

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ
ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОГЛЯД У МАЙБУТНЄ

*Збірник матеріалів
XIII Міжнародного цивілістичного форуму*

м. Київ, 04 квітня 2024 року



Видавництво
«Юридика»
2024

УДК 347(477)(062.552)
Ц 58

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України
(протокол № 5 від 30 травня 2024 року)*

Редакційна колегія:

Кот О. О., Гриняк А. Б., Великанова М. М.

Відповідальний редактор:

Великанова М. М.

Ц 58 Цивільне право України: погляд у майбутнє : збірник матеріалів XIII Міжнародного цивілістичного форуму (м. Київ, 04 квітня 2024 р.). Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. 160 с.

ISBN 978-617-8182-41-0

4 квітня 2024 року в Інституті правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України відбувся XIII Міжнародний цивілістичний форум «Цивільне право України: погляд у майбутнє». У форумі взяли участь відомі науковці України, цивілісти київської, львівської, харківської, одеської, тернопільської та інших наукових шкіл, члени робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, народні депутати, судді, юристи-практики та адвокати, а також представники наукової спільноти з Казахстану й Німеччини.

До збірника увійшли тези доповідей з питань основних напрямів рекодифікації Цивільного кодексу України та оновлення цивільного законодавства.

Видання розраховано на практичних працівників, науковців, викладачів, студентів, аспірантів, докторантів та читачів, які цікавляться питаннями правової науки.

УДК 347(477)(062.552)

© Інститут правотворчості
та науково-правових експертиз НАНУ, 2024
© Автори, 2024

ISBN 978-617-8182-41-0

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО

Перспективи завершення робіт з оновлення Цивільного кодексу
України: в майбутнє з надією

Кузнєцова Н. С...... 6

Судовий контроль за виконанням судових рішень: перспективи змін

Белікова А. О...... 12

До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних відносинах

Борисова В. І...... 15

Оновлення цивільного законодавства щодо правових наслідків
порушення зобов'язання

Великанова М. М...... 19

Страхування як механізм ослаблення дії ризику в будівництві

Глушченко А. О. 25

Предмет договору купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості
(частини подільного об'єкта незавершеного будівництва)

Голубєва Н. Ю...... 28

Загальні положення про договори та інші правочини

Гриняк А. Б...... 34

Порівняльно-правовий аналіз законодавства про спільну діяльність
в Україні та Польщі

Гуцуляк В. К...... 38

Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань
за законодавством Франції

Дектярьов В. В. 41

Удосконалення Цивільного кодексу України у сфері правового
регулювання правочинів

Дзера О. В...... 45

Дія закону у часі при визначенні моменту набуття
права власності на майно

Дубовик В. В. 48

Відмежування договору управління чужими справами та договору
доручення

Карташов В. В...... 53

До питання про умови здійснення суб'єктивних цивільних прав Кот О. О.	57
Правова природа та особливості реалізації іпотекодержателем права на захист цивільних прав Крижовий Д. В.	59
Принцип обов'язковості умов договору для його сторін: доцільність застосування в трудових договорах (контрактах) Купіна Л. Ф.	62
Шляхи удосконалення спадкування цінностей, що знаходяться в індивідуальному банківському сейфі Кухарев О. Є.	65
Розпорядження необтяженими грошовими зобов'язаннями банку перед пов'язаними особами під час виведення банку з ринку за участю держави як інвестора Лазовський О. В.	69
Правові засади поділу майна подружжя: окремі аспекти Лісовий С. А.	76
Проблеми оновлення режиму окремого проживання подружжя в Україні Менджул М. В.	79
Права пацієнтів в оновленому цивільному законодавстві України Миронова Г. А.	82
Страховий захист інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності в контексті удосконалення чинного законодавства України Міловська Н. В.	88
Інститут наставництва як дієвий інструмент підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування Назар С. М.	93
Відмежування негативного позову від прогібіторного позову Олешко О. М.	96
Джерела правового регулювання договірних відносин особистого страхування військовослужбовців Панченко Є. В.	99
Захист прав на добре відомі торговельні марки в Україні Перевертун О. В.	104

Медіабельність житлових спорів Погрібна О. В.	108
До питання про визначення норми цивільного права Погрібний С. О.	111
Спільна батьківська відповідальність: назріла необхідність нових підходів в Україні Простибоженко О. С.	115
Відповідальність та ризики підрядника за договором будівельного підряду Селих О. І.	118
Особливості страхування ризиків невиконання договірних зобов'язань Соботник Р. В.	122
Недійсність правочинів неплатоспроможного банку, право власності на який набуто державою Тарасенков В. В.	126
Відповідальність за порушення фідучіарних обов'язків в англійському корпоративному праві Ткачук І. О.	131
До питання про ad hoc фідучіарних правовідносин Трубаков Є. О.	135
Правові засади захисту прав споживачів таймшеру в ЄС та їх імплементація у законодавство України Фатхутдінова І. В.	141
Послуга як об'єкт цивільних прав Федорченко Н. В.	145
Правові наслідки порушення органом опіки та піклування зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу Хрущ В. Л.	149
Перспективи оновлення книги 4 ЦК України Якубівський І. Є.	152

ВСТУПНЕ СЛОВО

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАВЕРШЕННЯ РОБІТ З ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: В МАЙБУТНЄ З НАДІЄЮ

Кузнєцова Н. С.

*доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) НАПрН України,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
заслужений діяч науки і техніки України*

Від 2004 року, коли набрав чинності Цивільний кодекс України, сплило 20 років. Це багато чи мало?! Якщо оперувати термінами (строками) Французького ЦК, прийнятого в 1804 р. і досі чинного, або BGB, прийнятого у 1896 р. і також чинного, – це просто «мить», але якщо екстраполювати ці 20 років на наш буремний час – то це ціле життя...

Розпочинаючи восени 1992 року роботу над проектом Цивільного кодексу України, члени Робочої групи навіть уявити не могли, з якими викликами доведеться мати справу. Сьогодні можна впевнено стверджувати, що попри всі перешкоди, Цивільний кодекс України, який у січні 2004 р. набрав чинності, свою історичну місію виконав – створив всі необхідні передумови для повноцінного відновлення приватних відносин і формування засад громадянського суспільства в Україні, їх зміцнення та подальшого розвитку.

Можна також без будь-яких перебільшень констатувати, що чинний ЦК з окремими «косметичними» правками може належно виконувати свою регуляторну місію і надалі.

Але чи можна собі дозволити жити з ЦК, який регулює надзвичайно важливі для суспільства і кожної людини відносини «за залишковим принципом»? Безумовно – ні!

Саме тому на піку пандемії коронавірусу на базі київської цивілістичної школи при Мінюсті України була створена Робоча група щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650.

Учасники цього проекту були налаштовані модернізувати чинний ЦК, а в перспективі – і все цивільне законодавство з врахуванням усіх сучасних тенденцій розвитку приватного права.

Які були обрані орієнтири? Як побачити приватне право майбутнього?

Перш за все – необхідно було провести «повну інвентаризацію» приватно-правового нормативного масиву: за роки чинності ЦК в нього були внесені численні зміни, які далеко не завжди поліпшували якість приватно-правового регулювання.

Далі було два надзвичайно важливих і принципових питання – вони розглядалися як «задавлені борги».

Перше – це існування одночасно із Цивільним кодексом України «рудименту» радянської правової системи – Господарського кодексу України.

Навряд чи можна розраховувати на успіх рекодифікації, якщо не відмовитися від всіх залишків адміністративно-командної економіки, які «забетоновані» у нормах ГК: державні та комунальні підприємства, «розкритий» перелік організаційно-правових форм юридичної особи, право господарського відання та право оперативного управління і ще багато чого – не з вчорашнього, а навіть з позавчорашнього дня.

Усі ці роки і десятиліття цивілісти не стомлювалися доводити, що у ХХІ столітті не можна чіплятися за ці архаїзми радянського минулого: розвинутого соціалізму з його партійним принципом демократичного централізму і пануванням комуністичної псевдоморалі.

Роки запеклої боротьби з прибічниками господарсько-правової ідеології підтвердили, що не може бути ніяких компромісів у цьому питанні – Карфаген має бути зруйнований!

З рештою, Законопроект № 6013, який пройшов перше читання і зараз знаходиться практично на фініші перед другим читанням, має поставити остаточну крапку в цьому протистоянні.

Другий борг – вилучення із Цивільного кодексу України в 2003 році двох книг – «Сімейного права» (VI) і «Міжнародного приватного права» (VIII).

Підготовлена Робочою групою Концепція оновлення Цивільного кодексу України передбачає повернення їх до Цивільного кодексу, щоб він дійсно став повноцінним кодексом приватного життя.

Якими ж новелами (юридичними інноваціями) має бути наповнений оновлений ЦК?!

Перш за все – загальна орієнтація нашої держави на європейський вектор розвитку. Немає жодних сумнівів – Україна як європейська держава вправі мати (вона заслужила це!) європейське приватне право.

Сьогодні цивілісти (на відміну від розробників чинного ЦК в 90-ті роки) мають цілий арсенал відпрацьованих найкращими європейськими (і не тільки європейськими) фахівцями рекомендаційних актів у сфері приватного права, до яких належать:

- Кодекс європейського контрактного права (Кодекс Оле Ландо);
- Принципи європейського деліктного права;

– DCFR;

– Принципи міжнародних комерційних договорів у оновленій редакції (Принципи УНІДРУА).

За останні роки проведені роботи з оновлення цивільного законодавства у Франції, Німеччині, країнах Центральної та Східної Європи.

Таким чином, при проведенні рекодифікації можна спиратися на надійний європейський вектор розвитку приватного права.

Двадцять років застосування ЦК України, що пов'язані з кропіткою працею нашого судового корпусу (суддів цивільної і господарської юрисдикції, Великої палати ВС), дають серйозне підґрунтя для роздумів стосовно вдосконалення окремих статей ЦК, тим більше, що ця судова практика формувалася за активною участю науковців.

Однак і розвиток цивілістичної доктрини, вітчизняної цивілістичної науки, проведення серйозних наукових досліджень, в тому числі дисертаційних (докторських, кандидатських, PhD) – це також самостійне джерело для успішної рекодифікації.

Названі чинники можна умовно назвати передумовами і інтелектуальними ресурсами рекодифікації.

Але вкрай важливим є організація цієї роботи.

Спочатку Робоча група складалася з 11 науковців, причому виключно з киян.

Таке рішення було невипадковим: відсутність фінансування, обмеження можливостей організувати відрядження, згодом – пандемія. Це об'єктивно на першому етапі обмежило наші можливості і викликало доволі багато непорозумінь і навіть критики – чому тільки київські цивілісти.

Водночас члени Робочої групи відразу намагалися розвіяти всі сумніви щодо прагнення якоїсь «елітарності» або монополії. Публічно було запропоновано всім бажаючим приєднатися до подальшої роботи, долучитися до розробки постатейних змін до ЦК.

В цілому наші очікування справдилися – зауваження і пропозиції до Книги першої надіслали понад сорок науковців, які представляють тринадцять наукових установ і закладів вищої освіти юридичного спрямування.

Після завершення роботи над Концепцією статус Робочої групи також змінився – вона трансформувалася у Робочу групу під егідою ВРУ, її очолив Руслан Олексійович Стефанчук, до складу увійшли народні депутати (представники різних політичних сил), а також науковці провідних українських наукових цивілістичних шкіл (Харкова, Одеси, Львова).

Таким чином, і організаційне забезпечення рекодифікації має належний рівень.

І тепер до суті і спрямованості змін.

Книга перша «Загальна частина» (і це не випадково) зазнала найменших змін.

Не випадково – тому що фундаментальні підвалини, закладені в ЦК, витримали випробування часом і підтвердили свою життєздатність.

Щоправда, у зв'язку із майбутнім скасуванням ГК докорінної трансформації потребують норми, які регулюють систему юридичних осіб.

Також значних змін зазнає інститут правочинів і договору. Однак проблеми Книги першої ми неодноразово обговорювали на численних круглих столах, наш попередній Форум був присвячений також Книзі першій. Вона практично готова для широкого обговорення в Робочій групі і в подальшому в Парламенті.

Відтак слід сконцентрувати увагу на оновленні інших книг.

Зокрема, Книга друга.

Перше, що слід зауважити, що вона гідно витримала перевірку впродовж двох десятиліть застосування.

Було багато сумнівів стосовно того, що особисті немайнові права в такому обсязі і спрямуванні є невід'ємною складовою предмета цивільного права.

Ці сумніви абсолютно розвіялися. Більш того, Концепція бачить особисті немайнові відносини в контексті їх цивільно-правового регулювання більш системно, конкретизовано, рельєфно, тобто більш повно.

Значним викликом для цивілістів стали явища, які об'єктивно свідчать про потужний розвиток генетики, біології, медицини, інших природничих наук, результати досліджень яких потребують адекватного унормування.

Значного розширення набувають особисті немайнові права, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи: право на життя, право на здоров'я, репродуктивні права, право на свободу (свободу природного існування); право на особисту недоторканість; право на особисту безпеку; право на особисту гідність.

Важливу роль мають відіграти норми, що регулюватимуть систему репродуктивних прав – зокрема, прав, спрямованих на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб: право на репродуктивний вибір, право на репродуктивне здоров'я, право на інформацію про репродуктивні права; право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав.

Надзвичайно проблемним залишається питання про можливу легалізацію евтаназії та асистованого самогубства.

Сьогодні перед цивілістами чимало надзвичайно конкретних і життєво важливих питань, які очікують вирішення.

Згадуючи час, коли деякі колеги робили закиди розробникам ЦК, що Книга друга надмірно насичена нормами-принципами, нормами-деклараціями, не містить конкретної регламентації.

Ось пройшло двадцять років – з'явилася і деталізація, і конкретизація, і новий напрямок наукових досліджень і, можна без перебільшень сказати, – нова потужна наукова школа. Так, сьогодні в Україні навряд чи ми знайдемо фахівця-цивіліста, який би сумнівався в тому, що немайнові відносини – це царина цивільного права: це і особисті немайнові відносини, і аспекти цифровізації, і сфера інформаційних відносин.

Однак, як і завжди традиційно зберігає своє важливе значення статика і динаміка цивільного права, тобто речове і зобов'язальне право.

Найбільші труднощі виникли у зв'язку із впорядкуванням саме речових відносин. Ця проблема загострюється питанням, чим ми маємо замінити право господарського відання та право оперативного управління як «ерзац» речових прав, який не виправдав надій радянських цивілістів. За весь час існування ніякі їх трансформації не змінили суті – ефективно господарювати може тільки власник, і ніякі «квазі» повноваження не можуть цього змінити.

Зараз експертна група працює над Книгою третьою, яку всі з нетерпінням очікують, бо вона виявилася найскладнішою. Менше проблем із Книгою четвертою, зміни до якої практично підготовлені.

Як видається Книга п'ята «Зобов'язальне право» хоча за своїм обсягом і найбільша, але тут у розробників змін є потужна допомога «Європейського цивілістичного клубу»: Принципи європейського контрактного права, DCFR, зміни до ФЦК та BGB, а також до ЦК країн Східної та Центральної Європи.

І хоча за обсягом Книга п'ята є найбільшою, все ж таки є обґрунтована надія, що зміни до неї можна зробити, перш за все, спираючись на наведений міжнародний і зарубіжний досвід, доволі динамічно. Тим більш, що в Україні є потужний загін фахівців, які зможуть сформулювати і консолідувати пропозиції по конкретних статтях Книги п'ятої. Цілком реально до осені 2024 року підготувати п'ять перших книг ЦК України.

Як бачите, плани амбітні, для їх реалізації потрібні консолідовані зусилля всієї цивілістичної спільноти.

Найбільш оптимістичний прогноз-побажання до осені підготувати до розгляду всі оновлені книги – всі вісім!

По Книзі шостій (чинного кодексу) «Спадкове право» вже є серйозні напрацювання і можна розраховувати, що запропоновані новації не будуть викликати значних дискусій і заперечень; ще більший оптимізм викликає Книга «Міжнародне приватне право», оскільки традиційно українська школа колізійного права була найбільш потужною на теренах колишнього

СРСР, а наш Закон про МПП (практично вилучена з ЦК Книга восьма) на момент його прийняття був надзвичайно високої якості.

Водночас залишається доволі дискусійним у колі самих фахівців приватного права питання про доцільність врегулювання сімейних відносин у межах ЦК України.

Це своєрідне «кодіфікаційне дежавю».

Якщо повернутися до історії попередньої кодифікації, то на першому етапі планувалося прийняти 2 окремих кодекси – ЦК і СК, паралельно працювали дві окремі робочі групи.

У складі обох груп одночасно працювали проф. Я. М. Шевченко і проф. З. В.Ромовська

На фініші підготовки обох проектів була досягнута узгоджена позиція розробників – імплементувати положення СК у вигляді окремої Книги ЦК.

Аргументація полягала в тому, що сімейні відносини, попри всю їх специфіку, є абсолютно приватними, їх врегулювання в ЦК є обопільне корисним!

Тим більше, є досвід ФЦК (Книга перша «Про особи» містить регламентацію сімейних відносин), досвід BGB (Книга четверта «Сімейне право»).

За всі роки чинності і ФЦК і BGB не змінили свого підходу до врегулювання сімейних відносин.

Однак це питання потребує окремої і ґрунтовної дискусії, проведення спеціальних наукових заходів (круглих столів, експертних обговорень, науково-практичних конференцій тощо).

Це створить підґрунтя для прийняття виваженого рішення, яке слугуватиме меті найбільш оптимального і ефективного врегулювання всього комплексу приватних відносин.

Оновлений Цивільний кодекс України має бути демократичним, ефективним, справедливим та цивілізованим, щоб кожна людина могла реалізувати свій потенціал у приватноправовій сфері; надійно працювали всі регуляторні механізми; високі моральні засади, притаманні громадянському суспільству, були основою приватного правопорядку; Україна стала органічною складовою європейського співтовариства.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗМІН

Белікова А. О.

*аспірантка Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

На оновленні цивільного законодавства України та його рекодифікації неодноразово привертала суспільну увагу науковці та практики, серед яких академік Національної академії правових наук України Н. С. Кузнецова, чії позиції є слухними та заслуговують на увагу [1].

Багато інших вчених підтримують одноставну позицію рекодифікації, тому постала необхідність в усуненні протиріч у чинному законодавстві, приведенні цивільного законодавства до викликів сьогодення з урахуванням євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні.

Основною причиною рекодифікації, на погляд Е. М. Грамацького, є необхідність підвищення правової визначеності як складової принципу верховенства права [2, с. 177].

Підкреслюючи актуальність цього питання, на наше бачення, наразі варто зосередитися, окрім іншого, на питаннях запровадження судового контролю за виконанням судових рішень у цивільних справах. Це надасть можливість виробити національний механізм виконання рішень у цивільних справах більш дієвим та ефективнішим, що набагато зменшить кількість звернень осіб до міжнародної судової інституції – Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Євросуд).

Як зауважує П. Пушкар, судові рішення повинно бути обов'язковим приписом не тільки номінально [3]. Саме на обов'язковості виконання судового рішення наголошує стаття 129-1 Конституції України, контроль за виконанням якого здійснює суд [4].

Невиконання судового рішення є тривалим порушенням прав та свобод особи, про що свідчить багаторічна практика ЄСПЛ.

Так, у своєму рішенні «Шмалько проти України» Євросуд вказав, що «право на суд» було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін (п. 43) [5].

Втім, «ЄСПЛ обстоює правову позицію про те, що право на справедливий суд є примарним, якщо судове рішення є невиконаним». Саме цими словами М.Смокович відкрив 22 листопада 2022 року

круглий стіл «Досвід адміністративних судів у питаннях контролю за виконанням рішень. Шляхи розвитку інституту судового контролю в інших видах судочинства» [6], оскільки дане питання набуло актуальності.

Безумовно судовий контроль на сьогодні може стати доволі дієвим засобом впливу на виконання судових рішень у цивільних справах. Такий механізм позитивно підтвердив своє існування у судовій практиці адміністративного судочинства та сприяє відновленню порушених прав позивача.

Отже, візьмемо за аналогію Кодекс адміністративного судочинства України, стаття 382 якого передбачає, що суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення [7]. Ігнорування даної правової норми тягне установлену цим Кодексом відповідальність у вигляді накладення штрафу на особу, відповідальну за виконання рішення суду.

Навколо цього питання серед юристів-правників і науковців не один рік точаться дискусії та експертні обговорення.

Так, суддя Касаційного адміністративного суду Верховного Суду Н.Коваленко не оминула увагою судовий контроль та зазначила, що Верховний Суд наголошував, що всі питання, пов'язані з виконанням рішення суду, мають вирішуватися в порядку судового контролю за виконанням рішень у межах цієї ж судової справи [6].

Водночас встановлений Конституцією принцип судового контролю, як зауважує К. Василяко, не отримав у реальності належного розвитку через брак чітко прописаних законодавцем процесуальних механізмів здійснення такого контролю. Особливо це стосується сфери господарського судочинства [8].

У господарському судочинстві існує інститут судового контролю, але такий контроль є обмеженим й стосується розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність органів державної виконавчої служби (приватних виконавців), як це передбачено ст. 339 ГПК України [9]. Тобто, судовий контроль діє у межах виконавчого провадження на стадії виконання судового рішення.

Не можливо не погодитися з поглядом К. Василяки, що в сучасній правовій науці немає єдиної позиції щодо змісту судового контролю. Однак, норма статті 129-1 Конституції щодо здійснення судами контролю за виконанням судових рішень є ваговою підставою для того, щоб розглядати судовий контроль в господарському судочинстві не тільки як обов'язок реагування в порядку розгляду скарг на дії (бездіяльність) державного виконавця та шляхом винесення окремих

ухвал, а й як аспект реалізації судової влади, який потребує обґрунтованої концепції та закріплення у законодавстві широкого кола дієвих механізмів, як це, наприклад, передбачено в адміністративному судочинстві [8].

Дійсно, запровадження таких механізмів призведе не тільки до рекодифікації чинного законодавства, але й зробить судовий контроль більш ефективнішим у судочинствах не кримінальної сфери.

Що стосується Цивільного процесуального кодексу України, – питанню судового контролю за виконанням судових рішень присвячений розділ VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень» (статті 447-453), який передбачає процедуру оскарження рішення, дію або бездіяльність державного виконавця (приватного виконавця) під час виконання судового рішення: сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їхні права чи свободи (ст. 447 ЦПК України) [10].

Водночас, ЦПК України не встановлено відповідальності відповідача за невиконання судового рішення. Наслідком тривалого невиконання судового рішення є звернення особи до ЄСПЛ. Тому, не зайвим було би запровадити у цивільному процесуальному законодавстві судовий контроль за виконанням судового рішення у вигляді подання відповідного звіту до суду, який ухвалив це рішення, а також встановлення відповідальності за його невиконання шляхом накладення штрафу. Звісно, що не у всіх категоріях цивільних справ можна застосувати такий контроль. Для цього, на наше бачення, слід виокремити певну категорію правовідносин, наприклад, немайнового характеру.

Таким чином, запровадження судового контролю як дієвого засобу впливу на стан виконання судових рішень у цивільних справах – може стати підставою для продовження подальших дискусій та експертних обговорень цивільного законодавства з метою його рекодифікації і відповідності європейським стандартам.

Література:

1. Кузнецова Н.С. Для приватного права євроінтеграція реалізується через процес гармонізації». 2023. URL: <https://pravo.ua/dlia-pryvatnoho-prava-ievrointehratsiia-realizuietsia-cherez-protses-harmonizatsii-nataliia-kuznietsova-vitseprezydent-naprnu/>

2. Грамацький Е. М. Рекодифікація цивільного законодавства України та міжнародне приватне право: до питання перспектив. Часопис Київського університету права. 2021. № 1. С. 177-181. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/650/618>.

3. Сасевич О. М. Судовий контроль як механізм підвищення ефективності судових рішень. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Sasevich_sud_kontr.pdf

4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5. Рішення Європейського суду з прав людини «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_226#Text.

6. Смокович М. За результатами виконання судових рішень громадяни оцінюють роботу судової влади. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1353562/>

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11783>.

8. Василяка К. Контроль за виконанням судових рішень господарських судів: проблемні аспекти. URL: <https://mk.arbitr.gov.ua/sud5016/pres-centr/publications/390888/>.

9. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

ДО ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ПУБЛІЧНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИНАХ

Борисова В. І.

*професорка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
членкиня Національної академії правових наук України*

1. В умовах рекодифікації цивільного законодавства постала задача окреслення шляхів подальшого оновлення Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ), зокрема положень Книги першої Розділу II Особи, підрозділ 2 Юридична особа. Так, розробниками Концепції оновлення

ЦКУ [1] пропонувалось закріпити не тільки вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб, здійснити об'єктивіацію загальних положень щодо цих форм, а й уточнити зміст підрозділу 3 Розділу П ЦКУ – Участь держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах.

Зупинимось на проблемі участі публічних юридичних осіб у цивільних відносинах, хоча на рівні наукових пошуків ця проблема досліджувалась, але на сьогодні не втратила своєї актуальності і залишається дискусійною [2, с. 7-11; 3, с. 88–96; 4, с. 12-18; 5, с. 447-451; 6].

Відомо, що до прийняття ЦКУ 2003 р. чіткого статусу держави і інших публічних утворень як безпосередніх учасників цивільних відносин у законодавстві визначено не було. І тільки окремі випадки участі держави у цих відносинах, зокрема, перехід у її власність деяких видів майна, відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб, участь у спадкових відносинах були врегульовані законом.

В період кодифікації цивільного законодавства існували різні підходи до визначення правового статусу публічних утворень. Так, державу Україна, Автономну Республіку Крим (АРК) і територіальні громади разом з іншими публічними утвореннями пропонувалось за прикладом Німеччини визнати юридичними особами публічного права. Ця концепція носила суто утилітарний характер — не створювати нового суб'єкта цивільного обороту, а з урахуванням того, що публічні утворення не є природними суб'єктами права, визнати їх юридичними особами публічного права.

Зазначена концепція не була сприйнята законодавцем. Однак проблема участі публічних утворень у цивільних відносинах залишалась. Діяльність їх хоча і була спрямована на вирішення загальнодержавних і місцевих завдань, але це безпосередньо впливало на стабільність і ефективність цивільного обороту, і вимагало визнання публічних утворень учасниками цивільних відносин. Саме тому в ЦКУ нарівні з такими учасниками цивільних відносин як фізичні та юридичні особи (ч.1 ст. 2), держава Україна, Автономна Республіка Крим (АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч.2 ст.2) теж були визнані учасниками цивільних відносин.

Визнання АРК і територіальних громад учасниками цивільних відносин ґрунтувалося на системі адміністративно-територіального устрою України (ст. 133 Конституції) і обумовлювалося здійсненням територіальної автономії та місцевого самоврядування.

Щодо іноземних держав, то законодавець лише припустив можливість існування цивільних відносин за їх участю, проте не

врегулював їх. Тому головним джерелом, що регулює такі відносини, залишаються відповідні міжнародні договори.

2. Проте, як учасники цивільних відносин публічні утворення повинні були мати спеціальну цивільну правоздатність, що відповідало б меті їх створення і давало б можливість діяти на рівних правах з іншими учасниками цих відносин (ч.1 ст. 167, ч.1 ст. 168, ч.1 ст. 169 ЦКУ). Саме тут і виникла проблема: як досягти рівності у правах таких різних учасників цивільних відносин – фізичних і юридичних осіб приватного права і публічних утворень, для яких здійснення функцій публічної влади залишається основною ознакою?

Рішення було знайдено. Для того щоб не руйнувати основний принцип цивільно-правового регулювання у відносинах за участю публічних утворень, законодавець знаходить їм «заміну» для участі в цих відносинах, застосувавши для цього добре відому цивільному праву модель \представництва. Так, держава набуває і здійснює права та обов'язки через органи державної влади, АРК — через органи влади АРК, територіальні громади — через органи місцевого самоврядування (статті 170–172 ЦКУ). Саме ці органи – органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування (представницькі органи) і виступають суб'єктами цивільних відносин. Враховуючи, що відповідно до доктрини цивільного права до участі у цивільному обороті допускаються лише ті утворення, які є юридичними особами, органам влади надається статус *юридичних осіб публічного права*. Твким чином, щоб стати учасником цивільних відносин, представницький орган публічних утворень повинний набути статус юридичної особи публічного права.

В науковій літературі стосовно правового статусу представницьких органів публічних утворень існують різні точки зору. Одні правники вважають, що вони повинні мати статус юридичної особи, інші ж виступають проти цього, висловлюючи побоювання, що поява юридичних осіб публічного права перетворить державний апарат у цивілістичну структуру, по суті ототожнюючи такі поняття, як державна служба і публічна юридична особа. Вважаємо, що такий підхід звужує поняття юридичної особи публічного права, а для перетворення державного апарату в цивілістичну структуру немає підґрунтя, оскільки представницькі органи діють у цивільних відносинах тільки для виконання певних завдань.

3. Слід зазначити, що єдиною нормою, яка за діючим законодавством визначає критерії розмежування юридичних осіб приватного і публічного права, є стаття 81 ЦКУ, у відповідності з положеннями якої розмежування їх здійснено на основі так званого «інструментального» критерія, згідно з яким мають значення тільки

підстава і порядок утворення юридичної особи. Так, юридичні особи приватного права створюються за ініціативою їх засновників на підставі установчих документів, а юридичні особи публічного права – розпорядчим актом Президента України, органа державної влади, органа влади АРК або органа місцевого самоврядування. Інших формальних критеріїв поділу юридичних осіб на такі види як приватні і публічні, окрім порядку і підстав їх створення, законодавством не закріплено.

Таким чином, порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не положеннями цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси й основою виникнення юридичних осіб публічного права являється публічно-правовий акт, що одночасно визначає і внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права.

Якщо ж юридичні особи публічного права стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦКУ (ст. 82), оскільки саме у цих випадках вони немов би прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але ними не стають. При цьому у цих відносинах публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими учасниками цивільних відносин – фізичними та юридичними особами.

Підсумовуючи вищеведене, слід виснувати, що Підрозділ 3 Розділу П Особи Книги першої ЦКУ – *Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах* потребує змін, з урахуванням того, що порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не нормами цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси й основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає також і внутрішню сторону відносин юридичної особи публічного права.

Публічні юридичні особи – це публічні утворення, що мають на меті державні інтереси, а саме визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких служить неодмінною умовою і гарантією її існування та розвитку.

Учасником цивільних відносин є представницький орган публічних утворень. Саме він набуває статус юридичної особи публічного права.

Коли ж публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦКУ, оскільки саме у цих випадках вони немов

би порівнюються до юридичних осіб приватного права, але ними не стають.

Література:

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

2. Борисова В.І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах. *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”*. Одеса, 2003, 15 трав. Одеса: “Астропринт”. 2003. С.7-11.

3. Борисова В.І. Публічні утворення як суб’єкти цивільних відносин [Текст]. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. Х., 2005. № 10. С. 88–96.

4. Майданик Р.А. Юридичні особи публічного права: поняття та місце в системі права України. *Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання)* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 8 листопада 2016 року. К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С. 12-18.

5. Ромашенко І. О. Регулювання корпоративних відносин цивільним законодавством. *Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу*: монографія / за заг.ред. Н.С. Кузнецової. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 429-451.

6. Кодифікація приватного (цивільного) права України (За ред. проф. А. Довгерта. К. Український центр правничих студій. 2000. 356 с.

ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ’ЯЗАННЯ

Великанова М. М.

доктор юридичних наук, професор,

в.о. завідувача відділу приватноправових досліджень

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України

Відповідно до чинних на цей час норм (ст.ст. 610-625 ЦК України) порушенням зобов’язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов’язання (неналежне виконання). У разі порушення зобов’язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення

зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Верховний Суд у Постанові ВС КЦС від 23 травня 2018 року у справі № 537/4905/15-ц (провадження № 61-11408св18) зазначив, що законодавство містить загальні умови виконання зобов'язання, що полягають у його виконанні належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Це правило є універсальним і підлягає застосуванню як до виконання договірних, так і недоговірних зобов'язань. Недотримання умов виконання призводить до порушення зобов'язання [1].

Невиконання взятих на себе зобов'язань за договором розуміється як порушення договору Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [2].

У науковій літературі непоодинокими є твердження, що у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань застосовується цивільно-правова відповідальність як у договірних, так і недоговірних зобов'язаннях [3, с. 67]. При цьому відповідальність за порушення зобов'язання в цивільному праві визначається як застосування до особи, котра не виконала або неналежним чином виконала умови договору й/або порушила норми цивільного законодавства, що регулюють зазначені правовідносини, заходів негативного характеру, коли сторона-порушник несе певні майнові обмеження, установлені в договорі або в законі, а потерпіла сторона отримує відшкодування шкоди та відновлення порушених прав [4, с. 86]. А підставою цивільно-правової відповідальності є «склад цивільного правопорушення» [5, с. 7], який у сучасній літературі ще називають умовами цивільно-правової відповідальності.

Сучасна уніфікація норм приватного права та запровадження європейських стандартів зумовили потребу оновлення приписів чинного законодавства щодо цивільно-правової відповідальності [6, с. 108]. Так, гармонізація цивільного законодавства у сфері недоговірних зобов'язань здійснюється під впливом Принципів європейського деліктного права (Principles of European Tort Law – PETL). Проте підхід, реалізований у PETL, не може співіснувати з конструкцією негативно-ретроспективної цивільно-правової відповідальності, оскільки деліктна відповідальність може мати місце також у разі правомірного завдання шкоди або незалежно від вини заподіювача шкоди [7, с. 416].

У літературі наголошується, що юридична відповідальність єдина, як єдиний і будь-який інший вид соціальної відповідальності. Розрізняються лише форми її реалізації: добровільна і примусова [8, с. 37].

В Європі застарілі підходи до розуміння цивільно-правової відповідальності вже давно переглянуті. Зокрема, після реформи французького договірної права у Франції розпочався другий етап модернізації цивільного права – реформа законодавства про цивільну відповідальність. Основні завдання реформування: консолідація законодавства; врахування принципових позицій, які активно обговорюються у професійному середовищі; доповнення чинного законодавства низкою новел [9].

В Україні також виникла нагальна необхідність перегляду підходів до цивільно-правової відповідальності. При цьому мають бути враховані такі основні функції цивільно-правової відповідальності, як компенсаційна (спрямованість на поновлення порушеної сфери потерпілої особи), так і превентивна (забезпечення належних стимулів щодо вжиття оптимальних запобіжних заходів з метою зменшення або уникнення очікуваної відповідальності) [6, с. 108].

Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України [10] виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Розглядаючи питання щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України Конституційний Суд України (далі – КСУ) поняття юридичної відповідальності використав у розумінні застосування заходів публічно-правового характеру за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків. Системний аналіз викладених конституційних положень дав підстави КСУ дійти висновку, що за своїм змістом пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України спрямований не на встановлення переліку видів юридичної відповідальності. Ним визначено, що виключно законами України мають врегульовуватись засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності – діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них [11]. Таким чином можна констатувати, що на відміну від кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності, підстави цивільно-правової відповідальності не зводяться лише до тих, які закріплені законом. Це дозволяє вести мову про досить широке розуміння цивільно-правової

відповідальності, яким охоплюється й порушення зобов'язань [6, с. 106-115].

У зарубіжній науковій літературі термін «відповідальність» вживається у прив'язці до деліктів [12, 13]. Наприклад, у публікації, присвяченій дослідженню договорів у сфері торгівлі поняття «відповідальність» вживається в контексті позадоговірних претензій [13, с. 83]. Цілями деліктного права називають відшкодування шкоди та стримування майбутньої деліктної поведінки [14, с. 443], що за своєю суттю є виконанням компенсаційної та превентивної функцій цивільно-правової відповідальності. Також висловлюється думка, що порушення договору традиційно не вважається правопорушенням [15].

У Концепції оновлення Цивільного кодексу України членами Робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України в межах системного оновлення Цивільного кодексу України запропоновано переглянути нормативний підхід до співвідношення понять «правові наслідки порушення зобов'язання» та «відповідальність». Замість словосполучення «відповідальність за порушення зобов'язання» на думку авторів доцільно в назві глави 51 ЦК України використовувати категорію «правові наслідки невиконання зобов'язання». Натомість категорія «відповідальність» має використовуватись до випадків протиправного завдання шкоди [16].

