

ІНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧОСТІ  
ТА НАУКОВО-ПРАВОВИХ ЕКСПЕРТИЗ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ

# О Н О В Л Е Н Н Я Р Е Г У Л Ю В А Н Н Я П Р И В А Т Н И Х В І Д Н О С И Н : П Р О Б Л Е М И І П Е Р С П Е К Т И В И

*Монографія*

**ІЄ** ПРАВОВА  
ЄДНІСТЬ  
РЕДАКЦІЯ  
ЮРИДИЧНИХ  
ВИДАНЬ

Київ • Алерта • 2024

УДК 347(477)(02)  
О-59

*Рекомендовано до друку на засіданні вченої ради  
Інституту правотворчості та науково-правових експертиз  
Національної академії наук України  
(протокол № 11 від 24 жовтня 2024 року)*

**Рецензенти:**

**Довгерт А. С.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного приватного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

**Коссак В. М.** – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка.

О-59 Оновлення регулювання приватних відносин: проблеми і перспективи: монографія / за заг. ред. О. О. Кота, А. Б. Гриняка, М. М. Великанової. Київ: Алерта, 2024. 296 с.

ISBN 978-617-566-875-7

Монографія присвячена аналізу основних напрямів оновлення регулювання приватних відносин. У роботі досліджуються сучасний стан приватного права, основні проблеми правового регулювання приватноправових відносин, перспективи удосконалення цивільного законодавства. Окреслено напрями оновлення загальних засад регулювання приватних відносин, правового статусу суб'єктів цивільного права, гармонізації окремих інститутів приватного права. Сформульовано низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення та забезпечення євроінтеграційного вектору розвитку правового регулювання приватних відносин.

Видання розраховано на науковців, викладачів, студентів, аспірантів, практичних працівників та читачів, які досліджують приватне право.

УДК 347(477)(02)

ISBN 978-617-566-875-7

© Авторський колектив, 2024

© Інститут правотворчості та науково-правових експертиз НАН України, 2024

# ЗМІСТ

IN MEMORIAM .....	5
-------------------	---

## **РОЗДІЛ 1.**

### **ООНОВЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН**

1.1. Оновлення цивільного законодавства України: сучасний стан, проблеми та перспективи .....	7
1.2. Розширення кола джерел сучасного цивільного права.....	18
1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення цивільного права України .....	33
1.4. Soft Law (м'яке право) як джерело цивільного права України.....	54
1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин .....	75
1.6. Свобода волі і способи її реалізації при вчиненні правочинів .....	113
1.7. Роль судового моніторингу в оновленні цивільного законодавства .....	129

## **РОЗДІЛ 2.**

### **ООНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного права .....	149
2.2. Правове положення фізичних осіб як учасників цивільних відносин .....	161
2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб .....	175

## **РОЗДІЛ 3.**

### **ГАРМОНІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ШЛЯХ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України .....	207
--	-----

3.2. Спадкове право та його місце в системі цивільного права .....	227
3.3. Захист прав споживачів: міжнародний аспект .....	252
3.4. Договір про спільну діяльність: міжнародний досвід правового регулювання .....	270
<b>АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ МОНОГРАФІЇ .....</b>	<b>294</b>

# IN MEMORIAM

13 жовтня 2024 року на 79-му році життя перестало битися серце видатного вченого, мудрого наставника та талановитого вчителя, блискучого лектора, скромної та добропорядної людини – Олександра Васильовича Дзери.

Олександр Васильович був непересічною особистістю. Його професійний шлях розпочався у 1966 році з посади помічника капітана теплохода. Згодом – слідчий прокуратури Подільського р-ну м. Києва. З 1974 року він майже півстоліття працював на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, де пройшов шлях від асистента до завідувача кафедри цивільного права. В останні роки Олександр Васильович, як талановитий учений, продовжив свою діяльність у науці в Інституті правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України на посаді головного наукового співробітника відділу приватноправових досліджень. Він захистив дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук та доктора юридичних наук, отримав вчене звання доцента та професора, був обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України), отримав почесне звання заслуженого юриста України.

Науковий доробок Олександра Васильовича вражає. Він очолював або входив до авторських колективів базових підручників з цивільного права, науково-практичних коментарів Цивільного кодексу України, низки наукових монографій та багатьох інших наукових та методичних праць, присвячених проблемам цивільного та сімейного права.

Його енергія, творчі сили були спрямовані й на громадську діяльність: він був членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді, редакційних колегій наукових видань «Юридична Україна», «Приватне право», «Альманах цивілістики».

Олександр Васильович мав багато учнів, долею яких переймався навіть тоді, коли вони ставали на самостійний шлях. Допомігав він і своїм молодшим колегам – мудрими порадами, м'якими настановами, душевними розмовами.

Уся юридична спільнота пам'ятає Олександра Васильовича як видатного інтелектуала, людину непохитних принципів, цікавого лектора, фундаментального вченого, привітного, з відмінним почуттям гумору товариша.

Олександр Васильович Дзера був істинним патріотом, який до останнього подиху любив та вболівав за Україну.

У цьому виданні представлена остання наукова праця вченого, що присвячена правочинам у механізмі регулювання приватних відносин. Олександр Васильович у притаманній йому доступній манері поділився своїми думками щодо розуміння правочину, підстав визнання правочинів недійсними, напрямів удосконалення нормативного регулювання правочинів.

Саме тому наш Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, де передчасно завершився науковий шлях Олександра Васильовича Дзери, вирішив присвятити цю монографію його світлій пам'яті. Його настанови, ідеї, думки, мрії будуть розвиватися послідовниками та учнями, а колеги-цивілісти завжди шануватимуть пам'ять видатного Вченого, Учителя, Товариша. Пам'ять про нього назавжди збережеться в серцях рідних, колег, друзів та всіх, хто його знав.

**Олексій КОТ,**  
*директор Інституту правотворчості та  
науково-правових експертиз НАН України,  
член-кореспондент НАПрН України*

# **РОЗДІЛ 1**

## **ООНОВЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАСАД РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН**

### **1.1. Оновлення цивільного законодавства України: сучасний стан, проблеми та перспективи**

Входження України в площину європейських цінностей цілком зрозуміло зумовило і необхідність гармонізації та адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Ще в далекому, як нам тепер може здаватися, 2002 році Верховна Рада України ухвалила закон, яким схвалила Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу<sup>1</sup>. У тексті концепції адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначається як поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Зокрема, в концепції зазначалося, що державна політика України щодо адаптації національного законодавства має формуватися як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормотворення, обов'язкового врахування вимог законодавства Європейського Союзу при нормопроектуванні, підготовки кваліфікованих фахівців, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, законотворчого, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України.

Тим не менше, як ми пам'ятаємо, вектор правової політики в сфері регулювання приватних відносин в Україні у 2003 році з відомих політичних та кон'юнктурних причин був зорієнтований не на най-

---

<sup>1</sup> URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text> (дата звернення: 01.10.2024).

кращі європейські практики (такі як Принципи контрактного права, підготовлені Комісією професора Ландо<sup>1</sup>), а на радянське минуле. Тому 16 січня 2003 року молода Українська держава разом з Цивільним кодексом отримала і Господарський кодекс, який став істотною перешкодою на шляху ринкових перетворень.

Виступаючи на одному з юридичних форумів у 2021 році, відомий німецький правник професор Рольф Кніппер зазначив: «Українська правова реформа зазнала серйозного пошкодження грубим компромісом, коли 16 січня 2003 року одночасно були прийняті Цивільний кодекс і Господарський кодекс, що створило заплутану й неоднозначну законодавчу ситуацію, яка знизила правову визначеність і створила перешкоди сталому економічному розвитку в Україні»<sup>2</sup>.

Кодифікацію цивільного права в Україні без перебільшення визнають значним досягненням вітчизняної правової думки, адже де-факто вона стала найістотнішим кроком на шляху демократичних та ринкових змін у нашій державі. Цивільний кодекс впевнено спрямовує відносини у напрямі приватності, ринкових взаємин та громадянського суспільства, навіть незважаючи на те, що він був приречений діяти в оточенні антиринкового Господарського кодексу України.

Усе це в сукупності із зростаючими прагненнями українців стати повноцінною частиною європейського співтовариства органічно привело до необхідності перегляду базових постулатів регулювання приватноправових відносин, оформлених у 2003 році з одночасним прийняттям Цивільного та Господарського кодексів.

Варто зауважити, що перемовини між Україною та Європейським Союзом щодо укладення нової угоди відповідно до Плану дій Україна – ЄС розпочалися ще на початку 2007 року.

Протягом наступних п'яти років тривали переговори щодо укладення Угоди про асоціацію, зокрема щодо створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі.

Наприкінці 2011 року на саміті Україна – ЄС сторони оголосили про успішне завершення переговорного процесу щодо Угоди про асоціацію між Україною та ЄС й узгодження всіх необхідних для підписання її положень.

<sup>1</sup> Lando O., Beale H. *Principles of European Contract Law: Parts 1 and 2.* – Combined and Revised. – Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000. 562 p.

<sup>2</sup> URL [https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC\\_conf-Forum\\_\\_oktyabr\\_2021\\_povuу-.pdf](https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Forum__oktyabr_2021_povuу-.pdf) (дата звернення: 01.10.2024).



30 березня 2012 року текст Угоди про асоціацію та відповідний розділ угоди щодо створення зони вільної торгівлі було парафровано на рівні глав переговорних делегацій.

Як зазначається на Урядовому порталі, 15 травня 2013 року Колегія Європейської Комісії прийняла рішення рекомендувати Раді ЄС підписати угоду, а також дозволити її тимчасове застосування до завершення процедур ратифікації державами – членами ЄС. За пропозицією Сторони ЄС було уточнено назву угоди, і за згодою Української Сторони угода отримала остаточну офіційну назву – «Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони»<sup>1</sup>.

28–29 листопада 2013 року відбувся саміт Східного партнерства у Вільнюсі, на якому мала бути підписана Угода про створення всебічної та поглибленої зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом.

Спроба української влади заблокувати подальший євроінтеграційний рух України стала переламним моментом для нашої держави. Громадянський протест проти незаконного розгону мирної акції громадськості проти відходу політичного керівництва країни від законодавчо закріпленого курсу на європейську інтеграцію переріс у Революцію Гідності, яка назавжди закріпила європейський вектор розвитку нашої країни.

21 березня 2014 року під час Позачергового Саміту Україна – ЄС було підписано політичну частину угоди, а 27 червня того ж року під час засідання Ради ЄС була підписана і економічна її частина – зокрема розділи «Юстиція, свобода та безпека», «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», «Економічне та галузеве співробітництво» та ін.

16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС<sup>2</sup>.

Як найбільший міжнародно-правовий документ за всю історію України Угода про асоціацію виступає політичним та економічним орієнтиром відносин між Україною та Європейським співтовариством.

---

<sup>1</sup> URL <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu> (дата звернення: 01.10.2024).

<sup>2</sup> URL <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/evropejska-integraciya/ugoda-pro-asociacyu> (дата звернення: 01.10.2024).

Цілком зрозумілим є і те, що українське приватне право має отримати регулювання, позбавлене радянських атавізмів на кшталт Господарського кодексу, які тягнуть нашу державу в комуністичне минуле з його адміністративно-командними методами правового регулювання економіки.

Перша, по-справжньому потужна спроба звільнитися від пут, які були нав'язані приватним відносинам Господарським кодексом, відбулася в 2016 році, коли Міністерством юстиції України була створена робоча група, основним завданням якої було проведення аналізу чинного законодавства України, у тому числі Господарського кодексу, з метою визначення ефективності правового регулювання приватно-правових відносин та проведення відповідної реформи, яка б з необхідністю передбачала скасування Господарського кодексу.

Як зазначало керівництво Мін'юсту, «державні регулятори одногосолсно виступають за скасування Господарського кодексу, оскільки він містить застарілі норми та дублює галузеве законодавство. Кодекс не модернізувався протягом десяти років і не відображає реального стану речей, документ заважає веденню бізнесу в Україні»<sup>1</sup>.

Комісією була проведена титанічна робота: проаналізовано величезний обсяг нормативного матеріалу, а головне – було проведено оцінку потенційних наслідків припинення дії норм, що містяться в Господарському кодексі, з урахуванням їх регуляторного впливу та наявності дублюючого спеціального законодавства. Втім, на превеликий жаль, результати роботи комісії так і не привели до досягнення формального результату. Тим не менше, матеріали цієї комісії були враховані під час подальшої роботи цивілістів над оновленням цивільного законодавства.

17 липня 2019 року Кабінет Міністрів України з метою подальшої розробки законодавчих змін щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України з урахуванням сучасних європейських та світових тенденцій розвитку приватного права ухвалив Постанову № 650 «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України». Основними завданнями робочої групи, до складу якої увійшли провідні цивілісти України, були визначені такі:

1) проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин,

---

<sup>1</sup> URL <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/1944335-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-dumka-regulyatoriv-zala-1.html> (дата звернення: 01.10.2024).

які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права;

2) вивчення досвіду європейських країн щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України;

3) підготовка пропозицій щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України.

По суті, ухвалення цього рішення та формування у подальшому Міністерством юстиції України робочої групи дало старт початку сучасного етапу оновлення цивільного законодавства.

Основним результатом діяльності зазначеної робочої групи була підготовка Концепції оновлення Цивільного кодексу України<sup>1</sup>, до якої, окрім членів робочої групи, долучилися експерти – представники всіх без винятку цивілістичних шкіл України – науковці з Києва, Харкова, Львова, Одеси тощо.

Варто наголосити, що широке обговорення концепції здійснювалося на багатьох цивілістичних майданчиках – на наукових конференціях, круглих столах, експертних обговореннях, були підготовлені монографічні дослідження, збірники наукових праць. Окремо слід підкреслити схвальні відгуки, які концепція отримала від міжнародних експертів та фахівців у галузі приватного права, суддів, арбітрів, дослідників та науковців.

Одне з найбільш фахових обговорень концепції відбулося в стінах Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України у жовтні 2021 року (тоді інститут мав назву Київський регіональний центр Національної академії правових наук) у межах XI Міжнародного цивілістичного форуму «На шляху до європейського приватного права».

Форум безпосередньо був присвячений обговоренню Концепції оновлення Цивільного кодексу України та став надзвичайно важливою подією у цивілістичній сфері. У форумі наживо та режимі онлайн взяли участь більше 100 учасників із 10 країн (Німеччини, Нідерландів, Бельгії, Польщі, Казахстану, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Литви, Республіки Узбекистан, Киргизької Республіки) та України, серед них науковці, народні депутати, судді, нотаріуси, адвокати, практикуючі юристи з Києва, Харкова, Одеси, Львова, Тернополя, Івано-Франківська, Хмельницького, Ужгорода, Чернівців та інших міст.

---

<sup>1</sup> URL <https://pravo.ua/wp-content/uploads/2021/01/Projekt-Koncepcii-onovlennja-Civilnogo-koдексу-Ukraini.pdf> (дата звернення: 01.10.2024).

У межах пленарного засідання в обговоренні взяли участь іноземні експерти: Рольф Кніпер, доктор права, професор, міжнародний арбітр (м. Франкфурт-на-Майні, Німеччина); Майдан Сулейменов, д.ю.н., професор, директор Науково-дослідного інституту приватного права, академік Національної академії наук Республіки Казахстан (м. Алмати, Республіка Казахстан); Фархад Карагусов, д.ю.н., професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права Каспійського університету, член Міжнародної академії порівняльного правознавства (м. Алмати, Республіка Казахстан); Ханс Іоахім Шрамм, доктор права, професор Вісмарського університету (м. Вісмар, Німеччина); Вільям Саймонс, д.ю.н., почесний професор, Університет Лейдена, юрист міжнародного бізнесу (м. Лейден, Нідерланди); Сержиу Біешу, д.ю.н., професор, завідувач департаменту приватного права Факультету права Молдавського державного університету (м. Кишинев, Республіка Молдова); Річард Бок, почесний нотаріус, генеральний представник Федеральної палати нотаріусів Німеччини у міжнародних справах, (м. Берлін / Брюссель, Німеччина / Бельгія); Валентинас Мікеленас, д.ю.н., професор, професор кафедри приватного права юридичного факультету Вільнюського університету (м. Вільнюс, Литва); Пьотр Пініор, доктор права, професор Сілезького університету, заступник декана з наукової роботи, директор Інституту права факультету права та управління Сілезького університету (м. Катовіце, Польща); Октавіан А. Казак, к.ю.н., доцент, доцент департаменту приватного права факультету права Молдавського державного університету (м. Кишинев, Республіка Молдова); Зієдулла Убайдуллаєв, доктор права, доцент, Центр приватного права Університету світової економіки і дипломатії (м. Ташкент, Республіка Узбекистан); Анара Ніязова, д.ю.н., професор, завідувачка кафедри Киргизько-Російського Слов'янського університету (м. Бішкек, Киргизька Республіка); Ярослав Турлуковський, доктор права, директор Центру вивчення права Східної Європи та Центральної Азії факультету права та адміністрації Варшавського університету (м. Варшава, Польща) та інші<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Інформація про Форум надана за матеріалами сайту Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України URL <https://lawmaking.academy/hi-mizhnarodnyj-tsyvilistychnyj-forum-na-shlyahu-do-yevropejskogo-pryvattogo-prava/> (дата звернення: 01.10.2024). Збірник виступів учасників форуму доступний за посиланням [https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC\\_conf-Forum\\_oktyabr\\_2021\\_novyuy-.pdf](https://lawmaking.academy/wp-content/uploads/KRC_conf-Forum_oktyabr_2021_novyuy-.pdf)

Наступним кроком у підготовці та широкому обговоренні Концепції стало створення нової робочої групи, основним завданням якої була визначена підготовка оновленого цивільного законодавства. Тому розпорядженням Голови Верховної Ради України № 260 від 28 липня 2020 року було створено Робочу групу з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, яку очолив академік Національної академії правових наук України Руслан Стефанчук (на момент створення Робочої групи – Перший заступник Голови Верховної Ради України, а зараз – Голова Верховної Ради України). Основним завданням цієї робочої групи була визначена підготовка відповідного законопроекту з оновлення цивільного законодавства.

Але чи можливо оновити цивільне законодавство без усунення перепон для подальшого його розвитку у вигляді Господарського кодексу? Відповідь робочої групи, експертного товариства, науковців та практиків була однозначною.

«Якщо говорити про перспективи рекодифікації ЦК та у зв'язку із цим про майбутнє ГК, то ми вже це неодноразово озвучували й залишаємося на своїх позиціях. Неможливо якимось чином «оздоровити» ГК. Загальні засади, передбачені в ЦК як головному регуляторному акті в царині приватного права, не можуть бути інкорпоровані в радянську ідеологію ГК. Саме тому обов'язковою передумовою оновлення цивільного законодавства є скасування ГК як такого»<sup>1</sup>.

І ця ідея була втілена у законопроекті 6013, а точніше у проекті закону «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період», зареєстрованому 9 вересня 2021 року, який господарники охрестили «Законопроектом про скасування ГК».

Законопроект 6013 став доволі філігранним правовим рішенням, адже після проведеного аналізу регуляторного впливу норм, що містяться у Господарському кодексі, всі вони були переміщені до тіла проекту. Важко було уявити собі, що регуляторна міць чинного на сьогодні вже більше двадцяти років кодексу, який претендував на статус базового нормативного акта у сфері економіки, умістилася в 17 статтях – але це доведений факт, який можна визнати своєрідним вироком Господарському кодексу.

На етапі обговорення законопроекту 6013, підготовки його до розгляду у першому читанні відбувалися постійні дискусії в експертно-

---

<sup>1</sup> URL <https://zib.com.ua/ua/145540.html> (дата звернення: 01.10.2024).

му товаристві, важливу роль у яких відігравали суди господарської юрисдикції. Представники науки господарського права для організації протидії оновленню приватноправового законодавства вміло та, слід визнати, доволі ефективно «вкинули» міф про те, що скасування ГК призведе до ліквідації господарських судів, який цивілістам доводилося спростовувати майже на кожному публічному обговоренні законопроекту.

12 січня 2023 року законопроект було прийнято за основу – і почалася подальша робота.

Одразу після прийняття законопроекту 6013, 17 січня 2023 року, на базі Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду було проведене експертне обговорення «Оновлення цивільного законодавства: досвід правозастосування». Учасники заходу, серед яких науковці, юристи-практики, керівники органів законодавчої, виконавчої та судової влади, зокрема, Верховної Ради України, Верховного Суду, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції України, Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, представники Офісу Президента України, Держгеокадастру, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, безальтернативно підтримали ідею про необхідність якнайшвидшого ухвалення законопроекту 6013, що, на переконання учасників експертного обговорення, дасть змогу, серед іншого, усунути дублювання в регулюванні підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань<sup>1</sup>.

На стадії підготовки законопроекту до другого читання від депутатського корпусу, органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських організацій, науковців, практикуючих юристів було отримано більш як 1000 правок до його тексту.

Для опрацювання цих правок у липні 2023 року Комітет Верховної Ради України з питань економічного розвитку, як базовий для цього законопроекту, створив робочу групу, до складу якої були включені фахівці з органів державної та судової влади, наукових кіл, закладів вищої освіти, адвокатів тощо.

Робота та узгодження тексту законопроекту до другого читання була завершена в травні 2024 року.

---

<sup>1</sup> Інформація про Експертне обговорення надана за матеріалами сайту Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України URL <https://lawmaking.academy/pres-reliz/> (дата звернення: 01.10.2024).

Що являє собою законопроект 6013, підготовлений до його фінального розгляду під куполом Верховної Ради?

Оскільки законопроект у п. 3 Перехідних положень передбачає втрату чинності Господарського кодексу України, низка його положень інкорпорувала в себе чинні на сьогодні норми ГК: господарська діяльність, суб'єкти господарювання, підприємства, об'єднання юридичних осіб та їх види й форми, право господарського відання та оперативного управління тощо. Водночас законопроект містить низку правил, які будуть застосовуватися у перехідний період – у строк, що буде діяти протягом п'яти років з дня набрання чинності цим законом.

Текст законопроекту встановлює особливості для створення юридичних осіб та державної реєстрації змін до відомостей про юридичних осіб, для забезпечення майнової основи підприємства у перехідний період, для припинення підприємств у перехідний період тощо.

Особливе навантаження покладається на Перехідні положення законопроекту 6013.

У зв'язку із уже згаданим п. 3 Перехідних положень, за яким Господарський кодекс України втрачає чинність, п. 7 встановлює, що господарські товариства, 100 відсотків акцій (часток) у статутному капіталі яких належать державі, або юридичні особи інших організаційно-правових форм, єдиним учасником (засновником) яких є держава, мають право здійснювати діяльність, яка до набрання цим законом чинності дозволяється тільки державним підприємствам.

Жваві дискусії викликав під час обговорення на засіданнях робочої групи п. 8 Перехідних положень.

По суті, п. 8 Перехідних положень встановлює правило про те, що після завершення перехідного періоду приватні підприємства мають перетворитися на товариства з обмеженою відповідальністю (або ж ліквідуватися за рішенням власника). Як зазначено у проекті закону, до регулювання діяльності таких підприємств після завершення перехідного періоду мають застосовуватися положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а статuti таких підприємств у частині, що суперечать Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», вважатимуться недійсними.

До завершення перехідного періоду норми Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» мають застосовуватися до приватних підприємств у випадку, коли відповідні



правовідносини не врегульовані в іншому законі чи статуті підприємства.

Непростим рішенням було введення правової категорії «узуфрукт» до законопроєкту 6013, зокрема в статтю 15.

Термін «узуфрукт» є новим для національної правової системи, так само, до речі, як до ухвалення в 2003 році чинного сьогодні Цивільного кодексу України, були невідомі терміни «сервітут», «емфітевзис» чи «суперфіцій».

Узуфрукт у праві Давнього Рима відповідно до Дигестів Юстиніана – це основний різновид особистого сервітуту, який являє собою право користуватися чужою річчю та вилучати від неї плоди. «*Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rei substantia*» (D.7.1.1).

На думку науковців, в українському праві «за своєю цільовою спрямованістю правова конструкція узуфрукта може виконувати будь-які функції особистого володіння для користування чужим майном, що дає можливість використання цієї правової конструкції у будь-яких сферах користування майном, незалежно від того, чи метою є отримання доходу, чи іншого соціально корисного результату (благодійництво тощо)»<sup>1</sup>.

До речі, під час обговорення Концепції оновлення Цивільного кодексу України активно обговорювалося питання пошуку альтернативи праву господарського відання та праву оперативного управління. Узуфрукт разом з правом управління та довгостроковою орендою, які за своїм змістовним наповненням є близькими із правом господарського відання та правом оперативного управління, розглядалися як можливі варіанти. Станом на сьогодні саме узуфрукт запропонований як така альтернатива в законопроєкті 6013.

Відповідно до п. 9 Перехідних положень законопроєкту 6013, за яким право господарського відання та право оперативного управління припиняються в день, наступний за днем завершення перехідного періоду, встановленого цим законом.

Тому у випадку, якщо на день набрання чинності цим законом за органом державної влади, органом місцевого самоврядування, державною, комунальною організацією (установою, закладом) або

<sup>1</sup> Майданик Р.А., Майданик Н.І., Попова Н.Р. Європеїзація та рекодифікація. Узуфрукт. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2021. С. 40.

Цитується за URL <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/8–119.pdf> (дата звернення: 01.10.2024).



іншою юридичною особою, єдиним учасником (засновником) якої є держава або територіальна громада, державне або комунальне майно закріплене на праві господарського відання або оперативного управління, таке право припиняється в день, наступний за днем завершення перехідного періоду, встановленого цим законом. У такому випадку до правовідносин володіння, користування та розпорядження державним та комунальним майном, яке було закріплене на праві господарського відання або оперативного управління, застосовуються положення про узуфрукт державного або комунального майна, який вважається встановленим безстроково.

Також слід зазначити, що на виконання Закону України від 2 травня 2023 року «Про внесення зміни до частини другої статті 4 Цивільного кодексу України щодо удосконалення процедури внесення змін до цього Кодексу», відповідно до якого зміни до ЦК України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до Цивільного кодексу України, робочою групою підготовлені відповідні зміни до ЦК, що будуть оформлені окремим законопроектом про внесення змін до Цивільного кодексу. Так само зміни підготовлені до Земельного кодексу, Господарського-процесуального кодексу, законів України «Про оренду державного та комунального майна», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про Фонд енергоефективності», «Про музеї та музейну справу», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», «Про морські порти України», «Про управління об'єктами державної власності» тощо (загалом більш як 40 законів).

Але головне, що паралельно з роботою над законопроектом 6013 Робоча група спільно з представниками експертного середовища активно працює над текстами оновлених книг Цивільного кодексу, передусім над Книгою першою «Загальні положення», що дасть змогу уникнути того «правового армагеддону», яким нас лякають господарники у разі визнання Господарського кодексу таким, що втратив чинність.

Як зазначила на одному з експертних обговорень науковий співкоординатор робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації

(оновлення) цивільного законодавства України академік Національної академії правових наук України Наталія Кузнецова, «як кажуть, сім років мак не родив і голоду не було! Жили і працювали без Господарського кодексу, існувало спеціальне законодавство, яке регулювало в повному обсязі відносини економічного обороту. І сьогодні це спеціальне законодавство вже сформовано з урахуванням ринкових засад ведення господарства»<sup>1</sup>.

Отже, найближчим часом очікуємо розгляду Верховною Радою України законопроекту 6013 і сподіваємось, що його ухвалення в другому читанні та в цілому стане новою сторінкою життя нашої країни, що разом з Перемогою над російським агресором відкріє Україні двері в європейське майбутнє.

## 1.2. Розширення кола джерел сучасного цивільного права

Питання про поняття джерел сучасного права належить до доволі дискусійних і на загальнотеоретичному, і на галузевому рівнях.

Сам термін «джерела права» в правничій літературі використовується в різних контекстах: як ідейні витоки права (залежно від типів праворозуміння); як соціальні фактори (сили), що творять право; як уповноважені суб'єкти, які ухвалюють обов'язкові правила; як матеріали, за допомогою яких можна тлумачити право, як зовнішні форми вираження права та його існування<sup>2</sup>.

Юриспруденція досліджує саме формально-юридичні джерела. На категоріально-понятійному рівні якраз формально-юридичні джерела ототожнюються з формою права, а ті формально-юридичні джерела, в яких закріплюються цивільно-правові приписи (тобто відповідні цивільно-правові стандарти), належать до джерел цивільного права.

Цивілістична наука, яка досліджує питання про джерела права, розвивається більш динамічно, розширюючи зону застосування приписів приватного права. І на сучасному етапі саме цивілістика прово-

---

<sup>1</sup> URL <https://lawmaking.academy/pres-reliz/> (дата звернення: 01.10.2024).

<sup>2</sup> Загальна теорія права. Підручник. Харків. «Право». 2020. С. 112–113. Також: Теорія держави і права. Академічний курс. Київ. «Юрінком Інтер». С. 334–335.

кує значну кількість проблем, пов'язаних із оновленням уявлень про джерела права. Багато з них обумовлені (або тісно пов'язані) в тому числі із розширенням самого поняття праворозуміння.

Натепер є цілком зрозумілим, що право і закон – це не тотожні поняття. Саме у цивільному праві сформувалося підґрунтя для розширення розуміння і самої категорії права, і поняття його джерел.

У приватноправовій сфері відбулися тектонічні зміни (руйнування монополії державної власності, утвердження цінностей приватного життя, демократизація суспільних відносин тощо).

Це привело до усвідомлення, що право – це не тільки і не стільки воля панівного класу, зведена в закон. Право передує державі, якщо під правом розуміти природне право.

Догматичний (позитивістський) напрям у цивілістиці є далеким від досконалості. Важливим є врахування «духу закону», а не лише його букви.

Римські юристи розглядали природне право і справедливість як джерела цивільно-правових норм.

У такому контексті закріплення у ст. 3 ЦК України в якості галузевого принципу справедливості, добросовісності та розумності демонструє зв'язок між позитивним правом, яке формалізується у відповідних нормах (інколи в судовій практиці), та природним правом (уявленнями про добро та справедливість).

У західній правовій доктрині, як уже зазначалося, робляться спроби поєднати позитивізм та природне право (інтегративний підхід). Закон має бути справедливим та розумним. Пошук буде тривати довго. Важливо усвідомлювати різні фактори, які перешкоджають формуванню інтегрованого підходу (лобіювання інтересів у процесі законотворчості). Політика права на цьому етапі формується. Тому теоретики ще не готові надати відповідь на нові галузеві запити.

Право виростає із умов існування суспільства. Соціальні, економічні та політичні умови – це важливі чинники, які істотно впливають на «внутрішній образ» права, на його фундамент. Водночас у юридичному аспекті визначальними є саме формально-юридичні джерела, тобто їх зовнішня форма.

Традиційно на загальнотеоретичному рівні до формальних джерел права відносять: (1) нормативно-правовий акт; (2) нормативно-правовий договір; (3) судовий прецедент; (4) правовий звичай.

З позицій юридичного позитивізму, який протягом останніх століть був панівною правовою доктриною, право – це передусім «писане право», тобто закони («право від людини»).

Натепер правознавці хоча і не відмовляються від цієї доктрини, але значною мірою розширюють своє уявлення про право як універсальний регулятор суспільних відносин. Перш за все це проявляється в тому, що значно розширюється зона впливу такої наукової течії, як юснатуралізм, і водночас – засад природного права («права від природи»).

Тож у контексті розуміння джерел права можна констатувати, що їх коло значно розширюється:

- **принципи права, звичаї** (саме в них втілюються засади природного права);
- **договори** (через них реалізуються засади диспозитивності і саморегулювання);
- **позиції судової практики** (доктрина «добудови права»);
- **акти локальної правотворчості**, зокрема корпоративні акти.

Водночас цивільне законодавство і сьогодні залишається найбільш важливим джерелом цивільного права.

Суспільні відносини розвиваються надзвичайно динамічно. Це проявляється в появі нових об'єктів правового регулювання, розширюється арсенал правових інструментів, змінюється статус суб'єктів (особливо юридичних осіб). Безумовно, це об'єктивно обумовлює необхідність відповідної законодавчої реакції, тобто вдосконалення цивільного законодавства.

### *Цивільне законодавство*

У 90-ті роки, починаючи з 1992 р., в Україні розпочалася підготовка проекту нового ЦК. Це був тривалий і складний процес, який затягнувся на довгі 10 років.

Зауважимо, що в січні 2003 р. були доволі песимістичні прогнози щодо перспектив ефективного регулювання суспільних відносин в умовах його одночасної дії з ГК.

Розробники ЦК небезпідставно сумнівалися у спроможності його протистояти тим атакам з боку ГК, які повсякчас торпедували приватноправові засади у формуванні ринкової економіки.

Водночас ЦК України витримував випробування часом і непрости-ми умовами застосування. Він і в сучасних умовах продовжує викону-

вати роль надзвичайно важливого регулятора приватних відносин і є стрижневим актом цивільного законодавства. Водночас законодавець має дбати про відповідність норм чинного законодавства вимогам і викликам суспільного розвитку. За 20 років накопичився чималий досвід у сфері застосування цивільного законодавства (маємо на увазі перш за все досвід судової практики). Чітка орієнтація на європейський вектор розвитку для законодавця актуалізує врахування європейського досвіду у сфері формування приватного правопорядку.

Тож об'єктивно склалися передумови для оновлення положень ЦК і в цілому цивільного законодавства.

У липні 2017 р. постановою КМ України (№ 650 від 17.07.2017 р.) була створена Робоча група щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства, якою за два роки була підготовлена Концепція оновлення Цивільного кодексу України.

Ця робота з рекодифікації цивільного законодавства триває, вона ведеться доволі інтенсивно, що дає всі підстави вважати, що її результати будуть сприяти європеїзації українського приватного права.

Водночас у цивілістичній доктрині саме поняття цивільного законодавства викликало певні дискусії.

Так, О.Є. Харитонов пропонує розглядати поняття «цивільне законодавство» у вузькому і широкому розумінні<sup>1</sup>. «У вузькому розумінні «цивільне законодавство» – це сукупність актів цивільного законодавства, тобто ієрархічно впорядкована система нормативних актів, що регулюють цивільні відносини, побудована на певних засадах. Саме до такого розуміння цієї категорії тяжіє вітчизняна цивілістика, де часом фактично отожднюють поняття «цивільне законодавство» та «акти цивільного законодавства», розглядаючи цивільне законодавство як сукупність нормативних актів, що мають різну юридичну силу.

Однак можливе й широке розуміння поняття «цивільне законодавство», що ґрунтується на системному тлумаченні назви та змісту положень глави І ЦК України, при якому коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі (нагадаємо, що глава перша ЦК України, яка називається «Цивільне законодавство України», поряд з актами цивільного зако-

---

<sup>1</sup> Див. Вступ до приватного права (Автор відповідного розділу «Цивільне законодавство як зовнішнє відображення особливостей приватного права» С.О. Харитонов). Одеса, «Фенікс». 2018. С. 68.

нодавства, фактично як рівнозначні поняття, згадує і договори (ст. 6 ЦК України), і звичаї (ст. 7 ЦК України). Це дає підстави для висновку, що коло форм цивільного законодавства охоплює також інші види норм і загальнообов'язкових правил у цій галузі<sup>1</sup>.

Навряд чи можна погодитися з такою позицією. Надзвичайно формально підходячи до розуміння назви глави 1 Книги першої ЦК України, О.Є. Харитонов фактично ототожнює поняття «цивільне законодавство», «джерела цивільного права», «цивільне право». Те, що автор називає цивільним законодавством у широкому розумінні, насправді повністю вкладається в поняття «джерела цивільного права», і одним (найбільш поширеним!) з них є цивільне законодавство.

Вбачається, що автор інтуїтивно підтримує ідею розширення кола джерел цивільного права, включивши до них цивільний договір, звичаї тощо, але в кінцевому підсумку зводить усі джерела до цивільного законодавства.

Ідея розширення поняття цивільного законодавства за рахунок інших джерел цивільного права (цивільно-правовий договір, звичай тощо) в цілому не була підтримана іншими науковцями.

Так, Р.А. Майданик слушно зауважує, що тлумачення ст. 4 ЦК України «Акти цивільного законодавства України» у системному зв'язку з нормами зазначеної глави ЦК України про інші джерела цивільного права – цивільно-правові договори (ст. 6 ЦК України) і звичаї (ст. 7 ЦК України) дає підстави для визнання актів цивільного законодавства єдиною його складовою, якою вичерпується зміст цивільного законодавства України. Інші джерела цивільного права містять правові норми (звичаєво-правові, норми-принципи, прецедентні норми тощо), які становлять зміст правових актів, що не є актами цивільного законодавства, а тому не входять до складу цивільного законодавства в розумінні глави 1 «Цивільне законодавство» ЦК України<sup>2</sup>.

У цілому погоджуючись із тим, що ототожнення цивільного законодавства з усіма видами джерел цивільного права не виправдано розширює поняття позитивного права, водночас зауважимо, що навряд чи інші джерела цивільного права, про які говорить автор, містять правові норми у їх власному розумінні (положення цивільно-правового договору або правила поведінки, що впливають із звичаїв),

<sup>1</sup> Вступ до приватного права. С. 69.

<sup>2</sup> Див. Майданик Р. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. *Право України*. 2013. № 5. С. 298.

тим більше ці приписи не становлять зміст правових актів, оскільки вони містяться в самостійних джерелах, які є автономними щодо правових (нормативних) актів.

Слід чітко розмежовувати правові норми, що входять до складу актів цивільного законодавства (позитивного права), а також приписи, які виходять за межі позитивного права і є наслідком диспозитивності приватного права і методу саморегульованості приватних відносин, що цілком відповідає демократичним засадам приватного права.

### *Цивільно-правовий договір у системі джерел цивільного права*

Відповідно до ст. 10 ЦК України джерелом цивільного права є міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, – за умов, що Верховна Рада України надала згоду на його обов’язковість. Але після ратифікації міжнародного договору його положення імплементуються в національне законодавство і вони стають його частиною.

Тобто положення міжнародного договору вже не виходять за межі національного законодавства і не становлять окремих видів джерел цивільного права.

Зовсім інша ситуація складається щодо цивільно-правового договору.

Ст. 6 ЦК України, якою визначається співвідношення закону і договору, значно розширила межі застосування принципу диспозитивності.

Якщо традиційно цивільний договір розглядається як юридичний факт цивільного права, на підставі якого виникають, змінюються або припиняються цивільні правовідносини, то в умовах розширення зони впливу цивільного права на приватні суспільні відносини уявлення про місію цивільного договору в механізмі правового регулювання також змінилося.

Досліджуючи це питання, С.О. Погрібний зазначає, що ЦК України 2003 р. заклав принципово нову парадигму цивільно-правового договору. Він розглядається як регулятор суспільних відносин.

Відповідно до ч. 2 ст. 6 ЦК України сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами, а ч. 3 цієї статті надає сторонам можливість відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

Ця можливість обмежується тими випадками, коли закон регулює права і обов’язки сторін імперативними нормами або коли

обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Слід згадати слова І.О. Покровського про багато центрів саморегулювання приватних відносин, у межах яких і формуються суб'єктивні цивільні права і обов'язки.

Як справедливо зазначає С.О. Погрібний, «автономність і самодостатність (незалежність від держави) громадянського суспільства, його учасників та відносин, що складаються між ними, дали підстави для висновку про те, що саме ці учасники і повинні бути основними суб'єктами правового регулювання таких відносин. І лише там і тоді, де і коли вони не можуть або не хочуть самостійно врегулювати свої відносини, або коли самостійне регулювання ними своїх відносин йде врозріз з інтересами, які повинна захищати публічна влада, можливим і необхідним є правове регулювання цивільних відносин з боку держави<sup>1</sup>.

Саме таке бачення, закріплене законодавцем у ст. 6 ЦК України, дає підстави розглядати цивільно-правовий договір як джерело цивільного права, а не тільки як один із найбільш поширених його юридичних фактів.

### *Судовий прецедент і судова практика*

Прецедентне право, тобто право, засноване на використанні судових рішень у конкретних справах, історично склалося ще в епоху середньовіччя в Англії та Уельсі. Воно утворюється королівськими судами і передбачає визнання за судом права офіційного формулювання (визнання існування) правових норм, що склалися у правових звичаях і традиціях країни («декларативна теорія судового прецеденту», відповідно до якої суддя не створює, а лише **відкриває право**, яке завжди існувало у суспільстві, – В. Блекстоун).

Загальна теорія судового прецеденту як обов'язкового джерела англійського права склалася пізніше – у другій половині XIX ст. і була пов'язана з офіційним упорядкуванням публікації рішень вищих судових інстанцій та заснуванням єдиної централізованої системи судів<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що судові рішення як джерела права, в тому числі і цивільного, характеризуються низкою особливостей, які вирізняють

<sup>1</sup> Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. Київ, «Правова єдність», 2009. С. 86.

<sup>2</sup> Див. Загальна теорія права. Підручник. Харків., «Право». 2020. С. 120.



їх з-поміж інших джерел, зокрема правових норм, що містяться в актах законодавства, договорах, звичаях тощо. Судові прецеденти створюються виключно органами судової влади (як правило, найвищими судовими органами); судові прецеденти створюються у відповідності із встановленими процедурами; вони є обов'язковими до виконання; судові прецеденти підлягають офіційному опублікуванню.

Тож тільки вищі суди можуть приймати прецедентні рішення.

Р. Кросс зазначає, що сучасна англійська доктрина прецедента передбачає, що кожен суд має слідувати рішенню вищого за рангом суду, а апеляційні суди (крім Палати лордів) пов'язані своїми попередніми рішеннями<sup>1</sup>.

Ці правила склалися внаслідок тривалої, упродовж століть, практики судів зі створення і застосування судових прецедентів. Судова практика беззаперечно встановила, що суддя повинен поважно ставитися до рішень вищих судових інстанцій і зобов'язаний застосовувати прецеденти вищих судів при розгляді справ. Р. Кросс зауважує, що суддя, який нехтує цим обов'язком, буде підданий недвозначному впливу, а якщо подібне нехтування стане колись загальноприйнятим, у англійській правовій системі відбудеться революція глобального масштабу<sup>2</sup>.

Тож, говорячи про судовий прецедент, слід розуміти, що це – судове рішення суду вищої інстанції у конкретній справі, що винесене в межах визначеної процедури, що містить правовий припис (правову позицію, принципи), яке опубліковане в офіційних збірниках і наділене обов'язковою силою для застосування при розгляді аналогічних справ у майбутньому.

Правова позиція, у якій викладається суть рішення, його правова основа, правова аргументація, має назву **ratio decidenti**. Саме в цій частині судового рішення міститься прецедентний припис (прецедентна норма), яка наділена обов'язковою силою.

На визначення англійського юриста Р. Уолкера, саме **ratio decidenti** може визначатися як правовий припис, на якому базується рішення, яке застосовується до правових питань, що виникають у зв'язку із встановленими судом фактами<sup>3</sup>.

Руперт Кросс зазначає: «Не все, що стверджує суддя в процесі обговорення свого рішення, буде прецедентом ще й тому, що з числа

---

<sup>1</sup> Кросс Руперт. Прецедент в англійском праве. М., 1985. С. 28.

<sup>2</sup> Кросс Руперт. Вказ. праця. С. 29.

<sup>3</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 159.

сформульованих ним правових положень тільки ті, які він вважає безпосередньо необхідними для свого рішення, формують **ratio decidendi**, а решта таким чином буде **obiter dictum** (сказане між іншим).

Коли відповідно до англійської доктрини **stare decisis**<sup>1</sup> суддя зобов'язаний слідувати прецеденту, він застосовує **ratio decidendi** цього прецедента, навіть якщо він повністю не згодний з ним»<sup>2</sup>.

Аналізуючи особливості застосування судових прецедентів у англійському праві, відомий компаративіст Рене Давид зазначає: «Правило прецедента потребує ретельного аналізу раніше винесених рішень, тому слід розрізнити, з одного боку, те, що є необхідною основою рішення (**ratio decidendi**), а з іншого боку, між іншим сказане (**obiter dictum**), тобто те, що необхідно для рішення. Саме **ratio decidendi** становить правило, яке включається до складу англійського права і якого слід дотримуватися в подальшому. Те, що сказане між іншим (**obiter dictum**), не має подібного значення; його значення полягає у підтвердженні тих чи інших принципів і залежить від престижу самого судді, точності проведеного ним аналізу»<sup>3</sup>.

Як свідчить наведене, в тому числі міркування зарубіжних дослідників англійського прецедентного права, судовий прецедент є продуктом тривалої еволюції британської правової системи, має специфіку матеріально-правового і процесуального характеру та істотно відрізняється від традиційних підходів до судової практики, яка склалася у романо-германській правовій системі.

Система джерел права, заснована на прецедентних судових рішеннях, є характерною для тих правових систем, де відсутнє т. зв. писане право.

В Україні, як і в інших країнах континентальної Європи, еволюційно розвивалася доволі розгалужена система законодавчих та інших нормативно-правових актів, яка практично унеможливила використання судових прецедентів у їх класичному розумінні.

Водночас практика застосування судами правових норм мало істотне значення для процесу розвитку законодавства.

Вищі судові інстанції приділяли значну увагу формуванню єдиної судової практики; історичну роль ще за часів радянської доби віді-

<sup>1</sup> stare decisis – правовий принцип, за яким судді зобов'язані поважати прецедент, встановлений попередніми рішеннями.

<sup>2</sup> Кросс Руперт. Вказ. праця. С. 56–57.

<sup>3</sup> Давид Рене. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 320–321.

гравали у розв'язанні цієї проблеми постанови пленумів Верховного Суду України, які були результатом узагальнення практики розгляду судами справ за окремими категоріями. Такі повноваження Пленуму Верховного Суду України існували до 2010 р. і були скасовані у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Ч. 5 ст. 13 цього закону висновкам щодо застосування норм права, викладеним у постановах Верховного Суду України, була надана обов'язкова сила, вони були обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовували у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Ці висновки також мали враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд міг відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, навівши одночасно відповідні мотиви.

Натомість, у ст. 46 закону, якою були визначені повноваження Пленуму Верховного Суду України, не передбачалося прийняття постанов щодо практики розгляду справ по окремих категоріях. У подальшому Закон України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятий у 2016 році (з наступними змінами 2017–2024 рр.), залишив незмінним підхід до визначення обов'язковості висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду і для всіх суб'єктів владних повноважень, і для інших судів, які застосовують такі норми права.

Особливе місце у системі джерел права посідають рішення Конституційного Суду України, прецедентний характер яких практично не викликає сумнівів у юридичній науці.

За умов, що в рішеннях КСУ розглядають, аналізують і вирішують питання цивільно-правового характеру, ці рішення розглядаються як джерела цивільного права.

З прийняттям у 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Союзу з прав людини» рішення ЄСПЛ також набули статусу джерел права. Україна ще у 1996 році ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, яка стала частиною національного законодавства України.

Водночас рішення ЄСПЛ мають прецедентний характер, вони складають юриспруденцію ЄСПЛ, яка застосовується і самим судом (ЄСПЛ) у аналогічних справах, і має застосовуватися також судами держав-учасниць конвенції.

Слід зазначити, що рішення ЄСПЛ стосовно захисту права власності (стаття 1 протоколу Першого до Європейської конвенції з прав людини, якою закріплено право мирного володіння своїм майном) знайшли активне застосування у вітчизняній судовій практиці і беззаперечно є джерелами цивільного права. Значно складнішим є питання щодо статусу рішень Верховного Суду (Великої палати, Касаційного цивільного суду, Касаційного господарського суду), в яких сформульовані правові позиції щодо застосування цивільно-правових норм.

У літературі з цього приводу висловлені різні точки зору<sup>1</sup>.

Щоб визначитися з власною позицією у наведеній дискусії, необхідно виокремити у ній два аспекти, які певною мірою є автономними.

**Перший.** Чи можна розглядати як джерело права (зокрема цивільного) висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, викладені у постановях Великої Палати ВС, а також у постановях Касаційного цивільного суду у складі ВС та Касаційного господарського суду у складі ВС? Беззаперечно можна, оскільки такі висновки є обов'язковими і для всіх суб'єктів владних повноважень, і для інших судів.

**Другий.** Чи є постанови Верховного Суду (Великої Палати ВС, Касаційних судів у складі ВС), у яких містяться висновки щодо застосування норм права, судовими прецедентами у розумінні, яке склалося у англійській доктрині **stare decisis**? Мабуть, для ствердної відповіді на це запитання немає достатніх підстав. Англійська доктрина судового прецедента передбачає, що правова позиція (**ratio decidendi**) формується у судовому рішенні у конкретній справі **за умов відсутності правової норми**, а правова позиція, викладена у постановях Верховного Суду, стосується **застосування наявної норми права**.

Цей висновок аж ніяк не применшує значення правових позицій, що містяться в постановях Верховного Суду, оскільки вони є важ-

<sup>1</sup> Див. Резнікова В.В. Судовий прецедент: чи визнано за ним статус офіційного джерела права в контексті реформування господарсько-процесуального законодавства України? // *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 1. С. 90–101; Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України // *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 41–50.

Шацька Б. Судовий прецедент в Україні: тенденції вільної практики // *Підприємство, господарство і право*. 2012. № 1. С. 18–21.

Берназюк О.О. Судовий прецедент у правовій системі України: сучасні підходи до визначення поняття // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2023. Серія: Право. Випуск 80. Частина 1. С. 403–409.

Черномаз О.Б. Правовий прецедент як джерело права в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 42–48.

ливим результатом судової правотворчості, спрямованим на формування єдиної судової практики; у цих висновках не тільки тлумачаться норми права, а й застосовуються фундаментальні принципи права через механізм аналогії права.

У такому контексті судову правотворчість можна розглядати крізь призму доктрини «добудови права».

Виступаючи у листопаді 2016 р. на міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій судовій правотворчості, Голова ВСУ Ярослав Романюк навів позицію відомого австрійського правознавця Євгена Ерліха, який виступав проти зловживання формальною логікою й концептуальним формалізмом у праві та намагався привернути увагу до живого права в дії, тобто відійти від позитивістського зацікнення на нормах закону. Він констатував, що писане право починає застарівати від моменту, коли воно було сформоване, тобто воно ніколи не буває повним і адекватним.

Є. Ерліх постійно підкреслював важливість судової правотворчості та її меж. Він вбачав найважливіше завдання правової науки та суддів у вирішенні конфлікту між рухливими потребами життя та формулами чинного права<sup>1</sup>.

### *Звичай*

Говорячи про розширення кола джерел цивільного права, слід поряд із цивільно-правовим договором назвати і звичай.

Звичаєве право на теренах України має давні традиції. Як зазначають фахівці, зародження звичаєвого права на українських землях розпочалося ще у додержавному суспільстві східних слов'ян. У подальшому інтенсифікація товарно-грошових відносин і ділового обороту в часи Київської Русі та Галицько-Волинської держави зумовила формування й еволюцію правових звичаїв ділового обороту. З інкорпорацією українських земель Польським і Угорським королівствами, Великим князівством Литовським, Московським царством, іншими державами українські звичаї ділового обороту зазнавали іноземного впливу, а також самі впливали на цивільне право держав, у складі яких перебували українські землі<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див. Романюк Я. Судова правотворчість в умовах реформування правосуддя: роль Верховного Суду України // [http://www.viaduc.net/cliets/vsu/vsu.nsf/\(Documents\)](http://www.viaduc.net/cliets/vsu/vsu.nsf/(Documents)).

<sup>2</sup> Див. Бедрій М. Звичаї ділового обороту в історії українського права. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 11.

Тож звичаєве право належить чи не до найдавніших конструкцій у цивільному обороті.

Ст. 7 ЦК України вперше визнала звичай джерелом цивільного права. Відповідно до ч. 1 ст. 7 звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері відносин.

Ознака усталеності підкреслює, що звичай, внаслідок його багаторазового застосування, сприймається у суспільстві або його значної частини як правило поведінки, якого дотримуються без додаткової формалізації, в тому числі в силу історичних, національних, суспільних традицій<sup>1</sup>.

Хоча допоки застосування правових звичаїв є доволі обмеженим, слід зазначити, що сам факт закріплення такого регулятора цивільних відносин у законодавстві є позитивним і безумовно свідчить і про розширення кола джерел цивільного права, і про поглиблення його диспозитивного характеру.

Більш поширеним є застосування звичаїв ділового обороту, особливо у торговельних відносинах, у тому числі за участю іноземних учасників. Зокрема, безпосередньо у ЦК України є прямі відсилання до звичаєвих правил.

Так, ст. 526 ЦК України, визначаючи загальні умови виконання зобов'язань, передбачає можливість субсидіарного застосування звичаїв: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких вимог – відповідно до **звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться**.

Аналогічно, звичаї ділового обороту згадуються у ст. 527 ЦК України «Виконання зобов'язань належними сторонами», у ст. 529 ЦК «Виконання зобов'язання частинами», ст. 531 ЦК «Дострокове виконання зобов'язання», ст. 532 ЦК «Місце виконання зобов'язання», ст. 539 ЦК «Виконання альтернативного зобов'язання».

Тож сам законодавець залишив певний сегмент цивільних відносин, які можуть регулюватися звичаєвими нормами.

Дослідники звичаєвого права виділяють такі характерні ознаки звичаїв ділового обороту як джерел права: звичаї ділового обороту поділяються на побутові та правові (саме правові звичаї ділового обо-

---

<sup>1</sup> Див. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Том 1 за загальною редакцією О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ., Юрінком Інтер. 2019. С. 21.

роту наділені нормативним змістом і юридичною обов'язковістю); звичаї ділового обороту є різновидом цивільно-правових звичаїв (є також спадково-правові, речово-правові, звичаї ділової етики тощо); звичаї ділового обороту регулюють виключно сферу договірних зобов'язальних відносин<sup>1</sup>.

Особливого значення звичаї набувають у міжнародних торговельних відносинах. Уніфіковані торговельні звичаї розробляються впливовими міжнародними організаціями, до яких належать Міжнародна торговельна палата (ІСС) в Парижі, Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (УНІДРУА) в Римі та інші.

Торговельний звичай – це правило, яке склалося в торговельному обороті, яке містить цілком визначене положення, з питання якого воно стосується, правило, що склалося у сфері зовнішньої торгівлі на підставі постійного та однакового повторення певних фактичних відносин<sup>2</sup>.

Особливо серед торговельних звичаїв слід виділити ІНКОТЕРМС як **торговельний звичай, санкціонований державою**.

Указом Президента України «Про застосування міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 4 жовтня 1994 р. № 567 передбачено, що суб'єкти підприємницької діяльності України при укладенні договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), мають забезпечувати дотримання правил ІНКОТЕРМС.

Аналіз положень цього указу дає підстави для висновку, що правила ІНКОТЕРМС є обов'язковими при укладенні і виконанні не тільки зовнішньоекономічних, а й внутрішніх контрактів.

Щоправда, ІНКОТЕРМС усе ж таки розраховані на застосування в договорах міжнародної торгівлі і навряд чи пристосовані до регулювання внутрішніх договірних відносин.

Про застосування визнаних міжнародних торговельних звичаїв гадується в законах України: «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ін.

У літературі справедливо підкреслюється, що основною перевагою застосування звичаїв у регулюванні міжнародної торгівлі є близькість звичаю до практики та гнучкість<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Див. Бедрій М. Вказ. робота. С. 11.

<sup>2</sup> Див. Данильченко Т. Торговий звичай як форма уніфікації правового регулювання. *Міжнародне приватне право*. 2007. № 8. С. 40.

<sup>3</sup> Див. Данильченко Т. Вказ. робота. С. 41.



Зміни до процесуального законодавства, прийняті у 2017 р., встановили можливість застосування звичаїв у відносинах економічного характеру, зокрема оновлена ст. 11 ГПК України передбачає, що звичаї застосовуються у разі відсутності нормативного акта, який регулює відповідні правовідносини і мають пріоритет перед аналогією закону та аналогією права. Тобто наявність звичаю (звичаєві норми) виключає кваліфікацію ситуації як «прогалину в праві» і застосування механізму аналогії закону чи аналогії права.

### *Доктрина та принципи права*

Мабуть, було б певним перебільшенням твердження, що в Україні доктрина, під якою слід розуміти певні вчення, наукові теорії, наукові праці найбільш авторитетних фахівців у галузі права, визнаються самостійним джерелом права, в тому числі цивільного.

Водночас, розглядаючи принципи як джерело цивільного права, застосування яких або прямо передбачено ЦК України (наприклад, принцип справедливості, розумності, добросовісності – ст. 3 ЦК України), або в силу визнання їх фундаментальними цінностями (зокрема, принцип верховенства права) або враховуючи право ЄС (принцип пропорційності, принцип правової визначеності тощо), з'ясування змісту цих принципів, їх тлумачення, вочевидь неможливе без застосування доктрини.

Таким шляхом йде європейська і світова правова практика. Одним із завдань правової доктрини можна розглядати формування норм-принципів.

Як обґрунтовано зазначає Л. Корчевна, норми-принципи можуть виражатися, а можуть і не виражатися в нормах «позитивного» права, але вони обов'язково застосовуються в судовій практиці й мають досить загальний характер...

Принципи панують над позитивним правом, тоді як юридичні правила є лише окремими випадками їх застосування чи винятками. Юридичні правила мають узгоджуватися з загальними принципами<sup>1</sup>.

Досліджуючи проблему джерел цивільного права, можна констатувати, що в сучасних умовах, не заперечуючи провідне значення закону, ми не повинні пов'язнути в тенетах юридичного позитивізму, розраховуючи виключно на «магію» законодавства.

---

<sup>1</sup> Див. Корчевна Л. Доктрина як джерело права // Юридична Україна. 2004. № 11. С. 4.



На початку третього тисячоліття право як унікальний соціальний регулятор і феномен суспільного прогресу розвивається завдяки традиціям, які беруть свої витoki у концепції природного права, формуванні правових звичаїв, правової доктрини і, безумовно, збагачується судовою практикою, яка є результатом не лише прямого правозастосування, а й судової правотворчості.

## **1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення цивільного права України**

### *1. Загальні зауваги*

Соціальне призначення і соціальна цінність права полягають у тому, що воно покликане впорядкувати відносини у суспільстві між окремими особами та певними соціальними групами. Саме тому головною і принциповою функцією права є регулятивна. Потрібно визнати, що дискусія про судову правотворчість є складовою частиною обговорення фундаментальної проблеми – «що є правом». Відповідь на це запитання можна відшукати у контексті того, який тип праворозуміння є панівним у відповідній правовій системі.

Юридико-позитивістський тип праворозуміння, який був панівним під час перебування України під владою СРСР, й досі залишається визначальним у нинішньому праворозумінні й сучасної України.

Теоретики права визначили такі характерні риси, притаманні зазначеному типові праворозуміння: ототожнення права і закону, його фетишизація в підходах до праворозуміння; ігнорування змістовної сторони закону, його (чи окремих його приписів) моральної оцінки, яка виводиться за межі права і так званої чистої теорії права, належить у кращому разі до «моральної філософії» (Г. Кельзен); заперечення будь-якої творчої ролі судді, зведення його винятково до «вуст закону», тобто формально-догматичного його застосування; абсолютизація формально-логічних, догматичних методів у теоретичному правознавстві та в судовій аргументації<sup>1</sup>. Відповідно, щоб позбути-

---

<sup>1</sup> Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 35. (392 с.)

ся зазначених характерних рис, потрібно змінити власне ставлення до права. Право передовсім має розглядатися як соціальна та культурна цінність, лише так можливо досягнути феномен права та його роль у загальнолюдському соціальному і культурному прогресі<sup>1</sup>.

Переконані, що нині розуміння права винятково через його санкціонування державою не відповідає сучасному стану вивчення права та розвитку модерної держави, яка не в змозі охопити своїм регуляторним впливом усю палітру суспільних відносин. Розглядати право через правове регулювання цивільних відносин потрібно з огляду на те, що таке унормування є впливом самого суб'єкта правового регулювання (учасників цивільних відносин або держави) на цивільні суспільні відносини шляхом установлення норм цивільного права (договірної чи статутної) та їх реалізації з метою упорядкування зазначених відносин відповідно до ідеальних моделей, закладених у цих нормах.

У сучасній Україні тривалий час точиться дискусія з приводу допустимості та прийнятності судової правотворчості на українському правовому ґрунті, а також визначення можливих меж та бажаних форм її прояву<sup>2</sup>. Не вдаючись до детального аналізу точок зору та ідей, висловлених у цій царині наукових знань навіть на дисертаційному рівні<sup>3</sup>, долучимося до прихильників визнання за судом права на регуляторний вплив на цивільні відносини. У такому разі потрібно сам суд визнати іншим центром регулювання названих відносин, визнавши притаманною його функціонуванню не лише правозастосовну функцію, а й право на творення самого права, зміст та межі якого в кожній правовій системі окреслені по-різному.

*Співвідношення законодавчого регулювання цивільних відносин, саморегулювання та судової правотворчості.* Така класифікація регуляторного впливу на цивільні відносини здійснюється за суб'єктами правотворчої діяльності, з огляду на що потрібно розрізняти (1) зо-

<sup>1</sup> Костицький В. Вибрані проблеми теорії права: підручник. Одеса: ВД «Гельветика». 2022. С. 36–37.

<sup>2</sup> Огляд літератури за цією темою див.: Погрібний С. Судова правотворчість та договір у цивільному праві України: взаємний вплив – характер та співвідношення. *Право України*. 2016. № 10. С. 81–95.

<sup>3</sup> Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Суми: Сумський національний аграрний університет. 2023. 241 с. URL: [https://science.snau.edu.ua/wp-content/uploads/2023/09/ЯСИНОК\\_Д\\_М\\_ДИСЕРТАЦІЯ2023\\_з-підписом.pdf](https://science.snau.edu.ua/wp-content/uploads/2023/09/ЯСИНОК_Д_М_ДИСЕРТАЦІЯ2023_з-підписом.pdf).

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

внiшне законодавче регулювання цивiльних вiдносин, (2) їх само-регулювання самими учасниками цивiльних вiдносин за допомогою договору, а також (3) регулювання цивiльних вiдносин за допомогою акта судової правотворчості.

У першому випадку суб'єктом правового регулювання цивiльних вiдносин є законодавчий орган, Президент України, а також державні органи виконавчої влади. Здійснюване державою централізоване правове регулювання суспiльних, зокрема й цивiльних, вiдносин знаходить своє об'єктивне втілення у системі нормативних правових актів, які в правознавстві називають актами законодавства, або ж, власне кажучи, – законодавством.

У другому випадку цивiльно-правовий договір розглядається передусім як регулятор цивiльних вiдносин, що може містити норми права та може бути джерелом права. У такому разі застосування саморегулювання договiрних цивiльних вiдносин відбувається шляхом урегулювання зазначених вiдносин на власний розсуд безпосередньо їх учасниками (сторонами) в укладеному між ними договорі, правила якого можуть відступати від нормативних приписів, закріплених у вiдповідних актах цивiльного законодавства та розрахованих на врегулювання саме таких вiдносин, крім випадків, коли в актах цивiльного законодавства безпосередньо вказано на неможливість відступати від нормативних приписів, що вміщені в них, а також у разі, якщо обов'язковiсть для сторiн приписів актів цивiльного законодавства впливає з їх змісту або із суті укладеного між сторонами договору.

У третьому з наведених випадку саме суд як самостійна інституція та орган державної влади виступає як суб'єкт правотворчості, що знаходить свій прояв у різних формах. Так, Б.В. Малишев пропонує акти судової правотворчості за способом виникнення юридичної норми, яка в них міститься, поділяти на три види: 1) судові прецеденти, серед яких виділяють: а) креативні прецеденти; б) деклараторні прецеденти, у тому числі прецеденти тлумачення; 2) нормативно-правові акти, видані судовою владою, серед яких виділяють: а) роз'яснення вищими судовими органами змісту норм права; б) затвердження вищими судовими органами процесуальних правил розгляду справ; 3) квазі-прецеденти, серед яких виділяють: а) рішення органів конституційної юрисдикції з визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення; б) рішення судів загальної

юрисдикції зі скасування нормативно-правових актів на підставі їх невідповідності законодавству<sup>1</sup>.

Звернімося до співвідношення саморегулювання (або внутрішнього регулювання) та державного законодавчого регулювання (або зовнішнього регулювання). Як зазначалося, межі саморегулювання цивільних відносин визначено у статті 6 ЦК України, згідно з частиною 3 якої сторони в договорі можуть відступити від приписів актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Наведені правила унаочнюють таку принципову особливість актів цивільного законодавства України за чинним ЦК України, як презумпція диспозитивності правових норм, які вміщені у них, тобто принципова можливість їх зміни угодою самих учасників договірних цивільних відносин шляхом встановлення ними іншого обов'язкового для них самих правила поведінки – як способу реалізації саморегулювання названих відносин. Такий підхід не є унікальним та є відомим для інших правових систем, зокрема, згідно зі статтею 6 Цивільного кодексу Франції відступ від законів, що стосуються публічного порядку та добрих звичаїв, шляхом домовленостей приватних осіб не допускається. Відповідно, щодо інших відносин, які не стосуються публічного порядку та добрих звичаїв, допускається відступ від приписів законів домовленістю приватних осіб. Це підтверджує, що цивільному праву Франції також притаманна презумпція диспозитивності норм цивільного законодавства.

Отже, якщо межі саморегулювання в цивільному праві України визначено в статті 6 ЦК України, що відповідно впливає й на допустимі межі державного законодавчого регулювання цивільних відносин (зокрема їх відповідне співвідношення з межами саморегулювання таких відносин), то межі судової правотворчості, вочевидь, пролягають поза визначеною сферою названих видів регулювання. Отже, суд реалізує власну правотворчу функцію тоді, коли лише він може запозвнити допущену в нормативному регулюванні прогалину, а так само

<sup>1</sup> Малишев В.Б. Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. № 1 (5). 2011. С. 54.

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

наповнити недостатньо конкретну чи занадто абстрактну норму права змістом, або має на меті подолати протиріччя між різними правилами, давши тлумачення не лише нормам статутного права, а й договірному.

Суд в Україні виступає від імені держави, проте його правотворча діяльність є відмінною від діяльності законодавчої, здійснюваної також від імені держави. Роль суду як арбітра під час здійснення судової правотворчої функції полягає й у визначенні співвідношення між державним законодавчим регулюванням й саморегулюванням учасників цивільних відносин. Тож важливою функцією суду у сфері регулювання цивільних відносин є встановлення меж допустимості саморегулювання цивільних відносин їх учасниками, з'ясування того, чи не передбачено приписом закону для тих або інших правовідносин імперативного регулювання, яким заборонено учасникам таких відносин відступати від подібних приписів, створюючи норми права на власний розсуд.

У другу чергу суд має давати оцінку нормам договірному права, чи не вступають їх умови у протиріччя із загальними засадами цивільного права – принципами цивільного права. Оскільки передбачені в статті 3 ЦК України загальні засади цивільного законодавства мають значно ширше значення, ніж це впливає з буквального тлумачення зазначеної норми, і стосуються не тільки випадків державного регулювання договірних відносин, а й саморегулювання таких відносин їх учасниками; у зв'язку з цим правильним буде їх розглядати саме як принципи правового регулювання цивільних відносин.

В останньому аспекті саме суд наділений повноваженням у кожному конкретному випадку здійснювати аналіз певної правової ситуації та вирішувати, чи не суперечить обрана учасниками норма договірному регулюванню принципам правового регулювання цивільних відносин, відтвореним у статті 6 ЦК України. Це уособлює окремих напрям судової правотворчості, пов'язаний з наповненням конкретним змістом приписів статті 3 ЦК України.

У цьому контексті показовою є постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2022 року, у пункті 25 якої Суд зазначив про таке. Сторони не можуть у договорі визначати взаємні права й обов'язки у спосіб, який суперечить існуючому публічному порядку, порушує приписи Конституції України, не відповідає передбаченим статтею 3 ЦК України загальним засадам цивільного законодавства, що обмежують свободу договору, зокрема справедливості,

добросовісності, розумності (пункт 6 частини першої зазначеної статті). Домовленість сторін договору про врегулювання відносин усупереч існуючим у законодавстві обмеженням не спричиняє встановлення відповідного права та/або обов'язку, як і його зміни та припинення. Тому підписання договору не означає безспірності його умов, якщо вони суперечать законодавчим обмеженням (близькі за змістом висновки Великої Палати Верховного Суду у постанові від 1 червня 2021 року у справі № 910/12876/19 (пункти 7.6–7.10))<sup>1</sup>.

Ця сама ідея реалізована й у постанові Великої Палати Верховного Суду від 6 березня 2024 року, у пункті 8.33 якої зроблено такі висновки. Правочин (його окремі умови), що не відповідає закону, не створює правових наслідків, на які він спрямовувався, оскільки застосування імперативної норми закону не може залежати від волі приватних осіб. ...Сторони договору оренди землі не можуть врегулювати свої відносини (визначити взаємні права та обов'язки) у спосіб, який суперечить імперативним нормам абзацу третього частини першої статті 15 та другого речення частини першої статті 19 закону № 161-XIV (Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV «Про оренду землі») у редакції закону № 340-IX (від 05.12.2019 р.), зокрема на власний розсуд встановити інші правила визначення дати початку перебігу строку дії цього правочину або не зазначати дати його укладення. В іншому разі умови договору оренди землі, що не відповідають зазначеним вище імперативним нормам закону № 161-XIV, не створюють для сторін такого правочину тих наслідків, на які вони спрямовувались<sup>2</sup>.

## *II. Види актів судової правотворчості*

На думку О.А. Линник, суди всіх інстанцій фактично «добудовують» право у разі виявлення колізій чи прогалин у законодавстві, Верховний Суд узагальнює судову практику і сприяє однаковому застосуванню норм права судами, а Конституційний Суд України здійснює негативну правотворчість, визнаючи неконституційність норма-

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2022 року, справа № 363/1834/17, провадження № 14–53цс21/ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852863>

<sup>2</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 березня 2024 року, справа № 902/1207/22, провадження № 12–80гс23/ URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118036819>

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

тивно-правових актів, що тягне за собою втрату ними чинності. Ця діяльність судових органів України має характер квазіпрецедентної, інтерпретаційної, правозастосовної та, як наслідок, правотворчої<sup>1</sup>.

Погоджуючись з тим, що суди фактично у своїй діяльності творять право, доповнюючи його зміст ланками, яких не вистачає, потрібно застерегти, що у наведених міркуваннях О.А. Линника йдеться загалом про судову практику, яка як така впливає на правозастосування, визначає його напрями та, зрештою, стає для суду базою для конкретних правозастосовних рішень.

Зокрема прикладом правотворчої діяльності, яку може здійснювати й суд першої, й суд апеляційної інстанцій, є реалізація права на застосування іншого, ніж передбачено законом або договором, способу захисту цивільних прав та інтересів на підставі частини 2 статті 5 ЦПК України. Згідно з наведеним приписом у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної у позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону.

Тобто у разі, якщо суд (який вирішує конкретний спір) встановить прогалину у чинному законодавстві (або серед договірних умов) або його незастосовність через недовість до спірних правовідносин, цей суд має повноваження визначити у власному рішенні такий застосовний задля вирішення спору спосіб захисту права чи інтересу, що не суперечить закону. Сформульований судом спосіб захисту порушеного права чи інтересу не має бути передбачений законом або договором для спірних правовідносин, проте має приводити до дієвого, ефективного відновлення порушеного права чи інтересу.

Потрібно враховувати, що такі дії суду не можуть бути довільними, суперечити загальним засадам права чи порушувати публічний порядок держави, оскільки застосування будь-якого способу захисту цивільного права та інтересу має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим. Це означає, що:

- застосування судом способу захисту, обраного позивачем, повинно реально відновлювати належне йому суб'єктивне пра-

---

<sup>1</sup> Цитата за: Кривицький Ю.В. Теоретичні та практичні аспекти впливу судової правотворчості на судову реформу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2024. Серія ПРАВО. Випуск 82: частина 1. С. 95. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/303540/295601>

во, яке порушено або порушується, оспорується або не визнається, тобто бути ефективним;

- вибраний спосіб захисту повинен відповідати природі правових відносин між учасниками спору та характеру порушення прав та інтересів позивача;
- застосування такого способу захисту має відповідати цілям і завданням судочинства;
- застосування цього способу захисту не повинне суперечити принципу правовладдя (верховенства права).

