадкодавець має право включати до заповіту таку дачу або гараж. Якщо ж спадкодавець користувався ними як член відповідного кооперативу, то у випадку його смерті застосовуються правила, що були викладені вище.

Окремо потрібно приділити увагу і спадкуванню нерухомого майна у воєнний час. В умовах воєнного стану законодавство зазнало змін у цій сфері, які необхідно враховувати спадкодавцям за життя та спадкоємцям.

З 29 червня 2022 року чинні нові зміни щодо строків оформлення спадщини під час воєнного стану згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 року № 719 та роз'яснення Міністерства юстиції України від 11 липня 2022 року. Так, «перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на 4 місяці. Тобто до загальних 6 місяців на прийняття спадщини додається ще 4 місяці, загалом 10 місяців (але в разі припинення або скасування воєнного стану строк для прийняття (відмови від) спадщини може бути меншим ніж 10 місяців».

Під час дії воєнного стану законодавець надав можливість звернутися до будь-якого нотаріуса на території України для заведення спадкової справи, без територіальної прив'язки до останнього місця проживання померлого. Зазначене значно спростило реалізацію прав тих громадян, які вимушено мали покинути звичні місця проживання. Водночас, якщо у ході ведення спадкової справи стане відомо, що така справа була заведена в іншого нотаріуса, справа, яка відкрилася пізніше, передається до того нотаріуса, де вона була відкрита раніше. Така ситуація може виникнути, якщо одні спадкоємці подали заяву про прийняття спадщини до війни, а інші – під час воєнного стану, а нотаріус був унеможливлений перевірити наявність заведеної спадкової справи через відсутність доступу до реєстру на певному етапі.

В умовах активних бойових дій значна кількість громадян виїхали за кордон. Водночас вони жодним чином не обмежуються у своїх правах на території України, зокрема в частині прийняття спадщини. У випадку, якщо на території України відкрилася спадщина, право на яку має особа, що виїхала за кордон, така особа може звернутися до посольства / консульства України в державі її перебування та засвідчити свій підпис на заяві про прийняття спадщини. Також засвідчити заяву про прийняття спадщини можливо в іноземного нотаріуса з подальшим проставленням апостилю (або консульської легалізації) на такому документі. Така заява може бути надіслана засобами поштового зв'язку до нотаріуса на території України, у результаті чого буде відкрита спадкова справа в загальному порядку. Додатково необхідно зауважити, що особа, яка перебуває за кордоном, може видати

довіреність та уповноважити адвоката (юриста) здійснювати в подальшому всі необхідні дії для ведення спадкової справи в інтересах спадкоємця. Зазначене може значно спростити комунікацію між нотаріусом та спадкоємцем, які перебувають фактично в різних країнах.

Посвідчення заповітів в умовах воєнного стану здійснюється за звичайною процедурою. Водночас заповіт може бути посвідчений: 1) уповноваженою особою органу місцевого самоврядування; 2) командирами (начальниками) військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів; 3) головними лікарями, їх заступниками з медичної частини або черговими лікарями закладів охорони здоров'я. Цей перелік не вичерпний, але найбільш поширений під час посвідчення заповітів. Водночас повний перелік осіб та процедура посвідчення заповітів суб'єктами, відмінними від нотаріуса, регулюється Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених.

Посвідчення заповітів військовослужбовців та полонених здійснюється на загальних умовах. Водночас посвідчити заповіт військовослужбовцю може командир (начальник) відповідного військового формування. У подальшому такий заповіт обов'язково реєструється у Спадковому реєстрі. Стосовно військовополонених, то посвідчити заповіт може начальник табору або установи, де створено дільницю для військовополонених.

Процедура нотаріального посвідчення спадкових договорів не зазнала змін. Єдине, що необхідно враховувати, що такий договір може посвідчити тільки нотаріус, який включений до Переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна.

Наостанок варто наголосити, що сфера спадкування зазнала змін у реаліях війни, спрямованих на максимальне забезпечення прав та інтересів громадян. Водночас, незважаючи на те, що строки на прийняття спадщини наразі подовжено, не потрібно зволікати із оформленням спадщини. Крім того, доцільно ще за життя подбати про упорядкування всіх питань, пов'язаних зі спадщиною, що, можливо, за допомогою заповіту, спадкового договору, зазначене уможливить спрощення врегулювання майнових питань після смерті спадкодавця та мінімізації судових спорів між спадкоємцями.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Як спадкується нерухоме майно, дані про яке не внесені до Державного реєстру прав власності на нерухоме майно.
2. Як спадкується об’єкт самочинного будівництва?
3. Якими документами чи їх дублікатами підтверджується право власності спадкодавця на нерухоме майно?
4. Які особливості спадкування після смерті громадян, що бути членами житлових, житлово-будівельних, дачних, гаражних та інших кооперативів або товариств?
5. Хто є суб’єктами права спільної сумісної власності?
6. Які особливості спадкування боргів?
7. Що не належить до складу спадщини?
8. Що таке спадковий пасив?
9. Які особливості прийняття спадщини у воєнний час?

Тести

1. Чи можуть бути предметом спадкування нематеріальні блага:

а) так;

б) ні;

в) ні, однак вони можуть захищатися родичами.

2. Право власності на земельну ділянку переходить:

а) спадкоємцям за заповітом з умовою збереження її цільового призначення;

б) спадкоємцям за законом з умовою збереження її цільового призначення;

в) на загальних підставах зі збереженням її цільового призначення.

3. До спадкоємців житлового будинку, інших будівель і споруд переходить:

а) право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом;

б) право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування;

в) право власності на земельну ділянку, яка необхідна для їх обслуговування.

4. Суб'єкт права спільної сумісної власності має право:

а) заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності виключно за згодою співвласників;

б) заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності виключно після її визначення та виділу в натурі;

в) заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності до її визначення та виділу в натурі.

5. Право на вклад:

а) належить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним;

б) не належить до складу спадщини;

в) належить до складу спадщини за заповітом з умовою.

6. Якщо страхувальник у договорі особистого страхування призначив особу, до якої має перейти право на одержання страхової виплати у разі його смерті:

а) це право не належить до складу спадщини;

б) це право не належить до складу спадщини на загальних підставах;

в) це право може бути оспорено спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

7. Борги, які перейшли у спадщину, погашаються:

а) повним обсягом;

б) не належать до складу спадщини;

в) у межах необхідності спадкового майна.

8. Моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем:

а) не відшкодовується, оскільки носить особистий характер;

б) не належить до складу спадщини;

в) відшкодовується спадкоємцями в межах необхідності рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними у спадщину.

9. До спадкоємця переходить обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню):

а) повним обсягом;

б) яка була присуджена судом кредиторові зі спадкодавця за життя спадкодавця;

в) у межах необхідності спадкового майна.

10. Приватне підприємство є юридичною особою, суб'єктом підприємницької діяльності, а тому:

а) спадкується виключно у випадку наявності у спадкоємця відповідної освіти;

б) спадкується виключно у випадку складеного заповіту з підпризначенням спадкоємця;

в) успадковуватися не може.

Практичне завдання

Задача 1

Громадянин М. уклав з СК «Дністер» договір змішаного страхування, за яким одержувачем страхових сум на випадок смерті був призначений його батько (О.). У січні 2022 року М. загинув у автокатастрофі.

У червні 2022 року до гр. О. з вимогою про повернення наданого померлому кредиту у розмірі 15 тис. грн звернувся банк.

У вимозі зазначалося, що, оскільки страхова компанія виплатила О. страхову суму, то останній зобов'язаний нести відповідальність за боргами спадкодавців як особа, що прийняла спадщину.

Які особливості спадкування страхових сум та вкладів у кредитних установах? Дайте правову оцінку ситуації.

Задача 2

У результаті зіткнення автомобілів ВАЗ-2121 та Ауді-100 зазнав смертельних травм і через 7 днів помер у лікарні громадянин О. (власник автомобіля ВАЗ).

Після його смерті залишилось майно: пошкоджений автомобіль вартістю 100 000 грн та приватизована його сім'єю квартира (він, дружина та двоє неповнолітніх дітей) вартістю 500 000 грн.

Напередодні автокатастрофи на користь померлого було присуджено 20 000 грн відшкодування шкоди і 5 000 грн компенсації моральної шкоди. На день смерті підприємство, на якому працював О., заборгувало йому 19 230 грн заробітної плати.

За фактом ДТП була порушена кримінальна справа. До О. було заявлено цивільний позов про відшкодування необхідності пошкодженої автомашини Ауді-100 на суму 30 000 грн.

Визначте склад спадщини та вартість майна, яке успадкує кожен зі спадкоємців.

Задача 3

У червні 2022 року помер пенсіонер Ф. Після його смерті залишилося: недобудований житловий будинок, автомобіль, телевізор, меблі та бібліотека художньої літератури.

Визначте майно, яке спадкують закликані до спадкування два його сини, якщо Ф. був членом КСП і має майновий пай у розмірі 48 500 грн, йому також не виплачена пенсія за січень-травень 2022 року та є заборгованість по оплаті праці у КСП 8 200 грн за травень та червень 2022 року.

Задача 4

Визначте об'єкти спадкування та розмір частки кожного зі спадкоємців у спадковому майні:

а) 25 жовтня 2023 року помер громадянин Х. – власник приватного підприємства. Після його смерті залишилося майно приватного підприємства на суму 450 000 грн, рахунки приватного підприємства в банках загальною сумою 180 000 грн, кодований рахунок Х. у банку «Імперіал», приватизована квартира на всю сім'ю, автомобіль Volvo.

На спадщину претендують: мати, дружина, двоє неповнолітніх дітей, брат-інвалід;

б) після смерті громадянки В. учасника ТзОВ «Аква віта» – між її дочкою та ТзОВ виник спір щодо спадкування частки. Розмір частки, визначений статутом, складає 62 % статутного фонду. Дочка вважала, що, успадкувавши частку матері, ТзОВ зобов'язане прийняти її в учасники товариства, а отже, вона автоматично отримує повноваження управління справами товариства. Інші двоє засновників (відповідно, 18 і 20 % частки у статутному фонді) заперечували проти вступу дочки в управління справами.

Як потрібно розподілити спадщину?

Задача 5

Болоболов та його тесть Петровський придбали будинок у рівних частках. Після їх смерті претензії на будинок заявили дружини померлих, два сина Болоболова, дві доньки Петровського, брат Петровського та теща Петровського, яка впродовж тривалого часу перебувала на його утриманні.

Визначте коло спадкоємців.

Як потрібно розподілити спадщину?

Задача 6

Громадянин В. А. Петренко помер 21 квітня 2023 року, він усе своє майно заповів доньці Олені від першого шлюбу. Із заявою про прийняття спадщини і видачу свідоцтва про право на спадщину до державної нотаріальної кантори звернулись:

– дочка Олена;

– вдова, якій виповнилось 45 років;

– двоє неповнолітніх дітей.

До складу спадщини входить частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, грошовий вклад в Ощадбанку. Вказане майно було особистою приватною власністю померлого.

Хто має право на спадщину і на яку частку? Розкрийте особливості спадкування частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю.

Задача 7

2 січня 2014 року громадянин Л. О. Клоп загинув під час аварії, не отримавши на заводі заробітну плату за останні три місяці. Його життя було застраховане на 500 000 гривень. У полісі страхування життя вигодонабувачем було вказано «Товариство захисту тварин». Л. О. Клоп був одиноким, проживав сам у приватизованій квартирі.

До нотаріальної контори звернувся двоюрідний брат померлого з заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину на квартиру та вищевказану заробітну плату і страхову виплату.

Прокоментуйте. Чи буде виплачена і кому страхова виплата?

Задача 8

Громадянин М. помер у м. Харкові, де мешкав останні роки життя. Після його смерті залишилось спадкове майно, яке складалося з квартири у м. Запоріжжя, грошових внесків в Ощадбанках м. Харкова та м. Запоріжжя, земельної ділянки у м. Суми.

Ким будуть видаватися свідоцтва про право на спадщину. Які особливості видачі цих свідоцтв?

Задача 9

Після смерті 01.02.2023 громадянина О. спадкоємцями за заповітом на жилий будинок та земельну ділянку є громадянки Д. та Л., які не є спадкоємцями за законом. Спадкоємцями за законом є дружина померлого, 1947 року народження, інвалід другої групи, дочка померлого, 1967 року народження. Усі спадкоємці, як за заповітом, так і за законом, звернулись за одержанням свідоцтва про право на спадщину.

Хто і в яких частках буде спадкувати майно, яке складається з жилого будинку, який раніше був подарований заповідачу його батьком та земельної ділянки?

Задача 10

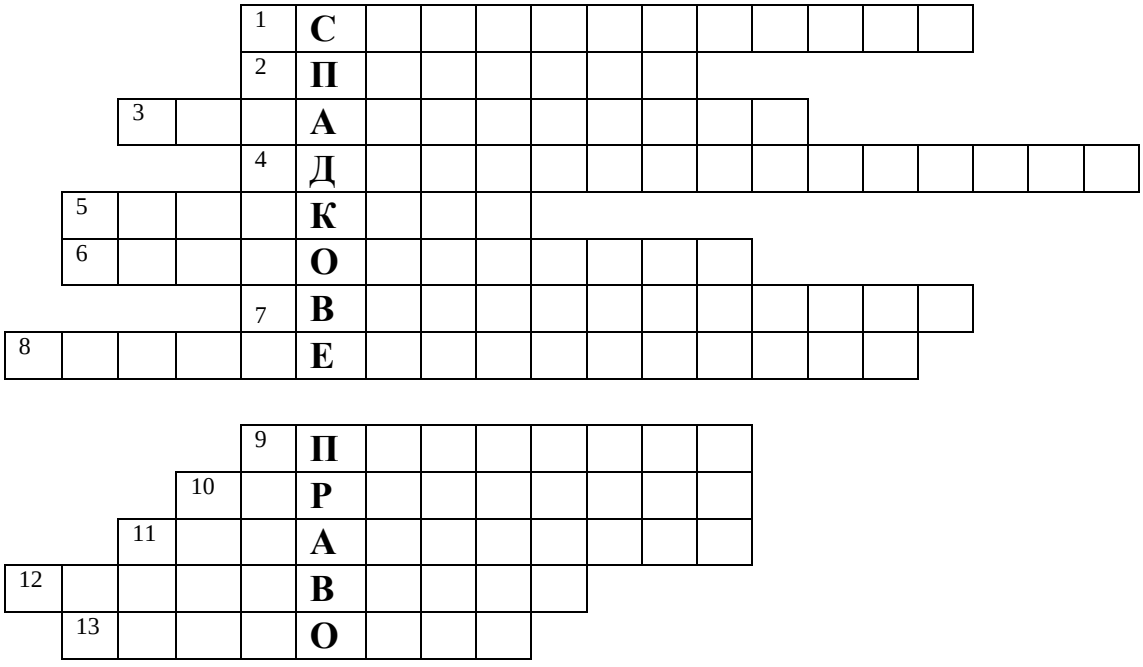
Громадянин П. І. Макаров, громадянин України, який постійно проживає за кордоном у державі Ізраїль, видав своєму синові довіреність на право розпорядження належним йому на праві сумісної власності житловим будинком та земельною ділянкою

15 гектарів сільськогосподарського призначення, що розташовані на території України. Так як довіреність, посвідчена нотаріусом держави Ізраїль, не була легалізована, у вчиненні нотаріальної дії нотаріусом України було відмовлено. Тому власник будинку гр. П. І. Макаров для вирішення свого питання вирішив тимчасово виїхати в Україну, але під час перебування на території України помер 17 червня 2023 року, не встигнув оформити договір купівлі-продажу будинку. Після закінчення встановленого законом строку на прийняття спадщини до нотаріальної контори звернувся син спадкодавця, який проживає та прописаний у спадковому будинку з 1999 року, із заявою стосовно видачі йому свідоцтва про право на спадщину за законом.

Які дії нотаріуса?

Які особливості спадкування земельної ділянки та майна, що перебуває у спільній сумісній власності?

Кросворд



Запитання:

1. Фізична особа, після смерті якої залишилось майно.

2. Сукупність суспільних відносин, що виникають виключно за наявності такої обов’язкової умови, як смерть фізичної особи і наявність у неї майнових прав та обов’язків.

3. Фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

4. Принцип спадкового права, що визначає надання можливостей набуття та здійснення цивільних прав за вільною волею особи та для задоволення власного інтересу.

5. Основні напрями впливу на спадкові відносини з метою їх впорядкування.

6. Спадкоємець, що умисно позбавив життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинив замах на життя спадкоємців.

7. Треті особи, на користь яких заповідачем установлено певне право.

8. Принцип спадкового права, що визначає набуття всіх прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві як єдиного цілого.

9. Сукупність загальних засад, на основі яких здійснюється спадкування.

10. Провідні ідеї побудови положень актів законодавства у сфері спадкового права та їх застосування на практиці.

11. Майно, що лишилося після смерті фізичної особи.

12. Фізична особа, що в установленому порядку склала заповіт.

13. Особисте розпорядження на випадок смерті, що складено в установленій формі.

Термінологічний словник

Спадкодавець – особа, після смерті якої її права та обов'язки переходять до інших осіб (спадкоємців). Спадкодавцем може бути виключно фізична особа. Під час спадкування за законом спадкодавець може бути як дієздатним, так і недієздатним. Під час спадкування за заповітом спадкодавець має бути тільки дієздатним, оскільки заповіт є угодою, однією з умов дійсності якої є дієздатність сторін.

Спадкоємці – особи, які мають право на спадщину. ЦК України розрізняє спадкоємців за законом і спадкоємців за заповітом. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також інші учасники цивільних відносин: держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Фізичні особи можуть бути спадкоємцями за законом і за заповітом, юридичні особи та інші учасники цивільних відносин – тільки за заповітом. Щодо фізичних осіб, спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути особи, які є живими на час відкриття спадщини, та особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1222 ЦК).

Спадкування – перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) (ч. 1 ст. 1216 ЦК України). Спадкування здійснюється за заповітом або за законом. Характеризується такими ознаками: для здійснення переходу прав та обов'язків необхідна наявність певного фактичного складу, передбаченого нормою спадкового права; єдність прав та обов'язків, що переходять, сприймається як одне ціле, що й пояснює об'єднання їх одним терміном – спадщина чи спадкова маса; всі майнові права, які переходять до спадкоємця у процесі спадкування, мають назву спадкового активу, а сукупність обов'язків – спадкового пасиву. Спадкування має загальний (універсальний) характер, тобто перехід усіх прав відбувається водночас і на підставі одного акта.

Спадщина – сукупність прав та обов'язків спадкодавця, які після його смерті переходять до спадкоємців. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися в результаті його смерті (ст. 1218 ЦК України). Йдеться про майнові права та обов'язки, не пов'язані з особою спадкодавця, а тому їх наявність не припиняється з його смертю.

Спадковий актив – майнові права спадкодавця, які переходять до спадкоємців.

Спадковий пасив – сукупність обов'язків спадкодавця, які переходять до спадкоємців.

Земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Спільне майно – це майно, що перебуває у власності двох або більше осіб (співвласників).

Спільна сумісна власність – спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності. Майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою **спільною сумісною власністю**, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі. Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є **спільною частковою власністю**.

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Моральна шкода – втрати немайнового характеру в результаті моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. **Моральну шкоду** відшкодовують за наявності чотирьох сукупних юридичних ознак:

– наявність моральної шкоди;

– протиправна поведінка особи, яка завдала моральну шкоду;

– причинний зв'язок між поведінкою особи і спричиненням шкоди;

– провина особи, яка заподіяла моральну шкоду.

Неустойкою є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторові в разі порушення боржником зобов'язання.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання**.**

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21–22. Ст. 135.

3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 39. Ст. 383.

4. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7.

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 № 3306/5.

7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952–15#Text

8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709–15#Text

9. Гаагська конвенція про колізію законів, що стосуються форми заповітів. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_424#Text

10. Гаагська конвенція стосовно міжнародного управління майном померлих осіб від 02.10.1973. URL : https://ips.ligazakon.net/document/MU73015

11. Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів 1961 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_424#Text

Додаткові

12. Маньковський В. В. Поняття та види спадкування за цивільним законодавством України, Литви та Польщі: порівняльно-правовий аналіз. Одеса, 2020. URL : http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20669

13. Зінкевич Ю. Є. Відмова спадкоємця від права на прийняття спадщини: практичні питання. *Часопис цивілістики.* 2019. Вип. 35. С. 35–40.

14. Ковальчук А. М. Проблеми здійснення права на обов'язкову частку у спадщині. *Наукові записки. Серія: Право.* 2019. Випуск 7. Спецвипуск. С. 15–20.

15. Заїка Ю. Договір на управління спадщиною. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. № 7. С. 29–34.

16. Якимчук С. Розмір обов'язкової частки у спадщині. *Юридичний вісник.* 2020. № 3. С. 141–147.

17. Фомічова Н. Спадкування за правом представлення як особливий порядок закликання до спадщини спадкоємців за законом. *Юридичний вісник.* 2019. № 2. С. 77–82.

18. Економічні аспекти спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) / Кройтор В. А., Кухарєв О. Є., Резніченко С. В., Гетманцев О. В. *Financialandcredit activity-problems oftheoryandpractice.* 2019. Vol. 30, Issue 30. P. 16–25.

19. Акімова А. О. Сутність спадкового позову та його значення для класифікації справ щодо спадкування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* 2019. № 39. С. 91–94.

20. Мілевська А. О., Петричук М. В. Проблематика включення віртуальних об'єктів до складу спадщини. *Ірпінський юридичний часопис.* 2019. №. 2. С. 31–38.

21. Маньковський В. В. Особливості суб'єктного складу першої черги спадкоємців при спадкуванні за законом в Україні, Литві та Польщі. *Часопис цивілістики.* 2021. № 43. С. 52–57. URL : http://chascyvil.onua.edu.ua/index. php/chc/article/view/444

22. Лаговська Н. В. Проблеми нормативно-правового регулювання спадкування за законом в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Випуск 1–2 (10–11). С. 30–36.