Зрозуміло, що відповідальність за протиправне завдання шкоди та правові наслідки невиконання зобов'язання охоплюються відповідно ретроспективним та перспективним поняттям цивільно-правової відповідальності. Перше є наслідком правопорушення, а друге – невиконанням взятого на себе чи покладеного обов'язку. Разом з тим поняття цивільно-правової відповідальності, як і її підстави та заходи, доцільно уточнити. Зокрема чи доречно охоплювати поняттям цивільно-правової відповідальності і відповідно застосовувати умови цивільно-правової відповідальності до тих ситуацій, коли відсутнє відповідальне ставлення суб'єктів до своїх обов'язків, що забезпечує правильне їх виконання. І як у такому разі бути із ризиковою діяльністю – вона охоплюється умовами цивільно-правової відповідальності, чи ні, адже ризик характеризує діяльність, яка здійснюється в межах правового поля. А відтак важко говорити про першу умову відповідальності – протиправність поведінки. І хоча категорія «цивільно-правова відповідальність» нерідко змішується з категорією «ризик», втім, за своєю правовою спрямованістю і правовими наслідками вони суттєво різняться. Ризик виходить далеко за межі майнової відповідальності і в багатьох випадках в силу нормативного припису особа змушена нести негативні майнові наслідки за відсутності протиправності її поведінки. У зв'язку з цим

співвідношення категорій ризику і відповідальності проявляється в тому, що ризик дає змогу подолати негативні наслідки, які не зумовлені не тільки протиправністю поведінки боржника, але і його поведінкою взагалі. Відповідальність же в будь-якому випадку пов'язана з несприятливими наслідками для особи, яка порушила норми права [6, с. 106-115].

З іншого боку, варто пам'ятати, що відповідальність разом із функцією компенсації виконує й функцію стримування, що дає змогу забезпечити ефективний (соціально та економічно) результат [17, с. 150-159]. З економічної точки зору, правила відповідальності є інструментом інтерналізуваня ризиків, створюючи таким чином стимули для суспільно вигідної поведінки [18, с. 150]. Наприклад, коли йдеться про особливий рід діяльності, пов'язаний з відносинами з використання техніки, штучного інтелекту, чи здійсненням окремих видів професійної діяльності, то поняття більш високої відповідальності вживається в позитивно-перспективному значенні. Мається на увазі відповідальне ставлення суб'єктів до своїх обов'язків, що забезпечує правильне їх виконання. При цьому через особливості діяльності, пов'язаної з відносинами з використання техніки чи здійсненням окремих видів професійної діяльності, вимоги до відповідального ставлення до обов'язків є завищеними порівняно з іншою діяльністю. Відшкодування винного заподіяння шкоди в таких випадках треба розуміти як міру цивільно-правової відповідальності. При безвинному заподіянні шкоди відшкодування є мірою захисту прав потерпілої особи.

Загалом схваюючи згадану ідею, висловлену в Концепції оновлення Цивільного кодексу України, видається доцільним увести до Цивільного кодексу України не категорію «правові наслідки невиконання зобов'язання», а «правові наслідки невиконання, порушення цивільного обов'язку». У такому випадку поняттям «правові наслідки невиконання (порушення) цивільного обов'язку» охоплюватимуться 1) заходи захисту цивільних прав та інтересів; 2) заходи, якими забезпечується відновлення динаміки та функціонування цивільних правовідносин; 3) заходи цивільно-правової відповідальності. У зв'язку з цим вбачається доцільним внести зміни до ст. 14 Цивільного кодексу України, зокрема викласти ч. 3 ст. 14 у такій редакції: «Виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення, застосуванням заходів відповідальності та іншими правовими наслідками, які встановлені договором або актом цивільного законодавства.». Це дозволить розширити можливість захисту порушених прав та інтересів й ефективного їх відновлення [6, с. 106-115].

Література:

1. Постанова ВС КЦС від 23 травня 2018 року у справі № 537/4905/15-ц. URL: chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcgkclefindmkaj/https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/file_3.pdf (дата звернення: 01.02.2024 р.)
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року. *Офіційний вісник України*. 2006 р. № 15. Ст. 1171.
3. Фоменко Я. Є. Цивільно-правова відповідальність за невиконання грошових зобов'язань в іноземній валюті: дис... на здобуття ступеня доктора філософії в галузі права. Львів, 2022. 200 с.
4. Габріадзе М. Система цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2020. №1. С. 85-92.
5. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. К.: Киевский университет, 1955. 307 с.
6. Dzera, O.V., Velykanova, M.M. & Bilenko, M.S. (2022). Overview of approaches to the institute of civil legal responsibility in the process of recodification of the civil code of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 29(1). P. 106-115.
7. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н.С.Кузнецової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 690 с.
8. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / За ред. проф. І. Безклубого. Київ. 2010. № 5. 367 с.
9. Prytyka Y.D., Khomenko M.M., Bulat I.A. The reform of civil legislation on legal liability. *Global Journal of Comparative Law*. 2021. Vol. 10. No. 1–2. P. 108–109.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб). *Офіційний вісник України* від 29.06.2001. 2001 р. № 24. Стор. 57. Стаття 1076.
12. Richard Marcus. A Legend in His Own Time, and a Fixer for Mass Tort Litigation. *Law and Contemporary Problems*. 2021. Vol. 84. No. 2. P. 183-206;

13. Robert E. Scott. The Paradox of Contracting in Markets. *Law and Contemporary Problems*. 2020. Vol. 83. No. 2. P. 71-99.

14. Giuffrida I. Liability for AI decision-making: Some legal and ethical considerations. *Fordham Law Review*. 2019. Vol. 88, No. 2. P. 443.

15. Theories of the Common Law of Torts. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/> (дата звернення: 11.01.2022).

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

17. Maydanyk, R.A., Maydanyk, N.I., & Velykanova, M.M. Liability for damage caused using artificial intelligence technologies. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. 28(2). P. 150-159.

18. Zech, H. Liability for AI: Public policy considerations. *ERA Forum*. 2021. 22. P. 150.

СТРАХУВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМ ОСЛАБЛЕННЯ ДІЇ РИЗИКУ В БУДІВНИЦТВІ

Глущенко А. О.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

З метою визначення доцільних механізмів здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому будівництві, необхідно приділити увагу ризикам, які характерні під час спорудження нерухомого майна, їх мінімізації та ослабленню.

Під час спорудження нерухомого майна (проведення будівельних робіт) ризики притаманні для усіх учасників, як забудовника, девелопера, так і для майбутнього покупця (інвестора).

У своїй статті «Генезис поняття «ризик» та його характерні особливості у будівництві» (2015 р.) [1] Баланська О.І., Панченко А.В. та Мельник В.М. роблять висновок, що проблеми вивчення ризику розглядалися багатьма науковцями, кожен із яких приділяв увагу його окремим характеристикам, однак єдине загальноприйняте визначення поняття «ризик» не було сформульоване. Більш реалістичним є формулювання різних визначень ризику для окремих галузей підприємництва, зокрема, й для житлового будівництва. На думку авторів статті, у будівництві важливо досліджувати ризик за

механізмами фінансування. При цьому, ризик у будівництві повинен розкривати зв'язок додаткових витрат і ефективності рішень, які приймаються у процесі зведення житла.

У статті Шевчук Т.В. «Особливості ризиків та методи їх мінімізації у житловому будівництві» (2009 р.) [2], автор, з урахуванням досвіду американських економістів, розрізняє два основні види ризиків у житловому будівництві.

Неминучі ризики – можуть бути попередньо враховані і перекладені на плечі страхових компаній. До таких ризиків належать:

- можливі втрати від землетрусів, пожеж, повеней та інших стихійних лих;

- ризики, пов'язані із втратами внаслідок аварій, пограбувань, народних заворушень;

- ризики втрат у процесі транспортування вантажів, помилок у роботі та нечесності працівників фірм, порушення договірних зобов'язань партнерами фірми, субпідрядниками тощо.

Ризики, пов'язані з невизначеністю процесу ведення житлово-будівельного бізнесу. Цей вид ризиків передбачає:

- втрати внаслідок непередбачуваних змін у попиту на житло та його пропозиції;

- можливі втрати від зміни макроекономічної ситуації у країні, світової кон'юнктури, непередбачуваних політичних рішень;

- втрати внаслідок падіння курсу акцій та облігацій;

- втрати, понесені внаслідок біржової гри з цінними паперами, інфляційними очікуваннями, припиненням зростання цін на житло або взагалі їх падінням;

- втрати внаслідок впровадження конкурентами нових технологій.

Автор зазначає, що такі втрати важко передбачити. Їх практично не можна перекласти на плечі страхових компаній.

При цьому, автор стверджує, що для подолання ризиків у житловому будівництві необхідна розробка комплексу взаємопов'язаних заходів фінансових установ, а також узгодженість дій усіх органів державної влади та суб'єктів господарювання з метою їх виконання.

Фактично ідентичні види ризиків пропонуються у статті Богданенко А. І. «Методологія управління специфічними та інтегрованими типами ризиків інвестиційної діяльності в житлове будівництво» (2018 р.) [3].

У своїй праці «Напрями мінімізації ризиків у сфері будівництва» (2018 р.) [4] Дзюбіна А. В. та Боцман Ю. С. розглядають варіанти класифікацій ризиків у будівництві з різних точок зору зарубіжних авторів.

Окрім того, автори зазначають, що одним з найбільш популярних та ефективних заходів ослаблення дії ризику, є його страхування спеціалізованими страховими установами. Існують такі основні види страхування в будівельній галузі: страхування будівельного підприємця від усіх ризиків – страхування CAR (Contractor's All Risks); страхування всіх монтажних ризиків – страхування EAR (Engineering All Risk). Страхування CAR дає широкий захист, що починається в момент початку будівельних робіт або після вивантаження застрахованих об'єктів на будівельному майданчику і закінчується прийняттям чи пуском в експлуатацію споруди, а іноді поширюється і на період технічного обслуговування. В основу страхування EAR покладено ідею забезпечення страхового покриття всіх ризиків, які виникають при монтажі машин, механізмів, а також під час зведення сталевих конструкцій. Страхувальниками за цим видом страхування можуть бути всі сторони, для яких у зв'язку з монтажем об'єктів виникає ризик.

Мелко В.Л. зазначає, що страхування будівельних ризиків є ефективним механізмом захисту капіталовкладень у будівництво. Необхідність застосування страхового механізму захисту підтверджується світовою практикою. Так, на думку автора, страхування ризиків будівельних робіт має бути одним із важливих етапів здійснення будівництва об'єктів. Для галузі будівництва притаманні майже усі страхові ризики за виключенням сільськогосподарських (врожай, тварини). Предметом страхування можуть бути всі матеріали, обладнання та роботи за контрактом – від підготовки будівельного майданчика до підписання акту здачі-прийому об'єкта і на гарантійний період, в т.ч. будівельна частина, включаючи нульовий цикл, зведення стін, установка перекриттів тощо, монтаж всіх систем, інженерних мереж і комунікацій, оздоблення, установка обладнання, пусконаладжувальні роботи, благоустрій території, тимчасові будівлі і споруди, будівельна техніка та обладнання будмайданчика. Зважаючи на міжнародний досвід страхування ризиків будівельної діяльності доцільно запровадити страхове покриття не окремих ризиків, а всіх ризиків, які можуть статися на будівельному майданчику. Саме такий поліс, укладений на умовах CAR (Contractors All Risks), може забезпечити ефективний страховий захист споруджуваного об'єкта і реальний фінансовий захист будівельному підприємству. Страхування у такому випадку убезпечує від значних фінансових втрат, а також відпадає необхідність утримання резервних фондів, відволікальних інвестиційних капіталів [5].

Таким чином, автори всіх вищезазначених статей наголошують та приходять до висновку про необхідність забезпечення, введення

механізму страхування, не тільки для фінансового забезпечення будівництва, а й мінімізації ризиків, що стане одним з доцільних механізмів здійснення та захисту речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому будівництві.

Література:

1. Баланська О.І., Панченко А.В., Мельник В.М. Генезис поняття «ризик» та його характерні особливості у будівництві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2015. 55 с.

2. Шевчук Т.В. Особливості ризиків та методи їх мінімізації у житловому будівництві. *Регіональна економіка* 2009. № 4. с. 109.

3. Богданенко А. І. Методологія управління специфічними та інтегрованими типами ризиків інвестиційної діяльності в житлове будівництво. *Науковий вісник Ужгородського національного університету* 2018. Випуск 19. с. 23.

4. Дзюбіна А. В., Боцман Ю. С. Напрями мінімізації ризиків у сфері будівництва. URL: <https://www.nauka.com.ua>. 2018. № 11.

5. Мелко В.Л. Державне регулювання страхування будівельної діяльності в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2017. Випуск 1 (8). с. 73.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ (ЧАСТИНИ ПОДІЛЬНОГО ОБ'ЄКТА НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА)

Голубєва Н. Ю.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу,
професор кафедри цивільного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
заслужений юрист України, адвокат*

Інвестування коштів в будь-який проєкт або будівництво завжди має певну ступінь ризику і залежить від отримання всіх необхідних документів, фінансової дисципліни забудовника і його професійності та добросовісності та інше. Нажаль правове регулювання у цій сфері дуже різне та пролобійоване різними групами ініціаторів із власними інтересами.

З 2005 в Україні фактично існувала заборона на укладання прямих інвестиційних договорів з фізичними особами-інвесторами [1], що не

заважало їх укладати на практиці (застосовувались різні механізми) та реєстрації за інвесторами права власності на побудовані об'єкти. Щодо визнання права власності на об'єкти інвестування у судовому порядку – Верховний суд не підтримував практику визнання таких прав за ст. 392 ЦК, але з 2021 року Велика Палата ВС частково відступила від правового висновку ВСУ щодо обсягу прав інвестора на об'єкт інвестування, визначивши, що інвестор після виконання умов інвестиційного договору набуває майнові права (тотожні праву власності) на цей об'єкт та дозволила застосування ст. 392, 388 ЦК (постанова ВП ВС від 14 вересня 2021 року у справі № 359/5719/17; постанова ВП ВС від 14 грудня 2021 року у справі № 344/16879/15-ц).

Непослідовне законодавче регулювання у сфері новобудов, способів їх набуття та захисту прав інвесторів, значно впливала на ринок майбутніх об'єктів нерухомості. З 10.10.2022 року, коли набрав чинності Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року (далі – Закон), зазнали значних змін: механізми фінансування, суб'єкти та способи залучення коштів, передбачено нові гарантії захисту прав інвесторів, в тому числі, гарантійні «метри», правила про купівлю-продаж прав на майбутній об'єкт та реєстрація прав, передбачено повну публічність інформації про відповідну сферу.

Згідно ст. 6 Закону пряме чи опосередковане залучення замовником будівництва, девелопером будівництва тощо коштів від фізичних та юридичних осіб може здійснюватися виключно за її правилами. Крім традиційних цільових облігацій та ФФБ, залучення коштів можливе *тільки шляхом укладення договорів купівлі-продажу неподільних об'єктів незавершеного будівництва/майбутніх об'єктів нерухомості і тільки замовником будівництва або девелопером* (вимоги до останніх також передбачені цим законом).

Не будемо зупинятися на різниці між неподільними, подільними об'єктами незавершеного будівництва та майбутніми об'єктами нерухомості (далі – МОН) та їх оборотоздатності, які описані в Законі, зазначимо тільки, що подільний об'єкт в обороті існує фактично тільки як сукупність окремих об'єктів, та самостійного значення для обороту не має, відчуженню підлягають МОНи (окремі квартири, бокси, офіси у подільних об'єктах).

Право першого відчуження МОН виникає з моменту державної реєстрації за замовником будівництва/девелопером будівництва спеціального майнового права на всі МОНи в ньому. Тобто він реєструє всі, наприклад, 200 квартир та 30 офісних приміщень, на себе, і тільки потім може їх продавати іншим особам (вже на практиці створюють спеціальні «продажні» компанії, яким продають за

допомогою договору про перший продаж об'єкти, а вони вже продають кінцевим продавцям за вищу ціну, як це було і раніше, адже практично всі забудовники мали подібні компанії з продажу). Таким чином, квартири в новобудовах (МОН) можуть бути продані за умови реєстрації всіх таких об'єктів у відповідному будинковій (в подільному об'єкті незавершеного будівництва), спеціальне майнове право на який також реєструється в цілому (але не володіє оборотоздатністю).

Договір купівлі-продажу (перший продаж) регулюється ст. 13 Закону. Але фактично йдеться про два різновиди договору, щодо яких передбачені однакові правила, але відрізняється предмет договору: 1) неподільний об'єкт незавершеного будівництва (крім неподільних об'єктів незавершеного будівництва, щодо яких зареєстровано право власності) та 2) майбутній об'єкт нерухомості, який може бути предметом договору про відчуження за умови дотримання вимог, визначених ст.ст. 2 (щодо оборотоздатності) та 10 (щодо вимог до суб'єктів та необхідності державної реєстрації спеціального майнового права) цього Закону (ч. 1 ст. 11 Закону).

Форма договору – письмова та нотаріальне посвідчення (ч. 4 ст. 11 Закону), а вчинення правочинів з порушенням вимог зазначених у ч. 8 ст. 11 Закону тягне нікчемність. Згідно абз. 4 ч. 1 ст. 635 ЦК попередній договір щодо купівлі-продажу МОНу також підлягає нотаріальному посвідченню. Відбулись зміни у ст. 55 Закону України «Про нотаріат».

Цивільно-правова характеристика договору: договір оплатний (це різновид купівлі-продажу, а тому не може бути безоплатним), строковий, сіналагматичний, консенсуальний (не тільки передача самого об'єкту нерухомості буде у майбутньому, коли будівництво завершиться, а й передача спеціального майнового права покупцю на МОН шляхом державної реєстрації за покупцем є обов'язком продавця, а значить буде відбуватися після укладення договору, хоч і фактично одночасно із ним).

Концепція та цілі Закону зрозумілі, але шляхи досягнення їх не завжди можуть бути визнані коректними. Так, пропонується вважати, що до створення об'єкту нерухомості, на яке може бути зареєстроване право власності, існує об'єкт незавершеного будівництва, який сам по собі може бути відчужений за умови реєстрації спеціального майнового права на нього. При цьому на цей об'єкт існує речове право, яке може бути обтяжене (наприклад, див. формулювання ч. 1 ст. 11 Закону). Саме спеціальне майнове право на МОН є також різновидом речових прав за ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

При цьому, що являється предметом договору, достеменно виявити не вдається. Так, згідно ч. 3 ст. 11 Закону відчуженню підлягають

речові права на об'єкти незавершеного будівництва, а згідно ч. 4 цієї статті самі об'єкти. Тобто об'єкт незавершеного будівництва, який може поки існує тільки в проектній документації набуває самостійної оборотоздатності у цивільному обороті окремо від речових чи майнових прав на нього. Крім того, викликає заперечення виникнення взагалі речових прав на об'єкти, які ще не стали речами, а може ніколи і не з'являться. Майнові права як такі, що можна описати як права вимоги до замовника будівництва, більш точно описують суть цього майбутнього об'єкту, а не майнові права у дивному розумінні майнових прав за ст. 190 ЦК (а саме: невідомий науці вид майнових прав як різновид речових прав, який ввели в 2005 році в ЦК, щоб досить невдало назвати, що передається в іпотеку у об'єктах на стадії будівництва).

Згідно ст. 13 Закону предметом договору все ж таки є сам об'єкт незавершеного будівництва, при цьому згідно абз 3 п. 1 ч. 1 ст. 13 за договором купівлі-продажу МОН (перший продаж) продавець зобов'язується забезпечити передачу покупцю МОНу шляхом державної реєстрації за покупцем спеціального майнового права на такий об'єкт. Крім інших обов'язків (побудувати, прийняти в експлуатацію, підключити об'єкт до інженерних мереж, передати у власність та в натурі об'єкт – обов'язки самі по собі досить нетипові для договору купівлі-продажу, але це все буде потім, при виконанні цього нетипового договору) продавець майбутнього об'єкту нерухомості має передати предмет договору покупцю, що визначено як «передача покупцю неподільного об'єкта незавершеного будівництва/майбутнього об'єкта нерухомості шляхом державної реєстрації за покупцем спеціального майнового права» – то що передається об'єкт (а його ще не існує) чи право? Очевидно – право, то чому ж саме воно і не названо предметом договору? Покупець багато разів у законі названий як «власник спеціального майнового права», але стає він ним через окремий акт «передачі права», при цьому ніякої іншої передачі взагалі не відбувається, оскільки об'єкту не існує в природі. Очевидно, що продається спеціальне майнове право, але так прямо в законі не зазначено, оскільки така передача пов'язана із повною оплатою об'єкту (розробники вочевидь не хотіли нічого «передавати» без повної оплати). Але незрозуміло в чому проблема, адже це зовсім не унікальна ситуація в цивільному праві, коли за об'єкт який передається у власність чи інше право сплата буде відбуватися потім чи частинами, заборона відчуження спеціального майнового права цілком забезпечує права продавця до повної сплати за договором. Тобто за цим договором передається щось, що не існує, а те що може бути передано – не передається до повної сплати. Якщо покупець

оплачує частинами він взагалі нічого не отримує, окрім гарантії, що майбутній об'єкт нерухомості не буде нікому проданий (проводиться державна реєстрація обтяження речових прав на майбутній об'єкт нерухомості). Це якісь новий предмет договору купівлі-продажу (чи це не договір купівлі-продажу чи невірно визначений його предмет)! Особливо це яскраво проявляється у ст. 14 Закону, в якій йдеться про наступні відчуження майбутнього об'єкта нерухомості, згідно ч. 3 якої одночасно з вчиненням правочину щодо другого та наступного відчуження майбутнього об'єкта нерухомості до нового власника спеціального майнового права на неподільний об'єкт незавершеного будівництва/майбутній об'єкт нерухомості переходять всі права та обов'язки покупця/довірителя за договором купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж). Такий новий власник спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості вважається покупцем/довірителем за договором першого продажу. Тобто купуючи об'єкт – стаєш власником спеціального майнового права (то що ж продається? Звичайно – спеціальне майнове право і не потрібно вигадувати зайвого). Поки новий власник не оплатив повністю – продавець за договором першого продажу має право на заборону відчуження права, а не навпаки.

Взагалі, розуміємо, розробників, з тією плутаниною, що у нас відбулась із майновими та речовими правами, а ще й намагаючись регулювати купівлю-продаж майбутніх речей в такій чутливій сфері як будівництво – задача не із простих. І це ми ще доктринально не пояснили, природу обов'язку передачі в натурі квартири після її здачі в експлуатацію (майбутній об'єкт нерухомості перестає існувати, спеціальне майнове право зникає, з'являється щось схоже на заміну виконання – передача в натурі об'єкту та реєстрація права власності на об'єкт нерухомості).

Звичайно у Законі є дуже позитивні норми: неможна буде продавати «повітряні метри» без отримання всіх необхідних для будівництва документів (будівельний реєстр просто «не дозволить» зареєструвати спеціальне майнове право), чіткі вимоги до реклами об'єктів, передбачені переддоговірні обов'язки, неможна потім продати об'єкти, які були визначені для загального користування (наприклад, для зберігання велосипедів чи дитячих колясок як окреме нежитлове приміщення під комерційне використання тощо), визначається адреса майбутнього об'єкту (не буде розбіжностей у номерах квартир), не можна продати дві квартири як одну чи навпаки, оскільки замовник будівництва повністю буде залежати від затвердженої проектної документації, він має повністю визначити до останнього нюансу та квадратного метру як будуть виглядати приміщення, неможна буде

технічне приміщення продати з розташованою нижче квартирою як дворівневу квартиру, неможлива подвійна продаж об'єктів, неможливо загубити документи, права інвестора реєструються у публічному реєстрі, що унеможливує втрату цього права (якщо не брати до уваги якійсь можливі злочинні дії з реєстром) і так далі.

Але окремо зауважимо, що не відповідають цілям закону механізми запобігання шахрайству в цій сфері. Норми Закону не можуть запобігти недобудові об'єкту, навіть «гарантійні метри» можуть допомогти тільки у випадку, якщо недобудова складає незначний відсоток від будівництва, та ніщо не заважає забудовнику продавати майбутні об'єкти нерухомості та витратити кошти як завгодно, та ніколи так і недобудувати об'єкт. А у володільців спеціального майнового права є тільки право вимагати добудувати.

Зрозуміло, що Закон головним чином направлений на виведення з тіні цих відносин, держава бажає знати хто і кому продає. Раніше (і зараз для будинків, право на виконання будівельних робіт на які отримано до 10.10.22 року), держава «не бачила» хто купував та за яку ціну, оскільки примірники договорів були тільки у «вкладника» та продавця (збудовника чи, як правило, спеціально створеної компанії-продавця), не отримувала податків за переуступку. Тапер будь-який правочин в цій сфері (окрім тих, де будівництво відбувається за власні кошти) має укладатися нотаріально із відповідними витратами та прозорістю. Але чи стали права інвесторів більш захищеними? Не запроваджено ні механізмів контролю за витрачанням коштів забудовниками та девелоперами, ні банківської гарантії чи страхування. Ми отримали поки тільки більш ефективний та прозорий механізм контролю за правочинами в цій сфері. Так, не буде класичних пірамід чи продажу без відповідних будівельних дозволів, на кшталт Еліта-центру, оскільки взагалі продаж можливий після отримання дозволу на будівництво та реєстрації спеціального майнового права, крім взагалі якихось кримінальних випадків, але головної цілі (якщо це була головна ціль, звичайно) – захисту вкладених коштів інвесторів, думаємо, досягнуто в повній мірі не буде.

Література:

1. Докладніше див.: Голубева Н.Ю. Новації у сфері купівлі-продажу речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому. *Договори в умовах миру та війни (до дня народження Володимира Луця)*: Матеріали всеукраїнської конференції. За заг. ред. Харитонова Є.О. Фенікс. 2023.

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВОРИ ТА ІНШІ ПРАВОЧИНИ

Гриняк А. Б.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України, заступник директора
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України з наукової роботи*

На стадії обговорення пропозицій щодо оновлення Книги першої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) постало питання об'єднання нормативного матеріалу про конструкції договору (гл. 52, 53) та правочину (гл. 16) в межах однієї глави. Зазначена ідея знайшла своє закріплення в Концепції оновлення Цивільного кодексу України та обґрунтовується змістовним наповненням глави 16 ЦК України, оскільки у ній по суті йдеться про договір як правочин, як юридичний факт, а не як зобов'язання.

Зважаючи на це пропонується об'єднати главу 16 «Договори та інші правочини» структурувати за трьома параграфами:

- § 1. Загальні положення про договори та інші правочини.
- § 2. Укладення, зміна і розірвання договору.
- § 3. Недійсність договору.

В межах § 1 «Загальні положення про договори та інші правочини» об'єктом правового врегулювання виступатиме саме договір як основний регулятор приватноправових відносин, що змістить акценти з нормативного в бік індивідуального їх регулювання із закріпленням загального правила, що *«все, що встановлено щодо договору, застосовується і до правочинів»*.

В межах цього параграфу доцільно виокремити статті, присвячені закріпленню дефініцій договору та правочину, а також виокремленню видів договорів. Пропонується зміна підходів до загальних умов дійсності договорів та інших правочинів через закріплення презумпції їх дійсності (ст. 203), за винятком випадків, якщо вони визнані недійсними судом. Відповідно статтю 203 ЦК України перейменовано як «Загальні умови дійсності договору», а самі умови дійсності класифіковано на ті, що: 1) спрямовані на забезпечення додержання суспільного правопорядку (імперативні норми); 2) спрямовані на забезпечення додержання принципу автономної волі (вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення).

Потребують змістовного перегляду глави 52 і 53 ЦК України. Зокрема до § 1 «Загальні положення про договори та інші правочини»

з метою оптимального та більш логічного структурування нормативного матеріалу стосовно конструкції договору, перенесено норми щодо поняття договору та його характеризуючих ознак. У цивілістиці існують різні точки зору щодо юридичної природи договору і відповідно й різні підходи до визначення його поняття. Пояснити це можна неможливістю вироблення однозначного визначення цього поняття, оскільки договору властиво набувати різного значення за різних обставин (договір-правочин, договір-правовідношення, договір-документ, договір-регулятор). Не вдаючись до детального аналізу цього питання, аналіз якого доволі детально здійснено у вітчизняній правовій доктрині, одразу ж зазначимо на доцільності визначення поняття договору через спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків домовленість. Такого висновку доходимо зважаючи на певну спорідненість понять «договір» та «домовленість», в яких закладено єдиний зміст – правові наслідки повинні виникати тільки після погодження їх сторонами і за взаємною згодою. Якщо сторони не нададуть досягнутій домовленості відповідної форми до неї не застосовуватиметься принцип «*pacta sunt servanda*», оскільки будь-яка сторона може відмовитися від домовленості. З цього приводу в юридичній літературі слушно наголошується, що оскільки за межами права поєднана воля сторін не становить собою договір, а лише домовленість, узгодження тощо, в подальшому така домовленість повинна бути відповідним чином оформлена для надання їй юридичної сили [1, с. 60]. Відповідно договір є належним чином оформленою домовленістю сторін, спрямованою на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, що відображає погодження волі сторін щодо виникнення зобов'язального правовідношення. Домовленість набуває форми договору за умови дотримання необхідних вимог укладення договору, коли сторони визначають якими будуть умови їх домовленості. Термін «домовленість» вживається і в низці інших статей ЦК України як синонім поняття договору (ч. 1 ст. 123, ч. 1, 2 ст. 604 ЦК України).

З цього приводу існує й протилежна точка зору, яка ґрунтується на тому, що термін «домовленість» не охоплює конклюдентні дії та дії з передання майна за реальними договорами. Зважаючи на це пропонується визначати договір як правочин двох або більше осіб у зазначеній законодавством формі, який спрямований на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2, с. 9]. На наш погляд, розробники ЦК України 2003 року цілком слушно поклали в основу дефініції договору теорію згоди Р. Барнета, за якою законна дійсність договору зумовлена моральними принципами, тому що

добровільні дії того, хто обіцяє, відображають його намір створити зобов'язання, що має законну силу шляхом передачі відчужуваних прав [3, с. 269]. Недарма в англо-американській правовій сім'ї основною ознакою договору вважається наявність різних воель у сторін та їх погодження в процесі укладення договору. «Конкуренція воель» (concurrency of wills), що призводить до consensus ad idem (*meeting of the minds*) – зближення чи погодження позицій двох чи більше сторін [4, с. 254]. Відповідно й запропонований підхід щодо заміни у дефініції договору терміну «домовленість» терміном «правочин» вноситиме деструктив у співвідношення договору як дво– чи багатостороннього правочину і одностороннього правочину як спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків дії особи, для вчинення якої узгодження волі не відбувається. Односторонній правочин відображає односторонню дію, з якої виникають відповідні правові наслідки. Зважаючи на це, у оновленій редакції глави 16 ЦК України пропонується закріпити визначення одностороннього правочину, під яким розуміти дію особи (не слід виключати і їх множинність), спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Натомість визначення поняття договору пропонується залишити в діючій редакції як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

В межах § 1 «Загальні положення про договори та інші правочини» пропонується деталізувати закріплені у ст. 3, 6 та 627 ЦК принципи свободи договору шляхом виокремлення в окремій статті «Свобода договору» *принципу автономії волі сторін* та закріпити загальне правило про можливість сторін з урахуванням імперативних норм вільно укладати договір чи вчиняти інший правочин та визначати їх зміст. Конкретизовано можливість укладання непойменованих договорів, до яких застосовуються загальні положення актів цивільного законодавства про договори та правочини, звичаї ділового обороту, а також у відповідних випадках аналогія закону та аналогія права.

Окремо в канву об'єднаної глави доцільно включити конструкції типового та примірного договорів. Зважаючи на наявність зареєстрованого проєкту Закону № 6013 від 09.09.2021 р., основною ідеєю якого є визнання ГК України таким, що втратив чинність, запропоновано редакцію статті, що містить типовий та примірний договори. Зокрема, доцільно закріпити право сторін на укладення договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України чи іншим органом державної влади, без права відступати від його змісту, але з можливістю конкретизувати його умови. Щодо застосування конструкції примірного договору доцільно

передбачити право сторін на укладення договору на основі рекомендованого Кабінетом Міністрів України, іншим органом державної влади або органом місцевого самоврядування примірного договору, в якому сторони можуть за взаємною згодою змінювати умови, щодо яких відсутні заборони на їх зміну, доповнювати його новими умовами та/або виключати з його змісту існуючі.

Крім того, з метою уникнення випадків хибного ототожнення понять «типовий договір» і «типові умови» запозичено досвід європейських держав у частині заміни терміну «типові умови» терміном «стандартні умови», під якими пропонується розуміти заздалегідь сформульовані умови, призначені для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору. Окрему статтю варто також присвятити характеристиці договору як змішаного, закріпивши положення, що елементи змішаного договору не є самостійними. У разі недосягнення згоди щодо істотних умов, необхідних для одного з елементів змішаного договору або визнання недійсним відповідного елемента змішаного договору, неукладеним або недійсним визнається змішаний договір в цілому.

Уточнено положення про попередній договір, зважаючи на внесені до статті 635 ЦК України зміни у зв'язку з прийняттям Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», шляхом закріплення в ній можливості крім стягнення збитків зі сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, також і можливості спонукання в судовому порядку до його укладення. Статтю 635 ЦК України з метою посилення тенденцій кращого правового захисту інтересів слабкої сторони доцільно доповнити правилом, що якщо договір укладений між підприємцем і споживачем, підприємець несе тягар доведення того, що запропонована ним умова була погоджена окремо. Крім того в межах цієї ж статті варто закріпити обов'язок підприємця ще до укладення договору надати контрагенту інформацію про відповідний товар, результати робіт чи послуг.

Окремо в межах параграфу 1 глави 16 ЦК України доцільно здійснити розмежування станів визнання договору неукладеним та недійсним, а також у статті 16 ЦК України закріпити окремим способом захисту визнання договору неукладеним з відповідною презумпцією укладеності договору.

Література:

1. Васильєва В. В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. С. 60.
2. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. С. 9.
3. Randy E. Barnett «A Consent Theory of Contract». Columbia Law Review. № 86. 1986. P. 269.
4. Brian H. Bix. The Ethics of Consent: Theory and practice. Edited by Franklin G. Miller and Alan Wertheimer. Oxford university press, 2010. 251 pages; Barbara H. Fried, «What's Morality Got to Do With It?» . Harvard Law Review Forum 120 (2007):53-61. P. 254. URL: <http://harvardlawreview.org/forum/issues/120/jan07/bfried.pdf> (дата звернення: 07.02.2024).

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ

Гуцуляк В. К.

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Розпочинаючи порівняльно-правовий аналіз цивільного законодавства України та Польщі, насамперед зауважимо, що договір про спільну діяльність має доволі давню історію свого становлення та розвитку, яка бере свій початок ще з часів римського права. Сьогодні, коли економічні відносини у світі набули свого найвищого розвитку, а організаційно-правові форми підприємництва характеризуються неабияким різноманіттям, юридична конструкція договору про спільну діяльність і досі користується попитом серед суб'єктів приватноправових відносин. Зазначене, безумовно, свідчить про те, що застосовуваність договору про спільну діяльність як регулятора суспільних відносин пояснюється не безальтернативністю способів організації підприємництва, а ефективністю та дієвістю механізму договірного регулювання, що покладений у його основу. Вочевидь, саме цим пояснюється той факт, що сьогодні конструкція договору про спільну діяльність знаходить своє легальне закріплення практично у всіх законодавствах цивілізованих країн.

У цьому контексті розглянемо особливості правового регулювання відносин зі спільної діяльності у польському цивільному законодавстві. З цього приводу насамперед варто наголосити, що у законодавстві Республіки Польща, так само, як і в решті європейських держав, поняття спільної діяльності на законодавчому рівні відсутнє, натомість відносини зі спільної діяльності традиційно іменовані цивільно-правовим товариством. Правовому регулюванню відносин щодо утворення та функціонування цивільно-правового товариства присвячені норми ст. 860–875 Цивільного кодексу Республіки Польща (далі – ЦК Польщі) [1]. Згідно зі ст. 860 ЦК Польщі за договором товариства учасники зобов'язуються шляхом визначених дій, зокрема шляхом внесення вкладів, прагнути досягнення спільної підприємницької мети. Угода про партнерство має бути підтверджена письмово. Тобто, товариство за польським законодавством також створюється на основі укладення дво-або багатостороннього договору, однак ключовою відмінністю є те, що спільна мета створюваного партнерства повинна носити винятково економічний характер, хоча не завжди йдеться про отримання прибутку. Вбачається, що саме економічна мета цивільно-правового партнерства є необхідною складовою договору (так звана *essentialia negotii*), без якої договір цивільно-правового партнерства не може існувати, адже в іншому випадку він вважається недійсним або неукладеним. За аналогією із вітчизняним договором простого товариства партнери, які домовляються здійснювати спільну діяльність, зобов'язуються зробити внески у формі передачі майна або надання послуг.