Оминаючи дискусію щодо природи та класифікації актів судової правотворчості, візьмемо за основу запропоновану В.Б. Малишевим класифікацію<sup>1</sup>.

### *2.1. Нормативно-правові акти судової влади*

Відповідно до статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Функції з узагальнення судової практики згідно зі статтею 45 наведеного закону безпосередньо закріплено за Великою Палатою Верховного Суду. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду (пункт 3 частини 2 статті 45 закону) аналізує судову статистику та вивчає судову практику, здійснює узагальнення судової практики.

За Пленумом Верховного Суду закріплено такі функції (пункти 10–1, 10–2 статті 46 закону № 1402-VIII):

- з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані;
- за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Малишев В.Б. Цитована праця. С. 54.

<sup>2</sup> Частина друга статті 46 доповнено пунктами 10–1, 10–2 згідно із законом № 2147-VIII від 03.10.2017 р.



Проте таким правом надавати роз'яснення рекомендаційного характеру Пленум Верховного Суду за сім років функціонування так і не скористався, що може унаочнити розуміння неефективності та застарілості такого підходу до судового нормотворення, притаманного тій правовій традиції, якої Україна прагне позбутися.

## 2.2. Судові прецеденти

Визнаючи концептуальні відмінності у розумінні судового прецеденту в системах загального та континентального права, погодимося з тим, що в Україні у певному обмеженому й оригінальному виді судовий прецедент набув статусу регулятора цивільних відносин. Показово, що англійський дослідник прецеденту в англійському праві Руперт Кросс зазначив, що головний принцип функціонування судового прецеденту полягає в тому, що подібні справи вирішуються подібно<sup>1</sup>. Це дозволяє інші критерії функціонування судового прецеденту, хоча й визнавати істотними, втім, відсувати їх на другий план, визнавши за Верховним Судом право саме на такий вид правотворчості.

Його перша конструкція реалізована законом України від 07.07.2010 року № 2453-VI, яким внесено зміни до ЦПК України та запроваджено таку правову категорію, як «Рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах», яке стало обов'язковим для усіх суб'єктів владних повноважень та судів (стаття 360–7 ЦПК України в названій редакції).

Зазначений правовий інститут набув подальшого розвитку в Законі України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до частин 5 та 6 статті 13 цього закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права.

---

<sup>1</sup> Руперт Кросс. Прецедент в англійском праве. Под общей редакцией д.ю.н., проф. Ф.М. Решетникова. М.: Юридическая литература. 1985. С. 25.

Ці приписи реалізовані також і в процесуальних кодексах. Так, до прикладу, відповідно до частини 1 статті 403 ЦПК України суд, який розглядає справу в касаційному порядку у складі колегії суддів, передає справу на розгляд палати, до якої входить така колегія, якщо ця колегія вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з цієї ж палати або у складі такої палати.

Потрібно враховувати, що в постанові від 27 березня 2024 року Велика Палата Верховного Суду сформулювала, що правовий висновок – це умовивід з приводу тлумачення тієї норми права, що застосована саме Верховним Судом з метою правильного та справедливого вирішення спору у справі. Вочевидь Верховний Суд не має повноважень формулювати висновки щодо тих норм права, які ним не застосовані під час розв’язання спору<sup>1</sup>.

Тож Верховний Суд, який діє як суд касаційної інстанції, за результатами вирішення конкретного спору має право формулювати висновок щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, який є обов’язковим для всіх суб’єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Інший суд повинен враховувати правовий висновок щодо тлумачення певної норми права в оцінці подібних правовідносин. Хоча формально не сформульовано правило про обов’язок суду застосовувати такий правовий висновок, проте й не надано право (на відміну від попереднього законодавства<sup>2</sup>) судам першої та апеляційної інстанцій ухилитися від застосування такого висновку Верховного Суду. Навіть більше, висновки Верховного Суду є обов’язковими й для самого Верховного Суду, якщо на підставі доводів касаційної скарги учасника спору відповідна палата, об’єднана палата касаційного суду або Велика Палата Верховного Суду не вирішить переглянути такий правовий висновок.

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27 березня 2024 року у справі № 191/4364/21, провадження № 14–172цц23/URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118297143>.

<sup>2</sup> Відповідно до частини 5 статті 15 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду України, враховуються іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

Як підставно зазначив О.О. Берназюк, пов'язаність судів під час розгляду справи конкретним способом застосування норми права, визначеним у рішеннях судів касаційної інстанції (судовими прецедентами) у подібних правовідносинах, стосується не лише системи загального права, а і держав, що належать до континентальної системи права; така зв'язаність має ґрунтуватися на необхідному балансі між незалежністю суддів та їх обов'язком враховувати правові висновки Верховного Суду<sup>1</sup>.

Тож на відміну від класичного прецеденту в країнах загального права судовий прецедент в Україні ґрунтується на тексті статутного права, на його тлумаченні базується аргументація з формулювання правового висновку. Потреба у формулюванні правового висновку не поставала б у тому разі, якщо б норма права була достатньо чіткою та зрозумілою, не передбачала б подвійного тлумачення, була б актуальною і не вимагала б своєї екстраполяції на спірні відносини. У такому випадку суд безпосередньо застосовує правило поведінки, розуміння якого є очевидним та сталим у практиці його застосування. Якщо ж норма є застарілою, не враховує особливості спірних правовідносин, постала потреба застосувати аналогію або загальні засади (принципи) права, з'являються умови для судової правотворчості.

Особливостями судового прецеденту є обмеження його джерела формування судовою інстанцією, яка може сконструювати такий висновок, – винятково в суді касаційної інстанції. Базисом кожного судового прецеденту є не інше рішення суду (хоча Верховний Суд може і розвинути ідею, попередньо викладену в іншому власному рішенні), а конкретне правило статутного права. Тож зі скасуванням відповідного припису писаного права втрачатиме силу й правовий висновок Верховного Суду без окремого про те застереження. Проте, так само як і класичний прецедент, судовий прецедент в Україні може стати підставою для вирішення подібного спору.

В Україні суд нижчої судової інстанції не має повноважень подолати або переглянути сформульований Верховним Судом правовий висновок, доки сам цей Суд не перегляне його у відповідному рішенні судової палати, об'єднаної палати касаційного суду або Великої Палати Верховного Суду.

---

<sup>1</sup> Берназюк О.О. Правовий висновок Верховного Суду як джерело суддівської правотворчості. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294657/287465>.

Істотним також у розумінні правової природи висновків Верховного Суду є також таке. Правові висновки Верховного Суду є, так би мовити, «живим організмом», що перебуває у постійному розвитку та трансформації. Суди різних юрисдикцій постійно перебувають у пошуку справедливого вирішення конкретних спорів, висловлюють різноманітні умовиводи, застосовують висновки судів інших юрисдикцій (у разі, якщо такі є релевантними). А в разі непогодження з такими у структурі Верховного Суду є універсальні інструменти подолання таких правових розбіжностей – подолання виявлених розбіжностей у правозастосуванні Великою Палатою Верховного Суду – шляхом формулювання відповідного правового висновку, що загалом робить систему Верховного Суду стабільною та здатною до самовдосконалення.

Іншим важливим застереженням є те, що межі судової правотворчості Верховного Суду в Україні формально не визначені, хоча не можна вважати, що їх узагалі немає. У кожному конкретному випадку Верховний Суд, формулюючи певний висновок, має обґрунтувати, з огляду на які міркування та аргументи він відходить від буквального розуміння закону, або який спосіб тлумачення застосовує, яку правову мету прагне досягнути, вирішуючи певний спір. Вочевидь, основною правовою метою є справедливість. Саме справедливість вирішення конкретного спору визначає і мету, й інструментарій під час тлумачення приписів законодавства; справедливість, як моральна складова та етичний еталон, не повинні давати судові вирішувати спір формально за законом, але всупереч справедливості. Подібні висновки, викладені у пункті 7.11 постанови Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року, відповідно до яких реалізація повноважень із суддівського розсуду має спрямовуватися на вибір оптимального варіанту розв’язання спірного правового питання, пошук необхідної правової норми, її розуміння та інтерпретацію, справедливе вирішення спору відповідно до встановлених судами обставин кожної конкретної справи<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 червня 2021 року у справі № 910/12876/19, провадження № 12–94rc20.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98524309>.

### *2.3. Квazіпрецеденти*

2.3.1. Як зазначено вище, Конституційний Суд України здійснює негативну правотворчість, визнаючи неконституційними нормативно-правові акти. Згідно із законом України від 02.06.2016 року № 1401-VIII до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України. Конституційний Суд України нині виконує функцію органу конституційної юрисдикції, повноваження якого поширюються на визнання неконституційними нормативно-правових актів та з надання офіційного тлумачення приписів Конституції України.

Така характеристика висновків Конституційного Суду України застосовна до резолютивної частини його рішень, в яких зазвичай викладаються результати оцінки певного правового акта на предмет його відповідності Конституції, констатація його конституційності (неконституційності) або формулюється офіційне тлумачення певного правила.

Проте на судову практику зокрема і на всю практику правозастосування загалом впливають не лише висновки цього суду, викладені у резолютивній частині, а й передовсім та правова аргументація, що наведена у мотивувальній частині рішень. Саме ці висновки Конституційного Суду України, які часто сформовані саме як правові висновки, застосовні судами загальної юрисдикції і використовуються в текстах судових рішень, а також наводяться іншими учасниками цивільних відносин і є вагомими доводами у їхній правовій аргументації.

Такі правові висновки є досить близькими до деклараторних прецедентів, які зокрема формулюються Європейським судом з прав людини у його рішеннях та оцінюються як офіційне тлумачення тексту Європейської конвенції. Так само правові висновки, викладені у мотивувальній частині рішень Конституційного Суду України, містять викладення офіційного тлумачення приписів Конституції України, які самостійно застосовні судами України, зокрема й у рішеннях Верховного Суду. До прикладу, Велика Палата Верховного Суду у пунктах 142, 143 постанови від 5 квітня 2023 року зазначила, що висновки, які викладені в мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2022 року у справі № 3–188/2020(455/20)

про те, що приписи частини другої статті 625 ЦК України, першого речення частини першої статті 1050 ЦК України та частини першої статті 1048 ЦК України регулюють різні за змістом правовідносини, які не є взаємовиключними, адже за загальним правилом (частина перша статті 622 цього кодексу), якщо інше не встановлено в договорі або законі, застосування заходів цивільної відповідальності не звільняє боржника від виконання зобов'язань за договором у натурі, збігаються з висновками Великої Палати Верховного Суду<sup>1</sup>.

Вирішуючи питання юрисдикційності спору Велика Палата Верховного Суду у пункті 33 постанови від 14 червня 2023 року врахувала і застосувала абзац четвертий пункту 3.2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010 у справі № 1–2/2010<sup>2</sup>. У постанові від 3 квітня 2024 року Велика Палата Верховного Суду застосувала Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2021 року<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 квітня 2023 року у справі № 910/4518/16, провадження № 12–16rc22.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110279633>

<sup>2</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 червня 2023 року у справі № 448/362/22, провадження № 14–113rc22 / <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111647957>, у якій зазначено, що реалізація учасниками товариства корпоративних прав на участь в управлінні ним шляхом прийняття компетентним органом рішень про обрання (призначення), усунення, відсторонення, відкликання членів виконавчого органу цього об'єднання стосується також наділення або позбавлення їх повноважень на управління товариством. Такі рішення уповноваженого на це органу мають розглядатися не в межах трудових, а саме корпоративних правовідносин, що виникають між товариством та особами, яким довірено повноваження з управління ним.

<sup>3</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 квітня 2024 року у справі № 917/1212/21, провадження № 12–24rc23.URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118465142>. У цьому рішенні Велика Палата Верховного Суду зазначила про таке:

«225. Рішенням Конституційного Суду України від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021 у справі № 3–95/2020 (193/20) визнано, що частина третя статті 13, частина третя статті 16 ЦК України не суперечать частині другій статті 58 Конституції України, та вказано, що «оцінюючи домірність припису частини третьої статті 13 ЦК України, Конституційний Суд України констатує, що заборону недопущення дій, що їх може вчинити учасник цивільних відносин з наміром завдати шкоди іншій особі, сформульовано в ньому на розвиток припису частини першої статті 68 Основного Закону України, згідно з яким кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

226. Водночас словосполучка «а також зловживання правом в інших формах», що також міститься у частині третій статті 13 ЦК України, на думку Конституційного Суду України, за своєю суттю є засобом узагальненого позначення одразу кількох явищ з метою уникнення потреби наведення їх повного або виключного переліку. Здійснюючи право власності, у тому числі шляхом укладення договору або вчинення іншого правочину, особа має враховувати, що реалізація свободи договору як однієї із засад цивільного законодавства пере-

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

Тож, незалежно від результатів вирішення конституційного подання (скарги), висновки, які сформульовані у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України, застосовуються й Верховним Судом, набувши статусу судового прецеденту (деклараторний прецедент).

2.3.2. Квазіпрецедентом є й рішення судів адміністративної юрисдикції з приводу оцінки правомірності нормативно-правових актів, оцінка конституційності яких не віднесена до компетенції Конституційного Суду України. Так само як із рішеннями Конституційного Суду України, це є прикладом негативної правотворчості.

2.3.3. У контексті оцінки квазіпрецедентів є підстави розглянути і правило частини 6 статті 10 ЦПК України (подібне правило міститься в частині 6 статті 11 ГПК України та частині 4 статті 7 КАС України), згідно з яким якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

У наведеному приписі йдеться про право суду здійснити оцінку закону на предмет його несуперечності Конституції України, і в разі висновку про таку суперечність суд має право вирішити конкретний спір, не застосувавши правила такого закону, а застосувавши норми Конституції як норми прямої дії. Таке право належить судам усіх судових інстанцій та всіх, крім кримінальної, юрисдикцій.

Якщо таким правом скористається Верховний Суд та у зв'язку з цим сформулює відповідний правовий висновок, той стане

буває у посутньому взаємозв'язку з установленими Кодексом та іншими законами межами здійснення цивільних прав, у тому числі права власності. Установлення ЦК України або іншим законом меж здійснення права власності та реалізації свободи договору не суперечить вимогам Конституції України, за винятком ситуацій, коли для встановлення таких меж немає правомірної (легітимної) мети або коли використано юридичні засоби, що не є домірними.

227. У зв'язку з тим, що частина третя статті 13 та частина третя статті 16 ЦК України мають на меті стимулювати учасників цивільних відносин до добросовісного та розумного здійснення своїх цивільних прав, Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця мета є правомірною (легітимною)».



обов'язковим для застосування судами під час вирішення такого виду судових спорів у подібних правовідносинах.

Враховуючи, що приписи Конституції України є достатньо абстрактними, тому, не давши їм певної інтерпретації, неможливо визначити вірогідні умови їх застосування до спірних правовідносин, що вочевидь пов'язано зі створенням нового правила поведінки, дещо відмінного від того, що буквально визначив законодавець у тексті Конституції.

### *III. Реалізація принципу свободи договору в законодавстві та судовій практиці*

Вирішення питання про співвідношення та взаємний вплив між судовою правотворчістю та договором як джерелом права полягає в реалізації та межах свободи договору.

Принцип свободи договору є класичним для цивільного права цивілізованих демократичних країн з ринковою економікою. Власне кажучи, рівень ринковості економіки в країні, рівень свободи громадянського суспільства від втручання з боку держави може бути визначений у тому числі і за станом договірної свободи в державі. І хоча на сьогодні цей принцип усе ж таки розуміється дещо інакше, ніж він розумівся з часів його зародження і до середини ХХ ст., втім, його роль у формуванні демократичного суспільства і ринкової економіки, а також його значення як індикатора згаданих явищ важко переоцінити.

Принцип свободи договору справедливо відноситься багатьма дослідниками до фундаментальних, основних засад цивільного права. Професор Й. О. Покровський називав принцип свободи договору «верховною засадою» всієї галузі цивільного права<sup>1</sup>.

У пункті 3 частини першої статті 3 ЦК України свобода договору вперше у пострадянській історії українського цивільного права визнана однією з основних засад цивільного законодавства. Це владне визнання і законодавче закріплення принципу свободи договору зумовило значну активізацію його наукових досліджень. На дисертаційному рівні, щоправда, ще за матеріалами проекту ЦК України, договірну свободу досліджувала А. В. Луць<sup>2</sup>, окремі аспекти цієї про-

<sup>1</sup> Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права. И. А. Покровский. Петроград: Издание Право, 1917. С. 235.

<sup>2</sup> Луць А. В. Свобода договору за проектом нового Цивільного кодексу України. А. В. Луць. *Вісник Вищого арбітражного суду України*. 2000. № 3. С. 215–221.



блеми розглядалися в роботах Т.В. Боднар, А.С. Довгерта, В.І. Кисіля, В.М. Коссака, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, В.Л. Мусіяки, Н.А. Саніахметової, М.М. Сібільова, А.М. Статівки, Я.М. Шевченко та інших авторів. В останні роки проблемі дослідження обмеження свободи договору у цивільному праві була присвячена дисертаційна робота Ю.О. Расько<sup>1</sup>.

Цілком природно, що ціла низка інших проблем, пов'язаних із дією принципу свободи договору в правовому регулюванні цивільних відносин, потребує свого подальшого дослідження. Передовсім це проблема поняття і змісту принципу свободи договору за чинним ЦК України, а також проблема прояву цього принципу в різних інститутах цивільного права України. Адже щодо поняття змісту свободи договору в літературі висловлені різні судження, які не завжди узгоджуються не лише одне з одним, а й із чинним цивільним законодавством України. До того ж важливого значення надає науковим дослідженням принципу свободи договору законодавче визнання можливості саморегулювання цивільних відносин їх учасниками, за якого договір відсуває нормативно-правові акти на другий план і сам стає *джерелом права*.

Закріплюючи свободу договору як одну із загальних засад цивільного законодавства, чинний ЦК України поняття цього принципу не визначає. Лише в статті 627 вказується на складові договірної свободи, тобто на зміст цього принципу. Згаданою статтею встановлюється: «Відповідно до статті 6 цього Кодексу, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості».

Отже, змістом свободи договору охоплюється, з одного боку, установлення нормою права свобода особи на вступ у договірні відносини, вибір контрагента, визначення умов договору, а з іншого боку, необхідність керування приписами закону, обов'язковими для виконання. У зв'язку з цим є не позбавленими рації міркування А.П. Беляєвої про те, що теоретична конструкція свободи укладення договору має дві складові: філософську і нормативну. Перша полягає в тому, що про-

<sup>1</sup> Расько Ю.О. Обмеження свободи договору у цивільному праві України. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії. Расько Юлія Олександрівна. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. 2023. 206 с.

ти своєї волі ніхто не зобов'язаний вступати в договір (ця складова відбиває філософське розуміння категорії «свобода»). Друга складова ґрунтується на праві особи укласти договір будь-якого змісту (відбиває юридичний зміст категорії «договір»)<sup>1</sup>.

Окремі прояви принципу свободи договору законодавчо фіксуються в різних нормативно-правових приписах. У статті 627 ЦК України названо лише основні, найбільш загальні з них. Правила зазначеної статті сукупно з іншими приписами законодавства України становлять єдину систему законодавчого регулювання принципу свободи договору. З огляду на таке, вочевидь, немає потреби зводити всі законодавчі правила про свободу договору до однієї статті ЦК України. Тим часом проблема визначення поняття цього принципу має бути розв'язана в цивільному законодавстві України під час рекодифікації ЦК України.

Переконані, що її розв'язання має здійснюватися саме з урахуванням названих законодавцем у статті 627 ЦК України, а також закріплених в інших його статтях складових змісту сформульованого в законі принципу. На підставі цього вважаємо, що поняття свободи договору як загальної засади (принципу) цивільного законодавства України могло бути б сформульоване, наприклад, так: *свобода договору є властивою суб'єктам цивільних відносин і визнаною та гарантованою цивільним законодавством України їхньою здатністю самостійно формувати і виражати власну волю щодо створення правил своєї поведінки.*

У такому розумінні принцип свободи договору є логічним поєднанням права учасників цивільних відносин на їх саморегулювання. Відмова від винятково державного регулювання цивільних відносин стала однією з основних новел кодифікації цивільного законодавства України. Зміни суспільно-політичного та економічного укладу в країні поставили на порядок денний питання не лише про диверсифікацію суб'єктного складу регуляторів приватних (цивільних) відносин, а й про зміну їх співвідношення. Автономність і самодостатність у контексті незалежності від держави громадянського суспільства, його учасників та відносин, що складаються між ними, дали підстави для висновку про те, що саме ці учасники і повинні бути основними суб'єктами правового регулювання таких відносин і саме для цих ви-

<sup>1</sup> Беляєва А.П. Принцип свободи договору в правовому регулюванні зовнішньоекономічного контракту: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. С. 40.

### 1.3. Судова правотворчість та договір як джерела пізнання та творення...

падків особливої актуальності й ваги набуває принцип свободи договору. Лише там і тоді, де і коли учасники цивільних відносин не можуть або не хочуть самостійно врегулювати свої відносини, або коли самостійне врегулювання ними своїх відносин іде всупереч інтересам, які повинна захищати публічна влада, можливим і неодмінним є правове регулювання цивільних відносин з боку держави. Отже, законодавець визнав усі приписи актів цивільного законодавства України, за загальним правилом, відносно імперативними, тобто такими, що можуть бути змінені угодою сторін у договорі та є обов'язковими для сторін договору лише остільки, оскільки вони не створили відмінних від цих приписів правил поведінки. І тільки ті нормативно-правові приписи, які підпадають під одне з виключень, застережених у абзаці другого частини 3 статті 6 ЦК України, є абсолютно імперативними, тобто такими, що не можуть бути змінені угодою сторін.

Відповідно значення принципу свободи договору для саморегулювання цивільних відносин полягає в тому, що учасники цивільних відносин можуть на власний розсуд змінити законодавчу модель їх регулювання на саморегулювання, визначивши у такий спосіб характер і зміст створених ними правил саморегулювання.

Принцип свободи договору має своє значення не лише для саморегулювання цивільних відносин. Не менш важливою є його роль і в імперативному (зовнішньому, державному) їх регулюванні. Проте прояв значення цього принципу за такої моделі регулювання цивільних відносин є дещо іншим. Якщо саморегулювання ґрунтується на свободі договору і, в принципі, є неможливим без цього принципу, то державне регулювання цивільних відносин не ґрунтується на принципі свободи договору, а лише має узгоджуватися з ним.

Держава, визнавши і закріпивши в ЦК України принцип свободи договору, тим самим фактично взяла на себе зобов'язання здійснювати правове регулювання цивільних відносин так, щоб не створювати перешкод для договірної свободи. І цьому сприяє надання зазначеному принципів значення загальної засади цивільного законодавства, оскільки статус приписів статті 3 ЦК України є особливим, відмінним від інших його приписів. Зазначена стаття визначає ті основні підвалини, на яких ґрунтується все цивільне законодавство України. Розмивання чи викривлення цих підвалин (загальних засад, принципів) цивільного законодавства неприпустиме не лише в самому ЦК України, а й в інших актах цивільного законодавства.

З огляду на викладене органи державної влади України, які відповідно до Конституції України та статті 4 ЦК України можуть ухвалювати (видавати) нормативно-правові акти, що є актами цивільного законодавства, повинні здійснювати свою нормотворчу діяльність з дотриманням названого принципу. Викладене, втім, не означає, що договірна свобода не може бути обмеженою в результаті зовнішнього регулювання цивільних відносин. Навпаки, можливість її обмеження прямо передбачена статтями 6 і 627 ЦК України. І це є правомірним, адже «не може бути абсолютної свободи – вона завжди нормована відповідними соціальними нормами і знаходить своє вираження у правах і обов’язках. Юридичною мірою свободи є права і обов’язки, встановлені в законі... Вільна діяльність – це не та, що поза правом, а та, котра відповідає вимогам правового нормування»<sup>1</sup>. Тому існування в законі правил, які мають бути обов’язково враховані сторонами у разі договірного врегулювання своїх відносин (зокрема, приписів, що не можуть бути змінені договором), цілком виправдане.

Проте законодавець має бути обачним у визначенні подібних правил, тобто будь-яка встановлена в законі неможливість зміни його положень договором має бути обґрунтованою. Інакше, через численну кількість абсолютно імперативних правил, у законі може бути зведено нанівець не тільки договірну свободу, а й право учасників цивільних відносин на їх саморегулювання. Що ж стосується обґрунтованості обмежень договірної свободи учасників цивільних відносин, то, очевидно, як і будь-яке інше право чи свобода людини, вона може бути обмеженою лише з урахуванням тих обставин, на які посилається національне та міжнародне законодавство в галузі прав людини. Так, як відзначалося, відповідно до частини 2 статті 29 Загальної декларації прав людини під час здійснення власних прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Вочевидь, свобода договору також може бути обмежена в законодавстві лише тоді, коли це зумовлено названими цілями, за умови, що їх досягнення є більш соціально значущим, ніж досягнення цілей, для яких публічна влада визнала і закріпила в законодавстві принцип свободи договору.

<sup>1</sup> Сокурєнко В.Г. Право, свобода, равенство. В.Г. Сокурєнко, А.Н. Савицкая. Львов: Вища школа, 1981. С. 168–169.

Принцип свободи договору став в Україні важливим фактором і вагомою запорукою лібералізації суспільного життя, виведення цивільного обороту з-під жорсткого контролю публічної влади і забезпечення його регулювання засобами приватного права. Досліджуваний принцип знаходить свій прояв і під час саморегулювання цивільних відносин, і їхнього державного регулювання.

#### *IV. Загальні висновки*

Усталеним є для судової практики, запровадженій діючим Верховним Судом, оцінювати правила цивільного законодавства з огляду на притаманну їм диспозитивність, що передбачає можливість учасникам цивільних відносин реалізувати власне право на їхнє саморегулювання. Такі правові висновки неодноразово та послідовно наводяться у постановках Верховного Суду.

Подальшим кроком у розвитку такої практики є клопітка та багаторічна робота з оцінки та визначення умов, за яких порушуватимуться допустимі законодавством межі такого саморегулювання цивільних відносин. Лише за результатами багаторічної роботи у цьому напрямі буде можливо стверджувати про можливість виокремлення певних висновків.

Роль суду полягає в тому, щоб визначити на практиці межу між сферами статутного та договірної регулювання цивільних відносин, наповнивши положення статті 6 ЦК України конкретним змістом.

Попри заперечення правотворчої ролі Верховного Суду та винятково інтерпретаційний характер його діяльності правові висновки виходять за вузькі рамки акта правозастосування. Можна стверджувати, що правовим висновкам притаманні такі риси: обов'язковість і для суду та суб'єктів владних повноважень, і для учасників інших спірних правовідносин; універсальність та абстрактність, що дозволяє з урахуванням певних особливостей застосовувати таке модельне правило для вирішення інших подібних (не надто відмінних) спорів; розрахованість на багаторазове використання у всіх подібних правовідносинах; нормативний характер.

Незважаючи на те, що правові висновки Верховного Суду формулюються у його постановках у мотивувальній частині як підстави вирішення конкретних спорів, проте такі висновки викладаються досить абстрактно, щоб ззовні мати вигляд універсальних правил поведінки,

які мають застосовуватися не лише у цій справі, а в усіх інших справах з подібними правовідносинами.

Утім, потрібно відзначити окремі відмінності правового висновку від інших джерел цивільного права.

По-перше, сформульовані Верховним Судом правові висновки мають ретроспективний характер, тобто вони застосовні для оцінки тих судових рішень, які постановлялися судами до їх викладення судом касаційної інстанції. На протигагу іншим нормам цивільного права, для яких діє правило, згідно з яким нове правило акта цивільного законодавства застосовується до цивільних відносин, що виникли після набрання ним чинності.

По-друге, правовий висновок щодо застосування певної норми права фактично є застосовним, допоки в законодавстві є така норма права: зміна законодавчого регулювання відкриває можливість для нової судової правотворчості.

По-третє, правовим висновкам притаманна певна ієрархічність, що можна порівняти з юридичною силою. Згідно з цим принципом правовий висновок колегії суддів касаційного суду посідає, так би мовити, перший щабель у цій ієрархії, висновок палати касаційного суду – другий, висновок об'єднаної палати касаційного суду – третій, висновки колишнього Верховного Суду України – четвертий, Великої Палати Верховного Суду – п'ятий.

До недоліків процесуального законодавства потрібно віднести те, що Великій Палаті Верховного Суду не надано право формулювати правові висновки у тих випадках, коли вона діє як суд першої та апеляційної інстанцій. У таких категоріях спорів Велика Палата Верховного Суду водночас є і останньою судовою інстанцією, тож формуючи певну судову практику, потрібно надавати їй формалізованого характеру через викладення правових висновків.

## **1.4. Soft Law (м'яке право) як джерело цивільного права України**

М'яке право (soft law) є унікальним юридичним явищем насамперед тому, що не має підґрунтя в позитивному праві: згадування про це джерело права (зокрема і цивільного) неможливо знайти ні в За-

коні України «Про правотворчу діяльність»<sup>1</sup> (далі – Закон про правотворчу діяльність), ні в Цивільному кодексі України<sup>2</sup> (далі – ЦК України), ані в ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН<sup>3</sup>, де визначені джерела права, якими він керується при розгляді спорів. М'яке право – це виключно теоретичне правове явище. Через цю особливість м'якого права погляди наукової спільноти на нього варіюються від «взагалі не право»<sup>4</sup> до визнання того, що «м'яке право штурмом захопило юридичну академічну думку»<sup>5</sup>.

Водночас сфера застосування м'якого права має стійку тенденцію до збільшення: якщо раніше акти м'якого права здебільшого використовувалися як типові (модельні) норми та правила, які слугували прикладом для подальшої локальної нормотворчості, то наразі саме м'яке право стало джерелом нових правових норм, що були імплементовані в українське законодавство через судову практику (наприклад, фідучіарна відповідальність посадових осіб юридичних осіб). З приводу застосування судами інструментів м'якого права також не склалося єдиного підходу: одна частина науковців виступає проти застосування судами інструментів м'якого права через невизначеність їх правових наслідків та послаблення ролі судів: «суди не повинні зв'язуватися із м'яким правом, оскільки це може бути витлумачено як мовчазна згода із нелегітимними способами правотворчості та відкриє шлях до «обхідного законодавства», інша ж частина науковців наполягає на тому, що ефективний судовий захист вимагає взаємодії судів із м'яким правом, зокрема, відзначається, що м'яке право є допоміжним засобом при тлумаченні тих або інших положень твердого законодавства<sup>6</sup>. Тож наразі сформувалася практична необхідність дослідження м'якого права як юридичного феномена, зокрема визначи-

<sup>1</sup> Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. *Голос України* від 19.09.2023. № 32.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Голос України* від 12.03.2003. № 45.

<sup>3</sup> Statute of the International Court of Justice. URL: [https://www.icj-cij.org/statute#CHAPTER\\_II](https://www.icj-cij.org/statute#CHAPTER_II) (дата звернення: 24.05.2024).

<sup>4</sup> Guzman, A. T., & Meyer, T. L. (2009). Explaining Soft Law. *UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics*. С. 3.

<sup>5</sup> Jacob E. Gersen, Eric A. Posner. oft Law: Lessons from Congressional Practice. *Stanford Law Review*. Vol. 61, No. 3 (Dec., 2008). С. 574.

<sup>6</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 191.



тися з тим, що називати м'яким правом, яка його правова природа, хто може виступати суб'єктами м'якої правотворчості, який регулятивний вплив мають інструменти м'якого права та як відбувається трансформація м'якого права у тверде.

### 1. Дефініція м'якого права

У науковій літературі, в цілому, склався консенсус щодо визначення м'якого права як сукупності норм, що не мають обов'язкової сили для їх реципієнтів<sup>1</sup>. Водночас через те, що м'яке право – це теоретична правова категорія, автори у запропонованих дефініціях підкреслюють різноманітні характерні ознаки м'якого права, наприклад, спрямованість або можливість мати практичне значення. Наприклад, Лінда Сенден пише, що м'яке право – це «правила поведінки, викладені в документах, які не мають юридично обов'язкової сили, але, тим не менш, можуть мати певні (опосередковані) правові наслідки, і які спрямовані на досягнення і можуть призвести до практичних наслідків»<sup>2</sup>. Схоже визначення наводить і Френсіс Снайдер, розглядаючи м'яке право як «правила поведінки, які, в принципі, не мають юридично обов'язкової сили, але, тим не менш, можуть мати практичні наслідки»<sup>3</sup>. На функціональному аспекті акцентують увагу Ендрю Гузман та Тімоті Мейер, відзначаючи, що «м'яке право – це [доповнення моє. – Є. Т.] необов'язкові правила або інструменти, які інтерпретують або поглиблюють наше розуміння обов'язкових правових норм або представляють собою обіцянки, які, в свою чергу, створюють очікування щодо майбутньої поведінки»<sup>4</sup>. На формальних недоліках, які розрізняють м'яке та тверде право, наголошують Якоб Герсен та Ерік Познер, пишучи, що «[...] «м'яке право» – це [доповнення моє. – Є. Т.] правило, видане органом законодавчої влади, яке не відповідає консти-

<sup>1</sup> Див., наприклад, Григоренко Є.І., Передерій О.С. «М'яке право» в системі регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичний контекст. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5/22. С. 147, Moshe Hirsch. Sources of international investment law. Bjorklund, Andrea K., Reinisch, August. *International Investment Law and Soft Law*. Edward Elgar Publishing, 2012. С. 31, Emily Crawford. Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality. Oxford University Press, 2021. С. 153.

<sup>2</sup> Senden, L. *Soft law in European Community law*. Oxford: Hart Publishing (2004). С. 3.

<sup>3</sup> Snyder, F. G., (1993). The effectiveness of European Community law: institutions, processes, tools and techniques. *The Modern Law Review*. 56(1).С. 32.

<sup>4</sup> Guzman, A. T, & Meyer, T. L. (2009). Explaining Soft Law. *UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics*. С. 5.



туційним та іншим формальностям або домовленостям, необхідним для того, щоб це правило було юридично обов'язковим»<sup>1</sup> (з приводу цієї дефініції вважаємо за необхідне додати, що стаття присвячена м'якому праву у практиці Конгресу США, тому воно є усіченим для цілей цього дослідження).

Зрештою, на рівень обов'язкової сили звертає увагу португальський вчений Тіаго де Мело Карташу: «[...] м'яке право представляє, ймовірно, найнижчий рівень або ступінь обов'язковості правового інструменту (хоча він усе ще є правовим). Це, по суті, інструмент, що знаходиться на рівні обов'язкової сили, яка є вищою за ті, що не мають юридичної сили, але нижчою за ті, що наділені силою примусу»<sup>2</sup>.

Насправді кожне із запропонованих визначень є правильним, адже відображає той або інший аспект правової природи м'якого права.

## 2. Правова природа м'якого права

І у вітчизняній, і в іноземній літературі зазвичай для визначення правової природи м'якого права використовується протиставлення його твердому (позитивному праву)<sup>3</sup>. Щодо підстав розмежування цих двох категорій склалося два підходи: широкий та вузький.

Прихильники широкого підходу роблять наголос на тому, що нормативність акта є багатовимірною категорією, а послаблення одного з вимірів (елементів) призводить до виникнення м'якого права. Такими рівнями (елементами) є зміст, юридично обов'язкова сила та можливість примусового виконання. Відповідно м'яке право, на думку прихильників цього підходу, виникає, коли у права: відсутній чітко визначений зміст (*droit flou*), відсутня юридично обов'язкова сила (*droit doux*), відсутня можливість його примусового виконання (*droit mou*).

Цей підхід піддається критиці за те, що він породжує численні комбінації названих критеріїв, які не здатні дати відповіді на питання, чому саме конкретний випадок вважається м'яким правом. Наприклад,

<sup>1</sup> Jacob E. Gersen & Eric A. Posner, *Soft Law: Lessons from Congressional Practice*, 61 *STAN. L. REV.* 573, 603 (2008). С. 579.

<sup>2</sup> de Melo Cartaxo, Tiago, *Theories of Legal Sources and Soft Law: Or the Unbearable Lightness of Ought* (March 25, 2017). *Essay on Methodologies of Legal Analysis. PhD in Law 2015/2016*. С. 18.

<sup>3</sup> Див., наприклад, Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-ANO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 44; Щокіна О.О. «М'яке» право у системі регулювання корпоративних відносин. *Теорія і практика правознавства*. 2018. Вип. 2. С. 2.

критики запропонованого методологічного підходу задаються питанням, чи є неточна, обов'язкова, і така, що може бути примусово виконана, норма «м'якшою» чи «жорсткішою» від точної, обов'язкової, але такої, що не може бути примусово виконана, юридичної норми. Крім того, використання такого критерію, як можливість примусового виконання, може вносити плутанину при кваліфікації акта на предмет його віднесення до м'якого права: в сфері міжнародного права непоодинокі випадки, коли угоди приймаються як жорстке право, отримують необхідну процедуру ратифікації, однак не містять у собі механізму примусового виконання у разі порушення однією із сторін її умов. У такому випадку ці договори потрібно розглядати як м'яке право, хоча це об'єктивно суперечить формі міжнародного договору та намірам сторін.

Відзначимо, що для права Європейського Союзу наведені випадки є непоодинокими: неточні норми, які дозволяють звільнення або відступ від певних стандартів поведінки, розглядаються як м'яке право, навіть у випадку, якщо такі положення записані у «твердих» та обов'язкових директивах ЄС. І хоча цей підхід, як видається, дає більше інформації про причини виникнення м'якого права, наслідком його застосування було б значне збільшення цієї категорії за обсягом, що ще більше розмило б межу розмежування м'якого і твердого права. Вузкий підхід до категоризації права полягає у використанні лише одного критерію – це юридична обов'язковість акта. Наразі саме він вважається таким, щодо якого склався консенсус у науковій спільноті<sup>1</sup>.

Як зазначалося вище, Тіаго де Мело Карташу писав, що м'яке право – це «інструмент, що знаходиться на рівні обов'язкової сили, яка є вищою за ті, що не мають юридичної сили, але нижчою за ті, що наділені силою примусу»<sup>2</sup>.

Останні дослідження у сфері м'якого права справді свідчать про те, що для пояснення правової природи м'якого права доречно використовувати не дихотомію «м'яке – тверде право», а трихотомію «не – право – м'яке право – тверде право».

<sup>1</sup> Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-ANO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 45–46.

<sup>2</sup> de Melo Cartaxo, Tiago, *Theories of Legal Sources and Soft Law: Or the Unbearable Lightness of Ought* (March 25, 2017). *Essay on Methodologies of Legal Analysis. PhD in Law 2015/2016*. С. 18.

Насправді м'яке право є набагато ближчим до твердого права, ніж видається на перший погляд. У літературі виокремлюють два елементи, які характеризують м'яке право: по-перше, це формалізація, яка знаходить свій вияв у тому, що воно сформульовано так, що наближає до твердого права; по-друге, ефект, що полягає у меті здійснювати вплив, змінювати і спрямовувати певним чином поведінку адресатів відповідних норм. Саме тому м'яке право слід відрізнити не стільки від твердого права, скільки від неправових норм<sup>1</sup>.

До неправових норм на підставі критерію формалізації відносять такі необов'язкові акти, які апелюють до етики, релігії або політики, однак «не до регулювання суспільства за допомогою публічного права (*термін «публічне право», як видається, у цьому контексті вживається в сенсі права, санкціонованого державою, а не як елемент дихотомії «публічне – приватне право» (коментар мій. – С. Т.)*». Наразі не дослідженим залишається питання ступеню формалізації, який необхідний акту, щоб вважатися м'яким правом. Визнаною є думка, що «м'яке право – це тип правил, подібний до закону», тому називаються такі критерії, як використання законодавчої мови, цілей та індикаторів, структурування за статтями чи іншими типами нумерації, а також відзначається, що процес створення м'якого права схожий на створення твердого права тощо. Другим елементом відокремлення м'якого права від неправових норм є ефект, тобто здатність впливати на поведінку його адресатів. Так, ймовірність дотримання твердого права є більшою, ніж у м'якого права, однак воно покликано створити у його адресатів очікування, що відносини повинні регулюватися певним чином, вказаним у м'якому праві. Саме це відрізняє останнє від неправових норм<sup>2</sup>.

Отже, м'яке право займає проміжну ланку між неправом та твердим правом. М'яке право здатне спричинити юридичні наслідки через достатній рівень формальної визначеності та створення у його адресатів очікування, що відносини повинні регулюватися певним чином. Як доречно зауважили Ендрю Гузман та Тімоті Мейер, такі очікування створюються внаслідок інтерпретації або збільшення обсягу знань реципієнта м'якого права про обов'язкові правові норми або являють

---

<sup>1</sup> Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-ANO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 46.

<sup>2</sup> Там само. С. 46–47.

собою обіцянку певних дій (якщо інструмент м'якого права походить від державного органу) чи регулювання відносин певним чином.

Пояснивши, як виникає м'яке право, розкриття правової природи цього юридичного явища, як видається, буде неповним без пояснення мотивів звернення саме до цього регулятивного інструменту.

М'яке право як інструмент регламентації суспільних відносин має низку важливих переваг: його можна швидко приймати і за потреби змінювати, воно сприяє гнучкості та надає варіативність можливих моделей поведінки<sup>1</sup>. Крім того, прихильники визнання м'якого права наводять такі аргументи на його користь: можливість подолати «глухий кут» у міждержавних відносинах, коли уряди не готові до вступу у «тверді» зобов'язання, м'яке право сприяє кращому розумінню міжнародного твердого права через більш конкретні та детальні правила та стандарти, м'яке право може виступати в ролі попередньої версії майбутнього твердого права та забезпечує можливість для громадянського суспільства мати голос у глобальному управлінні, є альтернативою правотворчості, яка здійснюється шляхом укладення договорів, а в деяких випадках – доповненням до таких договорів<sup>2</sup>.

До недоліків застосування м'якого права відносять способи його прийняття, які можуть бути нелегітимними та непрозорими, а застосування органами виконавчої влади норм м'якого права може витіснити тверде право, що порушить легітимні очікування громадян<sup>3</sup>.

Інші ж вчені зайняли проміжну позицію між прихильниками застосування м'якого права та позитивістами: вони погоджуються, що в цілому м'яке право у певних галузях є корисним, однак у таких сферах, як судочинство та арбітраж його застосування має бути заборонено. Професор Майкл Райзман з цього приводу писав, що «прикметник «м'який», коли використовується для вживання із словом «право», нагадує прислівник «трохи», коли використовується для вживання із словом «вагітна». Торговець, інвестор, керівник, який підписує ба-

<sup>1</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 191.

<sup>2</sup> Melaku Geboye Desta. Soft law in international law: an overview. Andrea K. Bjorklund & August Reinisch (ed.), 2012. *International Investment Law and Soft Law*. Edward Elgar Publishing. С. 43–44.

<sup>3</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 191

ланс своєї компанії, і солдат на полі бою – всі вони повинні вміти враховувати у своїх рішеннях те, що забороняє і що дозволяє закон, щоб не зазнати покарання або не потрапити до в'язниці. Для всіх цих юридичних професій уявлення про те, що, окрім «закону», існує ще щось, що називається «м'яким» або «незначним» правом, не є корисним»<sup>1</sup>.

### 3. Суб'єкти «м'якої» правотворчості

Щоб дати відповідь на питання про те, хто може бути автором норм м'якого права, доцільно звернутися до історії виникнення і розвитку цього правового явища.

У літературі неодноразово зустрічається теза, що концепція м'якого права почала формуватися тільки в 70-х роках двадцятого століття в межах міжнародного права<sup>2</sup>.

Проте з цією тезою не погоджуються дослідники історії розвитку м'якого права. Німецький науковець Нільс Янсен пише, що протягом більшої частини своєї історії європейське право було тим, що ми зараз називаємо м'яке право: «[...] до 19 століття законодавство було в кращому випадку пуантилістичним (*від назви однойменного художнього стилю. Коментар мій. – С. Т.*); його було важко знайти і часто забували через кілька років. Тому юристам доводилося покладатися і працювати з незаконодавчими текстовими джерелами, які сучасні юристи могли б назвати «м'яким правом». У ті часи «м'яке» право було нормальним станом права, а обов'язкове «тверде» законодавство було винятком»<sup>3</sup>.

Слід відзначити, що історія сучасних правових систем починається тільки з 12 століття, а її формування пов'язане із заснуванням юридичних шкіл у Болоньї, Італія (однойменний університет), та в Лондоні, Велика Британія (King's Court). Тогочасне законодавство

---

<sup>1</sup> W. Michael Reisman. Soft law and Law Jobs. *Journal of International Dispute Settlement*. Vol 2, No 1 (2011). С. 26

<sup>2</sup> Див. Гришина Н.В., Григоренко Є.І. Поняття та ознаки «м'якого права»: загальнотеоретичний контекст. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 28; Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 43.

<sup>3</sup> Nils Jansen. Soft law: an historical introduction. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 31.

характеризувалося тим, що кількість нормативних актів була незначною, і середньовічним юристам доводилось самостійно створювати тексти, на підставі яких вони будували свою практику. Якщо англійська правова система почала базуватися на судовому прецеденті як головному джерелі права, то група філологів-юристів у Болоньї відновила тексти Дигест Юстіана і розглядала їх як текстуальну основу римської юридичної науки. Дигести, як значна частина *Corpus iuris civilis*, використовувались європейськими юристами до 18 століття. Незважаючи на те, що жоден суверен сучасної Європи не санкціонував Дигести як обов'язковий юридичний акт, юристи посилалися на них як на джерело у юридичних дискурсах. Існувала навіть т. зв. легенда Лотара, відповідно до якої приблизно у 1135 році німецький імператор Лотар III визнав обов'язковими Дигести Юстіана, хоча насправді це було політичною легендою, вигаданою постфактум, з метою легітимізації застосування римського права<sup>1</sup>.

З часом збільшувалася кількість конкуруючих між собою правових джерел та актів (уже зазначене римське м'яке право, спеціальні статuti та/або привілеї для окремих прошарків населення чи міст, королівські накази тощо), що, зрештою, привело у 17 столітті до дискусії про те, що ніхто не може бути впевнений, який із цих актів насправді є чинним законодавством. Вирішенням цього питання стало проведення у 18–19 столітті перших національних кодифікацій цивільного права у Франції та Німеччині. Схожі події відбувалися і в англійському загальному праві: прецеденти, які довго розглядалися як джерела права, однак не мали обов'язкової сили, набули формальної обов'язковості, тобто статусу, аналогічного писаному «твердому» праву<sup>2</sup>.

Згодом відбулося переосмислення ролі м'якого права: по-перше, м'яке право почало використовуватися як науковий коментар до чинного законодавства. Прикладом такого застосування є американські Перегляди права (*Restatements of the Law*), що здійснюються Американським інститутом права (*American Law Institute*), неурядовою приватною установою, члени якої мають настільки великий авторитет у юридичній спільноті, що американські суди використовують їх

---

<sup>1</sup> Nils Jansen. *Soft law: an historical introduction*. Mariolina ELLANTONIO, Emilia KORKEAHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 31–32.

<sup>2</sup> Там само. С. 33–34.

як джерела права (посилаються на них в обґрунтуванні своїх рішень), а їх формулювання використовуються для цілей академічного викладання. Слід відзначити, що Перегляди права не є кодифікацією права, адже вони жорстко не систематизовані, як положення класичних європейських кодексів, натомість вони містять коментарі та ілюстрації до конкретних ситуацій, більш детальні і точні, ніж кодифіковані акти.

По-друге, м'яке право наразі використовується для цілей проведення неурядових кодифікацій міжнародного та європейського права. У галузі міжнародного права слід відзначити Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, які побудовані за прикладом американських Переглядів права, а за своїм змістом є кодифікацією міжнародного комерційного договірної права. Принципи європейського договірної права (Принципи Ландо) є другим прикладом незаконодавчої кодифікації, мета якої полягала у формулюванні загальних принципів на основі законодавства різних європейських юрисдикцій. М'які кодифікації, такі як Принципи Ландо, стали важливими елементами європейського права, адже вони використовуються країнами Європейського Союзу при модернізації свого національного цивільного законодавства<sup>1</sup>.

Відзначимо, що Принципи Ландо поряд із Принципами міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА, Принципами, визначеннями та модельними правилами Європейського приватного права, Проектом Загальної системи координат (DCFR), Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (CISG) також стали нормативною основою для проведення рекодифікації цивільного законодавства в Україні, зокрема, оновлення Цивільного кодексу України<sup>2</sup>.

Отже, суб'єктами «м'якої» правотворчості виступають: державні органи, міжнародні організації та приватні особи (зазвичай групи науковців-фахівців певної спеціалізації).

Італійський професор Філіппо Церіллі пише, що більшість м'яких інструментів «[...] зазвичай розробляються міжнародними організаціями, такими як Організація економічного співробітництва та розвитку, Світова організація торгівлі, Міжнародний валютний фонд або

---

<sup>1</sup> Nils Jansen. Soft law: an historical introduction. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 35–37

<sup>2</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕ», 2020. С. 72.



Світовий банк, і це лише деякі з найвпливовіших учасників економічної глобалізації, яких іноді називають «неформальними глобальними законодавцями». Однак навіть простий проєкт пропозиції, розроблений групою міжнародних експертів, може підпадати під категорію «м'якого права»<sup>1</sup>.

І якщо не виникає сумнівів щодо значної ролі великих міжнародних організацій у створенні м'якого права, то чи справді будь-який письмовий документ, складений групою міжнародних експертів, стає м'яким правом, і чи будь-яка міжнародна організація може видавати акти м'якого права?

У зв'язку з тим, що більшість актів м'якого права видаються міжнародними організаціями, вважаємо за можливе використати для аналізу цього питання інструментарій, напрацьований у міжнародному праві, а саме теорії легітимності міжнародного права, запропоновані Даніелем Боданскі та Рюдігером Вольфрумом. Автори пропонують пов'язувати легітимність міжнародного права із джерелами, результатом або процесом<sup>2</sup>.

Теорія легітимності міжнародного права, заснована на джерелі, виходить із того, що влада легітимізується через своє походження, а його джерелом є державний суверенітет. Екстраполюючи зазначену тезу на міжнародні організації, легітимність їх правотворчості обумовлюється згодою держави на таку правотворчість через членство або участь у ній, або через те, що організація вважається такою, що має особливий інтерес і досвід у певній сфері<sup>3</sup>.

Проте участь держави не є єдиним способом легітимізації міжнародної організації та її правотворчості, вона може бути досягнута також через результати. Домінік Заум пише, що такими результатами є «спільні переконання щодо нормативно бажаних результатів і здатності інституцій їх досягти. У випадку з міжнародними організаціями це може бути зростання добробуту від співпраці та встановлення спільних стандартів, просування прав людини, обмеження на застосування сили або на виробництво і використання певних видів зброї,

<sup>1</sup> Filippo M. Zerilli. *Anthropology and soft law*. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-АНО and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 72.

<sup>2</sup> Emily Crawford. *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality*. Oxford University Press, 2021. С. 223.

<sup>3</sup> Emily Crawford. *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality*. Oxford University Press, 2021. С. 223–224.



і це лише деякі з них. Недосягнення таких результатів або зміна базових переконань щодо того, які результати є нормативно бажаними, може призвести до підриву легітимності організації»<sup>1</sup>.

Теорія легітимності міжнародного права, заснована на процесі, виходить з того, що міжнародна організація є легітимною, якщо вона дотримується прозорих, демократичних правил, з чіткими і ефективними процедурами участі та звітності<sup>2</sup>. В цьому випадку мова йде про процесуальну легітимність, в якій дотримання процедури гарантує досягнення цілей діяльності міжнародної організації.

Окремо відзначимо т. зв. структурну легітимність, яка досягається складом учасників правотворчої діяльності: вважається, що особи, які беруть участь у правотворчій діяльності, мають особливу експертизу або досвід у певній сфері, або їх участь була санкціонована легітимним актором, таким як держава<sup>3</sup>.

Видається, що прозорість та чесність процедури ухвалення рішень та мета організації більшою мірою має значення для міжнародних організацій у сфері гуманітарного права, там, де рішення та діяльність таких організацій стосується основоположних прав людини.

У приватній сфері легітимність джерел м'якого права насамперед слід пов'язувати із діяльністю держави (наприклад, Україна та Організація економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР) починаючи з 1997 року тісно співпрацюють у сферах енергетичної, інвестиційної та конкурентної політики, Верховною Радою у 2023 році ратифікована нова Угода між ОЕСР щодо привілеїв Організації в Україні, саме тому акти м'якого права ОЕСР мають авторитет і виглядають, принаймні, більш легітимними, аніж м'які акти інших міжнародних організацій, з якими держава не співпрацює настільки ж активно) та авторитетом учасників органу, що видає акт м'якого права.

#### *4. Регуляторний вплив м'якого права*

Складність розуміння концепції м'якого права, окрім відсутності будь-якого нормативного закріплення, обумовлюється і тим, що воно

---

<sup>1</sup> Dominik Zaum. Legitimacy. Jacob Katz Cogan (ed.), Ian Hurd (ed.), Ian Johnstone (ed.). *The Oxford Handbook of International Organizations*. Oxford University Press, 2016. С. 1109.

<sup>2</sup> Emily Crawford. Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality. Oxford University Press, 2021. с. 225

<sup>3</sup> Emily Crawford. Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy, and Legality. Oxford University Press, 2021. С. 226

може здійснювати свій регуляторний вплив на різних рівнях: на законодавство і безпосередньо на відносини.

У літературі зазначені рівні взаємодії прив'язуються до твердого права, і тому виокремлюють три способи взаємодії м'якого права з твердим: дозаконодавчий (pre-law), післязаконодавчий (post-law) і як заміник твердого законодавства (para-law)<sup>1</sup>.

До дозаконодавчих актів належать підготовчі документи, в яких містяться наміри та пропозиції щодо прийняття законодавства у майбутньому. Відзначається, що такі документи повинні мати достатній рівень формалізації та конкретизації правил поведінки, саме тому актами м'якого права не вважаються Білі та Зелені книги Європейського Союзу, парламентські підготовчі акти або консультативні висновки. Натомість як приклад приводять стратегії Європейського Союзу, що розробляються Європейською комісією<sup>2</sup>. Зазначені правові інструменти викладаються у формі комунікації Європейської комісії, як, наприклад, Європейська стратегія щодо даних<sup>3</sup>, з детальним описом ідеї стратегії, строків розробки, обговорення та прийняття нового законодавства або внесення змін у чинне.

Дозаконодавче м'яке право має досить обмежений регуляторний вплив на права та обов'язки: факт прийняття стратегії створює очікування, що регулювання правовідносин зміниться певним чином, а тому реципієнти відповідних правових норм можуть почати приводити свою практику у відповідність до нового законодавства, поки воно ще не набуло чинності, переслідуючи мету більш плавного переходу до нового регулювання та/або економії коштів чи людського ресурсу, якщо зміни потребують розроблення чисельних локальних положень або правил (наприклад, прийняття нових, більш жорстких, правил фінансового моніторингу для банківських установ тощо).

Дозаконодавче м'яке право відіграє значну роль у правотворчій діяльності, тому в цьому випадку виступає не стільки джерелом права, скільки джерелом законодавства.

<sup>1</sup> Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), Research handbook on soft law, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 48.

<sup>2</sup> Там само. С. 49.

<sup>3</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS A European strategy for data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0066> (дата звернення: 24.05.2024).

До цієї категорії, як видається, також можна віднести нормативні акти (директиви та регламенти) *acquis* Європейського Союзу, які, по суті, виступають м'яким дозаконодавчим правом для законодавства, розробка та прийняття якого відбувається в межах плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

У деяких випадках відбувається заміна твердого права на м'яке. Це відбувається через те, що у певних сферах існування твердого права є небажаним або неможливим. Такий підхід зазвичай не є характерним для приватного права, однак він знайшов своє поширення у міжнародному публічному праві: наприклад, Міжнародна організація праці в 1990-х роках перейшла до складання рекомендацій, адже ухвалювати свої рішення у формі конвенцій ставало дедалі складніше. Відзначається, що акти заміни твердого законодавства на м'яке зустрічаються здебільшого у таких сферах, як охорона здоров'я, права людини та регулювання інтернету. Співіснування м'якого та твердого права є взаємозалежним, а поява м'яких інструментів в окремих випадках обумовлюється твердим: наприклад, управління через м'які інструменти у соціальній сфері може бути пов'язане із більш жорстким нормативним регулюванням у відповідній економічній сфері<sup>1</sup>.

До категорії післязаконодавчих належать акти, що ухвалюються після прийняття відповідного твердого законодавства. Таке м'яке право з'являється тоді, коли тверде законодавство делегувало органам влади повноваження видавати рекомендації щодо імплементації відповідного акта. Функціонально післязаконодавче м'яке право спрямоване не на встановлення нових правил, а для того, щоб зробити використання прийнятого твердого права більш передбачуваним та прогнозованим<sup>2</sup>.

Крім того, вказана категорія включає такі типові для України акти м'якого права, як інформаційні листи та роз'яснення державних органів, узагальнення судової практики. Щодо узагальнень судової практики, то відзначимо, що в судовій системі і досі не склалося єдиного підходу щодо застосування постанов Пленуму Верховного Суду

<sup>1</sup> Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 50.

<sup>2</sup> Fabien Terpan. The definition of soft law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 49.

України: так, наприклад, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду продовжує активно посилається у своїх рішеннях на постанови Пленуму у своїй практиці<sup>1</sup>, а Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду хоча і не посилається на постанови Пленуму Верховного Суду України, однак дослівно цитує відповідні правові висновки у мотивувальній частині судового рішення<sup>2</sup>. Тож акти узагальнення судової практики продовжують мати значний вплив на судову практику.

Отже, м'яке право здійснює регуляторний вплив у двох площинах: для цілей нормотворчої діяльності – це підготовчі документи, в яких містяться конкретизовані правила поведінки, із намірами та пропозиціями щодо прийняття законодавства; для цілей правозастосування – це здебільшого акти тлумачення національного та міжнародного законодавства (листи та роз'яснення державних органів, узагальнення судової практики, кодекси належної практики, рекомендації, настанови тощо) або модельні акти (наприклад, керівні принципи ОЕСР, Кодекс корпоративного управління, затверджений НКЦПФР<sup>3</sup>, Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України, затверджені НБУ<sup>4</sup>), що використовуються для прийняття відповідних актів локальної нормотворчості.

Окремо відзначимо, що в іноземній літературі також дискутується питання про віднесення міжнародних стандартів та стандартів Європейського Союзу до актів м'якого права<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див., наприклад, постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 20.05.2024 у справі № 487/294/22; постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 15.05.2024 у справі № 592/3143/21.

<sup>2</sup> Див., наприклад, постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11.05.2023 у справі № 907/741/20.

<sup>3</sup> Щодо узагальнення практики застосування законодавства з питань корпоративного управління: рішення НКЦПФР від 12.03.2020 № 118. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KL200065> (дата звернення: 24.05.2024).

<sup>4</sup> 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/vr814500-18#Text> (дата звернення: 24.05.2024).

<sup>5</sup> Див. Ingrid Gustafsson, Nordin and Kristina Tamm Hallström. International standards and the dilution of responsibility. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 178; Hans-W. Micklitz. Soft law, technical standards and European private law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 145.

Питання про віднесення міжнародних стандартів або стандартів Європейського Союзу є неоднозначним. З одного боку, стандарти об'єктивно регулюють майнові права та обов'язки сторін, адже саме вони є мірилом відповідності товару за якістю та/або кількістю. Крім того, «стандарти – це приватні правила, які видаються не парламентами, а приватними організаціями зі стандартизації; на відміну від публічних правил користувач стандарту часто повинен платити за нього; вони часто підтримуються і визнаються громадськими організаціями з огляду на суспільні інтереси; і, що найважливіше, як і багато інших прикладів м'якого права, стандарти є добровільними з точки зору розробників стандартів. Розробники стандартів не можуть примусити інших дотримуватися їхніх стандартів»<sup>1</sup>. Прикладами організацій, що здійснюють приватне регулювання, є Міжнародна організація зі стандартизації (ISO), Міжнародна електротехнічна комісія (IEC), Європейський комітет зі стандартизації (CEN), Європейський комітет з електротехнічної стандартизації (CENELEC), Європейський інститут телекомунікаційних стандартів (ETSI), які здійснюють розроблення стандартів і контролюють їх дотримання<sup>2</sup>. З іншого боку, достатньо очевидно, що технічні стандарти навряд чи можна віднести до нормативних правил, насамперед через недостатність соціальних норм поведінки, покликаних регулювати певні правовідносини.

Передумовою проведення стандартизації у країнах Європейського Союзу стало те, що «під час створення регульованих ринків законодавчі органи ЄС усвідомили, що вони повинні зануритися в сферу стандартизації, оскільки технічні стандарти є класичним інструментом для відкриття ринків з метою встановлення загальних рівних умов гри. [...] ЄС увійшов у сферу регульованих ринків не через приватне право, а через економічне регулювання, щоб лібералізувати і (частково) приватизувати ринки, зруйнувати законодавчо встановлені монополії і гарантувати доступ для потенційних конкурентів, окрім тих, що вже існують», а механізмом економічного регулювання саме і виступили відповідні технічні стандарти. Водночас професор Ганс-Вольфганг Міккліц слушно відзначив, що в результаті процесу стан-

<sup>1</sup> Ingrid Gustafsson, Nordin and Kristina Tamm Hallström. International standards and the dilution of responsibility. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 178

<sup>2</sup> Hans-W. Micklitz. Soft law, technical standards and European private law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 148.

дартизації відбулося змішання правових норм і приватного регулювання (виникло т. зв. право стандартів), те, що нідерландський вчений Родріго Вальєхо назвав «приватним адміністративним правом»<sup>1</sup>.

Міжнародні стандарти є формально необов'язковими, походять від здебільшого міжнародних організацій, містять формалізовані та конкретизовані правила та вимоги до товарів, робіт або послуг, що справді дає підстави для їх віднесення до актів м'якого права. Проте коли доступ до ринку залежить від стандартизації / сертифікації продукції або послуг, то необов'язковість цих інструментів може викликати сумнів.

### 5. Трансформація м'якого права у тверде

Ще одним способом регуляторного впливу м'якого права на цивільні права та обов'язки є його трансформація у тверде право. Така трансформація відбувається двома способами: прийняття твердого законодавства на підставі акта м'якого права (дозаконодавче м'яке право, про яке згадувалося вище) та через судову практику. Правові висновки Верховного Суду мають враховуватися судами нижчого рівня і є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідний нормативно-правовий акт (ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»<sup>2</sup>), тому практику Верховного Суду, в якій застосовуються акти м'якого права, можна вважати актами трансформації м'якого інструменту у твердий.

У вітчизняному праві прикладом трансформації м'якого права у тверде через судову практику є запровадження доктрини фідучіарних обов'язків посадових осіб юридичних осіб: так, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду, здійснюючи тлумачення положень ст. 63 наразі вже нечинного Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 92 Цивільного кодексу України, дійшов висновку про те, що протиправна поведінка може виражатися також і у неналежному та недобробовісному виконанні посадовою особою своїх повноважень, без дотримання меж нормального господарського

<sup>1</sup> Hans-W. Micklitz. Soft law, technical standards and European private law. Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 146.

<sup>2</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Голос України* від 16.07.2016. № 132–133.

ризик, з особистою заінтересованістю чи при зловживанні своїм розсудом, а це, в свою чергу, «[...] відповідає міжнародним Принципам корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку, які закріплюють такі основні фідучіарні обов'язки директорів підприємства, як обов'язок дбайливого ставлення (діяти добросовісно на користь розвитку підприємства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню ним) та обов'язок лояльності (уникати конфлікту інтересів і діяти під час ухвалення рішень щодо діяльності підприємства лише в інтересах останнього)»<sup>1</sup>.

У літературі<sup>2</sup> пропонується здійснювати аналіз використання судами м'якого права через призму принципу верховенства права, зміст якого розкривається у звіті «Верховенство права» (Rule of law) Венеціанської комісії Ради Європи.

У вказаному звіті зазначається, що «під час підготовки звіту Венеціанська комісія розмірковувала над визначенням верховенства права і дійшла висновку, що верховенство права є невизначеним... Замість того, щоб шукати теоретичне визначення, вона застосувала операційний підхід і зосередилася на визначенні основних елементів верховенства права». Тож, на думку Комісії, головними елементами принципу верховенства права є: 1) законність. Принцип законності включає в себе верховенство закону, а саме те, що дії держави повинні відповідати закону і бути санкціоновані ним; 2) правова визначеність. Правова визначеність передбачає доступність закону. Закон має бути чітким, передбачуваним і легким для розуміння; 3) запобігання зловживанню / неправомірному використанню повноважень. Запобігання зловживанню владою означає наявність у правовій системі гарантій проти свавілля; забезпечення того, щоб дискреційні повноваження посадових осіб не були необмеженими і регулювалися законом; 4) рівність перед законом і недискримінація. Рівність перед законом, ймовірно, є принципом, який найбільше втілює концепцію верховенства права. Вкрай важливо, щоб закон гарантував відсутність будь-якої дискримінації за такими ознаками, як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні погляди, національне чи соціальне походження, народження тощо. Подібні ситуації повинні розглядатися однаково,

<sup>1</sup> Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.10.2022 у справі № 910/3782/21.

<sup>2</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 193.



а різні – по-різному; 5) доступ до правосуддя. Доступ до правосуддя передбачає наявність незалежної та неупередженої судової системи та право на справедливий судовий розгляд<sup>1</sup>.

Екстраполоючи зазначені вище складові елементи принципу верховенства права на м'яке право, професори Маріоліна Еліантоніо та Емілія Коркеа-ахо дійшли таких висновків: функція права полягає у забезпеченні стабільних нормативних очікувань, тому застосування судами м'яких інструментів, які не відповідають критеріям загальності, публічності, послідовності, чіткості, стабільності та практичної здійсненності, призводить до порушення принципу законності; закон має бути чітким, передбачуваним та легким для розуміння, проте джерела м'якого права не мають визначеного механізму та вимог до їх публікації, перекладу (якщо ці джерела є іноземними) та розповсюдження, а отже, вони не завжди відповідають принципу правової визначеності; в частині запобігання зловживанню повноваженнями відзначається, що повноваження приймати м'яке право не мають бути необмежними і повинні мати нормативну основу (автори пов'язують повноваження із розроблення м'якого права із первинним (договори, які лежать в основі заснування та діяльності ЄС) або вторинним (нормативні акти, які прийняті на підставі первинного законодавства, такі як регламенти, директиви, рішення та угоди ЄС) правом Європейського Союзу). У частині відповідності м'якого права принципу запобігання зловживанню повноваженнями автори також додають, що положення м'якого права повинні враховувати ієрархію правових норм (відповідність м'якого права первинному і вторинному законодавству ЄС). М'яке право підлягає застосуванню тільки в тому випадку, якщо воно відповідає або слугує захисту принципу заборони дискримінації. Принцип доступу до правосуддя в контексті м'якого права тлумачиться як необхідність створення «судового форуму для розгляду можливих порушень м'яким правом параметрів верховенства права»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див. Rule of law. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02\\_Rule\\_of\\_law&lang=DE#:~:text=The%20Rule%20of%20Law%20is%20linked%20not%20only%20to%20the, calls%20an%20E2%80%9Cenabling%20environment%E2%80%9D.](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=02_Rule_of_law&lang=DE#:~:text=The%20Rule%20of%20Law%20is%20linked%20not%20only%20to%20the, calls%20an%20E2%80%9Cenabling%20environment%E2%80%9D.) (дата звернення: 24.05.2024); Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011), CDL-AD(2011)003rev-e. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (дата звернення: 24.05.2024).

<sup>2</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 193–194.



Зрештою видається, що головним недоліком практичного застосування судами м'якого права є порушення принципу правової визначеності, зокрема в частині передбачуваності (прогнозованості) застосування тієї або іншої норми м'якого права. І якщо в галузі публічного права, наприклад, з метою захисту основоположних прав людини, використання м'якого права, що деталізує та розширює права людини, є виправданим, то у приватному праві випадки, коли розширюється коло або покладаються нові обов'язки, мають бути мінімізовані. Об'єктивно не можна очікувати, що особа буде діяти належним чином, якщо їй навіть не відомо, що порівняно з позитивним правом існують джерела м'якого права, що посилюють тягар обов'язків, які на неї покладаються. Власне самий такий процес відбувається із фідучіарними обов'язками посадових осіб юридичних осіб: якщо на початку запровадження цієї доктрини суд лише констатував наявність у посадових осіб таких обов'язків, як обов'язок лояльності та обов'язок дбайливості<sup>1</sup>, то наразі судова практика продовжує еволюціонувати шляхом уточнення змісту (і фактично розширення) обов'язків: дбайливе ставлення розкривається через обов'язок «діяти добросовісно на користь розвитку підприємства, приділяючи достатньо часу, зусиль і професійних навичок управлінню ним», а лояльність через обов'язок «уніфікувати конфлікт інтересів і діяти під час ухвалення рішень щодо діяльності підприємства лише в інтересах останнього»<sup>2</sup>.

Вважаємо, що виходом із цієї ситуації є включення питання про м'яке право, а також складання приблизного переліку джерел м'якого права, які підлягають застосуванню в Україні, до Наукової концепції розвитку законодавства України, документа юридичного прогнозування рекомендаційного характеру, в якому на теоретико-емпіричній основі здійснюється системне прогнозування розвитку законодавства України, його окремих сфер, галузей та напрямів, що розробляється Національною академією наук України та передбачений ст. 22 закону про правотворчу діяльність<sup>3</sup>. По-перше, це забезпечило б обрання релевантних джерел м'якого права із врахуванням критерію авторитетності (міжнародного) органу-видавника м'якого права або складу

---

<sup>1</sup> Див. постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 20.10.2022 у справі № 910/3782/21.

<sup>2</sup> Див. постанову Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.03.2024 у справі № 910/12955/20.

<sup>3</sup> Про правотворчу діяльність: Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. *Голос України* від 19.09.2023. № 32.

його учасників; по-друге, Наукова концепція розвитку законодавства України має рекомендаційний характер, а тому це не нормативне регулювання м'якого права, адже таке регулювання суперечить самій концепції м'якого права; по-третє, запропонований підхід частково би зняв частину проблем, про які писали Маріоліна Еліантоніо та Емілія Коркеа-ахо, зокрема стосовно додержання принципів законності (питання публічності, послідовності, чіткості, стабільності та практичної здійсненності акта м'якого права) та правової визначеності (нівелювання недоліків актів м'якого права стосовно механізму та вимог до їх публікації, перекладу та розповсюдження).

Отже, м'яке право є джерелом цивільного права України і «джерелом» цивільного законодавства. Незважаючи на необов'язковість актів м'якого права, його регуляторний вплив здійснюється через: 1) тлумачення, роз'яснення чи уточнення інструментів твердого права; 2) здійснення функції модельних норм або положень для цілей локальної нормотворчості (наприклад, розроблення кодексів корпоративного управління в акціонерних товариствах); 3) трансформацію м'якого права у тверде через судову практику.

Сфера застосування м'якого права – це відносини, в яких нормативне регулювання або неможливе, або недоцільне. Як і будь-яке інше джерело цивільного права, м'яке право не позбавлене недоліків, пов'язаних із недотриманням принципу верховенства права (зокрема в частині законності та правової визначеності). Зазначені недоліки, як видається, більшою мірою можна подолати через визначення авторитетних джерел м'якого права, які буде рекомендовано для використання. В іншому випадку м'яке право залишатиметься загрозою для сфери приватних відносин через ризик наперед непрогнозованого розширення кола обов'язків.