23. Мілевська А. О., Лаговська Н. В. Спадкове право: практикум Електронний документ. Ірпінь : Ун-т ДФС України, 2021. 160 с.

Інформаційні ресурси

24. Wiki Legal Aid – довідково-інформаційна платформа правових консультацій. URL : https://wiki.legalaid.gov.ua/

25. Спільнота юристів України, кодекси та зразки договорів. URL : https://urist-ua.net/

26. Український портал практики Європейського суду з прав людини. URL : http://eurocourt.in.ua/

Міжнародні видання

27. Grochowski, Mateusz. Inheritance of the social media accounts in Poland. *Eur. Rev. Private L.* 2019. 27. P. 1195.

28. Busch, Hans-Christoph Schmidt, Daniel Halliday, and Thomas Gutmann, eds. *Inheritance and the Right to Bequeath: Legal and Philosophical Perspectives*. Taylor & Francis, 2022.

29. Feyertag, Joseph, etal.How does gender affect the perceived security of land and property rights? Evidence from 33 countries. *Land Use Policy*. 2021. 104. P. 105.

30. Abduh, Rachmad, and FajaruddinFajaruddin. Intellectual Property Rights Protection Function In Resolving Copyright Disputes. *International Journal Reglement& Society (Ijrs)*. 2021. 2.3. P. 170–178.

31. Bakar, Azizi Abu, Muhammad Ashraf Aliff Mohamad Rapi, and Mohd Rashdan Sallehuddin. Property Inheritance Management: Issues Unclaimed Property. *Webology*. 2020. 17.2.

32. Palmer, Michael. China's new Inheritance Law: some preliminary observations. *Transforming China's Economy in the Eighties*. Routledge. 2019. 169–197.

33. Inheritance Laws by State. URL : https://www.investopedia.com/inheritance-laws-by-state-5113616

34. Successions and wills.EU rules on international succession. URL : https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/family-law/successions-and-wills_en

ТЕМА 7
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СПОРТИВНОГО ПРАВА

7.1. Правове регулювання відносин у сфері спорту та фізкультури. Спортивне право

Сфера фізичної культури і спорту регулюється великою кількістю нормативно-правових актів, які умовно можна об'єднати у три групи: 1) нормативно-правові акти міжнародного характеру; 2) чинне законодавство України фізкультурно-спортивної спрямованості; 3) «lex sportiva» («м'яке спортивне право») – сукупність матеріальних і процесуальних норм (правил) різної юридичної природи як правової, так неправової регламентації.

Фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність пов'язана із правом людини на вільний доступ до фізичного виховання і спорту, які є необхідними для розвитку її особистості. Щодо нормативного підходу, зокрема положень ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII, «під фізичною культурою розуміється діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя».

Основними напрямами фізичної культури водночас є: фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація.

Щодо *поняття спорту*, то під ним розуміється «діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленості за допомогою проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них».

Основними напрямами спорту є: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, аматорський спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, спорт інвалідів, інші види спорту.

Як вбачається з наведених визначень, «спорт є об'єктивним наслідком зайняття суб'єктами сфери фізичної культури і спорту фізичною культурою, оскільки вона забезпечує рухову активність людей, а спорт дає змогу на певному етапі порівнювати ті надбання фіксуванням їх результатів відповідно до уніфікованих стандартів та правил».

Отже, з наведеного вище можна зробити висновок, що фізична культура в своїй основі спрямована на забезпечення гармонійного фізичного розвитку суспільства, ведення ним здорового способу життя, і механізмом реалізації цієї мети є власне саме фізкультурно-оздоровча діяльність і спорт уповноважених суб'єктів, водночас спорт розглядається як елемент фізичної культури, що дає можливість порівняти результати суб'єктів, які займаються фізичною культурою, а спортивна діяльність, як елемент фізкультурно-оздоровчої діяльності, сприяє розвитку та становленню спорту в Україні.

Аналіз понять «фізична культура» та «спорт» визначає обов'язкову характеристику відповідних окремих видів соціальної діяльності людини, тобто таких, що спрямовані на задоволення конкретно визначених життєвих потреб людини. Тому той вид людської діяльності, який реалізується у сфері фізичної культури і спорту або з ними пов'язаний, іменується фізкультурно-оздоровчою та спортивною діяльністю. Водночас, беручи до уваги ту обставину, що зміст і характер цих понять є взаємопов'язаними, вважаємо цілком обґрунтованим розглядати фізкультурно-оздоровчу й спортивну діяльність як цілісну категорію, оскільки спорт є складовим елементом (необов'язковим наслідком) фізкультурно-оздоровчої діяльності.

На нашу думку, фізкультурно-оздоровчу та спортивну діяльність можна визначити як сукупність творчих, універсальних, цілеспрямованих заходів, під час яких можуть змінюватися об'єкти, процеси та явища природного і соціального походження, що ґрунтуються на поєднанні приватних і публічних інтересів, і можуть здійснюватися професійно суб'єктами сфери фізичної культури і спорту для розвитку фізичної культури та спрямовані на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного,

передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя, на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленості за допомогою проведення фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів та забезпечення відповідної підготовки до них.

Водночас, за деякими оцінками фахівців, «в Україні склалася критична ситуація у сфері фізичної культури і спорту: за офіційними даними, виключно 13 % населення залучено до занять фізичною культурою і спортом. Недооцінка державою соціально-економічної, оздоровчої та виховної ролі фізичної культури і спорту, відсутність чітко скоординованих програм взаємодії різних державних структур і громадських організацій, які беруть участь у фізкультурно-спортивному русі, негативно позначається на здоров'ї населення, соціально-економічному розвитку держави. Це відображає негативну статистику України із середньої тривалості життя. Експерти говорять, що Україна посідає одне з останніх місць за цими показниками в Європі. Середня тривалість життя українців у 2021 р. серед жінок становить у середньому 77 років, чоловіків – 67[182]. Для порівняння: найвища в Європі тривалість життя у населення Швейцарії – близько 84 роки»[183].

Загальновизнано, що зайняття фізичною культурою і спортом є проявом здорового способу життя та складовою частиною здоров'я населення. Фізична культура і спорт відіграють важливу значення у формуванні, збереженні та зміцненні рівня здоров'я громадян, підвищенні працездатності та збільшенні тривалості життя, фізичному та духовному розвитку населення, економічному і соціальному прогресі суспільства, утвердженні міжнародного авторитету держави у світовому співтоваристві.

У *ст. 49 Конституції України* законодавець наголошує, що «держава, поміж іншого, дбає про розвиток фізичної культури і спорту». Нормативне визначення поняття «спорт» міститься в

[182] Тривалість життя українців все ще найнища в Європі. URL : https://i-soc.com.ua/ua/news/trivalistzhittya-ukrainciv-vse-shhe-najnizhcha-v-evropi

[183] Тривалість життя в Україні: як поліпшити стан системи охорони здоров'я. URL : https://nv.ua/ukr/opinion/trivalist-zhittya-v-ukrajini-yak-polipshiti-stansistemi-ohoroni-zdorov-ya-ostanni-novini-50070695.html)

Законі України «Про фізичну культуру і спорт», який «визначає правові, соціальні, економічні й організаційні основи розвитку фізичної культури та спорту в Україні, участь державних органів, посадових осіб, а також підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності у зміцненні здоров'я громадян, досягненні високого рівня працездатності й довголіття засобами фізичної культури і спорту».

У *Законі України «Про фізичну культуру і спорт»* зосереджено увагу на положеннях, що регулюють права громадян, засади державної політики, державне управління; повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики, суб'єкти сфери фізичної культури і спорту, а також містить положення про організаційне, кадрове, фінансове та інше забезпечення діяльності у цій сфері. Крім того, Закон визначає можливість здійснення міжнародного співробітництва у сфері фізичної культури і спорту, а також специфічну відповідальність у разі його порушення тощо.

Постановою Верховної Ради України «Про забезпечення сталого розвитку сфери фізичної культури і спорту в Україні в умовах децентралізації влади»[184] визначено заходи щодо популяризації фізичної культури і спорту в Україні, затвердження Програми популяризації фізичної культури та спорту і Програми здорового способу життя та довголіття, віднесених до вектора руху «Відповідальність і соціальна справедливість».

Указом Президента України від 28 вересня 2004 р. № 1148/2004 затверджено Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту, яка «відображає ідею надання переваги загальнолюдським цінностям, задоволення потреби кожного громадянина країни у створенні належних умов для занять фізичною культурою і спортом». *Метою Доктрини* є «організація українського суспільства на поетапне формування ефективної моделі розвитку фізичної культури та спорту на демократичних і гуманістичних

[184] Про забезпечення сталого розвитку сфери фізичної культури і спорту в Україні в умовах децентралізації влади : постанова Верховної Ради України від 19.10.2016 № 1695-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1695-19#Text

засадах. Стратегія цього документа полягає в тому, що фізичну культуру розглядають як складову частину загальної культури, суспільними проявами якої є фізичне виховання та масовий спорт, що є важливим чинником здорового способу життя, профілактики захворювань, організації змістовного дозвілля, формування гуманістичних цінностей і створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини. Також у ньому зазначено, що спорт сприяє досягненню фізичної та духовної досконалості людини, виявленню резервних можливостей організму, формуванню патріотичних почуттів у громадян і позитивному міжнародному іміджу держави».

З метою створення умов для реалізації державної політики у сфері фізичної культури і спорту вищих досягнень центральний орган виконавчої влади з фізичної культури і спорту розробляє *Державну програму розвитку фізичної культури і спорту в Україні,* яку надалі затверджує Кабінет Міністрів України. Така програма спрямована на практичну реалізацію Закону та вперше з'явилася 1994 р., а потім затверджувалася періодично, остання 1 березня 2017 р.

Основною метою програми є визначення провідної ролі фізичної культури і спорту як важливого чинника здорового способу життя, профілактики захворювань, формування гуманістичних цінностей, створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини, сприяння досягненню фізичної та духовної досконалості людини, виявлення резервних можливостей організму, формування патріотичних почуттів у громадян і позитивного іміджу держави у світовому співтоваристві.

Зазначеній вище програмі кореспондувала *Концепція Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 р.*, яка була затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р[185] і «спрямована на відведення фізичній культурі та

[185] Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1320-2015-%D1%80

спорту в Україні провідної ролі як важливого чинника здорового способу життя, профілактики захворювань, формування гуманістичних цінностей, створення умов для всебічного гармонійного розвитку людини, сприяння досягненню фізичної та духовної досконалості людини, виявлення резервних можливостей організму, формування патріотичних почуттів у громадян і позитивного іміджу держави у світовому співтоваристві, забезпечення розвитку олімпійських видів спорту».

Досить важливим для стимулювання та інтеграції спортсменів із видів спорту осіб з інвалідністю є *Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2008 р. № 704 «Про деякі питання заохочення спортсменів з видів спорту осіб з інвалідністю України – чемпіонів, призерів Паралімпійських і Дефлімпійських ігор і їх тренерів»*[186]. Значна кількість правових норм, які регулюють відносини у сфері спорту, містяться у відомчих нормативних актах міністерств. Серед актів Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту України (нині – Міністерство молоді та спорту України) доцільно вказати *Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті на прикладні розробки у сфері розвитку окремих видів спорту та методики підготовки спортсменів,* затверджений наказом від 29 березня 2006 р. № 995[187], *Положення про центри фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх»,* затверджене наказом від 31 січня 2014 р. № 323[188]. Значну кількість нормативно-правових актів цього Міністерства присвячено затвердженню правил спортивних змагань у різних видах спорту.

---

[186] Про деякі питання заохочення спортсменів з видів спорту осіб з інвалідністю України – чемпіонів, призерів Паралімпійських і Дефлімпійських ігор та їх тренерів : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2008 р. № 704. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2008-%D0%BF

[187] Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті на прикладні розробки у сфері розвитку окремих видів спорту та методики підготовки спортсменів : наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 29 березня 2006 р. № 995. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0496-06/conv

[188] Про затвердження Положення про центри фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» : наказ Міністерства молоді та спорту України від 31 січня 2014 р. № 323. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0310-14

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Стратегії розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року»[189] «визначає пріоритети державної політики у сфері фізичної культури і спорту, а саме: створення умов для максимальної реалізації здібностей талановитих спортсменів, забезпечення рівних прав і можливостей до занять фізичною культурою і спортом усіх категорій населення України, стимулювання створення спортивної інфраструктури, сприяння участі українських спортсменів у міжнародних змаганнях, підвищення авторитету держави у світовому спортивному русі, удосконалення державної політики у сфері фізичної культури і спорту, а також сприяння популяризації та поширенню здорового способу життя, організації змістовного дозвілля».

Серед актів Міністерства освіти і науки України необхідно зазначити *Положення про організацію фізичного виховання і масового спорту в дошкільних, загальноосвітніх професійно-технічних навчальних закладах України*, затверджене наказом від 2 серпня 2005 р. № 458[190], та ін.

На *локальному рівні* відносини, які складаються у сфері фізичної культури і спорту, регулюються розпорядженнями голів місцевих державних адміністрацій, нормативними рішеннями органів місцевого самоврядування, розпорядженнями керівників підприємств, установ, організацій спортивного спрямування. Такі правові акти мають прийматися відповідно до Конституції України, законів України, нормативно-правових актів Президента й Уряду та не суперечити їм.

У юриспруденції під галуззю права розуміють відносно самостійну сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу суспільних відносин специфічним методом правового

[189] Про затвердження Стратегії розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року : постанова Кабінету Міністрів України від 04.11.2020 № 1089. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-2020-%D0%BF#Text

[190] Положення про організацію фізичного виховання і масового спорту в дошкільних, загальноосвітніх професійно-технічних навчальних закладах України : наказ Міністерство освіти і науки України від 2 серпня 2005 р. № 458. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0909-05/conv

регулювання. Тобто наявність власного предмета й особливого методу дає можливість стверджувати, що система юридичних норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, становлять окрему галузь права.

Питання про виділення спортивного права в окрему галузь тісно пов'язане з рівнем розвитку спортивного руху в Україні, який за нормальних умов може забезпечити економічний (особливо в сфері інвестування, туризму), соціально-культурний (зростання національної самоідентифікації) та інший розвиток держави.

Про необхідність виділення спортивного права в окрему галузь також указує факт наявності інститутів спортивного права, які не характерні для інших структурних частин системи права (наприклад, інститут міжнародного олімпійського права), а також те, що сучасна державна політика та регулювання в галузі фізичної культури і спорту визначає зведення всього масиву «спортивних» нормативних правових актів у єдину систему з урахуванням розуміння спортивного права як самостійної галузі права.

Також цікавим є той факт, що юристи зі спортивного права (спортивні агенти) в Україні існують, а галузь як така – ні.

Спортивне право має ряд власних особливостей, серед яких законодавчо встановлені санкції, що притаманні виключно цій сфері.

До них належать: дискваліфікація гравців, обмеження участі в турнірах, матчах тощо, виключення зі спортивного клубу або команди і багато іншого.

Закцентуємо увагу на ще одній особливості спортивного права, а саме – спорах, що виникають у цій сфері. Їх умовно можна розділити на чотири групи.

По-перше, це суперечки, що стосуються виключно комерційного боку правовідносин у сфері спорту.

По-друге, це суперечки між спортсменами та спортивними організаціями, пов'язані питанням найму та працевлаштуванням спортсменів.

По-третє, це суперечки між спортивними організаціями щодо поділу між ними функцій і повноважень.

По-четверте, це суперечки щодо дисциплінарних санкцій, застосованих спортивними організаціями до своїх членів та учасників.

Необхідність у вирішенні таких спортивних конфліктів і непорозумінь існує вже сьогодні, тому постає потреба у вивченні нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері фізичного виховання та спорту.

Спортивне право має приватно-публічний характер, оскільки, з одного боку, суспільні відносини, що є його предметом, виникають на основі цивільних і трудових договорів, а з іншого – є суспільними відносинами в сфері оподаткування спорту, управління спортом тощо. Основою виникнення, розвитку та припинення спортивних правовідносин є цивільний або трудовий договори, тому приватний аспект стосується найбільшої групи суспільних відносин, які виникають між суб'єктами спортивного права.

Спортивне право є відносно самостійною та комплексною галуззю правової системи, оскільки у спортивному праві інтегруються норми, які за своєю природою досить ефективно та з об'єктивною потребою регулюють специфічні спортивні відносини, що не підпадають під сферу впливу інших основних галузей права, а також включають норми інших галузей права, що зумовлено складністю та комплексністю предмета спортивного права, який водночас інтегрує не лише суто спортивні відносини, а й інші галузеві види суспільних відносин, що з ними пов'язані (адміністративні, трудові, цивільні, господарські тощо).

Предметом регулювання спортивного права є сукупність суспільних відносин, які виникають і реалізуються в процесі організації та формування спортивних команд, встановлення вимог до професійних спортсменів, а також під час проведення контролю за дотриманням спеціальних правил – регламентів. *Коло правовідносин*, що охоплюється сферою спортивного права, є досить широким та має яскраво визначену комплексну спрямованість, а саме:

– фізична культура і спорт в Україні як об'єкт правового регулювання;

– організаційно-правові основи державного управління фізичною культурою і спортом;

– правове регулювання професійного спорту в Україні;

– правове регулювання сфери студентського спорту в Україні;

– правове регулювання дитячо-юнацького спорту;

– правове забезпечення суспільних фізкультурно-спортивних об'єднань;

– правовий статус спортсменів, тренерів та інших учасників спортивної діяльності;

– правові аспекти організації та проведення спортивних змагань;

– регулювання податкових відносин у сфері спорту;

– право інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності.

До предмета спортивного права також необхідно віднести суспільні відносини у сфері спортивного арбітражу (медіації), спортивної відповідальності як специфічного виду юридичної відповідальності, спортивного суддівства, а також відносини міжнародного співробітництва в галузі спорту.

Стосовно *методу правового регулювання спортивного права*, то ця галузь правової системи застосовує як *імперативний* (обов'язковий, директивний, метод обов'язкових приписів), так і *диспозитивний* (автономний, метод узгодження) методи регулювання суспільних відносин. У цьому ж зв'язку зазначимо, що розвиток правового інструментарію механізмів регулювання спортивного права призвів до формування особливого правового режиму регулювання суспільних спортивних відносин. Зокрема, у спортивному праві України правовий режим регулювання набуває форми правового режиму фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності. Загалом для такого правового режиму характерним є поєднання приватноправових та публічно-правових механізмів регулювання, що зумовлено складністю характеру самої фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, яка у зв'язку з цим охоплює ряд публічних та приватних інтересів, що підлягають збалансуванню між собою. Отже, «спортивне право України – це комплексна галузь права, що характеризується поєднанням приватних і публічних механізмів правового регулювання та особливим правовим режимом, який слугує одним із системоутворювальних чинників цієї галузі права».

Отже, «*спортивне право* – це комплексна та відносно самостійна галузь права, що утворює систему правових норм, регулятивна дія спрямовується на упорядкування:

– організаційних, соціальних, економічних та інших аспектів, пов'язаних з організацією та здійсненням діяльності у сфері фізичної культури і спорту;

– суспільних відносин, пов'язаних з проведенням спортивних заходів різного характеру, зокрема спортивних змагань;

– суспільних відносин, що виникають під час створення умов для розвитку фізичної культури і спорту;

– пов'язаних зі спортивними господарськими, цивільними, трудовими, адміністративними, фінансовими та іншими видами суспільних відносин, які виникають у зв'язку з організацією та проведенням цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів комерційного та некомерційного спрямування;

– суспільних відносин між суб'єктами сфери фізичної культури і спорту, які мають аматорський або професійний статус або займаються фізичною культурою і спортом для задоволення своїх особистих потреб, а також відносин між організаторами фізкультурно-оздоровчих або спортивних заходів;

– суспільних відносин споживання результатів спортивних заходів (спортивних послуг видовищного характеру тощо)».

У спортивному праві, з огляду на його комплексний характер, доречно виокремити *загальноправові та спеціальні принципи регулювання*.

Так, до *загальноправових принципів* належать:

– принцип законності, що є загальноправовим, а його реалізація закладена в основу побудови правової держави;

– принцип свободи підприємницької (комерційної) діяльності у сфері спортивних відносин, що полягає у визнанні та забезпеченні права суб'єкта фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності розпочинати та здійснювати підприємництво в будь-якій не забороненій законом і правом формі тощо;

– принцип допустимості державного втручання (регулювання) спортивних відносин, якщо у цьому є потреба, зумовлена необхідністю охорони й захисту публічних інтересів суспільства, держави тощо.

Щодо *спеціальних принципів правового регулювання* спортивного права, то до таких можна віднести:

– принцип пріоритетності сфери фізичної культури і спорту та їх визнання необхідними умовами всебічного розвитку особистості та формування здорового способу життя суспільства;

– принцип визнання спорту як важливого чинника досягнення фізичної та духовної досконалості людини, формування патріотичних почуттів у громадян і позитивного міжнародного іміджу держав;

– принцип забезпечення гуманістичної спрямованості та пріоритету загальнолюдських цінностей, справедливості, взаємної поваги й гендерної рівності;

– принцип рівності прав та можливостей у сфері фізичної культури і спорту;

– принцип убезпечення життя та здоров'я осіб, які займаються фізичною культурою і спортом, учасників і глядачів (уболівальників) спортивних і фізкультурно-оздоровчих заходів;

– принцип створення умов для соціального та правового захисту учасників відносин у сфері фізичної культури і спорту;

– принцип відкритості та забезпечення різноманітності, високої якості та доступності фізкультурно-спортивних послуг для людини;

– принцип забезпечення доступу інвалідів до спортивних споруд;

– принцип заохочення благодійної діяльності у сфері фізичної культури і спорту;

– принцип пріоритетності міжнародних стандартів і світового досвіду у сфері фізичної культури і спорту з урахуванням національних традицій і досягнень тих чи інших держав.

Оскільки спортивне право є комплексною галуззю права, то його систему, поряд із нормами спортивного права, серед іншого також формують норми декількох інших галузей права. Нагадаємо, що об'єднання певної сукупності норм різних галузей в окрему галузь спортивного права зумовлене необхідністю структуризації цих правових норм у цілісну систему, що є віддзеркаленням структуризації предмета правового регулювання спортивного права у відносно окрему цілісну сферу.