Щодо правового статусу товариства, зауважимо, що воно не розглядається польською правовою системою як юридична особа із власною цивільною правосуб'єктністю, що, своєю чергою, визначає наступні особливості правового режиму його функціонування: 1) сторонами договору товариства є усі учасники товариства, а не саме товариство; 2) суб'єктами прав та обов'язків, що виникають у зв'язку зі створенням товариства, є його учасники; 3) саме учасники, а не товариство, є сторонами судового процесу; 4) товариство не має власного майна, натомість вклади, зроблені учасниками для досягнення спільної мети, є їх спільним майном, при чому кредитори учасників не можуть звернути стягнення на їх частку у спільному майні за особистими зобов'язаннями учасника; 5) за зобов'язаннями учасники несуть солідарну відповідальність.

Правила участі у розподілі прибутків і збитків товариства визначені ст. 867 ЦК Польщі, яка визначає, що кожен учасник має право на рівну частку в прибутку та частку в збитках в однаковій пропорції, незалежно від виду і вартості вкладу. Однак у договорі може бути визначене інше

співвідношення часток товаришів у прибутках і збитках. Крім того, можливою є ситуація щодо звільнення деяких партнерів від участі у збитках, проте у жодному випадку партнер не може бути виключений з участі у прибутках.

Щодо припинення діяльності товариства польський законодавець є доволі стриманим. Ст. 873 ЦК Польщі містить правило про презумпцію існування товариства, згідно з яким, якщо, незважаючи на наявність передбачених договором підстав для ліквідації, товариство продовжує існувати за згодою всіх учасників, його діяльність вважається продовженою на невизначений строк. Натомість ст. 874 ЦК Польщі передбачає право учасника вимагати ліквідації товариства через суд з огляду на важливі причини. Товариство припиняється в день оголошення одного з учасників банкрутом. Науковці наводять наступні можливі підстави для припинення діяльності товариства: 1) настання події, зазначеної в договорі (наприклад, сплив часу, на який було укладено договір); 2) рішення учасників про ліквідацію товариства; 3) досягнення спільної мети; 4) вихід усіх учасників, крім одного; 5) рішення суду; 6) визнання партнера банкрутом [2, с. 715]. Правовим наслідком припинення діяльності цивільного товариства є трансформація спільної власності у приватну та повернення вкладів учасникам. При цьому надлишок спільного майна ділиться між учасниками в тій самій пропорції, в якій вони брали участь у прибутку товариства.

Отже, можемо констатувати максимальну схожість польського та українського законодавчого підходів до правового регулювання відносин зі спільної діяльності, що проявляється, зокрема, у: 1) закріпленні законодавчої вимоги щодо письмової форми договору товариства та незакріпленні його істотних умов; 2) диспозитивному підході до внесків учасників та встановленні презумпції їх рівності; 3) солідарній відповідальності учасників за зобов'язаннями, що виникли внаслідок здійснення спільної комерційної діяльності; 4) пропорційності розподілу прибутків. Також тотожними є підходи щодо надання можливості учасникам виходу із товариства, яке було створене на невизначений строк, попередивши про це інших учасників не менше, ніж за три місяці. Разом із тим, у цьому контексті, на наш погляд, доволі доречним та таким, що має бути перейнятим українським законодавцем, є підхід польського законодавства щодо надання учаснику права виходу і зі строкового товариства у разі настання поважних причин, а також закріплення недійсності заперечення протилежного, що, безумовно, сприятиме утвердженню принципу диспозитивності, зокрема, усуненню ситуацій щодо фактичного примушування особи до участі в товаристві та виконання

покладених на неї обов'язків, коли вагомі суб'єктивні обставини, в яких вона опинилась, це унеможливають.

Література:

1. Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093> (дата звернення: 22.03.2024).

2. A. Herbet, w: Prawo spółek osobowych (System Prawa Prywatnego, t. 16), A. Szajkowski (red.), Warszawa 2008. S. 715.

ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ

Дектярьов В. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Розглядаючи інститут довірчої власності крізь призму правових реалій сьогодення, можемо констатувати, що він, безумовно, набув більш досконалих рис у контексті забезпечення виконання зобов'язань, виходячи із необхідності дотримання балансу майнових інтересів як кредитора, так і боржника, на тлі збереження в найбільш загальних рисах ідеї *fiducia cum creditore* та її рецепції в законодавства сучасних європейських держав. Саме тому ми не можемо погодитися з І. С. Канзафаровою та М. С. Федорко, які вказують, що довірча власність не входить до кола тих способів забезпечення виконання зобов'язань, які є традиційними для цивільного права країн, правові системи яких відносяться до романо-германської правової сім'ї [1, с. 109].

В цілому варто зауважити, що Україна є далеко не першою європейською державою, яка закріпила на законодавчому рівні можливість суб'єктів цивільних правовідносин забезпечити виконання зобов'язань за допомогою довірчого передання права власності, адже, як відомо, передача майна у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань була передбачена положеннями Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу про механізми фінансового забезпечення від 06.06.2002 № 2002/47 [2], прийняття якої надало імпульс для імплементації інституту забезпечувальної довірчої власності у законодавства європейських держав. Так, однією з європейських держав, яка після численних багаторічних дискусій у 2007 р. все ж наважилась

законодавчо закріпити можливість універсальної реалізації механізму довірчої власності як у контексті довірчого управління майном, так і в контексті забезпечення виконання зобов'язань, стала Франція. З метою визначення особливостей вітчизняного правового регулювання відносин щодо забезпечувальної довірчої власності, доцільним, на наш погляд, є аналіз відповідного французького законодавчого підходу, оскільки він у силу нетрадиційності для континентального права юридичної конструкції довірчої власності став результатом максимальної адаптації і гармонізації інституту фідучії до особливостей правової системи Франції.

Насамперед зауважимо, що, на відміну від більшості вітчизняних дослідників, їх французькі колеги в цілому схвалюють імплементацію інституту фідучії, зазначаючи, що він цілком відповідає концепції права власності у розумінні ст. 544 Цивільного кодексу Франції, яка визначає власність як право користуватись і розпоряджатися майном в найабсолютніший спосіб за умови, що особа не використовує його у спосіб, заборонений законами чи правилами. На переконання дослідників, це положення дозволяє встановлювати обмеження права власності «правилами», зокрема, договором. Незважаючи на обмеження права власності, яке передається довірчій особі згідно з довірчим договором, це право не є удаваною власністю. Фідучіарна власність є просто новою інкарнацією обмежень, про які йдеться у ст. 544 [3]. Із зазначеного можемо констатувати наступне: 1) на відміну від вітчизняного законодавчого підходу, який в цілому відображає абсолютність права власності, французький, нормативно заперечуючи повну свободу власності, прямо передбачає можливість її обмеження законом або договором; 2) саме такий підхід характеризується неабиякою практичністю в контексті імплементації інституту забезпечувальної довірчої власності, яку слід визначити як один із самостійних випадків договірної добровільної обмеження права власності. Отже, із позицій закріплення на законодавчому рівні концепції неабсолютності права власності запровадження довірчої власності як самостійного різновиду способів забезпечення виконання зобов'язань у Франції мало під собою доволі ґрунтовні правові підстави.

Відверто побоюючись неконтрольованих наслідків запровадження фідучії як різновиду забезпечення виконання зобов'язань, французький законодавець спочатку закріпив суворі формалізовані правові рамки для можливості експлуатації забезпечувальної довірчої власності: довірчими засновниками у забезпечувальних довірчих відносинах могли бути лише юридичні особи, які підлягають оподаткуванню корпоративним податком, при цьому право бути довірчими власниками було надано лише банкам та іншим фінансовим установам. Проте

практично одразу ж ці обмеження було скасовано – статус довірчого засновника було поширено на будь-яку особу, що дозволило будь-яким фізичним особам, зокрема індивідуальним підприємцям, започатковувати забезпечувальну фідуцію, таким чином відновлюючи конкуренцію між підприємцями. Було розширено й перелік можливих довірчих власників: ними, крім фінансових установ, можуть бути і юристи. Крім того, максимальна тривалість договору про встановлення довірчої власності була суттєво збільшена – від 33 до 99 років [4].

Аналіз французької законодавчої бази правового регулювання відносин із забезпечувальної довірчої власності дозволяє виокремити наступні концептуальні положення у цій сфері: 1) правовою підставою встановлення довірчої власності у контексті забезпечення виконання зобов'язань є довірчий договір, що укладається в письмовій формі під загрозою його недійсності та реєструється в органах податкової служби для надання відносинам щодо довірчої власності прозорості; 2) довірчими власниками можуть бути тільки фінансово-кредитні установи, інвестиційні компанії, а також представники юридичної професії; 3) в силу того, що модель французької фідуції передбачає обов'язкову участь у довірчих забезпечувальних відносинах, крім довірчого засновника та довірчого власника, також і бенефіціара, можливим є поєднання в одній особі довірчого засновника і бенефіціара, а також довірчого власника і бенефіціара; 4) істотними умовами довірчого договору є: чітка детермінація майна, що передається у довірчу власність; тривалість встановлення довірчої власності; перелік та ідентифікація учасників довірчих відносин; мета встановлення довірчої власності та обсяг правомочностей її учасників щодо майна; 5) за домовленістю між учасниками довірчих забезпечувальних відносин договором може передбачатись право довірчого засновника щодо користування майном, переданим у довірчу власність; 6) майно, передане в довірчу власність для забезпечення виконання зобов'язань (як рухоме, так і нерухоме), переходить у власність довірчого власника, що захищає його від вимог кредиторів довірчого засновника, при чому воно є чітко відокремленим від особистого майна довірчого власника, що, своєю чергою, захищає його від кредиторів останнього; такий підхід забезпечує баланс майнових інтересів усіх учасників забезпечувальних довірчих відносин; 7) вартість переданого у довірчу власність майна визначається спеціальним експертом, призначеним за домовленістю між сторонами або в судовому порядку; 8) механізм задоволення майнових інтересів кредитора у випадку невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого довірчою власністю, диференційований в залежності від наявності чи відсутності поєднання в одній особі кредитора і довірчого

власника: а) у випадку наявності такого поєднання єдиним способом задоволення майнового інтересу кредитора є автоматична трансформація права довірчої власності у традиційне право власності (так звана комісарська угода); б) якщо довірчий власник не є кредитором, останній може вимагати від нього автоматичної передачі права власності на майно, передане в довірчу власність, або, якщо це передбачено довірчим договором, продажу переданого майна та надання йому коштів.

Узагальнюючи французький законодавчий підхід до правового регулювання відносин щодо забезпечувальної довірчої власності, зауважимо, що, незважаючи на деякий формалізм, який проявляється у закріпленні вимог до форми довірчого договору, переліку його істотних умов, необхідності його реєстрації у податкових органах, все ж конструкція довірчої власності у межах французького цивільного права є доволі універсальною та гнучкою, виходячи, зокрема, із можливості забезпечення за допомогою встановлення довірчої власності будь-якого цивільно-правового зобов'язання, а також із можливості резервування за довірчим засновником деяких правомочностей, що входять до змісту права власності.

Література:

1. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у цивільному праві України. Правова держава. № 37, 2020. С. 109.

2. Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32002L0047> (дата звернення: 20.03.2024).

3. P. Crocq, *Propriété et Garantie*, préf. M. Gobert, *Bibli. de Droit privé*, LGDJ, tome 248, 1995, n° 235 et s.

4. LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050> (дата звернення: 20.03.2024).

УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ

Дзера О. В.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

20-річна практика застосування нового Цивільного кодексу України засвідчила, що переважна частина його статей відзначається високою юридичною технікою, повнотою регулювання цивільних відносин, у тому числі тих, які раніше взагалі не регулювалися цивільним законодавством. Багаточисельними є його новели щодо всіх правових інститутів, в тому числі правочинів.

Водночас практика застосування норм ЦК України виявила також вразливі положення, суперечності, що обумовило необхідність внесення багатьох змін. Аналіз цих змін дає підстави стверджувати, що найменшою мірою вони торкнулися правочинів. Так, було удосконалено норми лише щодо форми правочинів. Цей факт засвідчує високий юридичний рівень побудови норм щодо правового регулювання правочинів. Проте, як на наш погляд, зазначені норми потребують подальшого вдосконалення в кількох напрямках.

1. Незважаючи на те, що категорія «правочин» має достатньо аргументовані підстави для застосування у правовому полі, в законодавстві України поряд з цим терміном часто вживаються терміни «угода», «домовленість». Так, у ГК України перевага надана традиційним термінам «договір» та «угода»¹. У ньому взагалі відсутнє посилання на можливість застосування до господарських зобов'язань та господарських договорів безпосередньо норм ЦК про правочини. Однак дорікати розробникам ГК з цього приводу не варто, оскільки і в новому ЦК термін «правочин» вживається досить рідко, не враховуючи глави 16. Так, в главі 26 ЦК, що має назву «Право спільної власності», термін «правочин» вживається лише п'ять разів, натомість перевага надається терміну «домовленість», який застосовується у даній главі десять разів, хоча у цих випадках більш доречним є вживання термінів «правочин» або «договір». Між тим, загальновідомо, що поняття «домовленість» не завжди тотожне поняттям «угода», «правочин»,

¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

«договір», оскільки домовленість характеризує дії осіб, які у багатьох випадках не набувають цивілістичного значення. Треба відзначити, що термін «угода» інколи використовується і в новому ЦК. Так, відповідно до ст. 1267 ЦК, спадкоємці можуть змінити розмір частки у спадщині когось із них за усною угодою між собою щодо рухомого майна або за письмовою угодою щодо нерухомого майна або транспортних засобів².

Тому, на нашу думку, слід уніфікувати термінологію як в ЦК України, так і в інших нормативних актах, замінивши термін «угода» на термін «правочин» або «договір».

2. Наступне положення, що підлягає законодавчому закріпленню, це розмежування наслідків визнання правочину недійсним, розірвання договору та визнання його неукладеним. Так, загальновизнаним в юридичній наці є те, що підставою для визнання правочину (угоди) недійсним слугує, зокрема, невідповідність вимогам закону, а підставою розірвання правочину-договору – неналежне виконання або невиконання його умов чи умов, встановлених для такого договору законом. В останньому випадку договір у момент його укладення не містить порушень закону. Вказані засади розмежування недійсності та розірвання договору є загальновизнаними у цивілістичній науці і не піддавалися сумнівам. Однак в деяких нормативних актах та судовій практиці інколи зустрічаються положення, відповідно до яких невиконання або неналежне виконання правочину може бути підставою для визнання його недійсним. Так, спочатку в ЗУ «Про приватизацію державного майна» (втратив чинність), а потім і в ЗУ «Про приватизацію державного і комунального майна» було введено норму, яка передбачає, що на вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано, у тому числі за рішенням суду, в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбачених договором купівлі-продажу, у визначені строки *або визнано недійсним за рішенням суду*³. Думається, що зазначена норма є некоректною та підлягає приведенню у відповідність до загальних наслідків невиконання зобов'язань з виключенням можливості визнання такого договору недійсним.

3. Останнім часом в судовій практиці стала заперечуватися взагалі можливість звертатися з позовами про визнання договорів (правочинів) неукладеними. Обґрунтовується це тим, що вимога про визнання

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

³ Див. п. 8 ст. 26 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#n581>

правочину неукладеним не відповідає способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом, і в цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги п'ятої ЦК, а відсутність у правочині істотних умов не може бути підставою його недійсності. Між тим, така правова позиція, по-перше, ігнорує попередню усталену судову практику, по-друге, не ґрунтується на нормах ЦК (ст. 16), ГК (ст. 181), які дають підстави для протилежних висновків. Крім того, в законодавстві та судовій практиці зустрічаються випадки, коли у разі відсутності істотних умов правочину застосовуються саме наслідки недійсності, а не неукладеності. Тому на нашу думку, слід передбачити в ст. 16 такий спосіб захисту як визнання правочину неукладеним, та у главі 16 врегулювати наслідки неукладеності для приведення у відповідність інших нормативних актів та уніфікації судової практики.

4. Слід також відзначити певну невідповідність термінології у врегулюванні підстав недійсності правочинів та умов їх дійсності. Так, в ч.1 ст.215 ЦК, передбачаються підстави недійсності правочину, які полягають у недотриманні сторонами правочину вимог, встановлених частинами 1-3,5, 6 ст.203 ЦК, яка має назву «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину». Тобто, зазначеними статтями врегульовані дещо різні відносини, які не завжди можуть бути тотожними за своїм змістом – дійсність та чинність. Між тим, інколи в літературі та в судовій практиці умови чинності правочину і умови дійсності правочину розглядаються як тотожні поняття. Насправді, такої тотожності може й не бути. Наприклад, правочин, щодо якого здійснено передбачену законом обов'язкову державну реєстрацію відповідно до ст.210 ЦК є вчиненим з моменту його державної реєстрації, що не перешкоджає визнанню його недійсним. Тому слід привести у відповідність норми ст. 203 та 215, передбачивши саме «дійсність», а не «чинність» правочину.

5. Не безспірною також слід визнати позицію, яка є усталеною у практиці застосування недійсності правочинів, щодо визнання нікчемного правочину недійсним неналежним способом захисту, оскільки не призведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним в силу закону. Це не означає, що потреби в необхідності визнання нікчемного правочину недійсним може не бути. Вона може виникнути у таких випадках: якщо сторони виконали певні умови нікчемного правочину; якщо він нотаріально посвідчений; якщо він порушує права третіх осіб; якщо він зареєстрований у державних органах тощо. У наведених випадках рішенням суду можуть бути визнані відповідні правові наслідки недійсності правочину, державні органи зобов'язані скасувати реєстрацію. Але для застосування наслідків недійсності такого

правочину все одно суд має визнати його недійсним. Особливості конструкції норми ст. 215 ЦК в імперативній формі заперечують можливість встановлення недійсності правочину судом, що суперечить принципам захисту цивільних прав (статті 15-16 ЦК). Найбільш гостро ця проблема проявляється при розгляді судом спору щодо нікчемності правочину, який порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК). Тому було б доцільно ч.2 ст.215 ЦК викласти в наступній редакції: «Недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин), визнання якого таким судом не вимагається, якщо ним не порушуються права сторін або третіх осіб».

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#n581>

ДІЯ ЗАКОНУ У ЧАСІ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ МОМЕНТУ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО

Дубовик В. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Дослідження питання щодо врахування положень про дію закону у часі при визначенні моменту набуття права власності на майно обумовлено тим, що зміни до законодавства України призводили до зміни підходів до визначення моменту набуття права власності на майно, а з цим моментом цивільне законодавство України пов'язує низку правових наслідків, зокрема тягар утримання майна, ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна, можливість здійснювати права власника тощо. Саме неврахування цих положень стає причиною виникнення значної кількості спорів у правозастосовній діяльності.

Правове регулювання відносин щодо визначення моменту набуття права власності на майно здійснюється Цивільним кодексом України

від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) [1], іншими законодавчими актами, що створює інколи в правозастосовній діяльності невизначеність або суперечливість.

Визначення моменту набуття права власності на майно залежить від підстав набуття права власності на майно. Визначати момент набуття права власності на майно за будь-якою підставою необхідно з урахуванням положень щодо дії закону у часі.

Частиною 1 ст. 58 Конституції України проголошується, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [2].

Згідно з ч. 1 ст. 57 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-ІХ, який набрав чинності 20 вересня 2023 року, буде введений в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, дія нормативно-правового акта у часі – це реалізація нормативно-правового акта щодо суспільних відносин, що виникли після набрання ним чинності або до набрання ним чинності і тривали станом на дату набрання актом чинності. Дія нормативно-правового акта поширюється на суспільні відносини, що виникли (тривають) після набрання ним чинності, якщо інше не передбачено Конституцією України чи законом [3].

У регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма). За загально визнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце (абз. 1, 2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) 9 лютого 1999 року № 1-рп/99) [4].

Щодо врахування положень про дію закону у часі при визначенні моменту набуття права власності на майно доцільно проаналізувати декілька підстав набуття права власності, з приводу яких виникає найбільше спорів у правозастосовній діяльності.

По-перше, 1 січня 2004 року набрав чинності ЦК України, згідно з ч. 2 ст. 331 якого право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації [1].

Необхідно враховувати, що такий порядок існував не завжди. В Узагальненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок» від 25 вересня 2015 року зазначається, що право власності на житловий будинок набувається в порядку, який був чинним на час завершення його будівництва. У 1957 році питання набуття права власності регулювались Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних житлових будинків» і прийнятою відповідно до цього Указу постановою Ради Міністрів СРСР від 26.08.1948 «Про порядок застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних житлових будинків», які, зокрема, визначали умови та правові наслідки будівництва. Отже, за вказаними Указом і постановою підставою виникнення права власності на житловий будинок був сам факт збудування цього будинку з додержанням вимог зазначених актів законодавства та прийняття будинку в експлуатацію. Ці правові акти не пов'язували виникнення права власності на житловий будинок із проведенням його реєстрації [5].

По-друге, момент набуття права власності за договором визначається за положеннями ст. 334 ЦК України: право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно. Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Права на нерухоме майно, які підлягають

державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону [1].

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 року в справі № 334/3161/17 зазначається, що спірні правовідносини у справі виникли 21 листопада 2011 року (дата укладення позивачем відповідного договору купівлі-продажу спірної квартири). Станом на вказану дату питання виникнення у набувача права власності на нерухоме майно у разі його відчуження за договором було врегульовано досить суперечливо: в ЦК України містилися норми як про державну реєстрацію прав, так і правочинів (ч. 2 ст. 182, статті 210, 657), за Законом України від 01 липня 2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (Законом України № 1952-IV), який на вказану дату був чинний у редакції Закону України від 11 лютого 2010 року № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та інших законодавчих актів України», державна реєстрація речових прав на нерухоме майно ще не здійснювалася й почала проводитись лише з 01 січня 2013 року (пункт 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1878-VI). Істотно, що частиною третьою статті 3 Закону № 1952-IV (у редакції Закону № 1878-VI) передбачалося, що права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього Закону, виникають з моменту такої реєстрації. Причому таке конститутивне значення державної реєстрації для виникнення речових прав на нерухоме майно не може вважатись елементом порядку здійснення державної реєстрації прав, через ще юридична сила цієї норми закону не може бути паралізована посиланням на пункт 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України № 1878-VI від 11 лютого 2010 року. Водночас стаття 182 ЦК України у відповідній редакції не містила вказівки на такий конститутивний ефект державної реєстрації речових прав на нерухоме майно й допускала визначення законом лише порядку державної реєстрації, тобто виключно процедурних норм, до яких приписи частини третьої статті 3 Закону № 1952-IV (у редакції Закону № 1878-VI) не належали. Крім того, чинна станом на 21 лютого 2011 року редакція частини четвертої статті 334 ЦК України передбачала виникнення права власності у набувача майна за договором, який підлягав державній реєстрації, саме з моменту такої реєстрації договору. Прив'язка моменту виникнення прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, саме до моменту такої реєстрації прав була здійснена в редакції частини четвертої статті 334 ЦК України, яка набрала чинності з 01 січня 2013 року (підпункт 4

пункту 3 розділу I, пункт 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1878-VI). Таким чином, на дату укладення позивачем договору купівлі-продажу спірної квартири дійсно існувала очевидна суперечність між одночасно чинними нормами частини третьої статті 3 Закону № 1952-IV (у редакції Закону № 1878-VI) та частини четвертої статті 334 ЦК України щодо того ж самого питання: коли виникає право власності в набувача нерухомого майна за договором купівлі-продажу. З огляду на викладені вище висновки Великої Палати Верховного Суду у цій постанові, зазначену суперечність слід вирішувати на користь пріоритетності норм ЦК України. Таким чином, до 01 січня 2013 року право власності у набувача нерухомого майна за договором купівлі-продажу виникало за правилами частини четвертої статті 334 ЦК України – з моменту державної реєстрації такого договору як правочину. Відтак особа, яка до 01 січня 2013 року придбала нерухоме майно за договором купівлі-продажу, державну реєстрацію якого було належним чином здійснено, стала власником такого нерухомого майна з моменту державної реєстрації відповідного договору купівлі-продажу незалежно від того, чи здійснила ця особа в подальшому державну реєстрацію свого права власності [6].

Таким чином, визначення моменту набуття права власності на майно у всіх випадках має відбуватися з урахуванням положень щодо дії цивільного законодавства у часі, що обумовлює застосування тієї правової норми, яка була чинною на момент існування певної підстави набуття права власності на майно. Саме на момент існування (виникнення) підстави набуття права власності визначається чинне на той час цивільне законодавство, яке визначало момент набуття права власності, оскільки учасники цивільних відносин діяли в межах існуючого тоді механізму правового регулювання суспільних відносин (у певному «правовому полі»).

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58

Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) 9 лютого 1999 року № 1-рп/99). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення: 25.03.2024).

5. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок» від 25 вересня 2015 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VRR00180> (дата звернення: 25.03.2024).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 р., судова справа № 334/3161/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113> (дата звернення: 25.03.2024).

ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ЧУЖИМИ СПРАВАМИ ТА ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

Карташов В. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

До посередницьких договорів разом із такими договірними конструкціями, як договір комісії, договір агентування, договір комерційної концесії, договір професійного (комерційного) представництва належить і договір доручення. Наведені договірні конструкції утворюють групу договорів, пов'язаних з діями в чужому інтересі за замовленням (дорученням) зацікавленої особи [1, с. 74–75]. Більше того, передання майна в довірче управління також є різновидом посередницького правовідношення. Управитель як особа, що здійснює весь комплекс дій із довіреним йому майном, виступає посередником між установником управління та третіми особами, які отримують вигоду [2, с. 13]. Зазначене в цілому відповідає загальноприйнятій в науці ключовій кваліфікуючій ознаці посередництва – здійснення дій у чужих інтересах, під яким розуміється приєднання результатів дій посередника до майнової і юридичної сфери установника посередництва [3, с. 24].

Із зазначеного вбачається важлива специфіка групи посередницьких договорів, яка полягає в тому, що вони спрямовані на здійснення послугонадавачем низки фактичних та/або юридичних дій в інтересах споживача та за його рахунок, тобто має місце виникнення

домовленості щодо організації та забезпечення опосередкованої участі суб'єкта у певній сфері цивільно-правових відносин шляхом вчинення дії чи їх комплексу послугонадавачем. На основі відповідності договору управління чужими справами таким основним критеріям, як: а) здійснення дій в чужому інтересі; б) здійснення дій на основі делегованих повноважень; в) здійснення дій за рахунок споживача послуги; г) самостійність посередника при наданні послуг, можна стверджувати про наявність вагомих підстав для кваліфікації договору управління чужими справами як різновиду посередницьких договорів. Зазначене обґрунтовується сприйняттям його як правового засобу опосередкування відносин щодо реалізації делегованих повноважень з управління в інтересах установника управління та за його рахунок. Зважаючи на близькість в межах цієї договірної групи договору управління чужими справами та договору доручення зупинимося на розмежуванні цих договірних конструкцій.

Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК України за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Зі змісту наведеної дефініції стає очевидним, що договір доручення є одним із правових засобів започаткування такого різновиду посередницьких правовідносин, як представництво, яким за ст. 237 ЦК України є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Як зауважувала з цього приводу В. А. Васильєва, «в юридичній літературі договір доручення часто називають класичним договором на представництво, що є справедливим, оскільки з легальних договорів, виходячи з яких виникає представництво, тільки на підставі договору доручення виникає пряме представництво» [4, с. 22]. На підставі чого можемо виокремити декілька суттєвих правових ознак договору доручення як самостійної договірної конструкції у сфері надання посередницьких послуг, що, своєю чергою, створить підґрунтя для проведення порівняльного аналізу цього договору та договору управління чужими справами.

Насамперед варто наголосити на таких правових характеристиках договору доручення, як консенсуальність та двосторонність, які не викликають жодних сумнівів; при цьому, виходячи з положень ст. 1002 ЦК України, договір доручення презюмується відплатним, якщо його безоплатність не визначена договором або законом. У цьому контексті суттєвих відмінностей між досліджуваними договірними конструкціями не прослідковується, з огляду на що слід звернути увагу на специфіку предмета договору доручення. Ним, на переконання дослідників, є не просто дії (діяльність) як послуга, а дії особливих властивостей

юридичного характеру. Переважно такі юридичні дії пов'язані з виконанням цивільно-правових правочинів, у яких повірений виконує дії від імені довірителя особисто [5, с. 430; 6, с. 310]. При цьому вчинення юридичних дій може бути спрямоване не тільки на набуття цивільних прав та обов'язків, але й на реалізацію існуючих [4, с. 21].

Отже, першою та, на наш погляд, основною відмінною ознакою між договором доручення та договором управління чужими справами є специфіка їх предметів, яка полягає у тому, що предмет договору доручення обмежений вчиненням повіреним від імені довірителя лише юридичних дій, зокрема, правочинів, що мають своїм наслідком виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків для останнього. На відміну від цього, предмет договору управління чужими справами є більш широким за обсягом та акумулює в собі потенційну можливість здійснення управителем цілого комплексу як юридичних, так і фактичних дій у процесі виконання договору, що відповідає концепції приватноправового управління як категорії узагальненого змісту, яка знаходить своє застосування у найрізноманітніших сферах цивільного права.

Більше того, зважаючи на положення ст. 1003 ЦК України, яка містить вимогу про чітку специфікацію у договорі доручення юридичних дій, які належить вчинити повіреному, робимо висновок про наступну важливу розмежувальну ознаку цих договорів, яка проявляється у конкретно визначеному змісті юридичних дій, що входять до предмета договору доручення, на відміну від договору управління чужими справами, предмет якого апріорі не може бути заздалегідь визначений, виходячи, по-перше, із абстрактності категорії управління, а по-друге, із дискреційного характеру повноважень, якими наділяється управитель. Вважаємо, що одним із небагатьох способів деталізації дій юридичного та фактичного характеру, які формують предмет договору управління чужими справами, потенційно може стати визначення установником управління основних напрямів їх здійснення за умови, що він вважає за потрібне зробити такі вказівки.

Ще одна суттєва ознака, яка дозволяє розмежувати договір доручення та договір управління чужими справами, пов'язана із опосередкуванням договором доручення правовідносин з представництва, що обумовлює обов'язок повіреного за договором здійснювати юридичні дії винятково від імені довірителя, що за своєю сутністю є легальною формою заміщення останнього у певних правовідносинах. Така особливість договору доручення не є властивою для договору управління чужими справами, на підставі якого виникають посередницькі, проте не представницькі правовідносини, з огляду на що управитель діє в інтересах установника управління, проте винятково від свого імені.

Отже, на підставі проведення порівняльного аналізу конструкцій договору управління чужими справами та договору доручення в межах групи посередницьких договорів, можемо зробити висновок, що договір управління чужими справами є нетотожним договору доручення, виходячи з наступного: а) предмет договору доручення обмежений вчиненням повіреним від імені довірителя лише юридичних дій, в той час, як предмет договору управління чужими справами є більш широким за обсягом та акумулює в собі потенційну можливість здійснення управителем цілого комплексу як юридичних, так і фактичних дій у процесі виконання договору; б) на відміну від договору доручення, предмет договору управління чужими справами апріорі не може бути заздалегідь визначений, виходячи, по-перше, із абстрактності категорії управління, а по-друге, із дискреційного характеру повноважень, якими наділяється управитель; в) за договором управління чужими справами управитель діє в інтересах установника управління, проте винятково від свого імені, на відміну від договору доручення, який є засобом опосередкування представницьких відносин.

Література:

1. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 85. С. 74–75.
2. Албу А. А. Цивільно-правове регулювання управління майном: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2016. С. 13.
3. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника. Івано-Франківськ, 2006. С. 24.
4. Васильєва В. А. Договір доручення як вид посередницького правочину. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2007. С. 22, 21.
5. Цивільне право України. Підручник у 2-х кн. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Кн. 2. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 430.
6. Цюра В. В. Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України: монограф.; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К.: ФОП Мельник А. А., 2016. С. 310.

ДО ПИТАННЯ ПРО УМОВИ ЗДІЙСНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ¹

Кот О. О.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
заслужений юрист України, директор
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Цивільний кодекс України у частині першій статті 12 встановлює правило про те, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Вбачається обґрунтованим висновок про те, що категорія «власний розсуд» у цивільному праві зводиться передусім до можливості здійснення особою вільного вибору у площині «діяти чи ні, а якщо діяти, то як саме».

Справедливо зазначити, що такий підхід навряд чи можна вважати характерним виключно для тієї чи іншої системи права, таким собі «цивільстичним ноухау» – навпаки, він вбачається універсальним. Слід наголосити, що автори-розробники ЦК України також з цього приводу відзначають, що той самий приватноправовий «генетичний код» передбачає, що пріоритет у виборі моделі поведінки зазвичай має належати самому суб'єкту [1]. Автономія волі учасників приватноправових відносин, яка полягає у їх вільному розсуді, означає, що таке рішення вони приймають за власною ініціативою, на свій ризик і під власну відповідальність [2]. Так само пов'язують розсуд із вибором одного з варіантів поведінки й інші вітчизняні науковці, при цьому окремі з них з огляду на правову природу цивільних відносин взагалі пропонують розглядати цю свободу вибору поведінки уповноваженою особою (розсуд) як елемент змісту суб'єктивного права.

Необхідно наголосити, що розсуд у контексті здійснення суб'єктивного цивільного права передбачає обов'язкове усвідомлення суб'єктом мети та способів її досягнення та прийняття свідомого рішення, іншими словами – здійснення вибору або ж прийняття рішення щодо обрання одного з варіантів поведінки у межах, що надані існуючим суб'єктивним правом.

¹ Підготовлено на основі публікації: Кот О.О. Коментар до статей. 12 13 ЦК України. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасиво-Фатеевої. Харків : ЕКУС, 2020. С. 109 – 126.

На наш погляд, ця теза підтверджується і наявністю зв'язку між здійсненням суб'єктивного права та реалізацією об'єктивного права. Норма права забезпечує, а точніше здійснює регуляторний вплив саме на поведінку осіб, завдяки чому досягає необхідної або ж бажаної для суспільства поведінки, в тому числі через наділення учасників правовідносин певними суб'єктивними правами із певним змістом.

Одним із обмежень поняття поведінки в юриспруденції вважається свідомий характер людської активності. Зовнішня поведінка може бути не тільки свідомою: мимовільні спогади, інстинкти, потяги, установки нерідко викликають спонтанні зовнішні реакції, що не піддаються свідомому вольовому контролю. Але з-поміж усіх вчинків право виділяє лише ті елементи, які можуть перебувати під контролем свідомості й волі людини.

У цьому контексті близький за змістом висновок стосовно цивільного права сформулював О. А. Пушкін: закон тільки й має справу з поведінкою (діями) людей та організацій – з вольовими відносинами, що складаються між ними з приводу різноманітних благ [3].

Доволі очевидним вбачається і нерозривний зв'язок між здійсненням суб'єктивного права та правовим статусом особи через дієздатність як здатність здійснювати свої права та обов'язки. Дієздатність передбачає наявність не тільки інтелектуального, а й вольового аспекту, тобто не тільки здатності особи розуміти значення своїх дій, а й здатності керувати ними.

Можна стверджувати, що з таких позицій виходить і законодавець, принаймні про це свідчить ч. 1 ст. 30 ЦК України, згідно з якою цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання

Вчинення суб'єктом права відповідних актів поведінки може бути унеможливлене наявністю юридичних перешкод, наприклад накладенням арешту на майно, або фактичних перешкод, зокрема втратою речі. У такому разі особа не може здійснити суб'єктивне право, але закон дає їй можливість відновити нормальне підпорядкування об'єкта суб'єкту через застосування захисту свого права.

Окремою умовою здійснення права є належний суб'єкт відповідних дій. Уповноважена особа може здійснювати своє право самостійно або забезпечити вчинення необхідних дій іншою особою, якщо неможливість цього не впливає з характеру права або не заборонена законом, договором чи судовим рішенням. Водночас у цьому разі третя особа

повинна мати відповідне повноваження на вчинення фактичних дій з метою здійснення моделі поведінки, закладеної у праві іншої особи.

Категорія вільного здійснення цивільних прав стала однією з базових і для судової практики, адже правило, закріплене у частині першій статті 12 ЦК України, є основоположним для будь-яких цивільних правовідносин. Зокрема, у Постанові Верховного Суду від 19 березня 2024 року по справі № 910/4390/23 прямо зазначено, що цивільне законодавство ґрунтується на вільному здійсненні цивільних прав, а також добросовісності учасників цивільних правовідносин при здійсненні цивільних прав і виконання обов'язків [4].

Література:

1. Кузнецова Н. С. Проблемы гармонизации и унификации современного частного права. *Вибрані праці*. К. : Юрид. практика, 2014. С. 329.