Окремо доцільно наголосити, що кількість джерел м'якого права, з якими доведеться стикатися у зв'язку з євроінтеграційними процесами, буде тільки збільшуватися, адже Європейська комісія широко використовує цей інструмент у своїй практиці, а відповідно до прецедентного рішення Суду справедливості Європейського Союзу у справі Грімальді (Grimaldi case № C-322/1989) на національні суди покладається обов'язок «брати до уваги» м'яке право при вирішенні справ<sup>1</sup>. Тож широке застосування інструментів м'якого права –

---

<sup>1</sup> Mariolina Eliantonio, Emilia Korkea-aho. Soft law and courts: saviours or saboteurs of the rule of (soft) law? Mariolina ELIANTONIO, Emilia KORKEA-AHO and Ulrika MÖRTH (eds.), *Research handbook on soft law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023. С. 196.

це нова об'єктивна реальність, до якої слід ретельно підготуватися для мінімізації ризиків, пов'язаних із правовою природою цієї юридичної конструкції.

## 1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин

Правочини є визначальною і незалежною складовою механізму регулювання приватних відносин у сфері обігу матеріальних і нематеріальних благ в українському суспільстві. Незважаючи на те, що правочинам присвячено у главі 16 ЦК України чимало статей (220–236), у цивілістичній науці та в судовій практиці виникає немало проблем щодо поняття змісту правочинів, їх відмежування від інших юридичних категорій, щодо розуміння їх умов, правових наслідків у разі недотримання при їх вчиненні вимог законодавства тощо. Все це вимагає дослідження цих проблем та пошуків шляхів їх розв'язання.

Главою 16 «Правочини» у новому ЦК врегульовано відносини, які в ЦК 1963 р. передбачалися нормами статей 41–61 глави 3, що мала назву «Угоди». Така новела обумовлена насамперед тим, що термін «угода» з точки зору етимології тотожний термінам «договір», «домовленість» кількох осіб. Між тим, як відомо, у цивільному праві існує певна категорія односторонніх угод, для яких не є обов'язковою ознакою наявність домовленості між кількома особами (наприклад, довіреність, заповіт, гарантія, відмова від спадщини, прийняття спадщини). Тож дії особи відносно видачі довіреності, заповіту, гарантії юридично некоректно іменувати угодою. Некоректність визнання вищезазначених одноособових дій суб'єктів цивільного права угодами нівелювалася певною мірою віднесенням їх до категорії односторонніх угод. Однак навіть поділ угод на односторонні та багатосторонні (договори) повністю не усував нелогічності щодо визнання одноособових дій суб'єктів цивільного права угодами. Тому, на наш погляд, саме на усунення такої правової колізії і спрямоване введення в чинний ЦК нового терміна «правочин», який за своїм понятійним змістом не обумовлює обов'язкової домовленості кількох осіб.

Відповідно постає питання про доцільність такого нововведення та його правові наслідки. Однозначно позитивну відповідь на це пи-

тання дати досить важко. Адже в законодавстві інших держав цей термін взагалі не вживається.

Незважаючи на те, що категорія «правочин» має достатньо аргументовані підстави для застосування у правовому полі, неоднаково вона сприймається вітчизняними правотворцями.

Думається, розв'язання цієї проблеми може бути здійснене так. Базовим критерієм тут має слугувати положення ст. 11 ЦК України про те, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є договори та інші правочини. Формально серед цих підстав не зазначені ні угоди, ні так звані домовленості. Однак не можна не зважати на те, що численні спеціальні закони, нормативно-правові акти містять посилання на «угоди» у розумінні «договорів», а також на те, що розглядувані терміни стали звичними для населення і правознавців. Аналізуючи викладене, видається доцільним запропонувати таку концепцію співвідношення зазначених термінів: 1) двосторонні й багатосторонні правочини є договорами і водночас угодами; 2) договори й угоди – тотожні поняття; 3) термін «домовленість» необхідно розуміти як договір чи угоду, якщо такої домовленості досягнуто з дотриманням вимог, встановлених для укладання договору.

Правочин як юридичний факт – це лише одна із підстав виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, передбачених законом. У системі таких юридичних фактів правочини посідають особливе місце, вирізняючись серед них своїми специфічними ознаками. Правочинам, на відміну від деяких інших підстав виникнення цивільних прав та обов'язків (наприклад, юридичних та фактичних вчинків, заподіяння шкоди), притаманне правомірне вольове вчинення особою, яка має належний статус суб'єкта цивільного права, юридичних дій, спрямованих на свідоме створення конкретного цивільного правового результату для себе або інших осіб. Правомірність правочину означає, що він не містить порушень відповідних вимог закону, загальних та спеціальних законодавчих заборон.

Суб'єктом правочину може бути будь-який суб'єкт цивільного права, який має достатню правоздатність та дієздатність. Вольова спрямованість правочину характеризує внутрішнє суб'єктивне бажання особи, що реалізується через відповідну об'єктивно виражену форму виявлення (складення заповіту, прийняття спадщини, складення довіреності, підписання договору тощо). У правочині зовнішнє волевиявлення має бути адекватним внутрішній волі особи. Воля особи

## 1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин

має бути спрямована на досягнення відповідного юридичного наслідку. Тому не можуть розглядатися як правочини ті фактичні дії (вчинки) особи, які не приводять безпосередньо до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків. Наприклад, не можуть розглядатися як правочини у розумінні ст. 202 ЦК фактичні дії особи з керування автомашиною, виготовлення для власних потреб речей, споживання харчових продуктів, сама по собі виробнича діяльність підприємства, оскільки ці дії, як правило, спрямовані на досягнення конкретного економічного, а не юридичного результату. У даних випадках такі фактичні дії (вчинки) також інколи можуть породжувати певні цивільні права й обов'язки (наприклад, право власності на новостворювану річ).

Відмежування правочинів від інших юридичних фактів (подій, фізичних дій і вчинків, правопорушень) має істотне практичне значення, оскільки законом встановлюється різний режим породжуваних ними правовідносин.

Не розв'язана однозначно ні законодавчо, ні доктринально, ні в судовій практиці проблема правової природи таких юридично значимих дій, наприклад, щодо виходу з повного товариства його учасника (ст. 125 ЦК України), щодо виходу вкладника з командитного товариства (ст. 137 ЦК України), щодо виходу з виробничого кооперативу його члена, щодо рішень загальних зборів акціонерного товариства (ст. 159 ЦК) чи виробничого кооперативу (ст. 166 ЦК).

У зв'язку з цим особливою гостротою набула проблема визначення правової природи установчих документів юридичних осіб, зокрема, їх статутів. Відповідно неоднозначною з цього питання сформувалася судова практика.

Так, у п. 14 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» зазначається, що статут юридичної особи за змістом ст. 20 ГК України є актом, що визначає правовий статус юридичної особи і не є одностороннім правочином або договором<sup>1</sup>.

Більш конкретизовано висловлена правова позиція в пункті 5.3 постанови Пленуму Вищого господарського суду України 25.02.2016 року № 4, згідно з якою статут є локальним нормативним актом, а не правочином, тому до нього не можуть застосовуватися по-

<sup>1</sup> Постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08#Text>

ложення статей 203 та 215 ЦК України, які визначають підстави недійсності правочинів<sup>1</sup>.

Незважаючи на те, що така правова позиція фактично суперечила способу прийняття такого роду нормативно-правових актів, вона знайшла певну підтримку науковців.

Так, професор В.С. Щербина визнав статuti і засновницькі договори підприємств, господарських та інших суб'єктів локальними нормативними актами, якими передбачаються повноваження, визначені законом, а дія таких актів поширюється лише на тих суб'єктів, що їх прийняли<sup>2</sup>.

Відомий теоретик-юрист професор В.В. Копейчиков розглядав **статuti як види соціальних норм**<sup>3</sup>.

При вирішенні цього питання необхідно враховувати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 ЗУ «Про господарські товариства» від 5 лютого 2013 року, в пункті 3.1 якого було прямо зазначено, що статут є локальним правовим актом і обов'язковим для дотримання та виконання всіма учасниками. В юридичній літературі з цього приводу відзначалося, що КСУ не випадково визнав статут «локальним правовим актом», а не «локальним нормативним актом», яким можуть бути модельні та типові статuti, затверджені уповноваженими органами державної влади<sup>4</sup>.

У практиці Верховного Суду юридично некоректно визначена правова природа торгів (аукціону). Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2022 року зазначалося, щодо вимог про визнання недійсними відкритих торгів (аукціону) та протоколу електронного аукціону ВП ВС, що торги є правочином<sup>5</sup>. Якщо таке твер-

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25.02.2016 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text>

<sup>2</sup> Господарське право: підручник / За ред. В.С. Щербини. 6-те вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 97.

<sup>3</sup> Теорія держави і права: навч. посібник / За заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2002. С. 208.

<sup>4</sup> Дзера І.О. Санкції у цивільному праві України: проблеми теорії та судової практики: Монографія / І.О. Дзера. К.: ВД «Дакор», 2022. С. 188.

<sup>5</sup> Постанова ВП ВС від 15.09.2022 року у справі № 910/12525/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558719>

## 1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин

---

дження визнати юридично правильним, то логічно стверджувати, що правочином є також біржа, магазин, оскільки там укладаються правочини. Інша річ, що окремі дії учасників аукціону можуть мати ознаки правочину.

У судовій практиці поширеними є позови, пов'язані з оспорюванням рішень загальних зборів акціонерних товариств, які можуть мати певні ознаки правочину. З цього приводу Верховний Суд України у своїй постанові Пленуму «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 року зазначив, що «Судам необхідно враховувати, що рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та інших органів господарського товариства є актами, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для цих відносин». При цьому в цій постанові передбачається право суду за наявності порушень закону чи прав акціонера визнавати недійсними рішення загальних зборів товариства, але не передбачається можливість застосування положень глави 16 ЦК України про недійсність правочинів, що могло б бути логічно, якщо такі рішення були спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

У цивілістичній доктрині і судовій практиці відсутня однозначність щодо правової природи односторонніх рішень органів управління юридичних осіб про внесення змін до установчих документів про зміну, зокрема, видів статутної діяльності.

Так, у п. 190 постанови Великої Палати ВС від 10 грудня 2019 року стверджується, що правочини, вчинені органами управління та керівниками банку після початку процедури виведення Фондом гарантування вкладів фізичних осіб банку з ринку, є нікчемними<sup>1</sup>. Така правова позиція фактично була підтримана в окремій думці суддів Великої Палати Верховного Суду в даній справі, в якій вони відзначили можливість висновку про нікчемність правочинів, вчинених органами управління банку щодо його перейменування та зміни видів статутної діяльності<sup>2</sup>.

На наш погляд, при вирішенні питання про можливість визнання тих чи інших дій суб'єктів цивільного права правочином має покла-

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати ВС від 10.12.2019 року у справі № 925/698/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87393947>

<sup>2</sup> Окрема думка суддів Великої Палати ВС у справі № 925/698/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88103372>



датися основоположний критерій про те, що правочином є така дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК).

Стаття 203 ЦК встановлює умови чинності правочинів, а саме: законність змісту правочину; наявність у сторін (сторони) необхідного обсягу цивільної дієздатності; наявність об'єктивно вираженого волевиявлення учасника правочину та його адекватність внутрішній волі учасника правочину; відповідність форми вчиненого правочину вимогам закону; спрямованість волі учасників правочину на реальне досягнення обумовленого ним юридичного результату; відсутність у сторін – батьків (усиновлювачів), які вчиняють правочин, спрямованості на порушення прав та інтересів їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Недотримання перерахованих вимог може бути підставою недійсності правочину.

У ст. 203 ЦК зазначається, що зміст правочину насамперед не повинен суперечити вимогам і ЦК, і інших актів цивільного законодавства, наприклад ЗУ «Про захист прав споживачів», «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» тощо. Однак, як відомо, у правовій системі України функціонує значна кількість законів конкретного галузевого призначення, а також комплексного характеру, що містять різногалузеві норми (ЗК, СК, МК, ПК, КТМ, ГК, ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» та ін.). Безумовно, вчинювані правочини не повинні суперечити положенням і цих законодавчих актів, незважаючи на те, що за ч. 1 ст. 203 ЦК вони мають відповідати лише ЦК та іншим актам цивільного законодавства. У зв'язку з цим варто зауважити, що редакція цієї норми у проєкті ЦК 1997 р. (ст. 194) передбачала, що правочини мають відповідати також «іншим правовим актам». Отже, умови, що становлять зміст правочинів, відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК не повинні порушувати положень і законів, і інших нормативно-правових актів, прийнятих на основі Конституції України.

У ч. 1 ст. 48 ЦК 1963 р. передбачалося, що недійсною є та угода, яка не відповідає вимогам закону. Однак у судовій практиці давалося розширене тлумачення терміна «закон», і тому суди іноді визнавали недійсними й ті угоди, які не відповідали вимогам підзаконних нормативних актів (див. п. 5 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28 квітня 1978 р. № 3). Фактично така ж позиція з певними редакційними особливостями була відображена у новій постанові Пленуму ВСУ «Про



## 1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин

судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, з прийняттям якої втратила чинність попередня зазначена постанова.

У ст. 203 ЦК визначаються вимоги, яким має відповідати чинність правочину, але не розкривається зміст поняття «чинність правочину». Водночас у цій статті не встановлюються будь-які правові наслідки у разі недодержання передбачених нею загальних вимог, необхідних для чинності правочину. Натомість у ч. 1 ст. 215 ЦК передбачається, що недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього кодексу є підставою недійсності цього правочину. Таке співвідношення положень наведених статей дає науковцям і практикам певні підстави для тотожності понять «чинність» і «дійсність», «нечинність правочину» і «недійсність правочину». Наведене розуміння зазначених понять важко заперечити. Тим часом вони можливо не є абсолютно тотожними.

Поняття «чинність» активно використовується в законотворчості, зокрема, при формулюванні норм Прикінцевих та перехідних положень ЦК України. Так, згідно з ч. 1 цих положень, цей кодекс набирає чинності з 1 січня 2004 року. Під чинністю нормативно-правового акта (закону) розуміються юридичні передумови дії закону, які означають наявність у законі юридичної сили, нормативності та загальнообов'язкового значення до виконання<sup>1</sup>. Відповідно можна припустити, що під чинністю правочину необхідно розуміти наявність у ньому передумов, що забезпечують можливість набуття, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК. Правочин, який є договором, відповідно до ч. 2 ст. 631 набирає чинності з моменту його укладення.

У ст. 203 ЦК не розкривається зміст «моральних засад суспільства», яким має відповідати правочин. Думається, що у будь-якому разі необхідно уникати розширеного тлумачення цього поняття, адже це може призвести до довільного визнання недійсним правочину, в якому поведінка його учасників не містить ознак істотної суспільної небезпеки. За таких обставин правочин, який суперечить моральним засадам суспільства, має вважатися нечинним (за ст. 215 – недійсним), якщо ці моральні засади у прямій чи загальній формі знайшли своє нормативне

<sup>1</sup> Енциклопедія цивільного права України/Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. К.: Ін Юре, 20089. С. 903.

закріплення, наприклад, у Конституції України, ЗУ «Про медіа». Частина 1 ст. 203 ЦК була доповнена нормою про те, що зміст правочину не повинен також суперечити інтересам держави і суспільства.

Вчиняти правочини мають право суб'єкти цивільних прав. Таке право становить елемент їх правового статусу. Як відомо, дієздатність суб'єктів цивільного права не завжди є абсолютною (повною). Повна дієздатність фізичних осіб настає з 18 років. Дієздатність юридичних осіб у певних сферах підприємницької діяльності виникає лише після отримання у встановленому порядку відповідної ліцензії. Дієздатність юридичних осіб може обмежуватися законом (наприклад, юридичних осіб, утворених об'єднаннями громадян, політичними партіями) або засновниками юридичних осіб відповідно до установчих документів. Відсутність в учасника правочину достатньої дієздатності може перешкодити настанню за правочином очікуваного правового результату, в тому числі призвести до визнання його недійсним.

Будь-який правочин реалізується суб'єктом через його відповідне зовнішнє волевиявлення. Однак форма зовнішнього волевиявлення може виявитися неадекватною внутрішній волі суб'єкта правочину внаслідок неправомірних дій контрагента чи третіх осіб, а також внаслідок юридично значущої помилки у сприйнятті суб'єктом правочину його очікуваного юридичного результату. За таких обставин дії особи не можуть об'єктивно відображати внутрішню волю суб'єкта цивільних правовідносин досягти бажаного юридичного результату. Тому у ч. 3 ст. 203 ЦК законодавець прямо передбачає, що волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Правові наслідки недотримання цієї вимоги закону передбачені статтями 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 ЦК.

Закон передбачає вчинення правочинів в усній або письмовій формі (ст. 206 ЦК). Окремі правочини, укладені в письмовій формі, потребують нотаріального посвідчення, а також спеціальної державної реєстрації. Вимоги закону щодо необхідності вчинення правочинів у певній формі спрямовані сприяти фіксації волевиявлення суб'єкта правочину, що зрештою у разі судового спору забезпечить доказовість реального існування між сторонами відповідного правовідношення та дійсність їхніх взаємних обов'язків та вимог. Форма правочинів визначається ЦК (наприклад, статті 205, 206, 207, 208, 209) та іншими законодавчими актами (зокрема, ЗК, СК, законодавством про приватизацію державного та комунального майна). Правові наслідки

недодержання вимог щодо форми правочину встановлені статтями 218–220 ЦК.

Оскільки правочин є дією особи, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, то завідома у момент вчинення правочину об'єктивна неможливість настання правового результату не породжує у сторін тих чи інших прав та обов'язків.

Законодавець встановлює підвищену правову охорону прав та інтересів соціально вразливої категорії фізичних осіб. При цьому положення ч. 6 ст. 203 ЦК забороняє батькам (усиновлювачам) вчиняти правочини, які суперечать правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (наприклад, правам власності на житловий будинок, належному вихованню та навчанню дітей). При вчиненні таких правочинів батьки (усиновлювачі) мають дотримуватися і відповідних положень ЦК, і інших законодавчих актів, зокрема СК, ЗУ «Про охорону дитинства».

Оскільки батьки (усиновлювачі) відповідно до ст. 242 ЦК є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, то вони мають вчиняти правочини в інтересах останніх з урахуванням правил про представництво.

Відповідно до статей 180, 198 СК батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей до досягнення ними повноліття, а також повнолітніх непрацездатних дітей, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку допомогу надавати. Тому правочини батьків, спрямовані на ухилення від виконання цих обов'язків, також мають вважатися неправомірними.

У статті 203 не визначаються зміст поняття «чинності правочину» та правові наслідки недотримання встановлених нею вимог. Правові наслідки неправомірного правочину визначаються правилами статей 215–235 та інших статей ЦК, а також положеннями інших актів цивільного законодавства.

У ст. 204 ЦК проголошується презумпція правомірності правочину. Всі інші треті особи, у тому числі державні органи, не можуть нехтувати правами і обов'язками, що виникли в учасників такого правочину, а отже, не повинні порушувати їх прав і перешкоджати здійсненню їх обов'язків. Однак така презумпція може бути спростована у двох випадках.

У першому випадку неправомірними мають вважатися такі правочини, які за своїм змістом, формою чи іншими елементами в імперативній формі визнаються законом недійсними з моменту їх вчинення

(нікчемні правочини). Нікчемними, зокрема, є правочини щодо забезпечення зобов'язань, вчинені із недодержанням письмової форми (ст. 547 ЦК); укладені з порушенням вимог закону про нотаріальне посвідчення (ст. 220 ЦК).

У другому випадку неправомірними будуть визнаватися правочини, недійсність яких встановлюється судом на вимогу заінтересованої особи у передбачених законом випадках (оспорювані правочини). Такими, зокрема, є правочини, вчинені малолітніми та неповнолітніми особами за межами їхньої цивільної дієздатності (статті 221–222 ЦК), недієздатними особами (ст. 226 ЦК), під впливом помилки, обману чи насильства (статті 229–231).

Зміст ст. 204 ЦК не дає підстав для розширеного тлумачення кола способів захисту порушених прав щодо спростування закладеної у ній презумпції правомірності правочину. Відповідно до постанови Верховного Суду від 28 липня 2021 року спростування презумпції відбувається тоді, «коли недійсність правочину прямо встановлена законом (тобто має місце його нікчемність); якщо він визнаний судом недійсним, тобто існує рішення суду, яке набрало законної сили (тобто оспорюваний правочин визнаний судом недійсним)<sup>1</sup>.

Отже, за чинним законодавством не передбачено спростування презумпції правомірності правочину іншими способами захисту цивільних прав, наприклад, за допомогою позову про визнання договору неукладеним, який у судовій практиці не вважається належним способом захисту цивільних прав.

Верховний Суд у своїй постанові від 14 травня 2024 року зазначив, що у цивільному законодавстві не передбачено допустимості скасування договору чи іншого правочину за позовом заінтересованої особи в судовому порядку, а отже, вирішуючи спір, суд апеляційної інстанції не врахував, що вимога позивача про скасування договорів оренди земельних ділянок не є належним способом захисту порушеного права, а тому в задоволенні позову в цій частині слід було відмовити саме з цих підстав<sup>2</sup>.

ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р. в його первісній редакції було

<sup>1</sup> Постанова ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 28 липня 2021 року у справі № 759/249/61/19.

<sup>2</sup> Постанова ВС від 14 травня 2024 року у справі № 290/1310/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119264828>

врегульовано відносини суб'єктів цивільного права, пов'язані з державною реєстрацією прав на нерухоме майно всіх форм власності, їх обмежень. Державна реєстрація правочинів у цей період здійснювалася відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів, затвердженого постановою КМУ від 26.05.2004 р. № 671. Згідно з цим Тимчасовим порядком реєстрація правочинів провадилася шляхом внесення нотаріусом запису до Державного реєстру правочинів одночасно з їх нотаріальним посвідченням. Такий Тимчасовий порядок втратив чинність на підставі закону України від 11.02.2010 року № 1878-VI з 01.01.2013 року, після чого щодо державної реєстрації прав та правочинів стали діяти положення цього закону.

Оскільки з багатьох перерахованих статей ЦК вилучені положення про державну реєстрацію відповідних договорів, у ньому залишилося кілька статей, що передбачають державну реєстрацію правочинів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 577 ЦК застава нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом (у редакції ЗУ № 2518-IX від 15.08.2022 р.). Такі відносини врегульовані також законами України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю».

Державна реєстрація договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності передбачена ст. 1114 ЦК, а державна реєстрація договорів, що стосуються права автора на твір, – п. 1–4 ч. 1 ст. 48 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Наказом Міністерства економіки України від 16.08.2023 р. № 1319 затверджено Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються майнових прав на твір. Відповідно до цього порядку визначено, що він визначає процедуру подання та розгляду заявок на державну реєстрацію права автора на твір і заявок на державну реєстрацію договору, що стосується права автора на твір, унесення відомостей про реєстрацію авторського права на твір або про реєстрацію договору, що стосується майнових прав на твір, до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір і Державного реєстру договорів, що стосуються права автора на твір, видачі свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір, прийняття рішень про рес-

страцію договорів, що стосуються майнових прав на твір, публікації відомостей про реєстрацію<sup>1</sup>. Така державна реєстрація договорів здійснюється УКРНОІВІ – державною організацією «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», що визначена Кабінетом Міністрів України як така, що виконує функції Національного органу інтелектуальної власності.

Нарешті, ст. 1304 ЦК передбачено нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію спадкових договорів у спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України. На виконання положень цієї статті КМУ своєю постановою від 11.05.2011 р. № 491 затвердив Порядок державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі. Наказом Міністерства юстиції України від 07.07.2011 р. було затверджено Положення про Спадковий реєстр з метою створення єдиної системи обліку заповітів, спадкових договорів, заведення спадкових справ та виданих свідоцтв про право на спадщину. Проте в зазначених нормативних актах не було визначено конкретних суб'єктів вчинення державної реєстрації спадкових договорів.

Новий ЦК вперше в цивільному законодавстві України передбачив норму про тлумачення змісту правочину у ст. 213. Насамперед законодавець надає право тлумачити зміст правочину його сторонам (в односторонніх правочинах – стороні), що є проявом реалізації приватноправового характеру цивільних правовідносин. У цьому випадку йдеться про тлумачення змісту правочину, а не про тлумачення змісту законодавства. Однак ця обставина не заперечує можливості тлумачення правових норм, що регулюють такий правочин.

Тлумачення змісту одностороннього правочину його стороною не є обов'язковим для третіх осіб, особливо коли це стосується таких правочинів, як нотаріально посвідчена довіреність, заповіт. Сторони не завжди можуть дійти згоди щодо тлумачення дво- або багатостороннього правочину. Тому сторона або сторони можуть звернутися до суду з вимогою постановити судові рішення про тлумачення змісту правочину, яке матиме обов'язкову силу (див. п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р.). При цьому застосовуючи умови договору при вирішенні спору, суд має право здійснювати тлумачен-

---

<sup>1</sup> Порядок державної реєстрації авторського права і договорів, які стосуються майнових прав на твір, затв. Наказом Міністерства економіки України від 16.08.2023 р. № 1319. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1760-23#Text>

ня змісту договору навіть за відсутності позовної вимоги про таке тлумачення<sup>1</sup>.

У ч. 3 ст. 213 ЦК визначені основні правила тлумачення змісту правочину. Насамперед необхідно брати до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Наприклад, якщо в договорі передбачено застосування за порушення договору залікової неустойки, то мається на увазі те, що вона застосовується за порушення будь-яких умов і будь-якою стороною. Якщо в договорі неодноразово вживаються терміни «продавець», «покупець», «наймодавець», «наймач», «підрядник», «замовник», то їм слід надавати однакового значення. Вживання в непоіменованому договорі без найменування термінів «підрядник», «замовник», за наявності сумнівів, дає підстави класифікувати його як договір підрядного типу, оскільки згадані терміни є загальноприйнятими у сфері підрядних праввідносин.

Використання буквального значення слів і понять та загальноприйнятих у відповідній сфері відносин, термінів може не дати можливості встановити зміст окремих частин правочину. У такому випадку він встановлюється шляхом порівняння відповідної частини правочину із змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Якщо при тлумаченні правочину неможливо встановити справжню волю сторони, необхідно враховувати мету правочину, зміст попередніх переговорів, усталену практику відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальшу поведінку сторін, текст письмового договору та інші обставини, що мають істотне значення. Наприклад, упродовж чотирьох років підрядник здійснював переробку томатів, які щомісячно поставлялися замовником. Договір передбачав оплату переробки впродовж 10 днів після передачі виготовленої продукції замовнику. У новому договорі ця умова не була передбачена. У разі спору суд має підстави при тлумаченні змісту нового договору вважати, що оплата продукції повинна здійснюватися також упродовж 10 днів з моменту передачі її підрядником замовнику.

Оскільки перелік правил тлумачення правочину, передбачених у частинах 3 і 4 ст. 213 ЦК, не є вичерпним, можна застосовувати й інші способи тлумачення. Наприклад, у разі наявності розбіжностей

---

<sup>1</sup> Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 02.11.2022 р. у справі № 146/1094/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251467>



між найменуванням договору і його змістом правову природу такого договору необхідно визначати відповідно до його умов, а не найменування.

Тлумачення змісту правочину має здійснюватися також у контексті змісту закону. Тобто у суді може виникнути потреба у застосуванні загальноприйнятого цивілістичного способу тлумачення правових норм, що регулюють спірні відносини. У тому ж разі, коли сторони взагалі не врегулювали договором певну частину відносин, суд має право поширювати на них відповідні правові норми. При тлумаченні правочинів, які є договорами, можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови (ч. 2 ст. 637 ЦК).

При тлумаченні зовнішньоекономічних договорів необхідно також керуватися правилами їх тлумачення, встановленими у міжнародних конвенціях, угодах, якщо вони не суперечать законам України.

При визначенні поняття поведінки, що суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, необхідно розуміти відповідно до статті І.-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права, зокрема, таку поведінку, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них<sup>1</sup>.

Якщо з тексту одностороннього правочину чи договору неможливо встановити справжню волю сторони (сторін), суди у разі сумнівів щодо дійсності, чинності та виконаності договору (правочину) мають тлумачитися судом на користь його дійсності, чинності та виконаності<sup>2</sup>.

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 02.11.2022 р. акцентував особливу увагу на те, що при застосуванні умов договору суд здійснює тлумачення змісту договору, навіть за відсутності позовної вимоги про його тлумачення<sup>3</sup>.

У статті 215 ЦК України визначаються загальні правові підстави визнання правочину недійсним. У ч. 1 ст. 215 зазначається, що під-

<sup>1</sup> Постанова Об'єднаної палати Касаційної цивільного суду Верховного Суду від 10.04.2019 р. у справі № 390/34/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81263995>

<sup>2</sup> Див.: Постанову Верховного Суду від 05.12.2022 у справі № 753/8945/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108335754>; Постанову КЦС ВС від 10.03.2021 у справі № 607/11746/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95532879>

<sup>3</sup> Постанова КЦС ВС від 02.11.2022 р. у справі № 146/1094/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107251467>



ставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою–третьою, п'ятою та шостою ст. 203 цього кодексу, яка має назву «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину»<sup>1</sup>. Відповідно первісна редакція перерахованих частин передбачала, що 1) зміст правочину не може суперечити цьому кодексу, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлений ним; 5) правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Внесені ЗУ від 2 грудня 2010 р. зміни до ч. 1 ст. 203 розширюють коло загальних підстав недійсності правочину у зв'язку з введенням до ст. 228 ЦК нової норми щодо недійсності правочинів, які суперечать інтересам держави і суспільства.

У ст. 215 ЦК законодавець не визначає зміст поняття недійсність правочину та його правову природу, акцентуючи увагу на допущених при вчиненні правочину правових вадах, що слугують підставою його недійсності.

В юридичній літературі мали місце спроби дати визначення недійсному правочину. Так, професор Є.О. Харитонов вважає, що недійсними правочинами є дії суб'єктів цивільного права, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, але не породжують бажані сторонами юридичні результати через невідповідність здійснених дій вимогам закону<sup>2</sup>. Наведене визначення може бути прийнятним, незважаючи на відсутність у ньому деяких ознак, наприклад, його правової природи в системі юридичних фактів. З цього приводу одні автори заперечують наявність у недійсного правочину ознак юридичного факту<sup>3</sup>, інші визнають їх наявність

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>2</sup> Харитонов Е.О., Старцев А.В., Харитонova Е.И. Гражданское право Украины. Учебник. Изд. 3, перераб. и доп. Х.: ООО «Одиссей», 2007. С. 270.

<sup>3</sup> Тузов Д.О. О правовой природе недействительных сделок. *Гражданское законодательство Республики Казахстан*: Статьи, комментарии, практики / Под ред. А.Г. Диденко. Вып. 14. Алматы, 2002.

у формі правопорушення<sup>1</sup>. На наш погляд, є більше підстав підтримати другу точку зору, адже законодавство (ст. 11 ЦК України) і цивілістична доктрина визнають серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків і позитивні, і негативні юридичні факти.

Проте важко погодитись з позицією законодавця, який у ч. 1 ст. 215 ЦК, що має назву «Недійсність правочину», передбачає підстави недійсності правочину, які встановлені 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. На цю суперечливість побудови ст. 203 ЦК цілком справедливо звернула увагу професор І.В. Спасибо-Фатєєва, яка зазначила, що слідуючи законам формальної логіки, недодержання умов чинності правочину мало б призводити до його нечинності, але законодавець оперує терміном «недійсність» правочину<sup>2</sup>. Тим часом інколи в літературі висловлюється думка про те, що умови чинності правочину водночас є умовами його дійсності<sup>3</sup>. Насправді такої тотожності може 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, а отже, водночас набув чинність, що не перешкоджає визнанню його недійсним через наявність у ньому правових вад.

Недійсність правочину може наставати лише за певні порушення закону. За ступенем недійсності правочину всі правочини поділяються на абсолютно недійсні з моменту їх вчинення (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані), які можуть бути визнані недійсними, але за певних умов.

Нікчемним (абсолютно недійсним) є той правочин, недійсність якого прямо передбачена законом. Відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК визнання такого правочину недійсним судом не вимагається. Сторони

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Предствництво. Строки / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010. С. 359–360.

<sup>2</sup> Спасибо-Фатєєва І.В. Про спірність правової природи договору, факту його укладеності або чинності. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Збірник наукових праць. Івано-Франківськ, 20–24. Випуск 64. С. 50–66.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України: Коментар / за редакцією Харитонова С.О., Калітенко О.М. Х.: ТОВ «Одісей», 2003. С. 144.

такого правочину не зобов'язані виконувати його умови, причому навіть і тоді, коли суд не визнає його недійсним. Однак це не означає, що потреби в необхідності встановлення нікчемного правочину недійсним може й не виникнути. 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. З цього приводу ВСУ у своїй постанові Пленуму від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» зазначив, що нікчемний правочин є недійсним через невідповідність його вимогам закону та не потребує визнання його таким судом, але вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору (пункти 4, 5). По суті, викладена правова позиція є правильною, але сформульована суперечливо, адже і визнання недійсним оспорюваного правочину здійснюється також у разі наявності спору.

Мало того, в судовій практиці визнання нікчемного правочину недійсним не вважається належним способом захисту прав, оскільки не приведе до реального відновлення порушених прав позивача, адже нікчемний правочин є недійсним у силу закону. Тому за явності спору щодо правових наслідків недійсного правочину суд перевіряє відповідні доводи сторони чи іншої заінтересованої особи та в мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину<sup>1</sup>. Така правова позиція, як нам видається, є вимушеною і штучною оцінкою змісту невдалої конструкції норми ч. 2 ст. 215 ЦК, а отже, вона не завжди може забезпечити належний захист порушених прав шляхом застосування судом принципів підтвердження чи спростування обставин нікчемності правочину, наприклад, у разі розгляду судом спору щодо наслідків нікчемного правочину, який порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК), оскільки кваліфікація його таким неможлива без встановлення обставин вчинення такого правочину. Проте правова позиція судових органів буде прийнятною щодо тих правочинів, нікчемність яких є

---

<sup>1</sup> Постанова ВП ВС від 04.06.2019 у справі № 916/3156/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016>

очевидною, а отже, не вимагає їх визнання нікчемними, а лише потребує констатації наявності чи відсутності такого факту, наприклад, щодо правочинів, вчинених з порушенням закону про обов'язковість їх нотаріального посвідчення.

Особливо очевидно є вразливість норми ч. 2 ст. 215 ЦК України і відповідно правової позиції щодо її тлумачення вищезазначеної постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 року при застосуванні положень ч. 6 ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з якою правочини, вчинені з використанням нечесної підприємницької практики, є недійсними. Незважаючи на те, що законодавець у цьому разі не застосовує до такого правочину термін «нікчемність», у цивілістичній науці такий термін застосовується, оскільки, зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 698 ЦК України, правочини, умови яких обмежують права покупця – фізичної особи, встановлені законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 1, п. 7 ч. 3, ч. 6 ст. 19 закону нечесна підприємницька практика, яка включає в себе будь-яку діяльність (дії або бездіяльність), що вводить споживача в оману або є агресивною, забороняється. При цьому в ч. 2 ст. 19 закону визначається перелік форм підприємницької практики, які вводять споживача в оману при вчиненні ним правочину (наприклад, щодо основних характеристик продукції, щодо ціни), а в ч. 4 ст. 19 визначається перелік форм агресивної практики (наприклад, містить елементи примусу або неналежного впливу). Як свідчить аналіз переважної частини конкретних проявів нечесної підприємницької практики, вони не містять однозначних і очевидних правових ознак для констатації їх такими, що підпадають під дію ст. 19 закону, а отже, вимагають доведеності, а не констатації факту недійсності (нікчемності) правочину. Тому в судовій практиці суди фактично за таких обставин «визнають» правочини, вчинені з порушенням вимог ст. 19 закону, недійсними (нікчемними)<sup>2</sup>.

Вищенаведене щодо тлумачення нікчемності правочину дало підстави науковцям для пропозицій про внесення законодавчих змін до ч. 2 ст. 215 ЦК України та можливого визнання правочинів, передбачених ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів», оспору-

<sup>1</sup> Дзера І.О. Санкції в цивільному праві України: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ. В. Д. «Дакор», 2022. С. 217.

<sup>2</sup> Див.: Постанову Верховного Суду України від 16 січня 2013 р./ Юридичний вісник України. 28 березня 2013 року № 9. С. 27–29.

ваними<sup>1</sup>. Такі пропозиції можуть бути предметом наукових дискусій, адже юридична невідальність цієї норми є очевидною і полягає, зокрема, в тому, що особливості її конструкції в імперативній формі заперечують можливість встановлення недійсності правочину судом, що суперечить принципам захисту цивільних прав (статті 15–16 ЦК).

Нікчемними, зокрема, є правочини:

а) укладені з недодержанням вимог обов'язкової письмової форми, якщо недійсність прямо передбачена законом (наприклад, правочини щодо забезпечення виконання зобов'язань – ст. 547 ЦК);

б) укладені з недодержанням вимоги закону про обов'язкову нотаріальну форму (ч. 1 ст. 219 ЦК);

в) укладені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без належного схвалення (ст. 221 ЦК);

г) укладені недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦК);

г) вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ч. 1 ст. 224 ЦК);

д) які порушують публічний порядок (ч. 2 ст. 228 ЦК).

Водночас законодавство передбачає можливість визнання деяких нікчемних правочинів дійсними (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 224) за підставами, визначеними ЦК.

У цивілістичній доктрині<sup>2</sup> і навіть у судовій практиці<sup>3</sup> таке «зцілення», «оздоровлення» правочинів, що мають вади, одержало назву «конвалідація». Проте, на наш погляд, можливість застосування судом положень ч. 2 ст. 220 не свідчить про відсутність у такого правочину інших вад, що можуть слугувати підставою його недійсності. Так, КЦС ВС в постанові від 18.11.2020 р. зазначив, що рішення суду про визнання договору дійсним (про конвалідацію) при недодержанні вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору «зцілює» тільки таку ваду, як відсутність його нотаріального посвідчення, але не виключає визнання договору недійсним з інших підстав, наприклад, у разі його вчинення на шкоду кредитору<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див. Дзера О.В. Цитована праця. С. 221.

<sup>2</sup> Див. Синегубов О.В. Підстави конвалідації правочину. *Проблеми цивільного права та процесу*. Харків. 2017. С. 47; Погребняк О.С. До питання про конвалідацію нікчемних правочинів. *Наше право*. № 3 2015. С. 140; Нижній А.В. Конвалідація нікчемних цивільно-правових договорів, укладених з порушенням обов'язкової форми. *Вісник Запорізького національного університету*. № 4. 2010.

<sup>3</sup> Постанова КЦС ВС від 16.02.2022 р. в справі № 522/6709/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103871585>

<sup>4</sup> Постанова КЦС ВС від 18.11.2020 р. у справі № 569/6427/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93053362>

Оспорюваними є правочини, які ЦК не визнає в імперативній формі недійсними, а лише допускає можливість визнання їх недійсними в судовому порядку за вимогою однієї зі сторін або іншої заінтересованої особи. До них належать переважно правочини з дефектами волі та волевиявлення його суб'єктів, зокрема, вчинені:

а) неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків, піклувальника (ст. 222 ЦК);

б) фізичною особою, обмеженою у дієздатності, без згоди піклувальника (ст. 223 ЦК);

в) під впливом помилок (ст. 229 ЦК);

г) під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК).

Водночас у ЦК передбачаються такі недійсні правочини, які не можуть бути безпосередньо віднесені ні до нікчемних, ні до оспорюваних. Такими є правочини, вчинені під впливом обману (ст. 230); у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232); а також фіктивні правочини (ст. 234).

Підстави недійсності правочинів передбачають також окремі закони України, зокрема, ГК, СК, ЗК, ЗУ «Про оренду землі», «Про зовнішньоекономічну діяльність», Кодекс України з процедур банкрутства.

Особливе місце серед таких законів посідає ЗУ «Про захист прав споживачів», у якому передбачені численні підстави визнання недійсними правочинів (їх окремих умов) за участю споживачів. Так, відповідно до ст. 18 закону недійсними можуть визнаватися несправедливі умови договорів, які всупереч принципу справедливості призводять до істотного дисбалансу договірних прав та обов'язків на шкоду споживача. Як зазначається в ст. 19 закону, недійсними є правочини, вчинені з використанням нечесної підприємницької практики, яка вводить споживача в оману або є агресивною.

У ЦК узагальнено визначено коло осіб, які можуть звертатися з позовами про недійсність правочинів. Відповідно до ч. 3 ст. 215 ЦК оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним на вимогу однієї зі сторін або іншої заінтересованої особи на підставах, встановлених законом. Вимога про застосування правових наслідків недійсності нікчемного правочину може бути висунута будь-якою заінтересованою особою. (ч. 4 ст. 216 ЦК).

У судовій практиці під поняттям «заінтересована особа», якщо його зміст не розкрито в законодавстві, розуміється кожен, хто має конкретний майновий інтерес в оспорюваному договорі<sup>1</sup>.

В окремих випадках ЦК України безпосередньо визначає осіб, які можуть звертатися з позовом про визнання правочину. Наприклад, за статтею 223 ЦК України, за наявності передбачених в ній умов, правочин, вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності, може бути визнаний недійсним за позовом піклувальника.

Окремими законами також надається відповідним органам право на звернення до суду з позовами про визнання правочинів (угод) недійсними, наприклад, контролюючим органам (ст. 20 Податкового кодексу України).

Юридично некоректно сформульованою виявилася норма пункту 13 ст. 17 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України», в первісній редакції якого зазначалося, що Національному бюро та його працівникам для виконання покладених на них обов'язків надавалося право, за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод. Істотною вадою такої норми було фактичне надання такого права будь-яким працівникам, незалежно від обійманої посади, в тому числі працівникам технічного персоналу. Тому цілком обґрунтовано КСУ України своїм рішенням від 5 червня 2019 року визнав таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України».

Подібний прорахунок закладений також у ст. 25 ЗУ «Про Службу безпеки України», згідно з яким Служба безпеки України, її органи і співробітники мають право подавати до суду позови про визнання недійсними угод у разі проведення заходів щодо боротьби з тероризмом і фінансуванням терористичної діяльності. З огляду на наведене рішення КСУ така норма ст. 25 «Про Службу безпеки України» також є сумнівною для застосування. У судовій практиці більш логічно зберігати таке право лише за Службою безпеки України, а не за її співробітниками.

По-іншому вирішене коло суб'єктів, які можуть звертатися з позовами про недійсність «господарського зобов'язання». Так, відповідно

---

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати ВС від 22.09.2022 р. у справі № 125/2157/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107706743>



до ст. 207 ГК України, яка законом України від 06.02.2018 року була вилучена з цього кодексу, «господарське зобов'язання може бути на вимогу однієї з сторін, або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або частково». Як вбачається з наведеного, в ст. 207 ГК передбачалося обмежене коло суб'єктів для звернення з позовами про недійсність правочинів порівняно зі ст. 216 ЦК. Проте, як видається, немає істотних юридичних перешкод для застосування положень ст. 216 ЦК для визначення суб'єктів подання позовів також про недійсність господарського зобов'язання як правочину.

Визнання правочину недійсним необхідно чітко відмежовувати від розірвання договору та визнання його неукладеним. Так, підставою для визнання правочину недійсним слугує 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 загально визначеними у цивілістичній науці і не піддавалися сумнівам. З цього приводу у постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28 квітня 1978 р. було зазначено, що невиконання або неналежне виконання угоди не може бути підставою для визнання її недійсною, і у такому разі сторона може вимагати її розірвання або застосування інших наслідків, передбачених договором та законом. Без сумніву, позиція ВСУ є абсолютно правильною і має бути підтримана і після введення в дію нового ЦК. Таке твердження було вміщене у постанові Пленуму ВГСУ 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними»<sup>1</sup>. Однак ця істина останнім часом у нашому вітчизняному законодавстві була порушена. Так, ЗУ «Про приватизацію державного майна» в редакції від 19 лютого 1997 р. (ст. 27) було введено норму, яка передбачала, що на вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірваний або визнаний недійсним за рішенням суду. Думається, що таке розуміння відносин є юридичним казусом, який вимагає виправлення. Тим часом Президія ВАСУ у своїх роз'ясненнях «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12 бе-

---

<sup>1</sup> Постанова Пленуму ВГСУ 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text>



резня 1999 р. (із наступними змінами) фактично схвалила вищезазначену помилкову законодавчу позицію і підкреслила, що, за загальним правилом, невиконання чи неналежне виконання угоди не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання угоди недійсною, але законом можуть передбачатися випадки, коли порушення законодавства, допущені під час виконання договору, є підставою для визнання його недійсним (зокрема, ст. 26 ЗУ «Про приватизацію державного та комунального майна»). Тим самим Президія схвалила помилкову норму. Проте така суперечлива норма зберігається в чинній редакції ЗУ «Про приватизацію державного та комунального майна» (ст. 26)<sup>1</sup>.

Неукладеним має визнаватися договір, при вчиненні якого сторони у належній формі не досягли згоди щодо необхідних для нього істотних умов (ст. 638 ЦК, ст. 181 ГК). Тобто у цьому разі мається на увазі відсутність між ними бажаного договірного правовідношення та відповідного правового результату. Проте учасники неукладеного договору можуть передати один одному певне майно. Збереження за ними цього майна за таких обставин позбавлене належної правової підстави. Тому у разі визнання договору неукладеним суд може застосувати правові наслідки, встановлені для правовідносин, що виникають внаслідок набуття, збереження майна без достатньої підстави (статті 1212–1215 ЦК України).

Останнім часом у судовій практиці стала заперечуватися взагалі можливість звертатися з позовами про визнання договорів (правочинів) неукладеними. Таку позицію зайняв Вищий господарський суд України, а також Пленум Верховного Суду України, який у своїй постанові від 6 листопада 2009 р. № 9 зазначив, що вимога про визнання 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. Тим часом 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.

Проте, незважаючи на наявність наведеної правової позиції у постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 щодо неможливості звернення з позовами про неукладеність правочинів, залишається від-

<sup>1</sup> Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#n633>

критим питання про можливість звернення за позовом про укладеність договору.

Так, рішенням Господарського суду м. Києва від 20 серпня 2012 р. було задоволено позов про укладеність договору між позивачем і відповідачем про реструктуризацію боргу.

Постановою Київського апеляційного господарського суду рішенням суду від 20 серпня 2012 р. було скасовано і в позові відмовлено. Постановою ВГСУ від 26 грудня 2012 р. постанову Київського апеляційного суду від 5 листопада скасовано, а рішення Господарського суду м. Києва залишено в силі.

Постановою Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 2 липня 2013 р. було відмовлено у задоволенні касаційної скарги позивача про перегляд постанови ВГСУ від 26 грудня 2012 р. і відповідно рішення Господарського суду м. Києва від 20 серпня 2012 р. про укладеність договору залишено в силі<sup>1</sup>.

Щодо питання неукладеності договору висловила свою правову позицію Велика Палата Верховного Суду, яка в своїй постанові від 16.06.2020 р. відступила від правового висновку Верховного Суду України від 22.04.2015 року № 6–48 цс щодо визнання недійсним не підписаного орендодавцем договору оренди землі, визначивши, що правочин, який не вчинено (договір, який не укладено), не підлягає визнанню недійсним. У такому випадку власник земельної ділянки вправі захищати своє порушене право на користування земельною ділянкою, спростовуючи факт укладення ним договору оренди, у мотивах негативного позову та, виходячи з дійсного змісту правовідносин, які склалися у зв'язку із фактичним використанням землі<sup>2</sup>.

Оцінюючи наведене, вважаємо за можливе відзначити, що частина 2 правової позиції, на відміну від частини 1, викладена в редакції, яка ускладнює її тлумачення та не узгоджується з позицією, вищевикладеною в постанові Пленуму ВС України від 06.11.2009.

У ЦК України неодноразово застосовуються близькі за своїм змістом терміни, які не завжди мають однакове правове значення. У багатьох статтях глави 16 ЦК застосовується термін «вчинення» правочину (ст. 203, ст. 204, ст. 205, ст. 207, ст. 208, ст. 209 та інші). Наприклад,

---

<sup>1</sup> Коментар судової практики Верховного Суду України у господарських справах за 2013 р. / за заг. ред. В.П. Барбари. К.: Істина, 2014. С. 80–86.

<sup>2</sup> Постанова ВП ВС від 16.06.2020 № 145/2047/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90933484>

відповідно до ст. 214 ЦК особа, яка **вчинила** односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. Під вчиненням правочину можна розуміти момент здійснення сторонами (стороною) дій щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків.

Натомість, у статтях глави 53 ЦК «Укладення, зміна і розірвання договору» послідовно застосовується термін «укладення» договору. Як нам видається, вчинення правочину (договору) і укладення правочину (договору) не є тотожними поняттями. Відповідно, не можуть вважатися тотожними поняттями «нечинність» договору та «неукладеність» договору. Нечинність, як зазначалося в літературі, означає спливи строку його дії за таким договором та припинення зобов'язань сторін<sup>1</sup>. Якщо керуватися таким критерієм, то нечинним має вважатися і той договір (правочин), який за домовленістю сторін набуде чинності через певний період, наприклад, через 6 місяців.

Необхідно також розмежовувати поняття «невчиненість правочину» та «недійсність правочину», оскільки законодавець надає їм різне правове значення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 236 ЦК України нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. Тож можна дійти висновку, що за наведеною нормою вчиненими можуть бути і дійсні, і недійсні правочини.

У судовій практиці не завжди послідовно і однозначно застосовуються такі поняття, як «вчиненість» і «укладеність». Так, редакційно некоректно сформульовано п. 8 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9, в якому спершу формулюються правові позиції щодо укладеності (неукладеності) правочину (договору), а надалі в цьому ж абзаці зазначається, що згідно з статтями 210 та 640 ЦК не є вчиненим також правочин у разі нездійснення його державної реєстрації, якщо такий правочин підлягає такій реєстрації. У наведеній правовій позиції не враховано, що в ст. 210 ЦК визначається момент вчинення правочину, а в ст. 640 ЦК визначається **укладеність** договору. Нині п. 8 постанови необхідно розуміти з врахуванням змін, внесених до ч. 3 ст. 640 законом України від 11.02.2010 року, згідно з якими з неї було вилучено положення про державну реєстрацію договору.

В останні роки застосування ЦК України стали формуватися в судовій практиці правові позиції щодо «франдаторних» правочинів,

<sup>1</sup> Див. Нижний А. В., Ходаківський М.П., Юровська Г.В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика / Під ред. А.В. Нижного. К.: Алерта, 2020. С. 27.

дії яких вчиняються з метою завдати шкоду іншій особі, наприклад, кредитору. Так, Велика Палата Верховного Суду в своїй постанові від 03.07.2019 р. зазначила, що коли відповідач діяв недобросовісно, зловживав своїми цивільними правами на шкоду правам інших осіб, здійснив відчуження належного йому майна з метою уникнення звернення стягнення на таке майно, не виключається визнання договору недійсним на підставі загальних засад цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК) та недопустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК)<sup>1</sup>.

Концепція впровадження фраздаторних правочинів, вчинених боржником на шкоду кредитору, обумовлена тим, що такі відносини були врегульовані безпосередньо лише в кількох спеціальних актах законодавства (ст. 22 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; ст. 38 ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»; ч. 4 ст. 9 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Судова практика постійно розширює використання механізму фраздаторних правочинів у різних категоріях цивільних справ.

Так, Касаційний цивільний суд ВС у своїй постанові від 26 квітня 2023 року зазначив, що Апеляційний суд не врахував, що дарувальник, який відчужує на підставі безоплатного договору колишній дружині після подання на нього позову, діє очевидно недобросовісно та зловживає правами кредитора, оскільки оспорюваний договір направлено на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому Апеляційний суд зробив передчасний висновок, що оспорюваний договір дарування не є фраздаторним, вчиненим на шкоду кредитору<sup>2</sup>.

Верховний Суд поширив механізм фраздаторних правочинів на договори, укладені з метою уникнути виконання грошового зобов'язання і кваліфікував їх як фіктивні (ст. 234 ЦК)<sup>3</sup>.

На наш погляд, настав час у ЦК прямо передбачити недійсність фраздаторних правочинів.

У статті 216 ЦК сформульовані загальні правила щодо правових наслідків недійсності і нікчемних, і оспорюваних правочинів. Визна-

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.07.2019 у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83482786>

<sup>2</sup> Постанова КЦС ВС від 26 квітня 2023 року у справі № 644/5819/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110486077>

<sup>3</sup> Огляд судової практики Верховного Суду щодо оспорювання фраздаторних правочинів у цивільних спорах за 2018–2023 роки. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/oglyady/Tematychniy\\_ohliad\\_fraudatori\\_ny\\_pravochny\\_21\\_02\\_2024.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Tematychniy_ohliad_fraudatori_ny_pravochny_21_02_2024.pdf)

## 1.5. Правочини в механізмі регулювання приватних відносин

---

чальним тут є принцип, згідно з яким недійсний правочин не створює для сторін чи інших осіб правових наслідків. Зокрема, сторони не зобов'язані виконувати передбачені таким правочином умови, одна сторона недійсного правочину має право відхилити вимоги другої сторони щодо вчинення певних дій. Зрозуміло, що це можливо лише тоді, коли сторонам відомо про недійсність правочину. У судовій практиці такі загальні правила ст. 204 ЦК знаходять однозначну підтримку. Так, Верховний Суд у своїх постановках зазначив, що правовим наслідком недійсності договору є відсутність виникнення юридичних наслідків, тобто правовим наслідком його недійсності є по своїй суті «нівелювання» правового результату, оскільки вважається, що не відбулося переходу, набуття, зміни, встановлення, припинення прав взагалі<sup>1</sup>.

Водночас ЦК встановлює виняток із вищезгаданого правила, який полягає в тому, що недійсний правочин породжує лише ті юридичні наслідки, які пов'язані з його недійсністю. Як свідчить практика, сторони досить нерідко частково чи повністю виконують умови недійсного правочину (наприклад, передають майно, виконують певну роботу, надають послуги, здійснюють їх оплату). Вчинення таких дій за нікчемним правочином або правочином, визнаним судом недійсним, не має під собою правової підстави, а отже, набуває ознак неправомірності. Тому в статті 216 ЦК України міститься положення про те, що за недійсним правочином кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні все, що вона одержала на виконання цього правочину, а якщо це неможливо, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість одержаного за цінами, встановленими на момент відшкодування.

Застосування зазначених правових наслідків засвідчує факт повернення сторін у первісний стан, який мав місце до вчинення недійсного правочину. У цивілістичній науці та судовій практиці застосування таких наслідків іменується двосторонньою реституцією. Однак недійсний правочин може виконати лише одна зі сторін. У такому випадку логічно припустити, що друга сторона має повернути все одержане стороні, яка виконала правочин. Такі правові наслідки одержали назву односторонньої реституції. У новому ЦК, на відміну

---

<sup>1</sup> Див.: Постанову ВС у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 21 грудня 2021 року у справі № 148/21129/19; постанову ВС у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 19 лютого 2024 року у справі № 567/3/22.

від ЦК УРСР, одностороння реституція безпосередньо не закріплена. Однак можливість її застосування впливає зі змісту ч. 1 ст. 216 ЦК. Двостороння реституція застосовується незалежно від наявності чи відсутності вини у діях учасників правочину щодо його недійсності. Випадки застосування двосторонньої реституції передбачені, зокрема, статтями 218–222, 226–227, 229, 233 ЦК.

Стаття 49 ЦК УРСР указувала на можливість визнання недійсною угоди, укладеної з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства із застосуванням санкції у вигляді стягнення у доход держави всього одержаного стороною, яка діяла з умислом. У новому ЦК у його первісній редакції не було передбачено конкретних підстав для застосування конфіскаційних санкцій за недійсними правочинами. Однак у ГК (ст. 208) передбачається можливість застосування конфіскаційних санкцій до учасників господарського зобов'язання, визнаного недійсним як вчиненого з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства.

Спеціальні правові наслідки недійсності правочину були передбачені ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Визнання мирової угоди недійсною є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство, як було визначено у ст. 82 закону.

Учинення недійсного правочину може призвести до заподіяння збитків та моральної шкоди другій або третій особі. Можливість відшкодування винною стороною збитків та моральної шкоди, завданої недійсним правочином, передбачена також статтями ЦК про недійсність окремих видів правочинів (статті 231, 232, 233), що є новелою порівняно з ЦК УРСР, за яким взагалі не передбачалося відшкодування моральної шкоди за недійсними угодами, а відшкодування майнових збитків встановлювалося як виняток. Нетиповими для цивільного права є положення нового ЦК про допустимість стягнення з винної у недійсності правочину сторони подвійної суми збитків (статті 230, 231). Частиною 2 ст. 216 ЦК передбачено, що такі збитки й моральна шкода відшкодовуються винною стороною. Порядок такого відшкодування може здійснюватися також за статтями 22, 23 ЦК та правилами, встановленими для зобов'язань, що виникають із факту заподіяння шкоди, тобто за правилами позадоговірної (деліктної) відповідальності, оскільки положення норм про недійсність правочинів такого порядку не встановлюють.

У наведених випадках застосовуються зазначені наслідки, якщо закон не встановлює інших особливих умов їх застосування або особливих правових наслідків окремих видів недійсних правочинів. Це, зокрема, стосується недійсних правочинів, вчинених малолітніми, неповнолітніми та недієздатними особами, юридичними особами, під впливом помилки, обману, насильства. Так, статтями 230 та 231 ЦК передбачено стягнення зі сторони, винної у недійсності правочину, подвійної суми збитків на користь другої сторони. ЦК передбачає стягнення в дохід держави всього одержаного сторонами (стороною) у разі визнання правочину, вчиненого з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, недійсним (ст. 228).

Положення ст. 216 ЦК про правові наслідки нікчемного правочину є імперативними і, відповідно до ч. 4, не можуть піддаватися змінам за домовленістю сторін. Однак це правило не слід розуміти буквально, оскільки сторона нікчемного договору може вимагати встановлення правочину нікчемним, але не зобов'язана вимагати відшкодування завданих збитків чи моральної шкоди. Тобто в ч. 4 йдеться про заборону сторонам змінювати законодавчі положення щодо правових наслідків нікчемного правочину, але її норми не зобов'язують їх застосовувати в усіх випадках, якщо це не порушуватиме інтереси третіх осіб. Оскільки ч. 4 встановлює заборону на зміну визначених законом правових наслідків лише щодо нікчемних правочинів, то цілком логічно зробити висновок, що така заборона не стосується інших видів недійсних правочинів.

Частина 5 ст. 216 не обмежує коло осіб, які мають право вимагати застосування правових наслідків нікчемного правочину. Ними можуть бути будь-які заінтересовані особи, права та інтереси яких порушені. Останні можуть також звернутися до суду з вимогами про визнання нікчемного правочину недійсним.

Розглядаючи ту чи іншу справу, суд у разі виявлення ознак нікчемності правочину може застосувати відповідні правові наслідки за власною ініціативою, тобто навіть тоді, коли такі вимоги не містяться в позові.

До внесення ЗУ від 2 грудня 2010 р. змін ст. 228 мала назву «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок» і складалася з перших двох частин. У першій частині визначається перелік порушень публічного порядку. Всі вони можуть бути поділені на дві великі групи: а) правочини, спрямовані на порушення консти-



туційних прав і свобод людини і громадянина (статті 21–68 Конституції України); б) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади та на незаконне заволодіння ним. У доктрині цивільного права ці порушення публічного порядку розглядаються як такі, що порушують основні засади державного правопорядку. Під дію цієї статті можуть також підпадати правочини, що суперечать моральним засадам суспільства, встановленим, наприклад, ЗУ «Про захист суспільної моралі». В юридичній науці такі правочини одержали назву «антипублічні».

У правовій доктрині поширеним є використання в значенні, тожому поняттю «публічний порядок», терміна «основи правопорядку». Поняття «публічний порядок» застосоване також у ст. 12 ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Відповідно до ч. 2 ст. 228 ЦК правочин, спрямований на зазначені вище порушення публічного порядку, є нікчемним. При цьому законодавець не ставить визнання правочину антипублічним у безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети. Тому під дію ч. 2 ст. 228 ЦК мають підпадати, наприклад, усі правочини щодо об'єктів, вилучених з цивільного обігу, незалежно від намірів їх учасників. У таких випадках їх дії спрямовані на незаконне заволодіння цими об'єктами. Водночас правомірне придбання зброї, інших речей, якими була після їх придбання заподіяна шкода іншим особам, не може слугувати достатньою підставою для кваліфікації такого правочину за ч. 2 ст. 228 ЦК. Не передбачає зазначена частина також конкретних правових наслідків нікчемності антипублічного правочину, посилань до інших статей ЦК. За таких обставин можна вважати за можливе поширювати на ці випадки правила ст. 216 ЦК про правові наслідки недійсності правочину.

Нововведена до ст. 228 ЦК частина третя передбачила випадки та умови, коли правочин може бути визнаний судом недійсним із застосуванням «конфіскаційних» майнових наслідків, про що детально буде висвітлено дещо згодом з огляду на суперечність історичного формування правового регулювання відносин з цього питання.

Досліджувана проблема ускладнюється тим, що ч. 1 ст. 208 ГК України майже повністю відтворює зміст ст. 49 ЦК УРСР, а саме: «Якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що



вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в дохід держави все одержане нею, а також все належне з неї першої сторони на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у одній із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в дохід держави».

Тож процитована норма текстуально збігається зі змістом ст. 49 ЦК УРСР з тією лише різницею, що у ст. 208 ГК визнається недійсним господарське зобов'язання, а не господарський договір чи інший правочин. Юридична некоректність цього положення є очевидною, адже недійсним має визнаватися договір як одна лише з підстав виникнення господарського зобов'язання. Таке принципове правило закріплене в ст. 215 нового ЦК, де передбачаються підстави недійсності правочину.

Із аналізу викладеного постає цілком закономірне питання: можливо, розробникам нового ЦК також доцільно було б зберегти зміст ст. 49 ЦК УРСР і внести відповідні доповнення, як це зробили розробники ГК. Однак дослідження, проведені в галузі застосування ст. 49 ЦК УРСР, свідчать про наявність у її положеннях істотних вад.

Редакцію вищезазначеної статті не можна визнати вдалою у зв'язку з відсутністю у її тексті конкретних критеріїв класифікації недійсних угод та застосування передбачених ними правових наслідків. Відповідно, і в судовій практиці зміст цієї статті не набув чіткого тлумачення, у зв'язку з чим суди навіть за радянських часів вкрай рідко визнавали недійсними угоди за правилами ст. 49 ЦК УРСР, вдаючись до застосування передбачених нею санкцій у тому разі, коли дії учасника недійсної угоди містили ознаки злочину. Тому позиція судів щодо застосування ст. 49 ЦК УРСР змінювалася залежно від соціально-політичної ситуації у країні. Наприклад, відповідно до п. 6 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про визнання угод недійсними» від 28 квітня 1978 р. (у первісній його редакції) ст. 49 ЦК УРСР поширювалася на угоди, що порушували основні принципи соціалістичного суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання

соціалістичної власності з корисливою метою, одержання громадянином нетрудових доходів або використання майна, що знаходиться у їх особистій власності або користуванні, на шкоду інтересам суспільства, на відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу.

Згідно ж із п. 6 постанови Пленуму ВСУ (із змінами в редакції від 25 грудня 1992 р.), до цих угод мали належати угоди, які порушують основні принципи існуючого суспільного ладу, зокрема, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою (та інші угоди, зазначені у первісній редакції п. 6 постанови).

25 травня 1998 р. до п. 6 постанови Пленуму були внесені нові доповнення, за якими дія ст. 49 ЦК УРСР мала вже поширюватися, зокрема, на угоди, спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиеїсь приватної власності з корисливою метою, приховування фізичними та юридичними особами від оподаткування доходів, використання майна, що знаходиться в їх власності або користуванні, на шкоду правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, на незаконне відчуження землі або незаконне нею користування, розпорядження чи придбання всупереч встановленим правилам предметів, вилучених з обігу або обмежених в обігу. Така позиція щодо тлумачення змісту ст. 49 ЦК УРСР була сформульована також у роз'ясненнях ВАСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12 березня 1999 р. (з наступними змінами). Однак ВГСУ 26 квітня 2002 р. до вищезазначених роз'яснень були внесені істотні доповнення про те, що:

а) у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів суб'єкта підприємницької діяльності або скасування його державної реєстрації у зв'язку із здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або на підставну особу – засновника суб'єкта підприємницької діяльності, укладені таким суб'єктом підприємницької діяльності угоди мають визнаватися недійсними згідно зі ст. 49 ЦК УРСР, незалежно від часу їх укладення;

б) якщо у встановленому порядку буде з'ясовано, що зміну носіїв корпоративних прав або продажу таких прав здійснено для укладен-

ня відповідним суб'єктом підприємницької діяльності угод з метою ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів або легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, суд має визнавати такі угоди недійсними за ознаками ст. 49 ЦК УРСР.

Рекомендації ВГСУ дозволяли визнавати недійсними за ст. 49 (такі судові рішення можливі і нині щодо угод, укладених до набрання чинності новим ЦК України) будь-які угоди суб'єктів підприємництва, незалежно від правової підстави визнання недійсними установчих документів, у тому числі і тоді, коли створення суб'єкта підприємництва не мало на меті укладення угод, суперечних інтересам держави і суспільства, та спрямованих на ухилення від сплати податків. Проте визнання установчих документів суб'єкта підприємництва недійсними не повинно бути само по собі фактом для автоматичної кваліфікації укладених ним угод за ст. 49 ЦК УРСР.

Положення зазначеної постанови Пленуму ВСУ та роз'яснення ВГСУ є такими, що давали підстави для занадто широкого тлумачення змісту ст. 49 ЦК УРСР і фактично містили ознаки нових правових норм, хоча зазначені судові органи не можуть приймати нормативно-правові акти, а їх правові позиції мають лише рекомендаційний характер.

Аналіз наведеного дає змогу дійти висновку, що судова практика, незважаючи на впровадження у життя ринкових реформ та демократизацію суспільних відносин, пішла шляхом широкого і довільного тлумачення ст. 49, чому сприяла також досить абстрактна конструкція її норм, яка не містила вичерпного чи орієнтовного переліку складу конкретних правопорушень закону учасниками недійсної угоди. Впродовж тривалого часу цими вадами ст. 49 ЦК УРСР досить активно і не завжди коректно користувалися податкові органи.

З прийняттям Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України напями доктринального тлумачення правочинів та тенденції у судовій практиці дещо змінилися. Водночас з'явилися нові проблеми у правозастосуванні норм щодо таких правочинів.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» (п. 18) дещо розширив розуміння змісту ч. 1 ст. 228 ЦК і зазначив, що такими правочинами є ті, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема, правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної, приватної власності; правочини, спрямовані

на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обороту або обмежених в обороті цивільних прав, тощо.

У судовій практиці під правочинами, що порушують публічний порядок, розуміється також укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки без дотримання конкурентних засад, за відсутності для цього підстави, передбаченої в ст. 134 ЗК України, оскільки він є таким, що спрямований на незаконне заволодіння земельною ділянкою комунальної власності<sup>1</sup>.

Розширене тлумачення антипублічних правочинів наведено в постанові Пленуму ВГСУ від 29.05.2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними». Відповідно до п. 3.7 цієї постанови до таких господарських договорів слід відносити ті, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави і суспільства і спрямовані, зокрема, на:

- використання всупереч законіві державної або комунальної власності;
- незаконне заволодіння, користування, розпорядження (в тому числі відчуження) об'єктами права власності Українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (статті 14, 15 Конституції України);
- відчуження викраденого майна;
- виробництво і відчуження певних об'єктів, вилучених або обмежених у цивільному обігу (відповідні види зброї, боєприпасів, наркотичних засобів, іншої продукції, що має властивості, небезпечні для життя та здоров'я громадян, тощо);
- виготовлення і поширення літератури та іншої продукції, що пропагує війну, національну, расову чи релігійну ворожнечу;
- приховування від оподаткування доходів, інше ухилення від сплати податків;
- виготовлення чи збут підробних документів і цінних паперів;

<sup>1</sup> Постанова ВП ВС від 20.07.2022 р. у справі № 923/196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852862>

- незаконне вивезення за кордон валютних коштів, матеріальних чи культурних цінностей;
- використання власного майна на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі і гідності громадян.

У Науково-практичному коментарі до ГК положення про визнання господарських зобов'язань недійсними, на жаль, виявилися фактично не розтлумаченими. У коментарі до ст. 207 ГК «Недійсність господарського зобов'язання» лише побіжно зауважено, що зобов'язаннями, вчиненими з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, є такі, які вчинені з метою ухилення від сплати податків, незаконне вивезення за кордон валютних коштів, матеріальних чи культурних цінностей, заподіяння руйнівних матеріальних збитків конкуренту тощо<sup>1</sup>. У такому коментарі важко віднайти логіку та зміст критеріїв для наведеного судження. Відповідно до ЗУ від 06.02.2018 р. № 2275-VIII стаття 207 виключена з ГК України.

На жаль, у постанові Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. також відсутнє достатнє тлумачення ст. 208 ГК, як і ст. 228 ЦК.

Нововведена ч. 3 ст. 228 ЦК за своєю метою покликана гармонізувати правові наслідки недійсності «антипублічних» правочинів та недійсності господарських зобов'язань з ознаками вищенаведених порушень. Однак реалізація цього завдання, яка відбулася у контексті прийняття Податкового кодексу України, виявилася малоконструктивною, про що свідчить таке.

По-перше, виникла певна неузгодженість між текстом ст. 228 ЦК і її назвою, яка первісно мала назву «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок», а отримала нову – «Правові наслідки правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства». З тексту ч. 1 ст. 228 ЦК випливає, що фактично «антипублічними» правочинами мають вважатися правочини, що порушують публічний порядок, але нічого не говориться про те, що вони одночасно є і такими, що суперечать інтересам держави і суспільства, хоча до такого визнання спонукає нова редакція назви цієї статті, але сама норма ч. 1 ст. 228 цього висновку не підтверджує.

Ця неузгодженість виявляється також у застосуванні поряд з терміном «правочин» у ч. 3 ст. 228 ЦК терміна «угода», що свідчить про

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За ред. В.К. Мамутова. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 343–345.

істотний прорахунок у використанні термінології, адже застосовані терміни нині не можуть розглядатися як тотожні. Очевидно, термін «угода» був випадково запозичений з ЦК УРСР або з ГК внаслідок поспішності у підготовці змін до ст. 228 ЦК та відсутності науково-експертних оцінок цих змін.

По-друге, зміст частин 1 і 3 ст. 228 ЦК виявився неузгодженим і не збалансованим, адже в ч. 1 визначається перелік видів правочинів, що порушують публічний порядок, а в ч. 3 визначаються правові наслідки правочинів, що не відповідають інтересам держави і суспільства та вчинених сторонами (стороною) з умислом. Тобто може створюватися враження про те, що законодавець не ототожнює усі перераховані в ст. 228 ЦК правочини, що, знову ж таки, засвідчує суперечність між назвою ст. 228 ЦК та її змістом. Не знімає цієї проблеми доповнення ч. 1 ст. 203 ЦК положенням, що зміст правочину не повинен суперечити також інтересам держави, суспільства.

По-третє, у ч. 3 ст. 228 ЦК передбачені різноплщинні правові наслідки недійсності правочину. За загальним її правилом, у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства такий правочин може бути визнаний недійсним. Очевидно, у такому разі мають застосовуватися загальні правові наслідки, встановлені ст. 216 ЦК. У такому ж разі, якщо такий правочин вчинений також з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу в обох сторін або у однієї сторони застосовується відповідно двостороння або одностороння конфіскація одержаного за таким правочином. За таких обставин незрозумілою залишається роль ч. 2 ст. 228 ЦК, яка встановлює нікчемність правочину, що порушує публічний порядок, і виникає запитання, яких правочинів вона стосується? Проте можна припустити, що у разі невідновлення судом факту вчинення сторонами недійсного правочину з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, мають застосовуватися загальні правові наслідки, встановлені ст. 216 ЦК.