За своєю юридичною природою «норма спортивного права – це писане та обов'язкове до виконання правило поведінки, спрямоване на врегулювання суспільних відносин, які виникають між суб'єктами спортивного права у процесі організації та здійснення цілеспрямованих фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів тощо». Відповідно, сукупність норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язані із фізкультурно-оздоровчою і спортивною діяльністю та її суб'єктами, а також із деякими іншими, пов'язаними з цим питаннями, що охоплюються предметом спортивного права, утворює спортивне право.

Визнання спортивного права комплексною галуззю законодавства потрібно вважати доцільним. Доказом є комбінаторність ознак, що свідчить про галузеву комплексність саме законодавства:

1. Спортивне право є зовнішньою формою наявності певної частини системи права;

2. Спортивне право є способом надання юридичного (формального) значення нормам права, сформованим у суспільстві;

3. Спортивне право виражає норми права через первинні елементи – нормативноправові приписи, що розташовані у статтях законів;

4. Спортивне право має предметно-суб'єктивний характер.

Як будь-яка інша галузь права, спортивне право являє собою складну цілісну систему з певною внутрішньою структурою. Зазначена система охоплює сукупність внутрішніх елементів спортивного права, розташованих у певній послідовності та ієрархії, що визначається внутрішньою логікою цієї галузі. Спортивне право має власну структуру – галузі та інститути законодавства.

Система законодавства – багатогранне суб'єктивно-об'єктивне утворення зі складною структурою. Основне значення в ній належить нормативним актам, а також їх структурним підрозділам. Вони дають змогу групувати окремі розділи, статті, пункти нормативних актів залежно від норм права, що містяться в них, у різні більш стійкі формування – інститути законодавства.

Потрібно зазначити, що система права і система законодавства є різними за своєю природою категоріями. Якщо система права відбиває об'єктивні закономірності суспільного розвитку й

від ступеня цієї об'єктивності залежить зміст системи законодавства, то система законодавства як результат діяльності уповноважених суб'єктів має суб'єктивний характер та обумовлюється існуючими соціально-економічними умовами. Інакше кажучи, якщо система права – це внутрішня організація та будова права, то система законодавства – це зовнішня форма вираження та закріплення нормативного матеріалу, сукупність правових джерел.

Функції спортивного права:

1) регулятивна – полягає в регламентації фізкультурно-спортивних правовідносин, характеризується такими положеннями:

– визначення суб'єктного складу;

– визначення кола юридичних фактів;

– формування прав та обов'язків учасників;

2) охоронна – в основі такої функції перебувають заборонені правові норми, вона полягає у правовому впливі, спямованому на охорону фізкультурно-спортивних відносин.

Така функція містить у собі встановлення санкцій і визначення складу правопорушення, що утворюють підстави для юридичної відповідальності.

7.2. Джерела спортивного права

Джерела права являють собою спосіб наявності та вираження норм права. Вони є носіями правової норми, певною оболонкою для існування норм права. Для будь-якої галузі права вивчення джерел права та їх системи є обов'язковим елементом, оскільки це дає змогу зрозуміти сутність цієї галузі, визначити, у яких правових рамках вона існує. Не є винятком із цього правила й спортивне право, яке починає зароджуватись у нашій державі.

У теорії права до джерел права належать нормативно-правові акти, санкціоновані звичаї та судові прецеденти; нормативно-правовий акт, правовий прецедент, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правова доктрина, релігійно-правова норма, міжнародно-правовий акт; нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий звичай, правовий прецедент.

Належність цих приписів до категорії джерел права залежить від правової системи держави. Для того щоб зрозуміти, які з названих джерел характерні для спортивного права України, необхідно проаналізувати всі вираження норм права, які регулюють спортивні відносини, починаючи з нормативно-правового акта, під яким розуміють вихідний, як правило, від компетентного органу акт – документ, який містить норми права.

Поняття «джерела права» є однією з фундаментальних категорій у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції та має особливе значення для правової теорії і практики. У сучасному правовому дискурсі все більше уваги приділяється різноманітним аспектам визначення понять джерел права, їх співвідношення з формами права та іншими спорідненими проблемами. Визначаючись з категорією «джерела права», потрібно враховувати, що кожна галузь права має власні особливості її застосування, які зумовлені юридичними доктринальними традиціями та специфікою галузевої правотворчості. Спортивне право в цьому разі не є винятком. Саме тому актуальність теми дослідження не викликає сумнівів, оскільки активізація процесів становлення спортивного права як на національному, так і на міжнародному рівні породжує необхідність дослідження джерел (форм) спортивного права, виявлення їх особливостей на міжнародному рівні та в сучасній системі права України.

Джерела спортивного права саме у формальному значенні (форми права) можуть бути умовно розділені на два види: внутрішньодержавні (національні) та міжнародні.

Центральне місце серед усіх нормативно-правових актів України займає *Конституція України*, яка є основним документом держави. У Конституції знаходять своє відображення та закріплення основні засади державного й суспільного ладу, державно-територіальний устрій та адміністративно-територіальна систематизація, права і свободи людини й громадянина, форми здійснення народовладдя, систематизація і організація державної влади та місцевого самоврядування.

Конституція України регулює широке коло суспільних відносин, що й зумовлює зайняття цим правовим актом такої високої позиції. Конституційні норми визначають межі правового

регулювання, закріплюють вихідні положення, конкретизація яких знаходить потім своє відображення в інших правових актах.

Варто зазначити, що Конституція України безпосередньо не регламентує спортивні відносини, які складаються в державі, проте її ст. 3 вказує на те, що «життя і здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю у державі», а в ч. 4 ст. 49 Конституції України закріплено, що «держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту». На нашу думку, ці положення закладають фундамент для розвитку фізичної культури і спорту в нашій державі, які є запорукою здорового розвитку суспільства.

Наступним елементом в ієрархії нормативно-правових актів є *закон* – нормативно-правовий акт представницького вищого органу державної влади (або громадянського суспільства – безпосередньо народу), який регулює найважливіші питання суспільного життя, встановлює права та обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури.

Основоположним у спортивному праві є *Закон України «Про фізичну культуру і спорт»,* який «визначає правові, соціальні, економічні й організаційні основи фізичної культури і спорту в Україні, участь державних органів, посадових осіб, а також підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності у зміцненні здоров'я громадян, досягненні високого рівня працездатності та довголіття засобами фізичної культури і спорту».

Крім того, цим законом передбачена можливість здійснення міжнародного співробітництва у сфері фізичної культури і спорту, а також відповідальність у разі порушення законодавства в цій сфері. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що цей закон регулює основні положення для виникнення відносин у сфері фізичної культури і спорту, закладає основи для подальшого розвитку законодавства в цій сфері, що і підтверджує нашу думку про його базовість.

Закон України «Про підтримку олімпійського, параолімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні» «спрямований на регулювання відносин, які сприятимуть розвитку олімпійського та параолімпійського руху в Україні, гарантуватимуть державну

підтримку його учасникам». Прийнявши цей Закон, держава взяла на себе певні зобов'язання, яких вона готова дотримуватися для досягнення позитивних результатів у цій сфері.

Оскільки йдеться про публічну складову спортивного права, то не можна обійти увагою ті законодавчі акти, які визначають повноваження відповідних суб'єктів публічної адміністрації, відповідальних за реалізацію державної політики в галузі фізичної культури і спорту. Це випливає з того, що публічна складова спортивного права має своїм основним призначенням регулювання взаємовідносин між владою та спортсменами. Водночас велике значення має *Закон України «Про Кабінет Міністрів України»,* особливо його п. 2 ч. 2 ст. 21, який регулює повноваження Кабінету Міністрів України у сфері спорту, а також Положення про Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України.

Крім законів, спортивні відносини регулюються підзаконними нормативно-правовими актами, під якими в теорії права розуміють акт, що видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих розпоряджень та їх трактування або встановлення первинних норм. Ці акти є обов'язковими для виконання, але вони не мають такого верховенства, як закони. До нормативно-правових актів належать укази і розпорядження Президента України, акти Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України.

Серед актів Президента України, які стосуються регламентації спортивних відносин, можна зазначити Указ Президента України «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту», в якій «закріплено намагання держави підсилити значення фізичної культури і спорту в суспільстві, створити умови для їх всебічного розвитку, залучити дітей до занять такими видами діяльності, скоординувати зусилля заінтересованих державних, громадських, приватних організацій та широких верств населення для визначення стратегічних напрямів розвитку сфери фізичної культури і спорту, підвищити інтерес громадян до заняття такою діяльністю. У зазначеній доктрині держава бере на себе певні зобов'язання, які стосуються фінансування сфери фізичної культури і спорту, розширення та підтримання контактів

з міжнародними спортивними організаціями, удосконалення системи фізичного виховання в закладах освіти». Отже, наша держава намагається взяти до уваги інтереси, потреби та мотиви конкретної людини, що сприятиме соціальній активності громадян. Але потрібно зазначити, що доктрина являє собою сукупність ідей та поглядів, реалізація яких можлива виключно за наявності конкретних скоординованих дій як від органів влади, так і від українських громадян.

Кабінет Міністрів України видає також правові акти, які містять норми щодо регулювання відносин у сфері фізичної культури та спорту. Серед них можна назвати Постанову Кабінету Міністрів України «Про утворення центрів фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх»».

У цій постанові держава намагається залучити громадян до занять спортом, створити умови для оздоровлення населення за допомогою обладнання та утримання фізкультурно-оздоровчих і спортивних споруд; організації та проведення змагань, конкурсів, показових виступів, фестивалів, спортивних свят та інших заходів за місцем проживання і в місцях масового відпочинку населення; формування у громадян потреб рухової активності та створення умов для їх задоволення; проведення просвітницької роботи з питань оздоровлення населення. У зазначеному правовому акті визначається створення Всеукраїнського центру фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» «як державної бюджетної організації, яка діє з метою створення сприятливих умов для реалізації права громадян на заняття фізичною культурою і спортом, а також задоволення їх потреб в оздоровчих послугах за місцем проживання та в місцях масового відпочинку населення».

Велика кількість правових норм, які регулюють відносини у сфері спорту, міститься у відомчих нормативних актах Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України та інших міністерств.

На локальному рівні відносини, які складаються у сфері фізичної культури і спорту, регулюються розпорядженнями голів місцевих державних адміністрацій, нормативними рішеннями органів місцевого самоврядування, розпорядженнями керівників

підприємств, установ, організацій спортивного спрямування. Ці правові акти приймають відповідно до Конституції України, законів України, нормативно-правових актів Президента й Уряду та не суперечити їм.

Наступним елементом у системі джерел права є *нормативно-правовий договір,* під яким розуміють добровільну згоду двох і більше сторін, яка містить норми права.

Особливе місце тут посідають *міжнародні договори,* ратифіковані Верховною Радою України. Вони є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. У такому разі держава бере на себе зобов'язання перед міжнародною спільнотою та зобов'язується їх виконувати.

До таких документів належать, наприклад, Загальна декларація прав людини, Європейська культурна конвенція, Антидопінгова конвенція.

Варто зазначити, що в спортивному праві на міжнародному рівні існує багато міжнародних договорів, які на сьогодні не ратифіковані Верховною Радою України, наприклад Кодекс Спортивної етики, а як наслідок, вони є необов'язковими для виконання на території нашої держави. Але команди України беруть участь у міжнародних спортивних змаганнях, на які поширюються правила міжнародних актів у сфері спорту, тому всі вони повинні бути джерелами спортивного права України і ратифікованими українським парламентом.

Важливим джерелом спортивного права, на нашу думку, є *правовий звичай,* санкціонований державою, який набуває у результаті цього загальнообов'язкового значення. Серед них можна виділити такі звичаї, як ведення чесної гри, змагальність, рівність.

Європейські правознавці, як-от Д. Панайотополус (університет Афін, факультет фізичного виховання та спорту), Е. Шторм (президент Брюссельського інституту фізичного виховання й реабілітації), Й. Моір (Вища школа спортивних наук при університеті м. Бірмінгема), дотримуються думки, що «звичаєве регулювання питань спорту було би чи не найкращим способом соціального регулювання, оскільки високоморальні засади та звичаї

гармонійно корелюють із основним прагненням спорту – до гармонії духу та тіла. Однак комерціалізація спорту, а також інциденти останніх найбільших спортивних форумів недвозначно демонструють, що звичаєве регулювання не є досконалим, а звичаї можна розуміти по-різному. Тому звичаї не можуть повністю замінити інші джерела права».

У системі джерел права виділяють також «*судовий прецедент* – джерело права, що виражене в об'єктивному рішенні органу держави, містить юридичне положення або дає тлумачення спірного питання чи вирішує в певному розумінні не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість під час вирішення всіх наступних аналогічних справ».

Це джерело права є характерним для англосаксонської правової системи, але воно деколи застосовується й у країнах романо-германської правової сім'ї, серед яких є Україна. Переважно йдеться про *Європейський суд з прав людини*, рішення якого є обов'язковими для країн, які ратифікували Європейську Конвенцію з прав людини й основних свобод.

Також існує поняття «*переконливого прецеденту»:* окремі судові рішення, які самі по собі не створюють прецеденту ані в англосаксонському, ані в континентальному значенні, з огляду на авторитетність суду, що їх прийняв, суттєво впливають на практику інших судів. В українському законодавстві питання щодо ролі судової практики як джерела внутрішньодержавного права є досить дискусійним. Сьогодні переважає точка зору, що суд не створює правових норм, адже це є прерогативою законодавчої гілки влади. Водночас рішення вищої судової інстанції завжди мали важливе значення для формування однорідної правозастосовної практики і розглядались як акти судового тлумачення норм права. Прикладом є рішення Верховного Суду.

Так, до джерел спортивного права України належать нормативно-правові акти, серед яких Конституція України, закони та підзаконні нормативно-правові акти; нормативно-правові договори, до яких належать міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України; звичаї та судові прецеденти, до яких належать Рішення Європейського суду з прав людини.

До міжнародних джерел спортивного права *належать*: міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай, акти міжнародних спортивних організацій і нормативні (прецедентні) рішення міжнародних судів.

Основу міжнародного спортивного права складатимуть міжнародні документи загального характеру, загальновизнані засади міжнародного законодавства і міжнародні договори загального характеру (які містяться в статутах Організації Об'єднаних Націй, деклараціях та резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, документах інших організацій з найбільш загальних і глобальних питань міжнародного правопорядку, багатосторонніх договорах (конвенціях), рішеннях Міжнародного суду). Спеціальні норми міжнародного спортивного права містяться в договорах, присвячених безпосередньо міжнародній спортивній діяльності.

Визначаючи вплив форм міжнародного спортивного права на правову систему України, потрібно враховувати ряд аспектів. Міжнародні договори в сфері спортивної діяльності зазвичай є результатом узгодженого волевиявлення держав-учасниць. У загальному вигляді договорами є угоди держав відносно вмісту договірних норм і визнання таких норм як юридично обов'язкових.

Міжнародні договори в міжнародному праві регулюють правовідносини у такий спосіб за участю юридичних і фізичних осіб – суб'єктів внутрішньодержавних правовідносин у сфері спорту, проте зобов'язання за договором покладаються на держави-учасниці, які в подальшому несуть відповідальність за приведення свого внутрішнього права у відповідність зі своїми міжнародними зобов'язаннями.

Завдяки міжнародним договорам українське законодавство запозичило багато положень міжнародного права. Норми міжнародних документів використовують у фізкультурно-спортивних відносинах за участю іноземних фізичних і юридичних осіб, визначають їх правовий статус, порядок застосування правових наслідків їх діяльності на території України та багато іншого.

Відповідно до статті 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Сьогодні Україною ратифіковано більше п'ятдесяти міжнародних документів у сфері фізичної культури та спорту. Основне місце серед них займають: «Протокол про співробітництво в галузі молодіжної політики між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту і Верховним комісаріатом у справах молоді Французької Республіки на 2010–2011 роки», «Угода між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту і Міністерством туризму та спорту Республіки Казахстан про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту», «Програма спортивного співробітництва між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту і Верховною Радою у справах спорту Іспанії» від 27.11.2006 та інші.

Окрему групу договірних джерел спортивного міжнародного права складають *норми «м'якого права»*. Зазвичай під «м'яким» правом у доктрині міжнародного приватного права розуміється «нормативна сукупність, що складається з двох видів норм: 1) норми договорів, які не визначені за своїм змістом і не породжують для держав конкретних прав та обов'язків; 2) норми, що містяться в резолюціях міжнародних органів та організацій, що не володіють юридично обов'язковою силою. Наприклад: Міжнародна хартія фізичного виховання та спорту (Париж, 21 листопада 1978 року)».

Міжнародні *звичаї*, на відміну від міжнародних договорів, носять усний характер та формуються впродовж тривалого періоду часу з урахуванням всіх змінних чинників та з метою запровадження однорідності й загальності практичної діяльності. Характерною рисою для цього виду національних джерел спортивного права є визнання суб'єктами спортивних правовідносин юридичної сили звичаю як форми права. Визначення та характеристика поняття міжнародного звичаю як джерела права надана у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, де зазначено, що «міжнародний звичай є доказом загальноправової практики, визнаної як правової норми».

Міжнародні звичаї як джерела спортивного права займають особливе місце в ієрархії його джерел. За своєю вагомістю та значущістю звичаї поступаються місцем внутрішньодержавному

законодавству, міжнародним договорам та іншим джерелам, проте у певних випадках саме вони є джерелом для правового регулювання стосунків, що складаються в сфері спорту.

Особливо велике значення в світлі ЄВРО 2012 набирають міжнародні звичаї у міжнародній торгівлі фізкультурно-оздоровчою та спортивною продукцією. У сфері міжнародної торгівлі склалися в практичній діяльності звичаї і звичаю ділового обороту піддаються неофіційній кодифікації в рамках Міжнародної торгової палати (МТП), результатом якої є збірники уніфікованих правил і звичаїв, що застосовуються за наявності на них посилання в контракті. Яскравий приклад – Міжнародні правила тлумачення торгових термінів 1990 р. (Правила ІНКОТЕРМС).

Акти національних і міжнародних спортивних організацій. Найбільша частина джерел міжнародного спортивного права міститься не в нормативних актах держав або міжнародних договорах, а в міжнародних угодах між спеціалізованими установами, більшість з яких є незалежними організаціями або об'єднаннями громадян. Основні принципи, норми і правила функціонування олімпійського руху, діяльності Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій з видів спорту, національних олімпійських комітетів, організації і проведення Олімпійських ігор сконцентровані в Олімпійській хартії Міжнародного олімпійського комітету – кодексу організації та реалізації олімпійського руху.

До нормативних актів міжнародних спортивних організацій належать також статути та інші нормативні документи, що встановлюють юридичний статус і регламентують діяльність МОК, МПК, міжнародних федерацій (наприклад, Міжнародної федерації футболу) з видів спорту і багатьох інших міжнародних спортивних організацій. Крім того, основоположними міжнародними документами цієї категорії, на яких будується боротьба з допінгом, є Медичний кодекс МОК і Всесвітній антидопінговий кодекс ВАДА.

Нормативні (прецедентні) рішення міжнародних судів. Наприклад, рішення у справі C-415/93 Union Royale de Societes de Football v. Jean-Marc Bosman, яке було ухвалено Європейським

судом справедливості в Люксембурзі 1995 року. «До цього рішення футболісти більшості країн, у яких закінчився термін трудового договору з клубом, не мали права перейти в інший клуб. Крім того, національні та міжнародні організації могли встановлювати ліміти на доступ іноземних гравців до проведених ними змагань. 15 грудня 1995 року Європейський суд справедливості виніс рішення, відповідно до якого:

– якщо професійний футбольний контракт гравця з його клубом закінчується і якщо цей гравець є громадянином однієї з країн Європейського Союзу, цей клуб не може заборонити футболістові підписати новий контракт з іншим клубом, що входить у Національну асоціацію на території ЄС, вимагаючи від нового клубу виплати компенсації за підготовку футболіста;

– обмеження щодо громадянства професійних гравців, громадян країн Європейського Союзу (в межах конкуренції між футбольними клубами спортивними асоціаціями), недопустимо».

Судовий прецедент. У теорії права судовим прецедентом визнається винесене судом по конкретній справі рішення, обґрунтування якого стає правилом, обов'язковим для всіх судів тієї самої чи нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ. Відомо, що прецедент є основою права в державах «загального права», так званих англосаксонських країнах (Великобританії, точніше, в Англії, деяких штатах США, ПАР, Австралії, ряді провінцій Канади, Нової Зеландії, Індії та ін.).

1963 р. у справі «Істем проти «Ньюкасла Юнайтед» англійський суд прийняв рішення, що «комбінована трансферна система (утримання-переходу футболіста) містить необґрунтовану заборону на заняття спортсменами професійною діяльністю і значно перевищує ті рамки, які необхідні для захисту інтересів клубів, що не узгоджується з доктриною restraint of trade. Доктрина restraint of trade представляє один з основоположних інститутів англосаксонської правової системи, відповідно до яких ніхто не може бути обмежений у праві займатися професійною діяльністю, якщо таке обмеження водночачс не є обґрунтованим. Названим судовим рішенням існувала в Англії до 1963 р. трансферна система, яка суперечить цій доктрині, що призвело до негайної

зміни системи переходів футболіста з клубу в клуб. Тепер після закінчення строку трудового договору клуб зобов'язаний був або запропонувати спортсмену новий договір, або відпустити гравця без виплати компенсації. Тим самим Великобританія стала першою країною, де національна трансферна система зазнала лібералізації до прийняття Європейським судом горезвісного рішення у справі Босмана».

Висновком з усього вищевикладеного є те, що сьогодні становлення спортивного права стрімко відбувається як на національному, так і на міжнародному рівні, тривають процеси систематизації чинних норм з метою фіксування, уточнення їх змісту, усунення колізій і заповнення прогалин у чинному законодавстві. Подальше дослідження необхідності розвитку цих процесів в Україні не викликає сумнівів, а розкриття плюралізму джерел спортивного є вагомим чинником щодо підвищення ефективності, гармонійності та збалансованості спортивного законодавства, його спроможності реально сприяти розвитку спорту.