2. Шевченко Я. Поняття приватного права як ядра правопорядку, заснованого на ринковій організації економіки. *Право України*. 2009. № 8. С. 4.

3. Пушкин А. А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении. *Избранные труды*. Харьков: Эспада, 2007. С. 19.

4. Постанова Верховного Суду від 19 березня 2024 року по справі № 910/4390/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117821154>.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ШОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Крижовий Д. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Право на захист цивільних прав є одним із фундаментальних прав, передбачених у статті 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Відповідно до частини першої вказаної статті кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування [1]. Право на захист цивільних прав має суб'єктивний характер. Моментом виникнення зазначеного права є безпосереднє порушення, невизнання або оспорування прав особи, передбачених законодавством. Дане право гарантується державою

шляхом законодавчого визначення способів захисту цивільних прав. Від рівня забезпечення ефективності функціонування системи вказаних способів залежить реалізація принципу верховенства права у державі в цілому. Саме тому дослідження правової природи, змісту та особливостей здійснення права на захист цивільних прав іпотекодержателем має важливе науково-практичне значення для удосконалення механізму захисту прав суб'єктів іпотечних правовідносин, а також для забезпечення ефективного, справедливого та своєчасного вирішення іпотечних спорів.

Особливість механізму захисту цивільних прав полягає в тому, що це складне комплексне явище правового характеру, яке характеризується наявністю чітко визначеної системи органів та інших уповноважених осіб, на які покладається обов'язок здійснення даної функції, а також законодавчо передбаченої можливості реалізації права на захист в порядку самозахисту. Право на захист цивільних прав в судовому порядку є елементом реалізації даного механізму та повинно бути гарантоване державою шляхом надання гарантій здійснення судочинства.

Як слушно зазначає О. О. Кот, незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є передусім матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і тісно пов'язаною з процесуальними нормами [2, с. 114].

Матеріальне право на захист цивільних прав необхідно розмежовувати із комплексом процесуальних дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією вказаних правомочностей. Право на захист охоплює законодавчу можливість застосовувати певне коло правових інструментів, направлених на відновлення порушеного права шляхом припинення відповідного правопорушення, що стало підставою для реалізації інституту захисту.

Складність структури матеріальних спірних правовідносин визначає характерні особливості реалізації іпотекодержателем права на захист його порушених, невизнаних чи оспорюваних прав. Спори, які виникають з іпотечних правовідносин, характеризуються складним матеріальним підґрунтям.

Іпотекодержателем є особа, яка являється кредитором за первинним зобов'язанням. Тобто, іпотечне зобов'язання є вторинним за своєю правовою природою та не може існувати окремо від первинного зобов'язання, яке безпосередньо його обумовлює.

Підтримуємо наукову позицію В. Стратійчука та В. Гопанчука з приводу того, що здебільшого іпотечні спори виникають у разі невиконання або неналежного виконання боржником свого основного зобов'язання перед кредитором, тобто іпотекодержателем [3, с. 62].

В даному контексті підставою виникнення іпотечного спору, а отже і підставою для захисту свого права іпотекодержателем, є порушення основного первинного зобов'язання. Саме тому, похідний характер іпотечних правовідносин впливає на особливість реалізації права на захист своїх прав суб'єктами таких правовідносин, зокрема іпотекодержателем, оскільки у зв'язку з цим, законодавством встановлюються особливі способи захисту даного права. Так, наприклад, відповідно до частини першої статті 12 Закону України «Про іпотеку» у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених іпотечним договором, іпотекодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, а в разі його невиконання – звернути стягнення на предмет іпотеки, якщо інше не передбачено законом [4].

Аналізуючи нормативні положення ЦК України та Закону України «Про іпотеку», можна зробити висновок про те, що право на захист цивільних прав іпотекодержателя реалізовується шляхом застосування юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту. Так, наприклад, до юрисдикційних способів захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав іпотекодержателя відноситься судовий захист, захист прав нотаріусом. Неюрисдикційний спосіб захисту прав іпотекодержателя полягає у наявності законодавчої можливості вирішувати спірні питання у договірному порядку.

Враховуючи вищезазначене, право на захист цивільних прав іпотекодержателя – це комплекс передбачених законодавцем правомочностей даного суб'єкта іпотечних правовідносин, направлених на реалізацію механізму захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав шляхом застосування юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту, що обумовлюються похідним характером іпотечного зобов'язання.

Право на захист іпотекодержателем цивільних прав є абсолютним та не може бути обмеженим жодними умовами. Відповідно до частини першої статті 20 ЦК України право на захист особа здійснює на свій розсуд. Це означає, що іпотекодержатель може звертатися за захистом свого порушеного права як одразу до суду, так і застосовувати альтернативні способи врегулювання спорів.

У зв'язку з цим, особливості реалізації права на захист цивільних прав іпотекодержателя обумовлюються наступними чинниками:

- похідним характером матеріальних правовідносин;
- складністю суб'єктного та об'єктного складу матеріальних іпотечних правовідносин;
- особливими способами захисту, передбаченими у Законі України «Про іпотеку»;

– абсолютним характером права на захист цивільного права іпотекодержателя.

– У зв'язку з цим, погоджуємося із науковою позицією В.Ю. Дмитренка з приводу того, що функціонування досконалого та ефективного механізму захисту цивільних прав та інтересів при виконанні іпотечного зобов'язання сприяє належному його виконанню та попередженню порушення прав [5, с. 188].

Отже, право на захист цивільних прав іпотекодержателя є особливою комплексною правовою категорією, що обумовлюється матеріальною природою самого іпотечного зобов'язання, специфічний характер якого визначає характерні риси реалізації даного права в порядку цивільного судочинства.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *ВВР*. 2003. № 40-44. С. 356.

2. Кот. О. О. Правова природа права на захист цивільних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Серія Право. Випуск 41. Том1. С. 114-116.

3. Стратійчук В. Гопанчук В. Вирішення іпотечних спорів за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. №. 2. 2017. С. 62-67.

4. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2003, № 38, ст.313.

5. Дмитренко О.Ю. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів виконання іпотечного зобов'язання. *Правове регулювання економіки*. 2017. №16. С. 179-189.

ПРИНЦИП ОБОВ'ЯЗКОВОСТІ УМОВ ДОГОВОРУ ДЛЯ ЙОГО СТОРІН: ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ В ТРУДОВИХ ДОГОВОРАХ (КОНТРАКТАХ)

Купіна Л. Ф.

*доктор юридичних наук, професор,
завідуюча відділом публічно-правових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Принцип обов'язковості умов укладеного договору для його сторін витікає із правових засад договірного права, які забезпечують стабільність договірних відносин та є спеціальним (інституційним)

принципом виконання договірних зобов'язань, який закріплений в ст. 629 ЦК України (*pacta sunt servanda*). Згідно з цією статтею, договір є обов'язковим для виконання сторонами. Фактично змістом цієї статті закріплено принцип непорушності досягнутих сторонами договору домовленостей, а відтак і закріплених в договорі відповідних умов.

Особливості регулювання відносин у сфері праці полягають у тому, що ключове місце в них відведено індивідуально-договірному регулюванню трудових відносин, що здійснюється шляхом укладення трудового договору із відповідним узгодженням його умов із нормами централізованого характеру. Суб'єктами індивідуально-договірного регулювання є сторони трудового договору. Таким чином, трудовий договір виступає не лише основною формою реалізації праці його сторін, а й способом застосування його сторонами договірного принципу регулювання трудових відносин.

Принцип договірного регулювання праці дозволяє сторонам трудового договору забезпечити індивідуалізацію трудових відносин, встановити такі умови реалізації працівником права на працю, які будуть відповідати його здібностям, кваліфікації та іншими елементами його трудової функції, із дотриманням принципу співвідношення державного регулювання праці із договірним. Варто зазначити, що під державне регулювання праці підпадають базові питання взаємодії сторін трудових правовідносин в частині визначення форми трудового договору, його виду, можливості визначення строку тривалості трудових правовідносин, строку належних до виплат працівнику грошових коштів, тощо. В той же час конкретизація умов застосування праці, що пов'язані із визначенням розміру заробітної плати, підстав та умов виплати премій, додаткових підстав матеріальної відповідальності чи звільнення працівника, сторони можуть встановлювати за взаємною згодою у договірному порядку.

На думку Конституційного Суду України, держава, забезпечуючи стабільність трудових правовідносин, здійснює їх нормативне регулювання з метою створення справедливих, безпечних і сприятливих для життя і здоров'я умов праці, підвищення її продуктивності, гарантування рівності прав та можливостей кожного працівника, збереження його працездатності, трудового довголіття, захисту на випадок безробіття (абзац шостий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019) [1]. Конституційний Суд України вважає, що контракт як особлива форма трудового договору є джерелом суб'єктивних прав та обов'язків найманого працівника і роботодавця, він укладається для виконання за винагороду роботи, яка має, як правило, постійний або досить тривалий характер. За змістом ст. 21 КЗпП України строк дії контракту, права,

обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Сторони контракту мають право виходити за межі сфери нормативного регулювання трудових правовідносин, передбачених законодавством України про працю, за умови відсутності погіршення юридичного становища працівника (абзац дев'ятий пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019) [2].

При встановленні договірної угоди врегулювання трудових відносин законодавець створив для обох сторін договору рівні можливості для здійснення своїх прав шляхом формування змісту трудового договору працівником та роботодавцем як рівноправними суб'єктами. Кожна зі сторін має право ініціювати внесення у трудовий договір умов, які не погіршують становище іншої сторони та не порушують права інших учасників трудового процесу. Зміст трудового договору виражається в сукупності узгоджених його сторонами умов. Юридичне значення умов трудового договору полягає в такому: а) вони обов'язкові для працівника та роботодавця; б) впливають на юридичну долю договору та трудових правовідносин, що виникають на його підставі; в) їх невиконання може потягнути негативні правові наслідки [3; с. 139].

Законодавець передбачає ряд необхідних умов трудового договору, які є обов'язковими для укладення такої угоди. Проте і забезпечує можливість суб'єктам трудових правовідносин закріплювати у трудовому договорі й інші умови, які у теорії трудового права прийнято називати додатковими умовами. Вони не є необхідними для укладення трудового договору, проте у разі їх закріплення у договорі вони є обов'язковими для виконання обох сторін. Саме за допомогою встановлення додаткових умов трудового договору – як при його укладенні, коли особа, яка влаштовується на роботу і роботодавець виступають з формально юридичної точки зору в якості рівноправних суб'єктів, так і в ході реалізації вже існуючих трудових відносин, його сторони мають можливість встановити найбільш прийнятні умови реалізації права на працю. Домовившись про включення до трудового договору (контракту) певних умов, сторони покладають на себе певні зобов'язання та визнають відповідні права один до одного.

Таким чином, якщо розглядати принцип обов'язковості умов договору як принцип договірної угоди, що витікає із змісту ст. 629 ЦК України, то він не поширюється на укладений трудовий договір (контракт). При цьому для врегулювання трудових відносин, які виникають на підставі трудового договору (контракту), застосовується

механізм централізованого державного регулювання трудових відносин, який у поєднанні із індивідуально-договірним регулюванням праці дозволяє сторонам трудового договору (контракту) визначити його умови, що при досягненні згоди щодо їхнього змісту включаються до умов трудового договору (контракту) та є обов'язковими до виконання сторонами.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України (Перший Сенат) у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955– МШ зі змінам від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text%2010> (дата звернення 14.04.2024).

2. Там само.

3. С. М. Прилипка. Трудовий договір. *Договір як універсальна правова конструкція*: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.; Харків, 2012. 432 с.

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ СПАДКУВАННЯ ЦІННОСТЕЙ, ЩО ЗНАХОДЯТЬСЯ В ІНДИВІДУАЛЬНОМУ БАНКІВСЬКОМУ СЕЙФІ

Кухарєв О. Є.

*доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
відділу приватноправових досліджень*

*Інституту правотворчості на науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Склад спадщини охоплює усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Причому певні речі особи можуть знаходитися в

індивідуальному банківському сейфі на підставі договору, що був укладений нею за життя з банком. Так, у ЦК визначені дві такі договірні конструкції, що за своєю правовою метою належать до групи договорів про надання послуг та є спеціальними видами зберігання.

1. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК), за яким останній приймає від поклажодавця цінності, контролює їх поміщення у сейф та одержання із сейфа. Банк здійснює опис цінностей та несе відповідальність у разі їх псування.

2. Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК) без контролю з боку банку стосовно цінностей, які поміщаються поклажодавцем у сейф. Тобто банк не перевіряє, які саме речі зберігаються, а тому й не здійснює їх опис. Тим самим забезпечується конфіденційність інформації щодо вмісту сейфа та переважна більшість договорів, укладених фізичними особами з банками, належить саме до цього спеціального виду зберігання.

Поняття «цінність» у наведених вище договорах є родовим стосовно таких понять, як документи, цінні папери, грошові кошти, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності, що мають індивідуальні ознаки.

За правилом ст. 1219 ЦК не входять до складу спадщини права та обов'язки, нерозривно пов'язані з особами кредитора або боржника. Договір про надання індивідуального банківського сейфа не належить до зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особами кредитора або боржника, а тому смерть поклажодавця не припиняє відповідного зобов'язання.

З моменту смерті поклажодавця відбувається наступництво в його правах та обов'язках як сторони за договором про надання індивідуального банківського сейфа. Універсальне спадкове правонаступництво зумовлює заміну сторони в зобов'язанні, тим самим поновлюючи його деформовану структуру. Pokлажодавцем замість спадкодавця стає його спадкоємець.

Причому спадкоємці поклажодавця за договором про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, зазнають суттєвих складнощів під час здійснення ними права на спадкування. Це пов'язане з тим, що банк відмовляється надати доступ нотаріусу або спадкоємцям поклажодавця до банківського сейфа. Оскільки спадкоємці не знають, які саме цінності зберігаються в сейфі, то нотаріус виносить постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії – видачі свідоцтва про право на спадщину. Відсутня така інформація і в банку, через що виникає потреба у відкритті банківського сейфа та здійсненні опису його вмісту після смерті поклажодавця.

Згідно зі ст. ст. 4, 46 Закону України «Про нотаріат» нотаріус має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії. Відносини між банком і спадкодавцем становлять банківську таємницю, тому дії, пов'язані з описом вмісту банківського сейфа, мають узгоджуватися із законодавством у цій сфері.

Порядок розкриття банківської таємниці встановлений ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», де передбачено, що інформація стосовно юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками державним нотаріальним конторам, приватним нотаріусам, посадовим особам органів місцевого самоврядування, уповноваженим на вчинення нотаріальних дій, іноземним консульським установам (для вчинення такими особами нотаріальних дій з охорони спадкового майна, з видачі свідоцтв про право на спадщину, про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя) на їхні запити щодо наявності індивідуального банківського сейфа та/або договорів про надання в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа.

Тож банк зобов'язаний надати лише інформацію щодо передання спадкодавцю такого сейфа. А які цінності зберігаються в ньому, тривалий час так і залишається terra incognita. Для прикладу, банк надає інформацію на запит нотаріуса або уповноваженої особи органу місцевого самоврядування не лише про наявність рахунків (вкладів)/електронних гаманців, які належать померлим особам, а й про *залишок* коштів/електронних грошей на рахунках (вкладах)/електронних гаманцях померлих власників цих рахунків/електронних гаманців.

Важливо врахувати, що питання, пов'язані із відкриттям банківського сейфа у зв'язку зі смертю покладодавця, регулюються по-різному внутрішніми інструкціями та положеннями кожного банку, а також безпосередньо умовами відповідного договору. І часто таке локальне регулювання не узгоджується із загальними положеннями про оформлення спадщини. Наприклад, зазначається, що в разі смерті клієнта його спадкоємець отримує доступ до вмісту сейфа на підставі свідоцтва про право на спадщину, виданого нотаріусом.

Однак нотаріус або уповноважена на це посадова особа органу місцевого самоврядування об'єктивно позбавлені можливості видати свідоцтво про право на спадщину на цінності, що зберігаються в сейфі, саме через відмову банку відкрити сейф. На практиці мають місце випадки, коли нотаріуси видають свідоцтва про право на спадщину на вміст банківського сейфу, не зазначаючи конкретні цінності, що містяться в ньому. До речі, аналогічна пропозиція наводиться і в

юридичній літературі. Але такий підхід суперечить підп. 4.14 п. 4 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, згідно з яким при видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус обов'язково перевіряє склад спадкового майна, на яке видається свідоцтво про право на спадщину. На підтвердження цих обставин від спадкоємців вимагаються документи, які підтверджують вказані факти.

Встановлення цінностей, що знаходяться в сейфі, а також проведення їх опису та оцінки може суттєво вплинути на розмір часток спадкоємців, у тому числі осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Хоча, безумовно, не виключена ситуація, коли сейф виявиться порожнім або буде містити лише особисті документи, що мають значення виключно для спадкодавця.

Особливості спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) визначені у ст. 1228 ЦК. Зважаючи на поширеність договору про надання індивідуального банківського сейфа, а також складності, що виникають внаслідок смерті покладавця, відповідні правовідносини також доцільно нормативно врегулювати. Зокрема, слід визначити порядок установа вмісту банківського сейфа в разі смерті покладавця. Вважаю, що ця дія має вчинятися на підставі запиту нотаріуса представниками банківської установи із залученням спадкоємців та оформлюватися актом опису. Своєю чергою, нотаріус під час видачі свідоцтва про право на спадщину керуватиметься таким актом. Безпосередня участь нотаріуса у відкритті сейфа та складенні опису його вмісту є недоцільною, адже він оформлює права на спадкове майно на підставі поданих документів.

Причому встановлення вмісту банківського сейфа, а також складання акта опису, не є охороною спадкового майна. Хоча подібна точка зору висловлюється у правовій доктрині. За правилом ч. 1 ст. 1283 ЦК охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів і кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою. Тобто метою вжиття заходів з охорони спадщини є її збереження. Водночас саме в банківському сейфі це майно є найбільш захищеним від розкрадання, заволодіння третіми особами. Тому цінності, належні спадкодавцеві, доцільно зберігати в сейфі й після проведення їх опису до моменту видачі спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину.

На мою думку, у договорі про надання індивідуального банківського сейфа слід детально передбачити правові наслідки смерті покладавця, а саме: створення банком спеціальної комісії із залученням спадкоємців; порядок відкриття сейфа; складання акта

опису; строки передання цього акта нотаріусу, який завів спадкову справу.

Крім того, поклаждавцю варто скласти заповіт та призначити виконавця заповіту, якому надати право доступу до сейфа з метою складення акта опису. Повноваження виконавця заповіту посвідчуються документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1290 ЦК) та визначається у гл. 14 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України як свідоцтво виконавця заповіту. Цей документ підтверджує право виконавця заповіту від свого імені вести справи, пов'язані з реалізацією волі заповідача, в судових органах, органах державної влади та місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форм власності, галузевої належності та підпорядкування.

У свідоцтві виконавця заповіту зазначаються всі обов'язки цього суб'єкта, визначені як у ст. 1290 ЦК, так і в заповіті, в тому числі повноваження стосовно виявлення вмісту індивідуального сейфа, а також участь у проведенні його опису. Додатково виконавець заповіту зможе звернутися до суду в разі, якщо банк перешкоджає здійснювати йому свої повноваження.

РОЗПОРЯДЖЕННЯ НЕОБТЯЖЕНИМИ ГРОШОВИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ БАНКУ ПЕРЕД ПОВ'ЯЗАНИМИ ОСОБАМИ ПІД ЧАС ВИВЕДЕННЯ БАНКУ З РИНКУ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВИ ЯК ІНВЕСТОРА

Лазовський О. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Одним з основних завдань правового регулювання процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку є досягнення зростання надійності банківської системи взагалі, посилення захисту інтересів вкладників та кредиторів, відповідного зниження ризиків для вкладників і, як наслідок, збільшення довіри до банків з боку їх клієнтів.

В європейському банківському законодавстві ефективним способом оздоровлення неплатоспроможного банку його інвестором виступає так звана процедура «бейл-ін» (англ. »bail-in tool»), тобто обмін

незабезпечених зобов'язань банку перед пов'язаними з ним особами на акції додаткової емісії такого банку.

І тому рецепція, тобто текстуальне повторення нормотворчим органом держави змісту міжнародно-правової норми в статті нормативно-правового акту, вказаної правової конструкції із законодавства Європейського Союзу мала своєю метою швидке та ефективно вирішення проблеми відсутності правового регулювання праввідносин з виведення неплатоспроможних банків з ринку вже перевіреною конструкцією.

Але, на жаль, калькування правової норми без критичного проходження проекту мало і свої недоліки, що не були своєчасно враховані законотворцями і призвели до суттєвих ускладнень у правозастосуванні при напрацюванні Україною свого власного правового досвіду. Хоча, безумовно, зазначена рецепція мала в цілому позитивний результат для правової системи України в умовах євроінтеграційних процесів.

Проаналізуємо зміст описаної вище рецепції у взаємозв'язку із відповідним національним законодавством.

Зобов'язання найчастіше визначають як цивільні праввідносини (або «закріплені цивільним законом суспільні відносини»), пов'язані з переміщенням майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення або утримання від вчинення певних дій.

Практично так само виглядає і легальне визначення зобов'язання, що міститься у ст. 509 Цивільного кодексу України, за якою зобов'язанням є праввідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» цей Закон визначає правовий режим регулювання обтяжень рухомого майна, встановлених з метою забезпечення виконання зобов'язань, а також правовий режим виникнення, оприлюднення та реалізації інших прав юридичних і фізичних осіб стосовно рухомого майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяженням є право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна.

Предметом обтяження може бути рухоме майно, не вилучене з цивільного обороту, на яке згідно із законодавством може бути звернене стягнення. Стаття 19¹ Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» регламентує питання щодо обтяження, предметом яких є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку. Отже, поняття «обтяження рухомого майна» пов'язане з законодавчо встановленою можливістю забезпечення зобов'язань (основні види забезпечення зобов'язань встановлені у Цивільному кодексі України).

Обтяження рухомого майна є одним із видів правочину. Воно передбачає відносини боржника з кредитором (обтяжувачем). Боржником виступає особа: яка має виконати на користь обтяжувача забезпечене обтяженням зобов'язання, яка має виконати на користь обтяжувача зобов'язання за договором, на підставі якого виникло договірне обтяження.

Обтяжувачем відповідно є кредитор за забезпеченим рухомих майном зобов'язанням; будь-яка інша особа, на користь якої встановлюється договірне обтяження.

Взаємні права та обов'язки за правочином, на підставі якого виникло обтяження, виникають у відносинах між обтяжувачем і боржником з моменту набрання чинності цим правочином, якщо інше не встановлено законом. Реєстрація обтяження надає відповідному обтяженню чинності у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом. У разі відсутності реєстрації обтяження таке обтяження зберігає чинність у відносинах між боржником і обтяжувачем, проте воно є не чинним у відносинах з третіми особами, якщо інше не встановлено цим Законом (ст. 12 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»).

Наведене засвідчує, що юридична сутність обтяження пов'язана з такою юридичною конструкцією як зобов'язання.

Це повною мірою стосується грошових зобов'язань, про які йдеться у ст. 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Зокрема, цією нормою передбачено, що до здійснення внеску до статутного капіталу Фонд гарантування вкладів фізичних осіб має право розпорядитися необтяженими грошовими зобов'язаннями банку перед пов'язаними особами, а також необтяженими грошовими зобов'язаннями перед юридичними та фізичними особами, що не пов'язані з банком, крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб шляхом обміну зазначених зобов'язань на акції додаткової емісії банку.

Чинний Цивільний кодекс України не містить визначення поняття грошового зобов'язання, але в абзаці 5 частини першої статті 1 Кодексу

Україні з питань банкрутства грошове зобов'язання (борг) визначено як зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України.

Головною ознакою грошового зобов'язання є встановлення у ньому обов'язку сплатити гроші; останні використовуються у зобов'язанні як засіб погашення грошового боргу.

Грошовим, за змістом статей 524, 533-535, 625 Цивільного кодексу України, є виражене в грошових одиницях (національній валюті України чи в грошовому еквіваленті в іноземній валюті) зобов'язання сплатити гроші на користь іншої сторони, яка, відповідно, має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Грошовим слід вважати будь-яке зобов'язання, що складається в тому числі з правовідношення, в якому праву кредитора вимагати від боржника виконання певних дій кореспондує обов'язок боржника сплатити гроші на користь кредитора.

Оскільки нормативного визначення терміну «необтяжений» не передбачено в актах законодавства України, його тлумачення необхідно здійснювати за принципом «від зворотного», тобто виходити від поняття «обтяження» та його предмету, що наведені в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Звідси – необтяженим грошовим зобов'язанням у світлі положень ст. 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» слід вважати правовідношення, в якому не виникає обтяження. Тобто правовідношення, в якому у кредитора, на користь якого зобов'язаний сплатити гроші боржник, не виникає права стосовно рухомого майна боржника, яким забезпечується виконання боржником зобов'язання. Інакше кажучи, обтяження у цьому правовідношенні не виникає.

Стаття 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» була включена до тексту вказаного Закону згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» від 16.07.2015, що був прийнятий на виконання програми МВФ та ґрунтувався на Директиві Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2014/59/ЄС від 15 травня 2014 року «Про основні положення щодо фінансового оздоровлення та виведення з ринку неплатоспроможних банків та інвестиційних фірм» (Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, «Директива»).

Термін «забезпечене зобов'язання» визначений в статті 2.1.67 Директиви, де зазначається, що забезпечене зобов'язання – це зобов'язання, де право кредитора на оплату або іншу форму виконання забезпечене заставою або обтяженням, або іншим засобом забезпечення, включаючи забезпечення, що виникають з договору зворотного викупу та інших засобів, пов'язаних з переходом права власності.

Статтею 44(2)(b) зазначеної Директиви передбачається, що при здійсненні розпорядження зобов'язаннями (повноваження, що передбачене статтею 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), уповноважений державний орган не повинен списувати або конвертувати забезпечені зобов'язання (незалежно від того, чи регулюються вони правом Держави-члена ЄС чи іншої держави).

Така процедура передбачає списання незабезпечених вимог кредиторів та/або їх конвертацію у частку у статутному капіталі банку (наприклад, акції), внаслідок чого зменшується загальна сума зобов'язань кредитної установи, що розширює можливості її фінансового оздоровлення. Відповідно до статті 57 Директиви 2014/59/ЄС держави-члени можуть за умови дотримання національного корпоративного законодавства брати участь у рекапіталізації установи або суб'єкта, зазначених у пунктах «b», «c», «d» статті 1(1) цієї Директиви, шляхом надання їм капіталу в обмін на такі інструменти відповідно до вимог Регламенту (ЄС) № 575/2013.

Законом України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678-VII Україна прийняла на себе зобов'язання, передбачені цією Угодою. Відповідно до розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» глави 13 «Законодавство про заснування та діяльність компаній, корпоративне управління, бухгалтерський облік та аудит» зазначеної Угоди Україна прийняла на себе зобов'язання щодо поступового наближення до правил та рекомендацій ЄС із питань корпоративного управління відповідно до міжнародних стандартів, захисту прав акціонерів, кредиторів та інших заінтересованих сторін відповідно до вимог ЄС у цій сфері згідно з Додатками XXXIVXXXVI до цієї Угоди (стаття 387 Угоди).

Також Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та визначено пріоритетні сфери адаптації законодавства України

до законодавства Європейського Союзу, зокрема законодавство про компанії та банківське право.

За приписами статті 249 Договору про заснування Європейського економічного співтовариства від 25 березня 1957 року директива Європейського Парламенту та Ради є обов'язковою для кожної держави-члена, якій її адресовано, щодо результатів, що їх треба досягти, однак вона залишає національній владі цілковиту свободу вибирати форму та засоби досягнення цих результатів.

Разом з тим, із процедури «bail-in» виключено кредиторів юридичних та фізичних осіб, які не пов'язані з банком, але лише в межах їх коштів за поточними та депозитними рахунками, а також кредиторів, якщо грошові зобов'язання перед ними є забезпеченими, незалежно від їх пов'язаності із банком. Такі кредитори в разі виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю інвестора-держави можуть отримати завдяки державним інвестиціям більше, ніж вони отримали б у процедурі ліквідації банку. Метою виключення із процедури «бейл-ін» першої категорії кредиторів є відновлення довіри до банку з боку непов'язаних із банком кредиторів, без чого здатність банку надалі здійснювати свою діяльність є сумнівною, а другої – захист добровільних заставодержателів прав вимоги пов'язаних осіб.

Процедура «бейл-ін» не спрямована на покарання кредиторів, до яких вона застосовується, а має на меті фінансове оздоровлення банку за рахунок списання вимог кредиторів, які є пов'язаними з банком особами, та/або їх конвертацію в акції. Застосування цієї процедури означає, що законодавець вирішив, що такі категорії кредиторів не отримають задоволення своїх вимог за рахунок інвестицій з державного бюджету.

Таким чином, виключення саме забезпечених грошових зобов'язань з обсягу розпорядження Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, логічно обґрунтовується тим, що:

– якщо такі зобов'язання будуть обмінені на акції, кредитор все одно зможе отримати задоволення своїх вимог за рахунок предмету застави. При цьому, якщо заставодавцем виступає той же банк, кредитор отримає таке задоволення з майна банку переважно перед всіма іншими особами, що робить розпорядження його вимогами беззмістовним, оскільки банк все одно втрачає відповідний актив.

– вимоги забезпечених кредиторів в процедурі банкрутства мають вищий пріоритет, ніж вимоги решти осіб і відповідно такі кредитори в звичайній процедурі банкрутства знаходяться в кращому положенні, ніж решта кредиторів в аспекті компенсації своїх збитків. Тому розпорядження забезпеченими зобов'язаннями поряд з незабезпеченими суперечитиме базовому принципу процедур

відновлення, передбаченому п. 34(1)(g) Директиви: жоден кредитор не повинен зазнати більших збитків, ніж ті, яких він зазнав би, якби інституція була ліквідована в звичайній процедурі банкрутства.

Однак, наразі існує не лише теоретична можливість довільного та помилкового тлумачення статті 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», а й приклади такого у судовій правозастосовній практиці, коли суди доходять висновків, що фактично зводяться до підміни понять «зобов'язання» в цілому та «обов'язку» у зобов'язанні. Коли учасники правовідносин та суди вбачають, що передбачена законом можливість обміну лише тих зобов'язань банку, які не є обтяженими, зумовлена тим, що у разі обміну зобов'язань, право вимоги або інші права щодо яких належать третім особам, тобто зобов'язань які є обтяженими, а не забезпеченими, буде мати наслідком втручання у право таких третіх осіб у мирне володіння майном, гарантоване як Конституцією України та Цивільним кодексом України, так і Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки як в розумінні національного права, так і в світлі практики Європейського суду з прав людини право вимоги та інші майнові права становлять собою майно таких осіб. Підсумовуючі таке помилкове тлумачення запозиченої норми права призводить до висновку, що законодавцем, ніби, з метою недопущення втручання в право власності третіх осіб було передбачено можливість здійснення обміну виключно необтяжених грошових зобов'язань.

На підставі вищевикладеного, вбачається за доцільне внесення змін до пунктів 2, 3 частини 13, пункту 2 частини 15 статті ст. 41¹ Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» шляхом заміни терміну «необтяжені грошові зобов'язання» на «незабезпечені грошові зобов'язання», що відповідає дійсному наміру законодавця та Директиві, на якій ґрунтуються ці положення Закону.

Література:

1. Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014.

2. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня

2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

6. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

7. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. *Голос України* від 21.03.2012 № 51.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Лісовий С. А.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Поділ майна подружжя доволі часто є предметом сімейних спорів, тому з'ясування правових засад такого поділу є вкрай важливим для розробки низки пропозицій до удосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Враховуючи, що до врегулювання майнових відносин подружжя ЦК України має субсидіарне значення, переважна частина засад щодо поділу майна подружжя визначена СК України. Водночас для поділу спільного майна подружжя мають значення не тільки норми, які визначають сам порядок поділу майна, але і ті правові норми, які врегульовують порядок набуття майна у спільну власність, що уможлиблює у подальшому його поділ.

Сімейне законодавство України зберігає традицію, започатковану на наших землях ще у 1929 році щодо закріплення концепції спільності придбань із позиції майнових відносин подружжя. Тому ми погоджуємося із позицією І. В. Жилінкової, яка на основі порівняльно-правових досліджень обґрунтувала три основні режими майна подружжя («режим роздільного майна», «режим спільного майна» та «режим відкладеної спільності»), які розвивалися та встановлювалися у зарубіжних державах у різний проміжок часу [1, с. 88-90]. Після проведених реформ у ряді європейських держав та Україні щодо майна подружжя утвердився підхід «спільності придбань». Аналіз нині діючих норм, закріплених у статтях 60-62 СК України підтверджують

вказану позицію, зокрема стаття 60 містить презумпцію спільної сумісної власності щодо всього майна, яке було набуто подружжям під час шлюбу.

Термін «презумпція» у доктрині національного права (із лат. *praesumptio* – «припущення», від *praesumere* – «передбачати, припускати») визначено як «таке припущення щодо вірогідності настання юридичного факту, яке закріплено у правовій нормі» [2, с. 71]. Для правових презумпцій характерні певні особливості, які є обов'язковими для всіх учасників правовідносин, а також для суду при вирішенні спорів. О. А. Явор пропонує власний підхід до виділення основних ознак сімейних правових презумпцій: «припущення, презюмування яке встановлюється між встановленим юридичним фактом та фактом, що презюмується; узагальнення, яке має на меті регулювати ті чи інші життєві обставини; є вірогідною частиною правової норми; припущення, у результаті якого настають юридичні наслідки; підгрунття (підтвердження попереднім досвідом) знаходить в юридичній практиці; є відображенням зв'язку між певними життєвими обставинами і юридичними наслідками; презумпція має на меті «полегшити» правове регулювання; підставою виникнення презумпції може бути життєва обставина або результат правозастосовної діяльності; має зовнішнє закріплення у нормах права чи нормативно-правових актах» [3, с. 283]. Не із усіма наведеними О. А. Явор ознаками презумпцій у сімейному праві ми погоджуємося, так всі вказані ознаки є характерними для всіх правових презумпцій і не виокремлено особливостей саме сімейно-правових презумпцій, крім того важко погодитися, що «підставою виникнення презумпції може бути життєва обставина або результат правозастосовної діяльності», адже при виникненні певних юридичних фактів і будуть створені умови для дії презумпції. Крім того, не зовсім вірною є ознака «закріплення у нормах права чи нормативно-правових актах», так як правові презумпції містяться у правових нормах, що є у нормативно-правових актах.

Стаття 60 СК України передбачає, що презумпція не змінюється не залежно від того чи інший із подружжя із поважної причини (наприклад, через навчання, хворобу, догляд за дитиною, зайнятість домашнім господарством) не мав жодного доходу. Крім того, конкретизовано, що всі речі, окрім тих, що є індивідуальними, є об'єктами права спільної сумісної власності.

Стаття 61 СК України закріпила ті об'єкти, які можуть бути у спільній сумісній власності подружжя, а саме: будь-яке, окрім того, що вилучене із цивільного обороту; всі можливі доходи, у тому числі зарплата, пенсія і т.п.; майно чи дохід, отримані за договором, що був

укладений у інтересах сім'ї; будь-яка річ, що може використана для професії (зокрема музичний інструмент, техніка, у тому числі лікарське обладнання та ін.). Вказана стаття не узгоджується із принципами Комісії із європейського сімейного права. Враховуючи важливість регулювання боргових зобов'язань подружжя та встановлення можливості їх поділу Комісія із європейського сімейного права не могла оминати це питання. Так, згідно «Принципів європейського сімейного права у сфері майнових відносин подружжя» речі для професійних занять слід вважати особистою власністю кожного із подружжя [4]. Водночас, нам видається більш справедливим підхід українського законодавця, який відніс речі для професійних занять до спільної власності подружжя, але передбачив особливості поділу таких речей.

О. В. Мельниченко на основі аналізу чинного законодавства виділяє такі підстави формування спільного майна подружжя: «ті способи набуття, які визначені главою 24 ЦК України; наявність правового статусу зареєстрованого подружжя із здійсненням внеску або без врахування їх внеску до спільного майна; наявність факту проживання жінки та чоловіка сім'єю без реєстрації шлюбу». Далі науковиця уточнює, що «коротко можна виокремити такі підстави – укладання шлюбу, передання майна у спільну сумісну власність наймача та членів його сім'ї у процесі приватизації державного житлового фонду, спільна праця та спільні кошти членів сім'ї» [5, с. 166]. Водночас на нашу думку слід розмежовувати вказані підстави, оскільки науковиця поєднала і ті підстави, які зумовлюють виникнення спільної сумісної власності подружжя, а також інших членів родини (через інститут приватизації, спільну працю та спільні кошти.) За загальним правилом спільна сумісна власність виникає саме у подружжя в силу презумпції та наявності двох юридичних фактів – укладеного шлюбу та придбання майна під час дії такого шлюбу на тих підставах, які охоплюються презумпцією. Ми можемо погодитися із О. В. Мельниченко тільки щодо висновку, що і особи у фактичних шлюбних відносинах теж можуть набувати спільну сумісну власність, оскільки це чітко впливає із ст. 74 СК України.