Якщо ж «антипублічний» правочин не містить кваліфікуючих ознак, закріплених у ч. 3 ст. 228 ЦК, але містить лише ознаки порушень, передбачених у ч. 1, то він має вважатися нікчемним за правилами ч. 2 цієї статті.

По-четверте, не відбулося гармонізації положень ст. 228 ЦК і ст. 208 ГК. Мало того, в певному сенсі суперечності між ними поглибилися, адже в них закладені різні за змістом склади порушень при укладенні

таких правочинів, які слугують підставою для застосування майнових конфіскаційних санкцій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 208 ГК, якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням, а у разі виконання зобов'язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також усе належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави.

Порівняльний аналіз змісту ст. 228 ЦК і ст. 208 ГК засвідчує наявність між ними істотних розбіжностей. Крім того, в ст. 208 ГК взагалі відсутні поняття такого зобов'язання. Тому автори Науково-практичного коментаря Господарського кодексу України визнали поняття «зобов'язання», «правочини», «договори» як тотожні і певною мірою обгрунтовано віднесли до категорії господарських договорів, що підпадають під дію ч. 1 ст. 208 ГК, ті договори, які відповідають як ознакам господарського законодавства<sup>1</sup>.

Розбіжності між ЦК та ГК у врегулюванні питань недійсності правочинів та господарських зобов'язань можуть призводити до конкуренції норм цих актів, а зрештою, і до їх довільного застосування судами. По-різному будуть тлумачити досліджувані норми і сторони правочину (господарського зобов'язання), і інші особи, у тому числі податкові органи, зацікавлені у визнанні їх недійсними із застосуванням або незастосуванням конфіскаційних майнових наслідків.

У цивілістичній науці висловлювалися й інші критичні погляди щодо тлумачення ст. 228 ЦК України. Однак досить ґрунтовне узагальнення проблем у застосуванні цієї статті сформулював О.О. Кот, який зробив такі висновки:

1. Чинна редакція ст. 228 ЦК України є невдалим повтором ст. 49 ЦК УРСР 1963 р., а тому вимагає істотного доопрацювання.

2. Угода, яка порушує публічний порядок, відповідно до ч. 2 ст. 228 України є нікчемною, а отже, не вимагає визнання її недійсності в судовому порядку.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. За заг. ред. В.С. Щербини, Н.Б. Пацурії. Київ: Юрінком Інтер, 2019. С. 414-415.



3. Умови конфіскаційних наслідків, передбачених ч. 3 ст. 228 ЦК України, – мета угоди і умисел не можуть бути встановлені в межах розгляду спору про застосування наслідків нікчемності угоди. При цьому наявність вироку суду не може бути єдиним доказом протиправності мети й умислу при укладенні угоди.

4. Відсутність одного з елементів юридичного складу, зазначеного в ч. 3 ст. 228 ЦК України (мети чи умислу), робить неможливим застосування конфіскаційних наслідків, передбачених цією нормою<sup>1</sup>.

Наведені судження підтверджують наявність істотних прорахунків у конструкції побудови норм ст. 228 ЦК, що створює проблеми у їх тлумаченні. При цьому особливій уваги заслуговує виявлення дійсного змісту співвідношення частин першої і третьої цієї статті. На наш погляд, правочини, правові наслідки недійсності яких визначені в ч. 3 ст. 228 ЦК, можуть мати ознаки порушень публічного порядку, але їх не можна ототожнювати з правочинами, визначеними в ч. 1 ст. 228 ЦК, які відповідно до ч. 2 цієї статті вважаються нікчемними. Правові наслідки недійсності таких правочинів можуть визначатися відповідно до вимог ст. 216 ЦК. При цьому для недійсності таких правочинів не є обов'язковою наявність вини сторін (сторони) в намірі порушити публічний порядок. Тому юридично некоректною є правова позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, згідно з якою «При кваліфікації правочину за статтею 228 Цивільного кодексу України потрібно враховувати вину, яка виражається в намірі порушити публічний порядок»<sup>2</sup>.

Такий підхід висловлювався також в юридичній літературі, де стверджувалося, що при кваліфікації правочину за ст. 228 ЦК України має враховуватися вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок сторонами (стороною) правочину, доказом якої може бути вирок суду, винесений у кримінальній справі<sup>3</sup>.

Більш переконливу правову позицію сформулювала Велика Палата Верховного Суду, яка в своїй ухвалі від 2 серпня 2023 року зазна-

<sup>1</sup> Кот А. А. Недействительность антисоциальных сделок. *Альманах цивилистики*. Сборник статей. Вып. 5. Под ред. Р. А. Майданика. К.: Алерта; ЦУЛ, 2012. С. 152

<sup>2</sup> Постанова Колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 липня 2020 року у справі № 910/4932/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90154816>

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 440.



## 1.6. Свобода волі і способи її реалізації при вчиненні правочинів

чила, що за буквального тлумачення частини третьої статті 228 ЦК України такий критерій, як умисел у однієї із сторін чи в обох на вчинення правочину, який суперечить інтересам держави і суспільства, має значення не для підстав визнання договору недійсним, а є критерієм, який застосовується для визначення наслідків недійсності зазначеного правочину<sup>1</sup>.

Проте згодом Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у своїй постанові від 17 серпня 2023 року зазначив, що при кваліфікації правочину за ст. 228 ЦК має враховуватися вина в намірі порушити публічний порядок сторонами або однією із сторін, яка повинна бути встановлена лише вироком суду, постановленим у кримінальній справі<sup>2</sup>. Тож у цій постанові від 17 серпня 2023 року Верховний Суд сформулював правову позицію про кваліфікацію правочину за ст. 228 ЦК лише за умови наявності в діях сторони (сторін) вини, встановленої вироком суду в кримінальній справі. Таку правову позицію не можна визнати бездоганною, адже вона, по-перше, суперечить вищенаведеній правовій позиції Великої Палати Верховного Суду (ухвала від 2 серпня 2023 року), по-друге, є довільним тлумаченням змісту ст. 228 ЦК, в якій відсутнє посилання на необхідність встановлення вини для кваліфікації «антипублічності» за вироком суду. Інша річ, що така правова позиція має бути закріплена в ч. 3 ст. 228 ЦК, що могло б сприяти її доктринальному тлумаченню та недопущенню безпідставного застосування конфіскаційних наслідків щодо вчинення правочинів, що порушують публічний порядок.

## 1.6. Свобода волі і способи її реалізації при вчиненні правочинів

Проблема волі загалом та в праві зокрема, незважаючи на інтерес дослідників, усе ще залишається досить гострою. Тим часом воля та її вираження через волевиявлення є важливими для права категоріями. Актуальними вони є й для вирішення питання про форми правочину.

<sup>1</sup> Ухвала ВП ВС у справі № 918/1043/21 від 2 серпня 2023 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112643055>.

<sup>2</sup> Постанова ВС КГС від 17 серпня 2023 року у справі № 904/3100/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112895493>

У доктрині цивільного права поняття «форма правочину» розкривається через категорію «спосіб волевиявлення». Аналогічно форма правочину тлумачиться Міністерством юстиції України<sup>1</sup> та судовою практикою, якою, зокрема, форма правочину розуміється як зовнішній прояв волевиявлення учасника правочину<sup>2</sup>.

Воля є досить складною та багатоаспектною категорією, яка і психологією, й іншими науками розглядається як здатність; як бажання чи згода; як подолання перешкод, зусилля; причина або сумарний підсумок усіх причин; цілеспрямованість. В. А. Ойгензихт, аналізуючи такі підходи до розуміння волі, наголошує, що не варто підводити поняття «воля» під загальну психологічну категорію. На його думку, різні смисли волі вкоренилися як специфічні поняття і їх доречно зберегти. Але одним із провідних має бути психологічне розуміння волі як елемента психіки, її функції<sup>3</sup>.

Свобода волі як одна із центральних категорій філософії права хоча і була предметом багатьох досліджень, усе ще викликає дискусії щодо її змісту. Наприклад, у епоху Середньовіччя погляд на проблематику вибору, свободи, фатуму був зумовлений домінуванням божественного сприйняття світу. Так, Аврелій Августин у своїй праці «Про свободу волі» зазначає: «...Сама справедливість призначається для засудження гріхів і шанування праведних вчинків, а тому, можливо, було б благом, якби людина була позбавлена свободи волевиявлення. Адже те, що не зроблено добровільно, не було б ні гріхом, ні праведним вчинком, звідси, і покарання, і нагорода були б несправедливі, якби людина не володіла свободою волі. Однак і в покаранні, і в нагороді повинна бути справедливість, оскільки це одне з благ, які походять від Бога»<sup>4</sup>. Саме тому, на думку філософа, Бог повинен був дати людині вільну волю.

<sup>1</sup> Щодо форми правочинів. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 19.04.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0028323-11#Text> (дата звернення: 25.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Постанова ВС від 27 серпня 2020 року у справі № 131/669/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91235310> (дата звернення: 25.06.2024 р.); Постанова ВС від 9 вересня 2020 року у справі № 188/1792/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973235> (дата звернення: 25.06.2024 р.); Постанова ВС від 30 червня 2021 року у справі № 136/219/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98267289> (дата звернення: 25.06.2024 р.) тощо.

<sup>3</sup> Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 10–14.

<sup>4</sup> Аврелий Августин. О свободе воли. URL: [http://HRISTIAN/AWRELIJ/swoboda.txt\\_with-big-pictures.html#](http://HRISTIAN/AWRELIJ/swoboda.txt_with-big-pictures.html#) (дата звернення: 01.12.2016).

Фома Аквінський свободу волі розглядав як можливість вести себе самостійно до мети. Свобода у нього постає як діяння, що відповідає усвідомленій необхідності, таке, що впливає із божественного статусу, характеру та мети порядку світобудови<sup>1</sup>.

Як відомо, свобода волі викликала інтерес у Г. Гегеля, Ф. Гаєка, Р. Декарта, І. Канта, Ф. Ніцше, Б. Спінози, М. Хайдеггера, А. Шопенгауера та ін. Зокрема, ідея свободи або обґрунтовувалась концепцією природних прав людини (від природи людина є вільною), або розглядалась як властивість духовного світу, сутнісна характеристика духу, що не залежить від зовнішньої примусової сили, або зводилась до усвідомленої необхідності чи єдності протилежностей – коли поєднується суб'єктивна й об'єктивна сторони реалізації людиною свободи волі, суперництво почуттів і розуму з оціночними судженнями щодо добра і зла як бажаних і небажаних наслідків поведінки<sup>2</sup>. Італійський філософ права Б. Леоні свободою вважав можливість особи примусити інших не примушувати її до чого-небудь<sup>3</sup>.

Можливість діяти певним чином за власною волею та на власний розсуд становить зміст суб'єктивного права. Втім, як слушно зазначає О.О. Кот, така можливість не завжди трансформується у фактичні дії, чому можуть заважати фактичні чи юридичні перешкоди, що виникають з волі інших осіб. Тому сутність суб'єктивного права передбачає можливість уповноваженої особи підкоряти своїй волі у цій визначеній життєвій сфері поведінку інших осіб незалежно від того, готові вони розглядати вимогу уповноваженої особи як прийнятну або бажану для себе чи ні<sup>4</sup>.

Волевиявленням є дія, що спричиняє виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків, тобто зовнішнє вираження волі. Волевиявлення регулюється свідомістю, воно завжди є результатом інтелектуального та вольового процесів. Саме волевиявлення завжди є засобом досягнення певної мети. Та все ж потрібно чітко розрізняти об'єктивні дії та суб'єктивні, психічні процеси. Сама дія – волеви-

<sup>1</sup> Великанова М.М. Ризики в цивільному праві: монографія. Київ: Алерта, 2019. С. 17.

<sup>2</sup> Процевський В.О., Горбань В.І. Принцип свободи волі в праві: що не так у доктринальних тлумаченнях і які від них загрози для юридичної практики. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. 2020. Випуск 31. С. 15.

<sup>3</sup> Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. С. 175.

<sup>4</sup> Там само.

явлення є певною метою, для досягнення якої обираються конкретні засоби, здійснюється психічне регулювання<sup>1</sup>.

Волевиявлення, як і будь-яка дія як юридичний факт, «запускає» механізм правового регулювання. Оцінюючи таку дію з точки зору правомірності, можна вести мову про правомірну чи протиправну поведінку особи і, відповідно, бажану чи небажану для суспільства. Одним із різновидів правомірної волевої дії є правочин, який, відповідно до ст. 202 ЦК України визначається як дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Вчиняючи правочин, особа вільна у визначенні сфери, учасників, обсягу прав та обов'язків, способів волевиявлення тощо, що є проявом диспозитивності як можливості особи вільно, на власний розсуд здійснювати свої цивільні права. Порівняно нещодавно, як слушно зазначає Н.С. Кузнецова, «...традиційними для нашого правового менталітету було розуміння диспозитивності в такому сенсі, який дає можливість міру поведінки суб'єкта цивільно-правових відносин визначити на свій розсуд тільки у тих випадках, які прямо передбачені в законі. Тобто законодавець, визначаючи модель поведінки того чи іншого учасника відносин, може прямо зафіксувати, що сторони мають право у договорі відійти від цієї нормативної моделі і передбачити інші правила. Тож тоді, коли про це прямо йдеться в законі, індивідуальний договірний припис буде усувати нормативний. Проте у чинному ЦК України відмовились від такого занадто «звуженого» розуміння диспозитивності. За загальними правилами сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Проте сторони не можуть відступити від імперативних приписів, що містяться в актах цивільного законодавства. Однак імперативність норми повинна прямо фіксуватися (тобто в законі має бути пряме застереження про те, що сторони не мають права відступити від встановлених правил) або впливати із змісту норми чи суті відносин між сторонами. Диспозитивні засади цивільного права надають сторонам можливість укласти не тільки договір, який передбачений актами цивільного законодавства, а й такий, що цими актами не передбачений, але за умов, що він їм не суперечить. У договорі ж сторони також мають право врегулювати і такі відносини, які в актах

<sup>1</sup> Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление (Очерки теории философии и психологии права). Душанбе: Дониш, 1983. С. 207.

цивільного законодавства не врегульовані». Ці правила поширюються і на односторонні правочини<sup>1</sup>.

Власне, такі імперативні приписи, що обмежують свободу учасників правочину, містяться у ст. 68 Конституції України, відповідно до якої кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Згідно зі ст. 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

Обмеження свободи учасників правочину встановлюється і спеціальними нормами, які регулюють окремі групи відносин.

Як відомо, загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину, закріплені ст. 203 ЦК України, і недодержання їх у момент вчинення правочину стороною (сторонами) є підставою недійсності правочину (ст. 215 ЦК України). Однією із таких вимог є вчинення правочину у формі, встановленій законом. Однак щодо саме цієї вимоги ст. 218 ЦК України містить уточнююче правило, за яким недодержання сторонами письмової форми правочину, що встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Заперечення однією із сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 11.

Схожа норма міститься і в Цивільному кодексі Франції (Кодексі Наполеона), у ст. 1341 якого зазначається, що будь-які правочини, включно з добровільним зберіганням, що перевищують суму або вартість, встановлену декретом<sup>1</sup>, повинні бути оформлені нотаріально посвідченим документом або документом, складеним у простій письмовій формі; при цьому не приймаються ніякі свідчення свідків, і такі, що ставлять під сумнів або виходять за межі змісту цих документів, і такі, що стосуються тверджень, що нібито мали місце до, під час або після складання цих документів, навіть якщо йдеться про меншу суму або вартість.

Недотримання форми правочину також, за загальним правилом, не є підставою недійсності правочину і за законодавством Республіки Молдова, зокрема, ст. 316 Цивільного кодексу Республіки Молдова визначено, що додержання форми правочину є умовою його чинності лише у випадках, прямо передбачених законом.

Дещо інший припис щодо наслідків недотримання форми правочину містить BGB (Цивільний кодекс Німеччини зі вступним законом), де у § 125 йдеться про те, що правочин, при вчиненні якого не було додержано форми, встановленої законом, є недійсним. Недодержання форми, визначеної умовами самого правочину, якщо не доведено інше, тягне за собою недійсність правочину.

Схоже правило підтримується і Швейцарським зобов'язальним законом, у ст. 11 якого зазначається, що дійсність договору залежить від додержання особливої форми лише в тому разі, коли закон спеціально приписує таку форму. Якщо інше не встановлено щодо значення і наслідків дотримання визначеної законом форми, то від її дотримання залежить дійсність договору. Втім, як видно, такий припис м'якший, ніж норма BGB, оскільки дійсність договору пов'язується із додержанням форми лише у разі наявності спеціального припису закону.

Цивільний кодекс Естонії також передбачає недійсність правочину при недотриманні відповідної форми. Так, ст. 83 ЦК Естонії закріплено, що у разі недодержання форми правочину, встановленої законом, правочин є *нікчемним*, якщо інше не впливає із закону або з мети додержання формальних вимог. У разі недотримання погодженої форми правочин є *нікчемним*, якщо інше не передбачено законом або домовленістю сторін. Тобто недотримання форми має наслідком нікчемність правочину і у разі, коли така форма встановлена законом,

---

<sup>1</sup> З 1 січня 2005 р. ця сума або вартість становить 1500 євро.

і тоді, коли сторони домовились вчинити правочин у певній формі, хоча законом така форма і не вимагалась.

Статтею 205 ЦК України, яка має назву «Форма правочину. Способи волевиявлення», встановлені загальні правила щодо форми правочину. Зокрема, визначається, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням.

У Швейцарському зобов'язальному законі щодо способу виявлення волі для укладення договору міститься припис, згідно з яким воля може бути виявлена явно або за замовчуванням (ст. 1).

Виходячи з аналізу Титулу III Глави VI Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона), правочини можуть вчинятися в усній, письмовій та електронній формах. Остання – електронна форма – прирівнюється до письмової.

Відповідно до ст. 77 «Вибір форми договору» Розділу 4 Цивільного кодексу Естонії правочин може бути укладений у будь-якій формі, якщо законом не встановлена обов'язкова форма правочину. Якщо сторони уклали правочин у певній формі або домовилися про форму правочину, вважається, що застосовуються вимоги, встановлені законом для такої форми. Правочин, вчинений в електронній формі, прирівнюється до правочину, вчиненого в письмовій формі, якщо інше не встановлено законом (ст. 80).

Судова практика, як зазначалось вище, виходить з того, що формою правочину є спосіб вираження волі сторін та/або його фіксація; правочин оформлюється шляхом фіксації волі сторони (сторін) та його змісту. Така фіксація здійснюється різними способами: першим і найпоширенішим з них є складання одного або кількох документів, які текстуально відтворюють волю сторін; зазвичай правочин фіксується в одному документі. Це стосується і односторонніх правочинів (наприклад, складення заповіту), і договорів (дво- і багатосторонніх правочинів). Домовленість сторін дво- або багатостороннього правочину, якої вони досягли, фіксується в його тексті, який має бути ідентичним у всіх сторін правочину. Втім, потрібно розмежовувати



форму правочину та спосіб підтвердження виконання переддоговір-ного обов'язку<sup>1</sup>.

У доктрині цивільного права порушується питання про співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення». Зокрема, З. Ромовська форму правочину і спосіб волевиявлення вважає нетотожними поняттями. На її думку, спосіб волевиявлення є ширшим за змістом поняттям. З чотирьох способів волевиявлення, вказаних у ст. 205 ЦК України, до «форм» віднесено лише два: усний та письмовий<sup>2</sup>. Відповідно, мовчання та конклюдентні дії розглядаються як способи волевиявлення, поряд з усним та письмовим, але не є формою правочину.

У літературі висловлюється думка, що існують пряме, конклюдентне та мовчазне волевиявлення. Усі способи волевиявлення можуть бути поділені на словесні та несловесні, при цьому пряме (або словесне) волевиявлення може бути зафіксованим усно або письмово, відповідно слід розрізняти усну та письмову форму правочинів<sup>3</sup>.

Якщо виходити з того, що форма правочину – це зовнішній прояв волевиявлення учасника правочину, то справді, мовчання важко назвати зовнішнім проявом волевиявлення. З цього приводу В.М. Пастернак зазначає, що законодавство надає мовчання значення вияву волі особи, хоча воно формально не має ознак зовнішнього вияву, але фактично є ним і при цьому відрізняється від конклюдентних дій, під час здійснення яких воля виражається зовні<sup>4</sup>.

Судова практика поведінкові індивідуальні акти розуміє як такі, що свій зовнішній прояв можуть отримувати в письмовій (документальній), в усній (вербальній) або ж фізично-діяльнісній (конклюдентній) формах<sup>5</sup>. При цьому Верховний Суд виходить із того, що у праві України доктрина *venire contra factum proprium* (суперечливої поведінки) проявляється, зокрема, у кваліфікації певних поведінкових актів (так

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 23 травня 2022 року у справі № 393/126/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580342> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. К.: Атіка, 2005. С. 360.

<sup>3</sup> Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України. Юридичний вісник. 2013. № 2. С. 118.

<sup>4</sup> Пастернак В.М. Дотримання форми правочину як умова його дійсності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. № 16. Том 2. С. 15.

<sup>5</sup> Постанова Верховного Суду від 25 серпня 2020 року у справі № 910/6052/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91320003#> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

## 1.6. Свобода волі і способи її реалізації при вчиненні правочинів

званих конклюдентних дій) особи – сторони правочину (наприклад, прийняття оплати за товар за договором купівлі-продажу) як волевиявлення, яке свідчить про вчинення правочину, зокрема про його схвалення. Аналогічний правовий висновок викладено в постанові Верховного Суду України від 19 серпня 2014 року у справі № 3–59Гс14. Відповідно до частини другої статті 205 ЦК України правочин, для якого законом не встановлена обов’язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Тому суд робить висновок, що конклюдентними діями може підтверджуватися лише укладення договору в усній формі<sup>1</sup>.

В усній формі можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність (ч. 1 ст. 206 ЦК України). І хоча ст. 208 ЦК України встановлює правочини, які належить вчиняти у письмовій формі, а це: 1) правочини між юридичними особами; 2) правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього кодексу; 3) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених частиною першою статті 206 цього кодексу; 4) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма, все ж виходячи із припису ст. 206 ЦК України, неналежною усна форма може визнаватися лише якщо: а) правочин не повністю виконується сторонами у момент його вчинення; б) правочин підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації; в) є пряма вказівка в законі, що недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

Щодо можливості юридичних осіб усно вчиняти правочин ЦК України містить додаткову умову – видачу документа, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів, якщо юридична особа сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною (ч. 2 ст. 206 ЦК України).

За домовленістю сторін допускається усна форма правочину на виконання договору, укладеного в письмовій формі, якщо це не суперечить договору або закону (ч. 3 ст. 206 ЦК України).

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2020 року у справі № 396/1857/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92120242> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

Вимоги до письмової форми правочину встановлені ст. 207 ЦК України, відповідно до якої правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони, або надсилалися ними до інформаційно-комунікаційної системи, що використовується сторонами. У разі якщо зміст правочину зафіксований у кількох документах, зміст такого правочину також може бути зафіксовано шляхом посилання в одному з цих документів на інші документи, якщо інше не передбачено законом. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Обов'язковою вимогою до письмової форми є підпис сторони (сторін) правочину. У разі, якщо правочин вчиняє юридична особа, він підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства.

У зв'язку з цим Верховний Суд зробив висновок, що підпис є невід'ємним елементом (реквізитом) письмової форми договору, а наявність підписів має підтверджувати наміри та волевиявлення учасників правочину, а також забезпечувати їх ідентифікацію<sup>1</sup>.

Досить цікавими є приписи цивільного законодавства окремих зарубіжних країн, які встановлюють вимоги до текстової форми правочину. Зокрема, у § 126b BGB (Цивільного кодексу Німеччини зі вступним законом) визначено, що у разі, коли законом передбачена текстова форма, волевиявлення має бути здійснене в документі або в інший спосіб, що дає змогу відтворювати літери протягом тривалого строку, із зазначенням особи, яка виявила волю; волевиявлення слід закінчити копією підпису або ідентифікувати в інший спосіб.

Інформативнішою щодо текстової форми є ст. 320 Цивільного кодексу Республіки Молдова, де зазначено, що якщо закон передбачає текстову форму для передавання інформації, вона має бути читабельною, містити ім'я особи, яка передає інформацію, і має бути виконана на довготривалому носії інформації. Довготривалим носієм інформації є будь-який інструмент, який:

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2020 року у справі № 916/401/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93783631> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

а) дає змогу одержувачу зберігати адресовану йому персональну інформацію так, щоб вона була доступна для ознайомлення в майбутньому протягом достатнього, виходячи з призначення інформації, періоду часу, і

б) дає змогу відтворювати збережену інформацію в незмінному вигляді.

Довготривалим носієм інформації є папір, USB-флеш-накопичувачі, комп'ютерні компакт-диски, цифрові універсальні диски, карти пам'яті або комп'ютерні жорсткі диски, повідомлення, передані електронною поштою, а також інші носії, що відповідають вимогам частини (2).

Щодо підпису сторони (сторін) правочину, то, наприклад, Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) у ст. 1316–4 розділу I глави VI встановлює, що підпис, необхідний для належного оформлення юридичного акта, ідентифікує особу, яка його ставить. Він свідчить про згоду сторін із зобов'язаннями, що випливають із цього акта.

Загалом власноручний підпис при укладенні правочину в письмовій формі є загальною вимогою у переважній більшості правопорядків. Окремі винятки встановлюються законодавством певних країн, де прямо зазначаються випадки, коли власноручний підпис не потрібен. Так, у Цивільному кодексі Естонії в ст. 79 Розділу 4 визначено, що коли для правочину законом встановлена письмова форма, у якій він може бути відтворений, правочин має бути вчинений у формі, що дає змогу його неодноразового письмового відтворення, і повинен містити імена осіб, які вчиняють правочин, але не обов'язково їхні власноручні підписи.

До письмової форми прирівнюється електронна. Відповідні зміни були внесені до ст.ст. 205, 207, 639 ЦК України Законом України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року<sup>1</sup>. Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 3 цього закону електронний договір визначається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі. Таке визначення електронного договору є не зовсім вдалим, оскільки може створити хибне враження, що електронний договір є різновидом договору, коли насправді йдеться лише про його форму. Втім, позитивним є те, що вказаним законом було внесено ясність щодо електронного правочину.

---

<sup>1</sup> Про електронну комерцію. Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 45. Ст. 410.

Варто зазначити, що електронна форма правочину розуміється як різновид письмової форми і законодавством зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 318 Цивільного кодексу Республіки Молдова правочин в електронній формі прирівнюється до правочину в письмовій формі за умови, що він містить передбачений законом електронний підпис будь-якого виду особи, яка вчинила правочин, якщо угодою сторін не передбачена вимога використання конкретного виду електронного підпису, а також в інших передбачених законом випадках. При цьому правочин вважається таким, що вчинений в електронній формі, якщо він міститься в електронному документі, що відповідає вимогам закону. Види електронних підписів, які можуть бути прикріплені до електронного документа, ступінь захисту кожного виду та їх юридична сила визначаються законом.

Згідно з §§ 126 та 126а BGB (Цивільного кодексу Німеччини зі вступним законом) письмова форма може бути замінена електронною формою, якщо інше не випливає із закону. Якщо передбачена законом письмова форма замінюється електронною формою, укладач зобов'язаний доповнити волевиявлення своїм ім'ям і забезпечити електронний документ кваліфікованим електронно-цифровим підписом відповідно до закону про електронний підпис.

Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона) у розділі I глави VI визначає, що письмовий доказ виконання зобов'язання впливає з послідовно розташованих літер, ієрогліфів, цифр або будь-яких інших знаків чи символів, що мають зрозумілий зміст, незалежно від їхнього носія і від способу їх передачі. Письмовий документ в електронній формі допускається як доказ на тій самій підставі, що й письмовий документ на паперовому носії, за умови, що може бути належним чином встановлено особу, від якої він походить, і що він складений і зберігається в умовах, що забезпечують його цілісність. При цьому письмовий документ на електронному носії має ту саму доказову силу, що й документ на паперовому носії за умови, якщо електронний підпис накладається з використанням надійного засобу ідентифікації, що забезпечує його зв'язок з актом, який підписується. Надійність цього засобу передбачається, якщо не доведено протилежне, коли електронний підпис здійснено, особу того, хто підписав, встановлено та цілісність акта забезпечено в порядку, встановленому декретом, ухваленим зі схвалення Державної ради.

Відповідно до ст. 80 «Електронна форма» Розділу 4 Цивільного кодексу Естонії для того, щоб відповідати вимогам електронної форми, правочин повинен:

- 1) бути укладений у формі, що дозволяє його багаторазове відтворення, та
- 2) містити імена осіб, які вчиняють правочин, та
- 3) мати електронний підпис осіб, які вчиняють правочин.

Електронний підпис накладається у спосіб, який дає змогу пов'язати підпис зі змістом правочину, особою, яка вчиняє правочин, та часом вчинення правочину.

Порядок присвоєння електронного підпису особі та надання електронного підпису встановлюється законом. Цифровий підпис також є електронним підписом.

Вітчизняна судова практика виходить з того, що будь-який вид договору, який укладається на підставі Цивільного або Господарського кодексів України, може мати електронну форму. Договір, укладений в електронній формі, є таким, що укладений у письмовому вигляді (статті 205, 207 ЦК України). Укладання договору в електронному вигляді через інформаційно-комунікаційну систему можливе за допомогою електронного підпису лише за умови використання засобу електронного підпису всіма сторонами цього правочину<sup>1</sup>.

Незалежно від того, чи документ викладений на папері, чи в електронному документі, він повинен бути підписаний. Сторони можуть домовитись укласти договір у певній формі, тоді він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми. Пропозиція укласти договір повинна містити істотні умови договору, вона повинна бути відправлена від сторони, яка пропонує укласти договір, а також виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. У разі складення електронного документа без накладення електронного підпису уповноваженою на укладення договорів посадовою особою юридичної особи не можна вважати, що така юридична особа готова взяти на себе зобов'язання у разі прийняття пропозиції укласти договір іншим контрагентом<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2021 року у справі № 234/7160/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631900> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2023 року у справі № 914/249/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114319376> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

Водночас Верховний Суд наголошує, що порівняльний аналіз ст.ст. 179, 181 Господарського кодексу України, ст. 207 Цивільного кодексу України, ст.ст. 2, 5, 7, 12 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» дає Суду підстави для висновку, що чинне законодавство розмежує створення електронного документа (договору тощо) за правилами, наведеними в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг», та укладення договору шляхом його оформлення як єдиного письмового документа, електронна копія якого надсилається засобами електронного зв'язку, що відповідає правилам, передбаченим частинами першою-третьою статті 207, частинами першою, другою статті 639 ЦК України, частини першої статті 181 ГК України.

При цьому у разі створення договору як електронного документа на нього також поширюються наведені правила укладення договору; а якщо автором документа створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу<sup>1</sup>.

Конклюдентні дії більшістю дослідників, як було зазначено вище, не розглядаються як форма правочину, але визнаються способом волевиявлення. Втім, у наукових публікаціях виникла дискусія щодо форми самих конклюдентних дій – вони можуть вчинятися виключно у вигляді поведінкових актів чи допустима й словесна їх форма.

Так, К. Єременко зазначає: «Аналіз існуючих підходів до класифікації способів волевиявлення дозволяє дійти висновку, що істотно розрізняються дві групи волевиявлень – словесні та несловесні, головна відмінність між якими полягає у тому, що при словесному вираженні волі (усному, письмовому) контрагенти можуть безпосередньо, прямо судити про її зміст, а при несловесних способах волевиявлення (конклюдентні дії, мовчання) для встановлення змісту волі сторони правочину необхідно зіставити дії особи з умовами, в яких вони здійснюються, і з урахуванням цього можна зробити непрямий висновок про волю сторони правочину»<sup>2</sup>.

Натомість В.О. Савченко вважає, що це не відповідає сучасній практиці, оскільки сучасні технології дають змогу відповідати го-

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2021 року у справі № 870/32/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101179469> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 115.



лосом, коли правочин укладається за допомогою інтернет-ресурсів. Тому автор робить висновок, що «...конклюдентні дії не є формою договору, а є способом волевиявлення для договорів, укладених в усній формі. Самі ж конклюдентні дії можуть вчинятися шляхом вчинення дій або промови слів. У будь-якому випадку, конклюдентні дії є активною формою волевиявлення, на відміну від мовчання»<sup>1</sup>.

Загалом погоджуючись із тим, що конклюдентні дії є активною формою волевиявлення, все ж хотілося б наголосити на некоректності вживання автором формулювання «конклюдентні дії можуть вчинятися усно». Усна форма, яку поряд із письмовою відносять до словесних форм волевиявлення, виділяється за ознакою безпосередності сприйняття її контрагентом, на відміну від конклюдентних дій та мовчання, коли «...для встановлення змісту волі сторони правочину необхідно зіставити дії особи з умовами, в яких вони здійснюються, і з урахуванням цього можна зробити непрямий висновок про волю сторони правочину»<sup>2</sup>. Видається, що промова слів у разі, коли правочин укладається в інтернеті за допомогою бота, який запрограмований на сприйняття відповідних звуків, усе ж є дією, яка не сприймається безпосередньо контрагентом. Тому доречніше вести мову про укладення правочину конклюдентними діями шляхом промови слів. Діями також є натискання кнопок, прикладання карток тощо.

Мовчання, як і конклюдентні дії, також не дає безпосередньо сприйняти волю сторони правочину. Але, на відміну від конклюдентних дій, не є активною формою. Філософи розглядають мовчання як комунікативну стратегію у діалозі, що завжди має сенс, який актуалізується в конкретному контексті і може мати різні наміри. Стосовно вчинення правочинів мовчання може мати правостворюючу силу та свідчити про вираження волі суб'єкта породити чи допустити юридичні наслідки<sup>3</sup>. Але «...встановити, чи має мовчання юридичне значення, можна лише за наявності законодавчого припису або угоди про таке»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Савченко В. О. Правова природа конклюдентних договорів. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 100.

<sup>2</sup> Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 115.

<sup>3</sup> Щербина О. Феномен мовчання в юридичній аргументації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2014. № 1–2. С. 164.

<sup>4</sup> Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «способи волевиявлення» у цивільному праві України. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 115.

На цьому також наголошує і Верховний Суд, який у справі 263/11275/18 зробив висновок, що аналіз статті 205 ЦК України свідчить, що волевиявлення учасника(–ів) правочину може виражатися в: певних діях; мовчанні; усній формі; письмовій (електронній) формі. Мовчання слід вважати вираженням волі сторони правочину, коли воно при конкретній ситуації може бути підданим оцінці як прояв волі, направленої на вчинення правочину. Законодавець передбачає можливість вираження волі сторони правочину мовчанням тільки в разі якщо це встановлено договором або законом (частина третя статті 205 ЦК України). Традиційним прикладом такого випадку виступає конструкція поновлення договору найму (*tacite reconduction*). Якщо наймач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (стаття 764 ЦК України)<sup>1</sup>.

В іншій справі стосовно укладення договору поставки Верховний Суд зазначає, що мовчання за загальним правилом не є акцептом, якщо інше не впливає із закону, звичаю ділового обороту або з колишніх ділових відносин сторін. Мовчання можна вважати акцептом лише тоді, коли це прямо передбачено договором або законом<sup>2</sup>.

Тож судова практика виходить з того, що мовчання як спосіб волевиявлення має правове значення лише у разі, коли законом або домовленістю сторін прямо це передбачено.

Отже, при вчиненні правочину воля сторони може бути виражена усно, письмово, конклюдентними діями або мовчанням. Чинним законодавством можуть бути встановлені умови або вимоги щодо окремого способу волевиявлення. У такому разі правостворююча сила (можливість дії породити правовий результат) може залежати від дотримання таких умов або вимог. Проте здебільшого недотримання вимоги щодо форми волевиявлення не має наслідком недійсність правочину, якщо це прямо не встановлено договором або законом.

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 6 жовтня 2021 року у справі № 263/11275/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100352102> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 8 грудня 2021 року у справі № 922/3783/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102267058> (дата звернення: 15.06.2024 р.).

## **1.7. Роль судового моніторингу в оновленні цивільного законодавства**

Сучасний розвиток суспільних відносин з його трансформаційно-глобалізаційними процесами, зміною світового правопорядку вимагає ухвалення не лише якісного, а й швидко оновлюваного законодавства. Не є винятком в цьому й цивільне законодавство України, що зумовлено інтеграцією ринків України та країн – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) в єдиний простір у зв'язку із набуттям чинності Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу. Зокрема, на стадії входження України у правовий простір ЄС важливим є не просто усунення дублювань та розбіжностей чинного цивільного законодавства, не питання простоти і зрозумілості законодавчих норм, а напрацювання готового до трансформацій законодавства. Враховуючи європейський вибір України, особливості функціонування країни у режимі воєнного стану, сьогодні розробляється низка нормативно-правових актів задля якнайшвидкої перемоги над агресором та вступу України до ЄС. Звичайно, що в цих непростих умовах правотворчий процес має набувати максимально динамічного характеру, проте вкрай важливо при цьому, щоб швидкість не зашкодила якості прийнятих актів, які не завжди відповідають вимогам юридичної технології та техніки з їх прийняття, не враховують специфіки національного правового менталітету, економічного стану країни, не відповідають конкретним соціальним умовам. Непоодинокими є й випадки допущення прогалин у правовому регулюванні, дублюючих норм, норм із суперечливим змістом, ігнорування існуючої ієрархії правових актів тощо<sup>1</sup>.

Мало того, сучасний стан інформаційного розвитку людства (по ява штучного інтелекту, цифрових речей тощо) привів до стрімкого розвитку та зміни правовідносин, наслідком чого є допущення законодавчих протиріч або прогалин, які необхідно оперативного долати чи заповнювати. Крім того варто наголосити на неможливості в силу притаманних їм властивостей упорядкувати шляхом правотворчої діяльності всі суспільні відносини. З урахуванням цих обставин цілком слушним є питання: як в таких обставинах державні інституції влади,

---

<sup>1</sup> Борова Т.А. Негативна правотворчість та її роль в удосконаленні сучасного права: дис ... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2023. С. 53–54.

у тому числі й судова гілка влади, можуть здійснювати правозастосування в тій чи іншій сфері спірних відносин при об'єктивній неточності та нещільності законодавчих актів, а отже, і наявності дедалі більшої кількості законодавчих прогалин<sup>1</sup>. Я. М. Романюк з цього приводу наголошує на необхідності дотримання тісного взаємозв'язку ефективності правозастосування точності змісту норми, а також вмінню законодавця вчасно та адекватно реагувати на рух суспільних відносин шляхом створення нових правил поведінки, оформлених якісними правовими нормами, у тому числі шляхом створення нових процесуальних механізмів ефективного та швидкого судового захисту прав учасників цивільних відносин<sup>2</sup>.

Зважаючи на це, оновлення цивільного законодавства України прямо пов'язане із правозастосовчими питаннями аналізу практики Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України, Верховного Суду. Відповідно на етапі напрацювання оновленої редакції Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) потребує ретельного аналізу 20-річний досвід застосування положень ЦК України і учасниками цивільних правовідносин, і судом. Такий підхід дасть змогу виявити наявні законодавчі упущення та протиріччя, що потребуватимуть усунення на законодавчому рівні, корінь яких вбачається у хаотичному внесенні змін до цього кодифікованого акта. С. О. Погрібний з цього приводу наголошує, що практика застосування цивільного законодавства, на прикладі досвіду правозастосування Верховного Суду, визначила наявність численних колізій у чинному ЦК, які створюють неабиякі труднощі в судовій практиці<sup>3</sup>. Причиною таких численних і несистемних змін є правило, врегульоване в абз. 3 ч. 2 ст. 4 ЦК України, відповідно до якого у випадку, якщо до Верховної Ради України подається проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України, необхідно одночасно подати законопроект про внесення змін до ЦК України. При цьому через значну тривалість законодавчих процедур такі зміни не завжди є актуальними вже на момент їх остаточного схвалення в парламенті. Поки

<sup>1</sup> Ясинюк Д. М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: монографія. Київ: Алерта, 2024. С. 155.

<sup>2</sup> Романюк Я. М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 105.

<sup>3</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 374.

відбуваються всі ці процеси, потреби суспільства можуть уже змінитися. Вилучення згаданого абзацу допоможе зменшити кількість випадкових змін до ЦК України і не матиме негативних наслідків, адже в кодексі залишається визначення про те, що саме ЦК України є основним актом цивільного законодавства України (ч. 2 ст. 4)<sup>1</sup>. Такого роду упущення переважно усуваються на етапі правозастосування шляхом пристосування норми права, передбаченої для безлічі ситуацій, до конкретного випадку, використання принципів права для подолання прогалин тощо. Застосовуючи загальні положення норм цивільного права до конкретного факту чи дій особи, такі акти конкретизують загальні вимоги закону, точно визначають правомочності та юридичні обов'язки конкретних суб'єктів права. Судові акти, ухвалені на підставі вивчення фактичних обставин і тлумачення цивільного закону, вказують на найбільш ефективний і доцільний шлях правового регулювання<sup>2</sup>.

Прикладом зазначеного слугують положення ч. 5 ст. 403 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), якими надано право касаційному суду передавати справу, що містить виключну правову проблему (законодавчу прогалину), на розгляд Великої Палати Верховного Суду, виходячи із необхідності забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики. Такий підхід відповідає закріпленому в ст. 10 ЦПК України загальному правилу про неможливість відмови судом у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. Зазначений підхід багато в чому корелює закріпленому в частині 2 статті 1 Цивільного кодексу Швейцарії правилу, що у випадках, коли жодне положення у вигляді закону не можна застосувати, суддя має приймати рішення відповідно до чинного звичаєвого права та, за його відсутності, відповідно до правил, які б він сам для себе встановив, діючи як законодавець<sup>3</sup>.

Тож саме судова система змушена спрямовувати свої зусилля на виявлення законодавчих лакун та їх усунення шляхом судової

<sup>1</sup> Суддя ВС висловився щодо внесення змін до окремих статей ЦК України в межах реформи. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1415611> (дата звернення: 15.06.2024).

<sup>2</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 107.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс Швейцарії від 10.12.1907 р. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/legislation/details/5896> (дата звернення: 15.06.2024).

правотворчості як дієвого механізму подолання правового вакууму, оскільки застосування правових аналогій уже не розв'язує проблему швидкого реагування на появу нових суспільних відносин. Відповідно й завданням сучасного цивільного судочинства є не лише справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справ, а й пошук судом такого права, яке може найточніше урегулювати спірні правовідносини. Тобто судді, «забезпечуючи доступ до правосуддя, навіть і при неурегульованості нормами права спірних відносин, починають «творити» право, виходять із життєвих уявлень про те, що є прийнятним та справедливим з точки зору суспільства. З цих підстав... визначення шляху, яким розвиватиметься вчення про судову правотворчість та її приклади застосування в державі, є питанням надзвичайно важливим»<sup>1</sup>.

Прикладом зазначеного може слугувати хрестоматійна справа лікаря Томаса Бонхема, що слухалася у 1610 р., за якою останньому було присуджено сплатити штраф на користь лікарської палати (орган станово-цехового самоврядування), половина якого за законом мала б бути нарахована безпосередньо голові цього самоврядного органу. Натомість суд, посилаючись на принцип *common law* (*nemo in iudex in propria causa*), визнав нечинним чинний тоді нормативно-правовий акт Великої Британії, наголосивши, що в багатьох справах загальне право змушує виправляти закони (*acts of parliament*), а іноді доводиться визнавати їх повністю недійсними<sup>2</sup>.

Сьогодні ж з прийняттям Закону України «Про правотворчу діяльність», крім завершення 30-річного періоду нерезультативних спроб ухвалення так званого закону про закони, варто констатувати осточне утвердження ролі суду в процесі правотворення, що свідчить про гармонізацію кардинально різних підходів, закріплених у законодавствах країн англосаксонської та романо-германської правових сімей. Відповідно й цілком логічною є закріплена в межах цього законодавчого акта функція правового моніторингу за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики (ст. 71). Варто зазначити, що у правовій доктрині неодноразово висловлювалися

<sup>1</sup> Романюк Я.М. Судова правотворчість у механізмі забезпечення принципу верховенства права в умовах реформування правосуддя. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 12. С. 3.

<sup>2</sup> Коритко Л.Я., Юрчишин В.Д. Вплив «негативної» правотворчості Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України на трудове законодавство. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2012. Вип. 2. С. 107.

пропозиції про наділення вищих судових органів повноваженнями з проведення правового моніторингу на постійній основі<sup>1</sup>. Зокрема, заслуговує уваги висновок, що одним із дієвих способів вдосконалення законодавства є забезпечення безпосереднього обміну інформацією між вищими судовими органами та законодавчою владою про його стан, з визначенням нормативно-правових актів, що потребують змін, доповнень чи скасування або прийняття нового закону. Виходячи з цього в правовій доктрині наголошувалося на доцільності впровадження судово-правового моніторингу при підготовці законопроектів, який дозволить виявляти вже встановлені судовою практикою проблемні норми права, що потребують коригування з боку законодавчих органів<sup>2</sup>. З цього приводу варто наголосити, що під час правозастосування накопичується інформація, що передається законодавцю, який її оцінює і вносить необхідні зміни до нормативно-правової бази. У цьому сенсі застосування права є найбільш ефективним і оперативним засобом виявлення запиту суспільних потреб у правовому регулюванні чи його зміні. Правозастосовувач першим стикається у процесі здійснення своєї діяльності зі зміною суспільних відносин і на собі відчуває наслідки соціальної еволюції<sup>3</sup>.

Зважаючи на це, судовий моніторинг повинен включати в себе роботу з перевірки цивільного законодавства на предмет його відповідності Конституції України та основоположним принципам права. Крім того, триваючий сьогодні процес рекодифікації цивільного законодавства України пов'язаний з уніфікацією вітчизняного законодавства з правом Європейського Союзу. Недарма в юридичній літературі наголошується на пов'язаності кодифікації з «практичними питаннями застосування положень закону учасниками правовідносин та судом. ... Практика застосування цивільного законодавства, яка виявилася надзвичайно плідною в останнє десятиріччя, на прикладі досвіду правозастосування Верховного Суду означила наявність численних колізій у чинному ЦК, які створюють неабиякі труднощі в судовій

<sup>1</sup> Подорожна Т.С., Білоскурська О.В. Правовий моніторинг як засіб якості та ефективності чинного законодавства. Альманах права. Правовий моніторинг і правова експертиза: питання теорії та практики. Випуск 10. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. С. 84.

<sup>2</sup> Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. С. 7.

<sup>3</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 122.



практиці»<sup>1</sup>. Зокрема, недосконалість законодавчої техніки і суперечності у законодавчих актах, наявність випадків регулювання одних і тих самих правовідносин нормами різних законів спричиняє неоднакове застосування судом одних і тих самих норм матеріального права і ухвалення різних за змістом судових рішень у схожих правовідносинах. Наявність таких ситуацій у правозастосувальному процесі дає змогу констатувати періодичну (певну) втрату цивільним процесом своєї класичної форми. Головною особливістю нетипового судового правозастосування є те, що воно за своїм фактичним складом містить елементи, що відхиляються від ідеальної моделі правозастосування і вимагають від правозастосування проведення додаткових пошукових зусиль при вирішенні конкретної справи<sup>2</sup>. Зважаючи на це, варто констатувати факт врахування законодавцем доктринальних пропозицій щодо закріплення можливості вищих судових органів на проведення моніторингових досліджень та направлення їх результатів до суб'єкта правотворчої діяльності з метою прийняття, внесення змін, зупинення дії або ж дострокового відновлення дії структурного елемента відповідного нормативно-правового акта чи визнання його таким, що втратив чинність.

Прикладом останнього є справа № 688/4803/18, в якій Касаційний цивільний суд Верховного Суду в окремій ухвалі від 15 березня 2023 року звернув увагу, що, імовірно, вживання законодавцем у абзаці 2 частини третьої статті 65 СК України терміна «засвідчення» зумовило те, що на рівні Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (далі – Порядок), змінено законодавчу норму (абзац 2 частини 3 статті 65 СК України) і вимогу про нотаріальне посвідчення згоди замінено на іншу нотаріальну дію (засвідчення справжності підпису). Касаційний цивільний суд Верховного Суду щодо цього зазначив, що друге речення абзацу 1 підпункту 4.2 пункту 4 глави 1 розділу II Порядку суперечить абзацу 2 частини 3 статті 65 СК України, оскільки Міністерство юстиції України змінило законодавчу норму. Касаційний цивільний суд Верховного Суду, зокрема, ухвалив поінформувати Міністерство юстиції України про виявлену невідпо-

<sup>1</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 373, 374.

<sup>2</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 153.

відність другого речення абзацу 1 підпункту 4.2 пункту 4 глави 1 розділу II Порядку, абзацу 2 частини 3 статті 65 Сімейного кодексу України та рекомендував Міністерству юстиції України внести зміни до другого речення абзацу 1 підпункту 4.2 пункту 4 глави 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5<sup>1</sup>.

Пошук відповіді на питання дієвості механізму судового моніторингу полягає у з'ясуванні специфіки такої діяльності, що відображається у перевірці законності положень цивільного законодавства, виявлення законодавчих прогалин тощо. Відповідно й «лакмусовим папірцем» визначення ефективності Цивільного кодексу України є статистика його застосування на практиці шляхом використання зворотного зв'язку від правозастосовця до законодавця. З чого можемо зробити висновок, що якість цивільного законодавства напряму впливає на досконалість правозастосування. З цього приводу в юридичній літературі цілком слушно зазначається, що закон виступає необхідним інструментом для виконання завдань, що стоять перед правозастосовними органами, вони використовують його як модель своєї діяльності<sup>2</sup>.

Як видається, закріплення функції судового моніторингу в положеннях Закону України «Про правотворчу діяльність» сприятиме дотриманню балансу між законодавчою та виконавчою гілками в сферах правотворчості та правореалізації, виходячи із закріплених у Конституції України запобіжників щодо неможливості визнання судами загальної юрисдикції неконституційними законів чи закріплених у ст. 150 Конституції України інших правових актів. Водночас суди загальної юрисдикції мають право на підставі ст. 144 Конституції України визнавати неконституційними чи такими, що суперечать законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а також – на підставі ст. 124 Конституції України – акти органів державної виконавчої влади – міністерств, інших центральних органів, місцевих державних адміністрацій тощо<sup>3</sup>. Тож оскільки врегулювання приватноправових відносин належить до компетенції і законо-

<sup>1</sup> Окрема ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 15 березня 2023 р., судова справа № 688/4803/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109674946> (дата звернення: 15.06.2024).

<sup>2</sup> Бондаренко В. Умови ефективності застосування адміністративноправових норм. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 34.

<sup>3</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за ред. С.В. Ківалова, О.І. Харитоновой; Ківалов С.В., Харитонova О.І., Пасенюк О.М., Аракелян М.Р. та ін. Харків: 2005. С. 76.

давчої, і виконавчої влади, а така їх діяльність є об'єктом моніторингу з боку судової влади, відповідно й судовий моніторинг чинного цивільного законодавства є ефективною формою виявлення та усунення допущених протиріч, дублювань, прогалин тощо. Зважаючи на це, судовий моніторинг полягає в систематичному аналізі специфіки застосування положень цивільного законодавства на практиці, що свідчить про слушність його закріплення у Законі України «Про правотворчу діяльність» як невід'ємного елементу (етапу) правового моніторингу.

Заслуговує на увагу з цього приводу висловлена в юридичній літературі теза, що подолання прогалин у законодавстві, вирішення колізій, невідповідність існуючих нормативних приписів основоположним правам людини – це ті виключні випадки, в яких суд на підставі відповідної аргументації може виступити як суб'єкт правотворення<sup>1</sup>. Проводячи у процесі правозастосування перевірку норм цивільного законодавства, суд виявляє наявність чи відсутність суперечностей між ними, а далі шляхом винесення судового рішення долає протиріччя в межах конкретної справи, відмовляючись від застосування спірної норми. Далі суд відшуковує правильний і максимально доцільний у конкретному випадку правовий засіб подолання прогалини з урахуванням принципу правової визначеності, тобто ясності, точності і передбачуваності правової норми, яку, по-суті, сформує правозастосувальний орган із декількох норм, що містять принципи та власне правило поведінки. Таким способом може бути, зокрема, субсидіарне застосування цивільно-правових норм або формування у судовому рішенні висновку від протилежного, відштовхуючись від норми, яка регулює аналогічні відносини<sup>2</sup>. Такі дії суду щодо незастосування спірної правової норми набувають правотворчого характеру, виступають фактично джерелом регулювання цивільних відносин.

Водночас, ухвалюючи рішення у правовідносинах, які не визначені або ж нечітко визначені законодавчо, суд повинен аргументувати його, а така практика повинна мати виключний характер, а не бути звичайною (п. 27 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 р.<sup>3</sup>). З чого роби-

<sup>1</sup> Загальна теорія права: Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. С. 202.

<sup>2</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 171.

<sup>3</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text) (дата звернення: 15.06.2024).

мо висновок, що суд, у жодному разі не підмінюючи собою законодавця при відсутності, неповності, суперечливості чи нечіткості законодавства, є єдиним органом (ст. 124 Конституції України), який вправі усувати такі упущення шляхом реалізації функції судової правотворчості. Тобто суди, будучи наділені правотворчою функцією, створюють «нове право» і з метою тлумачення неоднозначних для розуміння правових норм, заповнення прогалин тощо, і «для захисту концепції справедливості, коли вони діють проти закону (*contra legem*), що розширює зміст нормативних положень, розкриває та підтверджує фундаментальні надпозитивні принципи правової системи»<sup>1</sup>.

У наведених випадках наявності законодавчих прогалин суд намагатиметься сформулювати, по суті, нову правову позицію, якою можна було б заповнити таку прогалину і так вирішити спір. Недарма з цього приводу наголошується на правовому статусі суду як єдиного органу, уповноваженого відновлювати справедливість в суспільстві. Саме для цього останній повинен мати такий набір процесуально-правового інструментарію, який би давав йому всі можливості добиватись безумовної справедливості судових рішень на всіх стадіях цивільного судочинства. Саме такий підхід спонукає Україну до визнання судової правотворчості легітимним процесом процесуальних дій суддів на всіх рівнях судової системи<sup>2</sup>. З чого можемо констатувати, що судова правотворчість формує новий напрям розвитку науки цивільного процесуального права.

Тож наділення Законом України «Про правотворчу діяльність» судової гілки влади функцією контролю в сфері правотворчості спрямовано на реалізацію правозахисної функції, оскільки дозволяє досить швидко і ефективно нейтралізувати відсутність правової норми чи дію незаконних правових актів (негативна правотворчість<sup>3</sup>). Мало того, вищі органи судової гілки влади є і джерелом формування судової практики, яка виступає об'єктом моніторингових досліджень,

<sup>1</sup> Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 46.

<sup>2</sup> Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: монографія. Київ: Алерта, 2024. С. 47.

<sup>3</sup> Під негативною правотворчістю в доктрині права розуміється процедура удосконалення законів, підзаконних актів, рішень суду, цивільно-правових договорів та інших юридичних документів шляхом встановлення їх правовідповідності (Борова Т.А. Негативна правотворчість та її роль в удосконаленні сучасного права: дис ... доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2023. С. 9).

і адресатом рекомендацій про заходи щодо вдосконалення правозастосовної діяльності за результатами моніторингу. Насамперед судові органи є тим суб'єктом, хто наділений відповідною компетенцією для аналізу таких об'єктів моніторингу, як Цивільний кодекс України та інші акти законодавства. Як з цього приводу слушно наголошується в юридичній літературі, судова діяльність служить найважливішим каналом реалізації законів<sup>1</sup>, а судовий моніторинг спрямований і на удосконалення механізмів правового регулювання приватноправових відносин, і на оновлення цивільного та цивільного процесуального законодавства, адже направлений на виявлення та розв'язання притаманних цим сферам проблем.

Саме тому в правовій доктрині пропонується виокремлювати прямий та непрямий способи судового моніторингу, де прямий спосіб відображає судову перевірку законності нормативно-правового акта в рамках розгляду справи про визнання незаконним такого акта та його скасування чи навпаки збереження його юридичної сили. Натомість непрямий спосіб відображається при вирішенні спору, що виник поза зв'язком з перевіркою конкретного нормативно-правового акта, коли, наприклад, суд свідомо не використовує більш конкретну правову норму, яка регулює суспільні відносини, однак суперечить нормі вищої юридичної сили. Судове рішення в описаному випадку нівелює дію такої норми шляхом незастосування її до конкретних праввідносин. Відповідно й завданням суду буде не просто вибрати з «двох проблем» меншу, а з використанням елементів правового моніторингу надати оцінку правової норми і у разі визнання її незаконності відмовитись від застосування закріпленого в ній правила при вирішенні конкретного спору.

Наведене цілком відповідає так званій формулі Радбурха, згідно з якою закон залишається правовим незалежно від його справедливості, але втрачає своє правове значення в тому разі, коли ступінь його несправедливості виявляється надмірним і нестерпним<sup>2</sup>. Тобто техніка здійснення судового моніторингу пов'язана із формуванням концептуально виваженої позиції суду щодо питання розвитку та оновлення чинного цивільного законодавства зокрема та правової системи

<sup>1</sup> Бахтіна Ю.С. Правовий моніторинг як функція державного управління: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2019. С. 194.

<sup>2</sup> Подковенко Т. Концепція природного права Густава Радбурха. *Актуальні проблеми правознавства*. № 3(27). 2021. С. 40.

загалом. Суддя, безпосередньо зустрівшись із проблемою застосування конкретної норми ЦК України, найбільш повно відчуває потребу в удосконаленні існуючого механізму правового регулювання відносин шляхом усунення конкретних недоліків чи навпаки вироблення нового, не використовуваного раніше, підходу.

Прикладом зазначеного може слугувати правова позиція, відображена у постанові Великої Палати Верховного Суду, в якій встановлено, що норма ст. 334 ЦК України превалює над спеціальною нормою Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», виходячи із закріпленого в ст. 4 ЦК України пріоритету норм цього кодексу над нормами інших законів, а також з того, що спеціальні норми закону можуть містити уточнюючі положення, проте не можуть прямо суперечити положенням ЦК України<sup>1</sup>. З цією метою в юридичній літературі пропонується виокремлення індикаторів оцінки стану правотворчості і правозастосування. Такі індикатори повинні стосуватися не тільки оцінки якості нормативно-правових актів, їх змісту і юридичної техніки, а насамперед показників реально відчутних результатів регульованих суспільних відносин<sup>2</sup>. Моніторингові програми оцінки стану правозастосування надають можливість виявити сильні і слабкі сторони системи, запропонувати рекомендації з використання свободи розсуду відповідно до загальних принципів права, сприяти проведенню реформ за допомогою підготовки адресних рекомендацій, а також сприяти обміну прикладами сучасної практики між національними системами правосуддя або судами<sup>3</sup>. Водночас сприймати судову практику виключно в контексті тих природних або соціальних факторів, які формують юридичний мотив подальшого правового оформлення загальної узгодженої суспільної волі, було б якнайменш дивно в будь-якій державі незалежно від правової системи<sup>4</sup>. Відповідна судова практика, як і сформульовані судами нові правові позиції, отримані за рахунок

<sup>1</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 червня 2021 р. у справі № 334/3161/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98483113> (дата звернення: 15.06.2024).

<sup>2</sup> Онищук І.І. Теоретичні та прикладні засади моніторингу правозастосування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць*. 2016. № 837. С. 164.

<sup>3</sup> Посібник з моніторингу адміністративної юстиції. К.: «ВАІТЕ», 2016. С. 15.

<sup>4</sup> Комар П. А. Роль судової правотворчості в утвердженні принципу верховенства права: дис. ... докт. філософії з галузі знань 08 «Право». Вінниця, 2021. С. 39.

судової правотворчості при наявності законодавчих прогалин, з часом стають судовою практикою, а в подальшому – історією правосуддя. Судова практика є накопичувально-правовим процесом, сукупність якого формує єдність правозастосовчої практики у сфері регулювання спірних відносин нормами матеріального права<sup>1</sup>.

З цього приводу заслуговують на окрему увагу питання судової конкретизації як професійної діяльності суддів у напрямі узагальнення судової практики, надання керівних чи рекомендаційних роз'яснень, створення регламентаційних актів з метою забезпечення функціонування судової системи та формування передумов для ефективного регулювання суспільних відносин. Варто зазначити, що підставами такого виду судової діяльності є виявлені в процесі судового моніторингу прогалини, колізії тощо в законодавстві чи неможливість застосування існуючої норми права, зважаючи на її загальний, абстрактний характер<sup>2</sup>. Тож конкретизуюча діяльність суду напряму пов'язана зі здатністю судді, використовуючи теоретичні знання та практичний досвід, за відсутності дієвого законодавчого регулятора, застосувати норму (принцип) права до спірних правовідносин так, щоб не допустити виходу за межі судового розсуду. С.В. Шевчук з цього приводу слушно підкреслює неможливість проведення чіткої межі між тлумаченням та суддівською правотворчістю, оскільки в обох випадках присутній творчий елемент вибору та створення шляхом цього тлумачення нової правової реальності<sup>3</sup>. Тобто рішення суду є результатом творчої роботи судді, його самостійною працею зі з'ясування всіх обставин справи та формування правової позиції, яка заповнить існуючу законодавчу прогалину. Відповідно результат творчої роботи судді полягає у розширенні змістовної суті застосовної норми права шляхом або її тлумачення, або ж формулювання нової правової позиції з метою заповнення наявної законодавчої прогалини і врегулювання спірних правовідносин. Процес подолання таких колізій, оминати які суд, будучи єдиним тлума-

---

<sup>1</sup> Ясинок Д.М. Судова правотворчість та її межі в цивільному судочинстві України: монографія. Київ: Алерта, 2024. С. 91–92.

<sup>2</sup> Варто зазначити, що доволі часто законодавець свідомо допускає абстрактність правової норми, усвідомлюючи неможливість деталізації у врегулюванні певних відносин та надаючи цим самим можливість судової конкретизації залежно від спірної ситуації та її обставин.

<sup>3</sup> Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Реферат: Київ, 2007. 640 с.



чем, не вправі, є можливим за рахунок судової правотворчості на всіх рівнях судової системи.

Прикладом вищезазначеного є рішення Конституційного Суду України у справі «про охоронюваний законом інтерес», в якій відбулась правозастосовча конкретизація поняття «охоронюваний законом інтерес», його класифікація та особливості правового захисту у справі щодо захисту індивідуальних інтересів меншості акціонерів<sup>1</sup>. Схожий підхід відображено й у рішенні Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна «законодавство», в якій суд конкретизував обсяг поняття «законодавство», визначивши вичерпний перелік тих актів, які його складають<sup>2</sup>. Іншим прикладом може бути справа, в якій конкретизуються умови договору, коли сторони самостійно не змогли домовитись про його зміст. Суд, конкретизуючи правові норми та надані сторонами проекти договорів про надання послуг з водопостачання, вирішив справу по суті, затвердивши додатковою угодою нову редакцію раніше укладеного договору<sup>3</sup>. З чого вбачається, що мета правозастосовчої конкретизації суду полягала у з'ясуванні та чіткому визначенні прав та обов'язків сторін договору, обсяг яких нормативно не визначений.

Окремим об'єктом правового моніторингу з боку вищих судових органів крім цивільного законодавства можуть бути й рішення судів у конкретних справах, метою якого є контроль за законністю судових рішень та виправлення судових помилок при перегляді рішень в апеляційному чи касаційному провадженні. Це може бути суддівська помилка щодо неправильного визначення судом суті позовних вимог і, як наслідок, призводить до неповного з'ясування обставин справи, порушення або неправильне застосування норм матеріального права, незастосування закону, який підлягав застосуванню (має місце у тих

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 15.06.2024).

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (дата звернення: 15.06.2024).

<sup>3</sup> Рішення Господарського суду Львівської області від 18.03.2013 р. у справі № 914/125/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30244105> (дата звернення: 15.06.2024).

випадках, коли суд не тільки не зазначив у рішенні норму права, яка підлягала застосуванню у цій справі, а й вирішив справу всупереч нормам чинного законодавства). Також неправильний вибір норми матеріального права відбувається, якщо суд застосував скасований або змінений закон, норми підзаконного акта, які суперечать закону або прийняті з порушенням встановленого порядку. До цієї групи порушень слід віднести й випадки застосування судом норм міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких не надана Верховною Радою України<sup>1</sup>. У разі встановлення, що судові рішення ухвалені з порушеннями закону, на які немає посилань у касаційній скарзі, суд касаційної інстанції застосовує належний закон, що ілюструє динаміку типової моделі судового правозастосування, за якої суд вищої інстанції виправляє очевидні помилки судів нижчих інстанцій, не здійснюючи при цьому правотворчої чи широкої правоконкретизаційної діяльності<sup>2</sup>.

При проведенні моніторингу правозастосування з питань виконання рішень Конституційного Суду України і постанов Європейського суду з прав людини підлягає аналізу практика виконання постанов і ухвал Конституційного Суду України, а також постанов Європейського суду з прав людини. У зв'язку з цим викликає інтерес у межах цього дослідження категорія «суддівського розсуду», яка в доктрині права трактується як «повноваження, яке закон дає судді, щоб робити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна законна»<sup>3</sup>. Тобто у процесі моніторингу конкретного судового рішення встановлюються й непорушність меж такої дискреції, адже свобода судді при ухваленні рішення також має певні межі. Недарма С. Шевчук виокремлює внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні) чинники суддівського обмеження, де перші визначаються професійним досвідом, особистістю судді, його відчуттям права, а другі – глибоко укорінені в самій природі судового процесу, коли діяльність судді обмежена процесуальними кодексами, принципами здійснення судочинства (законність, диспозитивність, публічність тощо), судовими прецедентами, висно-

<sup>1</sup> Балюк М.І., Лусеник Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. М.І. Балюк, Х.: Харків юридичний, 2008. С. 504.

<sup>2</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 153.

<sup>3</sup> Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан: Монография / Под общ. ред. М. Т. Алимбекова. Астана, 2009. С. 75.

вками вчених, рішеннями асамблеї<sup>1</sup>. Застосовуючи правові норми, суддя робить дискреційний вибір при дотриманні належного співвідношення між не завжди досконалою буквою закону та принципами права, що забезпечує максимально індивідуалізований підхід до вирішення кожної судової справи. Букву закону у кожному конкретному випадку слід співвідносити з закріпленими у ст. 3 ЦК України принципами розумності, добросовісності та справедливості, в іншому ж випадку спрацьовуватиме давньоримська теза – *summum jus, summa injuria* (занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість). Наведене підтверджується обов'язком суду при застосуванні українського права спочатку проаналізувати законодавство з тим, щоб віднайти положення, що безпосередньо регулюють питання, які постали у справі, а потім дослідити положення, які можуть бути застосовані за аналогією. Лише як на вторинну інформацію суд має звернути увагу на раніше прийняті рішення, які можуть або не можуть відбивати зміст законів для поточної мети<sup>2</sup>. Так, відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України суд при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Однак у кожному конкретному випадку рішення у справі повинно бути аргументованим, про що неодноразово наголошується Європейським судом з прав людини.

Прикладом недостатньої аргументації висновків суду при вирішенні спору може бути справа № 914/3601/14, в якій розглядався спір між авіаперевізником та аеропортом щодо оплати послуг з базування повітряних суден<sup>3</sup>. У межах цього спору суд дійшов висновку про можливість задоволення позову. Водночас суд не посилався у рішенні на норму права, покладену ним в основу прийнятого рішення, не відобразив конкретизоване визначення поняття базування, не обґрунтував ознаки, що дозволили йому ідентифікувати правовідносини сторін у справі саме як базування, тобто не мотивував ухвалене рішення достатньо повно, що й стало підставою для його перегляду.

<sup>1</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2007. С. 169.

<sup>2</sup> Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 44.

<sup>3</sup> Рішення Господарського суду Львівської області від 10.12.2014 р. у справі № 914/3601/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41922964> (дата звернення: 30.04.2024).

Цікавою для аналізу є судова практика у справах про забезпечення виконання кредитних зобов'язань житловою нерухомістю та мораторій на виселення громадян із житла, переданого в іпотеку. Як результат перегляду рішень судів у цій категорії справ було сформовано правову позицію, за якою установлений Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» мораторій не передбачає втрату кредитором права на звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) у випадку невиконання боржником зобов'язань за договором, а лише тимчасово забороняє примусове стягнення на майно (відчуження без згоди власника). Мало того, дія цього нормативно-правового акта, як тимчасова міра відстрочення звернення стягнення на таке житло, на час вирішення спору не може бути підставою для відмови в захисті порушеного права. Відповідно й рішення судів у справах, що переглядалися, були скасовані як такі, що базувалися на умовиводах судді про неможливість звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з дією Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті». Тобто перегляду підлягали судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів.

Наведені приклади судової практики свідчать на користь висновку, що судовому моніторингу притаманні такі ознаки: а) здійснення моніторингу на професійній основі; б) здійснення моніторингу у встановлених законом процесуальних формах; в) здійснення моніторингу уповноваженим та компетентним суб'єктом судової влади; г) здійснення моніторингу на основі аналізу судових актів та безпосередньо судового процесу; г) виокремлення в процесі моніторингу окремих прецедентів, що формуються на підставі конкретних індивідуалізованих рішень.

Виходячи із чого видається неправильною доцільність визнання судового моніторингу окремим напрямом судової діяльності, адже метою судової гілки влади є справедливе вирішення справ через захист прав та законних інтересів осіб на підставі закону, а не нормотворчість у різних її іпостасях, тому потреба судового моніторингу виникає у зв'язку із правозастосуванням та доцільністю виявлення та (що більш важливо) роботи над усуненням різного роду законодавчих прогалин. З цього приводу доцільно навести висловлене в юри-

дичній літературі міркування, що на основі принципу верховенства права з функції правосуддя виокремлюється функція виявлення прогалин у законодавстві та їх оперативного усунення шляхом добудови права<sup>1</sup>. За умови правильного методологічного підходу добудова права саме найвищим судовим органом не є шкідливим явищем<sup>2</sup>. При цьому законодавець, враховуючи судову практику, може усунути такі дефекти або ж запропонувати свій, більш досконалий, спосіб врегулювання приватноправових відносин, однак саме завдяки судовому моніторингу забезпечується оперативність удосконалення конкретного механізму регулювання приватноправових відносин. Так, окремі варіанти вирішення спірних правових ситуацій, які, за висновком законодавця та науковців, не є вдалими та не відповідають потребам держави і суспільства, підлягають виправленню шляхом зміни їх законодавчого регулювання або запровадження додаткового регулювання цих відносин з метою усунення можливого їх викривлення, а так само унеможливлення небажаного тлумачення певних норм права<sup>3</sup>.

Отже, вважаємо за доцільне підтримати відображене у ст. 71 Закону України «Про правотворчу діяльність» положення, яким закріплено можливість звернень Верховним Судом до визначених ч. 2 ст. 4 цього ж закону суб'єктів правотворчої діяльності з пропозиціями щодо необхідності коригування чинного законодавства. Закріплене правило ще раз підтверджує тезу, що реформування правової системи напряму залежить від модернізації таких її напрямів, як законодавчого, виконавчого та судового. Зазначені напрями взаємопов'язані між собою, адже судові реформування неможливі без відповідного коригування законодавства в сфері судоустрою та судочинства. Зважаючи на це, закріпивши у ст. 71 Закону України «Про правотворчу діяльність» механізм правового моніторингу за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики, комплексного аналізу потребує й правовий статус судових органів як суб'єктів правового моніторингу під кутом зору не звичних правореалізаційних, а правотворчих повноважень. Так, законодавець не повинен нехтува-

<sup>1</sup> Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. Н. Корещького. К., 2012. С. 312.

<sup>2</sup> Романюк Я. М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 124.

<sup>3</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., доп. та перероб. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 406.