Акти суб'єктів спортивного права регулюють спортивні правовідносини на рівні спортивних організацій і приймаються їх засновниками або самими організаторами (наприклад, статути, положення і регламенти, що визначають порядок проведення чемпіонатів, першості та інших, зокрема міжнародних, змагань). Документи, які приймаються під час заснування, повинні регламентувати діяльність спортивних організацій, охоплюючи їх міжнародно-правову діяльність.

Йдеться про статути національних олімпійських комітетів, положення професійних ліг, союзів, клубів.

Одним із прикладів такого виду джерел є *статут національного олімпійського комітету України.* Відповідно до положень статуту «метою діяльності національного олімпійського комітету України є розвиток, зміцнення та захист олімпійського руху в Україні, сприяння духовному взаємозбагаченню людей, поширення обміну цінностями національної культури в контексті ідей і принципів олімпізму в співробітництві з державними, громадськими та іншими організаціями на засадах незалежності та доброї волі в інтересах спорту й олімпійського руху та захист інтересів

своїх членів. Крім того, комітет має виняткове право представляти Україну на Олімпійських іграх та на регіональних, континентальних і світових комплексних змаганнях».

Іншим прикладом є *статут федерації самбо України*, затверджений рішенням позачергової конференції Федерації самбо України від 15.11.2010. Цей документ визначає мету, завдання, напрями діяльності федерацій, визначає систему керівних органів та органів управління, порядок вступу та членство у федерації, визначає регламент проведення змагань.

Юридичне значення *звичаїв* полягає в тому, що вони за чергою вживання перебувають після нормативно-правових актів і договорів. Поняття звичай згідно з п. 2 ч. 2 ст. 7 ЦК України визначено як «правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин». Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. У сфері професійного спорту існує багато документів, в яких зафіксовані звичаї ділового обороту. Деякі з них давно чинні на території України, деякі – ще тільки мають бути ратифіковані. До найбільш відомих правових звичаїв належать такі: ведення чесної гри, змагальність, рівність. Водночас яскравим прикладом правового звичаю як джерела спортивного права України є «Правила гри у футбол», які були прийняті 1997 р. Міжнародною Радою Футбольних Асоціацій (англ. IFAB – International Football Association Board).

Оскільки договірне регулювання в галузі професійного спорту набуває все більшого значення, а переважна більшість правовідносин, що виникають між суб'єктами, має договірний характер, потрібно визначити як форми спортивного права України Цивільний кодекс України та Кодекс законів про працю України.

На підставі цивільно-правових договорів здійснюється діяльність спортивних агентів як, наприклад, норми Регламенту з діяльності футбольних агентів гравців FIFA, що визначають обов'язки спортивних агентів керуватись у своїй діяльності не виключно регламентом, а й національним законодавством.

Зі свого боку правовідносини, що виникають безпосередньо між суб'єктами спортивних правовідносин, а саме: спортсменами-професіоналами, спортсменами-аматорами, тренерами та

іншими суб'єктами спортивного права, визначаються виключно трудовим законодавством, підпадають під сферу його регулювання і проявляються крізь трудові договори.

Останнім часом у юридичній практиці з'явився ряд договорів, які майже не відомі за своєю правовою сутністю. І якщо для традиційних сфер регулювання суспільних відносин (підприємницька діяльність, шлюбно-сімейні, кредитно-грошові та зовнішньоекономічні відносини) такі не поіменовані договори сприймаються як «новинки», то для сфери спортивних відносин це є нормою їх опосередкування укладенням «не поіменованих» у цивільному законодавстві договорів. Зокрема, це стосується трансферних контрактів – договорів про перехід спортсмена з однієї спортивної організації до іншої.

Відомий *трансферний договір* між розташованими в різних країнах спорідненими компаніями міжнародної монополії як різновид внутрішньофірмового обміну, передача права власності за іменними акціями та іншими цінними паперами однією особою на користь іншої за допомогою відповідного надпису (індосаменту). Трансферні угоди мають свої особливості й здебільшого врегульовані на рівні міжнародних спортивних організацій. У професійно-спортивній діяльності трансферним контрактом пропонується визнавати домовленість двох сторін (спортивних клубів), відповідно до якої одна сторона зобов'язується забезпечити перехід спортсмена до складу команди іншої сторони, а друга сторона зобов'язується сплатити за це зумовлену в контракті грошову суму.

Досить цікавими є *чірлідинг-договори* з надання чірлідингових послуг професійними чи іншими танцювальними групами для розігріву глядачів під час спортивних змагань чи інших заходів масового характеру.

Широкого використання набули й *агентські договори* – договори між принципалом та агентом, за яким агент зобов'язується учиняти фактичні та юридичні дії, пов'язані з продажем чи придбанням товару на зумовленій території за рахунок і від імені принципала, а принципал повинен прийняти виконане та сплатити агенту агентську винагороду.

Здебільшого агентські договори визначають тривале співробітництво між принципалом та агентом і є довготривалими зв'язками між ними. Особливо справедливе останнє твердження стосовно агентських договорів, які укладаються агентом із професійними спортсменами та спортивними клубами.

Основне призначення таких договорів у професійному спорті – це забезпечення участі професійних спортсменів у професійній спортивній діяльності. Загалом особи, які надають посередницькі послуги у сфері професійного спорту («спортивні агенти»), як сторона даних договорів, здійснюють як фактичні, так і юридичні дії. Фактичні – це дії з дослідження «трансферного ринку», ведення переговорів з професійними спортивними клубами про можливість укладення договорів (контрактів) зі спортсменами-професіоналами про їх професійну спортивну діяльність тощо; юридичні – укладення договорів (контрактів) від імені спортсменів-професіоналів зі спортивними клубами тощо.

Особливості укладення та змісту агентських договорів стосовно кожного окремого виду спорту регулюються спортивними регламентами і можуть стосуватися строку дії (наприклад, у футболі він складає два роки без можливості пролонгації), умов, пов'язаних із розрахунком та здійсненням оплати послуг агента тощо.

У літературі пропонувалося «Систематизувати цивільно-правові договори у сфері професійно-спортивної діяльності на організаційні, які забезпечують правовий зв'язок між спортивним клубом та спортсменом (контракти про спортивну діяльність, трансферні контракти), та обслуговувальні, які забезпечують спортивній організації можливість здійснювати спортивно-комерційну діяльність (договори оренди спортивних споруд, купівлі-продажу спортивного інвентарю, екіпірування тощо)». Зі свого боку залежно від методу врегулювання відносин із професійними спортсменами *договори систематизуються на цивільно-правові, трудоправові та змішані (цивільно-правові з елементами трудоправових).*

Змішані договори як явище поєднання умов приватноправового та трудоправового характеру є досить розповсюдженим у практиці професійно-спортивних відносин. Особливо це стосується трансферних контрактів про перехід спортсменів з однієї спортивної організації до іншої та спонсорських договорів.

Спонсорський договір вважається змішаним, оскільки поєднує елементи договору відплатного надання послуг та зазвичай ліцензійного договору. У межах останнього професійна спортивна організація надає спонсору право використання торговельного знака в рекламних цілях. На практиці загалом спортивні клуби надають право на використання своїх логотипів, емблем, які поєднують словесно-зображувальні комбінації. Так, у сфері професійно-спортивної діяльності досить розповсюдженими є змішані договори. Характер таких договірних конструкцій має специфічний зміст стосовно тієї сфери відносин, де вони використовуються. Залежно від виду спорту, що культивується клубом, виділяють договори у футболі, гандболі, баскетболі, боротьбі тощо.

За суб'єктним складом можна виокремити договори, що укладаються з професійними спортсменами (контракти про спортивну діяльність) та їх представниками (агентські договори); договори, що укладаються з національними та міжнародними спортивними організаціями; договори з юридичними та фізичними особами-спонсорами (договори про спонсорство); договори із засобами масової інформації (наприклад, договори про передання прав на трансляції спортивних заходів); договори, що укладаються з іншими фізичними і юридичними особами. Найважливіше місце серед такого переліку, безумовно, посідають договори (контракти) про спортивну діяльність, які укладаються між спортивними клубами та професійними спортсменами.

За видами спорту договори також можна систематизувати на ті, які укладаються зі спортсменами командних видів спорту та спортсменами з індивідуальних видів спорту. Перша група договорів є досить різноманітною та відображає всі суттєві особливості відносин, які виникають у професійно-спортивній діяльності. Зокрема, спортивні клуби часто укладають різні договори зі спортсменами, залежно від статусу гравця в команді. Існує дві основні групи гравців – вища, в якій є «лідер» та «чорноробочі», а також нижча – категорії «основа» та «перспектива». Кожен спортсмен «потрапляє» до певної категорії залежно від його спортивної майстерності, репутації, індивідуальних досягнень, досвіду виступу в спортивних змаганнях. На кожному етапі

укладання та переукладання договору зі спортсменом йому пропонується найкращий, у розумінні вирішення завдання максимізації корисності команди, контракт. Гравцям з різними виявленими характеристиками пропонуються зазвичай різні проєкти договорів. Проте й така система не є завершеною і безспірною, адже охоплює виключно «специфічно-спортивні» договори, водночас як поза увагою залишається ще цілий ряд цивільно-правових договорів, які мають свої певні особливості та набули широкого поширення у цій сфері суспільних відносин.

Виокремлюють таку систему договірного регулювання відносин, які виникають у сфері професійного спорту, що складається з:

– договорів, що оформляють професійну спортивну діяльність, які часто є договорами зі змішаною сутністю та поєднують як елементи цивільного права, так і елементи трудового права (прикладом таких договорів є контракт про професійну спортивну діяльність, під яким потрібно розуміти домовленість у письмовій формі між особами, що працюють у сфері професійного спорту (спортсменом, спортсменом-професіоналом (тренером, фахівцем), і керівником фізкультурно-спортивної організації, зокрема професійного спортивного клубу й команди), укладену відповідно до встановленого порядку, з урахуванням вимог відповідних українських і міжнародних спортивних організацій, про встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків, що виникають у зв’язку з професійною спортивною діяльністю;

– трансферних контрактів, які є непоіменованими договорами, що регулюють відносини, не врегульовані жодним з відомих цивільному праву видів (типів) договорів, обов’язки і права з якого поставлені під умову;

– договорів, шо обслуговують професійну спортивну діяльність, або посередницьких договорів, які широко використовуються на практиці під час регулювання відносин між основними учасниками професійних спортивних відносин – спортсменами-професіоналами і професійними спортивними організаціями, та які завжди мають цивільно-правову сутність (ця група договорів представлена майже всіма договорами, які встановлюються ЦК України. Але найбільш розповсюдженими є договір комісії,

договір доручення та агентський договір, що обслуговують посередницьку діяльність у сфері спорту, яка має нагальну потребу в чіткій законодавчій регламентації на рівні спеціального закону).

Отже, наявні в науковій літературі підходи до класифікації договорів у сфері професійного спорту відзначаються небагаточисельністю. Встановлено, що більшість цивільно-правових договорів у сфері професійного спорту належить до типу договорів про надання послуг, і вже в межах цього типу виокремлюються, наприклад, договори про надання спортивних, освітніх послуг, договори страхування, агентські договори, договори про спонсорство тощо.

У професійному спорті набули поширення і види договорів, спрямовані на передачу майна у власність (договори купівлі-продажу спортивного інвентарю, договори дарування тощо) та в користування (договори найму, (оренди), позички).

7.3. Особливості комерціалізації спортивних відносин

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» «спорт – це діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях проведенням спортивних змагань та відповідної підготовки до них».

Спорт має такі напрями: дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, спорт вищих досягнень, професійний спорт, спорт ветеранів, олімпійський спорт, неолімпійський спорт, службово-прикладний та військово-прикладний спорт, спорт осіб з інвалідністю тощо.

Як справедливо зазначається в літературі, сьогодні спорт, особливо професійний, повністю комерціалізувався і розглядається як вид бізнесу. Виділяють навіть окрему структуру індустрії спорту, яка охоплює такі комерційні напрями: 1) передачу виключних прав на використання назви спортивного заходу та його символіки, передача права на висвітлення спортивного заходу;

2) рекламу; 3) продаж вхідних квитків на спортивні заходи; 4) виготовлення та продаж спортивної атрибутики, товарів; 5) передачавання прав на результати інтелектуальної діяльності або на засоби індивідуалізації; 6) продаж акцій професійних спортивних клубів; 7) трансфери спортсменів; 8) здавання в оренду / прокат спортивних будівель та споруджень, обладнання; 9) організацію та проведення лотерей; 10) участь професійних спортивних клубів у міжнародних спортивних змаганнях тощо.

Отже, сучасний спорт є повноцінним сегментом ринкової економіки, водночас економісти виділяють чотири стовпи сучасного спортивного ринку: мерчандайзинг (у розумінні просування і розповсюдження брендованої продукції, захищеної товарними знаками спортивних організацій), спонсорство, продаж медіаправ, продаж квитків. З виділених чотирьох сегментів три перші мають безпосередній зв'язок зі сферою прав інтелектуальної власності й продукують дві третини доходу загальносвітового спортивного ринку.

Як уже зазначалось, саме використання засобів індивідуалізації у сфері спорту тягне численні порушення, пов'язані, зокрема, з використанням знака для товарів і послуг.

Потрібно зазначити, що термін «торговельна марка» є прямим запозиченням із англійської мови і, по суті, термін «знак для товарів» та «торговельна марка» означають одне й те саме поняття і тому їх можна вживати як рівнозначні.

Торговельна марка є об'єктом промислової власності, юридичний захист якого здійснюється на основі Цивільного кодексу України та Закону України «Про охорону прав та знаків для товарів і послуг». Торговельні марки – це більше, ніж просто товари й послуги. Вони уособлюють усю діяльність фірми і символізують основну її концепцію. Зазвичай наявність компанії залежить від її марки і ніколи навпаки. Компанії, менеджери яких не приділяють належної уваги розвиткові своїх торговельних марок, приречені на посередні фінансові результати. За правильного управління маркою поточний обсяг продажу фірми, скажімо у 100 млн через п'ять років може збільшитись на 30–50 млн. Але відбудеться це тільки тоді, коли підприємство візьме на озброєння наймогутнішу

зброю зростання: свою торговельну марку. Торговельна марка (бренд) – це нематеріальний, але водночас надзвичайно важливий компонент діяльності компанії. Зазвичай у споживача не виникає асоціативних зв'язків із товаром або послугою. Якщо такий зв'язок якимось чином встановлюється, то радше тільки з маркою. Певною мірою марку можна уявити як набір зобов'язань.

Марка означає довіру, стабільність, певний спектр очікувань. Найсильніші марки світу міцно посідають у свідомості споживачів, згадуючи ці марки, всі думають практично про одне й те саме. Марка «3М» асоціюється з інноваціями, FedEx – гарантованою доставкою в термін. Якщо ж пригадуються певні ситуації, зазвичай вони асоціюються з відповідними марками. Розваги для всієї родини – це Disney; високі спортивні досягнення – швидше за все Nike.

Основним призначенням торгової марки є підтвердження високої якості продукції, підтримання високого іміджу товаровиробника. Відомі торгові марки мають можливість значно підвищувати ціну на свою продукцію порівняно з іншими виробниками без відомого статусу. Досить часто споживач надає перевагу саме відомій марці, не маючи уявлення про якісну базу певного аналогічного товару.

Виникнення на ринку товарів і послуг суб'єкта, що використовує ідентичні позначення (незалежно від того, зареєстровані вони чи ні), викликає високу вірогідність того, що споживач сприймає пропозицію про послуги останнього як наслідок розширення, розвитку вже знайомого йому підприємства. Так, новостворений суб'єкт господарювання, використовуючи ділову репутацію відомої фірми, відбирає частину її клієнтів, що і є введенням в оману споживача.

Недобросовісні підприємці, користуючись ажіотажем вболівальників щодо визначної спортивної події, виробляють та здійснюють продаж сувенірної продукції, спортивного інвентарю, одягу, аксесуарів з неправомірним використанням на них об'єктів авторського права, торговельних марок та промислових знаків.

Так, часто у продажу можна зустріти сувенірні магніти, записники, чашки, футболки, спортивні м'ячі сумнівної якості з нанесеними на них символікою спортивного заходу або спортивного

клубу, фотографіями спортсменів, торговельними марками спонсорів спортивних заходів тощо. Однак відповідно до законодавства використовувати зазначені об'єкти інтелектуальної власності на товарах можливо виключно після отримання на це дозволу у правовласника.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» «використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати такі або подібні позначення в господарській діяльності, що призвело або може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання, є неправомірним». У ст. 5 цього Закону зазначено, що «неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника за допомогою зміни або зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи».

Позначення може бути визначене оманливим або таким, що здатне вводити в оману, коли є очевидним, що воно в процесі використання як знака не включає небезпеку введення в оману споживача.

Відповідно до пункту 2 статті 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» «не можуть одержати правову охорону знаки, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу». Згідно з пунктом 4.3.1.9 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України «на знак для товарів і послуг, до позначень, що є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, належать позначення, які породжують у свідомості споживача асоціації, пов'язані з певною якістю, географічним походженням товару чи послуг або з певним виробником, які насправді не відповідають дійсності». Особливо це стосується торговельних марок, визнаних добре відомими.

Так, «відомий американський виробник спортивного взуття Nike Innovate C. V. подав до Одеського суду позов на українську фірму за незаконне використання торговельної марки. Nike Innovate C. V. звернувся до господарського суду Одеської області з позовною заявою до однієї з українських компаній, в якій просить суд заборонити останній здійснювати використання позначення Nike, незалежно від колірного виконання, яке схоже настільки, що його можна сплутати зі знаком для товарів і послуг Nike для товару і «взуття», а також вилучити з цивільного обороту і знищити товар: взяття на підошві з полімерного матеріалу з верхом із композиційної шкіри: туфлі спортивні чоловічі, розмір 41–46: арт. 8621 1520 пар. Згідно з матеріалами суду Nike просить суд заборонити компанії «Торгосфера» нанесення позначення Nike на продукцію, зберігання продукції з нанесеним позначенням, пропозицію продукції з нанесеним позначенням для продажу, продаж, імпорт, експорт, реекспорт, застосування такого позначення в рекламі, діловій документації, мережі інтернет».

Також у цьому сенсі показовою є справа щодо визнання торговельної марки «Nike» добре відомою і заборону використання цієї торговельної марки третій особі для власних косметичних товарів (1998).

Рішенням Федерального Верховного Суду Швейцарії від 28 серпня 1998 року «торговельна марка Nike позивача, яка була зареєстрована у Швейцарії для спортивних товарів ще з 1982 року, визнана добре відомою у Швейцарії станом на початок 1990-х років. Отже, суд дійшов висновку, що відповідач – іспанський виробник косметичної продукції – не має права використовувати в Швейцарії добре відому торговельну марку Nike для власної парфумерної та косметичної продукції, навіть незважаючи на те, що він нещодавно зареєстрував і використовує цю марку на території Іспанії і надав суду певні докази імпорту парфумерної продукції Nike з Іспанії до Німеччини.

Суд також не взяв до уваги факт реєстрації відповідачем торговельної марки Nike у Швейцарії 1984 року, яка не використовувалась включно до 1994 року. Суд дійшов висновку, що у споживачів може виникнути стійка асоціація між спортивним одягом

(товарами) позивача, маркованими добре відомою торговельною маркою Nike та косметикою (товарами) відповідача. За цих обставин суд встановив, що позитивний імідж добре відомої торговельної марки Nike для спортивного одягу був неправомірно використаний іспанською компанією задля збільшення обсягів продажів власної косметичної продукції».

Надто багато продукції з логотипами відомих торговельних марок продається і в Україні. Наприклад, журналіст А. Садовник у своєму репортажі «На себе – вишиванку, на продаж – «лівий» адідас» описує таку ситуацію: «Те, що у фірмовому магазині льонокомбінату продавали одяг із надписом adidas, довгий час нікого не дивувало. Хіба мало того «адідасу» по базарах та магазинах? Але знайшлись у Рівному люди, які спочатку придбали льонокомбінатівський adidas, а потім подали до суду за фальсифікацію всесвітньо відомої торговельної марки. Одразу після цього «адідаси» із магазину льонокомбінату зникли. Хлопці купили спортивні кофти із надписом «adidas», а потім написали лист правовласнику з питанням, чи уклав він договір із Рівненським льонокомбінатом. Їм відповіли, що про такого рівненського виробника вперше почули і що ліцензії йому не видавали. Тому хлопці і звернулися до суду. Вони не хочуть, щоб в Україні продавали фальсифіковану продукцію».

Суперечки виникають не виключно через незаконне використання торговельної марки, але й через крадіжку запатентованих технологій. Так, «знову ж таки американська компанія Nike черговий раз звинуватила німецьку компанію Puma в порушенні патентних прав та подала відповідний позов до суду.

У Nike вважають, що Puma незаконно використовувала запатентовані технології створення взяття і в такий спосіб порушила принцип вільної інновації. Зокрема, йдеться про схожі технології пошиття тканин Nike Flyknit і Puma IGNITE Proknit та виробництво підошов Nike Air Sole і Puma Jamming.

Американська компанія стверджує, що в новій моделі від PUMA EVOknit присутня її технологія Flyknit. Загалом Nike заявляє, що PUMA порушила чотири її патенти з 300 зареєстрованих. Зі свого боку Puma заперечує свою причетність до крадіжки технологій».

Ознайомлення з матеріалами судової практики дає підстави зробити висновок про наявність проблем у захисті прав інтелектуальної власності у сфері спорту, які потребують негайного вирішення з урахуванням специфіки відносин, що виникають у цій галузі.

У ринкових економічних умовах під час ведення спортивної підприємницької діяльності учасники цивільного обороту, товарів та послуг неабиякі зусилля та кошти витрачають на звернення уваги споживачів до свого товару. Деякі з них обмежуються створенням виключно мінімуму: найменування, логотипу (знака для товарів та послуг). Інші витрачають кошти на розробку брендових концепцій не тільки для компанії, але й для певних ліній товарів чи послуг. Водночас для формування брендової стратегії залучається не виключно нове, яскраве найменування товару (чи товарної лінії), але й новий логотип, слоган, оригінальний музичний супровід, зображення тих чи інших спортсменів для проведення рекламної кампанії. Розробка таких концепцій просування товару на ринок відбувається за допомогою спеціально створених відділів чи найнятих працівників, за договором з агенціями.