Таким чином, з огляду на проведене дослідження, матеріальні норми сімейного права із позиції регулювання поділу майна подружжя можна розділили на такі групи: 1) норми сімейного законодавства, які визначають підстави та порядок набуття майна подружжям у спільну сумісну власність, які у подальшому і зумовлюють виникнення права на поділ такого майна (статті 60-62 СК України); 2) норми, які регулюють право на поділ спільного майна подружжя та етапи його здійснення (статті 69-72 СК України); 3) сімейно-правові норми, які передбачають перелік та підстави набуття майна у особисту власність і

відповідно вилучення їх з переліку майна, що підлягає поділу (статті 57-59 СК України).

Література:

1. Жилінкова І. В. Правовий режим спільності майна подружжя. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 3. С. 88-94.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голов. ред. кол.) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.
3. Явор О. А. Юридичне значення презумпцій у сімейному праві. *Закарпатські правові читання / Секція цивільне право та процес, сімейне право та господарське право*. 2017. Т. 1. С. 281-285.
4. Principles of european family law regarding property relations between spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf> (Last accessed: 24.03.2024).
5. Мельниченко О. В. Спільна сумісна власність подружжя: суперечлива судова практика. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 3. С. 166-170.

ПРОБЛЕМИ ОНОВЛЕННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ

Менджул М. В.

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Інститут сепарації доволі важливий, має вагомі правові наслідки, які з одного боку не передбачають припинення шлюбних відносин, а з іншого боку вносять корективи щодо набуття спільної власності та спростовують презумпцію батьківства.

Режим окремого проживання подружжя новий для українського сімейного права і в той же час є доволі поширеним для європейських держав. Порівняльні дослідження показали три можливих підходи у європейських державах (Бельгії, Нідерландах, Португалії, Польщі, Франції тощо): 1) при першому підході сепарація та припинення шлюбу є окремими інститутами; 2) при другому підході підстави припинення шлюбу і сепарації одні і ті ж, що дозволяє вільно обрати найбільш прийнятну форму; 3) при третьому підході розірванню

шлюбу повинна передувати сепарація, визначеної законом тривалості [1, с. 22].

Інститут сепарації у СК України врегульовано фрагментарно (тільки нормами двох статей), що зумовлює різні проблемні аспекти, які доводиться вирішувати судовій практиці. Насамперед, слід змінити норму ст. 119 СК України та дозволити поряд із судовою також договірну форму установа сепарації.

Доволі поширеною проблемою є те, що має місце фактичне припинення шлюбних відносин і при цьому сторони не установили офіційно сепарацію. У такому разі подружжя намагається довести наявність фактичного припинення шлюбних відносин у суді, аби визнати майно особистою приватною власністю за ч. 6 ст. 57 СК України. Таких судових рішень чимало, при цьому суди доволі часто відмовляються визнавати, що мало місце припинення шлюбних відносин і за цією підставою власність є не спільною сумісною, а особистою приватною одного із подружжя [2; 3]. Важливим є у таких справах доведення, що майно не було придбано за спільні кошти [4], трапляються і судові рішення де зауважено, що сторони для зміни майнового режиму офіційно не встановлювали окреме проживання подружжя [5]. Крім того, окремо потрібне оспорювати батьківство по ст. 129 СК України.

Таким чином, необхідно чітко розрізнити фактичне припинення шлюбних відносин та інститут сепарації. Інститут сепарації не передбачає припинення шлюбних відносин, а засвідчує неможливість чи небажання подружжя проживати разом. З одного боку, таке небажання може призвести і до фактичного припинення шлюбних відносин, але під час сепарації важливим є збереження всіх прав та обов'язків подружжя. Спільним для обох понять є можливість поновлення шлюбних відносин. Тільки при сепарації чітко визначені правові наслідки щодо майна та батьківства.

Доволі частими на практиці є випадки, коли один із подружжя подає зустрічний позов про встановлення режиму окремого проживання подружжя, коли вже іншим подано позов про розірвання шлюбу. Верховний суд висловив щодо цього позицію, що у справах про розірвання шлюбу можливе подання зустрічного позову про встановлення режиму окремого проживання подружжя, проте у кожному окремому випадку суд буде визначати доцільність їх спільного розгляду [6]. Тобто, із врахуванням обставин кожної справи суд може прийняти обґрунтоване рішення і про спільний розгляд таких позовів, і про відмову у спільному розгляді зустрічного позову.

У випадках коли розірванню шлюбу все ж передувала офіційно сепарація, то у судових рішеннях також постановляється про

припинення режиму окремого проживання подружжя (наприклад, постанова Верховного суду від 25 січня 2018 року [7]).

Таким чином, у процесі оновлення інституту окремого проживання подружжя слід внести суттєві зміни до СК України, пропонуємо ст. 119 СК України викласти у такій редакції: «Стаття 119. Встановлення режиму окремого проживання подружжя

1. За заявою подружжя або позовом одного з них суд може ухвалити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини та (або) чоловіка проживати спільно.

2. Режим окремого проживання може також бути установлений договором, який укладається чоловіком та дружиною і підлягає нотаріальному посвідченню.

3. Під час встановлення режиму окремого проживання подружжя суд або нотаріус повинні пересвідчитися про врахування найкращих інтересів дитини.

4. Початок режиму окремого проживання подружжя є день набрання рішення суду законної сили або день нотаріального посвідчення договору.

5. Рішення суду про встановлення режиму окремого проживання подружжя надсилаються судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб. Нотаріус вносить відомості до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставляє відмітку в актовому записі про шлюб».

Література:

1. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б. Інститут сепарації у сімейному праві Франції, Португалії та країн Бенілюксу. *Соціально-правові студії*. 2019. Випуск 3 (5). С. 21-29.

2. Постанова Верховного суду від 06 серпня 2018 року у справі № 313/403/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75716996> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

3. Постанова Верховного суду від 11 квітня 2019 року у справі № 339/116/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81138956> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

4. Постанова Верховного суду від 14 лютого 2018 року у справі № 759/12058/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72489584> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

5. Постанова Верховного суду від 19 квітня 2023 року у справі № 464/6055/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110331441> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

6. Постанова Верховного суду від 25 травня 2022 року у справі № 760/10709/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635267> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

7. Постанова Верховного суду від 25 січня 2018 року у справі № 537/5119/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71826278> (дата звернення: 2 квітня 2024 р.)

ПРАВА ПАЦІЄНТІВ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Миронова Г. А.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
в.о. завідувача лабораторії медичного права України та ЄС
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

Правовідносини за участю пацієнтів як учасників цивільних відносин з надання медичних послуг мають виразну специфіку. Це пов'язано з особливим суспільним значенням об'єктів, на охорону та підтримання яких спрямована медична діяльність, та спеціальним правовим статусом пацієнта як отримувача послуг та суб'єкта особистих немайнових прав, носія прав людини. Враховуючи наведене, правовий механізм здійснення окремих прав пацієнтів залежить від їх правової природи – належності до абсолютних чи відносних прав. Права пацієнтів на вибір методів лікування, лікаря та медичного закладу є відносними, адже конкурують із правами інших учасників відносин, публічним інтересом, або зіштовхуються із об'єктивними чинниками. Ці права підлягають обмеженням, застосовним як на національному, так і наднаціональному рівнях.

Так, право пацієнта на вибір постачальника послуг має свою межу вияви правомірної дискреції надавача медичних послуг (як окремого фахівця, так і закладу будь-якої організаційно-правової форми). Зокрема, це стосується реалізації надавачем медичних послуг права на припинення правовідносин з пацієнтом за визначених умов, права на відмову від надання окремих послуг пацієнту з міркувань совісті, з інших об'єктивних та суб'єктивних причин. Вибір пацієнтом

методів лікування обмежується стандартами професійної медичної діяльності та настановами з медико-технологічних документів надання медичної допомоги, фінансовими та технологічними ресурсами.

Статус права як абсолютного передбачає розуміння певних об'єктивних відмінностей у здійсненні цього права та в механізмі втручання держави і інших учасників відносин в його здійснення. Абсолютність права передбачає, що здійсненню права його суб'єктом протистоїть юридичний обов'язок усіх інших учасників відносин утримуватися від будь-яких фактичних та юридичних дій або бездіяльності, що можуть призвести до його порушення. Також у сучасному розумінні природи права присутній такий її вимір як спеціальний порядок обмеження: абсолютні права не підлягають обмеженням; відносні права можуть бути обмежені, якщо такі обмеження передбачені законом, є необхідними у демократичному суспільстві та мають законну мету (охорона державної безпеки, громадського порядку тощо).

Стосовно алгоритму обмеження того самого права у різних галузях права слід враховувати, що особисте немайнове право, яке закріплене в Конституції України, може бути обмежене виключно Конституцією (ст. 64 Конституції України), а не ЦК України чи іншим законом. Це означає, що усі обмеження прав, які мають конституційний захист, не зважаючи на те, що вони додатково регулюються або захищаються галузевим законодавством, мають тлумачитися та регулюватися з урахуванням саме першості конституційного захисту права.

У сучасній доктрині медичного права [1] до таких, що мають найвищий конституційний захист, можна віднести лише декілька прав пацієнтів, що походять від фундаментальних прав людини на гідність, цілісність, недоторканність, закріплених у статті 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [2], статті 3 Хартії фундаментальних прав ЄС [3], статтях 3, 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція) [4], статтях 5–10 Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини (далі – Конвенція Ов'єдо) [5]. Зокрема, йдеться про право на добровільну інформовану згоду на медичне втручання, відмову від такого, а також про право на отримання повної медичної інформації про себе. Саме ці права підпадають під ознаки абсолютних, оскільки здійсненню цих прав їх суб'єктами протистоїть юридичний обов'язок усіх інших учасників відносин – органів державної влади, установ і організацій, приватних осіб – утримуватися від дій або бездіяльності, що можуть призвести до їх порушення.

Сутність права на згоду полягає в тому, що будь-яке медичне втручання в організм людини можливе лише за умови отримання від пацієнта інформованої добровільної згоди на дане втручання. Принцип добровільності означає відсутність будь-яких форм прямого на непрямого тиску на процес та результат прийняття рішень і має стосуватися всіх медичних процедур за винятком обставин, спеціально вказаних у нормах законодавства. Добровільність згоди означає також правову можливість для пацієнта відмовитися від медичного втручання або у будь-який момент відкликати згоду.

Право пацієнта на відмову від медичного втручання є складовою базових норм-принципів, які стосуються охорони гідності, цілісності, фізичної та психічної недоторканності людини у відносинах з надання медичної допомоги. Воно походить від права людини на гідність, захищеного статтею 3 Європейської Конвенції шляхом абсолютної заборони катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Стаття 8 захищає право на повагу до приватного та сімейного життя, яке включає в себе також фундаментальний принцип фізичної та психічної цілісності, особистої автономії людини як учасника відносин з надання медичних послуг. Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) було висловлено правову позицію, що сама сутність Європейської конвенції полягає у повазі людської гідності та свободи. В сфері надання медичної допомоги здійснення медичного втручання без згоди дієздатного дорослого пацієнта є втручанням в його право на фізичну недоторканість, яке також включає право кожної особи відмовитися від згоди на лікування, що підтримує її життя. [6, 7].

Проте в Україні і законодавство, і доктрина допускають можливість відступу від правила добровільної інформованої згоди пацієнта на медичне втручання у невідкладних випадках. У п. 5 статті 284 ЦК України передбачено: у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (усиновлювачів), опікуна, піклувальника. Загалом нечітке формулювання диспозиції п. 5 статті 284 ЦК України призводить до такого розуміння, за яким будь-яке медичне втручання, спрямоване на порятунок життя, є виправданим, навіть коли на таке втручання відсутня згода пацієнта, здатного її висловити. Доводячи до логічного висновку вказану норму, можна припустити, що лікарі мають спеціальні повноваження щодо здійснення примусового втручання у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю. Проте, враховуючи норми Європейської конвенції, Конвенції Ов'єдо, правові позиції ЄСПЛ, людина із повною цивільною дієздатністю має право відмовитися від будь-якої медичної допомоги, в тому числі від життєво

необхідної. Тому стаття 284 ЦК України потребує оновлення стосовно закріплення права на відмову від медичного втручання.

У випадку нездатності пацієнта до волевиявлення має застосовуватися інститут попередніх розпоряджень. Про важливість правового механізму попередніх розпоряджень щодо майбутнього лікування свідчить той факт, що дані норми було включено до DCFR [8]. У Розділі 8: «Медичні послуги» прописано вимогу обов'язкового врахування попередніх розпоряджень щодо медичного втручання. Так ст. IV.C.-8:108 «Обов'язок не надавати медичні послуги без згоди» містить такі правила: Якщо пацієнт не є здатним дати згоду, виконавець зобов'язаний не приступати до надання медичних послуг без врахування, наскільки це можливо, позиції пацієнта, стан якого не дозволяє висловити свою волю, щодо таких послуг. Особливо це стосується позиції пацієнта, яка була прямо виражена ним до того, як він опинився у стані, що не дозволяє йому висловити свою волю.

Стосовно моральних та правових аспектів врахування попередніх розпоряджень пацієнта, ЄСПЛ було сформульовано основні принципи [9], які потрібно враховувати при формуванні національного законодавства України. Коли протиставляються два конвенційних права: право на життя з відповідним обов'язком держави захищати життя за статтею 2, з одного боку, і право на особисту автономію, яке підпадає під захист статті 8, у такому змаганні «повага до людської гідності та людської свободи» може переважати. При відсутності попередніх розпоряджень гідність людини тлумачиться в аспекті переважання цінності життя.

Отже, в контексті статті 8 Європейської конвенції та статті 9 Конвенції Ов'єдо, а також у світлі правових оцінок ЄСПЛ принцип особистої автономії пацієнта подовжується і на ситуації втрати ним частини компетентності та навіть втрати ним свідомості. В таких клінічних умовах лікарі мають обов'язок ретроспективно враховувати волевиявлення та особисті переваги пацієнта щодо методів медичного втручання. Такий підхід юридично зобов'язує уряди країн, що приєдналися до цих угод, до впровадження нових інститутів у законодавство, і це вже зроблено в окремих країнах західної Європи.

У законодавстві України немає спеціального регулювання відносини з договірною представництвом пацієнта та попередніх розпоряджень пацієнта на рівні норм цивільного законодавства. Втім з початком реформування системи охорони здоров'я фрагментарно знайшли легітимації окремі елементи інституту попередніх розпоряджень у відомчих нормативних актах. Наказом МОЗ України від 05.06.2019 № 1269 [10] затверджено новий клінічний протокол «Екстрена медична допомога: догоспітальний етап», яким певним

чином регламентовано попередні розпорядження пацієнта, зокрема, правочини «Не реанімувати». Також наказами МОЗ частково регламентовано інститут довіреної особи пацієнта [11, 12]. Як видно, спеціальне регулювання, рухаючись за потребами практики унормування нових відносин, що виникають у процесі надання медичних послуг, сформувало певні підходи стосовно договірного представництва та попередніх розпоряджень. Проте, ще дуже далеко від цілісної концепції, доктринального обґрунтування та правового регулювання нового для українського права інституту.

Станом на тепер законодавство України не містить такого учасника цивільних відносин, як представник пацієнта, тому на практиці жодна особа (навіть шлюбний партнер, дорослі діти, інші родичі) не мають права отримувати медичну інформацію про дієздатну повнолітню особу, надавати згоду на медичне втручання або госпіталізацію або відмову від таких та підписувати будь-які документи від імені пацієнта у цивільних правовідносинах з надання медичних послуг. На фоні випереджального введення інституту договірного представництва у спеціальних нормативно-правових актах, відсутність його врегулювання на рівні ЦК України є по суті непродуктивною прогалиною законодавства.

Враховуючи правовий вакуум в законодавстві України стосовно регулювання механізму попередніх розпоряджень, вважаємо за потрібне запропонувати зміни у діючі норми та розробити нові нормативно-правові акти, що дозволить уніфікувати чинне законодавство та утворить необхідні умови для імплементації положень Конвенції Ов'єдо. Зокрема, додати такі норми до статті 284 ЦК України: «У невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без процедури отримання згоди за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди від самої особи, її представника або уповноваженої нею особи та за відсутності попередніх розпоряджень, оформлених відповідно до закону».

Таким чином, враховуючи норми Європейської конвенції, Конвенції Ов'єдо, правові позицій ЄСПЛ, людина з повною цивільною дієздатністю має право відмовитися від будь-якої медичної допомоги, в тому числі від життєво необхідної. Крім того, механізм прийняття клінічних рішень щодо такої особи має включати обов'язкову складову – врахування попередніх розпоряджень пацієнта. В екстрених випадках, коли згода не може бути отримана від пацієнта з повною цивільною дієздатністю або його представника, медичне втручання повинно бути обмеженим виключно необхідними з клінічної точки зору заходами для відвернення реальних та невідворотних загроз

життю та здоров'ю пацієнта та з урахуванням попередньо висловлених побажань пацієнта.

У подальшому в спеціальному законі потрібно деталізувати положення і механізми, які можуть бути необхідними для запровадження нових інститутів: врегулювати процедури введення, реєстрації та/або повідомлення стосовно видачі, скасування, чинності, припинення дії доручень; передбачити механізми врегулювання конфліктів інтересів довірителя та представника; вирішити, якою мірою завчасні директиви повинні мати обов'язкову силу; розглянути, за яких обставин постійна довіреність втрачає силу та які заходи захисту слід вчинити за таких обставин; внормувати питання про ситуації, які виникають у разі істотної зміни обставин тощо. Ці та інші нагальні питання – величезне поле для ініціатив науковців та законодавця. Саме в такій корисній ініціативній площині вбачаємо шлях до найкращого втілення величезного потенціалу абсолютних конституційних прав людини, які можуть та повинні знайти адекватного забезпечення у прозорих та доступних цивільно-правових механізмах. І це є одним із завдань для цивілістичної спільноти в такій історичний період рекодифікації цивільного законодавства України, що триває.

Література:

1. Миронова Г. А. Абсолютні права людини у сфері охорони здоров'я: які є правові підстави обмеження. *Медичне право*. 2021. № 2 (28). С. 57–70. <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/425>.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Голос України*. 2001, 10 січня.
5. Конвенція про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини від 04.04.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text
6. *Pretty v. the United Kingdom*. Application no 2346/02. 29.4.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-5380%22>}}
7. *Jehovah's Witnesses of Moscow v. Russia*. no. 302/02. 10 June 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-99221%22>}}
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (*DCFR*) (European law publishers GmbH, Munich 2009). 329 p. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf

9. Lambert and Others against France, 5 June 2015. Application no. 46043/14.URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10758%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10758%22]})

10. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації екстреної медичної допомоги від 05.06.2019 № 1269 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1269282-19/sp:max50:nav7:font2#Text>

11. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу» від 19.03.2018 р. № 503 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#Text>

12. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку ведення Реєстру пацієнтів в електронній системі охорони здоров'я від 30.11.2020 № 2755 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-21#Text>

СТРАХОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Міловська Н. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач відділу дослідження проблем правотворчості
та адаптації законодавства України до права ЄС
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

За умов жорстокої конкуренції на ринках товарів та послуг України важливим стає питання належної охорони та захисту витворів новаторства, а відтак актуалізуються питання страхового захисту інтересів відповідних суб'єктів, які беруть участь у створенні, освоєнні та поширенні об'єктів права інтелектуальної власності.

Доцільність застосування інституту страхування у сфері права інтелектуальної власності в Україні зумовлена проблемами регулювання відносин, що виникають між суб'єктами інноваційної діяльності при створенні об'єктів права інтелектуальної власності; зростанням кількості порушень прав інтелектуальної власності; проблемами придбання й оплати майнових прав на використання

об'єктів права інтелектуальної власності, комерційного використання інтелектуальної власності як нематеріальних активів [1]; специфічними характеристиками об'єктів права інтелектуальної власності, які підвищують ризиковість їх використання; виключним характером права інтелектуальної власності, який зумовлює його обмеженість в просторі [2], а також проблемами забезпечення надійної та ефективної охорони та захисту прав інтелектуальної власності, економіко-правового стимулювання розвитку індустрії інформаційних технологій.

Стаття 1 Закону України «Про страхування» [3] визначає страхування як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. Так, фізичні та юридичні особи зацікавлені в існуванні джерел компенсації понесеного збитку, тобто проявляють конкретний страховий інтерес і потребу в укладенні договорів страхування з організаціями, що спеціалізуються у наданні такого виду послуг – зі страховими компаніями чи створеними страхувальниками товариствами взаємного страхування. При цьому важливо, що у осіб, які передбачають отримання страхового захисту – страхувальників, має бути майновий інтерес щодо закріпленого в договорі страхування об'єкта страхування [4].

Виходячи зі змісту ст. 980 ЦК України та ст. 4. Закону України «Про страхування», об'єктом страхування можна вважати страховий інтерес як суб'єктивне свідоме відображення потреби страхувальника (застрахованої особи) в страховому захисті своїх правомірних майнових інтересів на випадок можливого настання страхової події, пов'язаної з життям, здоров'ям, працездатністю, пенсійним забезпеченням страхувальника (застрахованої особи), з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із відшкодуванням заподіяної ними шкоди фізичній особі, її майну або майну юридичної особи. Тобто, це інтерес щодо матеріальних і нематеріальних благ, відповідно, і страховий захист поширюється на інтереси, пов'язані з цими благами. Безпосередньо у сфері права інтелектуальної власності відносини зі страхування виникають щодо захисту майнових інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності у разі настання передбачених договором страхування страхових випадків та забезпечують мінімізацію ризиків, пов'язаних із, зокрема, інвестиціями в результати інтелектуальної діяльності і комерціалізацією об'єктів права інтелектуальної власності.

Дійсно, специфіка страхування об'єктів права інтелектуальної власності пов'язана зі значними ризиками, що виникають у процесі створення, використання і поширення об'єктів права інтелектуальної власності. Тому, на сучасному етапі розвитку інституту інтелектуальної власності об'єктами страхування можуть виступати майнові інтереси на випадок можливого настання страхових подій, пов'язаних, зокрема, із: порушенням прав творця (автора, виконавця, винахідника тощо) об'єктів права інтелектуальної власності та інших осіб, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності; відмовою у видачі патенту або неотриманням винагороди за використання об'єктів права інтелектуальної власності [5]; недотриманням умов про конфіденційність, ліцензійних умов та умов договорів купівлі-продажу об'єктів права інтелектуальної власності; професійною відповідальністю працівників, пов'язаних зі створенням, патентуванням і використанням об'єктів права інтелектуальної власності тощо [4].

Проте унікальність та неповторність результатів інтелектуальної творчої діяльності, нерозвиненість ринку інтелектуальної власності, неналежне інформаційне забезпечення викликають значні труднощі під час оцінювання нематеріальних благ, не дають змогу формалізувати та уніфікувати процедури страхування, здійснити належну оцінку страхового ризику тощо [6]. Так, у вітчизняній практиці страхування страховики уникають укладання договорів страхування з приводу некомерціалізованих об'єктів права інтелектуальної власності, оскільки їх андеррайтинг ускладнений. Практично відсутня співпраця з патентними повіреними, котрі володіють методикою оцінки вартості об'єктів права інтелектуальної власності та можуть надати практичну допомогу в оцінці ризику.

Безумовно, укладення договору страхування може мати місце тоді, коли ймовірність страхового випадку може бути оцінена та існують визначені фінансові гарантії зі сторони страховика щодо компенсації збитку. Потенційний ризик має бути охарактеризований вірогідністю його настання, що базується на фактичних статистичних даних попереднього досвіду. Відсутність таких даних може ускладнити чи унеможливити оцінку ймовірності настання страхового випадку в майбутньому і його можливих наслідків [7].

У відповідності до Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності, затвердженої Наказом Фонду державного майна України від 25.06.2008 р. № 740 [8], при визначенні ринкової вартості майнових прав інтелектуальної власності слід враховувати, зокрема, нематеріальний, унікальний характер об'єкта оцінки; фактичне використання об'єкта права інтелектуальної власності, майнові права

на який оцінюються; можливі галузі та сфери його використання, витрати на виробництво і реалізацію продукції, що виготовляється з використанням об'єкта права інтелектуальної власності; ризики його освоєння і використання у різних галузях чи сферах діяльності, зокрема ризики недосягнення технічних, економічних і екологічних показників, ризики недобросовісної конкуренції та інші; стадії розробки і освоєння об'єкта права інтелектуальної власності; обсяг переданих прав та інші умови договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності та інших договорів щодо розпорядження майновими правами на такі об'єкти; розмір та умови виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності; інші чинники, що мають суттєвий вплив на вартість майнових прав інтелектуальної власності. Однак, з метою запровадження цілісного механізму страхування інтелектуальної власності у вітчизняній практиці, належного визначення страхових сум і страхових премій за відповідними об'єктами страхування, має бути розроблена єдина методика оцінки об'єктів права інтелектуальної власності з урахуванням особливостей конкретних об'єктів права інтелектуальної власності.

Крім того, в умовах посилення євроінтеграційних процесів в Україні, важливими є виконання зобов'язань України у сфері інтелектуальної власності, передбачених Главою 9 «Інтелектуальна власність» Розділу IV «Торгівля і питання пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію, які стосуються спрощення процедури створення та комерційного використання інноваційних продуктів та продуктів творчої діяльності на території України та держав-членів ЄС, досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності [9, с. 53], а також імплементація до національного законодавства положень Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про захист прав інтелектуальної власності.

Отже, на сьогодні в Україні існує ціла низка проблем, пов'язаних із забезпеченням ефективної системи охорони та захисту прав суб'єктів інноваційного процесу, створенням належних умов для розвитку цивілізованого ринку інтелектуальної власності, забезпеченням трансферу сучасних технологій. Тому, в умовах існування високого ступеня ризиковості у сфері комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності, важливим напрямом удосконалення системи охорони та захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення фінансової стабільності установ, які займаються інноваційною діяльністю, зростання довіри до суб'єктів інноваційного процесу, є розвиток інституту страхування інтелектуальної власності, як

ефективного механізму управління ризиками, та приведення його у відповідність до світових стандартів.

Страховий захист інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності відіграє важливу роль у зниженні ризиковості та підвищенні комерційної привабливості об'єктів права інтелектуальної власності, забезпеченні покриття збитків страхувальника, що виникли у результаті настання страхового випадку, пов'язаного з реалізацією відносин інтелектуальної власності.

Література:

1. Жилінська О. Страхування інтелектуальної власності: світові тенденції та перспективи для України. К., 2014. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/strahuvannya-intelektualnoyi-vlasnosti-svitovi-tendentsiyi-taperspektivi-dlya-ukrayini> (дата звернення: 02.04.2024).

2. Kumar J., Parnami N. The Marriages of Intellectual Property and Insurance / University Library of Munich. URL: <http://mprg.uibm.munich.de/11465> (дата звернення: 02.04.2024).

3. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

4. Базилевич В. Д. Страхіві послуги на сучасному ринку інтелектуальної власності. URL: http://ir.znau.edu.ua/bitstream/123456789/2635/3/ЛЕНТтаNP_2015_74%E2%80%9379.pdf (дата звернення: 02.04.2024).

5. Margiano Richard D. Cost and duration of patent litigation. URL: <http://www.managingip.com/Article/2089405/Cost-and-duration-of-patent-litigation.html> (дата звернення: 02.04.2024).

6. Лобова О. М. Теоретичні засади страхування інтелектуальної власності. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/16_2016/3.pdf (дата звернення: 02.04.2024).

7. Intellectual Property First Party Insurance. URL: http://www.twincitygroup.com/mc-member/IP_First_Party_Coverage.pdf (дата звернення: 02.04.2024).

8. Наказ Фонду державного майна України «Про затвердження Методики оцінки майнових прав інтелектуальної власності» від 25.06.2008 р. № 740. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0726-08#Text> (дата звернення: 02.04.2024).

9. Міловська Н. В. Нормативне забезпечення захисту прав інтелектуальної власності в умовах воєнного стану. *Правова наука і освіта в умовах воєнного стану: матеріали Науково-практичної конференції* (м. Київ, 20 травня 2022 р.). Київ, 2022. С. 50–54.

ІНСТИТУТ НАСТАВНИЦТВА ЯК ДІЄВИЙ ІНСТРУМЕНТ ПІДТРИМКИ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Назар С. М.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Актуальність тематики дослідження обумовлюється насамперед активною імплементацією заходів, спрямованих на успішну реалізацію реформування системи інституційного догляду та виховання дітей в Україні. Важливо зауважити, що процес формування глобальних тенденцій щодо зміни підходів до влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування у напрямку відходу від інституційних форм виховання дітей, які залишились без батьків, розпочався ще на початку 2000-х років, коли всесвітні міжнародні правозахисні організації активно оприлюднювали докази вкрай негативного, подекуди руйнівного впливу методів інституційного виховання на фізичне та психічне здоров'я дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та небезпідставно висловлювалися щодо необхідності докорінної зміни підходів у цій сфері. Власне тоді й розпочалася масштабна робота щодо створення правових та організаційних підстав для розробки і впровадження заходів щодо реформування традиційної для багатьох держав системи інституційного догляду, а також віднайдення альтернативних форм і способів піклування про сиріт, які здатні були б забезпечити належні охорону і захист прав та інтересів останніх шляхом організації їх виховання у сімейному оточенні.

В Україні, для якої система інституційного догляду була домінуючою формою виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а їх концентрація в закладах інтернатного типу завжди була чи не найвищою в Європі, процес активного впровадження реформи деінституціоналізації розпочався у 2017 році завдяки розробленню й затвердженню Національної стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр., яка покликана змінити існуючу вітчизняну систему інституційного догляду та виховання дітей, що не відповідає реальним потребам дітей та сімей з дітьми, і створення умов для повноцінного виховання та розвитку дитини в сім'ї.

Одним із важливих заходів у контексті реформування системи інституційного догляду дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського

піклування, стало впровадження інституту наставництва як важливого інструмента підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, що виховуються в закладах інтернатного типу, у контексті забезпечення їх належної соціалізації та гармонійної адаптації до самостійного життя.

Важливо зауважити, що у зарубіжних правопорядках ідея наставництва знаходить свою успішну реалізацію давно. У соціальній практиці США та європейських країн широко використовуються програми із залученням наставників (Mentorings programs), прикладом чого може бути відома програма «Big Brothers Big Sisters of America (BBBS)», яка використовується у 14 країнах – учасницях Міжнародної програми наставництва (Великі брати, Великі сестри): США, Канада, Німеччина, Ізраїль, Австралія, Нова Зеландія, Казахстан та ін. Також у соціальній практиці США та європейських країн існують стандарти програм незалежного проживання Independent living programs, коли молода особа групи ризику проживає самостійно, а соціальний працівник здійснює її супровід і підтримку (Semisupervised apartments).

Нормативно-правові засади запровадження наставництва над дитиною, яка проживає в закладі для дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, іншому закладі для дітей, врегульовано Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення наставництва над дитиною» від 4 липня 2017 року. Зокрема, Положенням про наставництво та типовим договором про наставництво, затвердженими постановою, чітко визначено повноваження та відповідальність служби у справах дітей, центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та інтернатного закладу для забезпечення прав та законних інтересів дитини, над якою встановлено наставництво. Відповідних змін зазнав і Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», зміст якого був доповнений ст. 17-1 «Наставництво». З-поміж іншого, цієї статтею визначено, що наставництво здійснюється за договором про наставництво, який укладається між центром соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за місцем проживання дитини, наставником та адміністрацією закладу, в якому проживає дитина, в інтересах якої укладається такий договір [1]. Зважаючи на новітність цієї договірної конструкції у межах вітчизняної правової системи, цілком очевидно є необхідність дослідження правової природи договору про наставництво, його предмету, змісту, а також особливостей цього договору як самостійного регулятора правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються у специфічній сфері, пов'язаній із піклуванням про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського

підкування. Крім того, у межах вітчизняної приватноправової доктрини на відміну від доктрин США та ЄС відсутні комплексні наукові праці, присвячені вивченню поняття та особливостей цієї договірної конструкції, визначенню її місця у системі договорів, встановленню специфіки динаміки правовідносин, що опосередковуються договором наставництва тощо. Зазначені обставини свідчать на користь висновку про потребу формування на доктринальному рівні нових теоретичних положень щодо концепції договору про наставництво та вироблення на цій основі наукових висновків, спрямованих на розвиток доктрини цивільного і сімейного права, удосконалення українського законодавства та узагальнення судової практики.

У зв'язку з цим потребують наукового вирішення ряд питань, пов'язаних із з'ясуванням генези розвитку цього інституту в міжнародних правопорядках та Україні; визначення правової природи цієї договірної конструкції та її місця в системі інших договірних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; правового статусу сторін цього договору та порядку його укладення і виконання; правових наслідків порушення умов договору про наставництво.

Література:

1. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.

ВІДМЕЖУВАННЯ НЕГАТОРНОГО ПОЗОВУ ВІД ПРОГІБІТОРНОГО ПОЗОВУ

Олешко О. М.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Захист права власності завжди привертав увагу цивілістів з позиції свого дослідження та визначення напрямів удосконалення правового регулювання відносин власності з метою забезпечення ефективного захисту майнових прав особи. Положення чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначаються високим рівнем правової визначеності щодо захисту права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння (застосування негаторного позову): власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (ст. 391 ЦК України) [1].

ЦК України на відміну від Цивільного кодексу УРСР більш чітко визначає й положення щодо превентивного захисту права власності, передбачаючи в ч. 2 ст. 386, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [1].

Аналіз ч. 2 ст. 386 ЦК України свідчить, що вимоги власника про заборону вчинення дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню, за своєю сутністю складають предмет прогібіторного позову, який був відомий з часів Стародавнього Риму.

Як зазначається в юридичній літературі, прогібіторний позов (*action prohibitoria*) можна також назвати «позовом про заборону на майбутнє». Він був подібний до негаторного позову, однак відрізнявся від нього тим, що міг бути пред'явлений, якщо порушення права власності ще не відбулося, але відбудеться в майбутньому [2, с. 331].

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova зазначають, що на моністичних¹ засадах ґрунтуються положення про захист права власності глави 29 ЦК, яка передбачає спеціальні речово-правові засоби захисту: подання ввідикаційного, негаторного, прогібіторного позовів, а також

¹ Моністичне бачення означає, що право власності розуміється як єдине термінологічне поняття, а не множинність суб'єктивних прав.

можливість пред'явлення позову про визнання права власності, якщо це право оспорується чи не визнається іншими особами, а також у випадку втрати документу, який посвідчує його право власності (ст. 392 ЦК) [3, с. 32].

Б. С. Щербина наголошує, що перевагою цивільно-правового захисту є також те, що він може бути застосований і тоді, коли порушеного права ще немає. ... Відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [4, с. 237].

Питання відмінності негативного та прогібаторного позову вже досліджувалися в цивільно-правовій науці.

На думку І. О. Дзери, основна відмінність прогібаторного позову від негативного полягає у відсутності на момент спору конкретних порушень права власності і перешкод, які мають вчинятися відповідачем у негативному позові. Тому на позивача покладається обов'язок доведення факту порушення його права власності відповідачем у майбутньому за умови продовження відповідачем вчинюваних ним дій. По-друге, підставою негативного позову мають бути перешкоди неправомірного характеру (протизаконність дій або вихід за межі здійснення цивільних прав), у прогібаторному ж позові дії відповідача тільки можуть призвести до загрози порушення права власності у майбутньому. Також слід відмежовувати прогібаторний позов від негативного і за характером порушень права власності. Так підставою негативного позову можуть бути виключно перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження. У превентивному ж позові таких застережень немає, відтак власник передбачає загрозу порушення будь-яких належних йому повноважень, а не лише користування та розпорядження. По-третє, на нашу думку, превентивний захист може бути застосований не лише для захисту права власності, але й інших майнових чи особистих немайнових прав [5, с. 114].