ти результатами діяльності судової гілки влади при пошуку найбільш оптимального та ефективного механізму врегулювання приватноправових відносин. Водночас і судова влада повинна поважати процес створення права іншими гілками до моменту її необхідного втручання у врегулювання правовідносин<sup>1</sup>. Лише такий тандем, в якому суд, виявивши прогалини, колізії положень цивільного законодавства, з метою забезпечення здійснення правосуддя здійснює правотворення, на основі якого вносяться зміни у відповідний нормативно-правовий акт, приведе до формування належної правової політики та дотримання необхідного балансу приватних, суспільних і державних інтересів.

Мало того, здійснивши спробу формалізації на законодавчому рівні інституту правового моніторингу шляхом закріплення способів його здійснення, використання його результатів, особливостей моніторингу цивільного законодавства в тому числі й за результатами узагальнення судової практики та судової статистики, доцільно закріпити й методіку моніторингу правотворчості та правозастосування, що відображатиме систему критеріїв ефективності законодавства під час його реалізації, ключовими з яких є мета прийняття нормативно-правового акта та ефективність механізму його регулюючого впливу на відповідні правовідносини. Виходячи з чого судовий моніторинг на рівні методіки доцільно поділити на такі етапи: 1) попередній; 2) основний; 3) завершальний.

На попередньому етапі виявляється сама проблема, яка й є підставою для проведення моніторингу (виявлення колізій, прогалин чинного законодавства, неефективність чи недостатня чіткість певних норм, їх недосконалість, незрозумілість тощо). На цьому етапі здійснюється комплексний аналіз законодавства, узагальнень судової практики, а також причин відсутності регулювання чи неналежного врегулювання відповідних суспільних відносин та потреби у їх наявності. Тобто на попередньому етапі судового моніторингу відбувається дослідження усіх аспектів цивільної справи і відмежування інших явищ, які можуть усунути прогалину, співвідноситься наявність колізій між спеціальною та загальною нормою права, визначається можливість субсидіарного застосування цивільно-правових норм.

Основний етап, враховуючи результати попереднього, охоплює аналітичну діяльність суду щодо пошуку оптимального для конкрет-

<sup>1</sup> Горбань М.Ю. Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2015. С. 124.

ного спору правового засобу подолання прогалини чи усунення колізії, з урахуванням принципу правової визначеності шляхом його формування через загальні або ж спеціальні принципи цивільного законодавства та власне формування застосовного до спірних відносин правила поведінки. Таким способом може бути, зокрема, субсидіарне застосування цивільно-правових норм або формування у судовому рішенні висновку від протилежного, відштовхуючись від норми, яка регулює аналогічні відносини. Наприклад, якщо до відносин, що виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових і сімейних відносин субсидіарно застосовуються положення статті 9 ЦК України, у відповідній частині застосовується і стаття 8 ЦК України, що допускає застосування за аналогією і законодавчих, і підзаконних актів<sup>1</sup>.

Завершальний етап судового моніторингу полягає в об'єктивації її результатів у формі інформаційно-аналітичного матеріалу про результати узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, в яких містяться конкретні пропозиції про необхідність прийняття, внесення змін або припинення дії нормативно-правових актів, окремих норм права тощо. На основі результатів проведеного аналізу та оцінювання якості нормативно-правового акта, а також ефективності регулювання та охорони ним суспільних відносин здійснюється прогнозування розвитку ситуації у сфері, що досліджується. Відбувається прогнозування та моделювання майбутнього або майбутніх нормативно-правових актів, окремих правових інститутів та норм права, доведення їх до зацікавлених суб'єктів<sup>2</sup>. Аналіз узагальнення судової практики повинен підкріплюватись даними судової статистики про кількість розглянутих справ із застосуванням спірної норми.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що присвячені правовому моніторингу у Законі України «Про правотворчу діяльність» статті 67–71 свідчать про формалізацію інституту правового моніторингу, його структури та змісту на загальнодержавному рівні. Аналізовані законодавчі положення закріплюють загальні принципи та універсальні методологічні основи здійснення правового моніторингу, що можуть бути застосовні і до сфери правотворчості, і до сфери правозастосу-

<sup>1</sup> Романюк Я.М. Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України (питання теорії і практики): монографія. К.: Ін Юре, 2016. С. 171.

<sup>2</sup> Правовий моніторинг як складова правотворчої та правозастосовчої діяльності: монографія / за заг. ред. О.О. Кота, А.Б. Гриняка, Н.В. Міловської. Київ: Алерта, 2023. С. 118–119.



вання. Моніторинг правозастосовної практики має стати державною стратегією зміцнення всієї правової системи України, оскільки значний масив практики Верховного Суду є серйозним підґрунтям для подальшого оновлення чинного законодавства та прикладом судової правотворчості в питаннях заповнення виявлених прогалин чи усунення колізій. Результати судового моніторингу нададуть можливість іншим гілкам влади провести аналіз власної діяльності з реалізації державно-владних повноважень та найбільш об'єктивно та в короткий строк усунути виявлені прогалини чинного законодавства, не-ефективність чи недостатню дієвість певних норм, їх недосконалість, незрозумілість для суб'єктів застосування. Відповідно аналіз більш як двадцятирічного досвіду застосування положень ЦК України свідчить на користь висновку, що інститут моніторингу цивільного законодавства судовою гілкою влади є дієвим інструментом виявлення та виправлення прогалин та колізій під час рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України та сприяє формуванню правових гарантій, спрямованих на забезпечення стабільності та непорушності норм цивільного права.

## РОЗДІЛ 2

# ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

### 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного права

Проблематика, що стосується суб'єктів цивільного права, їх видів, правосуб'єктності тощо, належить до фундаментальних питань сучасної цивілістики – і теоретичної, і прикладної. У світі, мабуть, не знайдеться жодного кодифікованого акта в галузі цивільного права, який би залишав поза увагою питання щодо правового становища суб'єктів цивільних відносин. У Французькому цивільному кодексі<sup>1</sup> відповідні положення вміщені у Книзі 1 «Про осіб» (*Des personnes*). У Книзі 1 Німецького цивільного уложення (BGB)<sup>2</sup> Частина 1 «Особи» (*Personen*) об'єднує в собі положення про фізичних осіб (Розділ 1) і юридичних осіб (Розділ 2).

У тексті Модельних правил і принципів європейського приватного права (DCFR)<sup>3</sup> як узагальнюючий вживається термін «особа» (англ. – *Person*), під якою, відповідно до наведених у Додатку до цього документа визначень, розуміється фізична чи юридична особа (англ. – *Natural or Legal Person*).

У ЦК України як загальний вжито термін «учасники цивільних відносин». Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних

<sup>1</sup> Code Civil des Français. URL : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)

<sup>2</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000202377>

<sup>3</sup> Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR): Articles and Comments / Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. 1604 p. P. 1598. URL: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/EUROPEAN\\_PRIVATE\\_LAW/EN\\_EPL\\_20100107\\_Principles\\_definitions\\_and\\_model\\_rules\\_of\\_European\\_private\\_law\\_-\\_Draft\\_Common\\_Frame\\_of\\_Reference\\_DCFR\\_.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles_definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference_DCFR_.pdf)

відносин є фізичні та юридичні особи (далі – особи). Згідно із ч. 2 цієї статті, учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Отже, ст. 2 ЦК України вживає як загальне поняття «учасники цивільних відносин», відносячи до них, з одного боку, осіб (фізичних та юридичних) і, з іншого боку, суб'єктів публічного права (державу, територіальні громади та ін.).

Проте структура Книги 1 ЦК України відображає дещо інший підхід. Учасникам цивільних відносин у ній присвячено Розділ II. «Особи», в якому закріплені норми про фізичних осіб (Підрозділ 1), юридичних осіб (Підрозділ 2) та про участь держави, АРК і територіальних громад у цивільних відносинах (Підрозділ 3). Тобто як узагальнюючий в назві Розділу II вживається термін «особи». Зазначимо, що саме цей термін частіше за все використовується і в тексті ЦК України, причому зі змісту відповідних норм випливає, що вони стосуються будь-яких учасників цивільних відносин. Так, вживання як загального терміна «особа» (чи «особи») має місце в загальних положеннях про виникнення і здійснення цивільних прав, виконання обов'язків (ст.ст. 11–14 ЦК України), захист цивільних прав (ст.ст. 15, 16, 22, 23 ЦК України), правочини (ст.ст. 202, 212, 214 ЦК України), представництво (ст.ст. 237–241 ЦК України), позовну давність (ст.ст. 256, 261, 264, 267 ЦК України), у нормативних дефініціях права власності (ст. 316 ЦК України) та права інтелектуальної власності (ст. 418 ЦК України) і т. д.

Тобто має місце колізія у підходах до розуміння поняття «особа» у ст. 2 ЦК України, де це поняття охоплює не всіх перелічених у цій статті учасників цивільних відносин, а лише фізичних та юридичних осіб, та багатьма іншими наведеними вище нормами ЦК України, в яких поняття «особа» вживається у більш широкому розумінні і стосується будь-яких учасників цивільних відносин. У значній мірі така ситуація пов'язана зі сприйнятою у ст. 2 ЦК України концепцією, згідно з якою держава та інші публічно-правові утворення розглядаються як окремі, поряд із фізичними та юридичними особами, категорії учасників цивільних відносин (концепція *sui generis*). На противагу їй існує й інша позиція, яка розглядає державу та інші публічно-правові утворення у цивільних відносинах як юридичні особи публічного

## 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного...

права. У вітчизняній цивілістичній доктрині висловлені аргументи на підтримку обох цих концептуальних підходів<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що концепція *sui generis* загалом не є властивою цивільному законодавству європейських країн. Наприклад, у Німецькому цивільному уложенні (BGB) держава та територіальні утворення не виокремлюються в самостійну категорію учасників цивільних відносин. Натомість у Розділі 2 Книги 1 BGB про юридичні особи міститься Підрозділ 3 «Юридичні особи публічного права» (§ 89), яким передбачено поширення на казну, а також на корпорації, фонди і установи публічного права норм про відповідальність за дії органів та про неспроможність.

Схожий підхід закріплено ЦК Республіки Польща<sup>2</sup>, ст. 33 якого відносить до юридичних осіб державну казну (*Skarb Państwa*). У польській цивільно-правовій літературі з цього приводу зазначається, що інститут державної казни – це, по суті, сама держава, наділена властивістю правосуб'єктності<sup>3</sup>.

У ст. 1 Книги 2 ЦК Нідерландів<sup>4</sup> передбачено, що держава, провінції, муніципалітети, управління водного господарства, а також усі органи, яким відповідно до Конституції надані регуляторні повноваження, є юридичними особами. Водночас у цій статті міститься застереження, що загальні положення про юридичні особи (крім ст. 5, яка передбачає можливість юридичних осіб бути суб'єктами речових прав) не застосовуються до держави та інших названих у цій статті суб'єктів.

Норми про те, що у цивільних (приватних) відносинах держава виступає як юридична особа, містяться у ЦК Угорщини (ст. 3:405)<sup>5</sup>,

<sup>1</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 257–259; Правова система України: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 252–257; Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с. С. 443–445; Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с. С. 97–99; Первомайський О.О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. 196 с. С. 30–33.

<sup>2</sup> Kodeks cywilny: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>

<sup>3</sup> Zarys Prawa Cywilnego / red. M. Nazar. Lublin: Verba, 2005. 571 s. S. 136.

<sup>4</sup> Burgerlijk Wetboek Boek 2. Rechtspersonen. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2024-03-13/0>

<sup>5</sup> Civil Code of Hungary. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hun209514.pdf>

ЦК Чеської Республіки (ст. 21)<sup>1</sup> та низки інших європейських країн.

Схожий підхід спостерігається також у кодифікованих актах цивільного законодавства пострадянських країн.

Відповідно до ст. 25 закону про Загальну частину ЦК Естонії<sup>2</sup>, публічно-правова юридична особа – це держава, одиниці місцевого самоврядування та інші юридичні особи, засновані в суспільних інтересах і на підставі закону, що стосується такої юридичної особи. Щодо держави і одиниць місцевого самоврядування норми про юридичну особу застосовуються, оскільки із закону не випливає інше.

У ч. 1 ст. 2.35. ЦК Литовської Республіки<sup>3</sup> передбачено, що держава і муніципалітети є юридичними особами. Проте у ч. 3 цієї ж статті зазначено, що за винятком статей 2.36, 2.74, 2.76, 2.80, 2.84, 2.85 положення частини II цієї книги не застосовуються до держави та муніципалітетів. Тобто ЦК Литовської Республіки, з одного боку, розглядає державу і муніципалітети як юридичні особи, проте передбачає застосування щодо них обмеженого кола норм про юридичні особи (щодо їх участі в цивільних відносинах на тих же засадах, що й інші учасники, правоздатність, договори, укладені з перевищенням повноважень органів управління та деяких інших питань).

Відповідно до ст. 2 ЦК Республіки Молдова<sup>4</sup>, суб'єктами цивільних правовідносин є фізичні та юридичні особи. Згідно зі ст. 304 кодексу, до Республіки Молдова та її адміністративно-територіальних одиниць застосовуються норми, що регулюють участь юридичних осіб у відносинах, що регулюються цивільним законодавством, якщо із закону чи особливостей цих суб'єктів не випливає інше.

У ст. 8 ЦК Грузії<sup>5</sup> теж передбачено, що суб'єктами приватноправових відносин можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи. Відповідно до ст. 24 ЦК Грузії, держава та місцеві самоврядні одиниці беруть участь у цивільно-правових відносинах так само, як юридичні особи приватного права. Повноваження держави чи місцевого само-

<sup>1</sup> Občanský zákoník. URL: <https://www.senat.cz/xqw/webdav/psssenat/original/62957/53204>

<sup>2</sup> Закон об общей части Гражданского кодекса. 27.03.2002. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa>

<sup>3</sup> Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Республики Молдовы 2002 г. URL: [https://lege.md/ru/grazhdanskiy\\_kodeks/st-171#google\\_vignette](https://lege.md/ru/grazhdanskiy_kodeks/st-171#google_vignette)

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Грузии 1997 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>

## 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного...

врядування при цьому здійснюються її органами (відомствами, установами тощо) так, що вони при цьому не є юридичними особами.

Схожий підхід закріплено у ЦК Азербайджанської Республіки<sup>1</sup>, яка теж відносить до суб'єктів цивільних правовідносин будь-яких фізичних чи юридичних осіб (ст. 5.1). Окремої глави про участь держави та територіальних утворень у цивільних відносинах ЦК Республіки Азербайджан не містить. Водночас ст. 43 «Поняття і види юридичної особи» передбачає, що Азербайджанська Республіка бере участь у цивільних правовідносинах нарівні з іншими юридичними особами. В цих випадках правомочності Азербайджанської Республіки здійснюються її органами, які не є юридичними особами.

Дещо відрізняється підхід у ЦК Республіки Вірменія<sup>2</sup>, який, поряд із главами, присвяченими фізичним і юридичним особам, передбачає окрему главу 6 про участь Республіки Вірменія та муніципалітетів у цивільних відносинах. Водночас у ст. 128 ЦК Республіки Вірменія передбачено, що до Республіки Вірменія і муніципалітетів застосовуються норми, які встановлюють участь юридичних осіб у відносинах, що регулюються цивільним законодавством та іншими правовими актами, якщо інше не впливає із закону чи особливостей цих суб'єктів.

Отже, наведені вище норми цивільних кодексів європейських країн дають змогу дійти висновку, що в абсолютній більшості визначення кола суб'єктів цивільних правовідносин у них вирішується в розрізі дихотомії фізичні особи – юридичні особи. Окремих глав (підрозділів, параграфів тощо) про участь держави та інших публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах кодифіковані акти цивільного законодавства цих країн не містять. Тобто суб'єктами цивільних відносин визнаються особи – фізичні та юридичні. Натомість закріплюється правило про те, що в цивільних правовідносинах держава та інші публічно-правові утворення діють як юридичні особи. Окремою главою норми про участь держави та інших публічно-правових утворень у цивільних правовідносинах представлені в цивільних кодексах лише одиничних пострадянських країн (таких, як Вірменія), хоча і тут передбачено правило про застосування до цих суб'єктів норм про юридичних осіб.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-IQ. URL: [https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Azerbaijan\\_Civil\\_Code\\_RUS.pdf](https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Azerbaijan_Civil_Code_RUS.pdf)

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Республики Армении от 28.07.1998 г. ЗР-239. URL: [http://www.parliament.am/law\\_docs/050598HO239rus.html#G6](http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html#G6)

Зважаючи на зазначене вище, підхід, закріплений у ЦК України у питанні участі держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах, відрізняється від того, який має місце в більшості європейських країн, включно з пострадянськими. У цьому відношенні варто зазначити, що Концепцією рекодифікації цивільного законодавства передбачається уточнити зміст підрозділу про участь держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах, виходячи з того, що зазначені учасники цивільних відносин є юридичними особами публічного права<sup>1</sup>. Реалізація такого підходу сприятиме наближенню цивільного законодавства України у частині регулювання участі держави та інших публічно-правових утворень у цивільних відносинах до тих підходів, які існують у більшості європейських країн.

З іншого боку, не можна залишити поза увагою також певні особливості держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад як учасників цивільних відносин, що, своєю чергою, унеможливає застосування до них усіх норм, що стосуються юридичних осіб. У цьому відношенні В.М. Коссак справедливо звертає увагу на те, що до держави не можна застосувати деякі положення цивільного законодавства, які стосуються інших суб'єктів. Наприклад, держава як суб'єкт цивільного права не може припинитися шляхом ліквідації чи реорганізації<sup>2</sup>. Те саме можна сказати і про деякі інші норми, які стосуються юридичних осіб (щодо їх державної реєстрації, установчих документів, філій і представництв тощо).

У зв'язку зі сказаним у цивільних кодексах багатьох європейських країн, поряд із загальним правилом про поширення на державу та інші публічно-правові утворення норм про юридичних осіб, передбачаються застереження про існування винятків з цього правила. В одних країнах це зроблено шляхом вміщення загального формулювання на кшталт «якщо інше не передбачено законом або не впливає із особливостей цих суб'єктів» (Вірменія, Естонія, Молдова), в інших – шляхом прямої вказівки на конкретні положення про юридичні особи, які застосовуються до держави та інших публічно-правових утворень (Литва, Нідерланди, Німеччина).

---

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 10.

<sup>2</sup> Коссак В.М. Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності. *Право України*. 2019. № 1. С. 154–166. С. 155.



## 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного...

Загалом можна вести мову про існування загальної тенденції у цивільному законодавстві європейських країн, яка не передбачає виокремлення держави та інших публічно-правових утворень у самостійну категорію суб'єктів цивільного права. З позиції цивільно-правового регулювання вони прирівнюються за своїм становищем у цивільних відносинах до юридичних осіб. У цьому випадку йдеться не стільки про ототожнення сутності держави і юридичної особи, скільки про прийом законодавчої техніки, відповідно до якої до держави та інших публічно-правових утворень у разі їх участі у цивільних правовідносинах підлягають застосуванню норми про юридичні особи в тій частині, в якій це не суперечить природі зазначених публічно-правових утворень.

Іншим питанням, вирішення якого набуває актуальності в сучасних умовах, є місце штучного інтелекту в структурі цивільних правовідносин. Ще не так давно проблематика, що стосується штучного інтелекту, була предметом досліджень лише представників комп'ютерних наук, тоді як для юриспруденції вона здавалась настільки далекою, що її практично не аналізували вчені-юристи. Проте невпинний розвиток інформаційних технологій та дедалі ширше застосування технологій штучного інтелекту на практиці змусили юридичну науку повернутися обличчям до цієї тематики, яка стала однією із найбільш трендових у сучасній юриспруденції. За останні роки на міжнародному та національному рівнях почали розроблятися та прийматися правові документи, які стосуються питань штучного інтелекту. Тож проблематика штучного інтелекту поступово перетворилася із суто технічної, IT-шної на правову. Особливої актуальності вона набуває в умовах системного оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України, яке безумовно повинно відповідати на сучасні виклики, пов'язані, зокрема, із застосуванням технологій штучного інтелекту.

Варто зазначити, що за останні роки було прийнято низку міжнародних документів, які стосуються штучного інтелекту.

У березні 2024 року Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію про сприяння безпечним, захищеним і надійним системам штучного інтелекту, які сприятимуть сталому розвитку для всіх. У п. 6 цього документа рекомендується всім державам-членам, коли це доцільно, відповідно до їхніх національних пріоритетів та обставин і при реалізації їх різних національних нормативно-правових та організаційно-управлінських підходів та рамок, а також, коли це застосовно, іншим

заінтересованим сторонам сприяти розвитку безпечних, захищених та надійних систем штучного інтелекту на інклюзивній та рівноправній основі та на благо всіх і створювати сприятливі умови для таких систем з метою розв'язання найбільш серйозних світових проблем, включно із забезпеченням сталого розвитку у всіх його трьох – економічному, соціальному та екологічному – компонентах з особливим урахуванням інтересів країн, що розвиваються<sup>1</sup>.

13 березня 2024 року Європейським Парламентом була схвалена законодавча резолюція про пропозиції до регламенту щодо гармонізованих правил про штучний інтелект (*Artificial Intelligence Act*), в якій пропонується визначення поняття «система штучного інтелекту»: машинна система (англ. – *machine based system*), розроблена для роботи з різними рівнями автономності, яка може демонструвати адаптивність після розгортання та яка для явних або неявних цілей на основі отриманих вхідних даних робить висновок, як генерувати результати, такі як прогнози, вміст, рекомендації або рішення, які можуть впливати на фізичне чи віртуальне середовище<sup>2</sup>. Цікаво відзначити, що у попередньо підготовленій Європейською комісією редакції проекту цього документа наводилася інша дефініція системи штучного інтелекту, яка визначала останню як «програмне забезпечення» (англ. – *software*)<sup>3</sup>.

Щодо України, то в 2020 році була схвалена Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні. Цим документом серед іншого визначено поняття штучного інтелекту – організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з ін-

<sup>1</sup> Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development: draft resolution General Assembly United Nations. 11 March 2024. P. 6. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/4040897?v=pdf>

<sup>2</sup> European Parliament legislative resolution of 13 March 2024 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union Legislative Acts. P. 166. URL : [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.pdf)

<sup>3</sup> Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (artificial intelligence act) and amending certain union legislative acts. 21 April 2021. P. 39. URL: <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/>

## 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного...

формацією та визначати способи досягнення поставлених завдань<sup>1</sup>. Таке ж визначення містить Концепція Державної цільової науково-технічної програми з використання технологій штучного інтелекту в пріоритетних галузях економіки на період до 2026 року<sup>2</sup>.

Наведені міжнародні документи, прийняті на рівні ООН та ЄС, а також національні нормативно-правові акти демонструють загальну тенденцію щодо дедалі більшого залучення відносин, пов'язаних зі створенням і використанням систем штучного інтелекту, до сфери правового регулювання. При цьому відображені у цих актах визначення штучного інтелекту як «машинної системи», «програмного забезпечення», «організованої сукупності інформаційних технологій» тощо націлюють на розуміння його сутності саме з позиції об'єкта суспільних відносин.

Такий підхід відображений у Концепції рекодифікації цивільного законодавства України, якою пропонується розширення переліку об'єктів цивільних прав, зокрема такими категоріями, як автономні роботи та штучний інтелект<sup>3</sup>.

Як зазначає з цього приводу О.О. Кот, створення штучного інтелекту та розвиток робототехніки надало можливість виготовляти роботів з високим рівнем автономії, яким під силу самостійно виконувати доволі складні завдання та вступати у певні соціальні відносини. Проте розробники проєкту Концепції оновлення Цивільного кодексу України прийняли рішення не змінювати у цій частині підходи до визначення кола суб'єктів цивільного права і не вводити до існуючого переліку суб'єктів цивільного права тварин (у тому числі з високим інтелектом), автономних роботів і штучний інтелект<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%d1%80>

<sup>2</sup> Концепція Державної цільової науково-технічної програми з використання технологій штучного інтелекту в пріоритетних галузях економіки на період до 2026 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2024 року № 320-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-skhvalennia-kontseptsii-derzhavnoi-tsilovoi-naukovo-tekhnichnoi-prohramy-z-vykorystannia-s320130424>

<sup>3</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Вид. дім «АртЕк», 2020. 128 с. С. 10.

<sup>4</sup> Кот О.О. Особи в оновленому Цивільному кодексі України. *Учасники цивільних відносин: новітні рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали XIX наук. – практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. В.П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.)*. Харків: Право, 2021. С. 42–45. С. 42–43.

Тим часом у вітчизняній правовій доктрині питання щодо місця штучного інтелекту в системі координат цивільного права вирішується неоднаково. Представлені у літературі позиції вчених можна поділити на дві основні групи: розуміння штучного інтелекту як об'єкта цивільних прав і його трактування як суб'єкта цивільних відносин.

Більше прихильників має концепція штучного інтелекту як об'єкта права. Як зазначає О.В. Кохановська, сприйняття юридичною спільнотою і суспільством концепції штучного інтелекту як суб'єкта права може мати неконтрольовані непередбачувані за своїми наслідками результати, вказуючи на потребу адекватного регулювання відносин у цій сфері<sup>1</sup>. Обґрунтовуючи позицію щодо розуміння штучного інтелекту як об'єкта права, Є.О. Мічурін зазначає, що штучним інтелектом із точки зору права є сконструйований людиною пристрій або комп'ютерна програма щодо здобуття, обробки та застосування інформації і формування «вмінь», що подібні до дій, які свідомо виконує людина<sup>2</sup>. Аргументи проти розуміння штучного інтелекту як суб'єкта цивільного права наводять й інші дослідники<sup>3</sup>.

Своїх прихильників має і другий вектор розв'язання проблеми штучного інтелекту – його розуміння як суб'єкта права. Зокрема, О.А. Баранов вказує на необхідність визнання роботів зі штучним інтелектом суб'єктами суспільних відносин, тому що «розумні роботи», які здійснюють людиноподібні дії у процесі відносин у взаємодії з традиційними суб'єктами, повинні розглядатися як повноцінні суб'єкти цивільного права, які є на рівні з фізичними особами<sup>4</sup>. Так само Б.С. Щербина та В.В. Ткаченко вважають, що варто розгляну-

<sup>1</sup> Кохановська О.В. Цивільно-правова відповідальність суб'єктів інформаційних відносин за умов подальшого розвитку автономних роботів і штучного інтелекту. *Модернізація цивільно-правової відповідальності. Матвєєвські цивілістичні читання. Матеріали міжн. наук.* – *практ. конф. Київ, 18 жовт. 2019 р. / відп. ред. Р.А. Майданик.* Київ, 2019. С. 94–98. С. 98.

<sup>2</sup> Мічурін Є.О. Правова природа штучного інтелекту. *Форум права.* 2020. № 64(5). С. 67–75. С. 72–73.

<sup>3</sup> Зозуляк О.І. Штучний інтелект як об'єкт цивільно-правового регулювання. Доктрина приватного права: традиції та сучасність: матеріали ХХ наук. – *практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. В.П. Маслова.* Харків: Право, 2022. С. 95–102. С. 101; Марченко Н. Правовий режим штучного інтелекту у цивільному праві. *Актуальні проблеми правознавства.* 2019. № 4(20). С. 91–98. С. 96.

<sup>4</sup> Баранов О.А. Ідентифікація робота з штучним інтелектом як суб'єкта права. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: матеріали наук.* – *практ. конф.* Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 8–12. С. 11.

## 2.1. Загальні напрями удосконалення положень про суб'єктів цивільного...

ти штучний інтелект як суб'єкт, що еквівалентний фізичній особі<sup>1</sup>. На противагу цьому Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова пропонують визнати роботів зі штучним інтелектом квазіюридичними особами<sup>2</sup>.

Існує також і свого роду компромісний підхід, прихильники якого вважають за можливе розглядати штучний інтелект і як об'єкт, і як суб'єкт права. Так, М.О. Стефанчук, розмежовуючи поняття «штучний інтелект» та «робот, наділений штучним інтелектом», вважає найбільш слушним підхід, який передбачає диференціацію місця роботів зі штучним інтелектом у структурі цивільних правовідносин: він може бути і суб'єктом, і об'єктом цивільних правовідносин залежно від класифікації роботів. Це обумовлюється насамперед технічними можливостями, якими наділений робот як носій штучного інтелекту<sup>3</sup>. Позицію щодо можливості визнання штучного інтелекту як суб'єкта і як об'єкта права висловлює Є.А. Тимошенко, одночасно зазначаючи, що його можна розглядати як суб'єкта правовідносин, що займає місце посередині між юридичними і фізичними особами, поєднуючи їх окремі риси з урахуванням відповідної специфіки<sup>4</sup>.

Стосовно наведених доктринальних позицій варто зазначити, що спроби визнання правосуб'єктності за штучним інтелектом чи роботом, наділеним штучним інтелектом, викликають заперечення. Причому не можна сприйняти і ідею прирівнювання штучного інтелекту до фізичної особи, і спроби проводити паралелі із юридичною особою. На наш погляд, у цьому випадку не мають значення технічні можливості штучного інтелекту, його здатність здійснювати обробку даних, виконувати логічні операції, генерувати певний контент тощо. Хоч би якою продуктивною була робота штучною інтелекту (іноді вона демонструє вищі показники порівняно із людиною), хоч би як вона зовні нагадувала розумову діяльність людини, це не трансформує штучний інтелект у суб'єкта права. Що стосується порівняння

---

<sup>1</sup> Щербина Б.С., Ткаченко В.В. Штучний інтелект як суб'єкт цивільного права. *Юридичний вісник*. 2021. № 1(58). С. 142–148. С. 144.

<sup>2</sup> Харитонов Є.О., Харитонова О.І. До проблеми цивільної правосуб'єктності роботів. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: матеріали наук. – практ. конф. / упоряд. В.М. Фурашев, С.О. Дорогих*. Київ: Вид-во «Політехніка», 2018. С. 42–46. С. 44.

<sup>3</sup> Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. 479 с. С. 412.

<sup>4</sup> Тимошенко Є.А. Штучний інтелект як суб'єкт права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 328–332. С. 330.

штучного інтелекту та юридичної особи, то, як зазначає Г.О. Ульянова, воно ґрунтується передусім на їх відмінності від фізичної особи – відсутність емоційних та розумових здібностей; юридична особа є також «штучним утворенням», наділеним правосуб'єктністю<sup>1</sup>. Але існування інституту юридичної особи об'єктивно обумовлене розвитком суспільно-економічних відносин та потребою в об'єднанні осіб та/або капіталів і наділенні створеного внаслідок цього колективного утворення власною правосуб'єктністю для участі в цивільному обороті від свого імені. У свою чергу питання про те, якими об'єктивними чинниками зумовлена необхідність наділення цивільною правосуб'єктністю штучного інтелекту, які конкретно завдання мають цим вирішуватися, досі залишається відкритим. Тож ставити питання про наділення штучного інтелекту чи то роботів, наділених штучним інтелектом, цивільною правосуб'єктністю немає підстав.

Отже, визначення кола суб'єктів цивільного права в оновленому ЦК України доцільно проводити в розрізі двох традиційних для цивілістики категорій – фізичні особи і юридичні особи, об'єднаних загальним поняттям «особи». Тож назву Розділу II Книги 1 «Особи» варто зберегти, оскільки вона, власне, і відображає цей підхід. Водночас подальше збереження самостійного онтологічного статусу за державою та іншими публічно-правовими утвореннями в цивільних відносинах є неперспективним, оскільки такий підхід ставить зазначену категорію суб'єктів в особливе правове становище, чим, фактично, порушується одна із основних засад, на яких ґрунтуються цивільні відносини – юридична рівність учасників. Зрештою, постановка питання про те, що учасниками цивільних (тобто приватних за своєю природою!) відносин визнаються у тому числі «суб'єкти публічного права» вже сама по собі містить суперечність. Тим більше що така позиція, як було показано вище, не відповідає тенденціям, які сформувалися стосовно питання про коло учасників цивільних відносин у цивільному законодавстві більшості європейських країн, включно з пострадянськими. Так само не вбачається підстав для розширення кола суб'єктів цивільного права такою категорією, як штучний інтелект (чи роботи, наділені штучним інтелектом). Підходи щодо розуміння цього поняття, які є домінуючими у вітчизняній юридичній

<sup>1</sup> Ульянова Г.О. Цивільне право та штучний інтелект: актуальні питання майбутнього взаємовпливу. *Цивільне право України: погляд у майбутнє: збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Н.С. Кузнецової / за заг. ред. Р.О. Стефанчука, О.О. Кота*. Одеса: Юридика, 2024. С. 494–507. С. 503.

доктрині та відображені у прийнятих за останні роки міжнародних та національних правових актах, дають підстави розглядати штучний інтелект як об'єкт, а не суб'єкт цивільних відносин.

## 2.2. Правове положення фізичних осіб як учасників цивільних відносин

Під час останньої кодифікації цивільного законодавства 2003 року норми про фізичну особу зазнали відчутного реформування порівняно із Цивільним кодексом УРСР 1963 року. Найбільш вагомими з новел полягали в тому, що було введено поняття фізичної особи, якою визнається людина, підкреслено природний характер правоздатності фізичної особи, закріплено положення про фізичну особу як підприємця тощо<sup>1</sup>. За 20 років, що минули від прийняття ЦК України<sup>2</sup>, норми про фізичну особу як учасника цивільних відносин не зазнали істотних змін. Унесені впродовж цього періоду точкові зміни стосувалися окремих аспектів правосуб'єктності фізичних осіб (дозволу органів опіки і піклування на вчинення деяких правочинів щодо майна неповнолітніх, умов обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, оголошення її померлою, опіки над майном фізичної особи, визначення безвісно відсутньою чи зниклої безвісти за особливих обставин, та ін.). Тому можна констатувати, що закладені ЦК України норми про правовий статус фізичної особи в цілому витримали випробування часом, що, однак, не означає відсутності доцільності у їх подальшому оновленні в процесі рекодифікації цивільного законодавства.

Термін «фізична особа» використовується для позначення людини як учасника цивільних відносин. Як підкреслюється в доктрині, вживання терміна «фізична особа» пов'язується із загальною тенденцією про характеристику людини як носія цивільних прав та обов'язків, що підкреслює реальне, фізичне існування людини як частини живої природи<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с. С. 119.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

<sup>3</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 222.



В Україні закріплення терміна «фізична особа» на рівні кодифікованого акта цивільного законодавства відбулося із прийняттям чинного ЦК України 2003 року. До цього ЦК УСРР 1922 року<sup>1</sup> та ЦК УРСР 1963 року<sup>2</sup> послуговувалися терміном «громадянин». Варто погодитися із тим, що використання цивільним законодавством терміна «громадянин» для позначення суб'єктів цивільних відносин є некоректним. Поняття «фізична особа» є ширшим за поняття «громадянин» і охоплює всіх індивідів, здатних бути суб'єктами цивільних правовідносин<sup>3</sup>.

Станом на сьогодні термін «фізична особа» закріплено в цивільному законодавстві більшості країн Європи (Німецьке цивільне уложення (BGB)<sup>4</sup> – *Natürliche Person*; ЦК Іспанії<sup>5</sup> – *Personas naturales*; ЦК Італії<sup>6</sup> – *Persone fisiche*, ЦК Нідерландів<sup>7</sup> – *Natuurlijk persoon*; ЦК Польщі<sup>8</sup> – *Osoba Fizyczna*; ЦК Чехії<sup>9</sup> – *Fyzické osoby* і т. д.). У Французькому цивільному кодексі<sup>10</sup> переважно вживається термін «особа» (Книга 1 ФЦК має назву «*Des Personnes*»), проте в низці статей (див., напр., ст.ст. 515–1, 911) міститься термін «фізична особа» (*Personne physique*).

Щодо терміна «людина», то він якщо і застосовується в цивільних кодексах європейських країн, то лише паралельно із терміном «фізична особа» (Німеччина, Польща, Франція, Чехія тощо). Фактично

<sup>1</sup> Цивільний кодекс Української СРР від 16 грудня 1922 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука*. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с. С. 682.

<sup>2</sup> Цивільний кодекс Української РСР від 16 липня 1963 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука*. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с. С. 782–784.

<sup>3</sup> Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт. Том III. Концепт приватного права і рекодифікація цивільного законодавства в Україні: рефлексії фронтиру: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 752 с. С. 425.

<sup>4</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

<sup>5</sup> Código Civil Español. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

<sup>6</sup> Codice civile. Regio Decreto 16 marzo 1942-XX, № 262. URL: <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile>

<sup>7</sup> Burgerlijk Wetboek 1. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2023-05-01>

<sup>8</sup> Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>

<sup>9</sup> Občanský zákoník. URL: <https://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/62957/53204>

<sup>10</sup> Code civil des Français. URL : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)

те саме має місце і в ЦК України: попри домінуюче використання терміна «фізична особа» в окремих статтях кодексу вжито термін «люди-на» (ст.ст. 3, 24, 91, 201 та ін.).

Варто також зазначити, що закріплення на рівні ЦК України терміна «фізична особа» стало підґрунтям для подальшого його використання в нормативно-правових актах інших галузей законодавства – кримінального, податкового, цивільного процесуального, господарського процесуального тощо. Тобто з позиції національного законодавства України цей термін набув міжгалузевого характеру. Крім цього в літературі слушно звертається увага і на широке його використання в міжнародних актах<sup>1</sup>.

Тому варто визнати доцільним збереження у ЦК України терміна «фізична особа», як це випливає з Концепції рекодифікації<sup>2</sup>.

Передумовою участі фізичних осіб у цивільних відносинах є наявність у них правосуб'єктності, до складу якої включають правоздатність і дієздатність<sup>3</sup>.

Сутність цивільної правоздатності в контексті її співвідношення із суб'єктивним цивільним правом на рівні доктрини приватного права розуміється по-різному. Одні науковці наголошують на необхідності розмежувати цивільну правоздатність та суб'єктивне право<sup>4</sup>, тоді як інші вчені схильні розглядати цивільну правоздатність як особливе суб'єктивне право (*sui generis*)<sup>5</sup>.

Підтримуючи, загалом, першу із наведених позицій, слід зазначити, що розуміння цивільної правоздатності як здатності фізичної особи мати цивільні права та обов'язки вже само по собі протиставляє категорії правоздатності і суб'єктивного права, націлюючи на необхідність розглядати їх як самостійні стосовно одна до одної. Правоздат-

<sup>1</sup> Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с. С. 44.

<sup>2</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 14–18.

<sup>3</sup> Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: АртЕк, 2020. 479 с. С. 415

<sup>4</sup> Права доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 223–224; Надьон В.В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Харків: Право, 2017. 392 с. С. 147; Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: монографія. 2-ге вид., перероб. і доп. Одеса: Фенікс, 2011. 456 с. С. 79.

<sup>5</sup> Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту: монографія. Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2007. 626 с. С. 148; Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: АртЕк, 2020. 479 с. С. 51–52.

ність, будучи передумовою набуття фізичною особою суб'єктивного права, сама таким правом не є.

Наведене вище розмежування цивільної правоздатності та суб'єктивного цивільного права дає змогу висловити позицію у питанні щодо можливості обмеження цивільної правоздатності фізичної особи. Як відомо, ст. 27 ЦК України, закріплюючи загальне правило щодо недопустимості обмеження цивільної правоздатності фізичної особи, проте все ж допускає існування винятків з цього правила, передбачених Конституцією України.

Але аналіз положень Конституції України<sup>1</sup> не виявляє випадків обмеження саме правоздатності – в Основному Законі йдеться про можливість позбавлення конкретних благ або прав (ст.ст. 41, 47) або про обмеження у здійсненні окремих прав (ст.ст. 34, 35). У ст. 64 Конституції України закріплена можливість обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану. ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»<sup>2</sup> передбачає обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб (ст. 20). Передбачені ст. 8 цього закону заходи правового режиму воєнного стану полягають або в позбавленні певних прав (примусове відчуження майна), або в обмеженнях у їх здійсненні (комендантська година, військово-квартирна повинність тощо). ЗУ «Про правовий режим надзвичайного стану»<sup>3</sup> теж серед заходів, які можуть запроваджуватися в умовах надзвичайного стану, передбачає або позбавлення певних прав, або обмеження в їх здійсненні (ст.ст. 16, 17, 22).

Те саме стосується застосування до фізичної особи кримінальних покарань. Відповідно до ст. 50 КК України<sup>4</sup>, покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Так, застосування такого виду покарання, як позбавлення права займатися певним видом діяльності (ст. 55 КК України), передбачає позбавлення засудженого належного йому конкретного суб'єктивного права – наприклад, права займатися підприємницькою діяльністю. Конфіскація

<sup>1</sup> Конституція України від 28.06.1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

<sup>2</sup> Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

<sup>3</sup> Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

(ст. 59 КК України) становить собою позбавлення засудженого права власності на все або частину його майна.

Відповідно до ЗУ «Про санкції»<sup>1</sup> (ст.ст. 1, 4), санкції є спеціальними економічними та іншими обмежувальними заходами, які полягають у позбавленні певних прав або в запровадженні обмежень у їх здійсненні (стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, блокування активів, заборона вчинення правочинів щодо цінних паперів, заборона набуття у власність земельних ділянок тощо).

Отже, Конституція України та інші закони допускають за певних умов позбавлення фізичної особи певних належних їй благ та (або) прав чи запровадження обмежень у здійсненні окремих прав. Але це не дає підстав вважати застосування таких заходів обмеженням цивільної правоздатності як абстрактної здатності мати цивільні права та обов'язки. Остання, за словами З.В. Ромовської, є природною здатністю людини мати цивільні права та обов'язки<sup>2</sup>. Тож вона не може бути обмежена ні внаслідок волювої дії самої цієї особи, ні державою. Тому доцільним є оновлення ст. 27 ЦК України та закріплення в ній імперативної норми про неприпустимість обмеження цивільної правоздатності фізичної особи.

Щодо моменту виникнення цивільної правоздатності фізичної особи, то ст. 25 ЦК України у чинній редакції пов'язує його із народженням. Такий підхід ґрунтується на домінуючій у вітчизняній цивілістичній доктрині натусяльній концепції (від лат. *natus* – народжений), відповідно до якої моментом виникнення правосуб'єктності фізичної особи є її народження<sup>3</sup>.

Водночас в абз. 2 ч. 5 ст. 25 ЦК України міститься норма, відповідно до якої у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Ця норма одержує розвиток у ст. 1200 ЦК України (щодо права дитини потерпілого, яка народилася після його смерті, на відшкодування шкоди), ст. 1222 ЦК України (щодо

<sup>1</sup> Про санкції: Закон України від 14.08.2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>

<sup>2</sup> Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с. С. 126.

<sup>3</sup> Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту: монографія. Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2007. 626 с. С. 278–282; Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. 479 с. С. 423; Суб'єкти цивільного права / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с. С. 74–75.

визнання спадкоємцями за заповітом і за законом осіб, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини – так званих насцитурусів (від лат. *nasciturus* – плід в утробі матері).

У цьому аспекті варто звернути увагу на існування різних підходів, які мають місце у цивільних кодексах окремих європейських країн стосовно можливості визнання правоздатності за зачатого, але ще не народженою дитиною.

За законодавством Німеччини правоздатність людини виникає з моменту її народження (§ 1 BGB). Спадкоємцем може бути лише той, хто є живим на момент відкриття спадщини. Особа, яка ще не народилася на момент відкриття спадщини, але вже зачата, вважається такою, що народилася до відкриття спадщини (§ 1923 BGB).

У низці європейських країн цивільне законодавство містить норму, яка передбачає виникнення цивільної правоздатності з моменту зачаття, але за умови народження дитини живою (ст. 2 ЦК Албанії<sup>1</sup>; ст. 2:2 ЦК Угорщини<sup>2</sup>). У ЦК Іспанії (ст. 29) та ЦК Чехії (ст. 25) передбачено, що зачата дитина вважається вже народженою для всіх цілей, що відповідають її інтересам, за умови народження її живою. В цивільних кодексах Естонії<sup>3</sup> (ст. 7) та Литви (ст. 2:2)<sup>4</sup> передбачено, що у встановлених законом випадках зародок людини має правоздатність з моменту зачаття, якщо дитина народжується живою. У низці країн за зачатого, але не народженою дитиною визнається здатність спадкувати за умови народження живою (ст. 386 ЦЗ Латвії<sup>5</sup>; ст. 24 ЦК Молдови<sup>6</sup>). У цивільних кодексах Азербайджану (ст. 25)<sup>7</sup>, Грузії (ст. 11)<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Civil Code of the Republic of Albania 29.07.1994 № 7850. URL: <https://www.cclaw.al/wp-content/uploads/law/The-Albanian-Civil-Code.pdf>

<sup>2</sup> Civil Code of Hungary: Act V of 2013. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/en/2013-5-00-00>

<sup>3</sup> Закон об общей части гражданского кодекса. 27.03.2002. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-koдекса>

<sup>4</sup> Code of the Republic of Lithuania. 18.07.2000 № VIII-1864. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>

<sup>5</sup> Гражданский закон Латвийской Республики 28.01.1937. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf>

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Республики Молдова 06.06.2002 № 1107. URL: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=125043&lang=ru](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125043&lang=ru)

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-IQ. URL: <http://scfwa.gov.az/ru/page/mecelleler>

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 № 786. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=122>

передбачено, що право бути спадкоємцем виникає з моменту зачаття, а здійснення цього права можливе після народження. У Франції юридична здатність отримати за договором дарування або за заповітом пов'язується із зачаттям. Проте договір дарування чи заповіт матимуть силу лише за умови народження дитини життєздатною (ст. 906 ФЦК).

Отже, в наведених європейських країнах якщо й визнається правоздатність за зачаттю, але ще не народженою дитиною, то лише умовно, оскільки її реалізація ставиться у залежність від народження дитини живою. Також відповідні норми цивільних кодексів європейських країн передбачають обмежену сферу застосування конструкції «умовної правоздатності»: в одних країнах вона поширюється лише на спадкування (у Франції – також на дарування), в інших прив'язується до випадків, коли це відповідає інтересам зачатої дитини, чи вказівкою на випадки, передбачені законом.

У вітчизняній літературі висловлено пропозиції щодо запозичення вищезазначених підходів у питанні виникнення цивільної дієздатності в законодавстві України<sup>1</sup>. Проте достатніх підстав для сприйняття концепції «умовної правоздатності» зачатої, але не народженої дитини на рівні ЦК України не вбачається. Норми абз. 2 ч. 2 ст. 25, ч. 1 ст. 1200, ч. 1 ст. 1222 ЦК України не входять у колізію із положенням абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України про виникнення правоздатності з моменту народження. Законодавець уникає вживання в абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України терміна «права» з огляду на те, що зачата, але не народжена дитина не може їх мати в силу відсутності в неї у цей момент правоздатності. Зачата, але не народжена дитина матиме право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, чи право на спадкування лише за умови народження живою. По суті, єдине, що відрізняє позицію ЦК України у цьому питанні від законодавства Албанії, Естонії, Угорщини, Чехії та інших наведених вище країн, – це те, що останні, по суті, надають факту народження дитини живою ретроактивної дії стосовно виникнення в неї правоздатності. Але потреби закріплювати аналогічне правове регулювання в Україні не вбачається. Стосовно спадкового права ч. 5 ст. 1268 ЦК України передбачає, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві

<sup>1</sup> Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. Вип. 16. С. 92–95. С. 94–95.

з часу відкриття спадщини. У зв'язку з цим визнання за прийняттям спадщини зворотної сили в часі визнається і в літературі зі спадкового права<sup>1</sup>, і в судовій практиці<sup>2</sup>. Тому навіть якщо в період між часом відкриття спадщини і моментом народження насцитуруса спадковому майну була завдана шкода чи цим майном незаконно заволоділа інша особа, його права на це майно підлягатимуть захисту в силу ч. 5 ст. 1268 ЦК України.

Отже, закріплений ЦК України підхід щодо виникнення цивільної правоздатності фізичної особи є правильним і потреби у його концептуальній зміні не існує. Єдине, що відповідні положення доцільно було би дещо конкретизувати, як це має місце в цивільних кодексах окремих європейських держав (Азербайджан, Албанія, Грузія, Іспанія, Литва). Щодо народження, то варто враховувати, що можливе і живонародження, і мертвнонародження. Відповідні критерії передбачені на рівні спеціального законодавства<sup>3</sup>. Тому доцільно уточнити в абз. 1 ч. 2 ст. 25 ЦК України про народження фізичної особи живою (відповідне формулювання міститься в ст. 1222 ЦК України) із відсиланням до критеріїв, встановлених законодавством.

Стосовно смерті, то в ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я<sup>4</sup> закріплено поняття «незворотна смерть». Моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть. Зважаючи на це, у ч. 4 ст. 25 ЦК України доцільно зазначити, що цивільна дієздатність фізичної особи припиняється в момент її незворотної смерті, встановленої відповідно до законодавства.

Другою складовою цивільної правосуб'єктності фізичної особи, поряд із правоздатністю, є дієздатність. Остання детермінована здатністю фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Відповідно, залежно від віку, стану психічного здоров'я фізичні

<sup>1</sup> Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 448 с. С. 226; Кухарев О. Є. Спадкове право України: підручник. Київ: Правова єдність, 2020. 362 с. С. 261.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.03.2023 року у справі № 463/6829/21-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109855002>

<sup>3</sup> Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 року № 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text>

<sup>4</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 року № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>



особи мають різний обсяг цивільної дієздатності, який визначає ступінь їх автономності в цивільних відносинах, можливості самостійно діяти в таких відносинах, набуваючи цивільних прав та обов'язків, здійснюючи їх тощо.

Законодавче закріплення цивільної дієздатності фізичної особи в різних правопорядках, у тім числі – європейських, відрізняється і термінологічно, і за змістом. У кодифікованих актах цивільного права деяких країн Європи відсутнє як таке поняття дієздатності, не кажучи вже про закріплення його законодавчої дефініції. Різняться також підходи щодо визначення дієздатності неповнолітніх, підстав та правових наслідків обмеження дієздатності, визнання фізичної особи недієздатною тощо.

Аналізуючи закріплену ст. 30 ЦК України законодавчу дефініцію цивільної дієздатності, можна констатувати, що в її основі покладене доволі широке трактування змісту цього поняття. До прикладу, здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе і шляхом вчинення фактичних дій (користування річчю, використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо), і шляхом вчинення юридичних дій (відчуження речі, надання ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, складання заповіту та ін.). Те саме стосується і можливості своїми діями набувати цивільних прав. Тобто буквально тлумачення закріпленого ст. 30 ЦК України визначення цивільної дієздатності означає, що це поняття стосується і юридичних дій, і фактичних.

Але положення ЦК України, які визначають обсяг цивільної дієздатності окремих категорій фізичних осіб, ґрунтуються на іншому, більш вузькому, трактуванні цивільної дієздатності. Так, у ст.ст. 31, 32 ЦК України, де передбачено *numerus clausus* дій, які входять в обсяг цивільної дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, не передбачено дій фактичного характеру. Але ж це не означає, що малолітній чи неповнолітній не може самостійно створити літературний твір, здійснювати користування своїм майном і т.д.

Варто зазначити, що широке розуміння дієздатності, яке на сьогодні закріплене ст. 30 ЦК України, є більш характерним для країн пострадянського простору, тоді як для країн Європейського Союзу дієздатність здебільшого відображає здатність особи вчиняти дії саме юридичного характеру (правочини). У Німецькому цивільному уложенні (BGB) безпосередньо самого поняття «дієз-

датність» не міститься – в контексті здатності до вчинення правочинів йдеться про правочиноздатність (*Geschäftsfähigkeit*). У німецькій доктрині правочиноздатність та деліктоздатність об'єднуються поняттям «дієздатність»<sup>1</sup>. Згідно із законодавством Естонії, дієздатність – це здатність самостійно вчиняти дійсні правочини (ст. 8 закону про Загальну частину ЦК Естонії). Відповідно до § 15 ЦК Чехії, дієздатність – здатність своїми правовими діями набувати і здійснювати права, створювати для себе обов'язки та їх виконувати (вчиняти правові дії). У ЦК Польщі відповідником поняттю «дієздатність» є термін «здатність до правочинів» (*zdolność do czynności prawnych*). В ЦК Угорщини дієздатність розуміється як здатність особи вступати в договори та вчиняти інші юридичні дії (ст. 2:8).

Аналогічну позицію висловлено у вітчизняній доктрині та запропоновано розуміння дієздатності як здатності вчиняти юридичні дії (правочиноздатність, тестаментоздатність, трансдієздатність) та здатності виконувати обов'язки<sup>2</sup>.

Тож визначення поняття цивільної дієздатності у ст. 30 ЦК України потрібно переглянути, звузивши його до здатності фізичної особи своїми юридичними діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатності своїми юридичними діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Щодо цивільної дієздатності малолітніх, у вітчизняній літературі обґрунтовується доцільність встановлення нижньої вікової межі часткової дієздатності у 6 років<sup>3</sup> чи 5 років<sup>4</sup>. Така позиція справді існує в законодавстві низки європейських країн, в яких закріплено нижню вікову межу дієздатності малолітніх у 7 років (Азербайджан, Грузія, Естонія, Молдова, Німеччина), 13 років (Польща), 14 років (Албанія, Угорщина). Водночас, закріплюючи загальне правило про те, що особи, які не досягли цього віку, є недієздатними, або що правочини, вчинені такими особами, є нікчемними, законодавство цих країн перед-

<sup>1</sup> Schapp J., Schur W. Einführung in das Bürgerliche Recht. 3. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2003. S. 197–198.

<sup>2</sup> Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. 479 с. С. 306.

<sup>3</sup> Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. 479 с. С. 314–315.

<sup>4</sup> Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2005. 20 с. С. 6.

бачає винятки з цього правила, які перекликаються із тими правовими можливостями, які в Україні передбачені для малолітнього. Проте у всякому разі уніфікованого підходу у цьому питанні в європейських країнах немає.

Водночас підхід чинного ЦК України, який не містить нижньої вікової межі часткової цивільної дієздатності, видається правильним і доволі гнучким. Адже необхідною ознакою дрібного побутового правочину є відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітнього. Звісно, що такий рівень розвитку буде відрізнятися в малолітнього, скажімо, 5-річного і 12-річного віку. Відповідно, і коло тих правочинів, які можуть вчиняти малолітні різного віку, буде неоднаковим.

У законодавстві низки європейських країн (наприклад, Албанії, Литви) обсяг цивільної дієздатності малолітнього дозволяє йому самостійно вчиняти правочини на користь (з вигодою) для малолітнього («правочини, які приносять вигоду без компенсації»). За законодавством України малолітній може вчинити такий правочин лише за умови, якщо він відповідає ознакам дрібного побутового правочину. Наприклад, дарування малолітньому майна, яке не відноситься до такого, що має невисоку вартість, не підпадатиме під визначення дрібного побутового правочину. Думається, що малолітнім доцільно надати право самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідплатне отримання ними вигоди. Однак це правило не має поширюватися на ті правочини на користь малолітнього, які потребують нотаріального посвідчення.

У сучасному світі малолітні дедалі активніше користуються банківськими платіжними картками. Наприклад, «Картка Юніора» Приватбанку<sup>1</sup>, «Дитяча картка» від Monobank<sup>2</sup> тощо можуть бути відкриті дитині по досягненню 6 років. Такі картки зазвичай прив'язуються до картки одного з батьків, передбачено можливості батьківського контролю, отримання інформації про здійснені операції тощо. Тож у контексті рекодифікації доцільно передбачити для малолітньої особи, яка досягла 6 років, можливість самостійно вчиняти правочини, пов'язані із використанням емітованих на її ім'я електронних платіжних засобів.

<sup>1</sup> ПриватБанк: Картка юніора для дітей від 6 до 17 років. URL: <https://privatbank.ua/platezhnie-karty/karta-juniora>

<sup>2</sup> Monobank – Universal Bank: Картки – Дитяча картка. URL: <https://www.monobank.ua/14?lang=uk>

Чинна редакція ЦК України передбачає необхідність отримання дозволу (згоди) органу опіки та піклування на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна, а також на розпорядження грошовими коштами, що внесені повністю або частково іншими особами у фінансову установу на її ім'я (ч. ч. 2, 3 ст. 32).

Щодо розпоряджання нерухомим майном, транспортними засобами існуючу вимогу щодо згоди органу опіки і піклування варто залишити, оскільки це забезпечує захист майнових інтересів неповнолітніх (наприклад, на практиці трапляються випадки, коли батьки намагаються відчужити квартиру, де неповнолітній є співвласником, щоби потім одержані гроші витратити на алкоголь чи наркотики; як наслідок, неповнолітній позбавляється частки у праві власності на житло, практично залишається на вулиці). Водночас цю вимогу доцільно поширити лише на правочини щодо відчуження таких об'єктів та передання їх у заставу (іпотеку). Немає потреби одержувати дозвіл органу опіки і піклування для передання в оренду, позичку тощо.

Щодо розпоряджання коштами, внесеними іншими особами на рахунок неповнолітнього, то тут ЦК України потребує внесення змін. При цьому обмеження щодо можливості розпоряджання коштами на поточному рахунку доцільно зняти взагалі. По-перше, поточний рахунок власне і відкривається для проведення розрахунків, у т. ч. отримання коштів від інших осіб. Крім того, в сучасних умовах неповнолітній, який працює, отримує заробітну плату «на зарплатну картку», що передбачає їх зарахування на відповідний поточний рахунок. Відповідно, обмеження, передбачене ч. 3 ст. 32 ЦК України, у певній мірі колізує із закріпленим п. 1 ч. 1 цієї ж статті правом неповнолітнього самостійно розпоряджатися своїм заробітком. Щодо банківського вкладу, то якщо вклад було внесено на депозитний рахунок неповнолітнього третьою особою, то для розпоряджання таким вкладом достатньо залишити необхідність письмової згоди лише батьків, усиновлювачів чи піклувальника.

На сьогодні ЦК України передбачає дві альтернативні підстави обмеження цивільної дієздатності. Такий підхід є наслідком того, що у ЦК України була збережена підстава для обмеження дієздатності в дещо «модернізованому» вигляді із ЦК УРСР 1963 р. і додано нову підставу, пов'язану з психічним розладом.

Обмеження цивільної дієздатності у зв'язку із зловживанням спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, є характерним для цивільного законодавства пострадянських країн, тоді як у західноєвропейських правових системах вона практично не зустрічається. Деякі із пострадянських країн у своїх цивільних кодексах уже відмовилися від цієї підстави (Молдова). В деяких вона є, але без такої ознаки, як ставлення себе чи своєї сім'ї у скрутне матеріальне становище (Литва).

Як слушно зазначається в літературі, в основу дієздатності покладено віковий і вольовий критерії<sup>1</sup>, особа вважається дієздатною саме тому, що наділена психічною та інтелектуальною здатністю розуміти значення своїх дій та керувати ними<sup>2</sup>. Наведені доктринальні позиції відображені в ч. 1 ст. 30 ЦК України, відповідно до якої цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

У цьому аспекті така умова, як те, що фізична особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище, має виражений соціально-економічний характер і не пов'язана зі здатністю такої особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Отже, постає питання щодо обґрунтованості віднесення її до умов обмеження цивільної дієздатності фізичної особи. Тим більше що в сучасних ринкових умовах при значній диференціації рівня доходів фізичних осіб така умова виглядає архаїчною. Фактично вона може бути застосована лише до фізичних осіб із відносно низьким рівнем доходу.

З іншого боку, відповідно до ст. 1 ЗУ «Про психіатричну допомогу»<sup>3</sup>, психічні розлади – розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Остання до класу V. «Розлади психіки та поведінки» (*Mental and behavioral disorders*) відносить, зокрема, розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю (F10), опіоїдів (F11), канабіоїдів (F12), седативних чи снодійних засобів (F13), кокаїну (F14), глюциногенів (F16), летючих роз-

<sup>1</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 226.

<sup>2</sup> Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с. С. 128.

<sup>3</sup> Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 року № 1489-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>

чинників (F18), паталогічну пристрасть до азартної гри (лудоманія) (F63.0) тощо<sup>1</sup>. Тобто зловживання спиртними напоями, наркотичними речовинами, азартними іграми тощо віднесено до розладів психіки та поведінки.

Зазначене ставить під сумнів доцільність збереження в оновленому ЦК України як підстави обмеження цивільної дієздатності зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми тощо, чим особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Загалом варто зазначити, що правове регулювання участі фізичних осіб у цивільних правовідносинах вирізняється своєю консервативністю та залежністю від особливостей національного менталітету, сформованих у даному суспільстві традицій, історичних особливостей тощо. Тому національне законодавство різних країн характеризується неоднорідними підходами у вирішенні багатьох питань, що стосуються правосуб'єктності фізичних осіб. Проведений вище аналіз дає змогу висувати, що значна частина концептуальних підходів, закладених у главі 4 ЦК України, відповідають положенням сучасної вітчизняної приватноправової доктрини, апробовані практикою, а тому доцільності у їх зміні немає (щодо вживання терміна «фізична особа», поняття та моменту виникнення цивільної правоздатності, відсутності нижньої вікової межі виникнення цивільної дієздатності тощо). Серед положень, які потребують певного реформування, варто назвати такі:

- доцільно уточнити, що цивільна правоздатність виникає з моменту народження фізичної особи живою і припиняється в момент незворотної смерті, а також передбачити норму про недопустимість обмеження правоздатності;
- доцільно звузити поняття цивільної дієздатності, поклавши в основу визначення вчинення фізичною особою юридичних дій;
- розширення обсягу дієздатності малолітніх за рахунок надання їм можливості самостійно вчиняти правочини, спрямовані на безвідплатне отримання вигоди, крім правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню, а також надання малолітнім, які досягли 6 років, можливості самостійно вчиняти

<sup>1</sup> International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision (ICD-10). Mental and behavioural disorders URL: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F10-F19>

правочини, пов'язані із використанням електронних платіжних засобів;

- існуючу вимогу щодо обов'язковості згоди органу опіки і піклування на вчинення правочинів щодо розпоряджання нерухомим майном, транспортними засобами варто зберегти лише в частині правочинів щодо відчуження таких об'єктів та передавання їх у заставу (іпотеку);
- щодо розпоряджання коштами, внесеними іншими особами на рахунок неповнолітнього, то обмеження щодо можливості розпоряджання коштами на поточному рахунку доцільно зняти взагалі, а щодо розпоряджання вкладом, внесеним на депозитний рахунок неповнолітнього третьою особою, достатньо залишити необхідність письмової згоди лише батьків, усиновлювачів чи піклувальника;
- щодо обмеження цивільної дієздатності доцільно залишити лише одну підставу – розлад психіки та (або) поведінки, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

## 2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб

Суб'єктами цивільних відносин, поряд із окремими індивідами (фізичними особами), виступають організації, тобто об'єднання індивідів, правовою формою вираження цивільної правосуб'єктності яких є конструкція юридичної особи. Існування інституту юридичної особи об'єктивно обумовлене розвитком суспільно-економічних відносин та потребою в об'єднанні осіб та/або капіталів і наділенні створеного внаслідок цього колективного утворення власною правосуб'єктністю для участі в цивільному обороті від свого імені.

Хоча праобрази юридичних осіб були відомі ще римському приватному праву, сам термін «юридична особа» не одразу був сприйнятий на законодавчому рівні. У Французькому цивільному кодексі 1804 р. (далі – ФЦК)<sup>1</sup> норм про юридичну особу не передбачено;

---

<sup>1</sup> Code Civil des Français. URL : [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)



лише пізніше із внесенням відповідних змін сам цей термін (фр. – *De la personne morale*) почав з'являтися в окремих його статтях (див., напр., ст. 9–1). Уперше в законодавстві термін «юридична особа» був закріплений у Німецькому цивільному уложенні 1896 р. (далі – BGB)<sup>1</sup>, в якому в рамках загальної категорії «Особа» (нім. – *Personen*) виокремлено фізичних осіб (нім. – *Natürliche Personen*) і юридичних осіб (нім. – *Juristische Personen*).

Пройшовши крізь століття і витримавши випробування часом, інститут юридичної особи на сьогодні є невід'ємним атрибутом цивільного права більшості сучасних держав. Яскравим свідченням широкого утвердження цього поняття у сучасній юриспруденції є закріплення його в міжнародних документах. У Договорі про функціонування Європейського Союзу (*TFEU*)<sup>2</sup> в контексті регулювання права за заснування вживається словосполучення «компанії<sup>3</sup> чи фірми» (англ. – *Companies or firms*), проте у ст. 54 *TFEU* закріплено визначення цього поняття, де як загальне вжито поняття «юридичні особи» (англ. – *Legal persons*).

Акти кодифікації цивільного законодавства, що діяли в різні часи на території України, оперували терміном «юридична особа», закріплюючи визначення цього поняття. Так, відповідно до ст. 13 Цивільного кодексу УСРР 1922 р.<sup>4</sup>, юридичними особами визнаються об'єднання осіб, установи або організації, що можуть, як такі, набувати права та майно, вступати у зобов'язання, позивати і відповідати на суді. У ст. 23 Цивільного кодексу УРСР 1963 р.<sup>5</sup> передбачалося, що юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових і особистих

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000202377>

<sup>2</sup> Treaty on the functioning of the European Union (Consolidated version). *Official Journal of the European Union*. 26.10.2012. C326/69. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>

<sup>3</sup> Термін «компанія» вживається в праві окремих країн як відповідник поняттю «юридична особа» (наприклад, у Великобританії – Companies Act 2006. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>).

<sup>4</sup> Цивільний кодекс УСРР 1922 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р.О. Стефанчука, М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с. С. 683.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс УРСР 1963 р. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / за ред. Р.О. Стефанчука, М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с. С. 784.

### 2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб

немайнових прав і нести обов'язки, бути позивачами і відповідачами в суді, арбітражі або в третейському суді. Проте правове регулювання юридичних осіб у радянський період у цілому відповідало існуючому на той час соціалістичному ладу та було спрямоване на обслуговування потреб адміністративно-планової економіки. Це отримувало рефлексію у закріпленій законодавством термінології (вживання як замітника юридичній особі терміна «соціалістична організація»), системі видів юридичних осіб (державні підприємства, колгоспи, міжколгоспні та інші кооперативні та громадські організації тощо), спеціальній правоздатності юридичної особи і т. д.

Після здобуття Україною незалежності та докорінної трансформації економічних відносин постала необхідність у реформуванні інституту юридичної особи та трансформації її у правовий інструмент задоволення не тільки державних (публічних) інтересів, а передусім приватних інтересів. Це завдання було реалізовано в процесі підготовки проєкту чинного Цивільного кодексу України. Як зазначив у зв'язку з цим А.С. Довгерт, розробка концепції юридичних осіб відбувалася з урахуванням існуючих в Європі підходів до видів та організаційно-правових форм юридичних осіб, численних директив Європейського Союзу стосовно компаній. З позиції розробників проєкту юридичні особи – реально існуючі суб'єкти відносин, які виникли на певному етапі історії розвитку людства у зв'язку з ускладненням економічного життя. Їхнє основне завдання – найбільш повно реалізувати інтереси та права індивідів<sup>1</sup>.

Відповідно до визначення, що міститься у ст. 80 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Із наведеної законодавчої дефініції у доктрині виокремлюють такі ознаки юридичної особи: є організацією, тобто певним чином організаційно і структурно оформленим соціальним утворенням; створення та реєстрація у встановленому законом порядку; наявність власної цивільної правоздатності та дієздатності, а також відокремленого майна; можливість самостійно виступати в цивільному обороті, а також бути позивачем та відповідачем у суді<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ: Український центр правничих студій, 2000. 336 с. С. 132.

<sup>2</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 209–210; Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: монографія / за ред. А.С. Довгерта, Є.О. Харитонова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2020. 674 с. С. 124; Юр-

Загалом потрібно відзначити, що для цивільних кодексів більшості європейських країн не властиве існування нормативної дефініції поняття юридичної особи. Це стосується і «bastionів» цивілістики (Французького цивільного кодексу, Німецького цивільного уложення), і більш сучасних кодифікованих актів приватного права. Наприклад, Цивільний кодекс Нідерландів 1992 р.<sup>1</sup> хоч і містить досить детальне регулювання в частині правового статусу юридичних осіб (нід. – *Rechtspersonen*), присвячуючи цьому питанню окрему Книгу 2 (445 статей), проте дефініції цього поняття не закріплює.

Існування нормативного визначення юридичної особи із відображенням у ньому ознак юридичної особи більш характерне для цивільного законодавства держав пострадянського простору. Наприклад, у ст. 24 ЦК Грузії<sup>2</sup> передбачено, що юридична особа – це створене задля досягнення певної мети організоване утворення, що має власне майно, самостійно відповідає своїм майном і від свого імені набуває прав та обов'язків, здійснює правочини і може виступати позивачем та відповідачем у суді. Відповідно до ст. 171 ЦК Молдови<sup>3</sup>, юридичною особою визнається заснований у встановленому законом порядку суб'єкт права, що має автономну організацію та відокремлене майно, призначене для досягнення певної мети відповідно до закону, основ правопорядку та моральності. У ст. 2.33. ЦК Литви<sup>4</sup> передбачено, що юридичною особою є підприємство або організація, що має фірмове найменування, яка може від свого імені набувати і користуватись правами і брати на себе обов'язки, а також виступати відповідачем і позивачем у судах.

Трапляються, однак, і більш загальні та лаконічні визначення, як, наприклад, у ст. 24 закону про загальну частину Цивільного кодексу Естонії<sup>5</sup>: юридична особа – це заснований на основі закону суб'єкт права.

кевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 410 с. С. 31–32.

<sup>1</sup> Burgerlijk Wetboek. Boek 2. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2024-03-13/0>

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Грузии 1997 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Республики Молдовы 2002 г. URL: [https://lege.md/ru/grazhdanskiy\\_kodeks/st-171#google\\_vignette](https://lege.md/ru/grazhdanskiy_kodeks/st-171#google_vignette)

<sup>4</sup> Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>

<sup>5</sup> Закон об общей части гражданского кодекса. 27.03.2002. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa>

Як уже було зазначено вище, в ЦК України визначення юридичної особи закріплено в абз. 1 ч. 1 ст. 80, але, як підкреслює Н.С. Кузнецова, на відміну від ст. 23 ЦК УРСР 1963 р., поняття юридичної особи подається найзагальнішим чином, без перерахування багатьох її конституюючих ознак<sup>1</sup>. Водночас останні одержали закріплення в низці інших норм кодексу (наділення цивільною право- та дієздатністю, а також можливістю бути позивачем та відповідачем в суді – абз. 2 ч. 1 ст. 80 ЦК України; самостійна майнова відповідальність за своїми зобов'язаннями – ч.ч. 1, 2 ст. 96 ЦК України).

Видається, що повністю відмовитися від ідеї закріплення визначення юридичної особи у ЦК України навряд чи вдасться. За роки існування нашої держави «дефінітизація» стала одним із трендів у національному законодавстві. Нині майже в кожному законі не обходиться без закріплення визначень відповідних термінів. В якійсь мірі ця тенденція отримала відображення і в нещодавно прийнятому ЗУ «Про правотворчу діяльність»<sup>2</sup> (ст.ст. 32, 34, 35). Враховуючи, що «юридична особа» є одним із базових, фундаментальних понять не тільки для сфери приватного права, а й у тій чи іншій мірі і для інших галузей, визначення юридичної особи в оновленому ЦК України доцільно залишити, що не виключає потреби в його удосконаленні. Тим більше що на адресу Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України надійшло чимало пропозицій саме в частині реформування законодавчого визначення юридичної особи.

Як і в попередньому кодифікованому акті, чинний ЦК України в основу визначення юридичної особи поклав поняття «організація». Визначення юридичної особи через категорію «організація» відображає таку ознаку юридичної особи, як організаційна єдність. Як зазначають Н.С. Кузнецова і А.С. Довгерт, організаційна єдність характеризує будь-яку організацію як єдине ціле зі своєю внутрішньою структурою, тобто наявністю органів управління, філій, представництв тощо. Завдяки цьому воля окремих учасників (засновників) трансформується в єдину волю організації<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Кузнецова Н.С. Вибрані праці. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. С. 336.

<sup>2</sup> Про правотворчу діяльність: Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>

<sup>3</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 209.