Проблема спортивного бренда є мало дослідженою як у юриспруденції, так і в маркетингу та теорії реклами. Питання про визначення поняття бренда, його складових, а також особливості надання правової охорони структурним компонентам у складі єдиного об’єкта інтелектуальної власності набувають подальшої актуальності. Поняття «бренд» на вітчизняному ринку тільки починає складатися. Багато хто вважає, що бренд і торговельна марка – це тотожні поняття. Тим часом різниця все ж таки існує. Торговельною маркою володіють майже всі компанії, брендом – одиниці. Бренд – це насамперед торговельна марка зі стійким іміджем.

Термін «бренд» (з англ. brand) походить від давньонорвезького слова, що означає «ставити клеймо». Первинне поняття було створено для позначення джерела, виробника чи власника продукту або речі, а також використовувалось для таврування свійських тварин. З розвитком комерції слово «бренд» почало означати походження продукту та застосовувалось для відокремлення

одного виробника від інших, які виготовляли подібні продукти. Сьогодні поняття «бренд» зазвичай вживається для позначення або ідентифікації виробника чи продавця продукту або послуги. Бренди займають у комерції власне унікальне місце, тому їх можна купувати, продавати, брати або здавати в оренду, захищати на національному та глобальному рівні.

Бренд – це матеріалізований символ відносин між продавцем і покупцем, що базуються на певній торговельній марці, фірмовому найменуванні, стилі, слогані, оформлених як певний візуальний продукт за законами прегнантності, чітко сприйнятої покупцями сукупності функціональних та емоційних елементів, єдиних з самим товаром та способами його представлення. Брендом є все, що слугує відмітною ознакою такого товару або послуги від товару конкурентів.

Бренд – поняття досить широке, і його структура містить такі елементи:

- сутність бренда – основна характеристика бренда, легенда;
- атрибути бренда – набір позитивних або негативних довготривалих асоціацій (звукових, візуальних, емоційних), які становлять індивідуальність бренда і надаються йому споживачами чи потенційними клієнтами;
- образ бренда – це миттєва характеристика, тобто асоціації, які виникають у покупця у зв’язку з певними назвами.

Незважаючи на те, що у теорії права інтелектуальної власності не завжди визнають засоби індивідуалізації такими, що містять творчий елемент, потрібно звернути увагу на те, що кожний з підприємців прагне до того, щоб саме його продукція запам’ятовувалась споживачам, і тому поєднує в рекламних кампаніях оригінальні об’єкти права інтелектуальної власності.

Більша частина складових бренда має творчу природу і є результатами творчої діяльності людини (спортивної, зокрема). Поєднання результатів інтелектуальної власності у складі бренда дає підстави вважати його складним засобом індивідуалізації, адже кожен з компонентів індивідуалізує товар або послугу серед інших подібних йому. Вітчизняне законодавство не обмежує режими правової охорони цих компонентів і, в разі можливості, вони охороняються як у режимі об’єктів авторського права.

Брендом може бути ім'я будь-якої особи (спортсмена), яке індивідуалізує цю особу залученням як матеріальних, так і комплексу нематеріальних активів. Участь найпопулярніших спортсменів у рекламних кампаніях свідчить про використання спорту як елементу маркетингової стратегії виробників різних видів продукції, що також дає підстави говорити про його зростаюче значення в національній та світовій економіці.

Реклама – один з найбільш поширених видів інформації, на який щодня натрапляє людина. Це тип комунікації, що оперує знаками, а не об'єктами, призначений для переконування аудиторії. Поняття «спортивна реклама», яке практикують спортивні федерації, крім її класичних форм (на бортиках спортивної арени та на щитах навколо неї, на формі спортсменів), утілює й такі варіанти: реклама через окремих спортсменів; через національну збірну; включення до назви змагань найменування фірми-спонсора; присвоєння компаніям та фірмам титулів «офіційний спонсор федерації» (титульний, інформаційний, генеральний, ексклюзивний спонсор); участь у заходах, які сприяють збутові продукції спонсора; оголошення в журналах федерації.

Основні завдання реклами: зацікавити можливих клієнтів і підтримати впевненість у виборі в існуючих; ознайомити зі сферою, видами, сутністю, особливостями, корисністю товарів, послуг, заходів; переконати людей у необхідності купити товар, скористатися послугами, відвідати захід; сформулювати та підтримати попит на товари і послуги.

Загалом рекламу в сфері спорту можна систематизувати на три групи:

- популяризація конкретного виду спорту, рухової активності та спорту загалом (невід'ємна складова діяльності організацій сфери масового спорту та спорту для всіх);
- реклама спортивних змагань та заходів;
- реклама спортивних і неспортивних товарів та послуг (за участю відомих спортсменів, тренерів, арбітрів; реклама на формі та амуніції спортсменів, спортивних спорудах тощо).

Одним із найефективніших видів спортивної реклами є реклама з використанням відомих спортивних діячів (спортсменів, тренерів, арбітрів). Важливою умовою для таких видів реклами є

наявність письмової згоди особи, зображення якої використовується як товарний знак, оскільки за законодавством України (ст. 308 Цивільного кодексу України) фотографії, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені виключно за згодою цієї особи.

Зірки спорту мають надто велику кількість шанувальників (контактну аудиторію), яка може досягати мільйонів. Прихильники пильно стежать за стилем та обставинами життя своїх кумирів, їх діяльністю, уподобаннями та захопленнями, бажають бути з ними у постійному комунікативному зв'язку. Водночас вони приміряють життя кумирів на себе, підсвідомо відчуваючи, що, якщо вони користуватимуться такими самими товарами та послугами, то будуть схожі на об'єкти своїх захоплень. А цей вид реклами спонукає їх до таких думок і дій.

Рекламні кампанії роблять спортсмена відомим та знайомим телеглядачам і читачам. Іноді одна людина рекламує декілька різних продуктів на різних каналах. Для такої реклами потрібен цілісний незаплямований символічний образ. Після того як «у грудні 1997 р. зірка NBA Л. Спруелл напав на свого тренера, він миттєво втратив контракт із фірмою-виробником спортивного взуття. Коли олімпійська чемпіонка зі спортивної гімнастики румунка Н. Коменечі емігрувала до США, вона перестала бути цікавою для рекламодавців, оскільки відкрито та без покаяння жила з одруженим чоловіком».

Більшу частину своїх доходів зірки спорту отримують саме від участі в рекламних кампаніях. Так, «за підрахунками аналітиків, за час виступу в NBA американського баскетболіста М. Джордана, компанії, які використовували його ім'я як торгову марку, заробили близько 100 млрд доларів. А один з рекламних контрактів, який підписав англійський футболіст Д. Бекхем з фірмою Adidas на суму 100 мільйонів фунтів, став найдорожчою спонсорської операцією за всю історію спорту. Проте також існує благочинна участь зірок спорту в рекламних кампаніях заради залучення населення до занять спортом та руховою активністю».

З усіх зірок українського спорту в рекламних акціях найчастіше закликали скористатися товарами фірм та компаній боксери

брати Клички (пиво «Чернігівське»), футболіст А. Шевченко (пиво «Рогань», засоби гоління для чоловіків Gillette, спортивні товари Lotto) та легкоатлет, 35-разовий рекордсмен світу у стрибках із жердиною, який на сьогодні є президентом Національного олімпійського комітету України та займає одну з керівних посад Міжнародного олімпійського комітету, С. Бубка (компанія мобільного зв'язку UMC).

Після Олімпіади у Сіднеї 2000 р. інвестиційна компанія SigmaBleyzer, яка працює на фондовому ринку України, підписала контракт з олімпійською чемпіонкою Я. Клочковою, згідно з яким спортсменка впродовж року мала бути обличчям компанії. Символ її олімпійського успіху, за задумом організаторів, сприятиме посиленню уявлення про успішну діяльність компанії. Однак обличчям цієї компанії Я. Клочкова була недовго. Комерційна дискримінація тривалий час стосувалася й інших видів спорту, в яких українці виступають на найвищому рівні: гімнастики, фігурного катання, фехтування, стрільби та ін.

Водночас на рекламному ринку України користувалися популярністю ролики та зображення на білбордах і в журналах російської шахістки О. Костенюк, яка рекламує техніку LG. Хоча в Україні є свої шахові чемпіони, які змогли б гідно презентувати «вибір чемпіонів» – ноутбук, «створений перемагати». Засоби гоління для чоловіків Gillette в Україні тривалий час рекламував американський тенісист А. Агассі, чіпси Lays – бразильський футболіст Роналдінью, а спортивне спорядження Adidas – французький футболіст З. Зідан, боксер М. Алі та ін. Насиченість українського ринку не виключно товарами іноземного виробництва, а й іноземними «зірками» спорту, які ці товари рекламують, відповідно впливала на імідж українського спорту.

Провідних українських спортсменів інтенсивно залучалося до рекламного бізнесу від середини 2004 р. – за кілька місяців до ігор XXVIII Олімпіади в Афінах. Найбільше рекламних роликів за участю українських олімпійців було створено компаніями – спонсорами Національної олімпійської збірної України: генеральним спонсором Samsung Electronics та мобільним оператором олімпійської збірної «Київстар GSM». Технічна бездоганність,

вишуканість та легкість виконання вправ на брусах чемпіоном Європи зі спортивної гімнастики Р. Зозулею порівнювалися з подібними можливостями продукції Samsung. Після завершення ігор ця компанія уклала контракт із ще одним членом Національної олімпійської збірної України зі спортивної гімнастики – олімпійським чемпіоном В. Гончаровим. Перед Олімпіадою в Пекіні (2008 р.) та зимовими Олімпійськими іграми у Ванкувері (2010 р.) найчастіше імена українських спортсменів асоціювалися з фірмою Oriflame, виробником косметики. Так, обличчями компанії були гімнастка А. Безсонова, борчиня І. Мерлені, фігуристка Т. Волосожар та С. Бубка.

У такому виді реклами є і свої недоліки. По-перше, чемпіони не завжди лишатимуться чемпіонами. З утратою чемпіонства втрачатиметься і їхня зірковість, аж до антипатії. Антипатія до спортсменів спричинятиме у споживачів антипатію або втрату цікавості до рекламованої ними продукції. По-друге, не всі потенційні споживачі цікавляться видом спорту, який представляє спортсмен – учасник реклами, або спортом взагалі. Через це виникає зовнішній комунікаційний бар'єр між компанією-рекламодавцем та потенційними споживачами, які в результаті не сприйматимуть зміст такої реклами та обиратимуть продукцію з більш традиційною рекламою.

Другою за популярністю є реклама в антуражі спорту та спортивних споруд. Реклама, розміщена на елементах спортивних споруд і спортивному спорядженні, мимоволі потрапляє на очі глядачів та привертає їх увагу. А спортивні події споглядають як безпосередньо на місці проведення, так і через засоби масової інформації сотні тисяч або мільйони глядачів. Під час такої реклами передається не тільки інформація, зазначена в ній, а й атмосфера цієї події. З'являється певний набір асоціацій, пов'язаних з міццю, грацією, боротьбою, суперництвом, підкоренням спортивних висот, отже, виникає сильний зовнішній комунікативний зв'язок, тобто не тільки очевидна вербальна комунікація, а й підсвідома невербальна.

Реклама на формі та амуніції спортсменів також є ефективною, адже саме вони є ключовою фігурою будь-якої спортивної

події, тому перебувають під постійною увагою. Форму та амуніцію спортсменів можна розглядати як комунікаційні канали зовнішніх комунікацій. Зазвичай на формі спортсменів розміщують рекламу трьох типів: емблему спортивного клубу, під егідою якого виступає спортсмен; вона використовується як для визначення належності спортсменів до певної організації, так і для її реклами; рекламу компанії-спонсора, що і є одним з основних джерел доходів; торговельну марку або логотип фірми-виробника такої продукції.

Реклама на спортивному обладнанні зазвичай указує на його компанію-виробника та діє за аналогією реклами на спортивних спорудах. Під час вибору певного виду спорту, команди або спортсмена як носія реклами, компанія-рекламодавець намагається асоціювати свою торгову марку з його особливостями. Наприклад, гімнастика асоціюється з грацією та красою, регбі – з силою та міццю, бодібілдинг – з красою форм та рельєфу, гольф – з елітністю, Формула-1 – зі швидкістю. Отже, імідж компанії-виробника має відповідати іміджу обраного носія реклами.

Експерти стверджують, що «в середньому на залучення спортивних зірок до участі в рекламі компанії витрачають до 10 % від своїх сумарних рекламних бюджетів (у Німеччині, наприклад, обмежена мінімальна сума подібного контракту – 100 тис. доларів). Щоб звести до мінімуму ризик рекламування одним і тим самим спортсменом продукції кількох фірм одночасно, компанії намагаються в контрактах максимально обмежити таку можливість. Подібний ексклюзивний статус зазвичай збільшує вартість контракту».

Створення спортивного бренда є результатом залучення всіх нематеріальних активів професійної спортивної організації: тих, які мають правову охорону, і тих, які такої охорони не мають, звідси правова охорона бренда визначається обсягом охорони, яка надається всім нематеріальним об’єктам, які його утворюють. Безперечно, є недоцільним введення щодо спортивного бренда спеціального режиму правової охорони у законодавстві про інтелектуальну власність. Кожен з його компонентів охороняється окремо нормами того інституту інтелектуальної власності, до якого він належить (за умови відповідності критеріям надання правової охорони).

Одним з недоліків такого правового захисту є відсутність дієвої юридичної регламентації відповідальності за здійснення неправомірних дій щодо товарних знаків, торговельних марок або брендів, зареєстрованих виробниками. Тому з метою забезпечення ефективного запобігання правопорушенням у сфері конкурентних господарських відносин та інтелектуальної власності необхідно значно посилити відповідальність за допомогою зміни штрафних санкцій.

Перелік об'єктів інтелектуальної власності перебуває у процесі постійного становлення та на сьогодні законодавчо не є визначеним остаточно. На сьогодні в законодавстві України не існує перешкод для охорони структурних компонентів спортивного бренда одночасно декількома інститутами права інтелектуальної власності. Розвиток спортивного брендінгу в Україні перебуває на стадії становлення, тож актуальною проблемою є розробка методики формування та запровадження нових вітчизняних спортивних брендів.

7.4. Спортивний контракт

Спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів. Отже, для набуття особою правового статусу спортсмена-професіонала необхідним є юридичний факт – укладення відповідного цивільно-правового чи трудового контракту із суб'єктами сфери фізичної культури і спорту. З моменту укладення контракту спортсмен-професіонал набуває передбачених законодавством, а також статутними і регламентними актами прав та обов'язків у сфері професійного спорту. Загалом потрібно зазначити, що в чинному законодавстві України відсутнє легальне визначення поняття «спортсмен-професіонал», що створює цілий плацдарм для численних наукових дискусій щодо того, під яким кутом зору треба розглядати діяльність професійного спортсмена.

Питання врегулювання трудових відносин у такій специфічній сфері, як професійний спорт, потребує вдосконалення, оскільки станом на сьогодні основний національний закон у галузі спорту – Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 № 3808-XII (далі – Закон) – «стосується виключно загальних основ діяльності у сфері фізичної культури та спорту, регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури та спорту, а також не містить навіть прийнятного визначення такого поняття, як контракт із професійним спортсменом».

У ст. 38 цього Закону зазначено, що «діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає в підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їхніх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури та спорту й міжнародних спортивних організацій».

Спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури та спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

Згідно з ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (далі – КЗПП України) «особливою формою трудового договору є контракт, у якому строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (зокрема, матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору (зокрема, дострокового) можуть встановлюватися за угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України».

Отже, аналізуючи положення вищевказаних норм законодавства, можна дійти висновку, що для врегулювання трудових правовідносин між спортсменами та суб'єктами сфери фізичної культури укладається саме трудовий контракт, тобто не простий трудовий договір зі стандартними умовами, а документ, у якому сторони мають право самостійно погодити строк його дії, права, обов'язки та відповідальність сторін (зокрема, матеріальну),

умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, додаткові соціальні пільги, гарантії, штрафні санкції за порушення умов контракту, умови розірвання контракту (зокрема дострокового).

Проте деякі науковці вважають, що контракт із професійним спортсменом містить усі ознаки цивільно-правового договору, у зв'язку з чим він має регулюватися нормами цивільного, а не трудового законодавства.

Ситуація ускладнюється тим, що для командних та індивідуальних видів спорту властива різна специфіка відносин між тим, хто забезпечує роботою, і тим, хто її виконує. Командним видам спорту притаманні відносини роботодавець – працівник. Водночас клуб є роботодавцем, а спортсмен – працівником.

У ст. 11 Регламенту «Чемпіонату України з хокею з шайбою – Чемпіонату Української хокейної ліги сезону 2017–2018 років», затвердженого ТОВ «Українська хокейна ліга» та погодженого ВГО «Федерація хокею України», наведено визначення контракту хокеїста: «Контракт є двосторонньою угодою про встановлення трудових відносин між Клубом і Хокеїстом, що визначає належність Хокеїста до фізкультурно-спортивної організації (Клубу)».

Аналогічний підхід можемо побачити в Регламенті Всеукраїнських змагань з футболу серед команд клубів Професіональної футбольної ліги сезону 2017/18, затвердженого конференцією Об'єднання футбольних клубів «Професійна футбольна ліга України» та виконавчим комітетом Громадської спілки «Федерація футболу України». Відповідно до глави «Визначення термінів» названого регламенту «контрактом є форма трудової угоди між футбольним клубом та його працівником з усіма додатками, змінами та доповненнями, укладена відповідно до законодавства України, Регламенту ФФУ зі статусу і трансферу футболістів та інших документів ПЛ, ПФЛ, АФУ, ФФУ, ФІФА, УЄФА».

Тобто регламенти вищевказаних спортивних організацій чітко вказують на те, що контракт із професійним спортсменом регулює саме трудові відносини між клубом та спортсменом.

Незважаючи на те, що в контракті мали б бути зафіксовані умови обох сторін, зазвичай спортивні організації у своїх регламентах імперативно встановлюють, що контракти з професійними

спортсменами укладаються виключно за типовою формою, затвердженою такою спортивною організацією.

Наприклад, Регламентом «Чемпіонату України з хокею з шайбою – Чемпіонату Української хокейної ліги сезону 2017–2018 років» передбачено, що «контракти з хокеїстами укладаються виключно за типовою формою контракту, яка затверджується Українською Хокейною Лігою. Контракти, відмінні від типової форми, до реєстрації в УХЛ не приймаються, а претензії щодо них не розглядаються».

Суттєвими умовами контракту з професійним спортсменом зазвичай є такі:

• строк дії контракту;

• умови тренувань та підготовки до змагань;

• участь у змаганнях та очікуваний результат;

• права та обов'язки сторін;

• умови оплати праці та соціальний пакет;

• вимоги до способу життя спортсмена;

• дострокове розірвання контракту з ініціативи спортсмена та спортивної організації;

• відповідальність за порушення умов контракту та вирішення спорів.

В індивідуальних видах спорту достатньо часто спортсмен не працює на клуб, а здійснює діяльність, яка за всіма ознаками є незалежною професійною діяльністю, хоча й не визнається такою чинним Податковим кодексом України. Такий спортсмен укладає договір із промоутером, який фактично забезпечує доступ спортсмена до певних змагань, отримуючи водночас фіксовану винагороду або відсоток від доходу, отриманого спортсменом. Тут очевидним є цивільно-правовий характер відносин сторін, а використання терміна «контракт» у розумінні особливої форми трудового договору є недоречним. На жаль, чинне законодавство не враховує цієї специфіки та взагалі нічого не містить про те, що спортсмен може отримувати прибуток за допомогою провадження незалежної професійної діяльності.

7.5. Спортивний арбітраж

В Україні до теперішнього часу не створено спортивного арбітражу, призначеного для вирішення всіх або деяких спортивних спорів. Хоча його створення постійно обговорюється юристами, насамперед необхідно внести зміни у відповідне законодавство, щоб забезпечити умови для ефективної діяльності спортивного арбітражу. Для початку важливо розуміти, які типи суперечок і для яких видів спорту можна застосовувати арбітраж. Велика частина спорів стосується трудових відносин та дисциплінарних питань, в той час як найбільш частими «клієнтами» такого арбітражу можуть бути футболісти, баскетболісти та інші спортсмени стосовно питань допінгу. Футбол і баскетбол в Україні мають свої власні системи вирішення всіх видів спорів зі сформованою правовою практикою і незалежною процедурою апеляції. Крім того, арбітрабельність (можливість вирішення спору в арбітражі) трудових спорів прямо вилучена українським законодавством. Отже, створення окремого спортивного арбітражу в Україні вимагає для початку внесення змін у значну кількість нормативно-правових актів і, крім того, може не знайти підтримки більшості спортивних організацій, піднімаючи питання про його доцільність. У будь-якому випадку більшість організацій створили власні квазі-арбітражні органи для вирішення всіх видів спорів.

Загалом Україна вважається державою дружньою до арбітражу, і рішення, винесені в CAS або в ВАТ, підлягають визнанню та примусовому виконанню в Україні. Норми, що регулюють арбітражну угоду, містяться в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і збігаються з нормами Модельного Закону ЮНСІТРАЛ і Нью-Йоркської Конвенції.

Одним із прикладів ефективного квазі-арбітражу в Україні є Палата з вирішення спорів Федерації футболу України (ПВС ФФУ). Вона не може вважатися справжнім арбітражним органом, оскільки розглядає спори, що стосуються виключно футболу, і на основі регламенту й правил ФФУ, а не на основі арбітражної угоди. Крім того, арбітри не обираються сторонами, а призначаються Палатою. Вона функціонує за аналогією з Палатою з вирішення спорів ФІФА. З моменту створення у вересні 2012 року ПВС

ФФУ винесла рішення в більше ніж 200 спорах між футбольними клубами, футболістами і тренерами. Більшість справ стосується трудових спорів, водночас як приблизно 20 % справ стосуються спорів про компенсацію за підготовку футболістів та трансферні спори між клубами. «Процесуальне право» ПРС ФФУ – внутрішній Регламент Палати, водночас як «матеріальне право» складається з контракту, внутрішніх футбольних регламентів і додатково – українського законодавства. Усі рішення ПРС ФФУ можуть бути оскаржені в CAS, який здійснює ефективне і незалежне контзначення. ПРС ФФУ від самого початку була створена за рекомендованою моделлю ФІФА і складається з рівної кількості представників від клубів / ліг і гравців.