О. Кот також звертає увагу на співвідношення передбачених у ч. 2 ст. 386 ЦК України способів захисту із негативними вимогами і зазначає, що «чинне цивільне законодавство не містить достатніх підстав для того, щоб кваліфікувати превентивні способи захисту як негативні вимоги. Основною ознакою негативного позову згідно зі ст. 391 ЦК України вбачається існування перешкоди для здійснення права власності, тоді як захист відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України передбачає лише загрозу порушення права» [6, с. 139-140].

Законодавчі положення, які стосуються негаторного позову, мають широку практику правозастосування, а практика застосування положень щодо прогібіторного позову перебуває в стані свого формування.

У судовій практиці наголошується на необхідності розмежування підстав для пред'явлення негаторного і прогібіторного позовів. Зокрема у постанові Верховного Суду України від 19 листопада 2014 року у справі № 6-180цс14 зазначено, що «У той самий час, частиною другою статті 386 ЦК України закріплений окремий превентивний (попереджувальний) спосіб захисту права власності, який на відміну від інших способів передбачає захист права власності у випадку, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно має статися. Зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках з метою попередження порушення права власності застосовуються примусові заходи без покладення на нього юридичної відповідальності. Таким чином, виходячи зі змісту частини другої статті 386 ЦК України, позов про превентивний захист права власності може бути пред'явлений власником, який має підстави передбачити можливість порушення свого права власності іншою особою» [7].

У постанові Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 20 червня 2017 року у справі № 912/389/17 зазначається, що речово-правовим засобом захисту права власності є прогібіторний позов (action prohibitoria), який можна також назвати «позовом про заборону на майбутнє». Він може бути пред'явлений, якщо порушення права власності ще не відбулося, але відбудеться в майбутньому. Умовами подання такого позову є: 1) річ знаходиться у власності; 2) існує реальна загроза порушення іншими особами права власності у майбутньому; 3) для вчинення дій, які можуть порушити право власності в майбутньому, немає законних підстав (припису закону, договору тощо)» [8].

Отже, можна зазначити, що предметом негаторного позову є вимога позивача про усунення з боку відповідача будь-яких перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном, які існують на час пред'явлення вимоги, а предметом прогібіторного позову є вимога позивача про заборону вчинення відповідачем дій, які можуть порушити його право власності, або про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню, якщо існує реальна загроза порушення права власності позивача в майбутньому.

Подальше дослідження негаторного позову в контексті його відмежування від прогібіторного позову сприятиме удосконаленню правового механізму регулювання відносин у сфері захисту права власності.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 12.04.2024).
2. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
3. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Цивільно-правовий захист права власності: перегляд парадигми. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 27 травня 2016 р. / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2016. С. 32–34.
4. Щербина Б. С. Абсолютні цивільні права: реалізація і захист : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2018. 294 с.
5. Дзера І. О. Превентивний захист права власності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 7. С. 113–117. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2022/23.pdf (дата звернення: 12.04.2024).
6. Кот О. Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К. : ВАІТЕ, 2015. С. 130–142.
7. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2014 року у справі № 6-180цс14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41735971> (дата звернення: 12.04.2024).
8. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 20 червня 2017 року у справі № 912/389/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67311846> (дата звернення: 12.04.2024).

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ОСОБИСТОГО СТРАХУВАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Панченко Є. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Страховання, у відповідності до ст. 1 Закону України «Про страхування» [1], – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту

майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. В межах інституту страхування, залежно від характеру того блага, на випадок заподіяння шкоди якому здійснюється страхування, поряд із майновим страхуванням та страхуванням відповідальності, важливе значення належить особистому страхуванню, що застосовується на випадок заподіяння шкоди особистим немайновим благам фізичної особи [2, с. 107].

Сьогодні роль інституту особистого страхування набуває особливої ваги в сучасних умовах дії воєнного стану, введеного в Україні Указом Президента України «Про введення воєнного стану» № 64/2022 від 24 лютого 2022 року [3], коли зростає ризик заподіяння шкоди життю та здоров'ю фізичних осіб та особливо такої їх категорії як військовослужбовці.

Правове регулювання договірних відносин особистого страхування військовослужбовців на сьогодні здійснюється гл. 67 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4], § 2 гл. 35 Господарського кодексу України, Законом України «Про страхування» та іншими нормативно-правовими актами, не всі норми яких є взаємоузгодженими. Крім цього, гл. 63 ЦК України об'єднані загальні положення про договори з надання послуг, які застосовуються до різних видів договорів страхування субсидіарно, тобто тільки в тому випадку, якщо спеціальними правилами про ці договори не встановлено інше.

Важливо також зазначити, що умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, були визначені Постановою Кабінету Міністрів України «Про Умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців і військовозобов'язаних, призваних на збори, і порядок виплат їм та членам їх сімей страхових сум» від 19 серпня 1992 року № 488, яка втратила чинність. У відповідності до цієї Постанови, обов'язкове особисте страхування військовослужбовців здійснювалося Національною акціонерною страховою компанією «ОРАНТА» за рахунок коштів державного бюджету. Однак сьогодні замість державного обов'язкового страхування військовослужбовців має місце одноразова бюджетна компенсація у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, що здійснюється у відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку

призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» від 25 грудня 2013 року № 975 [5].

Належний рівень законодавства у сфері відносин особистого страхування військовослужбовців є передумовою стимулювання їх розвитку, усунення необґрунтованих регулятивних обмежень щодо їх учасників, прозорості нормативного регулювання тощо. Тому, у сучасних умовах рекодифікації ЦК України та оновлення й упорядкування договірних відносин [6], зважаючи на наявність колізій між правовими нормами та відсутність необхідної узгодженості між нормативними актами законодавства загальної дії та спеціального законодавства, що створює передумови для зловживань з боку учасників страхових правовідносин, свого належного врегулювання потребує й сфера відносин особистого страхування військовослужбовців з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду в цих питаннях.

Від нормативно-правових актів страхового законодавства слід відрізнити локальне регулювання відносин особистого страхування військовослужбовців – індивідуальні правові акти, прийняті у відповідній сфері страхування. Так, з метою недопущення порушення рівноваги інтересів між страховиком та страхувальниками договір особистого страхування військовослужбовців укладається на підставі Правил страхування – локальних нормативних актів, що розробляються страховиком для відповідного виду страхування окремо, містять умови конкретного виду страхування і підлягають реєстрації в Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Правила страхування визначають загальні умови і порядок його проведення і є обов'язковою передумовою для укладення договору страхування певного виду (ст. 15 Закону України «Про страхування»). Цими умовами і правилами часто визначається весь комплекс істотних (та інших) умов, які становлять зміст договору страхування (суб'єкти та об'єкти страхування, страхові ризики і страхові випадки, порядок визначення страхової суми, страхової премії (страхових внесків) тощо). Згода сторін зводиться, по суті, до прийняття умов договору або до відмови від укладення договору страхування на запропонованих страховиком умовах і конкретизації окремих пунктів в індивідуальних договорах страхування [2, с. 126].

Так, відповідно до Правил добровільного страхування життя Страхової компанії ARX у редакції від 13 квітня 2022 року [7], не відносяться до страхових випадки, якщо вони відбулися в результаті, зокрема, війни (оголошеної та неоголошеної), в тому числі громадянської, збройного конфлікту, військових (бойових) дій, а також маневрів або інших військових заходів терористичних актів, народних хвилювань усякого роду або страйків. Однак цей пункт не застосовується до військовослужбовців, військовозобов'язаних та працівників допоміжних служб Збройних Сил України, Національної Гвардії, Державної Прикордонної Служби, Державної Служби Охорони, які отримали травми або загинули під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України. Аналогічне положення міститься й у п. 6.2.3 Умов добровільного страхування від нещасних випадків ПрАТ «Українська страхова компанія «КНЯЖА ІНШУРАНС» від 19 липня 2022 року № 039-2022 [8].

Не менш важливим регулятором відносин особистого страхування військовослужбовців виступає договір. Договірне регулювання у даній сфері праводносин є індивідуальним і надає обов'язковість специфічному порядку дій контрагентів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 979 ЦК України за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору.

Індивідуальний договір особистого страхування військовослужбовців є актом, що породжує індивідуальні правові приписи. Цивільне законодавство передбачає лише загальні принципи договірних відносин зі страхування, відносячи їх конкретизацію на розсуд сторін (ст. 5 Закону України «Про страхування»). При цьому, на нашу думку, закріплений в актах законодавства підхід до регулювання страхових відносин шляхом визначення прав та обов'язків сторін договорів страхування та переліку їх істотних умов, які, на думку законодавця, мають бути узгоджені сторонами, не може не викликати схвалення, оскільки у випадку визначення прав та обов'язків сторін договору договірні відносини можуть функціонувати і на основі цих параметрів, а сторони своїми фактичними діями (виконанням та прийняттям виконання) можуть підтверджувати однозначне розуміння своїх прав та обов'язків, які можуть і не конкретизуватись у договорах страхування.

Таким чином, правове регулювання договірних відносин особистого страхування військовослужбовців здійснюється за допомогою

різноманітних правових форм, що відрізняються за рівнем та способом закріплення, дослідження яких, а також міжнародного досвіду правового регулювання відносин із надання страхових послуг, є необхідним для удосконалення існуючого механізму цивільно-правового регулювання відповідних договірних відносин зі страхування.

Визначення договірних відносин особистого страхування військовослужбовців між їх учасниками здійснюється як джерелами нормативного (загального) регулювання, так і джерелом індивідуального регулювання, яким є конкретний договір особистого страхування військовослужбовців, зміст якого становить сукупність умов, визначених на розсуд сторін і погоджених ними. При цьому послідовність рівнів правового регулювання договірних відносин особистого страхування військовослужбовців можна відобразити таким чином: на першому рівні – імперативні норми, що визначають взаємовідносини між учасниками таких відносин; на другому – умови договору, визначені за домовленістю між страховиком та страхувальником; на третьому – диспозитивні норми, що діють тоді, коли сторони за домовленістю не встановлять інший порядок або не виключать дію норми.

Література:

1. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

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

3. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

4. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 року. К.: Істина, 2003. 368 с.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без встановлення інвалідності військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, які призвані на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори чи для проходження служби у військовому резерві» від 25 грудня 2013 року № 975. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975-2013-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

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

7. Правила добровільного страхування життя Страхової компанії ARX у редакції від 13 квітня 2022 року. URL: https://arx.com.ua/uploads//ZD_0001.pdf (дата звернення: 01.04.2024).

8. Умови добровільного страхування від нещасних випадків ПрАТ «Українська страхова компанія «КНЯЖА ІНШУРАНС» від 19 липня 2022 року № 039-2022. URL: https://kniazha.ua/documents/offers/039-2022_19.07.2022.pdf (дата звернення: 01.04.2024).

ЗАХИСТ ПРАВ НА ДОБРЕ ВІДОМІ ТОРГОВЕЛЬНІ МАРКИ В УКРАЇНІ

Перевертун О. В.

*в.о. наукового співробітника відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

У доктрині теорії права усталеною є позиція, що дія нормативно-правового акта в часі характеризується такими показниками, як введення нормативно-правового акта в дію, напрям темпоральної дії (у разі зупинення його дії – моменти зупинення та відновлення дії), припинення дії нормативно-правового акта, а також об'єктивно пов'язана з показниками чинності нормативно-правового акта – моментами набрання та втрати ним чинності. При цьому у науці розмежовуються правові категорії «чинності» нормативно-правового акта та його «дії в часі (темпоральної дії)». Чинність – це лише існування закону в часі, а дія закону – це його вплив на правовідношення, яке виникає на підставі юридичного факту, визначеного цим законом [1, с. 8].

Зазначена доктринальна позиція знайшла своє відображення у Законі України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-ІХ, який, згідно з Прикінцевими положеннями, набрав чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ.

Відповідно до ст. 57 цього закону дія нормативно-правового акта у часі – це реалізація нормативно-правового акта щодо суспільних відносин, що виникли після набрання ним чинності або до набрання ним чинності і тривали станом на дату набрання актом чинності. Дія нормативно-правового акта поширюється на суспільні відносини, що виникли (тривають) після набрання ним чинності, якщо інше не передбачено Конституцією України чи законом.

Відповідно до ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. З приводу тлумачення цієї статті Конституційним Судом України було прийнято кілька рішень. Так, у рішенні від 9 лютого 1999 року № 1рп/99 у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію у часі законів та інших нормативно-правових актів) Конституційний Суд України роз'яснив, що дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. Вказані положення Основного Закону України передбачають загально визнані принципи дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, а саме: принцип їх безпосередньої дії, тобто поширення тільки на ті відносини, які виникли після набуття чинності законами чи іншими нормативно-правовими актами, та принцип зворотної дії в часі, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [2].

За змістом частини першої статті 58 Основного Закону України новий акт законодавства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривали і виникли до ухвалення акта законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування [3].

Відносини інтелектуальної власності є особистими немайновими та майновими відносинами, що виникають стосовно володіння, користування та розпорядження результатами інтелектуальної творчої діяльності з підстав, які не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства і ґрунтуються на рівності та майновій самостійності їх учасників [4, с. 82-85]. За своєю природою такі відносини є тривалими у часі, а строк чинності майнових прав інтелектуальної власності обраховується роками, залежно від

конкретного об'єкта права інтелектуальної власності, і може бути продовженим.

Україна приєдналася до Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. 25 грудня 1991 року, взявши на себе зобов'язання надавати охорону добре відомим маркам. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» було доповнено статтею 25 лише у травні 2003 року. Тобто, до травня 2003 року національне законодавство не містило приписів, які б регулювали охорону прав на добре відому торговельну марку. Втім, на той час діяла норма п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», якою заборонялася реєстрація позначень, тотожних або схожих настільки, що їх можна сплутати із знаками інших осіб, які охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна. По суті в ній йшлося про добре відомі знаки, необхідність правової охорони яких визначена ст. 6 bis Паризької конвенції.

У доктрині цивільного права під захистом прав розуміють дії уповноваженої особи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Право на захист розглядається як передбачена законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди [5, с. 192].

За загальним правилом, вітчизняне цивільне законодавство виходить з того, що захисту підлягає лише право, яке порушене, не визнається або оспорується; але у певних випадках закон допускає звернення особи до суду з метою попередження порушення його права, яке ще не сталося. Таким чином, у цивілістичній доктрині захист суб'єктивного права пов'язується саме з фактом уже існуючого порушення чи оспорування цього права. Разом з тим, коли важливим і своєчасним є не стільки реакція на вже вчинене правопорушення, скільки можливість йому запобігти, можливим є превентивний захист права, або, точніше, захист права за умови існування загрози його порушення [5, с. 182].

Отже, захист прав на добре відомі торговельні марки в Україні здійснюється з моменту порушення, невизнання чи оспорення цих прав, або виникнення загрози їх порушення, невизнання чи оспорення.

Література:

1. Пономаренко Ю. А. Зворотна дія кримінального закону в часі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2002. 20 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483–III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011.

3. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дєдковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(I)/2019.

4. Харитоновна О. І. Відносини інтелектуальної власності як предмет правового регулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. №1. С. 82-85.

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

МЕДІАБЕЛЬНІСТЬ ЖИТЛОВИХ СПОРІВ

Погрібна О. В.

*аспірант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

Важливим напрямом розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів визначено Стратегією запровадження та розвитку інституту медіації, зокрема, встановлення для окремих, визначених законом, категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації [1]. І якщо із виконанням першого завдання вітчизняний законодавець успішно впорався шляхом прийняття у 2021 році довгоочікуваного Закону України «Про медіацію», то друге станом на сьогодні залишається нереалізованим, що не викликає подиву в силу положень п. 4 ст. 1 Закону, які визначають медіацію як позасудову *добровільну*, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Згідно зі ст. 5 Закону участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. «Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації» [2].

В цілому дослідники стверджують, що «медіація виступає дієвим механізмом врегулювання правових спорів, що має наступні особливості: застосування медіації не обмежується жодною галуззю права (її застосування можливе у цивільних, сімейних, трудових, адміністративних спорах тощо); основними принципами медіації є добровільність, конфіденційність; незалежність та неупередженість медіатора тощо; визначення на законодавчому рівні вимог до осіб, які планують стати медіатором» [3, с. 653]. Зазначене, своєю чергою, свідчить, що в силу цілої низки переваг медіаційного вирішення спорів, які підсилюються його гнучкістю та неформальністю, координацією зусиль учасників медіації та професійністю медіаторів, досліджувані примирювальні процедури можуть стати ефективною альтернативою юрисдикційному захисту права приватної власності житло. Разом із тим, варто пам'ятати, що в силу специфіки житла як особливого об'єкта права власності, далеко не всі спори можуть бути вирішеними за допомогою медіації. Як слушно з цього приводу зазначається в юридичній літературі, «конфлікти, які мають ознаки «немедіабельності», в жодному разі не мають вирішуватись у процесі медіації. Проведення медіації там, де цього не варто було робити, може призвести до вкрай негативних наслідків, зокрема, збільшення рівня ескалації між сторонами та остаточного знищення довіри» [4]. У будь-

якому випадку вбачається, що медіабельність того чи іншого спору повинна визначатися у кожному конкретному випадку на основі напрацювань практики медіаційного вирішення спорів у силу незакріпленості критеріїв медіабельності на рівні законодавства. У цьому контексті особливого значення набуває професійність та компетентність медіатора, який перед досягненням між усіма учасниками медіації згоди щодо застосування медіаційної процедури та укладення договору про проведення медіації на підставі з'ясування усіх обставин конфлікту (спору) повинен зробити висновок щодо доцільності його врегулювання шляхом медіації.

Повертаючись до питання закріплення для окремих категорій справ обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів з використанням медіації, зазначимо, що сьогодні у жодній з європейських країн не запроваджена обов'язковість застосування медіації для вирішення спорів в силу необхідності забезпечення кожному права на доступ до суду, закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини. Разом із тим, у деяких європейських юрисдикціях має місце обов'язковість вжиття сторонами спору спроб щодо його врегулювання із застосуванням медіації до початку судового процесу. Йдеться, зокрема, про Італію, де обов'язковість проведення медіації була визначена Законом № 98 про невідкладні заходи щодо відновлення економіки від 2013 року. Серед спорів, у яких в Італії передбачені обов'язкові спроби медіації, слід виокремити: спори щодо орендних правовідносин; спори щодо реалізації речових прав, зокрема, права власності; спори щодо спадкового правонаступництва; сімейні спори тощо. Щодо Австрії, то запровадження обов'язковості медіації як основної передумови для можливості звернення до суду відбулося в цій країні ще у 2004 році, проте сфера цих спорів обмежена окремими різновидами конфліктів між сусідами [5]. Спроби запровадити обов'язкову медіацію були здійснені й французьким законодавцем внаслідок прийняття Закону № 2019–222 від 23 березня 2019 року про програмування на 2018–2022 роки та реформу системи правосуддя. Зокрема, було запроваджено вимогу щодо використання одного з альтернативних способів вирішення спорів, у тому числі медіації, при виникненні міжсусідських конфліктів та порушенні правил добросусідства, якщо вартість предмета спору не перевищує 5000 євро. Перш, ніж звернутися до суду, сторони повинні з власної ініціативи спробувати примиритися із застосуванням медіації. Якщо такої спроби не буде зроблено, суд може «ex officio» відхилити позов як неприйнятний [6]. З аналізу вищезазначених законодавчих підходів деяких європейських країн вбачається, що серед категорій спорів, щодо яких проведення процедури медіації є обов'язково, є й ті, що безпосередньо пов'язані із захистом права приватної власності на житло.

Щодо України, зауважимо, що у цьому напрямку законодавцем також було здійснено низку заходів щодо створення правової основи для закріплення можливості запровадження обов'язкової медіації для окремих категорій справ. Йдеться, зокрема, про внесення у 2016 р. змін

до ст. 124 Конституції України, які уможливили визначення законом обов'язкового досудового порядку урегулювання спору. Відповідної адаптації зазнало й цивільне процесуальне законодавство, зокрема, ст. 16 ЦПК України, ч. 1 якої визначає, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Водночас варто констатувати, що на сьогодні норми щодо обов'язкового проведення медіації залишаються «мертвими» з огляду на законодавчу незакріпленість відповідних категорій спорів. Натомість, на наш погляд, саме створення та закріплення переліку спорів, для вирішення яких обов'язковим є попереднє застосування медіації, повинно стати одним із перспективних завдань у процесі здійснення реформування вітчизняної системи судочинства з метою, по-перше, адаптації вітчизняного законодавства до стандартів країн ЄС, по-друге, розвантаження судової системи, а по-третє, запевнення учасників приватних правовідносин в дієвості процедур альтернативного вирішення спорів, зокрема, медіації, й розвінчування міфів про їх неефективність у контексті захисту суб'єктивних прав, у тому числі й права власності на житло.

Література:

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 25.03.2024).

2. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 25.03.2024).

3. Можечук Л. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: досвід зарубіжних країн. Науковий вісник ДДУВС. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 653.

4. Осадча А. В. Переговори VS Медіація. Higher School of Advocacy. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/peregovory-vs-mediatsiya> (дата звернення: 25.03.2024).

5. H. van Rhee 'Mandatory Mediation before Litigation in Civil and Commercial Matters: A European Perspective' 2021 4 (12). URL: https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1635760283.pdf (дата звернення: 25.03.2024).

6. LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038261631> (дата звернення: 25.03.2024).

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ НОРМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА¹

Погрібний С. О.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України,
суддя Великої Палати Верховного Суду*

Нормі права як правовій категорії завжди належала особлива роль. Це пов'язане з тим, що вона є найпростішим елементом права у об'єктивному розумінні.

Можна стверджувати, що при дослідженні таких правових явищ, як, зокрема, право, правотворення, правовідношення, правове регулювання суспільних відносин, застосування та тлумачення правових норм, правопорушення, їх предметом прямо чи опосередковано є і норма права.

Саме тому чинний ЦК України, схвалений 16 січня 2003 р., визначив як регулятори цивільних відносин не тільки приписи актів цивільного законодавства, а й договір, у тому числі міжнародний договір, звичаї та моральні засади суспільства, закріпив принцип свободи договору, який є нормативною підставою саморегулювання договірних цивільних відносин.

Визнання договору соціальним регулятором цивільних відносин обумовив потребу у встановленні в ст. 6 ЦК України спеціальних правил про співвідношення актів цивільного законодавства і договору.

Самий лише факт запровадження таких правил підтверджує наявність нормативних приписів не тільки у актах цивільного законодавства, а й у нормах, вміщених у договорах, в яких сторони відступили від правил актів цивільного законодавства і врегулювали свої відносини на власний розсуд, такої спільної ознаки, як здатність регулювати договірні цивільні відносини.

Усі правила, вміщені у ст. 6 ЦК України, пов'язані з дією такої загальної засади цивільного законодавства, закріпленої у ст. 3 ЦК України, як свобода договору. Підтвердженням цього є те, що ст. 627

¹ Тези складено на підставі основних ідей, викладених в статті, уперше опублікованій у виданні: Проблеми законності. Вип. 109. Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. С. 84–94. (Стаття виправлена та доповнена).

ЦК України, у якій розкривається зміст цієї загальної засади, містить посилання на ст. 6 ЦК України.

Наголосимо на тому, що оскільки свобода договору поширюється як на договори, що передбачені актами цивільного законодавства, так і на договори, не передбачені ними, правила, вміщені у ст. 6 ЦК України, також торкаються обох цих видів договорів.

Саморегулювання договірних цивільних відносин, як і свобода договору, мають свої межі. Межі саморегулювання зазначених відносин визначені в абзаці другому частини третьої ст.6 ЦК України. Сторони в договорі не можуть відступати від приписів актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Зміст ст.6 ЦК України свідчить про те, що в ній передусім закріплюється такий засіб правового регулювання договірних цивільних відносин, як загальний дозвіл.

На доповнення до наведеного відзначимо, що аналіз принципових приписів ст.6 ЦК України про співвідношення актів цивільного законодавства і договору, як відзначає М. М. Сібільов, дає підстави стверджувати, що, з одного боку, вони беззаперечно свідчать про регулятивну роль договору, а, з другого – про те, що вони встановлюють межі дії принципу свободи договору. Справді, коли сторони укладають договір, не найменованій в актах цивільного законодавства, єдиним регулятором цивільних відносин та джерелом прав і обов'язків сторін виступає саме договір. Таку саму роль виконує договір і в тих випадках, коли сторони при укладенні найменованого договору врегульовують відносини, що не врегульовані актами цивільного законодавства. Нарешті, і у тих випадках, коли сторони, укладаючи договір, найменованій в актах цивільного законодавства, відступають від приписів, закріплених у них, врегульовуючи свої відносини на власний розсуд, договір укладений сторонами, також стає єдиним регулятором цивільних відносин та джерелом їхніх прав та обов'язків. Отже, у цих випадках йдеться про внутрішнє регулювання суспільних відносин, правилами, викладеними в договорі, що йменується саморегулюванням [1].

Саморегулювання договірних цивільних відносин можна визначити як можливість врегулювання їх на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, норми (правила) якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких відносин, крім випадків, коли в актах цивільного законодавства безпосередньо зазначено про

неможливість відступати від нормативних приписів, що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті укладеного між сторонами договору.

Саморегулювання договірних цивільних відносин – це право сторін, яким вони можуть скористатися при вчиненні договору. У разі коли сторони не побажають скористатися цим правом, регулювання зазначених відносин буде відбуватися на підставі приписів, що містяться в актах цивільного законодавства. Таке регулювання є зовнішнім (державним). В межах державного регулювання зберігається і автономне регулювання договірних цивільних відносин.

Саморегулювання договірних цивільних відносин, на нашу думку, має принципові відмінності з автономним регулюванням цих відносин, що відбувається на підставі відповідних диспозитивних норм.

Сутність цих принципових відмінностей полягає у такому.

По-перше, підставою для саморегулювання договірних цивільних відносин є загальне правило, закріплене в абзаці 1 ч. 3 ст. 6 ЦК України, яке поширюється на усі типи (види) договорів. Автономне ж регулювання не може здійснюватися на підставі єдиного загального правила, закріплене в ЦК України чи іншому акті цивільного законодавства України.

По-друге, при саморегулюванні сторонам надається право відступати не від конкретного правила (нормативного припису), що стосується певного типу (виду) договору, як це має місце при автономному регулюванні, а від будь-яких положень актів цивільного законодавства, що регулюють договірні відносини.

По-третє, загальним наслідком відступу при саморегулюванні від будь-яких правил актів цивільного законодавства є правом сторін врегулювати свої відносини в конкретному договорі на власний розсуд. При автономному регулюванні відповідна диспозитивна норма передбачає конкретний наслідок автономного регулювання, обраного сторонами.

По-четверте, межі автономного регулювання закріплені в конкретній диспозитивній нормі, тоді як межі саморегулювання встановлені загальним правилом в абзаці 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України.

Визнання чиним ЦК України можливості саморегулювання договірних цивільних відносин сторонами укладеного договору, норми (правила) якого відступають від нормативних приписів, закріплених у відповідних актах цивільного законодавства, розрахованих на врегулювання саме таких відносин, призводить до того, що єдиним регулятором цих відносин виступають саме норми (правила), що містяться у договорі.

На нашу думку, доцільно змінити уявлення щодо розуміння нормативності приватного права та нормативного характеру його норм.

В умовах, коли єдиним правотворцем була держава, її веління дійсно поширювалися на невизначено коло неперсоніфікованих учасників суспільних відносин. Водночас розуміння нормативності права через наведені складові його загальнообов'язковості стосувалися усіх галузей права, що були опублічені.

В умовах визнання поділу права на приватне і публічне закріплення можливості саморегулювання в сфері приватного права, зокрема, договірних цивільних відносин, нормативність, на нашу думку, має розумітися як властивість акта створювати правило поведінки, розраховане на певну життєву ситуацію, незалежно від того, персоніфіковані чи ні суб'єкти такої поведінки, розраховане це правило на одноразове чи багаторазове застосування.

Тим самим юридичне розуміння «норми» узгоджується з її загальним філософським значенням, адже у філософії поняття «норма» – це передусім правило, взірець, стандарт – визначає такий рівень взаємних очікувань, що постає у своєму узагальненому виді [2].

Саме тому норми договору, згідно з яким сторони відступили від приписів актів цивільного законодавства, є нормами цивільного права, а сам договір є однією з форм вираження права та є джерелом цивільного права.

З урахуванням наведеного пропонується таке визначення норм цивільного права.

Норма цивільного права – це правило поведінки, встановлене державою в актах цивільного законодавства, а також правила, встановлені безпосередньо учасниками цивільних відносин при здійсненні ними права на їх саморегулювання в сферах, передбачених законом, та поза межами, передбаченими законом державного регулювання, що спрямовані на врегулювання особистих немайнових та майнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленню, майновій самостійності їх учасників.

Література:

1. Правова система України: Історія, стан та перспективи: У 5 томах. Том 3. Цивільно-правові науки. Приватне право / За ред. Н. С. Кузнецової. Х.: Право, 2008. С. 322–323.

2. Філософський енциклопедичний словник/ Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ/ Голова редколегії В. І. Шинкарук. К.: Абрис, 2002. С. 433.

СПІЛЬНА БАТЬКІВСЬКА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НАЗРІЛА НЕОБХІДНІСТЬ НОВИХ ПІДХОДІВ В УКРАЇНІ

Простибоженко О. С.

*кандидат юридичних наук, старший дослідник,
старший науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

В психології встановлено, що в силу своїх психоемоційних вікових особливостей дитина потребує зростання у стійкому (сталому) і спокійному оточенні. З іншої сторони дослідження у сфері дитячої психології та соціології вказують, що найбільш повноцінно дитина розвивається у середовищі під опікою та піклуванням обох батьків. Розірвання стосунків між батьками, розпад їх сім'ї зумовлюють найбільші труднощі у житті дитини.

Донедавна достатнім для розвитку дитини визнавалося зростання під опікою одного з батьків за умови регулярного контакту з іншим з батьків (т.зв. «недільний тато» чи «батько вихідного дня»). Однак на сьогодні соціологічні дослідження вказують, що покоління таких дітей менш задоволене своїм дорослим життям, серед них значно вищим є відсоток нарко- і алкозалежних тощо. Тому сьогодні держави Заходу шукають шляхів для (1) більшого залучення другого з батьків до участі у житті дитини та (2) зменшення рівня конфліктності між батьками.

Саме на підставі цих висновків у ст. 18 Конвенції про права дитини проголошено необхідність, щоб держави-учасниці доклали всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини.

В 2013 році Комітет ООН з прав дитини схвалив Коментар № 14 щодо найкращих інтересів дитини. Відповідно до п. 67 зазначеного Коментаря Комітет ООН з прав дитини виходить з того, що спільна відповідальність батьків є загалом в найкращих інтересах дитини. Суперечить найкращим інтересам дитина, якщо закон автоматично наділяє батьківською відповідальністю одного або обох батьків. При оцінці найкращих інтересів дитини суддя повинен прийняти до уваги право дитини на збереження відносин з обома батьками, а також інші обставини, що мають відношення до справи.

У парламенті минулого скликання перебувала низка законопроектів, якими пропонувалося закріпити, що той з батьків, з ким за рішенням суду визначено місце проживання дитини, самостійно вирішує питання щодо зміни її місця проживання, вибору місця і форми її навчання та

лікування та ін. Тобто, по-перше, пропонувалося, щоб держава орієнтувала батьків на вирішення питань саме у судовому порядку, а, по-друге, фактично відбувалося виштовхування другого з батьків з життя дитини, поглиблюючи у такий спосіб відчуження між ним і дитиною.

Глава 13 СК України має назву «Особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей», а в цій главі широко використовуються словосполученнями на кшталт «права та обов'язки щодо дитини» та подібні. Такі формулювання породжують явно хибне уявлення, що батьки мають якісь права щодо (над) дітьми, а діти відповідно мають перед батьками якісь обов'язки. Проте очевидним є, що батьки мають щодо дитини лише відповідальність, а дитина – лише права. Тому зміна термінології СК має стати підставою зміни способу мислення громадян, батьків, правників і держави.

В іноземних юрисдикціях прийнятим є використання термінів «батьківська влада» або «батьківський авторитет», або ж «батьківське піклування» в залежності від консервативності ідей, які відображає відповідне законодавство (*фр.* «*l'autorité parentale*» (ст. 371-1 ЦК), *нім.* «*Elterliche Sorge*» (ст. 1626 ЦК), *ісп.* «*la patria potestad*» (ст. 154 ЦК), *пол.* «*władza rodzicielska*» (ст. 92 СК), *нідеп.* «*ouderlijk gezag*» (ст. 1:245 ЦК), *амер. англ.* «*child custody*»), чому буде присвячено окреме дослідження. Найбільш прогресивним наразі є підхід Великої Британії, яка відійшла від зазначених термінів та запровадила поняття «батьківська відповідальність» (*англ.* «*parental responsibilities*»). Такий підхід пов'язаний зі зміною уявлень про правовий статус дитини та покликаний підкреслити, що дитина є особою, щодо якої батьки мають обов'язки, а не особою, над якою батьки мають владу [1, с. 281-282]. Варто зауважити, що цей же термін вживається і у низці міжнародних договорів, як наприклад, Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (1996).

Таким чином, процес рекодифікації цивільного права України дає нагоду для впровадження у національне законодавство новітніх підходів до регулювання взаємовідносин між батьками та дітьми. На нашу думку, подальші реформи національного сімейного законодавства мають бути спрямовані на:

1) закріплення спільної батьківської відповідальності, яка має розглядатися як цілісна категорія, що охоплює такі питання: (а) місце проживання дитини, (б) участь другого з батьків у спілкуванні з дитиною, (в) вибір навчального закладу, (г) вибір медичної установи, (д) короткостроковий виїзд за межі України, (е) управління майном дитини.

2) одночасне вирішення усього комплексу питань батьківської відповідальності в судовому порядку у разі виникнення спору між батьками;

3) закріплення у ЦПК особливостей вирішення сімейних справ, які серед іншого повинні передбачати: (а) наявність спеціалізації суддів (подібно до слідчих суддів), (б) врахування судом поведінки батьків щодо виконання попередньої ухвали про здійснення батьківської відповідальності, (в) перегляд рішення суду про батьківську відповідальність має здійснюватися тим самим суддею (подібно до заочного рішення) (суддя ніби прикріплюється до цієї сім'ї);

4) наділення суду можливістю після відкриття провадження за клопотанням одного з батьків прийняти ухвалу, в якій попередньо, до вирішення справи, встановити умови здійснення батьківської відповідальності.

Література:

1. Standly K. Family Law. 5th edition. London: Palgrave Macmillan, 2006. 523 p.

2. Code civil des Français. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (дата доступу: 03.04.2024).

3. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> (дата доступу: 03.04.2024).

4. Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol). URL: [https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_\(Codigo_Civil_Espanol\).PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish_Civil_Code_(Codigo_Civil_Espanol).PDF) (дата доступу: 03.04.2024).

5. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640090059/U/D19640059Lj.pdf> (дата доступу: 03.04.2024).

6. Burgerlijk Wetboek. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2024-01-01> (дата доступу: 03.04.2024).

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА РИЗИКИ ПІДРЯДНИКА ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

Селих О. І.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Будівельна галузь – це складний комплекс зацікавлених сторін, кожна з яких відіграє важливу роль в успішному завершенні проекту. Хоча підрядники та субпідрядники несуть значну відповідальність за виконання проекту, замовник або власник проекту також займає ключову роль в цьому динамічному секторі. Ця стаття заглиблюється більше в наукову перспективу відповідальності підрядника в будівництві та значні ризики після підписання договору підряду та під час виконання у відповідності до вимог договору підряду, наголошуючи на домінуючій перевазі замовника, а також розумінні правових і нормативних вимог.

Діяльність суб'єктів підприємництва у сфері будівництва регулюється нормами цивільного законодавства України, а також положеннями цивільно-правових договорів, за допомогою яких учасники відносин ведуть свою діяльність у сфері будівництва. Сукупність вказаних договорів представляє собою систему цивільно-правових договорів підрядного типу, направлених на планування, реалізацію діяльності по зведенню, ремонту та реконструкцію об'єктів будівництва.

Основна частина нормативно-правових актів про договір будівельного підряду містяться в Цивільному кодексі України, де у відповідності до статті 875 визначено, що за договором будівельного підряду, підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

Повертаючись до теми дослідження цієї статті, а також виходячи із визначення договору будівельного підряду, можна зробити висновок, що основним обов'язком підрядника за договором будівельного підряду є виконання будівельних робіт по зведенню, ремонту, реконструкції об'єктів будівництва. Крім того, на підрядника можуть покладатись і інші обов'язки:

- приступити до виконання робіт в обумовлені договором строки;
- виконати роботи у відповідності до проектної документації та кошторису, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду;
- завершити роботи у строк, вказаний у договорі будівельного підряду;
- виконувати роботи із давальницьких матеріалів замовника, якщо це передбачено договором;
- надати замовнику звіт про використані матеріали та обладнання;
- придбати матеріали у відповідності до кошторисної та технічної документації.