Наголошуючи на нетотожності понять «юридична особа» і «організація», І.М. Кучеренко зауважувала, що традиційно склалося в Україні, що тільки юридична особа визнається суб'єктом цивільних правових відносин, інші ж організації, які не мають статусу юридичної особи, – ні. Проте в інших державах суб'єктом права визнаються не тільки юридичні особи, а й організації, які такого права не мають<sup>1</sup>. У контексті визначення поняття юридичної особи через термін «організація» І.М. Кучеренко звертала увагу на те, що такий термін застосовується також до інших колективних утворень, які не мають статусу юридичної особи<sup>2</sup>.

У законодавстві низки європейських країн цивільна правосуб'єктність визнається не тільки за юридичними особами, а й за деякими іншими утвореннями. Наприклад, у Німецькому цивільному уложенні (BGB)<sup>3</sup> поряд із фізичними і юридичними особами виокремлюється поняття «правоздатне товариство» (нім. – *Eine rechtsfähige Personengesellschaft*), яким відповідно до § 14 є товариство, яке володіє здатністю набувати права і приймати на себе обов'язки. За законодавством цієї країни, повні товариства, командитні товариства та негласні товариства, будучи наділеними власною правосуб'єктністю та здатністю діяти під єдиним фірмовим найменуванням, не мають статусу юридичних осіб. Схожі підходи існують у законодавстві Польщі. Відповідно до § 1 ст. 33–1 ЦК Польщі<sup>4</sup>, положення про юридичних осіб застосовуються до організаційних одиниць, які не є юридичними особами і яким надано правоздатність згідно із законом.

Досить показовим у цьому відношенні є прийнятий у Німеччині Закон про модернізацію права товариств (*MoPeG*), який набув чинності з початку 2024 р. Цим законом було запроваджено правоздатність товариств цивільного права (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts – GbR*) шляхом доповнення § 705 BGB положенням про те, що товариство саме може набувати прав і брати зобов'язання,

<sup>1</sup> Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 328 с. С. 8.

<sup>2</sup> Суб'єкти цивільного права: монографія / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с. С. 195.

<sup>3</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG000202377>

<sup>4</sup> Kodeks cywilny: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>

якщо має брати участь у правочинах відповідно до спільної волі учасників<sup>1</sup>.

Щодо законодавства України, то, з одного боку, ЦК України відносить до кола учасників цивільних відносин юридичних осіб, не передбачаючи наділення цивільною правосуб'єктністю інших організацій, які не мають статусу юридичної особи. Цей підхід реалізується на рівні багатьох актів спеціального законодавства. До прикладу, ЗУ «Про громадські об'єднання»<sup>2</sup> розмежує громадські об'єднання, які здійснюють діяльність зі статусом юридичної особи, і громадські об'єднання, які діють без такого статусу. І хоча і ті, й інші підлягають обов'язковій державній реєстрації відповідно до ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (ч. 8 ст. 9 ЗУ «Про громадські об'єднання»), проте право бути учасником цивільно-правових відносин, набувати майнові і немайнові права відповідно до законодавства, здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи тощо мають лише громадські об'єднання зі статусом юридичної особи (ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про громадські об'єднання»).

Але трапляються й інші підходи. Відповідно до ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність»<sup>3</sup>, до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні віднесено, зокрема, об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність. Схожа позиція простежується і у закріпленому ст. 1 ЗУ «Про режим іноземного інвестування»<sup>4</sup> визначенні кола суб'єктів, які можуть бути іноземними інвесторами. Не можна не згадати у цьому відношенні і відносно

---

<sup>1</sup> Speidel R. The Modernization of the Law on Partnerships through the MoPeG. URL: <https://www.bdo.de/en-gb/insights/publications/tax-legal/the-modernization-of-the-law-on-partnerships-through-the-mopeg>

<sup>2</sup> Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>

<sup>3</sup> Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>

<sup>4</sup> Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 року № 93/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80#Text>

нещодавно прийнятий в Україні новий ЗУ «Про страхування»<sup>1</sup>, згідно з яким, страховик – фінансова установа або філія страховика-нерезидента, які мають право здійснювати діяльність із страхування на території України. Відповідно до ст. 3 цього закону, право на здійснення на території України діяльності із страхування мають поряд із юридичними особами (страховиками-резидентами та страховиками-нерезидентами) також філії страховиків-нерезидентів.

Концепція рекодифікації цивільного законодавства<sup>2</sup> не передбачає змін до ЦК України щодо можливості наділення цивільною правосуб'єктністю організацій, які не мають статусу юридичної особи. Проте це питання заслуговує подальшого теоретичного аналізу з метою більшого чіткого його врегулювання у законодавстві України.

Щодо визначення поняття «юридична особа» через категорію «організація», то вагомих підстав для відходу від такої позиції у процесі рекодифікації наразі не вбачається. За словами В.І. Борисової, теорія організації, що була запропонована професором О.А. Пушкіним у період Кодифікації цивільного (приватного) права України, відображає природу юридичної особи. Всі юридичні особи створюються у такій формі, як організація<sup>3</sup>. Схожа позиція відстоювалася й іншими дослідниками до прийняття ЦК України. Так, розкриваючи соціально-правову природу юридичної особи, В.М. Кравчук зазначив, що юридична особа завжди є організацією, тому що в будь-який момент свого існування вона має визначену мету, заради якої зацікавлені особи об'єднуються у відповідності до відомої усім їм форми цієї організації<sup>4</sup>.

Звісно, що стосовно певних видів юридичних осіб ознака організаційної єдності не є настільки явною. Наприклад, це стосується повних товариств<sup>5</sup>, юридичних осіб, що мають одного учасника (засновника) тощо. Проте варто погодитися із І.В. Спасибо-Фатеевою, яка відзначає, що широке розуміння організації як уніфікованої єдності

<sup>1</sup> Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>

<sup>2</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 7–10.

<sup>3</sup> Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н.С. Кузнєцової. 2-ге вид., доп. і перероб. Одеса: Вид. дім. «Гельветика», 2022. 908 с. С. 464.

<sup>4</sup> Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2000. 16 с. С. 6.

<sup>5</sup> Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: монографія / за ред. А.С. Довгерта, Є.О. Харитоновна. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2020. 674 с. С. 125.



### 2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб

має чимало особливостей свого прояву. Юридична особа може створюватися і шляхом об'єднання осіб та/або капіталів, і однією особою. Тому бувають так звані компанії однієї особи, які також є організацією (наприклад, благодійний фонд, утворений одним засновником, товариство з обмеженою відповідальністю з одним учасником тощо). Для здійснення компанією однієї особи діяльності, як правило, завжди залучається щонайменше декілька осіб, а тому вже необхідна їх координація, що стає можливим завдяки організації<sup>1</sup>.

У свою чергу, сприйняття підходів до визначення поняття юридичної особи, передбачених у деяких інших країнах («організоване утворення», «заснований у встановленому законом порядку суб'єкт права» тощо), не розкриває в достатній мірі сутності юридичної особи.

Якщо буквально тлумачити нормативне визначення юридичної особи в абз. 1 ч. 1 ст. 80 ЦК України, то, по суті, єдиною видовою відмінністю юридичної особи як організації є її створення і реєстрація у встановленому законом порядку. Такий законодавчий підхід є недостатньо правильним.

По-перше, словосполучення «створена і зареєстрована» націлює на сприйняття створення і державної реєстрації юридичної особи як двох окремих процедур, що не відповідає дійсності. Адже загальновідомо, що юридична особа є створеною з дня її державної реєстрації (ч. 4 ст. 87 ЦК України). Тож державна реєстрація є невід'ємною стадією в процесі створення юридичної особи. Створення юридичної особи без державної реєстрації не відбувається. Тому протиставлення понять «створена» і «зареєстрована» у законодавчій дефініції юридичної особи є некоректним.

По-друге, створення організації, у тому числі її державна реєстрація, у визначеному законом порядку не є визначальним критерієм для розкриття сутності юридичної особи. Характеризуючи ознаки юридичної особи, В.І. Борисова зазначає, що це не просто організація, а організація, яка визнана юридичною особою державою. Звідси характерною для юридичних осіб ознакою стає публічність їх виникнення і припинення, яка й дає змогу відокремити організацію – юридичну особу від організації, що не має такого статусу<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Спасибо-Фатєєва І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79. С. 70.

<sup>2</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 233.

Погоджуючись із тим, що виникнення юридичної особи як суб'єкта права пов'язується із її державною реєстрацією, все ж не можемо не відзначити, що державна реєстрація в умовах чинного законодавства України не може слугувати самодостатньою для відмежування юридичних осіб від інших організацій.

Адже державній реєстрації, відповідно до закону<sup>1</sup>, підлягають не лише юридичні особи, а й фізичні особи – підприємці, а також громадські формування. До останніх закон відносить політичні партії, структурні утворення політичних партій, громадські об'єднання, місцеві осередки громадського об'єднання із статусом юридичної особи, професійні спілки, їх об'єднання, організації профспілки, передбачені статутом профспілки та їх об'єднання, творчі спілки, місцеві осередки творчих спілок, постійно діючі третейські суди, організації роботодавців, їх об'єднання, відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій, представництва, філії іноземних благодійних організацій.

Подальше реформування визначення юридичної особи у ЦК України бачиться все-таки у необхідності відображення у такій дефініції усіх сутнісних ознак юридичної особи. Цього вимагають існуючі в логіці правила визначення понять, відповідно до яких визначення поняття передбачає зазначення на родові поняття (у цьому разі – це організація) і вказівка на видові відмінності (ними мали би виступати ознаки юридичної особи).

Ключовою такою ознакою юридичної особи, яка в кінцевому підсумку пояснює сенс існування цієї конструкції у цивільному праві, є наділення організації власною правосуб'єктністю, внаслідок чого вона здатна від свого імені набувати цивільних прав та обов'язків (бути власником майна, володільцем патенту, стороною в договорі, нести обов'язок з відшкодування майнової шкоди тощо).

З іншого боку, як слушно відзначає Н. С. Кузнецова, зміст правової конструкції юридичної особи завжди полягав і полягає в закріпленні за організацією (спількою або установою) певного майна на праві власності, в результаті чого негативні майнові наслідки її діяльності відносяться, за загальним правилом, на майно цієї організації, а не на майно учасників (засновників)<sup>2</sup>. Варто погодитися з тим, що саме за-

<sup>1</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text>

<sup>2</sup> Кузнецова Н. С. Вибрані праці. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. С. 336.

вдяки визнанню самостійною (у всіх розуміннях цього слова) майнової відповідальності і стає можливим судження про власні права та власні борги юридичної особи; повноцінного учасника цивільного обороту, який не несе самостійної майнової відповідальності, немає і бути не може<sup>1</sup>. Тож ознака власної правосуб'єктності юридичної особи нерозривно пов'язана із самостійною її майновою відповідальністю, яка, у свою чергу, неодмінно вимагає відокремленості майна юридичної особи.

Очевидно, що наділення юридичної особи власною правосуб'єктністю у матеріальних правовідносинах передбачає подальшу її екстраполяцію у площину процесуальних правовідносин. Як наслідок – визнання за юридичною особою процесуальної правосуб'єктності, яка виражається у її здатності бути позивачем чи відповідачем у суді.

На основі вищенаведеного оптимальним бачиться таке визначення юридичної особи, яке доцільно закріпити в оновленому ЦК України:

*«Юридичною особою є створена у встановленому законом порядку організація, яка здатна мати цивільні права та обов'язки, відповідати за власними зобов'язаннями належним їй майном та бути позивачем чи відповідачем в суді».*

Наділення юридичної особи власною правосуб'єктністю передбачає її здатність брати участь у цивільних відносинах від власного імені. Відповідно, важливим є питання щодо індивідуалізації юридичної особи як учасника цивільних відносин. Використання юридичною особою різних засобів індивідуалізації забезпечує її ідентифікацію, дає змогу вирізнити і саму цю юридичну особу з-поміж інших, і її товари, роботи, послуги у цивільному обороті. Сказане стосується не тільки юридичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, а й інших юридичних осіб, таких як політичні партії, громадські організації, благодійні організації, релігійні організації тощо, які теж у процесі здійснення своєї діяльності використовують відповідні засоби індивідуалізації.

До найбільш характерних засобів індивідуалізації юридичних осіб відносять: найменування, комерційне найменування, місцезнаходження, відбиток печатки, номер поточного банківського ра-

<sup>1</sup> Жорнокуй Ю.М., Жорнокуй В.Г., Сядриста І.І. Економічна складова юридичної особи: сучасний стан та особливості. *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. 2018. № 3. С. 394–401. С. 398.

хунку, ідентифікаційний код, торговельну марку, географічне зазначення<sup>1</sup>.

Отже, найбільш важливим засобом індивідуалізації юридичної особи є найменування. Для юридичної особи найменування виконує ту саму функцію, що й ім'я для фізичної особи, індивідуалізуючи її як суб'єкта різноманітних відносин – і приватних, і публічних.

Найменування юридичної особи – це індивідуальне словесне позначення особи з урахуванням її організаційно-правової форми та характеру діяльності<sup>2</sup>.

Відповідно до ст. 90 ЦК України, юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву (ч. 1).

Отже, по-перше, наведена норма ЦК України закріплює обов'язковість наявності найменування у будь-якої юридичної особи, незалежно від виду та організаційно-правової форми. Ця законодавча позиція є правильною і, безумовно, має бути збережена в оновленому ЦК України.

По-друге, норма ч. 1 ст. 90 ЦК України передбачає структуру найменування юридичної особи, включаючи до неї два елементи:

- 1) інформація про організаційно-правову форму (наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю, виробничий кооператив тощо);
- 2) назва юридичної особи, яка може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію про мету діяльності, вид, спосіб утворення, залежність юридичної особи тощо.

Однак варто зазначити, що така двоскладова структура найменування юридичної особи стосується не всіх юридичних осіб. Відповідно до ч. 1 ст. 16 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», інформація про організаційно-правову форму не є обов'язковим елементом найменування таких юридичних осіб, як державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, державні, комунальні організації, заклади, установи, а також релігійні

<sup>1</sup> Дякович М.М., Юркевич Ю.М. Індивідуалізація юридичних осіб та їх об'єднань у нотаріальній практиці. *Адвокат*. 2012. № 8. С. 18–23.

<sup>2</sup> Орел Л. Індивідуалізаційні права юридичних осіб: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 192 с. С. 91.

організації. Тому існування цих винятків із загального правила доцільно відобразити у ч. 1 ст. 90 ЦК України. Це набуває ще більшої актуальності у світлі передбаченої Концепцією рекодифікації цивільного законодавства пропозиції щодо визнання держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад юридичними особами публічного права<sup>1</sup>.

Отже, оскільки абзац 1 ч. 1 ст. 90 ЦК України фактично містить два правила: перше – про обов’язковість наявності найменування в юридичної особи, яке не знає винятків, і друге – про двоскладову структуру найменування юридичної особи, з якого закон передбачає винятки, доцільно розділити його на два абзаци і викласти їх в такій редакції:

*«1. Юридична особа повинна мати своє найменування.*

*Найменування юридичної особи містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву, якщо інше не передбачено законом».*

Відповідно до ч. 2 ст. 90 ЦК України, юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. Комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом.

Вживання в наведених нормах подвійної термінології обумовлене тим, що до прийняття чинного ЦК України у законодавстві вживався термін «фірма» або «фірмове найменування». Проте ЦК змінив термінологію щодо цього об’єкта, для якого у Книзі 4 використовується термін «комерційне найменування» (глава 43). Єдине, що у ст. 420 ЦК України, в якій закріплено перелік об’єктів права інтелектуальної власності, так само як і в ст. 90 ЦК України, застосовано подвійну термінологію «комерційне (фірмове) найменування».

У тексті Паризької конвенції про охорону промислової власності французькою мовою цей об’єкт позначається терміном «*Le nom commercial*», в англійському тексті – «*trade name*», іспанському – «*El nombre comercial*», в російському – «*фирменное наименование*»<sup>2</sup>. Думається, що саме останнє стало причиною популярності терміна «фірмове найменування» в законодавстві і доктрині країн пострадянського простору. Хоча варто зазначити, що в таких європейських

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 10.

<sup>2</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979) (Official translation). URL: <https://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>

країнах, як Німеччина<sup>1</sup>, Польща<sup>2</sup>, законодавство все ж уживає термін «фірма» (нім. – «*Firma*»).

Тобто існує неоднакова термінологія, яка використовується на рівні актів міжнародного і національного права для позначення даного об'єкта. Водночас, думається, що в законодавстві України доцільно зупинитися на якомусь одному з цих термінів. Як уже було сказано, у Книзі 4 цей об'єкт іменується «комерційним найменуванням», а отже, цей термін доцільно вживати і в ст. 90 ЦК України. Пропозиції щодо доцільності використання саме терміна «комерційне найменування» для позначення відповідного засобу індивідуалізації уже неодноразово висловлювалися на рівні дисертаційних досліджень<sup>3</sup>.

У літературі тривалий час аналізується питання про співвідношення понять «найменування» і «комерційне найменування»<sup>4</sup>. У цьому випадку варто керуватися тим, що ці поняття не є тотожними. Комерційне найменування, на відміну від звичайного найменування юридичної особи, користується правовою охороною як об'єкт права інтелектуальної власності. Відповідні норми про цей об'єкт передбачені у главі 43 «Право інтелектуальної власності на комерційне найменування». Але норми зазначеної глави не поширюються на відносини щодо найменувань юридичних осіб, які не є підприємницькими товариствами (громадських організацій, політичних партій, профспілкових організацій, благодійних організацій тощо). Тому, щоб більш чітко підкреслити розмежування понять «найменування» і «комерційне найменування», ч. 2 ст. 90 ЦК України доцільно допо-

<sup>1</sup> Handelsgesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>

<sup>2</sup> Kodeks cywilny: ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/U/D19640093Lj.pdf>

<sup>3</sup> Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2006. 18 с. С. 4; Ішук С. І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: НДІ приват. права і підпр. АПРН України, 2009. 20 с. С. 4.

<sup>4</sup> Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Найменування юридичної особи та комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту. *Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики*: зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2006. С. 450–453; Борисова В. І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування» і «комерційне найменування» юридичної особи. *Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті О. А. Підпригори*: матер. міжнар. наук.–практ. конф. Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2009. С. 58–59, 63.

внити положенням про те, що комерційне найменування охороняється як об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до положень Книги 4 цього кодексу.

У нормі абз. 1 ч. 2 ст. 90 ЦК України передбачено, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, *може мати* комерційне найменування. У зв'язку із цим постає питання про доцільність зміни редакції цієї норми в напрямі закріплення обов'язкової належності підприємницькому товариству комерційного найменування.

У Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонується уточнити, що комерційне (фірмове) найменування є додатковим до найменування позначення особи та може використовуватися самостійно або складати частину найменування юридичної особи<sup>1</sup>.

Тобто, згідно з концепцією, найменування і комерційне найменування розглядаються як два відносно автономні об'єкти. Найменування є універсальним засобом індивідуалізації юридичної особи, оскільки його мають усі юридичні особи, незалежно від виду та організаційно-правової форми. На доктринальному рівні право на найменування розглядається як особисте немайнове право юридичної особи, яке виникає з моменту її створення у встановленому законом порядку<sup>2</sup>. Комерційне найменування є спеціальним засобом індивідуалізації юридичної особи, оскільки може належати лише тим юридичним особам, які є підприємницькими товариствами. Воно є об'єктом, на який виникають майнові права інтелектуальної власності. Первісною підставою набуття таких прав є факт першого використання комерційного найменування. При цьому в доктрині наголошується на нетотожності факту першого використання комерційного найменування і факту державної реєстрації юридичної особи<sup>3</sup>. Тож можлива ситуація, коли підприємницьке товариство створене, проте тривалий час не здійснює жодної діяльності, відповідно і не використовуючи від-

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 32.

<sup>2</sup> Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський націон. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с. С. 200–222; Особисті немайнові права особи: навч. посіб. / за ред. А.О. Дутко. Львів: ЛьвДУВС, 2021. 444 с. С. 353–360; Попова С.О. Здійснення та захист особистих немайнових прав юридичних осіб: дис. ... д-ра філософії. Харків: ХНУВС, 2020. 237 с. С. 33.

<sup>3</sup> Басай О.В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії): дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2015. 458 с. С. 168; Якубівський І.С. Набуття, здійснення і захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. 522 с. С. 176–177.



повідне позначення як комерційне найменування. Тому формулювання «може мати» в абз. 1 ч. 2 ст. 90 ЦК України є правильним і підстав для його зміни не вбачається.

Згідно з абз. 2 ч. 2 ст. 90 ЦК України, комерційне (фірмове) найменування юридичної особи може бути зареєстроване у порядку, встановленому законом.

У наведеній нормі йдеться про факультативну реєстрацію комерційних найменувань. У принципі, такий підхід не суперечить ст. 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, згідно з якою фірмове найменування охороняється у всіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є воно частиною товарного знака.

Водночас норма про факультативну реєстрацію комерційних найменувань передбачена також у ст. 489 ЦК України. Тобто, по суті, має місце дублювання однакових за змістом положень у Книзі 1 та Книзі 4 ЦК України, що є недоцільним. Думається, що врегулювання питання про реєстрацію комерційних найменувань має здійснюватися нормами Книги 4 ЦК України, оскільки воно лежить не стільки у площині правового статусу юридичних осіб як учасників цивільних відносин, скільки у площині правової охорони комерційного найменування як об'єкта права інтелектуальної власності. Тому абз. 2 ч. 2 ст. 90 ЦК України доцільно виключити.

Одним із ключових питань щодо юридичної особи є характер і зміст її цивільної правоздатності. Тривалий час законодавство багатьох країн спиралося на концепцію спеціальної або цільової правоздатності юридичної особи, відомої ще як доктрина *ultra vires* (в перекладі з лат. – поза компетенцією, за межами повноважень<sup>1</sup>). Такий підхід обмежував правоздатність юридичної особи лише тими видами діяльності, які відповідали її цілям, зазначеним у статуті. У праві Англії ХІХ ст. відомі прецеденти, коли застосування доктрини *ultra vires* мало наслідком визнання відповідних дій компанії нікчемними або навіть примусову ліквідацію<sup>2</sup>.

Проте з часом законодавство і судова практика західних країн почала відходити від застосування доктрини *ultra vires* і застосування

<sup>1</sup> Англо-український юридичний словник: бл. 75 000 термінів / за ред. Л. І. Шевченко. Київ: Арії, 2010. 552 с. С. 548.

<sup>2</sup> Виговський О. Доктрина *ultra vires* та її еволюція в англійській законодавчій та судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 5–9.

### 2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб

концепції загальної (універсальної) правоздатності юридичних осіб<sup>1</sup>. У кодифікованих актах цивільного права деяких європейських країн передбачено норми, які прирівнюють за деякими винятками обсяг правоздатності юридичних осіб до правоздатності фізичних осіб (ст. 53 ЦК Швейцарії<sup>2</sup>, ст. 5 ЦК Нідерландів<sup>3</sup>, ст. 3:1 ЦК Угорщини<sup>4</sup>). У праві Європейського Союзу це відбулося із прийняттям у 1968 р. Першої директиви 68/151/ЄЕС<sup>5</sup>, у ст. 9 якої було передбачено, що дії органів компанії покладають на компанію зобов'язання, навіть якщо ті дії виходять за межі цілей компанії, при умові, що такі дії не виходять за компетенцію вказаних органів, передбачену або дозволену законодавством. Однак країни-члени можуть обумовити, що компанія не несе відповідальності, якщо такі дії виходять за межі цілей компанії і вона може довести, що треті сторони знали про те, що вказані дії виходять за межі цілей компанії, або, відповідно до обставин, не могли не знати про таке; розголошення статутів не є достатнім доказом вказаного. Така ж позиція закріплена і в чинній нині Директиві 2017/1132 (ст. 9)<sup>6</sup>.

Законодавство, яке діяло на території України, теж пройшло схожий шлях – від концепції спеціальної (цільової, статутної) правоздатності у ЦК УРСР 1963 р. (ст.ст. 26, 50) і до концепції загальної (універсальної) правоздатності юридичної особи за ЦК України 2003 р. (ст. 91). Власне, це стало однією із найважливіших концептуальних новел чинного ЦК України. Такий підхід, за словами розробників, зумовлений вимогами реального динамічного життя, яке вимагає

<sup>1</sup> Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право. / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с. С. 220; Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посібник. Київ: КНЕУ, 2004. 220 с. С. 78.

<sup>2</sup> Swiss Civil Code of 10 December 1907. URL: [https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233\\_245\\_233-20180101-en-pdf-a.pdf](https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20180101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20180101-en-pdf-a.pdf)

<sup>3</sup> Burgerlijk Wetboek Boek 2. Rechtspersonen. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2024-03-13/0>

<sup>4</sup> Civil Code of Hungary. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hun209514.pdf>

<sup>5</sup> Перша директива 68/151/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств «Про координацію гарантій (застережних заходів), які вимагаються країнами-членами від компаній в рамках контексту другого абзацу Статті 58 Договору для захисту інтересів членів та інших з перспективою зробити такі гарантії однаковими в усьому Співтоваристві» 9 березня 1968 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_453#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_453#Text)

<sup>6</sup> Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2017/1132 від 14 червня 2017 року щодо деяких аспектів корпоративного права. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_014-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_014-17#Text)

максимуму свободи в майнових відносинах для всіх юридичних осіб з метою більш повного задоволення інтересів індивідів та потреб обороту<sup>1</sup>. Як зазначає О.В. Кохановська, концепція кодексу загалом ґрунтується на визнанні утворення юридичних осіб як вияву природних прав членів громадянського суспільства<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що після прийняття ЦК України у вітчизняній доктрині висловлювалися неоднакові погляди на закріплену в ньому модель загальної правоздатності юридичної особи.

Так, на думку І.М. Кучеренко, відмова від спеціальної правоздатності юридичних осіб не відповідає правовій природі юридичної особи, оскільки вони створюються з певною метою<sup>3</sup>.

Поширеною є і більш поміркована позиція, прихильники якої (В.І. Борисова, В.В. Надьон, Ю.М. Юркевич), сприймаючи концепцію загальної правоздатності юридичних осіб, загалом, водночас, звертають увагу на існування на рівні спеціального законодавства України окремих винятків з цього правила<sup>4</sup>.

Справді, законодавство України нині містить низку прикладів закріплення спеціальної правоздатності з певними видами юридичних осіб. Насамперед це властиво фінансовим установам. Зазвичай мова тут йде про закріплення на рівні закону вичерпного переліку видів діяльності, якими може займатися юридична особа (ст.ст. 29, 30 ЗУ «Про фінансові послуги та фінансові компанії»<sup>5</sup>, ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»<sup>6</sup>, ст. 4 ЗУ «Про кредитні спілки»<sup>7</sup>, ст. 3 ЗУ

<sup>1</sup> Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А.С. Довгерта. Київ: Український центр правничих студій, 2000. 336 с. С. 133.

<sup>2</sup> Кохановська О.В. Поняття та види особистих немайнових прав в цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 7–10. С. 9.

<sup>3</sup> Суб'єкти цивільного права: монографія / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків: Харків юридичний, 2009. 632 с. С. 205.

<sup>4</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 246; Надьон В.В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: монографія. Харків: Право, 2017. 392 с. С. 117–122; Правові засади створення, діяльності та припинення юридичних осіб в Україні: навч. посібник / за ред. Ю.М. Юркевича. Львів: ЛьвДУВС, 2019. 412 с. С. 9–10.

<sup>5</sup> Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14 грудня 2021 року № 1953-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text>

<sup>6</sup> Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

<sup>7</sup> Про кредитні спілки: Закон України від 14 липня 2023 року № 3254-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3254-20#Text>

«Про страхування»<sup>1</sup> тощо). Наприклад, щодо страховиків Н.В. Міловська пояснює встановлення значних обмежень щодо предмета їх діяльності необхідністю забезпечення платоспроможності страховика та виконання ним зобов'язань перед страхувальниками<sup>2</sup>. Також здійснення певних видів діяльності як виключних передбачено ЗУ «Про інститути спільного інвестування» (ст. 8)<sup>3</sup>, ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (ст. 44)<sup>4</sup> тощо.

Спеціальна правоздатність передбачена і для непідприємницьких юридичних осіб. Відповідно до ст. 86 ЦК України, непідприємницькі товариства (сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, інші кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо) та установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Стосовно норми ст. 86 ЦК України Н.С. Кузнєцова підкреслює, що правила про обмежену правоздатність потрібно розглядати як виняток із загального правила ст. 91 ЦК України, яке передбачає універсальну або загальну правоздатність юридичної особи<sup>5</sup>.

Розвиваючи позицію щодо спеціальної правоздатності непідприємницьких юридичних осіб, О.І. Зозуляк зазначає, що з урахуванням того факту, що непідприємницькі юридичні особи діють без мети одержання прибутку та майбутнього його розподілу, очевидно, що для них вступ у цивільні правовідносини повинен бути обмеженим з урахуванням мети діяльності, на відміну від корпорацій, для яких потрібно максимум свободи при вступі у приватноправові, особливо зобов'язальні та речові правовідносини<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Про страхування: Закон України від 18 листопада 2021 року № 1909-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text>

<sup>2</sup> 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. С. 217–218.

<sup>3</sup> Про інститути спільного інвестування: Закон України від 5 липня 2012 року № 5080-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17#Text>

<sup>4</sup> Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text>

<sup>5</sup> Кузнєцова Н.С. Вибрані праці. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. С. 353.

<sup>6</sup> Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: НДІ прив. права і підпр. ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. С. 180–190.

Окремо варто сказати про правоздатність юридичних осіб публічно-права. Відповідно до ст. 81 ЦК України, критерієм поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права і юридичні особи публічного права є порядок їх створення. У доктрині домінує позиція, що важливою ознакою юридичних осіб публічного права є також публічний характер їхніх цілей або інтересів, для задоволення яких вони створюються і діють<sup>1</sup>. У зв'язку з цим обґрунтовується точка зору, відповідно до якої цивільна правоздатність юридичних осіб публічного права є спеціальною<sup>2</sup>.

У деяких випадках закріплення законом спеціальної правоздатності за окремими видами юридичних осіб є необґрунтованим. Наприклад, модель спеціальної правоздатності передбачена у ЗУ «Про кооперацію»<sup>3</sup>, відповідно до якого у статуті кооперативу визначається вичерпний перелік видів діяльності, якими він може займатися (ст. ст. 8, 23). Причому це стосується усіх типів кооперативів, включно з виробничими кооперативами, які у ЦК України віднесені до підприємницьких товариств. Не вбачається жодних підстав для закріплення спеціальної правоздатності за виробничими кооперативами, а тому ЗУ «Про кооперацію» в цій частині потребує змін.

Отже, можна констатувати, що, з одного боку, у ст. 91 ЦК України закріплено загальне правило про універсальну правоздатність юридичної особи, проте на рівні спеціальних норм ст. 86 ЦК України та відповідних спеціальних законів для певних видів юридичних осіб передбачено спеціальну правоздатність. Відповідно, це ставить на порядок денний питання про подальше узгодження законодавства України в цій частині. Стосовно цього варто зазначити, що в цивільних кодексах низки країн закріплено диференційований підхід щодо характеру цивільної правоздатності юридичних осіб.

<sup>1</sup> Кузнецова Н.С. Вибрані праці. С. 344–345; Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. С. 10–12; Спасибо-Фатєєва І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79. С. 71; Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. Харків. 2016. № 4. С. 41–48. С. 42.

<sup>2</sup> Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с. С. 261; Винар Л.В. правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2006. 17 с. С. 3; Іванов С.О. Участь юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах (на прикладі Міністерства оборони України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, 2009. С. 9.

<sup>3</sup> Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 року № 1087-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1087-15#Text>

### 2.3. Оновлення правового статусу юридичних осіб

Відповідно до ст. 25 ЦК Грузії<sup>1</sup>, критерієм для розмежування юридичних осіб, наділених загальною і спеціальною правоздатністю, є їх віднесення до юридичних осіб приватного чи публічного права. Перші (і підприємницькі, і непідприємницькі) можуть здійснювати будь-яку не заборонену законом діяльність, тоді як другі – лише діяльність, яка відповідає цілям, передбаченим законом чи установчими документами.

Схожий законодавчий підхід закріплено законом про загальну частину Цивільного кодексу Естонії<sup>2</sup>, який передбачає загальне правило про здатність юридичної особи мати будь-які цивільні права та обов'язки, крім тих, які притаманні тільки людині (ст. 26), проте для юридичних осіб публічного права передбачено, що вони не можуть мати цивільні права та обов'язки, які суперечать їх цілям (ст. 25).

У ЦК Литви<sup>3</sup> критерієм наділення юридичної особи загальною чи спеціальною цивільною правоздатністю теж є належність до юридичних осіб приватного чи публічного права (ст. 2.74.).

Згідно зі ст. 176 ЦК Молдови<sup>4</sup>, юридичні особи публічного права мають спеціальну правоздатність. Проте щодо юридичних осіб приватного права, то характер їхньої правоздатності залежить від того, чи переслідують вони мету одержання прибутку – загальна правоздатність визнається лише за тими юридичними особами, які мають мету одержання прибутку.

У загальних рисах такий же підхід міститься у ЦК Республіки Казахстан<sup>5</sup>, згідно із ст. 35 якого здатність мати цивільні права і нести цивільні обов'язки, необхідні для здійснення будь-яких не заборонених законодавством чи установчими документами видів діяльності, мають комерційні організації, за винятком державних підприємств. Також передбачено норму, що у випадках, передбачених законодавством, для юридичних осіб, які здійснюють певні види діяльності, може бути виключена чи обмежена можливість займатися іншою діяльністю.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Грузии 1997 г. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf>

<sup>2</sup> Закон об общей части гражданского кодекса. 27.03.2002. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-ob-obshchey-chasti-grazhdanskogo-kodeksa>

<sup>3</sup> Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495>

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Республики Молдовы 2002 г. URL: [https://lege.md/ru/grazhdanskiy\\_kodeks/st-171#google\\_vignette](https://lege.md/ru/grazhdanskiy_kodeks/st-171#google_vignette)

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1006061&pos=5;-108#pos=5;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&pos=5;-108#pos=5;-108)

Виходячи із вищенаведеного, в процесі оновлення норм ЦК України правило про загальну правоздатність юридичних осіб доцільно зберегти, уточнивши, що воно стосується юридичних осіб приватного права. Щодо юридичних осіб публічного права, то для них доцільно передбачити правило про спеціальну правоздатність, як це має місце у цивільних кодексах багатьох інших країн. Щодо підприємницького чи непідприємницького характеру юридичної особи як критерію закріплення за нею відповідного виду правоздатності, то його напевно чи можна сприйняти беззастережно як загальний. Адже вище було наведено низку прикладів, коли і для підприємницьких юридичних осіб (банки, страховики, корпоративні інвестиційні фонди тощо) законодавство передбачає спеціальну правоздатність шляхом визначення вичерпного переліку видів їх діяльності або визначення певного виду діяльності як виключного. Тому доцільно було би у ст. 91 ЦК України поряд із нормою про здійснення юридичною особою визначених законом видів діяльності за умови одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) закріпити також положення про те, що законом може бути передбачено, що юридична особа може здійснювати лише певний вид (види) діяльності.

У Концепції рекодифікації цивільного законодавства передбачено вміщення до оновленого ЦК України положень про корпоративні права<sup>1</sup>. Як відомо, первісна редакція ЦК України поняття «корпоративні права» не передбачала. Натомість відповідна дефініція тривалий час містилася у ст. 167 Господарського кодексу України. Прийнятим у 2022 р. ЗУ «Про акціонерні товариства»<sup>2</sup> ця стаття із ГК України була виключена, натомість ЦК України доповнено ст. 96<sup>1</sup> «Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права)».

З одного боку, закріплення категорії «корпоративні права» в ЦК України є правильним кроком законодавця. У вітчизняній доктрині приватного права позиція про цивільно-правову природу корпоративних правовідносин та корпоративних прав як їх складової знаходить широку підтримку і належне теоретичне обґрунтування<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 10.

<sup>2</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1992>

<sup>3</sup> Жорнокуй Ю. М., Сліпченко С. О., Жорнокуй В. Г. Корпоративні правовідносини: монографія. Харків: Екус, 2021. 248 с. С. 17–25; Коссак В. М. Проблеми спадкування корпоративних прав у товариствах з обмеженою та з додатковою відповідальністю. *Корпора-*



Проте змістовно норми ст. 96<sup>1</sup> ЦК України викликають застереження. Відповідно до ч. 1 цієї статті, права учасників юридичних осіб (корпоративні права) – це сукупність правомочностей, що належать особі як учаснику (засновнику, акціонеру, пайовику) юридичної особи відповідно до закону та статуту товариства.

У цьому випадку структурне розміщення цієї статті у ЦК України та її зміст націлюють на ототожнення корпоративних прав із правами учасників юридичних осіб. Такий підхід є невиправданим і призводить до безпідставного роздування поняття «корпоративні права», поширюючи його практично на всі юридичні особи. На це слушно звернули увагу Ю.М. Жорнокуй<sup>1</sup>, В.І. Цікало<sup>2</sup>.

Варто зазначити, що питання про сферу дії корпоративних прав у вітчизняній літературі не має однозначного вирішення, що є наслідком відсутності в ЦК України поняття корпорації та корпоративних прав.

За визначенням Н.С. Кузнецової, корпорацією можна визнати юридичну особу, засновану на засадах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які управляють відповідно до них цією юридичною особою<sup>3</sup>.

Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, під корпораціями слід розуміти ті підприємницькі товариства, учасники яких мають корпоративні права. Це ТОВ, ТДВ і АТ<sup>4</sup>. Схожу позицію відстоює В.І. Цікало, наголошуючи на тому, що здійснення прав учасників повного та командитного товариств, а також членів виробничих кооперативів не залежить від розміру частки (паю) у їхніх капіталах<sup>5</sup>.

---

*тивне право України та країн ЄС: новели законодавства: зб. наук. праць за матеріалами XVI Міжнародної наук. – практ. конференції (5–6 жовтня 2018 р., м. Івано-Франківськ) / за ред. В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2018. С. 75–78. С. 76; Кузнецова Н.С. Вибрані праці. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. С. 436; Спасибо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2000. 31 с. С. 8; Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с. С. 15–28.*

<sup>1</sup> Жорнокуй Ю.М. Реформа цивільного законодавства чи повернення у 1990-ті роки: актуальність одного питання. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування: матеріали XXI наук. – практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. В.П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.)*. Харків: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. 341 с. С. 52–56.

<sup>2</sup> Цікало В.І. Проблеми здійснення та захисту корпоративних прав: дис. ... д-ра юрид. наук. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2023. 485 с. С. 58–63.

<sup>3</sup> Кузнецова Н.С. Вибрані праці. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с. С. 434.

<sup>4</sup> Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибрані наук. праці. Харків: Золота миля, 2012. 696 с. С. 135.

<sup>5</sup> Цікало В.І. Засада пропорційності здійснення корпоративних прав: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2022. 588 с. С. 58–59.

Тим часом мають місце і більш широкі підходи до розуміння сфери корпоративного права. У роботах В.А. Васильєвої, А.В. Зеліско до юридичних осіб корпоративного типу віднесено всі підприємницькі юридичні особи приватного права<sup>1</sup>.

При формулюванні поняття корпоративних прав в оновленому ЦК України доцільно все-таки виходити із розмежування понять «права учасника (члена) юридичної особи» і «корпоративні права». Останні можуть виникати в учасників лише тих юридичних осіб, де є статутний капітал, поділений на частки, розмір яких є визначальним при здійсненні учасниками їхніх прав, зокрема, права на участь в управлінні товариством. Зокрема, стосовно повних і командитних товариств В.М. Коссак слушно підкреслює, що за відсутності статуту, який окреслює взаємовідносини між товариством та його учасниками, відносини між сторонами не мають характеру корпоративних<sup>2</sup>. Тож недоречно вести мову про існування корпоративних прав стосовно тих юридичних осіб, які не мають статуту, а отже – і статутного капіталу, де немає як такої системи органів корпоративного управління.

Крім того, вимагає вирішення питання щодо структурного розміщення норм про корпоративні права в ЦК України та їх співвідношення із нормами, які закріплюють права учасників господарського товариства. В результаті змін, внесених у 2022 р., виникла ситуація паралельного існування у ЦК України норм про корпоративні права (ст. 96<sup>1</sup>) і про права учасників господарського товариства (ст. 116). Змістовне наповнення цих прав доволі схоже, у зв'язку з чим постає питання про доцільність подальшого одночасного існування цих двох статей у ЦК України. Мало того, якщо виходити із структурного розміщення цих норм, то виходить, що норми про корпоративні права містяться у загальних положеннях про юридичну особу (глава 7 ЦК України), тоді як норми про права учасників господарського товариства закріплені у главі 8 ЦК України про підприємницькі товариства. Це знову-таки стало наслідком надто широкого трактування законо-

---

<sup>1</sup> Васильєва В.А. Проблеми розвитку корпоративного права України. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 135–145. С. 139; Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин: монографія. Івано-Франківськ: ПНУ ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с. С. 121.

<sup>2</sup> Коссак В.М. До питання про статус повних і командитних товариств в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС. *Адаптація корпоративного законодавства України до права Європейського Союзу: збірник наук. праць за матеріалами Міжнарод. наук. – практ. конференції / за ред. В.В. Луця*. Івано-Франківськ, 2016. С. 122–126. С. 125.

давцем сфери існування корпоративних прав та їх ототожнення з правами учасників (членів) фактично будь-яких юридичних осіб. Тому більш доцільним бачиться місце норм про корпоративні права не в доданій законодавцем до глави 7 ЦК України новій ст. 96<sup>1</sup>, а в ст. 116 ЦК України, яка мала би закріплювати корпоративні права з урахуванням сфери їх застосування, окресленої вище.

Одним із фундаментальних положень Концепції рекодифікації цивільного законодавства є закріплення у ЦК України вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб. ЦК України як основоположний акт приватного права, що регулює в тому числі і загальні положення про юридичних осіб, має визначати вичерпний перелік їх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (передусім йдеться про підприємства)<sup>1</sup>.

Як влучно підкреслила Н.С. Кузнєцова, це положення має принципове значення, оскільки організаційно-правова форма є важливим ідентифікатором юридичної особи, вона забезпечує її «впізнаність» у цивільному обороті<sup>2</sup>.

Вочевидь, реалізація цього вектора рекодифікації мала би розпочинатися із реформування ч. 1 ст. 83 ЦК України, а саме з вилучення формулювання про «інші форми, встановлені законом». Власне, дихотомічний поділ юридичних осіб приватного права на товариства і установи пропонувався ще при підготовці проекту ЦК України, проте не був реалізований до кінця у зв'язку із вимушеним узгодженням із проектом ГК України.

Проте ЦК України як основний акт цивільного законодавства покликаний не тільки закріпити систему юридичних осіб, перелічивши їх види та організаційно-правові форми, а й передбачити базові, засадничі положення про них. У зв'язку із цим варто зазначити, що в Концепції рекодифікації цивільного законодавства передбачено ще одне важливе завдання – об'єктивація у ЦК загальних положень щодо *всіх форм* (курсив мій. – І. Я.) юридичних осіб. Пропонується повернути до ЦК загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 9.

<sup>2</sup> Кузнєцова Н.С. Основні напрями реформування правового статусу особи в процесі оновлення ЦК України. *Учасники цивільних відносин: новаті рекодифікації цивільного (приватного) права України: матеріали XIX наук.– практ. конф., присвяч. 99-й річниці з дня народж. В.П. Маслова (Харків, 12 берез. 2021 р.)*. Харків: Право, 2021. С. 7–10. С. 9.

у Законі «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». У ЦК повинні міститися основні положення (наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб. З цією метою, зокрема, доцільно критично переглянути положення чинного Закону України «Про господарські товариства» та інкорпорувати його положення, що не втратили своєї актуальності, до тексту ЦК, а сам закон визнати таким, що втратив чинність<sup>1</sup>.

Як слушно зазначила І.В. Спасибо-Фатеева, залишити регулювання юридичних осіб на рівні спеціальних законів без чіткого визначення основоположних засад їхнього статусу, організаційно-правових форм, видів, назв у ЦК України неможливо. На основі цього можна стверджувати, що ЦК України потребує змін щодо класифікації юридичних осіб та доповнень їх регулювання<sup>2</sup>.

У цьому аспекті доцільно навести досвід низки європейських країн, цивільні кодекси яких містять доволі детальне регулювання у тому числі щодо правового статусу окремих видів юридичних осіб. Наприклад, у ЦК Нідерландів<sup>3</sup> юридичним особам присвячена окрема Книга 2, в якій не тільки містяться загальні положення про юридичні особи, а і досить детально вписано правовий статус окремих видів юридичних осіб (асоціації, кооперативи, публічні товариства з обмеженою відповідальністю, приватні товариства з обмеженою відповідальністю, фонди, а також такі види юридичних осіб, як банки, страхові компанії тощо). Так само ЦК Угорщини<sup>4</sup> містить окрему Книгу 3, присвячену юридичним особам. Вона має понад 400 статей і містить як загальні положення про юридичну особу, так і регулює правовий статус окремих видів юридичних осіб.

Станом на сьогодні в ЦК України норми про окремі види юридичних осіб стосуються лише підприємницьких товариств (глава 8). Причому у зв'язку із реформуванням законодавства про господарські товариства, прийняттям законів «Про товариства з обмеженою

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128 с. С. 9–10.

<sup>2</sup> Спасибо-Фатеева І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. № 2. С. 70–79. С. 77.

<sup>3</sup> Burgerlijk Wetboek Boek 2. Rechtspersonen. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003045/2024-03-13/0>

<sup>4</sup> Civil Code of Hungary. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hun209514.pdf>

та з додатковою відповідальністю»<sup>1</sup>, «Про акціонерні товариства»<sup>2</sup> неодноразово вносилися зміни до глави 8 ЦК України, які не завжди були виваженими і правильними та призводили до вихолощування змісту цієї глави ЦК України. Варто лише згадати про історію із товариствами з обмеженою та з додатковою відповідальністю, норми про які були вилучені з кодексу прийнятим у 2018 р. ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Врешті, із прийняттям у 2022 р. нового ЗУ «Про акціонерні товариства», до ЦК України знову були повернуті норми про товариства з обмеженою та з додатковою відповідальністю, але в усіченому вигляді – тобто лише їх визначення і відсылні норми до спеціального закону.

Думається, що ЦК України не повинен обмежуватися лише дефініціями відповідних видів господарських товариств – у ньому як в основному акті цивільного законодавства мали би міститися базові засадничі положення щодо товариств з обмеженою та з додатковою відповідальністю, акціонерних товариств, що передбачає їх деталізацію і конкретизацію на рівні спеціальних законів «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та «Про акціонерні товариства». Зрештою, такий підхід у цій частині був закладений у первісній редакції ЦК України, і до нього слід повернутися.

Стосовно ЗУ «Про господарські товариства»<sup>3</sup>, то він, безумовно, свого часу відіграв свою роль у становленні законодавства, що регулює правовий статус господарських товариств, проте станом на сьогодні його норми поширюють свою дію фактично лише на повні і командитні товариства. Враховуючи це, а також прийняття окремих законів «Про акціонерні товариства» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», існування як такого ЗУ «Про господарські товариства» втрачає сенс. Загальні положення про господарські товариства та норми про повні і командитні товариства мають бути зосереджені у ЦК України. Для цього окремі норми ЗУ «Про господарські товариства» про повні і командитні товариства доцільно з відповідною термінологічною адаптацією перенести до ЦК України (йдеться, наприклад, про деякі положення ст.ст. 68, 69, 81, 83

<sup>1</sup> Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>

<sup>2</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>

<sup>3</sup> Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Text>

ЗУ «Про господарські товариства»), а сам цей закон у цілому визнати таким, що втратив чинність.

Щодо непідприємницьких юридичних осіб, то ЦК України не містить спеціальних глав (параграфів тощо) про них. Водночас низка статей глави 7 «Загальні положення про юридичну особу» стосується правового статусу непідприємницьких товариств і установ (ст.ст. 86, 101–103). Тож питання про визначення організаційно-правових форм непідприємницьких товариств, по суті, було віддано на відкуп спеціального законодавства, внаслідок чого в Україні з'явилася численна кількість категорій непідприємницьких юридичних осіб, врегульованих відповідними спеціальними законами. У свою чергу, державні реєстратори при вирішенні питань щодо організаційно-правових форм юридичних осіб, відповідно до ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», керуються Державним класифікатором організаційно-правових форм господарювання<sup>1</sup>, який містить велику кількість категорій юридичних осіб, у тому числі непідприємницьких. Таке вирішення питання організаційно-правових форм юридичних осіб є неправильним: організаційно-правові форми юридичних осіб мали би визначатися в одному законі – ЦК України. Відповідно, у спеціальних законах, які регулюють певні види діяльності і передбачають їх здійснення певними юридичними особами, не повинні генеруватися нові організаційно-правові форми таких юридичних осіб, а мають братися за основу організаційно-правові форми юридичних осіб з числа передбачених у ЦК України. Характер діяльності юридичної особи не повинен бути критерієм конституювання її організаційно-правової форми.

Щодо організаційно-правових форм непідприємницьких товариств, то з цього питання на доктринальному рівні висловлені різні точки зору.

Так, І.М. Кучеренко запропонувала побудову системи непідприємницьких товариств за ознакою наявності чи відсутності об'єкта права власності (частки, паю) їх членів (учасників). Організаційно-правові форми непідприємницьких товариств, учасники яких мають об'єкт права власності (частка, пай), на думку вченої, можна визначати залежно від обсягу відповідальності учасників (членів) за зобов'язаннями

<sup>1</sup> Державний класифікатор організаційно-правових форм господарювання. ДК 002:2004: наказ Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97. URL: [https://www.ukrstat.gov.ua/klasf/st\\_kls/KOPFG\\_zm9\\_2022.pdf](https://www.ukrstat.gov.ua/klasf/st_kls/KOPFG_zm9_2022.pdf)

товариства (обмежена, додаткова чи повна). У свою чергу, для непідприємницьких товариств, учасники (члени) яких не мають об'єкта права власності (частки, паю), критеріями виокремлення їх організаційно-правових форм І.М. Кучеренко пропонувала вважати наявність відповідальності за зобов'язаннями товариства і права на отримання майна при ліквідації товариства<sup>1</sup>.

У свою чергу, О.І. Зозуляк у межах групи непідприємницьких юридичних осіб виокремила непідприємницькі корпорації та непідприємницькі унітарні юридичні особи як підгрупи. Згідно з позицією авторки, непідприємницька юридична особа корпоративного типу – це юридична особа приватного права, що має корпоративний устрій, членство в якій не є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання та не супроводжується виникненням в учасника такої юридичної особи корпоративних прав, що зумовлює відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої. Самостійними організаційно-правовими формами непідприємницьких юридичних осіб корпоративного типу є громадські об'єднання та споживчі товариства. Непідприємницька юридична особа унітарного типу – це юридична особа приватного або публічного права, що має унітарний устрій, створюється з метою задоволення публічно-корисних інтересів у різних сферах суспільної діяльності. Організаційно-правовими формами для непідприємницьких юридичних осіб унітарного типу виступають установа, фонд і заклад<sup>2</sup>.

У роботі В.В. Кочина до непідприємницьких товариств віднесено асоціації, об'єднання співвласників, фонд, благодійна організація, політична партія, громадське об'єднання, саморегульвна організація, громадські формування. Непідприємницьким кооперативам, виходячи зі структури роботи, дослідник відводить окреме місце поряд із непідприємницькими товариствами і установами, характеризуючи їх як «проміжну ланку між підприємницькими і непідприємницькими організаціями»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 328 с. С. 293.

<sup>2</sup> Зозуляк О.І. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: НДІ прив. права і підпр. ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. С. 410.

<sup>3</sup> Кочин В.В. Правове регулювання цивільних відносин у непідприємницьких товариствах та установах в умовах адаптації до правової системи Європейського Союзу: монографія. Київ: НДІ прив. права і підпр. ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 435 с. С. 241, 321.



У цілому можна констатувати, що попри проведення після прийняття ЦК України низки монографічних досліджень, присвячених невідприємницьким товариствам, питання про їх організаційно-правові форми так і не одержало остаточного вирішення на доктринальному рівні.

У ст. 86 ЦК України в її чинній редакції до невідприємницьких товариств віднесено сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, інші кооперативи, крім виробничих, об'єднання громадян тощо.

У наведеній нормі вказівка на сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські кооперативні об'єднання, що діють без мети одержання прибутку, є зайвою. Відповідні положення з'явилися у ст. 86 ЦК України у зв'язку зі змінами, внесеними ЗУ «Про сільськогосподарську кооперацію»<sup>1</sup>, який розглядає сільськогосподарський кооператив та сільськогосподарське кооперативне об'єднання як організаційно-правові форми юридичної особи (ст.ст. 7, 29 закону). Вище вже йшлося про те, що вид (сфера) діяльності юридичної особи не є критерієм конституювання самостійної організаційно-правової форми.

Останнє стосується також громадських об'єднань. У цьому відношенні варто погодитися із І.М. Кучеренко щодо відсутності підстав для виділення як самостійних організаційно-правових форм юридичних осіб благодійних організацій, партій, релігійних організацій тільки тому, що вони перед собою ставлять задачу реалізації різних нематеріальних (духовних) інтересів<sup>2</sup>. Схожу позицію висловила також О.І. Зозуляк<sup>3</sup>.

Як зазначає Ю.М. Юркевич, об'єднання фізичних осіб можуть створюватися: задля реалізації та захисту їхніх трудових (зокрема, профспілки), професійних (зокрема, творчі спілки), спортивних (зокрема, фан-клуб), інтелектуальних (зокрема, клуб поціновувачів книги), духовних (зокрема, релігійна організація), соціальних (зокрема, благодійна організація), політичних (зокрема, політична партія) інтересів<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 21 липня 2020 року № 819-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/819-20#Text>

<sup>2</sup> Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2004. 328 с. С. 292.

<sup>3</sup> Зозуляк О.І. Невідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний та практичний аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: НДІ прив. права і підпр. ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2017. С. 351.

<sup>4</sup> Юркевич Ю.М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України: монографія. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 410 с. С. 105.

Думається, що попри існування цілого блоку профільних законів щодо більшості перелічених організацій<sup>1</sup> і притаманної кожній з них специфіки щодо сфери діяльності та інтересів, задля реалізації яких вони створюються і діють, найбільш важливі, базові цивільно-правові характеристики таких юридичних осіб є однаковими: 1) наявність учасників (членів), які беруть участь в управлінні юридичною особою через вищий орган (загальні збори, з'їзд, конференція тощо); 2) відсутність мети отримання прибутку та його розподілу між учасниками (членами); 3) відсутність в учасників (членів) права на частку (пай) і права на отримання частини майна юридичної особи при її ліквідації. Зазначені ознаки дають змогу розглядати громадські організації, політичні партії, релігійні організації, профспілкові організації тощо в рамках єдиної організаційно-правової форми невідприємницьких товариств.

Щодо благодійних організацій, то зміст ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації»<sup>2</sup> дає підстави для висновку, що благодійна організація розглядається не стільки як організаційно-правова форма юридичної особи, скільки як збірне поняття, що охоплює юридичних осіб приватного права, для яких основною метою діяльності є благодійна діяльність в одній чи кількох передбачених законом сферах. Сказане підтверджується тим, що закон передбачає можливість створення благодійної організації як благодійного товариства, благодійної установи чи благодійного фонду. Аналіз визначень, перелічених у ст. 13 ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації», видів благодійних організацій дає підстави віднести благодійне товариство і благодійний фонд до невідприємницьких товариств. При цьому, як і для розглянутих вище громадських об'єднань, для благодійних товариств і благодійних фондів характерною є відсутність у їх членів права на частку (пай) та права на отримання частини майна при їх ліквідації.

Іншу організаційно-правову форму невідприємницьких товариств складають ті, учасники (члени) яких мають право на частку (пай)

<sup>1</sup> Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>; Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text>; Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>; Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 7 жовтня 1997 року № 554/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

<sup>2</sup> Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text>

та право на отримання частини майна при їх ліквідації. З позиції чинного законодавства до таких можна було би віднести непідприємницькі кооперативи. Проте проблемою залишається відсутність у законодавстві чіткого поділу кооперативів на ті, які створюються і діють з метою отримання прибутку та його розподілу між учасниками (членами), та ті, які створюються і діють без такої мети. Зі змісту ст. 86 ЦК України випливає, що до непідприємницьких товариств належать кооперативи, за винятком виробничих. Тож, враховуючи закріплені ЗУ «Про кооперацію» три типи кооперативів, до непідприємницьких товариств слід було відносити споживчі та обслуговуючі кооперативи. Водночас більшість норм ЗУ «Про кооперацію» є загальними для усіх типів кооперативів, що не сприяє чіткій диференціації їх правового статусу. Мало того, ЗУ «Про споживчу кооперацію» прямо передбачає право члена споживчого товариства на одержання частки прибутку, що розподіляється за результатами господарської діяльності між членами споживчого товариства відповідно до їх пайового внеску. На це слушно звернула увагу свого часу І. М. Кучеренко, зазначивши, що для збереження статусу непідприємницького товариства члени споживчих товариств не повинні мати права на отримання прибутку від діяльності товариства<sup>1</sup>.

Отже, доцільним бачиться закріплення на законодавчому рівні чіткого дихотомічного поділу кооперативів на ті, які діють з метою отримання прибутку (за термінологією чинного законодавства – це виробничі кооперативи, хоча більш точною була би назва «підприємницькі кооперативи»), і ті, які діють з некомерційною метою. Щодо останніх найбільш вдалою бачиться назва «непідприємницькі кооперативи», яку доцільно закріпити в оновленому ЦК України для позначення однієї із організаційно-правових форм непідприємницьких товариств. Відповідно, ознаками непідприємницького кооперативу як юридичної особи слід вважати: 1) наявність учасників (членів), які беруть участь в управлінні кооперативом через вищий орган (загальні збори); 2) відсутність мети отримання прибутку та його розподілу між учасниками (членами); 3) належність учасникам (членам) права на частку (пай) і права на отримання частини майна кооперативу при його ліквідації. Видами непідприємницьких кооперативів є різного роду обслуговуючі кооперативи (житлові, гаражні тощо), а також споживчі кооперативи за умови, що вони діють без мети отримання прибутку та його розподілу між членами таких кооперативів.

<sup>1</sup> Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія. Київ: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. 328 с. С. 162.

# **РОЗДІЛ 3**

## **ГАРМОНІЗАЦІЯ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ШЛЯХ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ**

### **3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України**

Початок 2021 року ознаменувався активізацією діяльності щодо рекодифікації цивільного законодавства України. Концепція рекодифікації, що була представлена громадськості та науковій спільноті, передбачає оновлення не лише цивільно-правових норм, а і всієї сфери приватноправових відносин, включно із сімейним правом. За задумом авторів Концепції рекодифікації цивільного законодавства, сімейне право має стати окремою книгою оновленого Цивільного кодексу України.

Сімейне право зазвичай прийнято вважати одним із найбільш консервативних, оскільки воно відображає традиції, культуру та особливі риси, притаманні конкретному народу. Тому зміни в правовому регулюванні сімейних відносин стикаються з пильною увагою з боку політиків, громадськості, наукової спільноти та породжують серед них жваві дискусії, поширеним аргументом в яких є те, що чинні правові норми відображають культурні особливості, обумовлені впливом релігії, моралі, психологічними чи політичними факторами.

Засідання робочої групи та низка наукових заходів, присвячених рекодифікації, засвідчили відсутність одностайності серед наукової спільноти та практикуючих юристів щодо включення сімейного-правових норм до тіла оновленого Цивільного кодексу України. Висловлюється велика кількість аргументів, які мають довести самостійність сімейного права саме як галузі права (навіть не як галузі законодавства). Зважаючи на це, доцільним є ретроспективне дослідження розвитку сімейного законодавства в новітні часи в Україні та Європі.

Проголошення Україною курсу на інтеграцію до Європейського Союзу обумовлює доцільність аналізу досвіду європейських держав у правовому регулюванні сімейних відносин і його співвідношення з національним підходом. Зрештою, саме комплексне дослідження зазначених аспектів дасть змогу зробити обґрунтовані висновки щодо місця сімейного законодавства у сучасній правовій системі України.

На межі XVIII та XIX століть Європа переживала суспільно-політичні потрясіння, які, втім, у сфері приватноправових відносин ознаменували започаткування нових підходів у законодавстві. Австрійська та Французька держави змагалися між собою у швидкості опрацювання правових норм та ухвалення універсальних приватноправових кодексів, які б поширювалися на всю територію держави. Епоха розрізненого правового регулювання для різних частин імперій безповоротно відходила в минуле. Власне, це і відображає новітній підхід до правового регулювання, особливо щодо приватної сфери відносин.

Як відомо, Французький цивільний кодекс було прийнято в 1804 році, тоді як Австрійський – у 1811 році. Водночас на особливу увагу заслуговує Цивільний кодекс для Галичини 1797 року, який був попередником Австрійського цивільного уложення, і саме в ньому відображено розвиток тогочасної думки австрійської школи права. Для України цей законодавчий акт посідає особливе місце, оскільки він безпосередньо застосовувався на українських землях і справляє свій вплив на сучасну наукову думку.

Історично перші європейські цивільні кодекси формувалися як кодифіковані акти, які мали регулювати абсолютну більшість приватноправових відносин. Тобто це кодекси приватного права, яке протиставлялося праву публічному. Такими вони залишаються і на сьогодні, зокрема чинні Французький цивільний кодекс, Австрійський цивільний кодекс та Німецьке цивільне уложення. Цей підхід не був винаходом європейців. Він успадкований ще від римського права, яке поділяло право на приватне і публічне. Майже вся сфера приватних відносин стала предметом регулювання цивільного права. Саме з цих причин європейський підхід не передбачає існування, наприклад, земельного чи житлового кодексів, які б врегульовували приватні відносини між їх учасниками (що є притаманним українському підходу).

Особливе місце в правовій системі європейських держав посіло торгове право, що спрямоване на обслуговування господарського обороту. Ідея появи окремого кодексу для бізнесу обумовлена необхідніс-

### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

тю спрощення окремих підходів порівняно із загальним регулюванням, передбаченим цивільним законодавством. Тож постав феномен дуалізму приватного права в європейській правовій системі. Наголошено, що в Європі не існує дуалізму приватного права у розумінні існування цивільного та сімейного кодексів, як це має місце в абсолютній більшості пострадянських держав, про що йтиметься далі<sup>1</sup>.

Водночас європейський підхід не виокремлює сімейне право в самостійну галузь права. Часто сімейне право вивчається одночасно зі спадковим правом, оскільки використовувані підходи в майновому регулюванні здебільшого є однаковими. Наприклад, згідно зі ст. 1476 ЦК Франції поділ спільного майна подружжя, збереження його у спільній власності, переважні права на отримання певного майна у натурі, продаж майна з публічних торгів та низка інших питань регламентується правилами, передбаченими у титулі «Спадкування» в частині розподілу майна між спадкоємцями. Подібне правило закріплено також у ст. 1476 ЦК Люксембургу, ст. 46 Кодексу сімейного і опікунського Польщі, ст. 1410 ЦК Іспанії. Так само подібна відсылочна норма міститься у ст. 1430 ЦК Бельгії, яка, на відміну від зазначених кодексів, взагалі розташована у розділі про спільну власність, а не положеннях про сімейні відносини.

Отже, в жодній із західноєвропейських держав континентальної системи права не існує самостійного сімейного кодексу. Цивільні кодекси Португалії, Іспанії, Франції, Італії, Бельгії, Люксембургу, Нідерландів, Німеччини Швейцарії, Австрії, Греції, Мальти регулюють сімейні відносини, зазвичай присвячуючи цьому окремий структурний підрозділ. Варто зауважити, що йдеться і про цивільні кодекси, що були прийняті в ХІХ столітті, і про сучасні, як, наприклад, ЦК Нідерландів 1992 року<sup>2</sup>.

Держави Заходу, які належать до англо-американської системи права, взагалі не передбачають наявності кодексу як джерела права. Зазвичай йдеться про закони, які втілюються в життя через правозастосування судами. Зрештою, треба пам'ятати, що англо-американський підхід взагалі не передбачає поділ права на приватне та публіч-

<sup>1</sup> Особливе місце посідає лише Грузія, законодавство якої не має окремого сімейного кодексу, а натомість відповідні положення інкорпоровані передусім в книгу 5 Цивільного кодексу. Особливістю Вірменії, в якій співіснують паралельно сімейний та цивільний кодекси, є відсутність у сімейному кодексі норм щодо правового режиму майна подружжя та врегулювання цих правовідносин нормами цивільного кодексу.

<sup>2</sup> Dutch Civil Code dated 1838 and revised in 1992 (as for 1 January 2019). Dutch Civil Law. URL: [www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm](http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm) (access date: 29.06.2024).

не. Тому посилання окремих науковців і практиків на досвід США, Великої Британії, Ірландії чи навіть Австралії не має жодного значення, оскільки їм не притаманні кодифіковані акти в тому розумінні, як це існує у континентальних державах.

Іншу групу держав становлять скандинавські країни, які об'єднують в окрему підгрупу в межах континентальної системи права. У цих державах відсутні цивільний чи сімейний кодекси. Для них є характерною наявність законів, які регламентують окремі інститути приватного права, та відсутність кодифікованих актів. Наприклад, сімейні відносини у Фінляндії регулюються законами «Про шлюб»<sup>1</sup>, «Про опіку над дитиною та право доступу»<sup>2</sup>, «Про виконання рішень у справах про опіку над дитиною та право доступу»<sup>3</sup> та інші. Варто зазначити, що до цих держав певним чином тяжіє пострадянська Естонія.

На особливу увагу заслуговують постсоціалістичні держави Центральної та Південної Європи. Подібно до України вони обрали шлях європейської інтеграції, а до цього належали до соціалістичного табору та орієнтувалися на правовий досвід СРСР. Вказані держави не є однорідними за своїми підходами, тому їх доцільно поділити на дві групи – балканські та центрально-європейські.

До першої групи належать держави колишньої Югославії – Словенія, Хорватія, Чорногорія, Боснія і Герцеговина, Сербія, Північна Македонія, а також Албанія та Болгарія. Історично в Сербії та Королівстві Югославія діяв цивільний кодекс 1844 року, але зі встановленням соціалістичного режиму він був скасований. В Албанії діяв цивільний кодекс 1929 року, який був замінений у соціалістичний період цивільним кодексом 1981 року<sup>4</sup>. Наразі діє Цивільний кодекс Албанії від 29 липня 1994 року<sup>5</sup>. У правовій системі Болгарії взагалі ніколи не існував ци-

<sup>1</sup> Marriage Act of Finland (234/1929; amendments up to 1226/2001 included). Finlex. URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1929/en19290234.pdf> (access date: 30.06.2024).

<sup>2</sup> Act on Child Custody and Right of Access of Finland (361/1983; amendments up to 352/2019 included). Finlex. URL: [https://www.finlex.fi/sv/laki/kaannokset/1983/en19830361\\_20190190.pdf](https://www.finlex.fi/sv/laki/kaannokset/1983/en19830361_20190190.pdf) (access date: 30.06.2024).

<sup>3</sup> Act on the Enforcement of Decisions on Child Custody and Right of Access of Finland (619/1996; amendments up to 191/2019 included). Finlex. URL: [https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960619\\_20190191.pdf](https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1996/en19960619_20190191.pdf) (access date: 30.06.2024).

<sup>4</sup> Dacev N., Miska E. Civil law codification process in the Republic of North Macedonia and the Republic of Albania. (2024). Law and World, 10 (29), 15–27. <https://doi.org/10.36475/10.1.2> (access date: 29.06.2024).

<sup>5</sup> Civil Code of the Republic of Albania (approved by Law No. 7850 of July 29, 1994). URL: <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/10451> (access date: 29.06.2024).



### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

вільний кодекс. Словенія здійснила перехід від закону «Про шлюб та сімейні відносини» (1976 р.) соціалістичного періоду до сімейного кодексу, який набрав чинності 15 квітня 2019 року<sup>1</sup>. Але власного цивільного кодексу в Словенії ніколи не було і немає на сьогодні. Загалом типовим для цієї групи держав (за винятком Албанії) є регулювання приватноправових відносин низкою законів, які присвячені відповідним підгалузям цивільного права. В більшості випадків це закон про право власності та речові права, закон про договори та інші зобов'язання і закон про спадкування. Норми сімейного права зазвичай об'єднані в один закон, який може мати різні назви – «Про сім'ю» (Македонія<sup>2</sup>, Сербія<sup>3</sup>, Чорногорія<sup>4</sup>), «Про шлюб і сімейні відносини» (Словенія до 2019 р.)<sup>5</sup> або ж Сімейний кодекс (Болгарія<sup>6</sup>, Албанія<sup>7</sup>, Словенія з 2019 р.).

Варто наголосити, що на всьому Балканському півострові лише в законодавстві Албанії існує одночасно цивільний та сімейний кодекси. Такий підхід є радше даниною соціалістичному минулому, коли в Албанії було прийнято цивільний кодекс (26 червня 1981 р.) та сімейний кодекс (29 червня 1982 р.), які й були замінені новими відповідно 29 липня 1994 р. та 8 травня 2003 р. На увагу заслуговує досвід Північної Македонії, в якій існує закон «Про сім'ю», що за змістом цілком відповідає сімейним кодексам постсоціалістичних держав. Водночас у державі розробляється цивільний кодекс, п'ятою книгою якого має стати сімейне право<sup>8</sup>. Зауважимо, що це робиться усвідом-

<sup>1</sup> Kraljic, S. New Family Code and the dejudicialization of divorce in Slovenia. *Balkan Social Science Review*. 2020. № 15. pp. 157–177. DOI: 10.46763/BSSR20150158k. URL: [https://www.researchgate.net/publication/342611496\\_NEW\\_FAMILY\\_CODE\\_AND\\_THE\\_DEJUDICIALIZATION\\_OF\\_DIVORCE\\_IN\\_SLOVENIA](https://www.researchgate.net/publication/342611496_NEW_FAMILY_CODE_AND_THE_DEJUDICIALIZATION_OF_DIVORCE_IN_SLOVENIA) (access date: 29.06.2024).

<sup>2</sup> Law on Family 1992/80. URL: <http://jafbase.fr/docEstEurope/Macedonia/LoiFamille.pdf> (access date: 29.06.2024).

<sup>3</sup> Porodični zakon stupa na snagu 1. septembra 2023. godine. URL: <https://www.paragraf.ba/propisi/republika-srpska/porodicni-zakon.html> (access date: 29.06.2024).

<sup>4</sup> Porodični zakon od 1. septembra 2007. godine. URL: <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/porodicni-zakon.html> (access date: 29.06.2024).

<sup>5</sup> Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR) z dne 04.06.1976. URL: <https://pilsrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO40> (access date: 29.06.2024).

<sup>6</sup> Семей кодекс на Република България. Сборник нормативни актове по семейно и наследствено право. 6-е издание. София: Сиби, 2013. 344 с.

<sup>7</sup> Family Code of Albania, Law Number 9062 Adopted May 8, 2003. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/alb208226.pdf> (access date: 29.06.2024).

<sup>8</sup> Ristov, A., Sutova, M. The Civil Code and the reforms in Macedonian Family Law. *Zbornik radova deseti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, 16. pp. 148–163. URL: <https://eprints.ugd.edu.mk/id/eprint/30423> (access date: 29.06.2024).

лено та з обґрунтуванням необхідності відійти від такого дуалізму правового регулювання, як пережиток соціалістичного минулого.

Отже, для держав англо-американської системи права, скандинавських та абсолютної більшості балканських держав характерним є регулювання сімейних правовідносин одним або ж кількома законами. Лише в Болгарії та Албанії такі закони досягли рівня сімейного кодексу. Водночас для цих країн непритаманним є існування цивільного кодексу (за винятком Албанії). Тож сімейний кодекс і не може бути інкорпорований до складу цивільного кодексу. За таких обставин правовий досвід цих держав не може слугувати аргументом або прикладом співіснування цивільного та сімейного законодавства при рекодифікації цивільного законодавства України.