Такий квазі-арбітражний орган – чудовий приклад того, як спортивні організації можуть вирішувати внутрішні спори на національному рівні без залучення національних судів, але водночас, забезпечуючи дотримання права бути заслуханим, принципів справедливого розгляду та ефективного контролю через можливість апеляції.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Правовий режим фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності.
2. Суб’єкти спортивного права.
3. Правовідносини у спорті.
4. Спортивні тренери.
5. Правосуб’єктність спортсменів.
6. Спортивні агенти.
7. Спортивні судді.
8. Трудовий договір та матеріальна відповідальність сторін у трудових правовідносинах.
9. Соціальне забезпечення спортсменів, спортивних тренерів та працівників спортивних організацій.
10. Страхування спортсменів.

Тести

1. Основними напрямами фізичної культури є:

а) масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація;

б) фізичне виховання різних груп населення;

в) дитячий спорт, дитячо-юнацький спорт, резервний спорт, аматорський спорт;

г) фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація;

д) усі відповіді правильні.

2. Фізична культура – це:

а) діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя;

б) складова частина культури, пов'язана з системою фізичного виховання, організації спорту, спеціальних наукових досліджень, технічних засобів, потрібних для фізичного виховання і спорту, суспільної та особистої гігієни, раціональної організації активного відпочинку;

в) сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людиною в процесі суспільно-історичної практики, що характеризує досягнутий рівень у розвитку суспільства на кожному конкретному етапі;

г) це найбільш економічно вигідний і ефективний спосіб профілактики захворювань, зміцнення генофонду, підвищення потенціалу трудових ресурсів, психофізичного здоров'я, зростання добробуту населення і вирішення інших соціальних проблем;

д) усі відповіді правильні.

3. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» було прийнято:

а) 1992 року;

б) 1996 року;

в) 1993 року;

г) 1998 року;

д) 2002 року.

4. Спортивне право почало формуватися:

а) на початку 90-х років XX століття;

б) у середині XX століття;

в) на початку XXI;

г) на початку 70-х років XX століття.

5. Спортивне право – це:

а) це комплексна та відносно самостійна галузь права, що утворює систему правових норм, регулятивна дія спрямовується на упорядкування конкретно визначених правовідносин;

б) одна з найновіших галузей права, яка виключно починає розвиватися в Україні;

в) сфера права, яка найбільш активно розвивається в Україні;

г) відносно самостійна та комплексна галузь правової системи;

д) галузь законодавства України.

6. До міжнародних договорів у сфері фізичної культури і спорту належить:

а) Загальна декларація прав людини, Європейська культурна конвенція, Антидопінгова конвенція;

б) Лісабонська декларація, Люблянська хартія, Медікрайм;

в) Європейська хартія, Конвенція про права людини та біомедицина;

г) Універсальна декларація з біоетики та прав людини, Декларація соціального прогресу і розвитку;

д) Копенгагенська декларація, Європейська соціальна хартія.

7. До джерел спортивного права України належить:

а) Конституція України, закони та підзаконні нормативно-правові акти;

б) нормативно-правові договори, до яких належать міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України;

в) звичаї та судові прецеденти, до яких належать Рішення Європейського суду з прав людини;

г) а), б), в).

д) переконливий прецедент.

8. У якому міжнародному нормативно-правовому акті зазначено, що міжнародний звичай є доказом загальноправової практики, визнаної як правова норма:

а) у Статуті Міжнародного Суду ООН;

б) у Статуті ООН;

в) у статуті ВООЗ;

г) у статуті Міжнародного спортивного арбітражу;

д) у статуті ЄС.

9. Основні принципи, норми і правила функціонування олімпійського руху, діяльності Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій з видів спорту, національних олімпійських комітетів, організації і проведення Олімпійських ігор сконцентровані в:

а) Олімпійській хартії Міжнародного олімпійського комітету;

б) Всесвітньому антидопінговому кодексі ВАДА;

в) Медичному кодексі МОК;

г) Статуті Міжнародної торгової палати;

д) Статуті Міжнародного Суду ООН.

10. Домовленість між спортивними клубами (організаціями), відповідно до якої одна сторона (спортивний клуб (організація), з якою спортсмен перебуває у трудових відносинах на момент укладення трансферного контракту) зобов'язується сприяти та забезпечити перехід спортсмена до іншої сторони, а інша сторона зобов'язується сплатити за це встановлену у контракті компенсаційну суму:

а) Договір міни;

б) Спортивний контракт;

в) Спортивний трансфер;

г) Цивільно-правова угода;

д) Договір про міжнародний перехід.

Практичні завдання

Перше

Лозанна, 23 лютого 2023. Спортивний арбітражний суд підтримав апеляційну скаргу, подану колишнім президентом Федерації футболу Гаїті, Івзом Жан-Бартом, проти рішення від 18 листопада 2020, прийнятого Судовою палатою Комітету з етики Міжнародної федерації футболу, яким накладено довічне відсторонення і штраф у розмірі 1 мільйона швейцарських франків за порушення Кодексу етики Міжнародної федерації футболу.

Вмотивоване арбітражне рішення наразі опубліковано на вебсайті Спортивного арбітражного суду його оригінальною мовою (французькою). Зокрема, в рішенні зазначено таке:

1. Адвокат Івза Жан-Барта надав 66 письмових свідчень під час проваджень в Спортивному арбітражному суді, від 66 різних свідків, з яких 21 було заслухано та допитано під час засідань, призначених на 23, 24 і 25 березня 2022 р. Ці численні та узгоджені усні та письмові свідчення встановили відсутність сексуального насильства, яке нібито вчинив Івз Жан-Барт над молодими гравцями і яке йому інкримінується.

2. Виключно одна особа, представлена Міжнародною федерацією футболу як жертва дій Івза Жана-Барта, з’явилась на слухання в Спортивний арбітражний суд і заявила, що вона ніколи не була свідком сексуального насильства, яке нібито вчинив пан Жан-Барт. Ця особа додала, що Ів Жан-Барт намагався вчинити над нею сексуальне насильство під час її першої гри за національну збірну команду гравців віком до 15 років, яка відбулась за кордоном. Однак судом встановлено, що пана Жана-Барта не було на тому матчі.

3. Інші свідки заявили, що вони не були безпосередніми свідками і виключно чули про сексуальне насильство над гравцями, що суперечить їхнім початковим письмовим свідченням. Жодне із заслуханих свідчень не було для Спортивного арбітражного суду достатньо точним і переконливим, щоб установити вину Івза Жан-Барта.

4. Захист свідків був постійно гарантований з боку Спортивного арбітражного суду, щоб уникнути будь-яких небажаних наслідків у разі зовнішнього тиску чи можливих загроз. У цьому контексті виключно арбітри Спортивного арбітражного суду перевірили ідентичність осіб, залучених і присутніх на слуханні, і надали сторонам можливість поставити свідкам запитання і провести їх перехресний допит відповідно до встановлених умов у частині 1 статті 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Усі свідки, які бажали пройти допит, мали змогу дати свідчення в безпечному та секретному місці, без відео, із застосуванням зашифрованого телефону, видозміненим спотвореним голосом та в присутності довіреної особи від Спортивного арбітражного суду (для встановлення особи свідка та забезпечення належного проведення процесу дачі показів). Ці заходи регулярно застосовуються Спортивним арбітражним судом у делікатних справах (сексуальне насильство та домагання, корупція, маніпулювання спортивними змаганнями тощо), щоб гарантувати безпеку свідків, які відчувають загрозу чи небезпеку.

5. Питання, поставлені захищеним свідкам, були передані Арбітражній колегії та сторонам заздалегідь, щоб переконатися, що свідки не можуть бути ідентифіковані.

6. Усіх свідків, заслуханих Спортивним арбітражним судом, попередили, що неправдиві свідчення можуть призвести до кримінальної відповідальності.

7. У листі, що засуджує дії Івза Жан-Барта, організація FIFPro визнала, що хотіла допомогти Міжнародній федерації футболу на основі різних усних свідчень і чуток, але також визнала, що не має прямих доказів. Те саме стосується і статті, опублікованої Human Rights Watch на її веб-сайті на основі усної сумнівної інформації та свідчень невстановлених осіб або чуток, які не можуть бути задовільними, належними і допустимими доказами або вважатись такими.

Під час апеляційного провадження Спортивний арбітражний суд може переглядати як факти, так і застосування закону. Однак необхідно зазначити, що обов’язок щодо розслідування та доведення фактів у справі лежить на сторонах, а не на арбітражному

Трибуналі, навіть якщо стверджувані факти є надзвичайно серйозними. Значення Комісії Спортивного арбітражного суду полягала в тому, щоб перевірити обґрунтованість оскаржуваних рішень на основі оцінки доказів, наданих сторонами провадження, та суперечливих показів, заслуханих під час арбітражного засідання. Незважаючи на те, що Спортивний арбітражний суд має можливість призначити певні слідчі заходи за певних умов, він все ж таки залишається власне судовим арбітражним органом, а не спеціальним органом розслідування з відповідними повноваженнями.

У справі, про яку йдеться, факти, представлені в спробі встановити наявність сексуального насильства, були непослідовні, суперечливі або навіть неточні. Отже, Комісія Спортивного арбітражного суду не змогла їх підтримати, а відтак і підтвердити санкції виключно на основі непрямих доказів.

Комісія Спортивного арбітражного суду, відповідальна за цю справу, повністю усвідомлювала серйозність наявних фактів і ймовірність того, що деякі свідки можуть відчути загрозу. Було вжито всіх можливих заходів для забезпечення пошуку належних доказів та встановлення фактів. Арбітри також довго радилися після слухання, перш ніж одноголосно дійти висновку, що немає достатніх доказів (зокрема і в їх сукупності), щоб засудити Івза Жан-Барта за порушення статей 23 і 25 Кодексу етики Міжнародної федерації футболу: анонімні чи непрямі свідчення або чутки не можуть бути достатніми для засудження особи, інакше апріорі були б порушені основні принципи права. Оскільки провину Івза Жан-Барта довести (як і його невинуватість) не вдалося, його апеляційну скаргу задовольнили.

Друге

Лозанна, 6 березня 2020 – Спортивний арбітражний суд (CAC) виніс своє рішення в апеляційній арбітражній процедурі між японським плавцем Хіромаса Фуджіморі і Міжнародною федерацією плавання (FINA). Апеляцію відхилено.

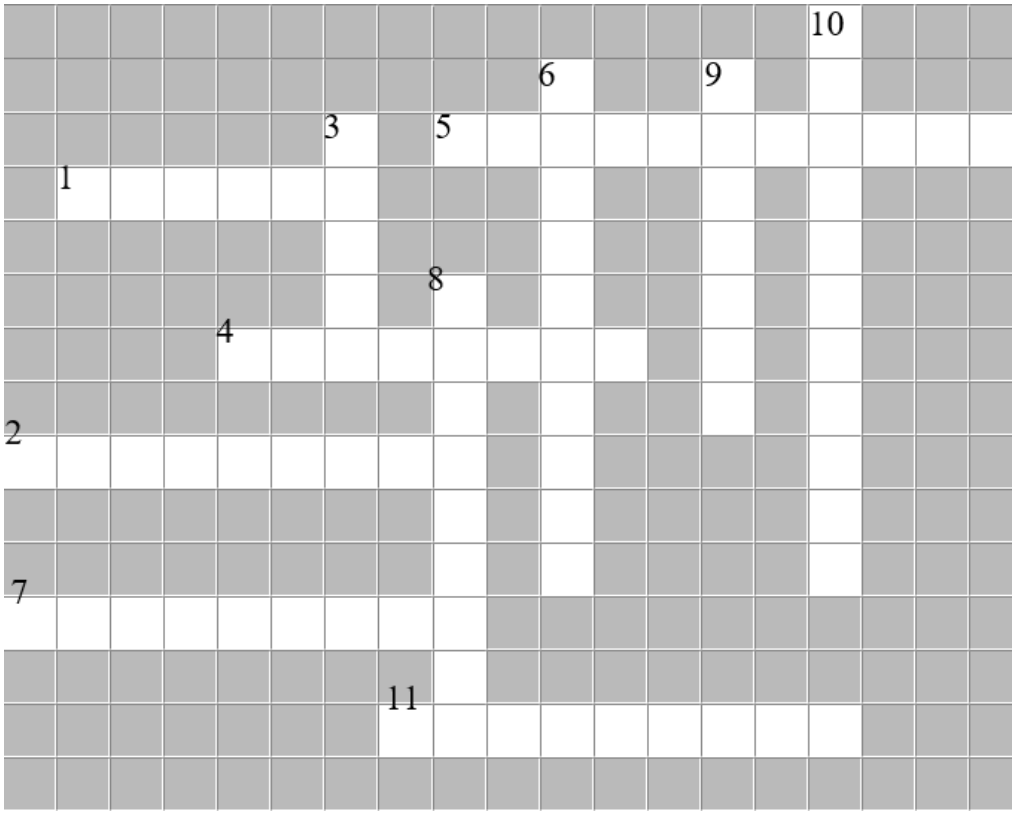
14 грудня 2018 року Хіромаса Фуджіморі пройшов передбачену змаганням пробу впродовж Чемпіонату світу з плавання в Ганьчжоу, Китай. Аналіз проби виявив наявність Метилефедрину – стимулятор, включений до забороненого списку Всесвітньої

антидопінгової агенції. Після розслідування, станом на 27 серпня 2019, Комісія з допінгу під егідою Міжнародної федерації плавання винесла своє рішення, встановивши, що Хіромаса Фуджіморі вчинив порушення антидопінгових правил відповідно до Статті 2.1. Правил допінгового контролю, передбачених Міжнародною федерацією плавання, і призначила йому дворічний термін дискваліфікації, починаючи з 1 січня 2019 (оскаржуване рішення).

У своїй апеляційній скарзі до Спортивного арбітражного суду Хіромаса Фуджіморі вимагав, щоб санкція була зменшена до догани або на термін дискваліфікації від 3 до 6 місяців, або максимум 12 місяців, починаючи з 14 грудня 2018 р., стверджуючи, що позитивний результат проби виник у результаті вживання потенційно заражених рисових кульок за день до тесту.

Арбітр Спортивного арбітражного суду, відповідальний за цю справу, дійшов висновку, що Хіромаса Фуджіморі провалив встановлення ймовірного джерела наявності забороненої речовини в його пробі і, відповідно, не міг отримати жодного послаблення санкції, накладеної в оскаржуваному рішенні. Як наслідок, одноосібний арбітр відхилив апеляцію та залишив оскаржуване рішення без змін.

Кросворд



1) Форма, за якою укладаються контракти спортивної організації зі спортсменом- _____;

2) _____ видам спорту притаманні відносини роботодавець – працівник;

3) _____ вид основного нормативно-правового акта, що регулює питання трудових відносин у сфері професійного спорту;

4) _____ з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів надає спортсмену статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення;

5) у поняття _____ відсутнє легальне визначення у чинному законодавстві України;

6) _____ кодексом спортсмен не визнається таким, що здійснює незалежну професійну діяльність;

7) Правила та вимоги, які встановлюються для проведення змагань або інших спортивних подій – це _____;

8) людина, яка відповідає за організацію та рекламу спортивних подій – це _____;

9) умовами, які вважаються як необхідні і достатні для укладення договору, є _____;

10) Контракт – _____ угодою про встановлення трудових відносин між Клубом і Хокеїстом, що визначає належність Хокеїста до фізкультурно-спортивної організації (Клубу);

11) _____ факт є необхідним для набуття особою правового статусу спортсмена-професіонала.

Термінологічний словник

Джерело спортивного права – це спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що регламентують правовідносини у сфері фізичної культури і спорту, чим засвідчується їх загальнообов'язковість, а також положень, що розкривають, тлумачать зміст права.

Спортивний арбітражний суд (англ. Court of Arbitration for Sport, CAS) – міжнародна судова організація, створена для вирішення способом арбітражу суперечок у галузі спорту. Штаб-квартира розташована в Лозанні (Швейцарія), судові засідання відбуваються в Нью-Йорку, Сіднеї і Лозанні. Тимчасові суди створюються в поточному місті-господареві Олімпійських ігор.

Спортсмен – фізична особа, яка систематично займається певним видом (видами) спорту та бере участь у спортивних змаганнях.

Суб'єкти сфери фізичної культури і спорту – фізичні або юридичні особи, які здійснюють свою діяльність з метою розвитку фізичної культури і спорту. Суб'єктами сфери фізичної культури і спорту є: фізичні особи, які займаються фізичною культурою і спортом, зокрема спортсмени; фахівці сфери фізичної культури і спорту; заклади фізичної культури і спорту; відповідні органи влади.

Трудовим договором є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін.

Трудовий контракт – це письмова угода, яка визначає організаційні, економічні та правові стосунки між роботодавцем і працівником.

Фізична культура – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. Фізична культура має такі напрями: фізичне виховання різних груп населення, масовий спорт, фізкультурно-спортивна реабілітація.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Спортивне право України : навчальний посібник / за ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 330 с.

2. Апаров А. М. Концепція спортивного права: огляд ключових аспектів. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2017. Т. 22, вип. 1 (30). С. 6–19.

3. Апаров А. М. Спортивне право України : навч. посіб. для студ. ВНЗ / Київ. держ. акад. вод. трансп. ім. гетьмана П. Конашевича-Сагайдачного. К. : Істина, 2012. 518 с.

Додаткові

4. Джафарова О. В., Іванов В. О. Спортивне право як підгалузь особливої частини адміністративного права. *Юрист України*. 2011. № 3. С. 44–49.

5. Бордюгова Г. Ю. Спортивне право як нова комплексна галузь права. *Адвокат*. 2008. № 8. С. 13–15.

6. Рибчич І. Є. Правові аспекти державного управління сферою фізичної культури і спорту в Україні. *Державне будівництво*. 2015. № 1. С. 1–10.

7. Чередник Р. В. Спорт як сфера правового регулювання: загальнотеоретичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 556–562.

8. Чеховська І. В., Мороз Ю. А. Олімпійська хартія як нормативна складова системи захисту прав і свобод людини і громадянина. *Ірпінський юридичний часопис*. 2023. Вип. 3 (12). С. 139–150.

9. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#n317

10. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19

11. Національна доктрина розвитку фізичної культури і спорту : Указ Президента України від 28 вересня 2004 р. № 1148/2004. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004

12. Про затвердження Положення про центри фізичного здоров'я населення «Спорт для всіх» : наказ Міністерства молоді та спорту України від 31 січня 2014 р. № 323. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/z0310-14

13. Про затвердження Стратегії розвитку фізичної культури і спорту на період до 2028 року : постанова Кабінету Міністрів України від 04.11.2020 № 1089. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-2020-%D0%BF#Text

14. Положення про організацію фізичного виховання і масового спорту в дошкільних, загальноосвітніх професійно-технічних навчальних закладах України : наказ Міністерство освіти і науки України від 2 серпня 2005 р. № 458. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0909-05/conv

15. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми розвитку фізичної культури і спорту на період до 2020 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 р. № 1320-р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1320-2015%D1%80

16. Гаро Г. Спортивне право: огляд національного законодавства і міжнародних стандартів. URL : https://protocol.ua/ua/sportivne_pravo_oglyad_natsionalnogo_zakonodavstva_i_mignarodnih_standartiv/

17. Моргунов О. А. Поняття та система джерел спортивного права. *Форум права*. 2011. № 2. С. 624–629. URL : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11moadcp.pdf

Інформаційні ресурси

18. EUR-Lex Access to European Union law. URL : http://eur-lex.europa.eu/collection/eulaw/treaties.html

19. European Commission / Eurostat. URL : http://ec.europa.eu/eurostat/portal/page/portal/eurostat/home

20. Council of Europe. URL : http://www.coe.int/en/web/conventions/home

21. European Union. URL : https://europa.eu/european-union/index_en

22. Сайт Європейського суду з прав людини. URL : https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:%22UKR%22

Міжнародні видання

23. Code de droit économique (according to 20.10.2022). *Moniteur Belge.* URL : http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

24. Judgment of the Court of 16 July 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465. URL : https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3317256 (дата звернення: 26.02.2023).

25. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition. Saint Paul : West Academic Publishing, 2021. 244 p.

26. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso VII-1864 data 20-07018. URL : https://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.forma_l

ТЕМА 8
ТРУДОВИЙ ДОГОВІР ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ

8.1. Трудовий договір та його види

Відносини у сфері праці мають договірний характер. Формою забезпечення прав людини у сфері здатності до праці є трудовий договір. Трудовий договір сприяє реалізації найважливіших соціальних прав людини: права на працю, права на належні, безпечні і здорові умови праці, на оплату праці, не нижчу за визначену законом мінімальну заробітну плату, на відпочинок, захист від незаконного звільнення тощо.

Частиною 1 статті 21 КЗпП України «трудовий договір визначається як угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін»[191].

Трудовий договір має такі ознаки:

1) волевиявлення сторін щодо укладення трудового договору – працівника та роботодавця;

2) додержання письмової форми трудового договору відповідно до законодавства;

3) строковість трудового договору, що базується на його тривалості;

4) виконання роботи працівником за зумовленою трудовою функцією;

5) виконання роботи особисто працівником в інтересах роботодавця;

---

[191] Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

6) оплата праці за визначеною періодичністю;

7) поширення на працівника гарантій і пільг, що встановлені законодавчими та локальними актами (колективними договорами й угодами)[192].

Указані ознаки дають можливість відмежувати трудовий договір від інших цивільних договорів, пов'язаних із працею: договору підряду, договору доручення, договору про надання послуг тощо.