В окремих випадках, умовами договору може бути покладений на підрядника обов'язок по підготовці технічної та кошторисної документації для проведення будівельних робіт, а також отримання відповідних дозволів на початок будівництва та введення в експлуатацію об'єкта будівництва. Причому на практиці, такі договори зустрічаються дедалі частіше, особливо коли підрядником являється організація, яка має відповідні технічні можливості і яка, може виконувати послуги «під ключ».

Положеннями договору на підрядника можуть бути покладені і інші додаткові обов'язки, які не передбачені нормами законодавства, що в повній мірі являються наслідком використання суб'єктами підприємництва наданої їм можливості, яка передбачена, одним із основних принципів цивільного законодавства, а саме – принципом свободи договору, у відповідності до якого, умови договору визначаються на розсуд сторін, крім тих випадків, коли ці умови, суперечать нормам діючого законодавства. Таким чином, підписуючи договір, підрядник приймає на себе ряд обов'язків, передбачених нормами діючого законодавства, а також визначених сторонами умов договору. Зазначене корелюється із закріпленим в ЦК України підходом, за яким зобов'язання повинні виконуватися учасниками цивільно-правових відносин належним чином, відмовитися в односторонньому порядку від виконання зобов'язання неможливо.

Виконання підрядником прийнятих на себе зобов'язань забезпечується передбаченими законодавством заходами відповідальності за невиконання чи неналежне виконання підрядником зобов'язань. Під відповідальністю у цьому контексті розуміються санкції за порушення умов договору, виражені у негативних для порушника наслідках, у вигляді позбавлення цивільних прав або покладення додаткових цивільно-правових обов'язків.

У відповідності до ч. 2 ст. 883 ЦК України за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором будівельного підряду, підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та

відшкодує збитки в повному обсязі. Крім цього, замовник також може пред'явити вимоги щодо відшкодування фактично завданих ним збитків. Однак важливо пам'ятати, що підрядник несе таку відповідальність лише у тому випадку, коли він був своєчасно повідомлений замовником про виявлені недоліки, а також звільняється від відповідальності, у випадках, коли виявлені недоліки є наслідком низької якості матеріалів, наданих замовником, а також якщо ці недоліки виникли внаслідок обставин непереборної сили.

У рамках цієї статті важливо також зазначити, що крім відповідальності за невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань підрядник також несе ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта будівництва, тобто несе відповідальність до моменту передачі об'єкту замовнику (ч. 1 ст. 880 ЦК України), якщо інше не передбачено договором.

Як правило, «ризик» визначається як «небезпека, загроза, шанс або ймовірність втратити або пошкодити щось», виходячи з чого можна зробити висновок, що під поняттям ризику у наведеній вище витримці з правової норми мається на увазі ймовірність виникнення негативних наслідків у результаті будь-якої дії. Тобто йдеться не про гіпотетичну можливість абстрактних наслідків, а про те, що особа, яка приймає на себе ризик, або яка несе ризик за визначенням, при вступі до цивільно-правового ставлення усвідомлено допускає можливість настання певних негативних наслідків та готовий нести тягар таких наслідків – витрати у разі, якщо ризик настане.

Таким чином, вивчаючи та аналізуючи викладений у статті матеріал, може здатися, що баланс інтересів сторін за договором будівельного підряду явно порушений та зміщений на користь замовника. Законом та договором більше охороняються інтереси замовника, оскільки на підрядника покладено більшість обов'язків, а також підрядник змушений нести більшу частину ризиків у зв'язку з виконанням договору будівельного підряду. Однак так може здатися лише на перший погляд, оскільки очевидно, що за цим договором замовник займає пасивну позицію, тобто належне виконання договору здебільшого залежить від дій та діяльності підрядника, який у свою чергу, займаючи активну позицію за договором, має пряму можливість своїми діями забезпечити належне виконання договору, а отже, уникнути негативних наслідків, пов'язаних із застосуванням відповідальності за неналежне виконання зобов'язань за договором. Більше того положення чинного законодавства не позбавляють сторони можливості самим розподіляти ризики таким чином, щоб баланс інтересів сторін був дотриманий.

Також підрядник може, а в деяких випадках зобов'язаний застрахувати свою відповідальність та ризики, що випливають із договору будівельного підряду. Це є дієвим способом уникнути негативних наслідків, пов'язаних із настанням відповідальності підрядника та ситуацій ризику, що у свою чергу позитивно позначається на балансі інтересів сторін договору будівельного підряду. Саме тому, закріплення у законодавстві норм про обов'язкове страхування відповідальності та ризиків підрядника могло б вирішити існуюче в даний час проблему меншої захищеності інтересів підрядника, порівняно з інтересами замовника.

Таким чином, можна зробити висновок, що підрядник за договором будівельного підряду має широке коло обов'язків, за порушення яких законодавством передбачені різні заходи відповідальності. Крім того підрядник несе ризик випадкової загибелі або пошкодження об'єкта будівництва. Також саме підрядник при укладанні договору будівельного підряду займає активну позицію та своїми діями щодо належного виконання взятих зобов'язань за договором може уникнути можливих негативних для нього наслідків, а також не позбавлений можливості застрахувати свою відповідальність та ризики, що випливають із договору.

Література:

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 р. *Офіційний вісник України*. 2005. №31 (Ч.2.). Ст.1867
3. Зобов'язальне право: теорія і практика: навчальний посібник для студентів юридичних вузів і фак. ун-в / за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2000. 910 с.
4. Шишка Р. Б. Проблема видів та характеристики цивільних та господарських договорів. Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / За ред. академіка АПрН України В. В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. С. 76–88.

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ НЕВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Соботник Р. В.

кандидат юридичних наук, докторант

*Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Сторони будь-якого договору, дотримуючись принципу добросовісності, мають враховувати інтереси один одного, піклуватися не тільки про свою персональну вигоду, а й про те, щоб інша сторона отримала те, на що вона розраховувала, укладаючи договір. Добросовісність вимагає від учасників цивільних правовідносин ставитись із повагою до прав та інтересів інших суб'єктів, бути обачними щодо недопущення завдання майнової чи особистої шкоди іншим суб'єктам [1, с. 8]. Однак реалії цивільного обігу, а також судова практика свідчать про те, що сторони в договорі не завжди виконують свої обов'язки належним чином.

Сучасні тенденції розвитку законодавства щодо способів забезпечення виконання зобов'язань передбачають значне розширення кола тих правових засобів, якими може скористатися сторона з метою встановлення додаткових гарантій, спрямованих на забезпечення виконання договірною зобов'язання. Свобода договору як принцип цивільного права дозволяє сторонам договору не тільки обрати який договір укласти та на яких умовах, але й самостійно передбачити види забезпечення виконання зобов'язання, що разом становлять надійний захист особи, чії права та інтереси можуть бути порушені в договірних відносинах [2, с. 133]. Власне одним із таких ефективних механізмів поновлення порушених майнових інтересів осіб у випадках непередбачуваних втрат за договором є інститут страхування.

Відносини зі страхування можуть виступати як додаткове, допоміжне зобов'язання при страхуванні предмета застави (ст. 581 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3], ст. 10 Закону України «Про заставу»), страхуванні товару за договором купівлі-продажу (ст. 696 ЦК України), страхуванні ризику невиконання платником ренти своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК України), страхуванні предмета договору найму (оренди) (ст. 771 ЦК України), страхуванні вантажів, пасажирів і багажу (ст. 802 ЦК України), страхуванні об'єкта будівництва (ст. 881 ЦК України) тощо. Страхування є однією з істотних умов договору будівельного підряду (ч. 5 ст. 318 ГК України), договору оренди державного та комунального майна (ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального

майна»), концесійного договору (ст. 10 Закону України «Про концесії») тощо [4, с. 307].

Відповідно до ст. 979 ЦК України, за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Відсутність закріплення у загальних положеннях про зобов'язання інституту страхування як способу забезпечення виконання зобов'язань в юридичній літературі пояснюється тим, що страхування, як правило, використовується як можливість уповноваженої особи отримати задоволення свого права вимоги, навіть у тому випадку, коли зобов'язана особа не може виконати свого обов'язку. Крім цього, на відміну від застави і поруки, зокрема, які не можуть існувати поза межами, скажімо, позикових правовідносин, сфера застосування страхування в якості основної (самостійної) договірної конструкції є досить великою, наприклад, при наданні послуг зі страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів, медичного страхування, страхування будівельно-монтажних робіт від настання певних ризиків в процесі будівництва житла тощо.

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані з: 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, так зване особисте страхування; 2) володінням, користуванням і розпорядженням майна (майнове страхування); 3) відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності). При цьому варто зауважити, що на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань забезпечення обов'язків страховика щодо виплати страхової суми виникають при настанні заздалегідь передбачених у договорі страхування подій, а не при будь-яких порушеннях зобов'язання з боку боржника. Так, за договором оренди у орендодавця з моменту передачі майна виникає ризик щодо втрати цього ж майна, а також ризики щодо втрати прибутку. Тобто, з одного боку, забезпечена сторона вже не несе відповідальність рівну відповідальності поручителя (страхова сума є фіксованою величиною і вказується в договорі), а з іншого – обов'язок по сплаті визначеної у забезпеченні договором суми не є незалежним від основного зобов'язання (що має місце при «класичній» гарантії) [5, с. 122].

Страхування також набуло широкого застосування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у кредитному договорі, а точніше страхування відповідальності позичальника за непогашення кредиту [6,

с. 30]. За договором страхування страховик зобов'язується в разі виникнення заборгованості перед кредитором погасити її замість позичальника, включаючи й проценти за договором у разі неможливості останнього виконати взяті на себе фінансові зобов'язання за кредитним договором. Натомість позичальник зобов'язується сплачувати страховику страхові платежі та виконувати інші умови договору. Страхова сума виплачується кредитором з моменту настання страхового випадку, а страховий випадок, відповідно, настає з моменту прострочення виконання чергового платежу за кредитним договором [6, с. 31].

Слід зазначити, що ризиковим характером може бути наділений будь-який договір. При цьому ризик означає не лише ймовірність та випадковість настання певної події, а й можливість невіддільних економічних наслідків від настання в майбутньому невідомої на момент укладення договору події. У зв'язку з цим, юридично значущими для страхування є такі три складові елементи страхового ризику, а відтак і страхового випадку як реалізованого страхового ризику: 1) подія, на випадок якої здійснюється страхування і яка характеризується випадковістю і ймовірністю настання; 2) несприятливі наслідки від настання передбаченої договором страхування події; 3) безпосередній причинний зв'язок між подією та несприятливими наслідками. Тільки за наявності усіх складових елементів страхового ризику виникає обов'язок страховика здійснити страхову виплату (страхове відшкодування) [4, с. 157].

Важливо також враховувати, що ризик тісно пов'язаний з інтересом особи. Так, інтерес виникає в ситуації, коли є можливим заподіяння шкоди, тоді як ризик – це і є можливе заподіяння шкоди [7, с. 166]. Інтерес і ризик невіддільні один від одного, оскільки там, де є інтерес, завжди є і ризик, і навпаки, там, де є присутнім ризик, завжди є й інтерес. Однак для ризику важливою є небезпека (подія), внаслідок якої може бути заподіяна шкода, адже різні небезпеки породжують різні ризики. Саме від небезпеки залежить характер ризику. Для інтересу ж має значення саме можливість заподіяння шкоди, причому неважливо, в результаті чого вона може бути завдана. Тобто, у договірних правовідносинах присутні як ризик, так і інтерес, які описують різні сторони фактичних відносин, що виникають у зв'язку з можливим невиконанням договірних зобов'язань.

Отже, не зважаючи на непередбаченість страхування як способу забезпечення виконання зобов'язань в ЦК України, перелік яких є необмеженим і відкритим, страхування є ефективним способом забезпечення виконання договірних зобов'язань, яким можуть

скористатися учасники договірних відносин для захисту своїх інтересів.

Укладення договору страхування з метою забезпечення виконання зобов'язань стимулює боржника до належної поведінки, а кредиторів надає впевненість в тому, що в разі невиконання або неналежного виконання свого обов'язку боржником, він отримає задоволення свого інтересу за рахунок заздалегідь передбаченого забезпечення.

Література:

1. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. 235 с.

2. Покровська А. О. Самозахист у договірних відносинах: дис. ... доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Харків, 2023. 230 с.

3. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 року. К.: Істина, 2003. 368 с.

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

5. Наріжний С. Ю. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у договорах про передання майна у тимчасове користування. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 32. С. 116–123.

6. Кудрявцев В. Страхування як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. С. 29–33.

7. Міловська Н. В. Категорія ризику в договірних зобов'язаннях зі страхування. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 92-річчю з дня народження д.ю.н., проф. В.П. Маслова*. Харків, 2014. С. 165–168.

НЕДІЙСНІСТЬ ПРАВОЧИНІВ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОГО БАНКУ, ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЯКИЙ НАБУТО ДЕРЖАВОЮ

Тарасенков В. В.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

У відповідності до ч. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу [1].

Частина 2 вказаної статті визначає, що недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

У випадках, встановлених цим Кодексом, нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним.

Виходячи зі змісту статті 215 Цивільного кодексу України, недійсні правочини поділяються на правочини, які є нікчемними (правочини, які є недійсними в силу приписів закону) та оспорювані правочини (правочини, які є недійсними в результаті їх визнання такими рішенням суду).

Положення статті 215 ЦК України, а саме її частини першої та другої, розмежовують види недійсності правочинів, зазначаючи в першому випадку про оспорюваність правочинів, а в другому – про нікчемність.

Так, частина перша статті 215 ЦК України визначає підстави, з яких правочин може бути оскаржений стороною (встановлює підстави оспорюваності правочину). Зокрема, констатується, що для визнання оспорюваного правочину недійсним необхідно встановити, що мало місце порушення вимог, передбачених ст. 203 ЦК України, в момент укладення відповідного правочину.

Водночас, частина друга статті 215 ЦК України лише констатує існування іншого виду недійсних правочинів – нікчемних, вказуючи, що нікчемність встановлюється законом.

У даних тезах більш детально розглянемо випадки нікчемності правочинів неплатоспроможного банку, право власності на який набуто державою, в порядку визначеному статтею 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [2].

Відповідно до частини 16 статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» у разі виявлення зобов'язань банку перед іншими особами, що не обліковувалися за балансними

та/або позабалансовими рахунками банку на момент набуття права власності на акції банку державою, правочини, за якими виникають такі зобов'язання, вважаються нікчемними, а зобов'язання не підлягають виконанню банком.

Буквальний зміст частини шістнадцятої статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» свідчить про наявність прямої вказівки законодавця на нікчемність (недійсність в силу закону) укладених неплатоспроможним банком правочинів, яка настає в результаті виведення такого банку з ринку за участі держави.

Слід зазначити, що зміст частини шістнадцятої статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», свідчить про недостатню врегульованість спірних правовідносин та про наявність недоліків з точки зору юридичної техніки.

Так, як вбачається зі змісту частини шістнадцятої статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», вона встановлює як нікчемність укладених неплатоспроможним банком правочинів, так і те, що такі правочини не підлягають виконанню банком.

Водночас, правові наслідки недійсності правочину, як і те, що недійсний правочин не підлягає виконанню, прямо встановлено у ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України. Так, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Наслідки недійсності правочину прямо передбачені частиною 1 та 2 статті 216 Цивільного кодексу України, зокрема:

– кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування;

– якщо у зв'язку із вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Тобто, недійсний правочин не підлягає виконанню в силу Цивільного кодексу України та не потребує окремого зазначення про це в законодавчому акті.

Водночас, частиною шістнадцятою статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не встановлено особливих правових наслідків недійсних правочинів, в тому числі заборону реституції.

З системного аналізу норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» можливо прийти до висновку, що така норма спрямована на захист прав та інтересів інвестора-держави полягає у тому, що останні покликані убезпечити останню від понесення додаткових втрат, пов'язаних з участю у придбанні неплатоспроможного банку, адже у відповідності до ч. 9 ст. 41 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» інвестор зобов'язаний привести діяльність банку у відповідність з вимогами законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності.

Відповідно до ч. 7 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» фонд зобов'язаний забезпечити проведення інвентаризації банківських активів і зобов'язань. Під час інвентаризації перевіряється наявність і відповідність балансової вартості фактичній вартості таких активів та зобов'язань неплатоспроможного банку: 1) готівки у касі та матеріальних цінностей у сховищі банку; 2) заборгованості за кредитами перед банком, у тому числі наявності забезпечення виконання зобов'язань за кредитними договорами; 3) заборгованості за цінними паперами перед банком; 4) заборгованості за зобов'язаннями банку перед кредиторами; 5) вимог банку до клієнта за списаною безнадійною заборгованістю (у тому числі наявності забезпечення виконання зобов'язань за такою заборгованістю).

Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» протягом 30 днів з дня початку тимчасової адміністрації виконавча дирекція Фонду затверджує план врегулювання з обов'язковим дотриманням принципу найменших витрат для Фонду.

План врегулювання складається відповідно до вимог, встановлених актами Фонду. У плані врегулювання на підставі оцінки фінансового і майнового стану банку визначаються заходи щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку в один із передбачених даною статтею способів (ч. 2 ст. 39 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» вимоги, встановлені Національним банком України щодо обов'язкових нормативів, лімітів валютної позиції, нормативів обов'язкового резервування на кореспондентському рахунку банку в Національному банку України до банку, акції якого придбала держава відповідно до цієї статті, а також до банку, який прийняв майно (активи) та зобов'язання неплатоспроможного банку відповідно до цієї статті, застосовуються

через три місяці після набуття державою права власності на акції такого банку або після прийняття майна (активів) та зобов'язань таким банком.

Пунктом 11 частини восьмої статті 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» встановлено, що Міністерство фінансів України з моменту укладення договору купівлі-продажу акцій перехідного/неплатоспроможного банку забезпечує контроль за діяльністю такого банку, відповідне корпоративне управління, звітність та контроль, а також безперебійну операційну діяльність та виконання усіх чинних зобов'язань банку.

У відповідності до ч. 9 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не пізніше наступного дня після прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку копія такого рішення Кабінету Міністрів України та пропозиції Національного банку України передаються до Фонду. Про прийняте рішення Кабінет Міністрів України також розміщує інформацію на своєму офіційному веб-сайті.

У день отримання такого рішення Фонд у порядку, встановленому цим Законом та нормативно-правовими актами Фонду, затверджує план врегулювання для виведення неплатоспроможного банку з ринку у спосіб, визначений рішенням Кабінету Міністрів України, без пошуку інших інвесторів та приймаючих банків.

Під час процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку за участю держави Фонд приймає рішення про залучення міжнародно визнаної аудиторської фірми для надання у тримісячний строк аудиторського звіту, у тому числі висновків щодо фінансового стану банку, визначення розміру регулятивного капіталу банку та потреби у його додатковій капіталізації з урахуванням консервативних сценаріїв економічного розвитку, визначених Національним банком України.

Після отримання звіту міжнародно визнаної аудиторської фірми, залученої Фондом, Кабінет Міністрів України вживає заходів з приведення діяльності банку у відповідність з вимогами банківського законодавства України щодо дотримання нормативів капіталу та ліквідності.

Згідно з ч. 13 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» рішення про участь держави у виведенні неплатоспроможного банку з ринку у спосіб, визначений пунктом 5 частини другої статті 39 цього Закону, приймається Кабінетом Міністрів України за пропозицією Національного банку України, в якій зазначаються:

1) розмір корпоративних прав (кількість акцій) або розмір частки у статутному капіталі, що не належить державі та має бути придбана державою;

2) рішення про необхідність обміну необтяжених грошових зобов'язань перед пов'язаними з банком особами згідно з переліком, наданим Національним банком України, та необтяжених грошових зобов'язань перед юридичними та фізичними особами, які не є пов'язаними з банком особами (крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб), на акції додаткової емісії;

3) розрахунки мінімальної потреби в капіталі з урахуванням можливості обміну необтяжених грошових зобов'язань банку перед пов'язаними особами, а також необтяжених грошових зобов'язань перед юридичними і фізичними особами, які не є пов'язаними з банком особами (крім коштів за поточними та депозитними рахунками таких осіб), на акції додаткової емісії;

4) розрахунок додаткової потреби банку у капіталі з урахуванням консервативних сценаріїв економічного розвитку, визначених Національним банком України.

Системний аналіз наведених вище норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» свідчить про те, що держава, приймаючи участь у виведенні неплатоспроможного банку з ринку у спосіб, визначений п. 5 ч. 2 ст. 39 цього Закону в якості інвестора приймає на себе обов'язок з проведення додаткової капіталізації банку у розмірі мінімальної потреби банку в капіталі (залишкова вартість активів банку після вирахування всіх його зобов'язань), розрахованої Національним банком України.

Така додаткова капіталізація неплатоспроможного банку державою-інвестором здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, що прямо передбачено процитованою вище ч. 2 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Виходячи з наведеного вище, очевидним є те, що законодавець, визначаючи в ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» нікчемність правочинів банку з третіми особами за фактом відсутності зобов'язань за ними в обліку неплатоспроможного банку саме на момент його продажу інвестору, яким виступає держава, мав на меті зафіксувати обсяг зобов'язань проданого інвестору неплатоспроможного банку станом на момент його продажу виходячи з даних його обліку, тим самим унеможлививши понесення державою додаткових втрат, зокрема від виникнення будь-яких додаткових зобов'язань у інвестора як наслідок виявлення в подальшому грошових зобов'язань, що не обліковувалися на балансах банку при його продажу державі.

Тобто, законодавець мав на меті забезпечити інвестора неплатоспроможного банку так і сам банк, після відновлення його платоспроможності від недобросовісних дій третіх осіб, спрямованих на примушення банку виконувати зобов'язання за правочинами, які не обліковувались на балансових або позабалансових рахунках банку.

При цьому, законодавцем не врегульовано та не враховано того, що встановлена законом нікчемність договору має наслідком двосторонню реституцію. Тобто, за умови виявлення наприклад депозитного договору, зобов'язання за яким не обліковувались а балансі банку такий договір вважається нікчемним, водночас, нікчемність такого договору не позбавляє банк обов'язку з повернення коштів що є предметом такого договору в силу ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України.

Вказане, в свою чергу, свідчить про можливе виникнення додаткових зобов'язань у інвестора і понесення державою додаткових втрат на капіталізацію банку.

Доречним в даному випадку, є внесення змін до ч. 16 ст. 41-1 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», шляхом техніко-юридичного коригування її тексту та визначення особливих наслідків недійсності нікчемного правочину, як це визначено ч. 3 ст. 216 Цивільного кодексу України, зокрема прямої вказівки на те що у банку та держави не виникає будь-яких зобов'язань, в тому числі з застосування наслідків недійсності таких правочинів.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. *Голос України* від 21.03.2012. № 51.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ФІДУЦІАРНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ В АНГЛІЙСЬКОМУ КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ

Ткачук І. О.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Інтеграція України до Європейського Союзу передбачає потребу внести значні зміни до національного законодавства для його

узгодження з європейським. Цей процес відкриває можливість для повноцінного впровадження концепції фідучіарних обов'язків та відповідальності посадових осіб товариства в українське законодавство.

В своїх дисертаціях такі вчені, як Н. М. Дихта («Договір доручення за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України») та Є. В. Шинкарьова («Зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою боржника або кредитора, за цивільним законодавством України»), розглядали теми фідучіарних обов'язків в контексті римського приватного права та цивільного законодавства України відповідно. Крім того, інші зарубіжні науковці, такі як П. Міллер, Р. ван дер Берг, Я. Едельман, Я. Каган, М. Хендрікс та інші, також внесли вагомий внесок у вивчення цієї теми.

В рамках дослідження концепції фідучіарних обов'язків в корпоративному праві важливо ретельно розглянути відповідальність за порушення таких обов'язків. Це включає аналіз судової практики, стандартів корпоративного управління та законодавства, що регулює відносини між посадовими особами та компаніями. Вивчення цієї теми може виявитися ключовим для розуміння ефективності та розвитку корпоративного управління.

Розглянемо регулювання питання відповідальності за порушення фідучіарних обов'язків в корпоративному праві.

Концепція фідучіарних обов'язків є надбанням системи загального права і з часом поширилася на національне законодавство багатьох країн світу, включаючи Україну. Доктрина корпоративного права переважно накладає фідучіарні обов'язки на директорів (керівників) підприємств, іноді також на інших посадових осіб, а у зарубіжній літературі іноді зустрічається поняття фідучіарних обов'язків акціонерів.

Головна мета покладення фідучіарних обов'язків на директора полягає у забезпеченні сталого економічного розвитку підприємства і встановленні відповідальності, оскільки внаслідок недотримання директором базових обов'язків або його недоброчесної поведінки підприємство може зазнати значних збитків.

Загальне визначення директорів як керуючих справами компанії безпосередньо пов'язано з їх фідучіарними обов'язками, які впливають із повноважень директора. Цей зв'язок можна проілюструвати наступним прикладом:

1. Посадові обов'язки директора:

– вести належний облік своїх операцій та надавати звіт про власні операції з майном компанії; та

– вживати розумних заходів для запобігання та виявлення шахрайства, або інших порушень [1].

2. Відповідальність директора, який незаконно привласнив або неправомірно використав, чи змусив компанію неправомірно використати її майно [2].

Звертаючись до фідучіарних обов'язків, важливо розуміти і наслідки їх порушення.

У багатьох випадках конфлікт інтересів просто позбавляє фідучіара можливості діяти, тобто якщо він буде діяти, то порушить обов'язок перед іншою особою у фідучіарних відносинах. Однак, бездіяльність іноді сама по собі є порушенням обов'язку. Однак, важливо зауважити, що бездіяльність також може бути розглянута як порушення обов'язку, оскільки фідучіар повинен діяти в інтересах свого довірителя. Таким чином, управління конфліктом інтересів може бути складною задачею для фідучіара, який зобов'язаний знаходити баланс між різними інтересами, дотримуючись при цьому своїх обов'язків.

Вчинення фідучіаром дій в умовах конфлікту без розкриття своєї зацікавленості у правочині/домовленості та отримання згоди від іншої особи, часто зумовлює визнання його/її недійсним(-ою), на вимогу іншої особи.

Дії фідучіара також можуть бути несанкціонованими, оскільки повноваження діяти в якості агента включає лише повноваження діяти чесно, переслідуючи інтереси довірителя. Серед потенційних наслідків порушення фідучіарних обов'язків та засобів правового захисту виокремлюють такі:

– справедлива компенсація, що відзначається своєю дискреційністю, оскільки у наданні компенсації може бути відмовлено, наприклад, у випадках, коли бенефіціар не може виконати свої повноваження через дії третіх осіб. Це потрібно відрізнити від відшкодування збитків, яке є засобом правового захисту, доступним для позивача, що виграв справу в силу закону;

– перевірка звітності. Для визначення потенційного прибутку, отриманого директором, може бути видано наказ про перевірку звітності;

– відмова від прибутку. Відмова від прибутку є альтернативним до справедливої компенсації засобом правового захисту і може бути застосована до винесення рішення у справі. Цей засіб передбачає відмову бенефіціара від отриманого прибутку, незалежно від того, чи спричинили дії директора шкоду компанії [3];

– нарахування відсотків. Суди мають право присуджувати складні відсотки, якщо гроші були отримані та утримувались у шахрайський спосіб і, навіть за відсутності шахрайства, якщо директор

утримував або неправомірно використовував кошти компанії та/або отримав неналежний прибуток від такої діяльності [4].

Закон про компанії (Companies Act) передбачає випадки, коли компанія може звільнити від відповідальності директора за недбалість, невиконання чи порушення фідучіарних обов'язків. Цей процес називається ратифікацією.

Рішення про ратифікацію приймається акціонерами без врахування голосів осіб, пов'язаних з директором. Ратифікація є неможливою у випадку, якщо порушення фідучіарних обов'язків призвели до втрати компанією платоспроможності або завдало збитків її кредиторам [5].

Закон про компанії (Companies Act) передбачає можливість звільнення від відповідальності директора за порушення фідучіарних обов'язків за рішенням суду. Це можливо за умови, що суд дійде до висновку, що:

1. директор діяв чесно та раціонально; та
2. обставини справи дозволяють дійти висновку, що дії директора можна виправдати.

Результати здійсненого аналізу дають можливість зробити висновок про те, що директор компанії, діючи в якості керівника та управителя, фактично виконує фідучіарні обов'язки по відношенню до самої компанії. Встановлення відповідальності директора за порушення фідучіарних обов'язків є важливим стримуючим фактором, який призводить до більшої незалежності директора. Виходячи з цього, можна зробити висновок про важливість інституту відповідальності за порушення фідучіарних обов'язків для розвитку корпоративного управління.

Наявність інституту відповідальності директора за порушення фідучіарних обов'язків є логічним продовженням самого інституту фідучіарних обов'язків та ключовим елементом стримування повноважень директора.

Література:

1. Lexi Holdings Plc (In Administration) v Luqman, England and Wales High Court, 2009. URL: <https://vlex.co.uk/vid/lexi-holdings-plc-in-793983861>. Дата доступу 22.03.2024.

2. Burnden Holdings (UK) Ltd v Fielding, Supreme Court of the United Kingdom, 2018. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2016-0150.html>. Дата доступу 22.03.2024.

3. Henry Williams Ltd v Cotton, England and Wales High Court, 2022. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/62ab7974b50db9b9d68ec19c>. Дата доступу 09.03.2024.

4. Black v Davies, England and Wales High Court, 2005. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71c60d03e7f57ea7aa0>. Дата доступу 09.03.2024.

5. Cibam Management Corp v Citco (BVI) Ltd, Judicial Committee of the Privy Council, 2020. URL: <http://surl.li/samjx>. Дата доступу 09.03.2024.

ДО ПИТАННЯ ПРО АД НОС ФІДУЦІАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Трубаков Є. О.

*кандидат юридичних наук, в.о. старшого наукового співробітника
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Специфіка імплементації доктрини фідучіарних правовідносин (далі – Доктрина) в українське право полягала в тому, що вона, здебільшого, відбувалася через soft law («м'яке право»), а головними її реципієнтами стали такі галузі як корпоративне та банківське право. Перші згадування про лояльність до товариства та обов'язок добросовісно та розумно діяти в найкращих інтересах товариства можна знайти у Принципах корпоративного управління, затверджених ще у 2003 році [1], а згодом про фідучіарні обов'язки зазначалося в їх оновленій редакції (2014 рік [2]), і у замінившому їх наразі чинному Кодексі корпоративного управління (2020 рік [3]). У сфері банківського права відзначимо Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України (2007 рік [4]), в яких давалося визначення фідучіарного обов'язку керівника банку, а у їх перевиданні (2018 рік [5]) вже давалася дефініція термінів «обов'язок лояльності» та «обов'язок дбайливого ставлення».

Фіналізація імплементації доктрини фідучіарних відносин відбулася через практику Верховного Суду. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 у справі № 910/11027/18 розглядалися вимоги Фонду гарантування вкладів фізичних осіб як ліквідатора банку до його керівництва про відшкодування шкоди, завданої їхніми діями. Задовольняючи позов через рішення керівництва банку вкласти 60% всіх його активів у облігації двох товариств з обмеженою відповідальністю, суд згадав міжнародні Принципи корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку (також «м'яке право»), які закріплюють обов'язки лояльності та дбайливого ставлення, і відзначив, що «головною метою фідучіарних обов'язків є необхідність забезпечення економічного розвитку

підприємства, а відповідно недотримання таких базових обов'язків може призвести до збитків підприємству й зобов'язання їх відшкодувати» [6].

Прикладом законодавчого покладення фідучіарних обов'язків на певну категорію осіб є законодавство про банкрутство: на арбітражного керуючого покладено обов'язок діяти добросовісно, розсудливо та з метою, з якою ці права та обов'язки надано (покладено), а також вживати заходів до недопущення будь-якої можливості виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів та невідкладно повідомляти суду про наявність такого конфлікту інтересів (ч. 3 та п. 9 ч. 2 ст. 12 КУзПБ [7] відповідно). Аналогічні положення містилися і у вже не діючому Законі про банкрутство [8]). Але, здебільшого, зазначені норми застосовуються судами з певною специфікою: замість стягнення збитків з арбітражного керуючого за порушення фідучіарного обов'язку, як у корпоративному та банківському праві, вони стали підставою для усунення арбітражного керуючого від виконання обов'язків [9].

Зазначені приклади категоризованих фідучіарних відносин в іноземній юридичній літературі отримали назву фідучіарні відносини, засновані на статусі (*status-based fiduciary relationship*), або статусні фідучіарні відносини [10, с. 7]. Статус фідучіаріїв в таких випадках заснований на презумпції наявності певних формальних ознак фідучіарних відносин [11, с. 46]. Функціонально «статусні» фідучіарні відносини спрямовані на зменшення інформаційних та трансакційних витрат сторін, адже «фідучіарний статус [...] обіцяє пов'язану з ним інституційну ефективність, оскільки позбавляє суддів (і учасників судового процесу) клопоту з розробкою та аналізом дублюючих аргументів щодо правової характеристики відносин, яким приписується статус» [11, с. 36-37]. Так, наприклад, за законодавством США, «класичний» список таких відносин включає в себе фідучіарні відносини, що виникають між трасті (довірчий управитель) та бенефіціаром трасту, опікуном та підопічним, адвокатом та клієнтом, партнерами у компанії, корпоративним управляючим і клієнтом, профспілкою і працівником, позикодавцем і позичальником, франчайзером та франчайзі, мажоритарним та міноритарним інвесторами [12, с. 214].

Водночас Доктрині також відомі фідучіарні відносини, що засновані на фактах (*fact-based fiduciary relationship*), або, як їх ще називають, *ad hoc* фідучіарні відносини [13, с. 3]. Вони виникають між сторонами, які не визначені як статусні фідучіарії, однак одна з сторін стверджує про наявність у іншої сторони фідучіарного обов'язку перед нею. Доцільність існування цієї категорії фідучіарних відносин пояснюється

складністю прогнозування всіх життєвих обставин наперед і «ризиком того, що певні опортуністичні сторони можуть використовувати свій статус невідучарів для експлуатації бенефіціарів» [13, с. 21].

В доктрині не склалося єдиного підходу до визначення переліку ознак, які б використовувалися судом для кваліфікації ad hoc фідучіарних відносин. Професор Пол Міллер пише, що вони характеризуються суперечливими визначеннями: «як такі, що передбачають володіння та здійснення юридичної влади та/або повноважень однією особою по відношенню до іншої; нерівність у матеріальному становищі, владі, силі або впливі між сторонами; залежність та/або вразливість однієї особи від іншої; більша схильність до заподіяння шкоди, наприклад, коли активи або особа піддаються ризику привласнення або експлуатації; обмін конфіденційною або приватною інформацією; довіра та/або впевненість; юридична або фактична недієздатність сторони та/або повна або ситуативна нездатність здійснювати моніторинг, [отримувати] звіти або [здійснювати] інші форми особистого захисту; залежність однієї особи від іншої; очікування однією особою доброї волі, альтруїзму, лояльності або компетентної, зваженої поради чи судження від іншої» [14, с. 374]. Професор Деніел Келлі також пише, що «суд з більшою ймовірністю визнає відносини «фідучіарними», якщо потенційний бенефіціар довіряє іншій стороні; йому бракує досвіду, знань, кваліфікації або досвіду; або він значною мірою покладається на поради чи судження іншої сторони» [13, с. 21].

Відсутність чітких критеріїв, навіть на рівні принципів, ідентифікації ad hoc фідучіарних відносин викликає логічне запитання про доцільність визнання цієї категорії правовідносин, адже судам надається надто широка дискреція щодо покладення додаткових обов'язків на сторін, які потенційно можуть бути фідучіаріями [13, с. 22].

Також може здатися, що всі перелічені професорами Міллер та Келлі підстави для кваліфікації ad hoc фідучіарних відносин об'єднує те, що потенційних бенефіціарів ввели в оману одним із зазначених способів, а саме через залежність та/або вразливість, шляхом здійснення юридичної влади та/або повноважень тощо. Українське цивільне законодавство має належний спосіб захисту у таких випадках: ч. 1 ст. 230 ЦК України [15] встановлює недійсність правочину, вчиненого під впливом обману.