Другу групу постсоціалістичних держав становлять Польща, Угорщина, Чехія, Словаччина, Румунія, а також держави Балтії – Литва, Латвія і Естонія. Досвід цих держав є одним із найцікавіших у контексті вибору свого власного підходу в Україні. У соціалістичний період подібно до України ці держави мали окремі цивільні та сімейні кодекси. В Угорщині (2013 рік)<sup>1</sup>, Чехії (2012 рік)<sup>2</sup>, Румунії (2009 рік)<sup>3</sup> та Литві (2000 рік<sup>4</sup>) у процесі оновлення законодавства було прийнято нові цивільні кодекси, які включають відповідну книгу, присвячену сімейному праву. Тобто в цих державах сімейні кодекси соціалістичного періоду були скасовані, а відповідні сімейно-правові норми включені до цивільних кодексів. Особливе місце посідає Латвія, в якій законом від 14 січня 1992 року було скасовано радянські цивільний та сімейний кодекси, а натомість відновлено дію Цивільного кодексу 1937 року з відповідними оновленнями<sup>5</sup>. При цьому сімейно-правові положення були відображені у вказаному кодексі у першій книзі.

Як уже зазначалося вище, законодавчий досвід Естонії тяжіє до скандинавського підходу. Тож справді, в Естонії існує Family Law

<sup>1</sup> Act V of 2013 on the Civil Code of Hungary. A blog by Tamas Dezso Czigler. URL: [https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil\\_code.pdf](https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf) (access date: 29.06.2024).

<sup>2</sup> Zákon České republiky ze dne 3. února 2012 – Občiansky zákonník. Sbirka zákonů. č. 89/2012. Částka 33. S. 1026–1365.

<sup>3</sup> Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009) / Noul Cod civil și Noul Cod de procedure. Legislație consolidată și index 10 iunie 2015. București: Universul Juridic, 2015. pp. 7–398.

<sup>4</sup> Civil Code of the Republic of Lithuania adopted 2000–07–18. Lietuvos Respublikos Seimas. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495> (access date: 29.06.2024).

<sup>5</sup> Latvijas Republikas Civillikums. – The Civil Law of Latvia. Riga: T&TC, 2007. 496 p.

### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

Акт<sup>1</sup>, який дуже умовно можна вважати кодексом. Але ж в Естонії не існує цивільного кодексу, а відповідні інститути регламентовані окремими законами (наприклад, про речові права<sup>2</sup>, про зобов'язання<sup>3</sup>). Естонські науковці вважають, що в Естонії діє цивільний кодекс, який складається з 5 частин, однією з яких і є закон про сімейне право<sup>4</sup>. Тому естонський досвід справді є унікальним як для постсоціалістичної та пострадянської держави, але не є релевантним для України.

Польща та Словаччина – дві останні постсоціалістичні держави, в яких не прийнято нових цивільного та/або сімейного кодексів. Так, у Польщі залишаються чинними Цивільний кодекс від 23 квітня 1964 року<sup>5</sup> та Сімейний і опікунський кодекс від 25 лютого 1964 року<sup>6</sup>. Подібною є ситуація і в Словаччині, де діють Цивільний кодекс ще Чехо-Словаччини від 26 лютого 1964 року<sup>7</sup> та закон «Про сім'ю»<sup>8</sup> від 19 січня 2005 року<sup>9</sup>. Тобто ці дві держави зберігають існування двох кодексів лише в силу того, що на сьогодні так і не ухвалено нових законодавчих актів у сфері цивільно- та/або сімейно-правових відносин. Тому досвід цих держав теж не можна вважати релевантним для України, адже порівняльною особливістю України є ухвалення саме нових, пострадянських цивільного та сімейного кодексів.

<sup>1</sup> Family Law Act of the Republic of Estonia passed 18.11.2009, entry into force 01.07.2010. Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013016/consolide> (access date: 29.06.2024).

<sup>2</sup> Law of Property Act of the Republic of Estonia passed 09.06.1993, entry into force 01.12.1993. Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/526012017002/consolide> (access date: 29.06.2024).

<sup>3</sup> Law of Obligation Act of the Republic of Estonia passed 26.09.2001. Riigi Teataja. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> (access date: 29.06.2024).

<sup>4</sup> Varul P. Estonian Civil Code in European Private Law Context. *Juridica International. Law Review.* University of Tartu. 2001. VI. P. 1.

<sup>5</sup> Ustawa RP z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Internetowy System Aktów Prawnych. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640160093> (access date: 29.06.2024).

<sup>6</sup> Ustawa RP z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Internetowy System Aktów Prawnych. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19640090059> (access date: 29.06.2024).

<sup>7</sup> Občiansky zákonník z 26. februára 1964 s judikatúrou. 2 vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2013. 398 s.

<sup>8</sup> Варто зауважити, що за своїм змістом вказаний закон цілком нагадує сімейний кодекс пострадянських держав, але при цьому не містить положень про правовий режим майна подружжя, які регламентуються в Цивільному кодексі Словаччини 1964 р.

<sup>9</sup> Zákon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov / Slov-Lex – Legislative and Information Portal of the Ministry of Justice of the Slovak Republic. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/36/> (access date: 29.06.2024).

Зрештою, останню групу країн, законодавчий досвід яких слід дослідити, становлять пострадянські держави, тобто держави – члени колишнього СРСР (крім держав Балтії) (Україна, Білорусь, росія, Молдова, Грузія, Вірменія, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, Киргизія, Таджикистан, Туркменістан). Перші шість перебувають у політичних межах Європи, тоді як останні п'ять є азійськими країнами. Білорусь та Казахстан, на відміну від більшості пострадянських держав, не сприйняли назву «сімейний кодекс», а натомість зберегли радянську назву кодексу – кодекс про шлюб та сім'ю<sup>1</sup>.

Особливістю держав – членів колишнього СРСР є згадуваний вище пострадянський дуалізм приватного права – роздільне регулювання цивільних та сімейних правовідносин. Мало того, в абсолютній більшості пострадянських держав відносини подружжя щодо правового режиму їх майна регламентуються одночасно цивільним та сімейним законодавством. Такий підхід було закладено ще в радянському законодавстві. Доводиться констатувати, що Україна не є винятком. І в цьому пострадянський дуалізм правового регулювання у приватному праві проявляється найбільше.

Уникнути такого підходу вдалося лише Грузії, яка відмовилася від радянського підходу взагалі та інкорпорувала сімейно-правові норми в цивільний кодекс, здебільшого у книгу 5, яка отримала відповідну назву «Сімейне право»<sup>2</sup>. Натомість Вірменія зберегла одночасне існування цивільного та сімейного кодексів, але виключила із сімейного кодексу положення про правовий режим майна подружжя, врегулювавши це в межах цивільного кодексу та уникнувши у такий спосіб дуалізму правового регулювання. Молдова має власні особливості законодавчого регулювання, що зумовлені запозиченням досвіду близької їй Румунії. Наприклад, існування елементів інституту розлучення через вину одного з подружжя (ст.ст. 20, 85 СК Молдови)<sup>3</sup>. Решта держав цієї групи характеризуються не лише

<sup>1</sup> Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 года № 278–3. База данных «Кодексы Республики Беларусь». URL: <http://kodeksy.by/kodeks-o-brake-i-semie> (дата звернення: 29.06.2024); Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье». База данных «Параграф». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31102748](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748) (дата звернення: 29.06.2024).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 года. Законодательный Вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 29.06.2024).

<sup>3</sup> Це інститут, який передбачає, що підставою для розлучення є винна поведінка одного з подружжя (зрада, домашнє насильство тощо). Розірвання шлюбу з такої підстави перед-

### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

одночасним існуванням сімейного та цивільного кодексів, а й значною мірою радянськими підходами до правового регулювання сімейних відносин. Зазвичай зміни не є кардинальними, а пов'язані з осучасненням термінології та певним розширенням договірної регуляції (що було непритаманне СРСР) (яскравий приклад – запровадження шлюбного договору в сімейне законодавство). Оскільки в СРСР не існувало ринкових відносин, а приватна ініціатива була істотно обмежена, то радянське законодавство не врегулювало систему зобов'язань подружжя та відповідальності за їх невиконання. Ця проблема зберігається і сьогодні абсолютно серед усіх пострадянських держав.

Отже, саме для групи держав колишнього СРСР притаманним є паралельне існування сімейного та цивільного кодексів. Мало того, майнові відносини подружжя зазвичай регламентуються обома кодексами, що і є яскравим прикладом пострадянського дуалізму приватного права. Вочевидь, така ситуація пов'язана саме з історією розвитку радянського законодавства, про що і йтиметься далі.

Російська імперія намагалася наздогнати європейські держави та здійснити кодифікацію власного законодавства. У так званому зводі законів імперія намагалася здійснити упорядкування правового регулювання. Том X цього зводу було присвячено цивільним законам, у тому числі сімейному праву<sup>1</sup>. Тобто сімейне право розглядалося як складова цивільного. Особливістю сімейно-правового регулювання імперського періоду була наявність відмінних підходів залежно від стану (для селянства і дворянства) та віросповідання (для християн різних конфесій, мусульман та іудеїв). Наслідком такого підходу було те, що записи про факти народження, одруження, розлучення, смерті та ін. вела не держава, а відповідна релігійна спільнота (доволі часто у так званих метричних книгах, які сьогодні можна знайти в архівах). Мало того, шлюби імперія допускала і визнавала лише релігійні з урахуванням відповідних обмежень певних віросповідань. Тож релігія, передусім православ'я як найпоширеніша і офіційно визнана державною, залишалася тісно переплетена

---

бачає певні наслідки для винного з подружжя (наприклад, неможливість вимагати аліменти для себе, втрата права на прізвище потерпілого з подружжя).

<sup>1</sup> Свод законов Российской Империи [в 5 кн., 16 т.] / Под редакцией и с примечаниями И. Д. Мордухай-Болтовского. – Том 10. Свод законов гражданских. Свод законов межевых. СПб., 1912. 399 с. / Інститут історії України НАН України. URL: <http://resource.history.org.ua/item/0005990> (дата звернення: 01.07.2024).

з державою і фактично виконувала частину державних функцій. Зокрема, на церкву покладалося вирішення питань щодо шлюбу та його припинення, встановлення опіки / піклування, фіксації фактів народження, смерті, одруження, розлучення. А якщо врахувати ту обставину, що з часів Петра I синод було наділено статусом державного органу з церковно-адміністративних питань, а пізніше – функціями суду касаційної інстанції у шлюботорозлучних справах, то переплетіння релігії та держави було настільки сильним, що сьогодні це навіть важко уявити.

У будь-якому разі, розвиток наукової думки імперського періоду не забезпечив наявність уніфікованого підходу, який би не зважав на різноманітні віросповідання та інші фактори.

Більшовицький переворот в 1917 році та захоплення влади поставило перед комуністичними функціонерами питання реалізації їх лозунгів щодо відокремлення церкви від держави та й заборони релігії у цілому. Загалом більшовицькою владою було проголошено руйнування інститутів «буржуазного права», на заміну якому мало прийти «пролетарське комуністичне право». На порядку денному постали питання саме сімейного права: скасування релігійного шлюбу, спрощення процедури розлучення, надання рівних прав жінкам і чоловікам, шлюбним і позашлюбним дітям.

Першим кодексом більшовицької влади став Кодекс законів РСФРР про акти цивільного стану, шлюбне, сімейне та опікунське право від 16 вересня 1918 року<sup>1</sup>. У науці точаться дискусії, чи діяв цей кодекс на території України і чи діяв взагалі. Але для цього дослідження це не має вирішального значення, оскільки цей законодавчий акт є необхідним для розуміння уявлень більшовиків та покликаний продемонструвати ідею появи відокремленого кодексу з шлюбно-сімейних питань.

Варто підкреслити, що акти цивільного стану посідали дуже вагоме місце, оскільки це був той найперший інструмент, який дозволяв порвати з церквою: церковні метричні книги більше не мали значення, їх тепер замінювали державні акти цивільного стану, які вели відповідні державні органи. А оскільки держава перебрала цю функцію на себе, то питання фактів шлюбу та розлучення, народження і смер-

---

<sup>1</sup> Кодекс законов об актах гражданского состояния, Брачном, Семейном и Опекунском праве РСФСР от 16.09.1918.URL: <https://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17320.htm> (дата звернення: 01.07.2024).

ті більше не потребували залучення церкви. Показово, що питання опіки також було включено до зазначеного кодексу, хоча це не є сімейно-правовим питанням. Причина цього криється в тому, що коли більшовики відокремили церкву від держави, то опіка, якою до цього займалася церква, автоматично потребувала державного врегулювання. Тому зазначений кодекс за своїм змістом не був сімейним. Це був закон про акти цивільного стану як результат відокремлення церкви від держави та наслідки цього.

Більшовицькі цивільні кодекси – російський від 31 жовтня 1922 р. та український від 16 грудня 1922 р. – були прийняті для забезпечення елементів приватної ініціативи, що їх було узаконено в період «нової економічної політики». Тобто приватноправова кодифікація комуністичного періоду не проводилася послідовно щодо всього спектра приватних відносин. Це були спорадичні дії, зумовлені необхідністю регламентувати окремі елементи приватного життя залежно від поглядів більшовиків. Мало того, В. Ленін у питанні кодифікації цивільного права наполягав, що більшовики нічого «приватного» не визнають, що все у сфері господарства є публічно-правовим, а також що необхідно розширити державне втручання в приватноправові відносини і т. п.<sup>1</sup>.

Черговий етап кодифікаційних зусиль більшовиків припав на 1926 рік, коли було затверджено два кодекси з шлюбно-сімейного права – Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР від 31 травня 1926 р. та Кодекс законів про шлюб, сім'ю та опіку РСФРР від 19 листопада 1926 р. Незважаючи на певні оновлення підходів, істотних змін у правовому регулюванні вказані кодекси не передбачали. Мало місце подальше удосконалення та розвиток соціалістичних підходів до регламентації сімейних та пов'язаних з ними відносин (зокрема, питань опіки, актів цивільного стану).

Отже, перший етап кодифікаційних зусиль більшовиків у сфері приватного права характеризувався фрагментарністю та істотним розширенням адміністративних методів регулювання. Тобто одночасно не реформувалося правове регулювання усього масиву приватноправових відносин. Змінювалися лише окремі його частини (сімейне, опікунське, речове право та ін.), а самі такі зміни часто

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданский\\_кодекс\\_РСФСР\\_1922\\_года](https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданский_кодекс_РСФСР_1922_года) (дата звернення: 01.07.2024).



були продиктовані політичною доцільністю. Зокрема, відокремлення церкви від держави зумовлювало необхідність врегулювання питання опіки, що і було зроблено в законодавчому акті, який стосувався шлюбно-сімейного права. Водночас відбувалося заперечення приватної ініціативи як такої, що мало наслідком змішування публічно-правових та приватноправових норм в одному законодавчому акті та розширення імперативних методів правового регулювання. У радянському сімейному законодавстві це проявилось у включенні норм щодо актів цивільного стану (тобто норм адміністративного права) в тіло, власне, сімейного законодавства в його сучасному розумінні.

Друга кодифікація радянського законодавства відбулася в 1960-х роках. Зокрема, 8 грудня 1961 року було прийнято Основи цивільного законодавства СРСР та союзних республік<sup>1</sup>, 18 липня 1963 року – Цивільний кодекс УРСР<sup>2</sup>, 27 червня 1968 року – Основи законодавства СРСР та союзних республік про шлюб і сім'ю<sup>3</sup>, 20 червня 1969 року – Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР<sup>4</sup>. Порівняно з кодексами 1926 року нове сімейне законодавство було повністю уніфікованим, відображало повністю ідентичний підхід до регулювання шлюбно-сімейних відносин у державах – членах СРСР. З сімейного законодавства не було вилучено положення щодо опіки та піклування. Тож предмет регулювання цього кодексу залишався доволі широким і виходив за межі власне сімейного права. Зокрема, згідно зі ст. 2 КпШС УРСР кодекс регулював питання шлюбу та його припинення, відносини в сім'ї між подружжям, батьками і дітьми, між іншими членами сім'ї, відносини, які виникають у зв'язку з усиновленням, опікою та піклуванням, прийняттям дітей на виховання, порядок реєстрації актів громадянського стану. Показово, що з 202 статей, які містилися в КпШС УРСР, близько 40, тобто одна п'ята всього масиву цього акта, стосувалася актів цивільного стану.

<sup>1</sup> Закон СССР от 08.12.1961 Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. URL: <https://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15846.htm> (дата звернення: 29.06.2024).

<sup>2</sup> Цивільний кодекс Української РСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/ed19630718#top> (дата звернення: 01.07.2024).

<sup>3</sup> Закон СССР от 27.06.1968 Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. URL: <https://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex15292.htm>

<sup>4</sup> Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07/ed19690620#Text> (дата звернення: 01.07.2024).

### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

Отже, друга кодифікація радянського права не внесла істотних новацій щодо регулювання приватноправових відносин. Відбулося уточнення окремих положень, осучаснення, але не якісний перехід. Шлюбно-сімейний кодекс зберігав предмет регулювання ще з часів, як його було запроваджено більшовиками в 1918 році. Цивільний кодекс теж відрізнявся радянізацією підходів, а предмет його регулювання не зазнав істотних змін. Тож саме в радянський період відбувається утвердження дуалізму приватного права в розумінні наявності двох кодексів, які регламентували сферу приватних відносин. Саме такий радянський підхід протиставлявся «буржуазному Заходу». Мало того, сімейне законодавство було обтяжене нормами адміністративного права, зокрема щодо ведення актів цивільного стану, а предмет його регулювання було істотно розширено на питання, що не є сімейними за своєю правовою природою, зокрема щодо опіки та піклування.

З таким станом речей Україна здобула незалежність. У 1992 році за розпорядженням Міністерства юстиції України було створено три робочі групи з розробки проектів Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Сімейного кодексу України (далі – СК України) та Господарського кодексу України, які працювали незалежно одна від одної. Коли закінчилася підготовка проектів ЦК України і СК України, на спільному засіданні обох робочих груп було прийнято рішення включити СК України до проекту ЦК України книгою шостою «Сімейне право». Однак З. Ромовська, яка в той час була народним депутатом, подала свій окремий проєкт СК України, який був прийнятий Верховною Радою України 10 січня 2002 року. Отже, із проєкту ЦК України книга шоста «Сімейне право» була вилучена<sup>1</sup>.

На відміну від радянського кодексу в сучасному СК України розробники спробували викристалізувати предмет його правового регулювання саме як сімейного. Зокрема питання опіки та піклування щодо обмежено дієздатних та недієздатних осіб було перенесене до ЦК України, а питання актів цивільного стану взагалі вилучене з тіла СК України та врегульоване окремим законом<sup>2</sup>. Такий підхід не є особливим лише для України. Його також застосовано в сімей-

<sup>1</sup> Луць В. До історії розробки та прийняття Цивільного кодексу України (2003 р.). Право України. 2019. № 1. С. 16–26.

<sup>2</sup> Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 року № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text> (дата звернення: 01.07.2024).

них кодексах Молдови<sup>1</sup>, Вірменії<sup>2</sup>, Азербайджану<sup>3</sup>, росії<sup>4</sup>, Киргизії<sup>5</sup>, Таджикистану<sup>6</sup>, тоді як радянський підхід збережено в кодексах Білорусі<sup>7</sup>, Казахстану<sup>8</sup>, Узбекистану<sup>9</sup> та Туркменістану<sup>10</sup>.

Але чи достатньо таких змін, щоб стверджувати, що сімейне право є самостійною галуззю саме права (а не законодавства)? Чи може сімейне законодавство бути інкорпороване в ЦК України? Вище зазначалося, що з колишніх республік СРСР цим шляхом пішли Латвія, Литва і Грузія. Тому з метою визначення рівня «самостійності» сімейного права доцільно проаналізувати його крізь призму принципів та методів, а також предмета регулювання.

На сьогодні серед науковців немає консенсусу щодо доцільності виокремлення сімейного права в окрему галузь права й існує підхід щодо його належності до галузі цивільного права. Дослідження зазначеної проблематики в юридичній літературі переважно ґрунтується на порівняльному аналізі принципів та методів цивільного та сімейного права.

<sup>1</sup> Семейный кодекс Республики Молдова от 26 октября 2000 года № 1316-XIV. URL: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=99546&lang=ru](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=99546&lang=ru) (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>2</sup> Семейный кодекс Республики Армения от 09.11.2004. Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2124&lang=rus> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>3</sup> Семейный кодекс Азербайджанской Республики (Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 781-ПГ). Посольство Азербайджанской Республики в Республике Молдова. URL: <https://chisinau.mfa.gov.az/ru/content/123/semeynyu-koeks-azerbaydzhanskoj-respubliki> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>4</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ. URL: [https://ru.wikisource.org/wiki/Семейный\\_кодекс\\_РФ](https://ru.wikisource.org/wiki/Семейный_кодекс_РФ) (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>5</sup> Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года № 201. URL: <https://cbd.minjust.gov.kg/1327/edition/1163855/ru> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>6</sup> Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года. URL: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/taj205218.pdf> (дата звернення: 30.06.2024).

Показово, що первинна редакція СК Таджикистану відображала радянський підхід, але пізніше було виключено положення про акти цивільного стану та звужено сферу застосування опіки та піклування лише щодо дітей.

<sup>7</sup> Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 года № 278-3. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900278> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>8</sup> Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518/k110518.htm> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>9</sup> Семейный кодекс Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 года. URL: <https://www.lex.uz/acts/104723> (дата звернення: 30.06.2024).

<sup>10</sup> Семейный кодекс Туркменистана от 10 января 2012 года № 258-IV. URL: <https://minjust.gov.tm/ru/hukuk/merkezi/hukuk/617> (дата звернення: 30.06.2024).

### 3.1. Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України

Прихильниками підходу щодо визнання сімейного права складовою частиною цивільного права, його підгалуззю, на підставі такого порівняльного дослідження, є, зокрема, такі вітчизняні науковці, як Я. Шевченко<sup>1</sup>, І. Жилінкова<sup>2</sup>, Р. Майданик<sup>3</sup>, Є. Харитонов<sup>4</sup>. Хоча, слід зауважити, що прибічники зазначеного підходу все ж відзначають наявність особливих рис, притаманних сімейному праву. Так, Я. Шевченко, вказуючи на спільність методу правового регулювання і для сімейного, і для цивільного права, водночас звертала увагу на істотну відмінність характеру майнових засад у сімейному праві, де відзначається роль і значення особистих немайнових відносин<sup>5</sup>. У свою чергу, І. Жилінкова наголошувала, що сімейне право характеризується певною уособленістю, що обумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами сімейного права, та своєрідністю засобів їх правового регулювання<sup>6</sup>. Водночас зазначені вчені підкреслюють наявність однакового предмета правового регулювання і сімейного, і цивільного права, що охоплює майнові та особисті немайнові відносини на засадах юридичної рівності та майнової самостійності їх учасників.

Протилежного підходу, що полягає у визнанні сімейного права окремою, самостійною галуззю права, дотримуються, зокрема, такі вітчизняні науковці, як З. Ромовська<sup>7</sup>, Л. Красицька<sup>8</sup>, Т. Боднар<sup>9</sup>,

<sup>1</sup> Шевченко Я.М. Поняття сім'ї та сімейних правовідносин у сімейному та цивільному праві України. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. Розд. 3, підрозд. 3.2. С. 444

<sup>2</sup> Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с. С. 25

<sup>3</sup> Майданик Р.А. Розвиток приватного права України: монографія. К.: Алерта, 2016. 226 с. С. 51

<sup>4</sup> Сімейне право України: навчальний посібник. За ред. Є.О. Харитонова. Київ: Істина, 2008. 200 с.

<sup>5</sup> Шевченко Я.М. Поняття сім'ї та сімейних правовідносин у сімейному та цивільному праві України. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. Розд. 3, підрозд. 3.2. С. 443.

<sup>6</sup> Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2012. 320 с. С. 20.

<sup>7</sup> Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.

<sup>8</sup> Красицька Л.В. Співвідношення сімейного та цивільного права. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярослави Миколаївни Шевченко); за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2017. С. 180–186.

<sup>9</sup> Боднар Т.В. Сімейне право в системі права України. Право України. 2013. № 1. С. 132.

М. Менджул<sup>1</sup>. На противагу прихильникам попереднього підходу зазначені науковці вказують не просто на особливість принципів та методів сімейного права, що обумовлена особисто-довірчим характером сімейних відносин на відміну від цивільних, в яких переважає майнова складова, а вказують, що така особливість обумовлює відмінність предмета правового регулювання сімейного права. Так, на думку Л. Красицької, на відміну від цивільно-правового регулювання суспільних відносин в основу сімейно-правового регулювання суспільних відносин покладено не майнові інтереси їх учасників, а особисті потреби, певні моральні настанови, публічні інтереси суспільства, наприклад, у вихованні майбутнього покоління. Враховуючи зазначене, науковиця вважає доцільним виходити з того, що сімейне право має свій предмет правового регулювання<sup>2</sup>.

У контексті досліджуваної проблематики та з урахуванням наведених вище аргументів на підтримку обох підходів вважаємо, що притаманні сімейному праву особливості в частині принципів та методів правового регулювання не є достатньою підставою для висновку про галузеву самостійність сімейного права. Що стосується принципів права, зауважимо, що основні засади (принципи) цивільного права, зокрема принципи рівності та майнової самостійності учасників відносин, принцип вільного волевиявлення та принцип свободи договору, є властивими також для регулювання сімейних відносин, що зумовлено їх приватноправовим характером.

Власне, принцип вільного волевиявлення взагалі є наскрізним у сімейно-правових відносинах і обумовлений свободою розсуду щодо вступу у шлюб, народження дітей, розірвання шлюбу і припинення сімейних відносин. Принцип рівності однаково застосовується в особистих немайнових (шлюбні, сімейні, батьківські обов'язки) і майнових відносинах (відносини власності, аліментні відносини) та стосується усіх суб'єктів сімейних правовідносин, включно з дітьми (в т.ч. неповнолітніми), які є окремими суб'єктами відповідних відносин. Принцип майнової самостійності у сімейному праві проявляється в тому, що кожен учасник сімейних відносин має власні майнові права та майнову самостійність, у тому числі діти, які об-

<sup>1</sup> Менджул М.В. Порівняльне сімейне право: навчальний посібник. Ужгород: РІК-У, 2021. 296 с. С. 11.

<sup>2</sup> Красицька Л.В. Співвідношення сімейного та цивільного права. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярославни Миколаївни Шевченко); за заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2017. С. 183.

межені в цивільній дієздатності, про що свідчить, зокрема, визнання дитини власником аліментів, які виплачуються на її утримання одним із батьків (ч. 1 ст. 179 СК України), власником майна, призначеного для її розвитку, навчання та виховання (ст. 174 СК України). Зрештою, застосування в сімейному праві принципу свободи договору обумовлене передбаченою законодавством можливістю врегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками (ст. 9 СК України) і знаходить свій прояв при укладенні шлюбного договору, договорів подружжя про надання утримання, про сплату аліментів на дитину, про участь у вихованні дитини тощо.

Досліджуючи принципи сімейного права, М. Менджул наведені вище принципи цивільного права відносить до принципів правового регулювання сімейних відносин, що визначає як ширшу категорію. Водночас до суто сімейно-правових принципів науковця відносить, зокрема, принципи державної охорони сім'ї, дитинства, материнства і батьківства; пріоритету найкращих інтересів дитини, заборони насильства в сім'ї<sup>1</sup>. Справді, соціальна спрямованість сімейного права, що проявляється, зокрема, в необхідності забезпечення державою пріоритетного захисту інтересів дітей, непрацездатних членів сім'ї, обумовлює наявність спеціальних, властивих саме сімейному праву принципів. Водночас такі принципи, вказуючи на специфіку суб'єктів сімейних відносин, наявність між ними відносин особистого характеру, не змінюють природу цих відносин, які засновані на юридичній рівності суб'єктів та їх взаємодії на основі вільного волевиявлення. Тому слід погодитися з В. Кожевниковою, яка, здійснивши окреме порівняльно-правове дослідження принципів сімейного і цивільного права, слушно зауважила про наявність основних принципів, які однаково притаманні обом галузям права, та спеціальних, які відображають соціальну сутність правового регулювання сімейних відносин, однак не підтверджують самостійність сімейного права як галузі права<sup>2</sup>.

Дослідження питання місця сімейного права у системі галузей права неможливе без аналізу методів правового регулювання як сукупності прийомів та засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування відповідних суспільних відносин. Як відомо, загаль-

<sup>1</sup> Менджул М.В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с. С. 71.

<sup>2</sup> Кожевникова В. Принципи цивільного та сімейного права: порівняльно-правовий аспект. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–1. Том 2. С. 39–43.

но-правовими методами правового регулювання є диспозитивний та імперативний. При цьому у сімейному праві, так само як і в цивільному, як приватноправових галузях, переважає диспозитивна складова методу правового регулювання, оскільки відповідні відносини засновані на юридичній рівності учасників та їх взаємодії на основі вільного волевиявлення. Це впливає з предмета правового регулювання обох цих галузей (особисті немайнові та майнові відносини).

У сімейному праві диспозитивність проявляється у добровільності укладення шлюбу (ст. 24 СК України) та перебуванні у шлюбних відносинах (ст. 56 СК України), у вільному волевиявленні щодо укладення договорів, таких як договір подружжя про надання утримання (ст. 78 СК України), шлюбний договір (глава 10 СК України), договір щодо здійснення подружжям батьківських прав та виконання обов'язків (ст. 157 СК України) тощо. Водночас у сімейному праві існує також низка імперативних приписів (обмежень, заборон), які обумовлені наявністю державного інтересу щодо охорони сім'ї, дитинства, материнства, батьківства (ст. 5 СК України). Зокрема, це проявляється у відносинах за участі органів опіки та піклування, діяльність яких як уповноважених державою органів безпосередньо пов'язана із захистом сімейних прав та інтересів, особливо прав дітей (ст. 19 СК України). Комплексний диспозитивно-імперативний характер методу сімейного права не заперечується дослідниками вказаної проблематики, однак така особливість, на думку деяких з них, зокрема Н. Хараджі, дає підставу стверджувати про галузеву самостійність сімейного права<sup>1</sup>. У зв'язку з цим необхідно наголосити, що у сімейному праві, так само як і в цивільному, переважає саме диспозитивна складова методу правового регулювання, яка характеризується свободою у виборі варіантів поведінки за винятком випадків, коли варіанти та межі такої поведінки чітко встановлені законом. Ця диспозитивна складова, яка є властивою для приватноправових відносин, знайшла прояв у частині п'ятій ст. 5 СК України, в якій закріплено загальне правило щодо заборони втручання у сімейне життя. Мало того, останніми роками імперативна складова методу сімейного права дедалі більше поступається диспозитивному регулюванню. Це відбувається і на рівні законодавства (наприклад, розширення сфери використання договору

<sup>1</sup> Хараджа Н.В. Метод сімейно-правового регулювання як критерій розмежування сімейних та цивільних правовідносин. Часопис Київського університету права. 2010. № 1. С. 164–165.



між учасниками сімейних відносин), і у фактичних взаємовідносинах, що, серед іншого, проявляється у зростанні кількості випадків договірною врегулювання сімейних правовідносин (наприклад, щодо місця проживання, виховання та утримання дітей).

Отже, засоби впливу на поведінку учасників сімейних, так само як і цивільних, відносин як такі, що тісно пов'язані з принципами права, ґрунтуються на засадах рівності сторін та вільного вибору варіантів поведінки за виключенням випадків, прямо встановлених законом. У зв'язку з цим особливості методу сімейного права, що обумовлені пріоритетом захисту прав та інтересів дітей, державною охороною сім'ї, материнства, батьківства, на нашу думку, не є достатньою підставою для висновку про галузеву самостійність сімейного права. Справді, сімейне право має свої особливості, але не настільки відмінні, щоб бути окремою галуззю права. Для порівняння, спадкове право аналогічною мірою характеризується низкою особливостей, але ніхто не доводить його самостійність як галузі права. Цілком закономірним є його існування у межах цивільного права як його підгалузі.

Зрештою, останнє питання, на якому варто зупинитися, стосується структурного розташування сімейно-правових норм у межах рекодифікованого ЦК України. Як відомо, система структурування Цивільного кодексу може бути інституційною або ж пандектною. Більшість норм сімейного права в інституційній системі зазвичай розміщують у першій книзі, яка присвячується суб'єктам цивільних відносин (наприклад, ст.ст. 144–210 Французького ЦК регулюють питання шлюбу). Водночас майнові інститути сімейного права відповідно розміщують у межах третьої книги, яка регламентує набуття прав на об'єкти (наприклад, ст.ст. 1387–1581 Французького ЦК регламентують правовий режим майна подружжя). Тобто для інституційної системи сімейне право не виступає єдиним масивом правових норм. Безперечно, що такий підхід не є релевантним для України, зважаючи на пандектну структуру українського цивільного права.

У пандектній системі цивільного права сімейно-правові норми зазвичай об'єднані в єдину книгу, яка передує книзі про речові права (наприклад, ЦК Нідерландів (книга 1), ЦК Латвії (книга 1), ЦК Румунії (книга 2), ЦК Чехії (книга 2), ЦК Литви (книга 3), ЦК Угорщини (книга 4 з 7)), або вже у другій частині кодексу, але передує спадковому праву (наприклад, Німецький ЦК (книга 4), ЦК Португалії (книга 4), ЦК Греції (книга 4), ЦК Грузії (книга 5)). Цікавим є досвід Швей-

царії, у цивільному кодексі якої сімейному праву присвячена книга 2, але третьою йде книга про спадкове право, після якої розміщується книга про речові права<sup>1</sup>. У першому випадку ідея полягає в тому, що сімейні відносини – це своєрідне ускладнення та доповнення положень про фізичну особу. А тому відповідні положення розміщують у цивільному кодексі після книги про загальні положення або книги про особу (фізичну та юридичну) залежно від структурування кодексу. Натомість у другому випадку сімейне право розглядають радше через призму чогось більш відособленого, подібного до спадкового права, тобто набору правил щодо сімейних відносин. При цьому в обох випадках книга про сімейне право не передбачає існування загального розділу з принципами, способами захисту тощо, оскільки такі положення відображаються зазвичай у першій книзі цивільного кодексу.

На нашу думку, в питанні щодо структурного розташування книги про сімейне право в межах рекодифікації ЦК України варто було б керуватися ідеєю, що сімейне право виступає своєрідним продовженням правового регулювання статусу фізичної особи. Тож книга «Сімейне право» мала би бути другою або третьою в структурі ЦК України. Крім того, зважаючи на самостійне існування СК України, потребуватимуть врегулювання загальні положення і цивільного кодексу в цілому, і книги про сімейне право. Чинний СК України, подібно до ЦК України, містить загальні положення, в яких регламентовано низку питань (завдання, предмет регулювання, загальні засади, учасники, способи захисту тощо). Вочевидь у разі інкорпорації сімейного права до ЦК України такі положення необхідно переглянути та розмістити їх у загальних положеннях ЦК України або ж інших його структурних елементах. Видається, що вирішення здавалось би таких технічних питань буде чи не найскладнішим.

Підсумовуючи все вищезазначене, підкреслимо, що на європейському субконтиненті паралельне існування цивільного та сімейного кодексів пов'язується з соціалістичним минулим держав. Серед країн Західної Європи немає такого дуалізму приватного права, незалежно від часу здійснення кодифікації цивільного права. Саме для радянського права в силу історичного розвитку було характерним існування цивільного кодексу та кодексу про шлюб і сім'ю, предмет регулювання якого був значно ширшим за сучасне сімейне право. Це було зумов-

<sup>1</sup> Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2016). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/index.html> (дата звернення: 30.06.2024).

### 3.2. Спадкове право та його місце в системі цивільного права

лено запереченням приватного характеру, насамперед, радянського сімейного права. Тож зміст радянського шлюбно-сімейного законодавства (кодексів) за своїм підходом більше нагадує сучасний земельний кодекс, який включає і приватноправові, і публічно-правові норми.

Після Другої світової війни СРСР поширив свої підходи на залежні країни соціалістичного табору. Існування окремого «сімейного» кодексу протиставляється цивільному праву країн Заходу. А після падіння залізної завіси на початку 1990-х років держави Центральної Європи скасовують такі кодекси і повертаються до ідеї цивільного кодексу як кодексу всього приватного права. На сьогодні у Центральній Європі одночасна наявність цивільного та сімейного кодексів має місце лише у Польщі та Словаччині, що обумовлено впливом на них правової системи СРСР. У будь-якому разі такі кодекси або обидва були прийняті ще в соціалістичний період (Польща) або один з них (Словаччина). На Балканському півострові, який майже весь був під впливом СРСР, у сучасний період лише Албанія має цивільний та сімейний кодекси, що знову ж таки пов'язане з її соціалістичним минулим. І приклад Албанії є радше винятком, ніж поширеним правилом. Сусідня Північна Македонія не збирається повторювати такий досвід і прагне врегулювати все в єдиному цивільному кодексі.

Тож саме держави колишнього СРСР є носіями ідеї окремого сімейного кодексу. Порвати з таким підходом змогли лише країни Балтії та Грузія. У політичних межах Європи цей підхід зберегли Україна, Молдова, Білорусь, росія, Вірменія та Азербайджан. І саме процес рекодифікації цивільного права, який наразі триває в Україні, дає можливість декомунізувати вітчизняні підходи до регулювання сімейних відносин.

## **3.2. Спадкове право та його місце в системі цивільного права**

Поняття «спадкові правовідносини» належить до базових категорій спадкового права. За своїм характером такі відносини є регулятивними, оскільки визначають правомірну поведінку суб'єктів цивільного права.

Спадкові правовідносини моделюються як різновид цивільних, а тому на них поширюються структурні, змістовні та інші особливості останніх.

Проте спадкові правовідносини мають яскраво виражену специфіку, зумовлену певними, лише їм властивими, ознаками. Є всі підстави погодитися з О.П. Печеним, який стверджує, що спадкові правовідносини, будучи правовою формою спадкування, можуть існувати – виникати, змінюватись та припинятись – лише як відносини правові. Відповідно, якщо йдеться про спадкове правонаступництво як наступництво у правах можна говорити про його здійснення у межах лише спадкових правовідносин<sup>1</sup>.

Специфіка спадкового права у площині юридичних фактів полягає в тому, що вольові акти поєднуються з подією – смертю спадкодавця, не створюють єдиного правового акта вольового характеру, а становлять собою односторонні правочини спадкоємця і спадкодавця<sup>2</sup>. Підставою виникнення спадкових правовідносин є факт відкриття спадщини, з яким закон пов'язує смерть особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК України). З настанням цього юридичного факту пов'язане виникнення у визначених у заповіті або законі осіб права прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття.

Згідно зі ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я<sup>3</sup> моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть.

Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Констатація смерті мозку людини здійснюється консилиумом лікарів закладу охорони здоров'я, в якому перебуває пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини. За фактом констатації смерті мозку людини консилиум лікарів складає акт, який підписується всіма членами консилиуму та докладається до медичної документації пацієнта. До складу консилиуму лікарів не можуть бути включені лікарі, які беруть участь у вилученні анатомічних матеріалів та їх трансплантації, а також трансплант-координатор закладу охорони здоров'я.

Біологічна смерть людини встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини

<sup>1</sup> Печений О.П. До питання про особливості спадкових правовідносин. *Проблеми законності: зб. наук. пр.* 2015. Вип. 129. С. 100.

<sup>2</sup> Односторонні правочини: монографія / І.В. Спасибо-Фатєєва, С.О. Готов, О.І. Зозуля та ін.; за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2024. С. 131.

<sup>3</sup> Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

(незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) із внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта. У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не проводиться.

Додатково у ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначається про такий стан особи, як «незворотна смерть» (смерть мозку або біологічна смерть)<sup>1</sup>.

Класифікація незворотної смерті людини на смерть мозку та біологічну смерть має медичне, а не юридичне значення. Це пояснюється тим, що встановлення факту смерті в цьому випадку пов'язане зі спеціальними знаннями в медицині. Для виникнення спадкових правовідносин правове значення має державна реєстрація смерті. На підтвердження державної реєстрації смерті органом державної реєстрації актів цивільного стану видається свідоцтво про смерть на підставі документа встановленої форми про смерть, виданого закладом охорони здоров'я або судово-медичною установою (ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»)<sup>2</sup>.

Факт смерті фізичної особи і час відкриття спадщини нотаріус перевіряє шляхом витребування від спадкоємця свідоцтва про смерть, виданого органом державної реєстрації актів цивільного стану, або за безпосереднім доступом до реєстру актів цивільного стану<sup>3</sup>. Тож під час підтвердження факту смерті та вирішення питання про заведення спадкової справи нотаріус керується не медичним, а юридичним критерієм смерті, тобто її державною реєстрацією.

Крім того, за правилами ст. 46 ЦК України особа може бути оголошена померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років; якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців; за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця

<sup>1</sup> Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 р. № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text>

<sup>2</sup> Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 01.07.2010 р. № 2398-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text>

<sup>3</sup> Підпункт 1.3 п. 1 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>

після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

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

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

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (ч. 1 ст. 47 ЦК України). Утім, для спадкоємців, які прийняли спадщину після особи, оголошеної у судовому порядку померлою, встановлені певні обмеження щодо розпорядження спадковим майном. Такі спадкоємці не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження. На інше майно, крім нерухомого, вказане обмеження не поширюється.

За своєю правовою природою оголошення фізичної особи померлою є *правовою презумпцією*, тобто прийомом юридичної техніки, припущенням про певний юридичний факт, яке разом з іншими елементами юридичного складу здатне породжувати правові наслідки у вигляді виникнення або зміни спадкового правовідношення.

Хоча в юридичній літературі з цього приводу висловлюється й інша позиція. Зокрема, О.М. Величко стверджує, що оголошення особи померлою є юридичною фікцією<sup>1</sup>.

Презумптивний характер оголошення особи померлою пояснюється такими обставинами.

По-перше, відповідне припущення може бути спростоване шляхом появи особи, оголошеної померлою. Так, відповідно до ст. 48 ЦК України, якщо фізична особа, яка була оголошена померлою,

<sup>1</sup> Величко О.М. Юридичні фікції в цивільному праві. *Наукові записки: зб. наук. пр.* 2003. Том 22. Ч. 2. С. 22, 23.

з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою. На відміну від правової презумпції юридичній фікції не притаманна ознака спростовності.

По-друге, слід вказати на ступінь істинності факту смерті. Переважна більшість учених одним із критеріїв розмежування правових презумпцій та юридичних фікцій називають ступінь істинності, сутність якого полягає в такому: презумпція ймовірним категоріям надає значення дійсних, у той час, як юридична фікція визнає дійсним те, що є вочевидь хибним. Отже, презумптивне положення відносно істинне, а фіктивне – із самого початку хибне. Настання смерті людини – не що інше, як припущення з високим ступенем ймовірності, враховуючи тривалу відсутність особи, а також відомостей щодо місця її перебування. Тож законодавець не вдається до застосування вочевидь неіснуючого положення про смерть людини.

Верховний Суд з цього приводу наголосив, що висновок суду про оголошення громадянина померлим ґрунтується на юридичному припущенні смерті особи. Суд оголошує фізичну особу померлою у судовому порядку в разі встановлення обставин, зазначених у ст. 46 ЦК України, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті<sup>1</sup>.

При цьому до смерті особи або оголошення її померлою спадкові правовідносини виникнути не можуть. Слід відзначити, що спадкове право як підгалузь цивільного права не обмежується регулюванням виключно спадкових правовідносин, хоча останні й становлять його ядро. В межах книги 6 ЦК України регулюються й інші відносини, які не належать до спадкових, оскільки передують факту відкриття спадщини. Йдеться передусім про складання та посвідчення заповіту, який набуває юридичної сили лише після відкриття спадщини. Тому спірним видається висловлене в юридичній літературі розуміння спадкового права як системи правових норм, які регулюють спадкові правовідносини<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 31 травня 2023 р., судова справа № 177/11/20, провадження № 61–14634св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111460366>

<sup>2</sup> Шишка Р.Б., Сопілко І.М., Козирева В.П. Спадкове право в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. Р.Б. Шишки. Київ: Ліра-К, 2015. С. 11.



Водночас не в усіх випадках смерть фізичної особи породжує спадкові відносини, а є підставою виникнення відносин іншого роду. Наприклад, не є спадкуванням одержання страхової суми за договором страхування життя, укладеним страхувальником на користь третьої особи – вигодонабувача за договором. Страхова сума в такому разі не входить до складу спадщини, тому право на її отримання належить не спадкоємцю, а особі, вказаній у договорі страхування. Такий підхід узгоджується з ч. 2 ст. 1229 ЦК України, згідно з якою якщо страхувальник у договорі страхування призначив особу, до якої має перейти право на одержання страхової виплати у разі його смерті, це право не входить до складу спадщини.

Відповідно до ст. 1227 ЦК України суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини. Аналіз цієї норми дає змогу стверджувати про закріплення двох видів відносин:

1) «неспадкові», що виникають за наявності членів сім'ї, які вирішили скористатися своїм правом на одержання належних спадкодавцеві соціальних виплат;

2) «спадкові» – за відсутності членів сім'ї спадкодавця або нездійснення ними окресленого вище права.

У разі переходу до членів сім'ї спадкодавця належних останньому соціальних виплат такі відносини не є спадковими, у зв'язку з чим норми спадкового права не застосовуються для їх регулювання, незважаючи на структурне розташування ст. 1227 ЦК України у книзі 6 ЦК. Фактично у ЦК закріплено *переважне право* членів сім'ї померлого перед його спадкоємцями на отримання соціальних виплат, що належали спадкодавцеві, але не були одержані ним за життя. За наявності членів сім'ї саме вони отримують суми заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю тощо переважно перед спадкоємцями померлої особи. Причому члени сім'ї спадкодавця не визначаються в законі як спадкоємці. Це пояснюється тим, що перелік членів сім'ї може не збігатися з колом спадкоємців, які закликатимуться

### 3.2. Спадкове право та його місце в системі цивільного права

до спадкування стосовно інших майнових прав та обов'язків спадкодавця<sup>1</sup>.

Крім того, внаслідок смерті особи в її спадкоємців можуть виникнути певні обов'язки, які не входять до складу спадщини. Зокрема, спадкоємці зобов'язані відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на поховання спадкодавця (ч. 1 ст. 1232 ЦК України). Відповідний обов'язок не виник у спадкодавця за життя, а тому не може переходити до спадкоємця в порядку спадкового правонаступництва. Здійснення оплати поховання спадкодавця спадкоємцем або іншою особою породжує недоговірне зобов'язальне правовідношення, в якому кредитором виступає особа, яка понесла ці витрати, а боржником – спадкоємець за умови прийняття ним спадщини.

Як справедливо наголошується у правовій доктрині, у порядку правонаступництва набуваються лише такі права, які належали правопереднику. Тому ті чи інші права та обов'язки, хоча б вони виникли внаслідок смерті особи, не є набутими в порядку правонаступництва, якщо ці права та обов'язки не належали самому спадкодавцю<sup>2</sup>.

Спадкове правовідношення має темпоральний характер – воно виникає з часу відкриття спадщини та триває до моменту оформлення спадкоємцями своїх прав на спадщину. Причому оформлення права на спадщину пов'язане не з її прийняттям, а з видачею свідоцтва про право на спадщину та державною реєстрацією. Саме внаслідок видачі свідоцтва про право на спадщину та державної реєстрації спадкові правовідносини припиняються, трансформуючись у відносини іншого типу. З моменту оформлення спадщини відповідне майно втрачає правовий режим спадкового та переходить у приватну власність спадкоємця, який також набуває іншого статусу – власника майна.

Поширеною в юридичній літературі є позиція про виокремлення двох стадій спадкового правовідношення. Перша стадія пов'язана з фактом відкриття спадщини, а друга – зі здійсненням спадкоємцем права на спадкування шляхом прийняття спадщини<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Докладніше див.: Кухарев О.Є. Правовий режим соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 185–188. URL: [http://www.lsej.org.ua/5\\_2022/42.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2022/42.pdf)

<sup>2</sup> Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. С. 108.

<sup>3</sup> Кравчик М.Б. Спадкові правовідносини як механізм здійснення спадкових прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2018.

Виникає питання співвідношення правових категорій «спадкове правовідношення» та «спадкове правонаступництво», які в окремих випадках безпідставно ототожнюються. Наступництво, як одномоментний перехід, є динамікою, рухом спадкового правовідношення або проявом останнього. Саме правонаступництво ілюструє по смертний рух прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців, що, у свою чергу, визначає їх юридичну долю та зміну суб'єкта-носія. У зв'язку з цим поняття «спадкове правовідношення» та «спадкове наступництво» не є тотожними за своїм змістом.

Спадкові правовідносини, що виникли після відкриття спадщини, можуть на тому й завершитися, якщо спадкоємці не прийняли спадщину, відмовилися від її прийняття або були усунені від права на спадкування. У такому разі немає місця й для спадкового правонаступництва через незавершеність спадкових правовідносин і відсутність руху прав та обов'язків. Ось чому спадкові правовідносини автоматично не породжують спадкового правонаступництва.

Якщо момент виникнення спадкового правовідношення пов'язаний з часом відкриття спадщини, то наступництво як динаміка правовідношення виникає з прийняттям спадщини спадкоємцями. Універсальність спадкового правонаступництва є принципом спадкового права, що визначає його зміст, напрям правового регулювання та повною мірою охоплює всі інститути спадкового права.

Спадкове правовідношення є різновидом цивільних правовідносин, а тому має триелементну структуру – суб'єкт, об'єкт і зміст.

**Суб'єкти.** Питання суб'єктів спадкових правовідносин є дискусійним серед науковців і фактично зводиться до двох основних позицій. Згідно з першою суб'єктом спадкових правовідносин є лише спадкоємець<sup>1</sup>. Прихильники іншої позиції істотно розширюють коло суб'єктів спадкових правовідносин за рахунок інших осіб – відказоодержувачів, кредиторів спадкодавця, виконавців заповіту тощо<sup>2</sup>.

---

№ 33. С. 104. Солтис Н.Б. Житлові права у спадкових правовідносинах: монографія. Київ: Ред. журн. «Право України», 2013. С. 33, 34.

<sup>1</sup> Рябоконт Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 14.

<sup>2</sup> Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 166. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за заг. ред. проф. Ю.О. Заїки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ: КНТ, ЦУЛ, 2014. С. 16. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія. 2-ге вид. Київ: КНТ, 2007. С. 49

При вирішенні цього питання слід виходити з поняття спадкування, наведеного у ст. 1216 ЦК України. Так, спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Тому суб'єктами спадкових правовідносин є спадкоємці. При цьому окремі автори відносять до суб'єктів спадкових правовідносин і спадкодавця. До речі, така точка зору є доволі поширеною в юридичній літературі<sup>1</sup>. Однак спадкові правовідносини виникають внаслідок смерті спадкодавця, що має наслідком також припинення цивільної правоздатності та дієздатності особи. Не викликає сумніву, що фігура спадкодавця важлива для спадкового правонаступництва, проте суб'єктом відповідних правовідносин його назвати важко. Невипадково у правовій доктрині виокремлюють таку властивість спадкових правовідносин, як ефект «усіченого» суб'єктного складу, коли динаміка правовідношення відбувається після смерті спадкодавця – носія прав і обов'язків<sup>2</sup>.

Інші особи (відказоодержувачі, виконавці заповіту, кредитори спадкодавця) не є суб'єктами спадкових правовідносин, хоча й виступають суб'єктами спадкового права. Важливо врахувати, що категорії «спадкове право» та «спадкові правовідносини» не є тотожними. Спадкове право як підгалузь цивільного права регулює не лише спадкові правовідносини, а й інші відносини, зокрема пов'язані зі складенням заповіту, його посвідченням, охороною спадщини та управлінням нею.

Наприклад, у разі встановлення заповідального відказу (легату) відказоодержувач отримує предмет легату не від спадкодавця, а від спадкоємця, чия частка обтяжена заповідальним відказом. Через це легат породжує сингулярне правонаступництво, але між спадкоємцем за заповітом і легатарієм. При цьому відсутній безпосередній правовий зв'язок між спадкодавцем як правопередником і відказоодержувачем як правонаступником. Крім того, обов'язок з виконання заповідального відказу виникає у спадкоємця вперше, а не переходить від спадкодавця. Тож відказоодержувач не є суб'єктом спадко-

<sup>1</sup> Олійник О.Б. Кризов'яз Є.С. Правова природа спадкових правовідносин. *Legal Bulletin*, 2020. № 1 С. 88–90. Лаговська Н. Правовий статус суб'єкта спадкового права. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 38. Шишка Р.Б., Сопілко І.М., Козирева В.П. Спадкове право в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. проф. Р.Б. Шишки. Київ: Ліра-К, 2015. С. 71, 72. Спадкове право: навч. посіб. / кол. авт.; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, доц. Нестерцова-Собакарь О.В. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2017. С. 17.

<sup>2</sup> Спадкове право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 56.

вого правовідношення. Хоча не викликає сумніву, що він є суб'єктом спадкового права.

Отже, не кожен суб'єкт спадкового права є суб'єктом спадкових правовідносин.

З цього приводу З.В. Ромовська зазначила, що про спадкові правовідносини може йтися лише тоді, коли їх не перекривають інші правовідносини. А це має означати, що ні кредитор, ні боржник спадкодавця не можуть вважатися учасниками спадкових правовідносин. Смерть боржника чи кредитора не змінює суті цивільних зобов'язальних правовідносин, учасником яких кожен був за свого життя. Так, смерть позичальника за кредитним договором не змінює договірних правовідносин, а є лише підставою для заміни первісного боржника іншим, яким став спадкоємець. Те саме відбувається у разі смерті кредитора: на його місце як сторони у договорі стане спадкоємець<sup>1</sup>.

Окремої уваги потребує з'ясування правового статусу територіальної громади при визнанні спадщини відумерлою. Так, на підставі ст. 1277 ЦК України в разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцезнаходженням нерухомого майна, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходженням основної частини рухомого майна.

Установлення правового статусу органу місцевого самоврядування пов'язане з виявленням правової природи відносин, що виникають у зв'язку з визнанням спадщини відумерлою. В юридичній літературі це питання належить до дискусійних: одні автори вважають, що територіальна громада набуває право власності на відумерлу спадщину в порядку спадкування<sup>2</sup>, інші – заперечують наявність спадкування у відповідних правовідносинах<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 21.

<sup>2</sup> Музика Л.А. Проблеми права комунальної власності в Україні: монографія. Київ: Атіка, 2006. С. 190. Скрипник О.В. Юридичні конструкції спадкового права: теоретико-компаративістське дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 12.

<sup>3</sup> Спадкове право крізь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 225. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 43.

Видається, що визнання спадщини відумерлою є відмінною від спадкування підставою набуття права власності територіальною громадою. Для з'ясування сутності переходу права власності у таких правовідносинах принципове значення має не об'єкт – спадщина, а визначення права, за яким такий перехід здійснюється. Визнання спадщини відумерлою має специфічні ознаки, зумовлені і участю у приватноправових відносинах суб'єкта публічного права, і певними правовими підставами, що породжують ці правовідносини.

З цього приводу Верховний Суд наголосив, що територіальна громада виступає так званим *екстраординарним спадкоємцем* за відсутності ординарних спадкоємців такого майна (за заповітом чи за законом). Оскільки до територіальної громади переходять і права, і обов'язки, її правовий статус є таким самим, як і у спадкоємців. У спадкових відносинах територіальна громада завжди має правомірні очікування щодо отримання у комунальну власність відумерлого майна, а тому має речові права на майно, що підлягають захисту, як і право власності у класичному розумінні, яке стосовно нерухомого майна виникає з моменту державної реєстрації<sup>1</sup>.

*Ознаки визнання спадщини відумерлою:*

1. Територіальна громада за імперативним приписом закону зобов'язана подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою, тобто вжити всіх дій для набуття права власності на таке майно. Навпаки, у відносинах спадкування особа має варіантність поведінки, що полягає в наданій законом правовій можливості прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. При цьому обов'язок щодо подання заяви про визнання спадщини відумерлою не поширюється на інших суб'єктів – кредиторів і власників або користувачів суміжних земельних ділянок.

2. Територіальна громада не має правової можливості відмовитися від прийняття спадщини згідно зі ст.ст. 1273, 1274 ЦК України.

3. Законом регулюється особливий порядок набуття права власності на спадкове майно територіальною громадою на підставі рішення суду, тобто за межами нотаріального провадження. Показово, що в такому разі нотаріус не видає територіальній громаді свідоцтво про право на спадщину.

4. Передбачений спеціальний строк для звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою та інший порядок його об-

---

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 31 травня 2023 р., судова справа № 335/12292/19, провадження № 61–10042св21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111998972>

числення. Відповідна заява подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини, що, своєю чергою, унеможливує продовження або поновлення такого строку. Практично це означає, що орган місцевого самоврядування може звернутися до суду і після спливу десяти років з дня смерті спадкодавця.

5. Територіальна громада, кредитор спадкодавця або власник чи користувач суміжних земельних ділянок не належать до спадкоємців за законом або за заповітом. Ці суб'єкти не визначені у жодній з п'яти черг спадкоємців за законом. Сама ідея спадкування, а особливо спадкування за законом, нерозривно пов'язана зі шлюбно-родинними відносинами. Складення ж заповіту на користь цих осіб унеможливує застосування ст. 1277 ЦК України та породжує інші правовідносини.

6. Значення інституту відумерлої спадщини полягає в усуненні беззахайності об'єктів спадкування, збереження їх у цивільному обороті. Суспільству не може бути байдуже, що значне за своєю вартістю майно, передусім об'єкт нерухомості, втрачає власника, знищується або захоплюється сторонніми особами. Речі, що не мають власника, можуть становити й небезпеку для суспільства через їх руйнування.

Крім того, інститут відумерлої спадщини встановлений у законі з метою захисту прав кредиторів, вимоги яких мають бути задоволені незалежно від наявності чи відсутності спадкоємців, прийняття ними спадщини тощо. Такий висновок узгоджується зі змістом ст. 526 ЦК України щодо загальних умов виконання зобов'язання. Так, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Невипадково згідно з останньою редакцією ст. 1277 ЦК України право на звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою надано в тому числі кредиторам спадкодавця. Водночас, незважаючи на те, хто виступає заявником у цій категорії справ, правовим наслідком визнання спадщини відумерлою є набуття права власності на неї саме територіальною громадою.

За таких обставин перехід спадщини у власність територіальної громади здійснюється не в порядку спадкування, а орган місцевого самоврядування не може визнаватися суб'єктом спадкових правовідносин.

Тож суб'єктами спадкових правовідносин є спадкоємці. Спадкоємцями можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття



спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Додатково у ст. 1222 ЦК України міститься застереження про те, що спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

У разі спадкування фізичною особою основна вимога, яка до неї висувається, – бути живою на час відкриття спадщини. При цьому не мають значення вік, стан здоров'я, місце проживання спадкоємця. Особи, які померли одночасно зі спадкодавцем, не можуть вважатися спадкоємцями останнього. Це впливає з правила про комморієнтів (з лат. *commorientes* – ті, що померли одночасно), установленого в ч. 3 ст. 1220 ЦК України: якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з них.

Положення про комморієнтів закріплене в законі через те, що встановити момент смерті певної особи з точністю до години та хвилини в межах однієї доби на практиці вкрай складно. За своєю сутністю правило про комморієнтів є юридичною фікцією. Фіктивний характер зазначеного законодавчого положення пояснюється тим, що термін «одночасність» розуміється як збіг точного часу, тобто дня, години, хвилини і в деяких випадках навіть секунди настання кількох подій. Однак одночасність виступає у цьому випадку як завідомо неіснуюча обставина, що допускає збіг у часі з точністю до секунди смертей осіб, які могли б спадкувати одна після одної. Очевидно, що одночасна смерть кількох осіб з такою хронологічною точністю зустрічається вкрай рідко.

До спадкоємців належать не лише особи, які є живими на час відкриття спадщини, а й зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини – «насцитуруси» (від лат. *nasciturus* – плід в утробі матері). При цьому законодавство України не визнає зачату, але не народжену дитину суб'єктом права. За загальним положенням ч. 2 ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Ця ж норма містить правило про те, що у випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Останню немає підстав вважати суб'єктом цивільних правовідносин, адже вона ще не є носієм прав та обов'язків. Положення про охорону інтересів зачатої, але ще не на-

родженої дитини, слід сприймати як виняток. Невипадково в законі йдеться саме про «інтереси» зачатої та не народженої дитини, а не про її права. До народження людини неможливо стверджувати і про виникнення цивільної правоздатності, і окремого суб'єктивного права. Законодавець лише гарантує права *майбутнього суб'єкта* за умови народження живим.

У правовій доктрині обґрунтовується спеціальна (обмежена) правоздатність зачатої, але ще не народженої дитини бути носієм певних прав за таких умов: 1) виникає на підставі закону; 2) пов'язана з квазісуб'єктом – плодом; 3) реалізація здійснюється в межах закону третіми особами (насамперед матір'ю, яка перебуває в кон'югаційному зв'язку з ненародженою дитиною); 4) забезпечено юридичні гарантії її реалізації та захисту квазісуб'єкта. З цього робиться висновок, що плід наділений реальними та майбутніми правами<sup>1</sup>.

У книзі 6 ЦК України містяться певні механізми, спрямовані на захист інтересів насцитурусів. Так, у ст. 1261 ЦК України зачата, але ще не народжена дитина, віднесена до першої черги спадкоємців за законом. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 1298 ЦК України, якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. Наведене правило застосовується й при спадкуванні за законом. Основна умова закликання до спадкування при цьому – народження дитини живою. Якщо ж дитина народилася мертвою, то спадкові правовідносини за її участю не виникають.

За межами нормативного регулювання залишився спадково-правовий статус особи, не тільки народженої, а й зачатої після смерті спадкодавця із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ). Дітей, зачатих після смерті спадкодавця з його генетичного матеріалу за допомогою ДРТ, прийнято іменувати «постмортальними дітьми» (від лат. *post mortem* – посмертний).

Зважаючи на імперативний зміст ч. 1 ст. 1222 ЦК України, постмортальні діти не можуть визнаватися спадкоємцями та закликатися до спадкування. Введення в Україні воєнного стану, загибель та зникнення великої кількості людей репродуктивного віку внаслідок

<sup>1</sup> Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 145.

бойових дій істотно актуалізувало питання надання спадкових прав постмортальним дітям. Невипадково в § 6.1 Концепції оновлення ЦК України наголошено про доцільність законодавчого закріплення спадкування дітьми спадкодавця, зачатими вже після його смерті із застосуванням ДРТ<sup>1</sup>.

У науковій літературі сформувалися дві протилежні позиції з цього питання. Прихильники першої заперечують спадкування постмортальними дітьми, аргументуючи це тією правовою невизначеністю, що має місце між днем відкриття спадщини та можливим народженням дитини<sup>2</sup>. Прихильники другої позиції висловлюються за доцільність надати право на спадкування дітям спадкодавця, зачатим після відкриття спадщини із застосуванням ДРТ, шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України<sup>3</sup>.

Спадкування особами, народженими внаслідок посмертної репродукції, регулюється законодавством окремих зарубіжних країн. Наприклад, у ст. 9.2 закону Іспанії про допоміжні методи репродукції людини від 26.05.2006 р. надається можливість використання репродуктивного матеріалу протягом дванадцяти місяців після смерті чоловіка для запліднення його дружини з юридичними наслідками, що випливають із сімейного походження. Використання репродуктивного матеріалу після смерті можливе за умови надання чоловіком згоди на це в спеціальному документі, заповіті або інструкції. Таке право надається також чоловікам, які не перебувають у шлюбі. Для врегулювання правового статусу майбутніх ембріонів вони розглядаються як насцитуруси<sup>4</sup>.

Визнання спадкоємцями постмортальних дітей на рівні національного законодавства має здійснюватися з урахуванням певних умов, зважаючи на необхідність забезпечення прав та інтересів інших суб'єктів спадкового права та стабільності майнового обороту. Йдеться передусім про строк, протягом якого може бути проведене штучне запліднення із застосуванням ДРТ. Видається правильним, що такий строк має становити шість місяців з дня відкриття спадщини, оскільки

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. С. 54.

<sup>2</sup> Шишка О.Р. Право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція. *Право та управління*. 2011. № 1. С. 505.

<sup>3</sup> Гудима Д. Померла людина як суб'єкт права (нетривіальні думки). *Право України*. 2010. № 12. С. 260.

<sup>4</sup> Lapuente Sergio Cámara. New Developments in Spanish Succession Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2010. Vol. 14.2. P. 7, 8. URL: <http://www.ejcl.org>.

ки відповідає строку, встановленому для її прийняття. Це дасть змогу уникнути і повторного поділу спадщини між спадкоємцями, який би мав місце у разі народження дитини після спливу тривалішого строку, і правової невизначеності щодо долі спадкового майна.

У разі успішного зачаття після відкриття спадщини за умови визнання такої особи спадкоємцем на законодавчому рівні і до моменту народження дитини до цих правовідносин можуть застосовуватися за аналогією правила про насцитурусів. Зокрема, згідно зі ст. 1298 ЦК України за наявності зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини.

Наступною умовою спадкування постмортальними дітьми пропонується визнати виражене в заповіті відповідне волевиявлення спадкодавця. Тобто визнання таких осіб спадкоємцями, враховуючи їх зачаття вже після відкриття спадщини, має здійснюватися лише за волею спадкодавця. У протилежному випадку запропонована новація може стати благодатним ґрунтом для численних зловживань з боку інших спадкоємців.

І нарешті, поширювати спадково-правовий статус доцільно на осіб, запліднених після відкриття спадщини виключно з генетичного матеріалу спадкодавця із застосуванням ДРТ. Це надасть спадковим правовідносинам стабільності та впорядкованості, а також можливість достовірно встановити походження дитини, народженої після смерті її батька.

За таких обставин ст. 1222 ЦК України потребує змін з метою визнання правового статусу постмортальних дітей спадкодавця шляхом внесення до її змісту такого пункту:

«Спадкоємцем за заповітом може бути особа, зачата протягом шести місяців з часу відкриття спадщини внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій з генетичного матеріалу спадкодавця».

Певні особливості має спадкування юридичними особами.

По-перше, юридичні особи закликаються до спадкування лише як спадкоємці за заповітом. Закон не визначає юридичних осіб спадкоємцями в жодній з черг спадкоємців за законом, оскільки спадкування за законом ґрунтується на відносинах сім'ї, шлюбу, споріднення та усиновлення.

По-друге, умовою закликання до спадкування юридичної особи є наявність у неї правоздатності, що виникає з моменту створення юри-

дичної особи та припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ч. 4 ст. 91 ЦК України). Тобто юридична особа має існувати на час відкриття спадщини. Якщо ж юридична особа, визначена спадкоємцем за заповітом, ліквідована до відкриття спадщини, заповіт у цій частині не матиме юридичної сили, а спадкове правонаступництво здійснюватиметься за законом.

По-третє, юридична особа не може бути усунена від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК України у зв'язку з вчиненням протиправних дій.

Юридична особа – спадкоємець здійснює свої спадкові права в загальному порядку, вона може прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. Не можуть виступати спадкоємцями філії, представництва, інші підрозділи юридичної особи. У тому разі, коли вони все ж зазначені як спадкоємці за заповітом, з метою повного виконання заповіту спадкове майно може передаватися згідно з волею заповідача (скажімо, колекція книг – до бібліотеки, підрозділу університету), а право на це майно буде належати відповідній юридичній особі, організаційно пов'язаній із цим підрозділом. Юридична особа закликатиметься до спадкування незалежно від виду (приватна, публічна) та організаційно-правової форми.

**Об'єктом** спадкового правовідношення є спадщина, що є ключовою категорією спадкового права, зміст якої розкривається в законі через поняття «склад спадщини». Як зазначено у ст. 1218 ЦК України, до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Тобто законом закладено важливий концептуальний підхід, за яким спадщина – це *сукупність прав та обов'язків*, а не сукупність речей та майна. У цьому аспекті Верховний Суд зауважив, що об'єктом спадкового наступництва є спадщина (спадкове майно, спадкова маса), тобто вся сукупність прав та обов'язків спадкодавця, які він мав на момент своєї смерті і які за своєю правовою природою не є невіддільними<sup>1</sup>.

Спадщина як об'єкт спадкових правовідносин характеризується яскраво вираженою специфікою, що дало змогу окремим авторам визначити цей об'єкт як особливий<sup>2</sup>. У ст. 177 ЦК України серед об'єктів

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2020 р., судова справа № 367/704/16-ц, провадження № 61–5906св19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93794719>.

<sup>2</sup> Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрини: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. С. 557.

цивільних прав спадщина окремо не позначена, хоча й наведено відкритий (невичерпний) перелік таких об'єктів – речі, гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Об'єкти цивільних прав можуть існувати у матеріальному світі та/або цифровому середовищі, що обумовлює форму об'єктів, особливості набуття, здійснення та припинення цивільних прав і обов'язків щодо них.

Основним елементом складу спадщини є право власності. Втім, це не виключає можливості переходу в порядку спадкування й інших майнових прав, зокрема прав за договором оренди житла з викупом. На думку Л.В. Лещенко, окремі права та обов'язки спадкодавця можуть переходити в порядку наступництва самостійно, а певні – ні. До останніх авторка відносить право на захист шляхом витребування майна з чужого незаконного володіння, у тому числі від добросовісного набувача. Право на витребування майна переходить до спадкоємців не само по собі, а лише з переходом до них права власності<sup>1</sup>.

Порівняно з попередніми історичними періодами коло прав та обов'язків, які входять до складу спадщини, істотно розширилося та ускладнилося – підприємства та фермерські господарства як єдині майнові комплекси, частки у статутному (складеному) капіталі господарських товариств, пакети цінних паперів, майнові права інтелектуальної власності. Крім того, останнім часом дедалі частіше зустрічається спадкування цінностей, що зберігаються в індивідуальному банківському сейфі.

Категорія спадщини визначається у правовій доктрині неоднаково. Слід вказати на два основні підходи до розуміння спадщини.

Прихильники першого підходу розглядають спадщину як сукупність майнових прав та обов'язків спадкодавця<sup>2</sup>. Як зазначає Л.В. Козловська, спадщина як об'єкт спадкових правовідносин є сукупністю прав та обов'язків, яка визначається закономірностями системного утворення. Системоутворюючим критерієм виступає належність прав і обов'язків одній фізичній особі, яка померла. Єдність прав

<sup>1</sup> Лещенко Л.В. Склад спадщини за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. С. 7.

<sup>2</sup> Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія. 2-е вид. Київ: КНТ, 2007. С. 48. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.– практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавеш Фурса С.Я.: КНТ, 2007. С. 13

і обов'язків особи, які становлять спадщину, не існує сама по собі як природна властивість, а є штучно створеною та підтримуваною нормами права<sup>1</sup>.

Згідно з протилежною позицією спадщина охоплює не права та обов'язки, а належне спадкодавцеві майно<sup>2</sup>. І.В. Жилінкова пояснювала це тим, що поняття «майно» є найширшим у цивільному праві, а права та обов'язки особи є лише складовими частинами майна і не вичерпують його змісту. Якщо в порядку спадкування переходить саме річ, то право власності щодо неї «йде слідом». Саме в цьому полягає принцип слідування, що панує в речовому праві. Тобто до набувача переходить річ, а право власності щодо неї йде за річчю<sup>3</sup>.

Окремо має бути наведена точка зору, згідно з якою можуть успадковуватися і певні речі, і майнові права<sup>4</sup>.

Видається правильним, що спадщина охоплює саме права та обов'язки спадкодавця, наділені властивістю наступництва та належні йому на час смерті, а не певні речі або їх сукупність, що свідчить про адекватність відтворення складу спадщини у ст. 1218 ЦК України. Таке розуміння спадщини узгоджується з концепцією юридичних (прав та обов'язків), а не матеріалізованих її складових (речей, майна)<sup>5</sup>. Справедливість цього підходу зумовлена категорією універсального спадкового правонаступництва, що становить методологічну засаду всього спадкового права. Поняття спадщини виводиться не з факту набуття власності, а з переходу прав та обов'язків у порядку наступництва. Адже правонаступництво відбувається в правах, а не в речах, виступаючи динамікою (рухом) спадкового правовідношення.