Науковці розкривають відмінності трудового договору і суміжних цивільно-правових договорів (підряду або надання послуг) залежно від відмінностей у законодавчому регулюванні відносин, поняття, сторін, форми, предмета договору, виконавців роботи, строку договору, документів, необхідних для оформлення правовідносин та порядку оформлення правовідносин, умов праці, режиму праці та відпочинку, оплати праці, дисципліни праці, охорони праці, соціальних і трудових гарантій, відповідальності, обмежень під час укладення договору, розірвання договору[193].

Соціально-правове значення трудового договору полягає в тому, що він: є основним регулятором відносин найманого працівника та роботодавця з питань праці; є правовою основою закріплення прав, обов'язків сторін; забезпечує соціальну захищеність працівників з питань праці.

Трудові договори класифікують за такими ознаками: залежно від строку дії, змісту, форми договору, порядку укладення. «Залежно від строку трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений строк; 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи».

Безстроковий трудовий договір – це трудовий договір між роботодавцем та найманим працівником, у якому не зазначається строк його дії. Безстроковий трудовий договір сприяє створенню стабільних трудових відносин.

---

[192] Білоха А. І. Щодо поняття трудового договору як підстави виникнення трудових відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 75, частина 3. С. 7–12.

[193] Трудове право України : підручник / за ред. проф. О. М. Ярошенка ; за підтримки координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.

На відміну від безстрокових, практика укладення строкових трудових договорів має обмежене застосування. Водночас «строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами» (ст. 23 КЗпП України). Тому «строк у трудовому договорі фіксується за допомогою погодження конкретного терміну (дати) або певної події (наприклад, повернення на роботу працівниці з відпустки по догляду за дитиною; особи, яка звільнилась з роботи у зв'язку з призовом на строкову військову чи альтернативну службу тощо)»[194].

Строковим трудовим договором є контракт. Відповідно до частини 3 статті 21 КЗпП України «контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (зокрема матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, зокрема дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сфера застосування контракту визначається законами України».

Можемо виділити відмінності контракту від трудового договору, серед них такі: конкретизація взаємних прав та обов'язків працівника й роботодавця; письмова форма трудового контракту; сфера дії контракту визначається законодавством; додатково визначаються умови матеріального забезпечення та умови праці конкретного працівника; додаткові підстави його розірвання тощо.

Ще одним видом строкового трудового договору є трудовий договір на виконання сезонних робіт[195].

Сезонні роботи – роботи, які у результаті природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а в певний період. До сезонних робіт належать, наприклад: окремі види робіт на

---

[194] Трудове право України [текст] : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

[195] Про затвердження Списку сезонних робіт та сезонних галузей : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 1997 року № 278. *Офіційний вісник України.* 1997. № 14. С. 18.

підприємствах лісової промисловості, торфяної промисловості, сільського господарства, переробних галузей, а також роботи, пов'язані з санаторно-курортним обслуговуванням хворих і відпочивальників у санаторно-курортних закладах і закладах відпочинку, авіаційні роботи в сільському та лісовому господарствах.

Трудові договори на виконання сезонних робіт – це трудові договори, які укладаються з урахуванням переліку сезонних робіт та сезонних галузей. До основних ознак трудового договору на виконання сезонних робіт можна належать такі: 1) умовами укладення є: відповідність трудової функції сезонним роботам з урахуванням сезонних галузей; взаємне волевиявлення сторін; 2) трудове законодавство поширюється з урахуванням спеціального законодавства з питань сезонних робіт; 3) роботодавець має попередити осіб, що їх приймають на сезонні роботи; 4) наказ (розпорядження) про прийняття на роботу має містити вказівку, що працівника приймають на сезонну роботу; 5) може укладатись в усній і письмовій формах; 6) укладається на строк, що не перевищує сезон; 7) випробування з метою перевірки відповідності працівника виконуваній ним роботі не встановлюється; 8) може бути розірваний з ініціативи працівника після попередження роботодавця письмово за три дні; 9) може бути розірвано з ініціативи роботодавця з підстав, передбачених законом, а також у випадках: у разі припинення робіт на строк більше двох тижнів з причин виробничого характеру або скорочення робіт у них; нез'явлення на роботу безперервно впродовж більше одного місяця у результаті тимчасової непрацездатності; у разі втрати працездатності в результаті трудового каліцтва або професійного захворювання тощо; 10) вихідна допомога виплачується у випадках, передбачених законодавством; 11) стаж роботи вважається безперервним, якщо працівник пропрацював сезон повністю та уклав трудовий договір на наступний сезон; 12) має інші ознаки, притаманні трудовому договору[196].

Однією з таких важливих змін трудового законодавства в період воєнного стану стало прийняття 18 липня 2022 року Верховною

[196] Трудове право України [текст] : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

Радою України Закону № 2421-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом», яким урегульовано питання нестандартних форм зайнятості[197]. Зокрема, Кодекс законів про працю України було доповнено статтею 21-1 «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом». «Трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретного часу виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно в разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених цією статтею 21 КЗпП України».

Змістом трудового договору з нефіксованим робочим часом є сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки працівника та роботодавця. До обов'язкових умов трудового договору з нефіксованим робочим часом належать такі як: 1) місце роботи; 2) трудова функція, яку виконуватиме працівник; 3) умови оплати праці; 4) режим праці та відпочинку. Однак законодавець значно розширив перелік істотних умов праці. Крім основних, ще й додатково передбачив умови про:

спосіб та мінімальний строк повідомлення працівника про початок виконання роботи, який повинен бути достатнім для своєчасного початку виконання працівником своїх обов'язків;

спосіб та максимальний строк повідомлення від працівника про готовність приступити до роботи або про відмову від її виконання у випадках, передбачених частиною восьмою ст. 21-1 КЗпП України;

інтервали, під час яких від працівника можуть вимагати працювати (базові години та дні)[198].

У системі трудових договорів особливе місце займають трудові договори про дистанційну та надомну роботу.

---

[197] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом : Закон України від 18 липня 2022 року № 2421-IX. *Голос України.* 2022. № 162.

[198] Менів Л. Д. Правова характеристика трудового договору з нефіксованим робочим часом. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 246–249.

«Основною відмінністю дистанційної роботи від надомної роботи є те, що дистанційна робота переважно є розумовою діяльністю, пов'язаною з наданням інформаційних послуг, створенням програмних продуктів, збиранням та узагальненням інформації тощо, що здійснюється переважно за допомогою комп'ютерної техніки, телекомунікаційних систем та передається роботодавцю засобами інформаційно-телекомунікаційного зв'язку. Надомна робота переважно полягає у виробництві продукції, наданні послуг, виконанні робіт з використанням різноманітного робочого обладнання, інструментів, приладів тощо»[199].

Трудовий договір про дистанційну роботу – окремий вид трудової угоди, на підставі якої працівник буде виконувати певну роботу (трудову функцію) поза приміщеннями роботодавця в будь-якому місці за його вибором та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Трудовий договір про надомну роботу – це окремий вид трудового договору, на підставі якого робота виконується працівником за місцем його проживання або в інших заздалегідь обраних ним приміщеннях, які характеризуються наявністю закріпленої зони, технічних засобів (основних виробничих і невиробничих фондів, інструменту, приладів, інвентарю) або їх сукупності, потрібної для виробництва продукції, надання послуг, виконання робіт або функцій, передбачених установчими документами, але поза виробничими або робочими приміщеннями власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу.

«Договір про дистанційну (надомну) роботу обов'язково укладається в письмовій формі» (п. 6-1 ст. 24 КЗпП України).

Типовими формами трудових договорів про дистанційну та надомну роботу передбачено можливість сторін за згодою встановити додаткові умови щодо прав та обов'язків працівника та роботодавця, додаткові умови щодо оплати праці, часу відпочинку тощо. Водночас відповідно до статті 9 КЗпП «умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними».

---

[199] Мельник К. Ю. Сучасне правове регулювання надомної та дистанційної роботи. *Соціальне право.* 2021. № 3. С. 12–21.

У системі трудових договорів не менш важливими є трудові договори, які можуть мати безстроковий або строковий характер. До таких договорів належать трудові договори про сумісництво або про суміщення професій (посад). Частина 2 статті 21 КЗпП України визначає, що «працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці за допомогою укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачено законодавством, колективним договором або угодою сторін».

Згідно зі статтею 102-1 КЗпП України «сумісництвом вважається виконання працівником, крім основної, іншої оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому або іншому підприємстві, в установі, організації або у роботодавця – фізичної особи».

До основних особливостей трудових договорів про сумісництво професій (посад) належать такі: 1) трудове законодавство застосовується з урахуванням положень законодавства про сумісництво професій (посад); 2) згоди роботодавця за основним місцем роботи на укладення такого договору не потрібно; 3) працівник може виконувати роботу за іншою професією (посадою), ніж за основним трудовим договором; 4) трудова функція та інші обов'язки виконуються у вільний від основної роботи час; 5) укладаються в усній або письмовій формі; 6) мають зазвичай строковий характер; 7) має інші ознаки, притаманні трудовому договору.

Згідно зі статтею 105 КЗпП України «суміщення професій (посад) вважається виконанням працівником, які виконують на тому самому підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, зумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією (посадою) або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи. У разі суміщення професій (посад) з працівником укладають один трудовий договір».

У всіх видах трудових договорів «працівник повинен виконувати доручену йому роботу особисто і не має права передоручати її виконання іншій особі, за винятком випадків, передбачених законодавством» (ст. 30 КЗпП).

8.2. Укладання трудового договору

Відповідно до статті 24 КЗпП України «трудовий договір укладається зазвичай у письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим:

1) під час організованого набору працівників;

2) під час укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними і геологічними умовами та умовами підвищеного ризику для здоров'я;

3) під час укладення контракту;

4) у випадках, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі;

5) під час укладення трудового договору з неповнолітнім;

6) під час укладення трудового договору з фізичною особою;

6^{-1}) під час укладення трудового договору про дистанційну роботу або про надомну роботу;

6^{-2}) при укладенні трудового договору з нефіксованим робочим часом;

7) в інших випадках, передбачених законодавством України».

«Під час укладення трудового договору громадянин зобов'язаний подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку (у разі наявності) або відомості про трудову діяльність з реєстру застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я, відповідний військово-обліковий документ та інші документи».

Під час укладення трудового договору громадянин, якого вперше приймають на роботу, має право подати вимогу про оформлення трудової книжки.

«Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням роботодавця, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття

працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Заборонено укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я.

Відповідно до статті 25 КЗпП України «під час укладення трудового договору заборонено вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну і національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачено законодавством».

Роботодавець вправі запроваджувати обмеження щодо спільної роботи на одному і тому самому підприємстві, в установі, організації осіб, які є близькими родичами чи свояками (батьки, подружжя, брати, сестри, діти, а також батьки, брати, сестри і діти подружжя), якщо у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підпорядковані один одному.

На підприємствах, в установах, організаціях державної форми власності порядок запровадження таких обмежень встановлюється законодавством.

Згідно зі статтею 26 КЗпП України «під час укладення трудового договору може бути зумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Умова про випробування повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу».

У період випробування на працівників поширюється законодавство про працю.

«Випробування не встановлюється під час прийняття на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих закладів освіти; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до

рекомендації медико-соціальної експертизи; осіб, обраних на посаду; переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; осіб, які пройшли стажування під час прийняття на роботу з відривом від основної роботи; вагітних жінок; одиноких матерів, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину з інвалідністю; осіб, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців; осіб на тимчасові та сезонні роботи; внутрішньо переміщених осіб. Випробування не встановлюється також під час прийняття на роботу в іншу місцевість і в разі переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством».

«Строк випробування під час прийняття на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. Строк випробування під час прийняття на роботу робітників не може перевищувати одного місяця. До строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини» (ст. 27 КЗпП України).

Відповідно до статті 2 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» «у період дії воєнного стану сторони за згодою визначають форму трудового договору. У разі укладення трудового договору в період дії воєнного стану умова про випробування працівника під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників».

З метою оперативного залучення до виконання роботи нових працівників, а також усунення кадрового дефіциту та браку робочої сили, зокрема в результаті фактичної відсутності працівників, які евакуювалися в іншу місцевість, перебувають у відпустці, простої, тимчасово втратили працездатність або місце перебування яких тимчасово невідоме, роботодавець може укладати з новими працівниками строкові трудові договори у період дії воєнного стану або на період заміщення тимчасово відсутнього працівника.

8.3. Умови трудового договору, що складають його зміст

Сукупність умов, що визначають взаємні права та обов'язки сторін, становлять зміст трудового договору. Ці умови можуть визначатися і сторонами трудового договору під час його укладення, і законодавчими або іншими нормативними актами.

Умови трудового договору систематизують на дві групи: необхідні (обов'язкові) та додаткові (факультативні).

Обов'язкові (необхідні) умови трудового договору – це ті умови, без яких трудовий договір не вважатиметься укладеним. Обов'язкові умови повинен містити будь-який трудовий договір. Такі умови мають бути погоджені сторонами. До обов'язкових умов трудового договору належать:

– волевиявлення сторін щодо прийняття на роботу;

– визначення місця роботи (певне підприємство, установа, організація, які розташовані в певній місцевості);

– визначення трудової функції працівника (професія, спеціальність, кваліфікація, посада);

– час початку виконання трудових функцій;

– оплата за працю (розмір, порядок виплати).

Додаткові умови сторони можуть долучати або не долучати в трудовий договір, оскільки трудовий договір може бути укладений і без них.

Додатковими (факультативними) умовами можуть бути, наприклад, домовленість про встановлення неповного робочого часу, підвищення кваліфікації працівника, надання працівникові житла, випробування під час прийняття на роботу тощо. Якщо в трудовому договорі передбачені додаткові умови, вони є обов'язкові для виконання сторонами.

Сторони вільні у встановленні умов трудового договору. Водночас така свобода обмежується законодавчою забороною долучати до трудових договорів умови, що погіршують становище працівників порівняно з чинним законодавством, колективними договорами та угодами. Наприклад, не можна в трудовий

договір долучати умову про встановлення меншої тривалості щорічної основної відпустки, ніж визначено законом. Умови трудового договору, визначені в ньому, можуть бути змінені тільки за згодою сторін.

8.4. Зміна та припинення трудового договору

Трудове законодавство базується на засадах стабільності трудових відносин, а стаття 31 КЗпП України визначає, що «роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не зумовленої трудовим договором». Водночас у процесі наявності трудових відносин трапляються обставини, коли виникає необхідність змінити трудову функцію працівника, його місце роботи, інші обов'язкові умови трудового договору. Розуміючи це, законодавець передбачив правила таких змін.

Передусім йдеться про переведення на іншу роботу. Так, відповідно до частини 1 статті 32 КЗпП України «переведення на іншу роботу на тому самому підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених у статті 33 КЗпП України та в інших випадках, передбачених законодавством».

Не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому самому підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій самій місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або обладнанні в межах спеціальності, кваліфікації чи посади, зумовленої трудовим договором. Роботодавець не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я.

Трудове законодавство «дозволяє роботодавцю змінювати працівникам істотні умови праці (системи та розміри оплати праці, пільги, режим роботи, встановлювати або скасовувати неповний робочий час, суміщення професій, змінювати розряди й

найменування посад тощо) в разі продовження ними роботи за тією самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою у випадку змін в організації виробництва і праці» (частина 3 статті 32 КЗпП України). Про зміну істотних умов праці працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці.

Однак відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» «у період дії воєнного стану повідомлення працівника про зміну істотних умов праці та зміну умов оплати праці, передбачених частиною 3 статті 32 та статтею 103 КЗпП України, здійснюється не пізніше ніж до запровадження таких умов.

Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за п. 6 ст. 36 КЗпП України».

Припинення трудового договору зумовлює припинення трудових правовідносин. У трудовому законодавстві вживають три терміни у цій сфері: «припинення трудового договору», «розірвання трудового договору» та «звільнення з роботи». «Припинення трудового договору означає закінчення його дії за всіма підставами, передбаченими трудовим законодавством. Розірвання трудового договору є вольовим його припиненням за ініціативою працівника або роботодавця, або осіб, що мають право вимагати його припинення. Термін «звільнення з роботи» є за змістом синонімом терміна «припинення трудового договору», за винятком випадків смерті працівника, визнання його безвісно відсутнім чи оголошення померлим, а також смерті роботодавця-фізичної особи, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим. Для забезпечення стабільності трудових правовідносин та захисту працівника під час реалізації ним здатності до праці важливе значення має чітке закріплення в законах підстав припинення трудового договору та можливості звільнення працівника виключно за цими підставами»[200].

---

[200] Трудове право України : підручник / С. М. Бортник, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 408 с.

Найбільш загальні підстави «припинення трудового договору передбачені в статті 36 КЗпП України:

1) угода сторін;

2) закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не поставила вимогу про їх припинення;

3) призов або вступ працівника або роботодавця – фізичної особи на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім випадків, коли за працівником зберігаються місце роботи, посада відповідно до частини третьої статті 119 Кодексу;

4) розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи роботодавця (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45);

5) переведення працівника, за його згодою, на інше підприємство, в установу, організацію або перехід на виборну посаду;

6) відмова працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці;

7) набрання законної сили вироком суду, яким працівника засуджено (крім випадків звільнення від відбування покарання з випробуванням) до позбавлення волі або до іншого покарання, яке вилучає можливість продовження такої роботи;

7^{-1}) укладення трудового договору (контракту) всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, впродовж року з дня її припинення;

7^{-2}) з підстав, передбачених Законом України «Про очищення влади»;

7^{-3}) набрання законної сили рішенням суду про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави стосовно особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках;

8) підстави, передбачені трудовим договором з нефіксованим робочим часом, контрактом;

8^{-1}) смерть роботодавця – фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою;

8^{-2}) смерть працівника, визнання його судом безвісно відсутнім або оголошення померлим;

8^{-3}) відсутність працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності понад чотири місяці поспіль;

9) підстави, передбачені іншими законами».

Трудовий договір може бути припинений як за ініціативою працівника, так і роботодавця.

Відповідно до статті 38 КЗпП України «працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за два тижні. У разі коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання; переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість; вступ до закладу освіти; неможливість проживання у цій місцевості, підтверджена медичним висновком; вагітність; догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку або дитиною з інвалідністю; догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або особою з інвалідністю I групи; вихід на пенсію; прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин), роботодавець повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник».

Якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового

договору, чинив мобінг (цькування) стосовно працівника або не вживав заходів щодо його припинення, що підтверджено судовим рішенням, що набрало законної сили.

Відповідно до статті 39 КЗпП України «строковий трудовий договір (пункти 2 і 3 статті 23) підлягає розірванню достроково на вимогу працівника в разі його хвороби або інвалідності, які перешкоджають виконанню роботи за договором, порушення роботодавцем законодавства про працю, колективного або трудового договору та у випадках, передбачених частиною першою статті 38 Кодексу».

Спори про дострокове розірвання трудового договору вирішуються в загальному порядку, встановленому для розгляду трудових спорів.

У зв'язку з веденням бойових дій у районах, в яких розташоване підприємство, установа, організація, та наявність загрози для життя і здоров'я працівника він може розірвати трудовий договір за власною ініціативою у строк, зазначений у його заяві (крім випадків примусового залучення до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану, залучення до виконання робіт на об'єктах критичної інфраструктури).

Трудове законодавство з метою захисту інтересів працівника як більш слабкої сторони трудових правовідносин обмежує право роботодавця на розірвання трудового договору з власної ініціативи. Так, трудовий договір може бути розірваний з ініціативи роботодавця виключно за підставами і в порядку, передбаченому законом. Недотримання хоча б однієї з цих умов зумовлює відновлення працівника на роботі. Перелік підстав розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, а також строкового трудового договору до закінчення строку його чинності з ініціативи роботодавця закріплений у статтях 40 та 41 КЗпП України. У статті 40 КЗпП України передбачено перелік загальних підстав, які поширюються на всіх працівників, а в статті 41 КЗпП України – перелік додаткових підстав, які застосовуються виключно до окремих категорій працівників.

Відповідно до статті 40 КЗпП України «трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані роботодавцем виключно у випадках:

1) змін в організації виробництва і праці, зокрема ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників;

2) виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі в результаті недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню такої роботи, а так само в разі відмови у наданні допуску до державної таємниці або скасування допуску до державної таємниці, якщо виконання покладених на нього обов'язків вимагає доступу до державної таємниці;

3) систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення;

4) прогулу (зокрема відсутності на роботі більше трьох годин упродовж робочого дня) без поважних причин;

5) нез'явлення на роботу впродовж більше ніж чотирьох місяців підряд у результаті тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) в разі певного захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності;

6) поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу;

7) появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

8) вчинення за місцем роботи викрадення (зокрема дрібного) майна роботодавця, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення;

9) призову або мобілізації роботодавця – фізичної особи під час особливого періоду;

10) встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі впродовж строку випробування;

11) вчинення працівником мобінгу (цькування), встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили».

Стаття 41 КЗпП України визначає «додаткові підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з окремими категоріями працівників за певних умов:

1) одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації всіх форм власності (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами податкових та митних органів, яким присвоєно спеціальні звання, і службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах державного фінансового контролю та контролю за цінами;

1-1) винних дій керівника підприємства, установи, організації, у результаті чого заробітна плата виплачувалася несвоєчасно або в розмірах, нижчих від установленого законом розміру мінімальної заробітної плати;

1-2) вчинення керівником підприємства, установи, організації мобінгу (цькування) незалежно від форм прояву та/або невжиття заходів щодо його припинення, встановленого судовим рішенням, що набрало законної сили;

2) винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові, товарні або культурні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довір'я до нього з боку роботодавця;

3) вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням такої роботи;

4) перебування всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» у прямому підпорядкуванні в близької особи;

4-1) наявності у працівника реального чи потенційного конфлікту інтересів, який має постійний характер і не може бути врегульований в інший спосіб, передбачений Законом України «Про запобігання корупції»;

5) припинення повноважень посадових осіб;

6) неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку зі знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця в результаті бойових дій».