Проте такий підхід є хибним – ad hoc фідучіарні правовідносини не конкурують за своїм змістом із положеннями ч. 1 ст. 230 ЦК України [15]. Вони виникають у край специфічних випадках, що, як видається, частково нівелює питання широкої дискреції судів, коли омана навіть і не потрібна: одна особа (фідучіарій) презентує себе як експерт у певній

галузі та пропонує, а інша особа (бенефіціар) приймає пропозицію, довіряти їй з певного кола питань. Водночас обов'язковим елементом є те, що бенефіціар має бути некомпетентним (через брак знань, неможливість здійснювати перевірку діяльності фідуціарія, нерозкриття фідуціарієм йому інформації тощо) в цій сфері. Професор Мікеле Граціадей з цього приводу слушно відзначив, що «фідуціарне право регулює надання послуг, коли одна сторона не є компетентною або не може дати згоду» [16, с. 300]. Зауважимо, що випадками неможливості дати згоду, про які пише професор Граціадей, є відносини, що виникають між опікуном та підопічним через відсутність у останнього дієздатності; управління юридичною особою, адже остання діє виключно через своїх посадових осіб.

Щоб продемонструвати процес кваліфікації *ad hoc* фідуціарних правовідносин в динаміці доречно звернутися до іноземної судової практики: у справі Бердетт проти Міллер (Burdett v. Miller), яка розглядалася Сьомим окружним апеляційним судом США, було встановлено, що професор бухгалтерського обліку та власник бухгалтерської фірми Міллер, викладав пані Бердетт на одному із своїх курсів. Суд зауважив, що хоча за загальним правилом відносини між фінансовим консультантом та його клієнтом не належать до фідуціарних, фідуціарні обов'язки можуть виникати *ad hoc*. Описуючи відповідний правовий стандарт, суд пояснив, що якщо одна особа просить іншу довіряти їй у питаннях, в яких вона представляє себе експертом і заслуговує на довіру, а інша особа, яка не є експертом, і приймає цю пропозицію, повністю довіряючи цій особі, то між ними встановлюються фідуціарні відносини. Застосовуючи цей стандарт, суд дійшов висновку, що пан Міллер є фідуціарієм, оскільки він «протягом багатьох років культивував довірчі відносини з Бердетт, вважаючи себе експертом у галузі (інвестиції), в якій вона була недосвідченою». Пан Міллер також знав, що пані Бердетт приймала його поради некритично і беззаперечно, і що вона не шукала ніякої альтернативної думки та не здійснювала перевірку інвестицій, до яких пан Міллер її скеровував [13, с. 7]. Очевидно, що в такому випадку застосування ст. 230 ЦК України є неможливим, адже відсутній сам факт введення в оману. В цьому випадку бенефіціар добровільно виконувала вказівки фідуціарія.

В іноземній літературі фідуціарні відносини (як *ad hoc*, так і статусні) характеризуються тим, що: а) фідуціарії надають, зазвичай, послуги. Такі послуги є соціально бажаними (зокрема, на додаток до перелічених вище, це лікування, навчання, юридичні послуги) і часто потребують знань та експертизи у відповідній галузі; б) для виконання таких послуг фідуціарію делегується майно або повноваження; в) таке делегування обумовлює ризик того, що фідуціарій не буде

заслуговувати на довіру (іншими словами, не буде лояльний); і г) існує велика вірогідність, що ані бенефіціар особисто, а ні ринок (чи державне регулювання) не зможуть захистити бенефіціара від такого ризику, або ціна лояльності для фідучіарія буде вищою, ніж винагорода за надані послуги [17, с. 6]. Власне це і є захист бенефіціара від своєї некомпетентності: добросовісний та розумний пацієнт не зобов'язаний мати знання щодо своєї хвороби перед відвідуванням лікаря; клієнт не зобов'язаний вивчати законодавство перед зверненням до адвоката; міноритарний акціонер великої корпорації фізично не може і не зобов'язаний вивчати всю фінансову звітність для контролю правління компанії, однак всі перелічені бенефіціари розраховують на те, що, перш за все, їх фідучіарії будуть лояльними та, виконуючи свої функції не діятимуть на користь себе або третіх осіб. Це так звані статусні фідучіарні відносини. Ad hoc фідучіарні відносини фактично виконують аналогічну функцію, однак у випадках, коли фідучіарій прямо не віднесений до статусних. Це ті сфери суспільних відносин, коли фідучіарій набуває свій статус не внаслідок своєї професії або посади, а внаслідок його фактичної поведінки та її довірчого сприйняття (акцепту бенефіціаром пропозиції фідучіарія виступити експертом з певних питань) бенефіціаром. Видається доцільним розпочати дискусію щодо подальшої імплементації Доктрини, зокрема, і ad hoc фідучіарних відносин, в межах триваючого процесу рекодифікації цивільного законодавства України.

Література:

1. Про затвердження Принципів корпоративного управління: рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 11.12.2003 № 571. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr571312-03#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

2. Про затвердження Принципів корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

3. Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12.03.2020 № 118. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KL200065> (дата звернення: 01.04.2024).

4. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України: постанова Правління Національного банку України від 28.03.2007 № 98. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

5. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації корпоративного управління в банках України: рішення Правління Національного банку України від 03.12.2018 № 814-рш. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0098500-07#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.05.2021 у справі № 910/11027/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235845> (дата звернення: 01.04.2024).

7. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

9. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 23.04.2019 у справі № 916/2619/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81435256> (дата звернення: 01.04.2024).

10. Paul B. Miller, Andrew S. Gold. Introduction. *Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., Contract, Status, and Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016). С. 1-21.

11. Paul B. Miller. The Idea of Status in Fiduciary Law. *Paul B. Miller & Andrew S. Gold, eds., Contract, Status, and Fiduciary Law* (Oxford: Oxford University Press, 2016). С. 25-50.

12. Daniel Markovits. Sharing Ex Ante and Sharing Ex Post: The Non-Contractual Basis of Fiduciary Relations. *Andrew S. Gold & Paul B. Miller, eds., Philosophical Foundations of Fiduciary Law*. (Oxford: Oxford University Press, 2014). С. 209-224.

13. Daniel B. Kelly. Fiduciary Principles in Fact-Based Fiduciary Relationships. *Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 3-22.

14. Paul B. Miller. The Identification of Fiduciary Relationships. *Criddle, Evan J. and Miller, Paul B. and Sitkoff, Robert H. The Oxford Handbook of Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2019. С. 367-383.

15. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 01.04.2024).

16. Michele Graziadei. Virtue and Utility: Fiduciary Law in Civil Law and Common Law Jurisdictions. *Andrew S. Gold & Paul B. Miller, eds.,*

Philosophical Foundations of Fiduciary Law (Oxford: Oxford University Press, 2014). С. 287-301.

17. Tamar Frankel. *Fiduciary law*. Oxford University Press, Inc., 2011. 313 с.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТАЙМШЕРУ В ЄС ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Фатхутдінова І. В.

*аспірантка Інституту правотворчості
та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Аналіз правових засад захисту прав споживачів в рамках ЄС дозволить імплементувати кращі практики у цій сфері під час європеїзації приватного права в Україні. Вперше питання таймшеру було врегульовано прийнятою у 1994 році Директивою 94/47/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про захист покупців щодо певних аспектів договорів, що стосуються придбання права користування нерухомим майном на основі таймшеру», яка діяла до 23 лютого 2009 р.[1] На разі вказана Директива замінена Європейською директивою про таймшер (повна назва – Директива 2008/122/ЄС «Про захист споживачів щодо певних аспектів таймшеру, контрактів на довгострокові відпустки, перепродаж та обмін») [2].

Директива 2008/122/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС внесла ряд змін у регулювання порядку укладення договору таймшеру, а також вимоги до його змісту та посилила захист прав споживачів. При прийнятті Директиви було зауважено, що вже є ряд прогалин та колізій у різних національних правових системах, що створює труднощі у захисті порушених прав споживачів. Метою прийняття такого акту в ЄС стало покращення правової визначеності сфери таймшеру, передбачення гарантій для захисту прав споживачів, стимулювання до зближення національного законодавства різних держав-членів.

Директива щодо таймшеру є галузевою і її норми спільно із іншими горизонтальними директивами ЄС створюють правову основу для захисту прав споживачів, зокрема із: Директивою 2011/83/ЄС про права споживачів [3]; Директивою (ЄС) 2019/2161 щодо кращого дотримання та модернізації правил Союзу щодо захисту прав споживачів [4];

Директивою 2005/29/ЄС про недобросовісні комерційні практики [5] (містить інструменти протидії оманливій та агресивній практиці у сфері продажів); Директивою 93/13/ЄЕС про несправедливі умови контрактів (має значення при оцінці можливого зловживання умовами контракту) [6]; Директивою (ЄС) 2024/825 щодо розширення прав споживачів для переходу на екологічно чисті технології шляхом кращого захисту від недобросовісної практики та кращого інформування [7] тощо.

При проведенні досліджень на ринку таймшерних послуг в ЄС було виявлено, що з усіх скарг споживачів, пов'язаних із таймшером та подібними продуктами, лише 22,7 % безпосередньо стосувалися питань, які регулюються Директивою 94/47/ЄС та згодом Директивою 2008/122/ЄС, а інші всі скарги були пов'язані із правильним застосуванням норм щодо захисту прав споживачів.

Важливою гарантією стало те, що в рамках ЄС рекомендованим Директивою 2008/122/ЄС є визначення поняття договору таймшеру як «договору, що передбачає багаторазове бронювання житла, включаючи готельні номери», розмежовано також його від договорів оренди, зокрема зауважено, що оренда не передбачає бронювання кількох періодів проживання номерів. Важливими змінами стало збільшення мінімально гарантованого строку для відмови від договору до 14 днів, а також розширення об'єктів майна, яке може бути предметом таймшеру (відхід від прив'язки до нерухомого майна).

Директива про права споживачів 2011/83/ЄС, яка діє з 13 червня 2014 року містить ряд інструментів щодо захисту прав споживачів, зокрема про повне узгодження вимог до переддоговірної інформації, а також передбачила право відмовитися від дистанційного контракту. За загальним правилом, захист прав споживачів договорів таймшеру охоплюється саме Директивою про таймшер 2008/122/ЄС, а Директива про права споживачів охоплює тільки ті договори, які не охоплені дією Директиви про таймшер. Отож, при виникненні нових туристичних продуктів, які не мають ознак таймшеру, захист споживачів буде здійснено Директивою про права споживачів (наприклад, договори, які передбачають право користування майном, але їх тривалість менше одного року або вони довготривалі, але не передбачають проживання). Гарантії про право отримати переддоговірну інформацію, право на відмову протягом 14 днів з моменту укладення договору поширюється на всі договори, які були укладені дистанційно. Важливою є також норма, що у випадку коли споживача не було належним чином проінформовано про своє право на відмову перед укладенням договору, то термін такої відмови продовжується на один рік (тобто загальний строк для відмови буде становити один рік та 14 днів) [8].

Проведені ґрунтовні дослідження серед споживачів таймшеру протягом п'яти років показали, що значна частка скарг від споживачів в ЄС (29,2 %) пов'язані із недобросовісною комерційною практикою. Під час проведення онлайн-опитування, було виявлено, що не менше 75% були введені в оману під час придбання довгострокових пропозицій для відпусток та 68,6% – при придбанні таймшеру. Споживачі таймшеру зауважили, що на них був тиск перед укладенням договору (54,3 %), так само як і споживчі довгострокових продуктів для відпустки (40 %). Директива про недобросовісні комерційні практики поширюється на всі договори таймшеру і передбачає захист споживачів до, під час та після укладення договору, у тому числі відновлення порушених прав та притягнення до відповідальності винних.

Крім того, доволі значна частка скарг європейських споживачів (45 %) була пов'язана із умовами договорів. Директива про несправедливі умови контрактів застосовується до всіх видів договорів, у тому числі договорів таймшеру та про довгострокові продукти для відпусток та має на меті попередити дисбаланс у правах та обов'язках сторін, не допустити завдання шкоди споживачам. Серед правових попереджувальних інструментів, передбачених Директивою варто зауважити на таких: всі умови договору повинні бути індивідуально обговорені, викладатися просто та зрозумілою мовою; всі неоднозначні умови повинні тлумачитися на користь споживачів; всі умови договору, які є несправедливими не є обов'язковими для споживачів. Таким чином, Директива про несправедливі умови контракту має субсидіарну дію до Директиви про таймшер та посилює правовий механізм захисту прав споживачів у цій сфері. Європейські експерти також відзначили, що вказані інструменти важливі для правоохоронних органів оскільки вони діють і можуть бути використані у «постконтрактних» ситуаціях (наприклад, коли вартість оплати за технічне обслуговування було збільшено в односторонньому порядку без належного обґрунтування, а також коли до договору включено умову про безстроковість і т.п.). Враховуючи складність для окремих споживачів подавати судові позови для захисту від несправедливих умов договорів відповідно до Директиви про несправедливі умови контрактів, саме асоціації споживачів мали б більш активно та ефективно надавати допомогу окремим особам у захисті їх інтересів та брати участь у судових провадженнях [8].

На разі прийнятий Закон України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 р. № 3153-ІХ, який мав набути чинності через рік, але не раніше завершення воєнного стану, передбачив основні вимоги до захисту прав споживачів, у тому числі за договорами таймшеру, які включили і основні гарантії, визначені низкою Директив

Європейського Союзу. Водночас перелік принципів захисту прав споживачів, передбачених статтею 3 вказаного Закону необхідно доповнити новим «забезпечення обізнаності споживачів про способи захисту їх прав».

Література:

1. Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31994L0047> (Last accessed: 24.03.2024).

2. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:033:0010:0030:EN:PDF> (Last accessed: 26.03.2024).

3. Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> (Last accessed: 27.03.2024).

4. Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Council Directive 93/13/EEC and Directives 98/6/EC, 2005/29/EC and 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council as regards the better enforcement and modernisation of Union consumer protection rules. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/2161/oj> (Last accessed: 28.03.2024).

5. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (Unfair Commercial Practices Directive). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1585324585932&uri=CELEX%3A02005L0029-2022052> (Last accessed: 28.03.2024).

6. Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (Last accessed: 29.03.2024).

7. Directive (EU) 2024/825 of the European Parliament and of the Council of 28 February 2024 amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and through better information. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ%3AL_202400825 (Last accessed: 30.03.2024).

8. Report on the evaluation of Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0644> (Last accessed: 30.03.2024).

ПОСЛУГА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Федорченко Н. В.

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України,
завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін,
цивільного права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і права*

Законодавець, визначаючи у ст. 177 ЦК України послуги як самостійний об'єкт цивільних прав, на відміну від інших об'єктів, наприклад, цінних паперів, не закріпив їх легального визначення. Немає нормативного визначення поняття послуг і в главі 63 ЦК України [6].

Наслідком таких законодавчих помилок є ототожнення у ст. 715 ЦК України понять «роботи» та «послуги», підтвердженням чого є ч. 5 зазначеної статті, в якій встановлено, що «договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги)». Таке ототожнення є алогічним, оскільки призводить до неправильного застосування до відносин з надання послуг законодавства, що регулює підрядні відносини, та істотного порушення прав контрагентів за договором. У зв'язку з цим в судовій практиці трапляються випадки ототожнення предмета робіт та послуг.

Для правильного розуміння «послуги» як об'єкта цивільних прав є її відмежування від «роботи». Отже, «послуги» – це дії або діяльність,

результати якої не мають, як правило, матеріального вираження, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності. А «роботи» – це діяльність, результати якої мають матеріальне вираження і можуть бути реалізовані для задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб. Отже, «робота» має певний кінцевий результат, який виражається в певній матеріальній формі.

На жаль, і в новому Законі України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 р. (набирає чинності через один рік з дня його опублікування), законодавець, даючи визначення послуги, допустився глобальної помилки, визначаючи послугу як договір, а саме в п. 23 ст. 1 зазначено, що «послуга – договір, укладений між суб'єктом господарювання і споживачем, про вчинення певних дій або здійснення певної діяльності за завданням споживача, який зобов'язується оплатити виконавцю зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [2].

Перед розробниками ЦК України стояло непросте завдання – розробити таке поняття договору про надання послуг, яке б адекватно відображало його елементи: мету, предмет, вказівку на сторони та на їх обов'язки.

Аналізуючи законодавчу дефініцію договору про надання послуг, слід звернути увагу на допущену в ній тавтологію, а саме: поняття договору розкривається шляхом використання терміна «послуга» (за договором про надання послуг виконавець зобов'язується... надати послугу). Далі законодавець намагається конкретизувати поняття послуги шляхом вказівки на обов'язок виконавця вчинити певні дії або здійснити певну діяльність. Таке формулювання ч. 1 ст. 901 ЦК України дозволяє зробити висновок про те, що послуга може виражатися як у вчиненні однієї або кількох конкретних дій, так і у здійсненні певної діяльності протягом тривалого часу або постійно. Таким чином, аналізуючи визначення договору про надання послуг, слід виходити з того, що надання послуги пов'язано із зобов'язанням вчинення певної дії або ж із здійсненням певної діяльності, що можна пояснити лише необхідністю охопити всі види послуг, яке б незначне місце вони не посідали [5, с. 150].

Тобто законодавче визначення предмета договору про надання послуг передбачає, що він (предмет) встановлюється через відносини замовника і виконавця з приводу послуги, тотожним поняттям якої є певні дії або певна діяльність.

Однак із наведених визначень вбачається, що тлумачення послуги через результат діяльності у відриві від самої діяльності є непродуктивним, оскільки, по-перше, наявність відокремленого результату виступає конститутивною ознакою договірного типу з

виконання робіт, що може призводити до їх невинуватеного ототожнення на практиці, по-друге, у підсумку всі прибічники цієї концепції визначають послугу через діяльність та/або дію [5, с. 152].

Отже, предметом договору про надання послуг є надання за завданням замовника різного роду послуг, тобто безпосередньо діяльність, що полягає у вчиненні виконавцем певних дій (наприклад, надання готельних номерів для проживання, організація та проведення культурних заходів тощо) або діяльності (надання правових консультацій, інжинірингових послуг тощо), а також корисний ефект від вчинення дії або діяльності виконавця, який (мається на увазі ефект) ніколи не набуває форми нової речі. А саму послугу з огляду на наведене можна розглядати як дію або сукупність дій (діяльність), об'єднаних однією метою – створення корисного ефекту.

У той самий час, відсутність матеріального (речового) характеру послуги, пов'язаність її з особою виконавця (ексклюзивність), моментальність її споживання замовником, створює складнощі формалізації критеріїв якості надання послуги. Слід зазначити, що питання підвищення якості послуг становить предмет інтересу й в світовій практиці договірною регулювання якості послуг. Тому, було б за доцільне включення в гл. 63 ЦК України окремої статті про якість послуги. Оскільки якість послуги, що надається, є найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи нормативно-правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги щодо якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за договором послуги.

Важливість значення питання якості послуг і робіт свідчить положення ч. 4 ст. 42 Конституції України, яким визначено, що «держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпекою продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [1].

У Законі України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. поняття «якість» розкривається як властивість продукції, яка відповідає вимогам, встановленим для цієї категорії продукції у нормативно-правових актах і нормативних документах, та умовам договору із споживачем [3]. А Закон України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 р. передбачає лише якість товару: *«споживач має право отримати товар, що відповідає встановленим законодавством вимогам щодо його безпечності для життя та здоров'я людини, майна, а також навколишнього природного середовища за звичайних умов його використання, зберігання і транспортування»* [2].

Згідно із Законом України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. стандартом є нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері. В цьому ж Законі визначено технічні умови – нормативний документ, що встановлює технічні вимоги, яким повинна відповідати продукція, процес або послуга, та визначає процедури, за допомогою яких може бути встановлено, чи дотримані такі вимоги [4]. Отже, сторони договорів про надання послуг вправі визначати посилання на певні стандарти, які можуть деталізуватись та конкретизуватись у самому договорі.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р., *Відомості Верховної Ради України (ВВР) № 30, ст. 141.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 21.03.2024 р).

2. Про захист прав споживачів: Закон України від 10 червня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text>

3. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР) № 30, ст.379* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 21.03.2024 р).

4. Про стандартизацію. Закон України від 2014, *Відомості Верховної Ради (ВВР) № 31, ст.1058.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1315-18#Text> (дата звернення: 21.03.2024 р).

5. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. – 328 с.

6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.03.2024 р).

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ОРГАНОМ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДІЯЛЬНОСТІ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ

Хрущ В. Л.

*аспірант Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Дотримання сторонами зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу свідчить про належний характер їх виконання та згідно зі ст. 599 ЦК України є підставою для припинення зобов'язань. Разом із тим доволі часто на практиці має місце недотримання суб'єктами договірних правовідносин належної поведінкової моделі, що формується під впливом елементів модусу виконання зобов'язань, що, своєю чергою, спричиняє виникнення низки негативних правових наслідків як юридично обґрунтованої реакції на вчинення правопорушення та законодавчо закріплених гарантій захисту прав і законних інтересів учасників приватноправових відносин, що в цивілістиці традиційно охоплюється категорією відповідальності за порушення зобов'язань, яка є одним із різновидів цивільно-правової відповідальності.

Щодо правових наслідків порушення зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу з боку органу опіки та піклування, варто зауважити, що юридичним підґрунтям притягнення останнього до цивільно-правової відповідальності є ст. 56 Конституції України, яка визначає право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Що стосується особливостей договірної відповідальності органу опіки та піклування, то, на наш погляд, слід підтримати позицію В. М. Коссака, який цілком слушно зазначає, що у випадку участі органу державної влади у приватноправових відносинах як сторони договору, останній втрачає статус суб'єкта владних повноважень та несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договірних обов'язків нарівні з іншими учасниками цивільних відносин. При цьому така відповідальність має договірний характер [1, с. 45].

Специфіка правових наслідків порушення органом опіки та піклування належних йому за договором зобов'язань обумовлюються характером цих зобов'язків, які в основному є майновими. Йдеться, зокрема, про зобов'язок зі щомісячного перерахування на особові рахунки батьків-вихователів або виплату через структурні підрозділи акціонерного товариства «Укрпошта» державної соціальної допомоги на дітей та грошове забезпечення, порушення якого надає батькам-вихователям право на звернення до суду. Прикладом цього може стати справа № 320/4410/20, що розглядалася Київським окружним адміністративним судом, в якій встановлено порушення прав батьків-вихователів і вихованців з боку органу опіки та піклування та ухвалено рішення про скасування розпорядження і проведення перерахунку виплат сум щомісячної державної соціальної допомоги на дітей, позбавлених батьківського піклування, та грошового забезпечення батькам-вихователям дитячого будинку сімейного типу родини ОСОБА_1 с. Ревне починаючи з 10.07.2019 р. за весь період отримання такої виплати [2].

Із матеріалів судової справи вбачається лише застосування низки способів захисту порушених прав та інтересів батьків-вихователів і вихованців, натомість санкцій у вигляді процентів за прострочення виконання грошового зобов'язання на орган опіки та піклування не накладено, що видається доволі дивним, зважаючи на порушення ним грошового зобов'язання. На цьому наголошує й О. М. Козак, на переконання якої держава в особі відповідних органів, замовляючи відповідну послугу з виховання та піклування про дітей, є юридично рівноправним, майново самостійним учасником договірних відносин, а тому й до відносин з невиконання грошових зобов'язань повинні застосовуватися положення гл. 51 ЦК України. Відповідно основне грошове зобов'язання передбачає сплату органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї (боржник у зобов'язанні), прийомним батькам (кредитори) визначеної законодавчо суми грошових коштів (щомісячна державна соціальна допомога + грошове забезпечення), і ця сума є незмінною, а передбачені ч. 2 ст. 625 ЦК України платежі (відсотки, інфляційні нарахування тощо) є додатковими невігідними майновими наслідками для боржника, тобто заходами цивільно-правової відповідальності [3, с. 186]. Отже, зважаючи на те, що у положеннях чинних нормативно-правових актів, які регулюють відносини щодо діяльності дитячого будинку сімейного типу, не закріплено механізму притягнення органів опіки та піклування як сторони досліджуваного договору до цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань, доцільно у позовній заяві про стягнення невиконаних за договором грошового

забезпечення та/або державної соціальної допомоги на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, вказувати вимогу про стягнення з органу опіки та піклування, крім суми боргу, ще й процентів річних від простроченої суми з урахуванням вимог ч. 2 ст. 625 ЦК України.

Крім того, можливим є й стягнення з органу опіки та піклування моральної шкоди, що підтверджується позицією Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, викладеною в постанові від 10.04.2019 у справі № 464/3789/17 щодо особливостей розгляду спорів з відшкодування моральної шкоди, завданої органом державної влади. Так, суд дійшов висновку, що адекватне відшкодування шкоди, зокрема й моральної, за порушення прав людини є одним із ефективних засобів юридичного захисту. Моральна шкода полягає у стражданні або приниженні, яких людина зазнала внаслідок протиправних дій. Страждання і приниження – емоції людини, змістом яких є біль, мука, тривога, страх, занепокоєння, стрес, розчарування, відчуття несправедливості, тривала невизначеність, інші негативні переживання [4].

Також зауважимо, що традиційним правовим наслідком порушення органом опіки та піклування взятих на себе за досліджуванним договором зобов'язань є розірвання договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу в судовому порядку за зверненням батьків-вихователів, що в цілому відповідає положенням ч. 2 ст. 651 ЦК України. При цьому, на відміну від притягнення до договірної відповідальності батьків-вихователів з ініціативи органу опіки та піклування, що є імперативним та відбувається у межах виконання ними обов'язку щодо соціального захисту і захисту особистих, майнових, житлових прав та інтересів дітей, передбаченого ст. 11 Закону «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», вбачається, що притягнення до відповідальності органу опіки та піклування за порушення ними договірних зобов'язань з боку батьків-вихователів має диспозитивний характер та відбувається у межах реалізації ними передбаченого п. 5 Типового договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу права на звернення до суду у випадку порушення та неналежного виконання органом опіки та піклування умов договору.

З наведеного робимо висновок про те, що в рамках притягнення до договірної відповідальності органу опіки та піклування основними правовими наслідками порушення ними зобов'язань за договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу є: 1) відшкодування збитків та сплата процентів у випадку прострочення

виконання грошових зобов'язань; 2) відшкодування моральної шкоди; 3) розірвання договору в судовому порядку з ініціативи батьків-вихователів.

Література:

1. Коссак В. М. Особливості захисту прав та інтересів осіб у разі порушення їх органами державної влади. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19–20 травня 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 45.

2. Рішення Київського окружного адміністративного суду від 30.09.2020 у справі № 320/4410/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/92128238/> (дата звернення: 21.03.2024).

3. Козак О. М. Договір про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у прийомну сім'ю: дисер. ... док. філос. 081 Право. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. С. 186.

4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10.04.2019 у справі № 464/3789/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81046506> (дата звернення: 21.03.2024).

ПЕРСПЕКТИВИ ОНОВЛЕННЯ КНИГИ 4 ЦК УКРАЇНИ

Якубівський І. Є.

*доктор юридичних наук, професор,
в.о. провідного наукового співробітника
відділу приватноправових досліджень*

*Інституту правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії наук України*

Книга 4 ЦК України є, по суті, першою в історії національного цивільного права спробою кодифікації права інтелектуальної власності як цілісного цивільно-правового інституту. Питання про доцільність включення в ЦК України норм про право інтелектуальної власності доволі гостро стояло ще при підготовці проекту чинного ЦК України. Однак і зараз доводиться чути про те, що інтелектуальна власність – це, мовляв, сфера регулювання спеціального законодавства, як це має місце в багатьох європейських країнах, або ж окремого Кодексу

інтелектуальної власності чи навіть двох окремих кодексів. У цьому аспекті варто наголосити на тому, що суспільні відносини у сфері інтелектуальної власності – це у переважній своїй частині відносини приватноправові (цивільні), які, відповідно до ст. 1 ЦК України, безумовно входять до предмету цивільно-правового регулювання. Щодо літературних та художніх творів, виконань, винаходів, промислових зразків та інших об'єктів інтелектуальної власності в авторів, виконавців, винахідників чи інших суб'єктів виникають особисті немайнові та (або) майнові права, механізм набуття, здійснення та захисту яких повністю базується на цивілістичних підходах.

У ЦК України відображено низку важливих концептуальних підходів у регулюванні відносин інтелектуальної власності, які доцільно зберегти в оновленому ЦК України: 1) розуміння прав інтелектуальної власності як самостійної категорії суб'єктивних цивільних прав, відмінних, зокрема, від права власності; 2) часткова кодифікація норм про інтелектуальну власність в межах ЦК України із одночасним збереженням спеціальних законів, що стосуються охорони прав на окремі види об'єктів інтелектуальної власності; 3) закріплення норм, що регулюють абсолютні правовідносини у сфері інтелектуальної власності у Книзі 4 «Право інтелектуальної власності», а норм про договірні зобов'язання, що опосередковують розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності – в окремих главах Книги 5 «Зобов'язальне право».

Водночас, існує низка інших питань, на які варто звернути увагу з позиції реформування закріплених ЦК України норм про право інтелектуальної власності. Проаналізувати усі такі положення в межах цієї публікації неможливо, а тому є сенс зупинитися на найбільш важливих з них.

Об'єкти права інтелектуальної власності. Питання щодо кола об'єктів права інтелектуальної власності є одним із ключових, оскільки ним визначається система права інтелектуальної власності, а, в кінцевому підсумку – архітектоніка усєї Книги 4 ЦК України.

У чинній редакції ЦК України види об'єктів права інтелектуальної власності перелічені у ст. 420. З позиції рекодифікації цивільного законодавства питання про коло об'єктів права інтелектуальної власності доцільно вирішувати із врахуванням наступних моментів:

1) необхідність дотримання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань у частині забезпечення на рівні її національного законодавства правової охорони низки об'єктів права інтелектуальної власності. У цьому аспекті доцільним є збереження більшості закріплених чинною редакцією ЦК України об'єктів, а саме таких, як

літературні та художні твори, комп'ютерні програми, оригінальні бази даних (компіляції даних), інші твори, виконання, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення, винаходи, корисні моделі, компонування напівпровідникових виробів, промислові зразки, сорти рослин, комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення. Щодо об'єктів, передбачених главою 39 ЦК України, то потрібно звернути увагу на суттєві відмінності між винаходами і корисними моделями, з одного боку, так промисловими зразками, з другого боку. Останні зміни в національному законодавстві щодо охорони промислових зразків ще більше виявляють ці відмінності. Тому у главі 39 ЦК України доцільно залишити лише об'єкти патентного права – винаходи і корисні моделі, а норми про промислові зразки винести в окрему главу Книги 4;

2) доцільність вилучення з числа передбачених у ЦК України окремих об'єктів, які за період дії кодексу не довели свою життєздатність і перспективність, а положення кодексу, які регулюють пов'язані з такими об'єктами відносини, виявилися непрацюючими («мертвими»). Такі об'єкти, як наукові відкриття та раціоналізаторські пропозиції дісталися у спадок від законодавства Союзу РСР, проте за період дії ЦК України так і не набули реальної правової охорони. Досить показовим у цьому відношенні є указ Президента України від 20 червня 2023 року № 343/2023, яким визнано таким, що втратило чинність Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні. Відсутність спеціального законодавства про охорону прав на породи тварин в Україні робить відповідні норми ЦК України непрацюючими, а брак необхідного міжнародно-правового досвіду у цій сфері ставить під сумнів перспективи запуску правової охорони даного об'єкта на національному рівні, принаймні в найближчому майбутньому. Відкритим залишається питання щодо доцільності віднесення комерційної таємниці до об'єктів права інтелектуальної власності, його співвідношення з ноу-хау. Директива 2016/943 про захист нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційних таємниць) від їх неправомірного набуття, використання і розкриття передбачає правову охорону комерційної таємниці не стільки як об'єкта права інтелектуальної власності, скільки з позиції захисту від недобросовісної конкуренції. У п. 16 преамбули цієї Директиви наголошено, що її положення не повинні створювати жодних виключних прав на ноу-хау чи інформацію, що захищаються як комерційна таємниця;

3) доцільність доповнення передбаченого ЦК України переліку об'єктів права інтелектуальної власності новими категоріями, що

потребують правової охорони на сучасному етапі і вже отримали законодавче закріплення на рівні нового ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Йдеться про неоригінальну базу даних і неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою.

Зміст права інтелектуальної власності. Зміст права інтелектуальної власності як суб'єктивного права становлять особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності, що прямо зазначено у ст.418 ЦК України. Проте щодо більшості об'єктів права інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності, на рівні спеціальних норм Книги 4 (за винятком глави 36) містяться норми лише про майнові права інтелектуальної власності, що важко визнати правильним і послідовним підходом. Доцільно вилучити положення, яке допускає відчуження (передання) особистих немайнових прав інтелектуальної власності у встановлених законом випадках. Спеціальне законодавство таких випадків не містить.

Чинна редакція ЦК України диференціює майнові права інтелектуальної власності за ознакою їх виключності, з чим важко погодитися. Такий поділ є умовним і не відображає сутності майнових прав інтелектуальної власності, які є виключними в силу своєї природи. Позбавлення права на використання об'єкта ознаки виключності, як це має місце зараз, є неправильним. Тому доцільно закріпити уніфікований підхід, що всі три складові змісту майнових прав інтелектуальної власності повинні характеризуватися ознакою виключності. Це відповідає домінуючій у сучасній правовій доктрині України теорії виключних прав. У ст. 424 ЦК України повинно бути закріплено загальне правило щодо змісту майнових прав інтелектуальної власності, якщо інше не передбачено на рівні спеціальних норм. Відповідно, стосовно тих об'єктів, для яких зміст майнових прав відповідає загальній моделі, закріпленій у ст.424 ЦК України, немає потреби дублювати її положення, як це має місце в чинній редакції.

Актуальним залишається питання щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на службові об'єкти. На рівні спеціальних норм ЦК України та інших законів презюмується належність майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт за роботодавцем, тоді як залишається загальна норма ст. 429 ЦК України про належність майнових прав працівникові і роботодавцю спільно. Останній підхід з'явився як результат компромісу між закріпленою спеціальним законодавством моделлю (належність майнових прав роботодавцю, якщо інше не передбачено договором) і висловлюваною при обговоренні проекту ЦК України позицією щодо необхідності закріплення цих прав за працівником (автором, винахідником тощо).

Але, по-перше, спільна належність майнових прав працівнику і роботодавцю є неефективною моделлю з позиції здійснення та захисту цих прав. По-друге, такий підхід не відповідає праву ЄС, яке віддає перевагу моделі закріплення майнових прав на створений за трудовим договором об'єкт за роботодавцем, якщо інше не передбачено договором.

Захист права інтелектуальної власності. В абз. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК України доцільно вилучити формулювання «у випадках та в порядку, встановлених законом» як таке, що нівелює значення закріплених цією статтею норм як норм прямої дії. Відповідно до Концепції оновлення ЦК України, враховуючи положення Директиви 2004/48 та Угоди про асоціацію, у ст. 432 ЦК України доцільно: закріпити заборону неправомірного використання об'єкта, як спосіб захисту; вилучити застосування негайних заходів та зупинення пропуску через митний кордон, які за своєю природою не є способами захисту; передбачити можливість застосування разової грошової компенсації також замість судової заборони використання; конкретизувати положення щодо збитків; запровадити норму щодо відшкодування моральної шкоди, як це передбачено щодо інших суб'єктивних цивільних прав, конкретизувавши, в чому саме може проявлятися моральна шкода.

У ЦК України закріплено конструкцію недійсності майнових прав інтелектуальної власності (ст.ст. 469, 479, 499), що є методологічно некоректним. Суб'єктивне право не може бути визнано недійсним. В даному випадку більш правильно вести мову про визнання недійсним акту, який є підставою виникнення права, – в даному випадку це державна реєстрація права інтелектуальної власності. Наведене відповідає правовій позиції Верховного Суду (див. напр. постанову ККС ВС від 16.06.2021 у справі № 760/20855/16-ц). Спеціальне законодавство щодо різних об'єктів промислової власності передбачає визнання недійсними прав (ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»; Закон «Про охорону прав на промислові зразки»), визнання реєстрації недійсною (ЗУ «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ЗУ «Про правову охорону географічних зазначень»), визнання охоронного документу недійсним (ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). ЦК України як основний акт цивільного законодавства має закріпити уніфікований підхід – можливість визнання недійсною державної реєстрації права інтелектуальної власності, який доцільно послідовно проводити і в спеціальному законодавстві.

НОТАТКИ

НОТАТКИ

НОТАТКИ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОГЛЯД У МАЙБУТНЄ

*Збірник матеріалів
XIII Міжнародного цивілістичного форуму*

м. Київ, 04 квітня 2024 року

*Матеріали друкуються в авторській редакції.
Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр,
прізвищ тощо несуть автори.*



ЮРИДИКА
ВИДАВНИЦТВО

Підписано до друку 31.05.2024 р. Формат 60 × 84 / 16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 9,3. Наклад 100. Замовлення № 050/0624.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавництво «Юридика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@juridica.od.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7653 від 18.08.2022 р.