Крім сторін, правом ініціювати припинення трудового договору наділені треті особи (які не є сторонами трудового договору) відповідно до закону. На вимогу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) роботодавець повинен розірвати трудовий договір з керівником підприємства, установи, організації, якщо він порушує законодавство про працю, про колективні договори і угоди, Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності».

Відповідно до статті 5 Закону України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» «у період дії воєнного стану допускається звільнення працівника з ініціативи роботодавця у період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці (крім відпустки у зв'язку вагітністю та пологами і відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку) із зазначенням дати звільнення, яка є першим робочим днем, наступним за днем закінчення тимчасової непрацездатності, зазначеним у документі про тимчасову непрацездатність, або першим робочим днем після закінчення відпустки».

Суперечливість нового чинного законодавства про працю у сфері розірвання трудового договору в умовах воєнного стану, відсутність судової практики, прогалини правового регулювання – усе це призводить до виникнення проблем у застосуванні правових норм, пов'язаних із розірванням трудового договору. В умовах воєнного стану питання розірвання трудового договору набуває особливої актуальності, адже воно торкається інтересів не тільки найманого працівника, але й роботодавця[201].

[201] Менів Л. Д. Нові підстави розірвання трудового договору в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 76, частина 1. С. 236–242.

Завдання для перевірки знань

Перелік питань для самоконтролю

1. Дайте визначення трудового договору.
2. Розкрийте змісту трудового договору.
3. У чому полягає відмінність трудового договору від цивільно-правових угод?
4. Які є види трудових договорів?
5. Дайте визначення та розкрийте сутність контракту.
6. Які документи потрібні для укладення трудового договору?
7. Що таке зміна істотних умов праці?
8. Назвіть підстави для розірвання трудового договору з ініціативи працівника.
9. Назвіть підстави для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Тести

1. Особливою формою трудового договору є:

а) трудовий договір з нефіксованим робочим часом;

б) контракт;

в) трудовий договір про дистанційну роботу;

г) трудовий договір з державним службовцем.

2. Кількість трудових договорів з нефіксованим робочим часом у одного роботодавця не може перевищувати:

а) 10 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець;

б) 15 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець;

в) 20 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець;

г) 30 відсотків загальної кількості трудових договорів, стороною яких є цей роботодавець.

3. Додержання письмової форми трудового договору є обов'язковим:

а) під час укладення трудового договору з фізичною особою;

б) під час укладення трудового контракту;

в) під час укладення трудового договору з нефіксованим робочим часом;

г) у всіх вищеперерахованих випадках.

4. Умова про випробування під час прийняття на роботу повинна бути застережена в:

а) трудовому договорі;

б) наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу;

в) контракті;

г) усіх вищезазначених випадках.

5. Якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, а працівник не згоден на продовження роботи в нових умовах, то трудовий договір припиняється за:

а) пунктом 1 ст. 36 КЗпП України;

б) пунктом 4 ст. 36 КЗпП України;

в) пунктом 6 ст. 36 КЗпП України;

г) пунктом 1 ст. 40 КЗпП України.

6. Працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це роботодавця письмово за:

а) один тиждень;

б) два тижні;

в) три тижні;

г) 1 місяць.

7. Якщо працівник після закінчення строку попередження про звільнення не залишив роботи і не вимагає розірвання трудового договору, роботодавець не вправі звільнити його за поданою раніше заявою, крім випадків, коли:

а) заяву подано під час воєнного стану;

б) на його місце запрошено іншого працівника, якому відповідно до законодавства не може бути відмовлено в укладенні трудового договору;

в) це державний сектор економіки;

г) заяву подав неповнолітній.

8. Прогулом вважається відсутність на роботі працівника впродовж робочого дня без поважних причин:

а) більше двох годин;

б) більше трьох годин;

в) більше чотирьох годин;

г) більше восьми годин.

9. Переважне право на залишення на роботі в разі вивільнення працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці надається:

а) сімейним – за наявності двох і більше утриманців;

б) особам, у сім'ї яких немає інших працівників з самостійним заробітком;

в) працівникам з тривалим безперервним стажем роботи на такому підприємстві, в установі, організації;

г) усім вищеперерахованим.

10. Працівника можна звільнити за систематичного невиконання ним без поважних причин обов'язків, покладених трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо:

а) до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення;

б) до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного та громадського стягнення;

в) до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення не менше як три рази;

г) до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного стягнення не менше ніж п'ять разів.

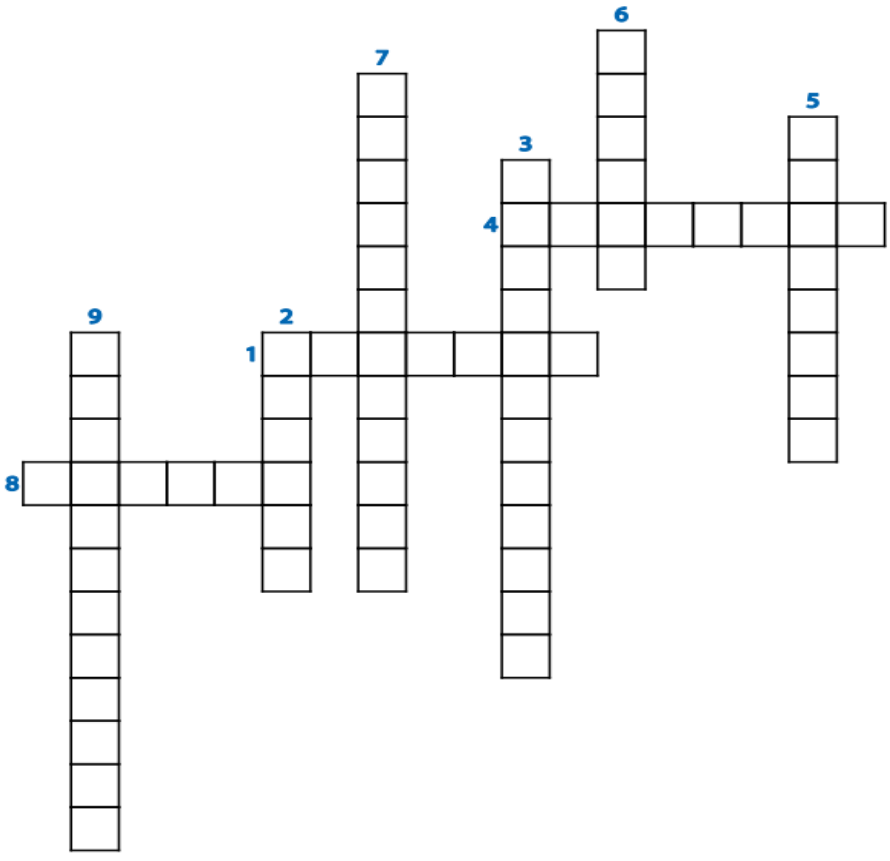
Практичні завдання

До адвоката звернувся працівник Кравченко за роз'ясненням у такій ситуації.

Він працює бухгалтером на підприємстві 10 років. Впродовж цього часу Кравченко зарекомендував себе як висококваліфікований спеціаліст, дисциплінарних стягнень не мав. Через хворобу останні 5 місяців він перебував на стаціонарному лікуванні. Коли працівник з'явився на роботі, то роботодавець повідомив, що з ним буде розірваний трудовий договір відповідно до п. 5 ст. 40 КЗпП України через те, що Кравченко часто хворіє і це створює незручності в роботі.

Надайте правову консультацію відповідно до законодавства.

Кросворд



По горизонталі: 1. Зупинення роботи, спричинене відсутністю умов, необхідних для виконання роботи. 4. Система оплати праці, коли заробітна плата виплачується працівникові за фактично виконану роботу за встановленими у трудовому договорі з нефіксованим робочим часом відрядними розцінками. 8. Цькування на робочому місці.

По вертикалі: 2. Відсутність на роботі більше трьох годин упродовж робочого дня. 3. Наявність підготовки, професійних знань і навичок. 5. Особлива форма трудового договору. 6. Службове становище, пов'язане з виконанням певних обов'язків у небудь-якій установі, на підприємстві. 7. Трудовий договір, що укладається на невизначений строк. 9. Особа, яка найняла працівника за трудовим договором.

Термінологічний словник

Випробування під час прийняття на роботу – це перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається.

Зміна істотних умов праці – зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інше.

Дисциплінарне стягнення – заходи правового впливу до порушників трудової дисципліни, що зобов'язують їх притерпіти негативні правові наслідки.

Дисциплінарний проступок – протиправне, винне невиконання або неналежне виконання працівником покладених на нього трудових обов'язків.

Кваліфікація – це ступінь та вид професійної підготовки, які необхідні для виконання певного роду роботи.

Контракт – особливий вид трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (зокрема, матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору можуть встановлюватися за угодою сторін.

Найманий працівник – фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю.

Трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем (роботодавцем – фізичною особою), за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, а роботодавець (роботодавець – фізична особа) зобов'язується виплачувати

працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Трудовий договір з нефіксованим робочим часом – це особливий вид трудового договору, умовами якого не встановлено конкретний час виконання роботи, обов'язок працівника виконувати яку виникає виключно у разі надання роботодавцем передбаченої цим трудовим договором роботи без гарантування того, що така робота буде надаватися постійно, але з дотриманням умов оплати праці, передбачених законодавством.

Прогул – відсутність працівника на роботі більше трьох годин підряд або сумарно впродовж робочого дня без поважних причин.

Простій – це зупинення роботи, спричинене відсутністю організаційних або технічних умов, необхідних для виконання роботи, невідворотною силою або іншими обставинами.

Професія – це рід занять людини або вид її трудової діяльності, яка характеризується певними професійними навичками, набутими за допомогою отримання спеціальної освіти або в процесі роботи.

Роботодавець – юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб.

Сезонні роботи – це роботи, які в силу природних чи кліматичних умов виконуються не цілий рік, а впродовж певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців.

Сумісництво – виконання працівником, крім своєї основної, регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому або іншому підприємстві, в установі, організації або у фізичної особи за наймом.

Суміщення професій (посад) – виконання працівником на тому самому підприємстві, в установі, організації разом зі своєю основною роботою, зумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) у межах одного і того самого робочого часу з доплатою у розмірах, передбачених колективним договором.

Нормативні акти та рекомендовані джерела

Основні

1. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Т. О. Анцупова та ін. ; упоряд. : А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ : ВАІТЕ, 2022. 601 с.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3. Трудове право України : підручник /за ред. проф. О. М. Ярошенка ; за підтримки координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.

4. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

5. Трудове право України : підручник / С. М. Бортник, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 408 с.

6. Суб'єкти приватноправових відносин : монографія / А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, І. В. Чеховська та ін. ; за заг. ред. А. М. Новицького. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 360 с.

Додаткові

7. Кодекс законів про працю України : Кодекс України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL : https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text

8. Про затвердження Списку сезонних робіт та сезонних галузей : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 1997 року № 278. *Офіційний вісник України.* 1997. № 14. С. 18.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання трудових відносин з нефіксованим робочим часом : Закон України від 18 липня 2022 року № 2421-IX. *Голос України.* 2022. № 162.

10. Білоха А. І. Щодо поняття трудового договору як підстави виникнення трудових відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 75, частина 3. С. 7–12.

11. Менів Л. Д. Нові підстави розірвання трудового договору в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 76, частина 1. С. 236–242.

12. Менів Л. Д. Правова характеристика трудового договору з нефіксованим робочим часом. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 3. С. 246–249.

13. Мельник К. Ю. Сучасне правове регулювання надомної та дистанційної роботи. *Соціальне право.* 2021. № 3. С. 12–21.

14. Трудове право України : підручник / за ред. проф. О. М. Ярошенка ; за підтримки координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.

15. Трудове право України : підручник / за заг. ред. М. І. Іншина, В. Л. Костюка, В. П. Мельника. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 472 с.

16. Трудове право України : підручник / С. М. Бортник, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський та ін. ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 408 с.

Інформаційні ресурси

17. Верховна Рада України / Офіційний вебпортал. URL : http://rada.gov.ua

18. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

19. Урядовий портал. URL : http://www.kmu.gov.ua

20. Міністерство соціальної політики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.msp.gov.ua

21. Федерація професійних спілок України / Офіційний вебпортал. URL : http://www.fpsu.org.ua

22. Державна служба статистики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.ukrstat.gov.ua

23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

24. Національна бібліотека ім. В. І. Вернадського. URL : http://www.nbuv.gov.ua

25. Наукометрична база Google Академія. URL : https://scholar.google.com.ua/?hl=uk

26. Court of Justice of the European Union. URL : https://curia.europa.eu/

27. Bundesministerium der Justiz. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/

Міжнародні видання

28. Code de droit économique (according to 20.10.2022). *Moniteur Belge*. URL : http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel

29. Family Law Reimagined. Jill Elaine Hasday – Harvard Iniversity Press. London England, 2014. P. 355–361.

30. Judgment of the Court of 16 July 2009, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465. URL : https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72482&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3317256 (дата звернення: 26.02.2023).

31. Justine Pila, Paul Torremans. European Intellectual Prperty Law / Oxford University Press. Oxford, UK, 2019. 712 p.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Основний

1. Вступ до приватного права : навчально-методичний посібник / за ред. проф. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 200 с.
2. Дякович М. М. Сімейне право України : навчальний посібник. К. : Екус, 2022. 416 с.
3. Застосування судами Конституції України: доктрина і практика / Т. О. Анцупова та ін. ; упоряд. : А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. Київ : BAITE, 2022. 601 с.
4. Короєд С. О. Захист цивільних прав і інтересів в цивільному судочинстві: процесуальні та матеріально-правові особливості розгляду цивільних справ : монографія / НДІ публ. права. Київ : Видавництво Людмила, 2022. 174 с.
5. Приватно-правові засади захисту прав людини у соціальній державі : монографія / за заг. ред. І. В. Чеховської. Ірпінь : Державний податковий університет, 2023. 566 с.

Додатковий

6. Білоха А. І. Щодо поняття трудового договору як підстави виникнення трудових відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 75, частина 3. С. 7–12.
7. Вавженчук С. Я. Договірне право. Т. 1: Теорія цивільно-правового договору. 2022. 630 с.
8. Валігура К. Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільноправового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. Київ, 2021. 20 с.
9. Коротюк О. В. Судова практика у справах про визнання недійсними свідоцтв про право на спадщину. Аналіз і узагальнення судової практики. Київ : ОВК, 2021. 147 с.
10. Маньковський В. В. Особливості суб’єктного складу першої черги спадкоємців при спадкуванні за законом в Україні, Литві та Польщі. *Часопис цивілістики.* 2021. № 43. С. 52–57. URL : http://chascyvil.onua.edu.ua/index.php/chc/article/view/444

11. Мельник К. Ю. Сучасне правове регулювання надомної та дистанційної роботи. *Соціальне право.* 2021. № 3. С. 12–21.

12. Менджул М. В. Порівняльне сімейне право : навч. посіб. / Ужгород. нац. ун-т, Юрид. ф-т, НДІ порівнял. публ. права та міжнар. права. Ужгород : РІКУ, 2021. 293 с.

13. Менів Л. Д. Нові підстави розірвання трудового договору в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО.* 2023. Випуск 76, частина 1. С. 236–242.

14. Менів Л. Д. Правова характеристика трудового договору з нефіксованим робочим часом. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 3. С. 246–249.

15. Миколаєць В. А. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві: теорія і практика : монографія. Київ : Чалчинська Н. В., 2020. 404 с.

16. Михайлів М. О. Спадкування у міжнародному приватному праві : автореф. дис. наздобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2022. 36 с.

17. Мілевська А. О., Лаговська Н. В. Спадкове право : практикум. Електронний документ. Ірпінь : Ун-т ДФС України, 2021. 160 с.

18. Музика Л. А. Цивільно-правова політика України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. Львів, 2021. 40 с. URL : http://idpnan.org.ua/files/2021/muzika-l.a.-tsivilno-pravova-politika-ukrayini-_a_.pdf

19. Пасайлюк І. В. Правовий статус іноземців та осіб без громадянства в цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2021. 19 с.

20. Гордеюк А. О. Поняття особи у цивільному праві та його співвідношення з поняттями суб'єкта цивільного права, суб'єкта цивільних правовідносин, учасника цивільних відносин. *Форум права.* 2020. № 60. С. 29–36. URL : https://forumprava.pp.ua/files/001-090-2020-1-FP.pdf#page=29

21. Попович Т. П. Юридичний обов'язок як правова цінність. *Часопис Київського університету права.* 2020. № 2. С. 43–47.

22. Пушкар П. Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Т. 1. Київ : Норма Права, 2022. 168 с.

23. Симонова І. В. Соціальні права людини: теоретичний вимір та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нац. юрид. унт ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 20 с.

24. Сізон К. О. Шлюбний договір в міжнародному приватному праві. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції / Сумський національний аграрний університет, м. Суми, 16–20 листопада 2020 р. Суми, 2020. 547 с.

25. Трудове право України : підручник / за ред. проф. О. М. Ярошенка ; за підтримки координатора проєктів ОБСЄ в Україні. Харків, 2022. 376 с.

26. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Дика А. О. Спір про право у цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуж. юриста України Фурси С. Я. ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т, Центр прав. дослідж. Фурси. Київ : Алерта, 2021. 287 с. (Процесуальні науки).

27. Хрідочкін А. В., Віхляєв М. Ю. Енциклопедія інтелектуальної власності. Запоріжжя : Гельветика, 2022. 580 с.

28. Чванкін С. А. Доказування у цивільному процесі в епоху інформаційних технологій : монографія / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2021. 344 с.

29. Чеховська І. В. Медичне право : навч. посіб. Ірпінь : Унт ДФС України, 2020. 479 с.

30. Чеховська І. В., Мороз Ю. А. Олімпійська хартія як нормативна складова системи захисту прав і свобод людини і громадянина. *Ірпінський юридичний часопис*. 2023. Вип. 3 (12). С. 139–150.

31. Ющик О. О. Спортивне право: теоретикоправовий аналіз, поняття, формування в національній правовій системі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / НАН України, Інт держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2020. 24 с.

Інформаційні ресурси мережі «Інтернет»

32. Bundesministerium der Justiz. URL : https://www.gesetze-im-internet.de/

33. Council of Europe. URL : http://www.coe.int/en/web/conventions/home

34. Court of Justice of the European Union. URL : https://curia.europa.eu/

35. Профспілка працівників охорони здоров'я України / Офіційний вебсайт. URL : http://medprof.org.ua

36. EUR-Lex Access to European Union law. URL : http://eur-lex.europa.eu/collection/eulaw/treaties.html

37. HUDOC European Court of Human Rights. URL : https://hudoc.echr.coe.int

38. Wiki Legal Aid – довідково-інформаційна платформа правових консультацій. URL : https://wiki.legalaid.gov.ua/

39. Єдиний вебпортал органів виконавчої влади в Україні. URL : http://www.kmu.gov.ua/control/

40. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : http://reyestr.court.gov.ua

41. Наукометрична база Google Академія. URL : https://scholar.google.com.ua/?hl=uk

42. Федерація професійних спілок України / Офіційний вебпортал. URL : http://www.fpsu.org.ua

43. Міністерство соціальної політики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.msp.gov.ua

44. Верховна РадаУкраїни / Офіційний вебпортал. URL : http://rada.gov.ua

45. Державна служба статистики України / Офіційний вебсайт. URL : http://www.ukrstat.gov.ua

46. Правовий портал Ліга:Закон. URL : http://www.ligazakon.ua/ua/

47. Спільнота юристів України, кодекси та зразки договорів. URL : https://urist-ua.net/

48. Український портал практики Європейського суду з прав людини. URL : http://eurocourt.in.ua/

49. Урядовий портал. URL : http://www.kmu.gov.ua

Міжнародні видання

50. Abduh, Rachmad, and FajaruddinFajaruddin. Intellectual Property Rights Protection Function In Resolving Copyright Disputes.*International Journal Reglement& Society (Ijrs)*. 2021. 2.3. P. 170–178.

51. Bakar, Azizi Abu, Muhammad Ashraf Aliff Mohamad Rapi, and Mohd Rashdan Sallehuddin. Property Inheritance Management: Issues Unclaimed Property. *Webology*. 2020. 17.2.

52. Busch, Hans-Christoph Schmidt, Daniel Halliday, and Thomas Gutmann, eds. *Inheritance and the Right to Bequeath: Legal and Philosophical Perspectives*. Taylor & Francis, 2022.

53. Feyertag, Joseph, etal.How does gender affect the perceived security of land and property rights? Evidence from 33 countries. *Land Use Policy*. 2021. 104. P. 105.

54. Kovach K. Mediation. Principles and Practice. Third edition. Saint Paul : West Academic Publishing, 2021. 244 p.

55. Kuntz Richard. Medical devices: Going the generic. 2021. URL : https://www.asianhhm.com/technology-equipment/medical-devices-generic

56. Kurki, V. (2023). Legal Person. In: Sellers, M., Kirste, S. (eds) Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Springer, Dordrecht. DOI : https://doi.org/10.1007/978-94-007-6519-1_810

Навчальне видання

Чеховська Ірина Василівна, Рябченко Юрій Юрійович,
Миколаєць Вікторія Анатоліївна, Амеліна Анна Сергіївна,
Дяченко Сергій Вікторович, Котович Ігор Олександрович,
Лаговська Наталія Валеріївна, Менів Любов Дмитрівна,
Мілевська Альона Олександрівна, Самілик Людмила Олексіївна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Навчальний посібник

Відповідальний за випуск *А. В. Лавренюк*

Відповідальний редактор *М. М. Грабарчук*
Редактор *М. П. Клименко*

Форматування та
комп'ютерна верстка *Д. П. Завальніцька*

Здано до друку 26.05.2024. Формат 60 × 84 / 14
Папір офсетний № 1. Гарнітура «Times New Roman»
Ум. друк. арк. 17.67
Наклад 300 прим. Замовлення № 1099

Підготовлено до друку редакційно-видавничим відділом
Державного податкового університету
08205, вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська область,
Україна

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовлювачів і
розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7669 від 20.09.2022*