Розуміння спадщини як сукупності речей не повною мірою відбиває сутність спадкового правонаступництва. Якщо вважати об'єктом спадкового правовідношення річ, то незрозумілим залишається характер належності цієї речі суб'єкту, оскільки вона може належати

<sup>1</sup> Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 35.

<sup>2</sup> Ходико Ю.Є. Правова природа об'єкта спадкового правовідношення. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 62, 63.

<sup>3</sup> Жилінкова І.В. Актуальні питання спадкового права України: матеріали до семінару. Харків: Ксилон, 2009. С. 1–3.

<sup>4</sup> Шишка Р.Б., Сопілко І.М., Козирева В.П. Спадкове право в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. Р.Б. Шишки. Київ: Ліра-К, 2015. С. 42, 43.

<sup>5</sup> Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. С. 260.



особі на праві власності, оренди, зберігання тощо. Невипадково в цивілістиці стверджується, що об'єктом цивільних прав слід визнавати не конкретні предмети, а «правові речі», що мають установлений для них правовий режим.

Особливість спадщини як об'єкта цивільних правовідносин виявляється через низку визначальних ознак.

1. *Локальний характер*, що пояснюється існуванням спадщини як об'єкта цивільних прав лише в межах спадкових правовідносин.

2. *Чітко визначені темпоральні межі існування – з часу відкриття спадщини й до оформлення спадкоємцями прав на неї*. До моменту смерті спадкодавця (оголошення його померлим) спадщина як об'єкт не виникає, а тому не мають юридичної сили домовленості між потенційними спадкоємцями щодо її розподілу, відмови від прийняття спадщини тощо. Зі спадщиною в процесі її переходу до спадкоємців відбувається юридична трансформація, пов'язана зі зміною правового режиму такого об'єкта.

3. *Складний об'єкт, що об'єднує цілий комплекс прав та обов'язків*. Права та обов'язки як складові елементи спадщини утворюють нерозривне ціле та характеризуються єдністю. Такий підхід узгоджується з положенням підп. 3.14 п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, за змістом якого прийняття спадщини та відмова від її прийняття можуть мати місце щодо всього спадкового майна. Спадкоємець не вправі прийняти одну частину спадщини, а від іншої частини відмовитись. Спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв усю спадщину. Невипадково в юридичній літературі застосовується термін «спадкова маса», що розглядається як синонім спадщини.

Сутнісний аналіз поняття спадщини зумовлений не тим, *що* об'єднує спадщину, оскільки в будь-якому випадку це явище складне та складається з низки елементів, а тим, *як* ці елементи поєднані та взаємодіють. Тож спадщину характеризує не наявність у її складі певних елементів, а характер їх поєднання та ступінь взаємодії<sup>1</sup>.

4. *Спадщина є об'єктом, обмеженим у цивільному обороті*. У книзі 6 ЦК України закріплено закритий перелік правочинів, які можуть вчинятися стосовно спадщини. Це стосується і односторонніх право-

<sup>1</sup> Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. С. 255.

чинів, і договорів. Так, особа позбавлена можливості скласти заповіт, прямо не передбачений у законі, зокрема, електронний заповіт або заповіт в усній формі за надзвичайних обставин. У національній правовій системі не передбачається укладення зі спадщиною таких звичайних для інших об'єктів правочинів, як купівля-продаж, дарування, застава.

Водночас ознака обмеженості спадщини в цивільному обороті має й опонентів. Так, В.Л. Скрипник стверджує, що відсутні перешкоди для укладення відносно спадщини звичайних для держав континентальної системи права таких договорів, як купівля-продаж майбутньої спадщини, її застава та ін. На думку автора, якщо чинне законодавство дозволяє заставити боржнику майбутній урожай, тобто річ, якої ще фактично не існує, а можливо, і не існуватиме фактично, то немає підстав відмовляти для відчуження та майбутньої спадщини<sup>1</sup>.

5. *Єдиним порядком набуття права на спадщину є спадкування, що визначається як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).* В інший спосіб отримати спадщину закон не передбачає.

6. *Обмежене коло суб'єктів на спадщину як на об'єкт цивільних прав, що пов'язане зі специфікою спадкових правовідносин.* До таких суб'єктів належать спадкоємці. Невипадково і відмовитися від прийняття спадщини можна лише на користь інших спадкоємців (ст. 1274 ЦК України).

7. *Склад спадщини визначається на час відкриття спадщини та охоплює лише ті права та обов'язки, носієм яких був спадкодавець за життя.* Права та обов'язки, що виникають у зв'язку зі смертю спадкодавця, ґрунтуються на інших підставах, тому не можуть визнаватися елементами складу спадщини.

Важливо врахувати, що не всі права та обов'язки, які належали спадкодавцеві за життя, здатні за своєю природою переходити до інших осіб. Так, відповідно до ст. 1219 ЦК України не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: 1) особисті немайнові права; 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням

<sup>1</sup> Скрипник В.Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: Вид. Щербатих О.В., 2020. С. 187.

здоров'я; 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом. При цьому, як наголосив Верховний Суд, борг спадкодавця за аліментами стягується за рахунок активів спадкової маси та не є таким зобов'язанням, яке припиняється як нерозривно пов'язане з особою боржника<sup>1</sup>; 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, які нерозривно пов'язані з особою. У ст. 608 ЦК України міститься застереження, що зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. Зобов'язання припиняється смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора.

Наприклад, договір доручення припиняється у разі смерті довірителя або повіреного (п. 3 ч. 1 ст. 1008 ЦК України). Аналогічні наслідки настають у разі смерті комісіонера за договором комісії (ч. 1 ст. 1027 ЦК України). Згідно з ч. 3 ст. 723 ЦК України, якщо до настання строку (терміна) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдарований помре, договір дарування припиняється.

Структурно спадщина як об'єкт цивільних прав охоплює права спадкодавця та його обов'язки. При цьому обов'язки є додатковим елементом складу спадщини, оскільки переходять до спадкоємця лише разом з правами, належними спадкодавцеві. Отже, *права є основним елементом спадщини, а обов'язки – додатковим*. Відсутність прав у складі спадщини виключає перехід до спадкоємців обов'язків спадкодавця через економічну недоцільність. У такому разі спадкоємці відмовляються від прийняття спадщини або не приймають її. Якщо ж спадкоємці прийняли спадщину, не знаючи про борги спадкодавця, то вони можуть відкликати свої заяви про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття (ч. 5 ст. 1269 ЦК України). За таких обставин обов'язки спадкодавця є невіддільними від його прав, у той час, як права у складі спадщини не можна визнати невіддільними від обов'язків.

**Зміст спадкових правовідносин.** Традиційним є визначення змісту цивільних правовідносин як прав та обов'язків їх суб'єктів. Змістом саме спадкових правовідносин є *спадкове право у суб'єктивному ро-*

<sup>1</sup> Постанова Верховного Суду від 29 червня 2023 р., судова справа № 208/9810/21, провадження № 61–2303св23. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73156995>

зумінні. Такий підхід до змісту спадкових правовідносин дає підстави для їх кваліфікації як абсолютних правовідносин, де праву однієї особи – спадкоємця – протиставлено обов'язок не порушувати відповідне право, покладений на необмежене коло осіб. Оскільки такий обов'язок покладений на невизначене коло суб'єктів, деталізувати його неможливо, й у загальному вигляді можна сформулювати як обов'язок утриматись від дій, що перешкоджають спадкоємцю здійснювати своє право.

Спадкоємець не повинен вчиняти певні дії, у нього є лише право, яке він здійснює вільно, на власний розсуд. До складу спадщини включаються й обов'язки спадкодавця, проте це означає, що закріплений у ст. 1282 ЦК України обов'язок спадкоємця задовольнити вимоги кредитора належить до змісту спадкових правовідносин. Цей обов'язок виникає у спадкоємця лише після прийняття спадщини, і спадкоємець виконуватиме його вже як учасник зобов'язального правовідношення, заступаючи місце боржника. Якщо ж спадкоємець спадщину не прийняв, обов'язок перед кредитором спадкодавця не виникає. Це стосується й інших обов'язків: відшкодувати майнову шкоду (збитки) та моральну шкоду, яка була завдана спадкодавцем (ст. 1231 ЦК України); відшкодувати витрати на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК України).

Питання про природу права на спадщину належить до дискусійних у цивілістиці та було предметом численних наукових досліджень. Можна виокремити дві основні теорії, що пояснюють сутність окресленого права.

1. Теорія суб'єктивного права, згідно з якою право на спадкування розглядається як суб'єктивне цивільне право<sup>1</sup>. Дотепер найбільш поширеним, з деякими відмінностями у застосуванні термінів, є підхід, який зводиться до розуміння суб'єктивного права як виду та/або міри можливої поведінки уповноваженої особи, забезпеченого обов'язками інших осіб<sup>2</sup>.

2. Теорія секундарного права<sup>3</sup>. На відміну від суб'єктивного права секундарне право на спадкування складається з правомочностей

<sup>1</sup> Михайлів М.О. Правова природа права на спадкування в міжнародному приватному праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 166. URL: [http://lsei.org.ua/4\\_2022/36.pdf](http://lsei.org.ua/4_2022/36.pdf) Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 121–125.

<sup>2</sup> Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 15.

<sup>3</sup> Печений О.П. До питання про особливості спадкових правовідносин. *Проблеми законності: зб. наук. пр.* 2015. Вип. 129. С. 102.

на власні дії, а саме – правомочностей на прийняття спадщини та правомочностей на відмову від її прийняття. Розробив теорію секундарних прав Е. Зеккель. Він сформулював поняття секундарних прав як прав, змістом яких є можливість в односторонньому порядку встановити правовідносини. Характерною ознакою секундарного права є те, що йому відповідає не обов'язок іншої сторони, а лише зв'язаність її цим правом. І ця ознака відрізняє секундарне право від суб'єктивного.

Правова природа права на спадкування є неоднорідною, з яскраво вираженою специфікою. Більш обґрунтованою видається позиція про кваліфікацію права на спадкування як суб'єктивного права спадкоємця, що охоплює правомочності прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття. Через це воно є складним.

Право на спадкування як суб'єктивне право надає конкретному спадкоємцю можливість стати правонаступником померлого або відмовитися від цього. Такій поведінці відповідає кореспондуючий обов'язок інших осіб утриматись від порушення суб'єктивного права спадкоємця. Аргумент про те, що право на спадкування не передбачає необхідності вчинення конкретних дій зобов'язаними особами, став основним для прихильників віднесення його до категорії секундарних прав. Утім, управомочений суб'єкт може вимагати лише того, щоб йому не перешкождали у можливості вчинення певних дій, визначених законом. Своєю чергою, невиконання окресленого обов'язку може призвести до порушення права на спадкування та необхідності його захисту. Наприклад, особа, яка не закликається до спадкування, утримує у себе правостановлювальні документи на спадкове майно, перешкоджаючи тим самим спадкоємцю в оформленні спадщини.

Важливо врахувати, що право на спадкування не охоплюється правом особи скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт, на чому наполягають окремі науковці. Це зумовлено тією обставиною, що заповідач не є суб'єктом досліджуваних правовідносин. Крім того, право на розпорядження своїм майном на випадок смерті охоплюється змістом права власності. У ч. 1 ст. 317 ЦК України наголошено, що власникові належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном (зміст права власності). Право розпорядження – право власника визначити юридичну долю свого майна. Право розпорядитися своїм майном, у тому числі й на випадок смерті, здійснюється власником за життя, тому воно завжди передує праву на спадкування, яке не може виникнути до відкриття спадщини.

Невипадково у ч. 3 ст. 1223 ЦК України міститься застереження про те, що право на спадкування виникає у день відкриття спадщини.

З цього приводу у правовій доктрині справедливо стверджується, що до моменту відкриття спадщини заповіт «дрімати́ме», не породжуючи жодних правових наслідків<sup>1</sup>. Аналогічний підхід простежується і в судовій практиці. Зокрема, Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що заповіт лише спрямовується на виникнення у спадкоємця прав та обов'язків, але до моменту смерті не створює їх у нього. Розпорядження, яке міститься в заповіті, набирає чинності лише в разі смерті заповідача<sup>2</sup>.

Здійснення права на спадкування характеризується певними особливостями. Зокрема, у ч. 5 ст. 1269 ЦК України визначається можливість відкликання заяви про прийняття спадщини. Так само спадкоємцям надається право відкликати відмову від прийняття спадщини (ч. 6 ст. 1273 ЦК України). Тож йдеться про відмову від свого права з подальшою його реалізацією. Адже після відкликання відповідних заяв спадкоємець знову може прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття за умови, що строки, встановлені у ст. 1270 ЦК, ще не сплинули. Це свідчить про те, що спадкоємці мають можливість неодноразово здійснювати право на спадкування в межах одного й того самого правовідношення.

Сутність права на спадкування як суб'єктивного права спадкоємця узгоджується з викладеним вище розумінням спадкових правовідносин, що мають абсолютний характер. Адже обов'язок щодо утримання від порушення суб'єктивного права спадкоємця покладено на необмежене коло осіб.

Перехід прав та обов'язків у порядку спадкування пов'язаний не з фактом відкриття спадщини, а з фактом її прийняття спадкоємця-ми, тобто здійсненням ними права на спадкування.

Тож право на спадкування як суб'єктивне право належить особі, яка закликається до спадкування, здійснюється у спадковому правовідношенні власними діями при пасивній поведінці інших (зобов'язаних) осіб. Через це таке право має строковий, абсолютний, майновий та особистий характер.

<sup>1</sup> Спадкове право: кри́зь призму судової практики: монографія / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 10.

<sup>2</sup> Див., напр.: постанова Верховного Суду від 25 січня 2023 р., судова справа № 754/3162/21, провадження № 61–8164св22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108654337>; постанова Верховного Суду від 14 липня 2021 р., судова справа № 684/36/19, провадження № 61–20600св19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98368078>

### 3.3. Захист прав споживачів: міжнародний аспект

Правове забезпечення захисту прав споживачів є надзвичайно актуальною і важливою проблемою самою по собі – позаяк, на нашу думку, права споживача є елементом та своєрідною похідною від прав людини в цілому – але ця проблематика набуває особливої важливості в контексті євроінтеграційних прагнень України.

Глобалізація робить світовий ринок товарів і послуг єдиним, руйнує традиційні способи життя, модернізує традиції управління, поступово витискає тоталітаризм та диктату з політичного життя, проте водночас нав'язує політичне домінування супердержав, уніфікує й нівелює форми культурного життя націй, спонукає до змагання між моделями суспільного розвитку<sup>1</sup>.

Очевидно, що немає ідеального суспільства з точки зору своєї соціальної структури або юридичної надбудови, якщо висловитися концептуальною мовою, але цілком логічно буде виокремити певну групу суспільства – суспільства високого модерну, які переважно розташовані своєрідним кластером в Європі та північній Америці (а також східноазійські країни, зокрема Японія та Азійські тигри і на сьогодні Китай). Отже, рух до Європейського Союзу передбачає ретельну роботу з розробки ефективної реалізації законодавства із захисту прав споживачів.

Варто констатувати суперечність між об'єктивною потребою (суспільним запитом) щодо необхідності у порівняльно-історичному вивченні законодавства, що спрямоване на захист прав споживачів, та недостатнім станом розробки цієї проблематики.

Отже, конструювання концептуальної системи координат, у рамках якої може відбуватися продуктивний аналіз законодавства із захисту прав споживачів з акцентом на міжнародному досвіді та його потенційній дотичності для української законотворчої діяльності та практик захисту прав споживачів, є актуальним.

Глибоко закоринений у глобальних та національних інституціях неолібералізм проголошує індивідуалізм на рівні політики та саморегуляцію ринку на рівні економіки, що де-факто накладає серйозні

<sup>1</sup> Українська енциклопедія туризму / за заг. ред. В.К. Федорченка. Київ: Юрінком Інтер, 2023. С. 4.



обмеження на дієздатність держави у сфері захисту прав споживачів. Ідеологія неолібералізму акцентує на свободі, якій буцімто загрожує тиранічне придушення державним Бегемотом (показово, що Т. Гоббс скористався двома біблійними образами для назв своїх трактатів про (абсолютну) політичну владу – Левіафаном і Бегемотом; пізніше образом Бегемота скористався німецький дослідник Франц Нойман у своєму трактаті про нацистську диктатуру<sup>1</sup>) прав та свобод індивіда<sup>2</sup>. Безумовно, держава і її втручання у життя суспільства, економіки та споживання мусить рухатися «вузьким коридором»<sup>3</sup> між полюсами тиранії та анархії, аби бути в змозі підтримувати справедливий і одночасно динамічний соціально-економічний лад. Слушно зауважує П.В. Федорченко-Кутуєв та його співавтори, що «за Майклом Манном деспотична та інфраструктурна влади не є взаємовиключними і держави можуть володіти і сильною деспотичною владою, і сильною інфраструктурною владою, поєднання цих конфігурацій призводить до авторитаризму. Проте сильна інфраструктурна влада та слабка деспотична влада – це ознака розвиненого демократичного суспільства. Саме такий синтез демонструє Європейський Союз. Георгій Дерлуг'ян у своїх публічних виступах регулярно наводить як приклад цієї адміністративної державної потуги Європейського Союзу наявність директиви європейської комісії, яка регулює форму бананів, що допускаються на європейський ринок. Відповідна директива стала результатом складного процесу прийняття рішення, процесу у якому брали участь євробюрократи, корпоративні лобісти та урядовці»<sup>4</sup>.

У європейській історії цілком справедливо як *defining moment* з точки зору формування ідеї прав людини розглядається Магна

<sup>1</sup> Neumann F.L. Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933–1944. Harper, 1944. URL: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.236979> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Див. наприклад, Федорченко-Кутуєв П. В., Герчанівський Д.Л. Соціологія розвитку між лібералізмом та державоцентризмом: історико-соціологічний аналіз. Вісник Національного технічного університету України Київський політехнічний інститут. Політологія. Соціологія. Право. 2013. № 3. С. 58–66. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2013/3/13.pdf> (дата звернення: 24.06.2024)

<sup>3</sup> Згідно з вдалою дефініцією Аджемоглу Д., Робінсон Д. Вузький коридор. Держави, суспільства і доля свободи. Київ: Наш Формат, 2020. 520 с.

<sup>4</sup> Федорченко-Кутуєв П., Пиголенко І., Хомяк А. Українська держава між імперативами демократії та післявоєнної модернізації. *Ідеологія та політика*. 2023. № 1(23). С. 160–181. URL: <https://www.ideopol.org/wp-content/uploads/2023/05/2.1.-Fedorchenko-Kutuev-Pygoenko-Khomiak.pdf> (дата звернення: 24.06.2024).

Carta – Велика хартія вольностей, яку видав король Англії Джон під збройним тиском баронів та яка гарантувала набір прав привілейованій меншості феодального суспільства<sup>1</sup>.

Серія кривавих потрясінь європейської історії від протестантської Реформації, громадянської війни в Англії (що включала суд та стра-ту короля Чарльза I) до славетної революції (glorious revolution) 1688 року з її Білем про права і французької революції, продуктом якої стала знаменита «Декларація прав людини і громадянина», привела до розширення кола індивідів, які власне отримували дедалі більший обсяг прав. Звісно, спершу йшлося про недоторканість особистості, її майна та можливості політичної участі. Сфера економіки багато в чому залишалася під керуванням принципу *laissez-faire*, звичаєвого права та самоврядування з боку організацій на кшталт гільдій.

Не заглиблюючись в історію, вкажемо, що історична та науково-популярна література рясніють прикладами нехтування прав споживача у минулі епохи, як-от у часи середніх віків або вікторіанської Англії, що траплялося головним чином через відсутність релевантних законодавчих актів. Так, британський сайт, який присвячений життю Англії часів правління королеви Вікторії, має навіть спеціальний розділ про низьку якість харчових продуктів, що траплялася у ту епоху. Назва розділу промовиста: «Вікторіанська їжа: отруйні булочки з цукатами»<sup>2</sup>. Автори сайту зазначають: «Купівля харчових продуктів сьогодні є простим процесом. Продукти виготовляються відповідно до суворих гігієнічних стандартів, інгредієнти зазвичай чітко позначені, та визначено походження продукту. У вікторіанській Англії це було набагато небезпечніше. Проблема полягала в тому, що ніщо не було таким, як здавалося, тому що майже всі види їжі були певним чином підроблені. Від хліба, маринованих фруктів і овочів до цукерок, тістечок, сиру та масла – всі вони були фальсифіковані. Це означало, що до продуктів додавалися інші добавки, щоб збільшити прибутки власників магазинів. Щоразу, коли вікторіанці ходили за покупками, їм продавали фальсифіковану їжу. Навіть гірше – це могло становити

<sup>1</sup> Див. детальніше: Black C. *A New Birth of Freedom: Human Rights, Named and Unnamed*. New Haven, CN: Yale University Press, 1999. 458 p.; Clark D. *The Icon of Liberty: The Status and Role of Magna Carta in Australian and New Zealand Law*. *Melbourne University Law Review*. 2000. Vol. 24, no. 3. P. 44–59.

<sup>2</sup> Higgs M. *Victorian Food: Poisonous Bath Buns. A Visitor's Guide to Victorian England*: вебсайт. 22.03.2019. URL: <https://visitvictorianengland.com/2019/03/22/victorian-food-poisonous-bath-buns/> (дата звернення: 24.06.2024).

серйозну небезпеку для їхнього здоров'я. У хліб часто додавали картоплю, мелені кістки, паризький гіпс, вапно та глину, а також сульфат міді та галун (квасці). Галун використовувався в фарбувальній та дубильній промисловості, він збільшував вагу хліба та додавав білизни. Хоча сам по собі він не був отруйним, галун викликав важкий розлад травлення та закреп<sup>1</sup>.

Той самий сайт пропонує нашій увазі похмуру карикатуру з журналу «Панч» від 1858 року під назвою «Чудовий виробник льодяників». Карикатура більш ніж промовиста – на ній зображено скелет, який виготовляє «льодяники» з використанням таких речовин, як смертельно отруйний миш'як та паризький гіпс. Характерно, що підназва карикатури – «Підказка paterfamilias» – латина «Батьки родин», що акцентує на реаліях епохи, таких як патріархальна гендерна нерівність та зведення захисту інтересів споживачів до індивідуального самозахисту. Уникнення неякісних, шкідливих, отруйних продуктів – це справа та індивідуальна відповідальність патріарха родини. Втім, саме у Вікторіанську епоху починається рух від необхідності виключно індивідуального захисту до публічного, державного втручання, регулювання у сфері захисту прав споживачів. У цьому контексті – заклики захисників ультранеоліберального анархокапіталізму<sup>2</sup>.

Без компетентної та об'єктивної експертизи якості харчових продуктів і будь-яких інших товарів та послуг окремих споживач дуже часто не має можливості надати оцінку їхній якості. Як зрозуміти, що яскравий колір солодоців є продуктом додавання отруйної речовини **хромат свинцю (II) (PbCrO<sub>4</sub>)**<sup>3</sup>.

На жаль, окремі країни, що розвиваються (приміром, Бангладеш), і сьогодні використовують цю речовину для надання яскравого кольору спеціям<sup>4</sup>. Для зеленого кольору солодоців використовували токсич-

<sup>1</sup> Higgs M. Victorian Food: Poisonous Bath Buns. A Visitor's Guide to Victorian England: вебсайт. 22.03.2019. URL: <https://visitvictorianengland.com/2019/03/22/victorian-food-poisonous-bath-buns/> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Про останній див. чудову та глибоку розвідку американського історика ідей Квіна Слободяна Slobodian Q. Crack-Up Capitalism: Market Radicals and the Dream of a World Without Democracy. New York: Metropolitan, 2023. 416 p.

<sup>3</sup> Про використання цієї хімічної сполуки повідомляв звіт ради громадського здоров'я штату Вісконсін ще у 1887 році (Progress Report of Public Health in Wisconsin / State Board of Health. Wisconsin, 1887. Vol. 10. 93 p.).

<sup>4</sup> The American Spice Trade Association's Statement on Lead in Turmeric. ASTA: The Voice of the U.S. Spice Industry in the Global Market: веб-сайт. 28.10.2013. URL: [<https://www.astaspice.org/the-american-spice-trade-associations-statement-on-lead-in-turmeric/>] (дата

ний ацетат міді(II). Це не могло не призводити до серйозних наслідків для споживачів. Так, у 1858 році використання отруту як добавок до солідощів стало головною новиною. У Бредфорді двадцять осіб померли, а понад 200 захворіли після того, як з'їли цукерки, у які під час виготовлення випадково додали миш'як, а не нешкідливий «баласт» (зазвичай паризький гіпс)»<sup>1</sup>. У ту саму Вікторіанську епоху виробник марципанових булочок на ім'я Фарр спричинив масове отруєння. Зазвичай Фарр додавав до своїх кондитерських виробів хромат свинцю (навіть не маючи гадки про його токсичність). З'ясувалося, що «в цьому випадку аптекар помилково дав Фарру сульфід миш'яку, набагато смертельнішу отруту, ніж повільніше діючий хромат свинцю. Ні до кондитера, ні до аптекаря жодних заходів не вживали, оскільки отруєння було випадковим»<sup>2</sup>.

Реакція громадськості та преси сприяла прийняттю у 1868 році закону про фармакологію, який визначив, що лише кваліфіковані фармацевти та аптекарі могли продавати отрути та небезпечні ліки. На жаль, до 1875 року контроль над їжею та напоями, що продаються населенню, залишався дуже слабким. Хоча перший закон про запобігання фальсифікації харчових продуктів та напоїв був прийнятий у 1860 році, він не надто покращив ситуацію. У 1872 році набув чинності змінений закон про фальсифікацію їжі, напоїв і ліків, який передбачав обов'язкове призначення інспекторів для аналізу якості харчових продуктів, що пропонувалися споживачам. Було створено парламентський комітет, який розробив закон про продаж харчових продуктів і ліків (1875). Відповідно до цього законодавства інспектори мали повноваження отримувати зразки харчових продуктів і ліків, а також перевіряти, чи не є вони фальсифікатом. У 1879 році до закону було

звернення: 24.06.2024). Angelon-Gaetz K. A., Klaus C., Chaudhry E. A., Bean D.K. Lead in Spices, Herbal Remedies, and Ceremonial Powders Sampled from Home Investigations for Children with Elevated Blood Lead Levels – North Carolina, 2011–2018. MMWR. Morbidity and Mortality Weekly Report. 2018. Vol. 67, no. 46. P. 1290–1294. DOI: 10.15585/mmwr.mm6746a2.; Jenna E., Nurunnahar S., Islam S.S., Baker M., Yeasmin D., Islam M.S., Rahman M., Fendorf S., Ardoin N.M., Winch P.J., Luby S.P. Turmeric means «yellow» in Bengali: Lead chromate pigments added to turmeric threaten public health across Bangladesh. Environmental Research. 2019. Vol. 179, Pt A

<sup>1</sup> Higgs M. Victorian Food: Poisonous Bath Buns. A Visitor's Guide to Victorian England: вебсайт. 22.03.2019. URL: <https://visitvictorianengland.com/2019/03/22/victorian-food-poisonous-bath-buns/> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Higgs M. Victorian Food: Poisonous Bath Buns. A Visitor's Guide to Victorian England: вебсайт. 22.03.2019. URL: <https://visitvictorianengland.com/2019/03/22/victorian-food-poisonous-bath-buns/> (дата звернення: 24.06.2024).

внесено ще одну поправку, потім був прийнятий закон про маргарин (1887) і нарешті закон про фальсифікацію харчових продуктів (1899). З кінця 1880-х і початку 1890-х років зростала кількість судових переслідувань за фальсифікацію їжі, ці процеси висвітлювалися у пресі на місцевому і національному рівнях. Також важливу роль у дотриманні стандартів вироблення харчових продуктів і у такий спосіб захисту прав споживачів відіграло місцеве самоврядування Англії.

Такою була початкова еволюція законодавства про стандарти, які мали забезпечити права споживачів на отримання харчових продуктів належної якості.

Послідовні прибічники ідеології абсолютно вільного ринку – неолібералізму та його таких радикальних версій, як анархокапіталізм, – виступають за скорочення кількості регулювання діяльності бізнесу, покладаючи функцію контролю якості продукції не на ринок, а власне на споживачів, які буцімто обирають найкраще з того, що пропонується, і у такий спосіб є найбільш ефективним захисником своїх прав. Але не варто забувати, що ми живемо за умов диференційованого соціуму (якщо скористатися терміном німецького соціолога Георга Зімеля) або високого пізнього модерну. Елементом таких суспільств є індустріальна, постіндустріальна економіка, що здатні виробляти неймовірну кількість продукції та послуг. Тому суто риторичним є питання про здатність індивідуального споживача, який не має у своєму розпорядженні персональної хімічної лабораторії з кваліфікованим персоналом, визначити присутність свинцю у фарбі або азбесту у будівельних матеріалах. Сьогодні ми знаємо, що ці елементи спричинили серйозні захворювання та передчасні смерті великої кількості споживачів, що, безумовно, є порушенням їхніх прав людини, першочерговими з яких є право на безпеку та право на життя. Не дарма юридичні компанії у США активно рекламують свої послуги з отримання компенсації за завдану шкоду здоров'ю від отруєння свинцем.

Якщо ми звернемося до інституційних практик правоохоронних органів у США, то побачимо, що така інституція, як офіс генерального прокурора штату, спрямована на захист споживачів. Яскравим прикладом може слугувати справа так званого університету Дональда Трампа. Ці короткотермінові курси пропонували слухачам купувати відеозаписи, на яких Дональд Трамп ділиться «секретами», які мають гарантувати успіх у сфері операцій з нерухомістю. Практики цього закладу фактично були спрямовані на ошуканство малозахисених прошарків

населення (матері-одиначки, особи похилого віку), які перебували у скрутному фінансовому становищі і потребували швидкого покращення своїх доходів. Паралельно з агресивними тактиками продажу «університет Трампа» вдавався до нечесної реклами, стверджуючи, наприклад, про свою кооперацію з такими провідними закладами вищої освіти, як Стенфордський та Колумбійський університети<sup>1</sup>. У 2013 році генеральний прокурор штату Нью-Йорк Ерік Шнейдерман розпочав розслідування і ініціював судовий позов проти цієї організації, яка навіть термін «університет» використовувала незаконно. За словами генерального прокурора штату, «ми почали придивлятися до університету Трампа і виявили, що це була класична схема наживи та перемикання. Це було шахрайство, починаючи з того, що це не був університет»<sup>2</sup>.

Варто також вказати на кар'єрний зліт Еліота Спіцера, який перетворив офіс генпрокурора штату Нью-Йорк (він обіймав цю посаду у 1999–2006 рр.) на ефективний інструмент захисту споживачів та скористався цією позицією, як трампліном для своєї подальшої політичної кар'єри.

Соціологи, економісти та філософи регулярно характеризують модерний соціум як суспільство споживання. Справді, сучасна постфордистська економіка у поєднанні з технологіями пропонують споживачам неймовірний вибір товарів та послуг. Одночасно багатство вибору робить завдання захисту прав споживачів як ніколи гострим та актуальним. У жодному разі не буде перебільшенням твердження, що права споживачів та їхній захист перебувають в епіцентрі юридичної думки та практики найбільш розвинених країн світу.

Так, 16 травня Верховний Суд США більшістю 7 проти 2 прийняв рішення, яке безпосередньо стосується проблематики захисту прав споживачів у контексті міжнародного досвіду. Верховний Суд у той день відхилив атаку консерваторів, яка могла поставити під загрозу фінансування Бюро захисту фінансових прав споживачів<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Див. Boser U., Schwaber D., Johnson S. Trump University: A Look at an Enduring Education Scandal. Center for American Progress: вебсайт. URL: <https://www.americanprogress.org/article/trump-university-look-enduring-education-scandal/> (дата звернення: 24.06.2024)

<sup>2</sup> Tuttle I. Yes, Trump University Was a Massive Scam. National Review: вебсайт. 26.02.2016. URL: <https://www.nationalreview.com/corner/trump-university-scam/> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>3</sup> Див. Sherman M. Supreme Court sides with the Consumer Financial Protection Bureau, spurning a conservative attack. Associated Press: вебсайт. 16.05.2024. URL: <https://apnews.com/article/supreme-court-cfpb-consumer-protection-9f30de9bbfa5b25a47804b101fb998e8> (дата звернення: 24.06.2024).

Судді постановили, що спосіб фінансування бюро не порушує Конституцію, скасувавши рішення суду нижчої інстанції. Це рішення отримало енергійне схвалення численних організацій, які спрямовані на захист прав споживачів. Попри домінування консерваторів у Верховному Суді лише двоє суддів-консерваторів – Семюел Аліто та Ніл Горсач – виступили проти цього рішення, яке готував інший консервативний суддя Кларенс Томас. Бюро було створено після фінансової кризи 2008 року для регулювання іпотеки, автокредитів та інших видів споживчого фінансування. Позов ініціювали кредитори, що видають так звані кредити без зарплати, які намагалися оскаржити правило бюро, яке обмежує їхню можливість знімати кошти безпосередньо з банківських рахунків позичальників. Ідея створення цього бюро належала сенаторці-демократці від штату Массачусетс Елізабет Воррен. Політики-республіканці з самого початку заснування бюро вимагали його ліквідації як інституції, що втілює всі вади великого, а тому тиранічного уряду, що схильний до дріб'язкової регламентації приватної активності. А саме зарегульованість ринку призводить до занепаду вільного підприємництва та конкуренції. Зі свого боку бюро стверджує, що повернуло споживачам 19 млрд. доларів за роки свого існування. У чому ж полягає безпрецедентність цього рішення? Річ у тім, що Верховний Суд США є поділеним уздовж ідеологічних ліній і завдяки призначенням Дональда Трампа під час його президентської каденції на сьогодні співвідношення лібералів та консерваторів становить один до двох (3 ліберально налаштованих суддів, яких призначили президенти-демократи, проти 6 суддів консервативної орієнтації, призначених президентами-республіканцями)<sup>1</sup>. Позапартійні голосування у суді, тобто спільні голосування консерваторів та лібералів, фактично залишилися у минулому. Дослідники вказують, що сучасний склад Верховного Суду є найбільш консервативним за останні 90 років<sup>2</sup>.

Позов стосувався нестандартної формули фінансування бюро – для забезпечення незалежності цього органу від політичного впливу

---

<sup>1</sup> Про ідеологічні уподобання суддів Верховного суду США див. детальніше: González O., Alberti D. The political leanings of the Supreme Court justices. Axios: вебсайт. Дата публікації: 01.06.2019. Дата оновлення: 03.07.2023. URL: <https://www.axios.com/2019/06/01/supreme-court-justices-ideology> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Стаття на сайті BBC «Who are the justices on the US Supreme Court?» навіть назвала теперішній склад суду найбільш консервативним в його історії, див.: Who are the justices on the US Supreme Court? BBC News: вебсайт. 08.02.2024. URL: <https://www.bbc.com/news/magazine-33103973> (дата звернення: 24.06.2024).



він фінансується не конгресом (як це має місце у випадку фактично всіх урядових інституцій), а Федеральною резервною системою (американським відповідником центрального банку). Здавалося б, маємо «улюблений» випадок для американських консерваторів – урядовий орган, чиє фінансування не відповідає загальному та фундаментальному принципу американської республіки ще з часів війни за незалежність – лише законодавчий орган (Конгрес США) – приймає рішення про оподаткування та фінансування державних органів. Згадаємо гасло американської революції – no taxation without representation. А втім, турбота про захист прав споживачів – у цьому випадку споживачів фінансових послуг – взяла гору над партійно-ідеологічною орієнтацією та забезпечила таке унікальне для поляризованого політичного клімату сучасної Америки рішення.

Як зазначалося вище, захист прав споживачів – права споживачів, які розглядаються як елемент прав людини. Ми бачили, з якими перешкодами стикалися ініціативи запровадити правове регулювання якості продукції, зокрема харчових продуктів та медичних засобів, з метою захисту здоров'я та життя споживачів (тобто прав споживачів як людей, фундаментальними правами яких є життя та здоров'я). Варто вказати, що останнім часом лунає критика на адресу концепції прав людини та її здатності захищати індивідів від наслідків соціально-економічної нерівності та наслідків надання неякісних послуг, продажу неякісних товарів. До цього додається атака на адресу дієздатності ідеї прав людини та їхнього інституційного оформлення. Однак дослідники вказують на важливість і дієздатність усього комплексу феноменів і ноуменів, що асоціюються з правами людини<sup>1</sup>.

Мислення про права споживачів як інтегрального елементу прав людини починає розвиватися після Другої світової війни та було пов'язане зі зміною ставлення до цієї сфери і громадян, і урядів. З одного боку, повоєнне відновлення економіки запропонувало споживачам безпрецедентний вибір товарів та послуг. З іншого, починає формуватися держава загального добробуту (welfare state), яка сприяє підвищенню добробуту населення, в тому числі більш активним залученням держави (урядових інституцій) до захисту здоров'я населення. Промовистим свідченням цих соціальних змін у повоєнному західному світі стали парламентські вибори у Великій Британії

<sup>1</sup> Див.: Jones C. Are human rights enough? On human rights and inequality. *Ethics & Global Politics*. 2021. Vol. 14. P. 218–233).

1945 року – перші вибори після завершення світової війни. Якщо кампанія консерваторів оберталася навколо постаті В. Черчіля та її гаслом було «Help Him Finish the Job»<sup>1</sup>, то лейбористи висунули гасло<sup>2</sup>: Help THEM Finish THEIR Job.

Як бачимо, лейбористи зробили акцент у своїй переможній кампанії на тому, щоби допомогти «them» (тобто «їм») – людям праці з народу – завершити свою роботу та отримати винагороду: житло та роботу. Лейбористський уряд під проводом Клементя Аттли запровадив серію модернізаційних реформ, однією з найважливіших серед них стало створення у 1948 році Національної служби здоров'я. Заслуговує на увагу той факт, що Аттли, який походив із заможної родини адвоката, завдяки власній адвокатській практиці познайомився з наслідками соціальних проблем та конфліктів, що породжуються бідністю та нерівністю. Це вмотивувало його рухатися у бік лівореформаторських поглядів, зокрема запроваджувати змішану економіку, на протигагу принципу повної саморегуляції ринку, ба навіть ринкової стихії. Ця мережа нових соціальних інституцій сприяла зростанню усвідомлення цінності здоров'я та розширенню можливостей для його збереження завдяки покращенню доступу до послуг з охорони здоров'я. Зміна ситуації на рівні панівної ідеології та у структурі соціальної реальності – трансформація соціальних інституцій у напрямі до ідеалів модерну – позначилася і на правничому дискурсі з огляду на підвищення уваги та ролі прав людини і прав споживача як невід'ємної частини загального проекту захисту прав людини. Такий підхід є сумісним з гуманістичною інтерпретацією модерну у дусі Юргена Габермаса з його ідеєю про модерн як незавершений проєкт<sup>3</sup>.

Права людини наголошують на таких цінностях, як добробут та гідність індивіда, і саме ці вартості слугують базисом для концептуалізації прав споживача як прав людини.

Як вказує Сінаї Дойч, ізраїльська авторитетна вчена у галузі права з університету Бар-Ілана, у модерних суспільствах існує консенсус

<sup>1</sup> Див. рекламний плакат з цих виборів на сайті Імперського музею війни: <https://www.iwm.org.uk/collections/item/object/29129>

<sup>2</sup> Див. Pupil Information B: The 1945 Campaign. History of Parliament Online: вебсайт. URL: <https://www.historyofparliamentonline.org/from-the-grassroots/schools/pupil-information-b-1945-campaign> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>3</sup> Див.: Habermas J. *Modernity: An Unfinished Project*. Habermas and the Unfinished Project of Modernity / ed. M. Passerin d'Entrèves, S. Benhabib. Cambridge, MA: MIT Press, 1997. P. 1–38.

щодо імперативного статусу захисту прав споживачів попри популярність політики дерегуляції у рамках поступу ідеології неолібералізму і навіть у ситуації зміни правлячої партії пропозиції, які спрямовані на захист прав споживачів, знаходять підтримку у новій більшості у законодавчому органі<sup>1</sup>. Ця авторка вказує на концептуальну колізію, суть якої полягає в тому, що сфера прав людини – це переважно публічне право, натомість законодавство із захисту споживачів регулює діяльність і індивідів, і урядів. Необхідно також враховувати, що спроба юридичної формалізації підходу, якщо скористатися природною мовою повсякденності «за все гарне, проти всього поганого», несе загрозу девальвації норми прав людини. Визначний авторитет у царині захисту прав людини, професор права Нью-Йоркського університету та високопосадовець у системі ООН Філіп Алстон закликає «більше уваги приділяти тяжкому становищу тих, хто живе в умовах крайньої бідності, і висвітлювати наслідки систематичного нехтування правами людини, якому вони надто часто піддаються»<sup>2</sup>, у такий спосіб розширено трактуючи права людини як такі, що не повинні редукуватися до політичних і громадянських прав, а мають включати культурні та соціально-економічні права.

Інтерпретація прав споживача як прав людини має далекосяжні наслідки для практики застосування законодавства. Так, багато конституцій світу постулюють право на вільний вибір професії. У разі виникнення конфліктної ситуації, коли індивіду відмовляють у праві отримати ліцензію на ведення певної (професійної) діяльності на підставі загрози правам споживача, таке рішення може бути успішно оскаржене в суді, оскільки право вільного вибору професії є фундаментальним (конституційним) правом. Піднесення прав споживача до рівня прав людини уможливить ефективніше захищати споживачів від потенційної загрози необмеженої свободи отримувати дозвіл (ліцензію) на професійну діяльність<sup>3</sup>.

З точки зору захисту прав споживачів важливим є факт їхнього формулювання (постулювання) і у межах матеріального права, і у системі координат процесуального права. Принципово важливою

<sup>1</sup> Див.: Deutch, Sinai. Are Consumer Rights Human Rights? Osgoode Hall Law Journal, 1994, Vol. 32, No 3, p. 539.

<sup>2</sup> Special Rapporteur on extreme poverty and human rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-poverty> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>3</sup> Див.: Deutch, Sinai. Are Consumer Rights Human Rights? Osgoode Hall Law Journal, 1994, Vol. 32, No 3, p. 541.

є можливість споживача звернутися до судових інстанцій з метою захисту своїх прав, відновлення справедливості та компенсації втрат навіть у випадку незначущості обсягу таких втрат та компенсації. У світлі еволюції правозастосування впродовж останніх років зростає роль практик медіації, які можуть вирішувати конфлікт без звернення до суду. Судова гілка влади у розвинених країнах присвячує багато часу та енергії для того, аби надавати громадянам максимально детальну процедуру подання позовів на відшкодування невеликого обсягу втрат (заподіяної шкоди)<sup>1</sup>.

Захист прав споживачів потребує злагодженого розвитку теорії та практики за одночасного підвищення статусу прав споживачів у сфері прийняття політичних рішень. Тож варто надати чітке визначення поняттю права людини для того, аби аргументувати на користь включення прав споживача до прав людини. Так само необхідним є аналіз міжнародних нормативних актів для дефініції прав споживачів як прав людини. До таких засадничих документів можна віднести Загальну декларацію прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року та Рекомендації ООН із захисту прав споживачів 1985 року.

Питання прав людини виходить за межі суто юриспруденції та межує зі світоглядними проблемами суспільної онтології, які зазвичай адресуються соціальною та політичною філософією, а також політичною теорією. Професор Дойч справедливо вказує, що серед розробників та коментаторів Загальної декларації прав людини 1948 року домінували філософи й політичні науковці, а керувала процесом Елеонора Рузвельт – перша леді за часів президентства Франкліна Рузвельта. Так само очевидно, навіть самоочевидною, є думка про суперечливість та конфліктність самого феномена прав людини і його інтерпретацій у філософії, соціальних та правничих науках. Тут, безумовно, ідеться про відмінності в ідеологічних та культурних орієнтаціях. До цього також варто додати питання конкретизації цих прав та застосування у кожній ситуації, аби уникнути амбітних, але необґрунтованих узагальнень.

Не менш важливим є усвідомлення необхідності розвитку системи прав людини з метою їхнього розширення і включення нових прав до «базового переліку». Існує «звужений» погляд на права людини,

---

<sup>1</sup> Див., приміром, сайт судів Каліфорнії CALIFORNIA COURTS | SELF HELP GUIDE. Small Claims. URL: <https://selfhelp.courts.ca.gov/small-claims> (дата звернення: 24.06.2024).

згідно з яким це поняття може модифікуватися, розширюватися виключно Генеральною Асамблеєю ООН. Але такий підхід ігнорує той факт, що ГА ООН не має прав, повноважень законодавчого органу. Водночас її рішення і набувають статусу норми, коли йдеться про звичаєве право. Беруться за основу засадничі акти ООН, такі як Загальна декларація прав людини 1948 року та два міжнародні пакти 1966 року: культурних і політичних прав; економічних, соціальних і культурних прав. Це уможливило виокремлення кластерів у рамках загального поняття прав людини: 1) громадянські; 2) політичні; 3) економічні; 4) соціальні; 5) культурні<sup>1</sup>. Зрозуміло, що права людини еволюціонують у контексті соціальних змін, економічного розвитку та технологічних інновацій.

Саме уявлення про громадянську та політичну спільноту пережило драматичні трансформації в історії. Достатньо згадати соціальну закритість англійської середньовічної Великої хартії вольностей з продуктом Французької революції Декларацією прав людини та громадянина і врешті-решт Загальною декларацією прав людини, що стала наслідком реструктуризації світового порядку у повоєнному світі. У контексті цих трансформацій став зрозумілим зв'язок політичних та економічних прав, оскільки без других перші стають чимось на зразок *wishful thinking* та привілеєм елітарної меншості. Французький теоретик права, прав людини та співробітник низки міжнародних організацій (включно із UN WTO (Всесвітньою туристською організацією)) Карел Васак запропонував концепцію трьох поколінь прав людини<sup>2</sup> для відображення еволюційної природи цього феномена. На користь аргументів, що залишають статус прав споживачів як прав людини, слугує той факт, що багато впливових теоретиків та філософів права вказують на не лише моральний, тобто «ідеальний», вимір прав людини, а й на прагматичні компоненти: «Права людини, застосовані до власних громадян держави, служать інтересам держав, наприклад, мінімізуючи ризик насильницького опору та протесту та підтримуючи керований рівень невдоволення урядом»<sup>3</sup>.

Окремі дослідники, обговорюючи права людини в умовах країн, що розвиваються або переживають перехід від однієї соціальної

<sup>1</sup> Див.: Deutch, Sinai. Are Consumer Rights Human Rights? *Osgoode Hall Law Journal*, 1994, Vol. 32, No 3, p. 547.

<sup>2</sup> Див.: Domaradzki S., Khvostova M., Pupovac D. Karel Vasak's Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse. *Human Rights Review*. 2019. Vol. 20. P. 423–443.

<sup>3</sup> Nathwani N. *Rethinking Refugee Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 2003. P. 25.

системи до іншої, беруть на озброєння так звану тезу повного шлунка (*full belly thesis*), суть якої полягає в необхідності гарантування соціально-економічних прав для гарантування повноцінного доступу та використання прав громадянської, політичної та культурної природи. За словами одного з лідерів постколоніальної Гани, принцип демократії «одна людина – один голос» позбавлений будь-якого сенсу, якщо не доповнюється ще таким положенням: «одна людина – одна хлібина»<sup>1</sup>.

Права людини дуже часто характеризуються тим, що стосовно них не може здійснюватися відчуження. За словами впливового британського філософа політики та права Моріса Крансона, «права людини є чимось, чого ніхто не може бути позбавлений без образи (*affront*) на адресу принципу справедливості (*justice*)»<sup>2</sup>. Але за такого підходу, коли права людини очолюють своєрідну ієрархію прав, несподіваним наслідком стає ситуація, коли економічні та культурні права стає важко визначити як права людини. Втім, більшість дослідників погоджуються з розширеним трактуванням принципу прав людини, які включають право на освіту, процвітання, свободу висловлювань та гідність.

З точки зору соціальної поведінки та теорій соціальної дії споживання є актом, що здійснюється індивідом. Хоча права людини і можуть застосовуватися до певних груп, що можуть зазнавати чи зазнають дискримінації через брак ресурсів (наприклад, етнічні / расові / релігійні меншини, жінки, діти), їхній головний фокус спрямовано на індивіда та його захист від держави-левіафана Гоббсового типу. Це сприяє розгляду прав споживача саме як частини прав людини, особливо у модерному суспільстві споживання: «У суспільстві споживання захист індивідуального споживача є елементом підтримки людської гідності»<sup>3</sup>. Права людини націлені на захист індивіда від левіафана, яким є держава. Так само права споживача мають на меті захист громадянина від неякісних товарів, шкідливих товарів та послуг, які часто надаються великими бізнесами / корпораціями. Останні, безумовно, переважають індивідуального громадянина з точки зору

<sup>1</sup> Цит. за: Howard R. The Full-Belly Thesis: Should Economic Rights Take Priority over Civil and Political Rights? Evidence from Sub-Saharan Africa. *Human Rights Quarterly*. 1983. Vol. 5, No. 4. P. 467–490.

<sup>2</sup> Cranson M. What are Human Rights? London: Bodley Head, 1973, p. 68.

<sup>3</sup> Deutch, Sinai. Are Consumer Rights Human Rights? *Osgoode Hall Law Journal*, 1994, Vol. 32, No 3, p. 552.

володіння ресурсами, і тому лише розгалужена система правових норм може захистити права індивіда як споживача.

Варто відзначити, що у демократіях починаючи з 1990-х років простежується тренд на трактування поняття «громадянин» як клієнта, але не приватних організацій (бізнесів), а публічних (держави). Авторство цієї ініціативи належить британському прем'єр-міністру Джону Мейджру, який висунув її у 1991<sup>1</sup>. Ці практики активно використовуються і в найбільшій демократії світу – Індії. Уряд цієї країни чітко формулює свої цілі: Хартія громадянина відображає зобов'язання уряду щодо стандартів, якості та часових рамок надання послуг, механізму розгляду скарг, прозорості та підзвітності»<sup>2</sup>.

Тобто ми спостерігаємо де-факто синтез прав людини та прав споживача. Так само не варто забувати про класичну вже у галузі соціальної та політичної теорії держави думку Чарльза Тіллі про подібність процесу становлення держави до війни та організованої злочинності. Так само Тіллі наголошує на тому, що держава змушена була перебувати у тривалій конкуренції з іншими типами організацій і її перемога у цих протистояннях далеко не завжди була очевидною<sup>3</sup>. Тому ще раз наголосимо – протистояння по лінії «великі бізнес-організації vis-à-vis індивідуальний громадянин» варто прирівнювати до зіткнення інтересів громадянина та держави. Тож захист прав споживача послуг, товарів таких мегаорганізацій варто розглядати як елемент захисту прав людини (звісно, це твердження не означає відсутності потреби у захисті прав споживачів від надання неякісних послуг та товарів малим і середнім бізнесом).

Не зайвим буде звернути увагу на такий неочевидний факт, що документ, який розглядається майже виключно крізь призму захисту політичних та громадянських прав, – Загальна декларація прав людини, вже містить у собі положення, які можуть інтерпретуватися як захист соціально-економічних прав, а тому як певний контур формулювання позиції на захист прав споживачів. Зокрема пункти про адекватне ви-

<sup>1</sup> 1991: Citizen's charter promises better services. BBC News: вебсайт. URL: [http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/july/22/newsid\\_2516000/2516139.stm](http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/july/22/newsid_2516000/2516139.stm) (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> CITIZEN'S CHARTER in Government of India. URL: <https://goicharters.nic.in/public/website/home> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>3</sup> Див.: Tilly C. War Making and State Making as Organized Crime, Bringing the State Back In / Edited by Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer and Theda Skocpol. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, pp. 169–191.



нагородження праці є дотичними до проблематики економічних прав, а отже, і до прав захисту споживачів. Невипадково в Ізраїлі захист прав споживачів здійснюється організацією, яка функціонує у рамках загальнонаціональної федерації профспілок. Як дотепно зауважив видатний британський дослідник прав людини в контексті міжнародних відносин Раймонд Джон Вінсен, «хоча це є і очевидним – перевага права на життя над правом на оплачувану відпустку – це не є підставою для редукування прав людини виключно до чогось обмеженого»<sup>1</sup>.

Продовжуючи аналіз засад про права споживача як права людини, варто вказати на частину 2 статті 11 Міжнародного пакту економічних соціальних та культурних прав – одного із засадничих документів у сфері захисту прав людини, яка наголошує на необхідності дотримання стандартів якості у виготовленні та дистрибуції харчових продуктів, фактично тут ідеться про забезпечення прав споживача. Своєю чергою стаття 12 де-факто наголошує на потребі захисту прав споживача у сфері охорони здоров'я<sup>2</sup>.

Важливою віхою у впровадженні міжнародних механізмів захисту прав споживача стало прийняття у 1985 р. Керівних принципів із захисту споживача ООН (United Nations guidelines for consumer protection). І хоча статус цього документу нижчий, ніж статус міжнародного договору, і сфера його дії радше символічна – політика та мораль, однак його прийняття стало результатом тривалої роботи глобального громадянського суспільства під егідою Міжнародної організації союзів споживачів<sup>3</sup>. Сильного імпульсу саме соціальним рухам та кампаніям на захист прав споживачів надала президентська кампанія Джона Кеннеді, а потім і його промова у Конгресі США, яка отримала неофіційну назву «Білль про права споживачів»<sup>4</sup>. У цій промові Кеннеді слушно зауважив: «Споживачі за визначенням включають нас усіх. Вони є найбільшою економічною групою, яка впливає та на яку впливають майже всі державні та приватні економічні рішення. І все ж

<sup>1</sup> Vincent R.J. Human Rights in International Relations. Cambridge: Cambridge University Press, 1984, p. 153.

<sup>2</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: прийнятий Резолюцією 2200A (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>3</sup> Нині назва цієї організації – Consumers International <http://www.consumersinternational.org>

<sup>4</sup> Kennedy J.F. Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest: промова від 15 березня 1962 р. URL: <https://web.archive.org/web/20180914022813/http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> (дата звернення: 24.06.2024).

вони єдина важлива група... погляди якої часто не чують»<sup>1</sup>. Загалом основними цілями Керівних принципів були такі: забезпечення адекватного рівня захисту мешканців кожної країни саме в їхній іпостасі споживачів; заохочення моделей виробництва та розподілу, які будуть брати до уваги потреби та бажання споживачів; заохочення високих етичних стандартів серед виробників товарів та послуг; допомагати країнам у боротьбі зі шкідливими практиками бізнесу; сприяти розвитку незалежних товариств захисту споживачів; розвивати міжнародну співпрацю у сфері захисту споживачів; заохочувати розвиток ринку у такий спосіб, що надає споживачам максимальний вибір за нижчими цінами. З часом до цих пунктів додався імператив забезпечувати потреби споживачів у спосіб, який сприяє сталому розвитку<sup>2</sup>.

Права споживачів у Керівних принципах набувають змістового та багатовимірного наповнення, зокрема захист споживачів від шкідливої продукції у поєднанні зі справедливим, рівноправним та сталим соціально-економічним розвитком. Захист прав споживачів також передбачає доступ до достовірної інформації та просвіту споживачів, а також запровадження механізмів компенсації втрат, які спричинені споживанням неякісних товарів та послуг. Фактично цей документ є конкретизацією Статуту ООН, який наголошує на таких завданнях ООН, як підвищення якості життя та сприяння соціально-економічному прогресу. Конституція Португалії є прикладом інкорпорації прав споживача до основного закону країни. Конституція містить статтю 60, яка присвячена захисту прав споживачів:

1. Споживачі мають право на належну якість споживаних товарів і послуг, на навчання та інформацію, на захист здоров'я, безпеки та своїх економічних інтересів, а також на відшкодування збитків.

2. Реклама підлягає дисциплінарній відповідальності згідно із законом, і всі форми прихованої, непрямой або шахрайської реклами заборонені.

3. Асоціації споживачів і споживчі кооперативи мають право, як це встановлено законом, отримувати підтримку від держави та кон-

<sup>1</sup> Kennedy J.F. Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest: промова від 15 березня 1962 р. URL: <https://web.archive.org/web/20180914022813/http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Детальніше з цим документом та цілями, які він виголошує, можна ознайомитися за цим посиланням на сайті Конференції ООН з торгівлі та розвитку: United Nations Guidelines for Consumer Protection / United Nations Conference on Trade and Development. New York and Geneva: United Nations, 2016. URL: [https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplmisc2016d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplmisc2016d1_en.pdf) (дата звернення: 24.06.2024).

сультатії з питань захисту споживачів, а також надаються *legitimatío ad causam* на захист своїх членів або колективу або загальні інтереси»<sup>1</sup>.

Подібний тренд було втілено і в Конституції Бразилії.

Отже, еволюція законодавства із захисту прав людини була тривалим, багатовимірним та конфліктним процесом. Ця еволюція не відбувалася у вакуумі суто юридичного мислення та іманентної динаміки правових норм, вона була вписана у бурхливі соціально-економічні, політичні, ідеологічні, культурні та технологічні трансформації, що є ознакою модерну. Ефективний захист прав споживачів став можливим завдяки науковому поступу, громадянському активізму та діям держави. Розробляючи та реалізуючи законодавство, що захищає права споживачів, необхідно дотримуватися балансу між регулюванням бізнесу та свободою економічної активності, аби занадто енергійне регулятивне втручання держави не призводило до ситуації, коли благі наміри ведуть до пекла, фактично «вбиваючи курку (бізнес), що несе золоті яйця».

Не менш важливим є і те, що захист прав споживачів повинен враховувати технологічний прогрес та інновації, які пропонують споживачам нові сервіси та можливості, що одночасно містять у собі загрозу розвитку залежностей та поширення ментальних проблем, як це має місце, наприклад, із соціальними мережами. Недарма головний лікар США виступив з ініціативою схвалення Конгресом США маркування соціальних мереж подібно до тютюнових виробів: «Він сказав, що його бачення попередження містить формулювання, які б попереджали користувачів про потенційну шкоду для психічного здоров'я вебсайтів і програм. Попереджувальний ярлик головного лікаря, який вимагає заходів Конгресу, регулярно нагадуватиме батькам і підліткам, що соціальні медіа не є безпечними», – написав він. У 1965 році після попередньої доповіді головного лікаря Лютера Л. Террі, яка пов'язувала паління з раком легенів і серцевими захворюваннями, Конгрес зобов'язав наносити безпрецедентне попереджувальне маркування на пачках цигарок, перша з яких зазначала: «Обережно: паління цигарок може бути небезпечним для вашого здоров'я»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Constitution of the Portuguese Republic: Seventh Revision [2005]. URL: <https://www.parlamento.pt/sites/EN/Parliament/Documents/Constitution7th.pdf> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>2</sup> Romero D. Surgeon general wants tobacco-style warning applied to social media platforms. AOL: вебсайт. 17.06.2024. URL: <https://www.aol.com/surgeon-general-wants-tobacco-style-092416147.html> (дата звернення: 24.06.2024). Детальніше з позицією головного лікаря США можна ознайомитися у його колонці в газеті Нью-Йорк таймс (див.:

Саме осягнення соціально-політичного контексту історичного розвитку захисту прав споживачів у суспільствах модерну уможливить вироблення ефективної та дієздатної програми дій з розробки та втілення нормативної бази відповідного спрямування у контексті розуміння прав споживачів як прав людини, що є найвищою цінністю згідно з Конституцією України.

### **3.4. Договір про спільну діяльність: міжнародний досвід правового регулювання**

Упродовж багатьох років поспіль українське суспільство функціонує в надскладних економічних, соціальних та політичних умовах, зумовлених збройною агресією російської федерації проти України, з них понад два роки – в умовах широкомасштабного військового вторгнення. Крім колосальних втрат серед мирного населення, війна завдала безпрецедентних із часів Другої світової війни інфраструктурних збитків: станом на 1 вересня 2023 року, за оцінками Інституту Київської школи економіки, загальна сума прямих задокументованих збитків, заподіяних інфраструктурі України через повномасштабне вторгнення росії, зросла до \$ 151,2 млрд. (за вартістю заміщення). Порівняно з червнем 2023 року сума прямих збитків зросла ще на понад \$ 700 млн. – зі \$ 150,5 млрд. до \$ 151,2 млрд<sup>1</sup>. На жаль, ця сума не є кінцевою, адже в умовах триваючого збройного протистояння, постійних ракетних ударів з боку країни-агресорки на мирні українські міста і села збитки від війни щодня стрімко зростають.

Водночас попри труднощі та соціально-економічну нестабільність Україна впродовж останнього десятиріччя доволі рішуче і взято долає бар'єри на шляху до своєї основної мети – повноправного членства в Європейському Союзі. Мабуть, найбільш важливим у цьому контексті результатом реалізації євроінтеграційних прагнень

---

Murthy V. H. Surgeon General: Why I'm Calling for a Warning Label on Social Media Platforms. The New York Times: вебсайт. 17.06.2024. URL: <https://www.nytimes.com/2024/06/17/opinion/social-media-health-warning.html> (дата звернення: 24.06.2024).

<sup>1</sup> Загальна сума прямих збитків, завданих інфраструктурі України через війну, сягає \$ 151,2 млрд. – оцінка станом на 1 вересня 2023 року. URL: <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-pryamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-cherez-viynusyagaye-151-2mlrd-otsinka-stanom-na-1-veresnya-2023-roku/> (дата звернення: 07.06.2024).

нашої держави стало офіційне набуття Україною статусу кандидата на членство в ЄС, що відбулось у червні 2023 року. Зазначена подія остаточно підтвердила наміри України стати членом європейської сім'ї та надала новий потужний імпульс розвитку українсько-європейських відносин.

Відзначимо, що неабиякий прогрес нашої держави у питанні вступу до ЄС є результатом успішності та оперативності виконання Україною вимог, які зазвичай ставляться до членства в європейському альянсі, проте вкрай важливим для досягнення кінцевої мети є продовження проведення реформувальних і трансформаційних у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Одним із найбільш важливих напрямів реформ є приведення вітчизняної законодавчої бази у відповідність до стандартів європейських країн, зокрема, гармонізація та адаптація законодавчих підходів, що активно здійснюється впродовж останніх декількох років та подекуди супроводжується значними труднощами, пов'язаними, з одного боку, із запровадженням у лютому 2022 року воєнного стану та об'єктивною необхідністю першочергового вжиття заходів із захисту державного суверенітету і територіальної цілісності України, а з іншого боку, з низкою негативних чинників, зумовлених недосконалістю вітчизняного державного апарату, серед яких – традиційно високий рівень корупції, неефективність урядових рішень, а іноді й професійна некомпетентність носіїв владних повноважень. Попри це винятково важливим, на наш погляд, кроком у процесі реформування вітчизняної правової системи стала ініціатива щодо рекодифікації цивільного законодавства України з метою «формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та утвердження євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства»<sup>1</sup>. Особливо актуальною у цьому контексті є модернізація законодавчих підходів щодо правового регулювання договірних правовідносин, що вбачається цілком закономірним на тлі динамічного зростання значення договору у контексті забезпечення стабільності цивільного обігу, а також сприйняття його не тільки як юридичного факту, правовідношення та юридичного документу, а й як повноцінного регулятора цивільних правовідносин, покликаного сприяти належному функціонуванню та розвитку вітчизняної економічної системи на диспозитивних засадах.

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 5.

Неабиякої актуальності сьогодні набуває необхідність перегляду та оновлення положень цивільного законодавства, присвячених правому впорядкуванню відносин зі спільної діяльності, особливо в умовах триваючої збройної агресії російської федерації проти України, адже на тлі абсолютного домінування у приватноправовій площині двосторонньо зобов'язуючих договірних зв'язків, суб'єкти яких є носіями протилежно спрямованих майнових інтересів, саме юридична конструкція договору про спільну діяльність, в основі якої лежить ідея об'єднання учасників правовідносин навколо спільної мети, уможливує консолідацію зусиль та ресурсів для досягнення бажаних правових результатів.

У цілому принципу реалізації об'єднаних зусиль варто віддати першість у контексті ліквідації руйнівних наслідків воєнних дій та здійснення післявоєнної відбудови, що є закономірним з огляду на, як правило, колосальні безпрецедентні масштаби таких руйнувань та неспроможність їх подолання самотужки без допомоги ззовні. Одним із найбільш яскравих у світовій історії прикладів глобальної консолідації зусиль та ресурсів для здійснення післявоєнної відбудови є План Маршалла, який свого часу став широко відомою програмою відновлення та розвитку Європи після Другої світової війни за рахунок американської економічної допомоги. Практична реалізація Плану Маршалла розпочалась 4 квітня 1948 року з ухваленням Конгресом США Закону «Про економічне співробітництво», який передбачав чотирирічну програму економічної допомоги Європі у досягненні нею реальної незалежності та забезпечення інтеграції і кооперації європейських країн для розв'язання спільних проблем. Планом передбачалося зосередитись на виконанні таких основних завдань, серед яких: модернізація інфраструктури; збільшення обсягів виробництва (зокрема, у ключових галузях – металургії та енергетиці); раціоналізація виробництва у сільському господарстві та легкій промисловості; грошова та фінансова стабілізація в Європі<sup>1</sup>.

Сьогодні вже в умовах російсько-української війни ми є свідками не менш масштабної консолідації зусиль та ресурсів і на міжнародному, і на національному рівнях, спрямованої на оперативне усунення катастрофічних наслідків нелюдських ракетних атак на вітчизняну

---

<sup>1</sup> Запатріна І.В., Шатковська А.О. Досвід післявоєнного відновлення міст світу: уроки для України. 2023. С. 10. URL: [https://era-ukraine.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/Doslidzhennia\\_Dosvid-pisliavoiennoho-vidnovlennia-mist.pdf](https://era-ukraine.org.ua/wp-content/uploads/2023/06/Doslidzhennia_Dosvid-pisliavoiennoho-vidnovlennia-mist.pdf) (дата звернення: 07.06.2024).

інфраструктуру з боку країни-агресорки. 29 листопада 2022 року Рада Європи затвердила План дій для України на 2023–2026 роки «Стійкість, відновлення та відбудова», метою якого є підтримка процесу відбудови та економічного відновлення в Україні з метою посилення стійкості українських державних установ, посилення демократичного управління і верховенства права та захисту основоположних прав громадян. Встановлено, що взаємна доповнюваність дій забезпечуватиметься через координацію з Європейським Союзом і міжнародними організаціями, зокрема з органами ООН та Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), а також із організаціями-донорами<sup>1</sup>. Крім того, впродовж 2023 року у світі було започатковано діяльність безлічі міжнародних платформ, що мають на меті долучитися до ініціативи з відновлення нашої держави. Серед них – Німецька платформа відбудови України, покликана посилити внесок Німеччини у відбудову України, зокрема, забезпечувати більшу прозорість, ефективність та результативність ініціатив з відбудови шляхом сприяння налагодженню контактів та обміну досвідом між компаніями, муніципалітетами, громадянським суспільством та науковими організаціями, а також шляхом надання інформації про можливості консультування, співпраці та фінансування<sup>2</sup>. Не кажучи вже про цілу низку важливих міжнародно-правових домовленостей, спрямованих на координацію зусиль щодо відновлення та підтримки України під час та після війни. Так, 13 липня 2023 року Польща та Південна Корея на президентському рівні домовилися про участь у відбудові України та підписали меморандум про співпрацю в галузі післявоєнного відновлення, спрямований на співпрацю в дусі солідарності один з одним, щоб захистити міжнародний порядок, заснований на нормах<sup>3</sup>, а 16 жовтня 2023 року у Вашингтоні Банк розвитку Ради Європи (БРРЕ), Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР), Єв-

<sup>1</sup> План дій Ради Європи для України на 2023–2026 роки «Стійкість, відновлення та відбудова». 29 листопада 2022 р. С. 2–3. Документ підготовлено Директоратом з координації програм Документ затверджено Комітетом міністрів Ради Європи 14 грудня 2022 (CM/DeL/Dec(2022)1452/2.4). URL: <https://rm.coe.int/action-plan-ukraine-2023–2026-ukr/1680aa8282> (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>2</sup> Plattform Wiederaufbau Ukraine. Gemeinsam beim Wiederaufbau unterstützen. URL: <https://www.ukraine-wiederaufbauen.de/ukraine> (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>3</sup> Рішення для відбудови: Південна Корея та Польща підписали меморандум щодо відновлення України. URL: <https://rubryka.com/2023/07/13/rishennya-dlya-vidbudovy-pivdennakoreya-ta-polshha-pidpysaly-memorandum-shhodo-vidnovlennya-ukrayiny/> (дата звернення: 07.06.2024).



ропейський інвестиційний банк (ЄІБ) та Світовий банк домовилися гармонізувати процедури закупівель для інвестування у державний сектор, що фінансуються ББР в Україні<sup>1</sup>. Відзначимо, що це лише незначна частка заходів міжнародного характеру, що відбулися в рамках підтримки України у її боротьбі з агресором та відновленні її зруйнованих і пошкоджених об'єктів інфраструктури. Крім того, поза увагою залишилися й заходи щодо створення та реалізації проєктів у межах внутрішнього державно-приватного партнерства, яке також слід розглядати як ефективний юридичний механізм із відбудови України, особливо на місцевому та регіональному рівнях.

Безумовно, не всі досягнуті за результатами проведення таких заходів домовленості втілюються в юридичну конструкцію договору про спільну діяльність, проте в основу кожної з них покладені ідеї реалізації об'єднаних зусиль, координації, солідарності та спільної мети, які, своєю чергою, становлять підґрунтя для розуміння сутності і призначення договору про спільну діяльність у механізмі цивільно-правового регулювання та наділяють його пріоритетністю в питанні вибору учасниками суспільних відносин дієвого інструменту взаємоузгодження інтересів та впорядкування діяльності задля досягнення уніфікованої мети. Така пріоритетність договору про спільну діяльність може бути додатково обґрунтована цілою низкою його переваг, серед яких: 1) універсальність механізму договірної регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності, тобто можливість укладення договору про спільну діяльність для упорядкування відносин у найрізноманітніших сферах суспільного життя, починаючи від спільної реалізації соціальних, економічних, інфраструктурних, промислових проєктів та закінчуючи здійсненням спільних науково-технічних та інноваційних досліджень із можливістю подальшого розподілу їх результатів між учасниками договору; 2) здійснення спільної діяльності і на основі об'єднання вкладів учасників, і без такого; 3) відсутність потреби у вчиненні учасниками спільної діяльності низки додаткових дій, пов'язаних із реєстрацією юридичної особи; 4) стимулювання належного виконання учасниками договору взятих на себе зобов'язань шляхом закріплення пропорційності розподілу між ними ризиків від спільної діяльності залежно від розміру

<sup>1</sup> Міжнародні фінансові інститути прагнуть гармонізувати свої системи закупівель в Україні. URL: <https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2023/10/16/mdbs-to-harmonize-procurement-systems-in-ukraine> (дата звернення: 07.06.2024).

їх вкладів; 5) можливість реалізації на підставі договору про спільну діяльність масштабних та дорогих проєктів, що потребують значних фінансових витрат, за рахунок залучення інвесторів як учасників договору. Отже, є усі підстави для висновку про виняткову функціональність договору про спільну діяльність із позицій сприйняття його як ефективного регулятора цивільних правовідносин за участі суб'єктів приватного права та публічно-правових утворень, які, зберігаючи свою юридичну самостійність, координують спільні зусилля та консолідують найрізноманітніші ресурси задля досягнення єдиної для усіх учасників мети, що не суперечить закону та моральним заходам суспільства.

Як неодноразово зазначалось, основою правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності на договірних засадах є положення Глави 77 ЦК України «Спільна діяльність», системний аналіз яких дає змогу констатувати, що вітчизняне цивільне законодавство створило достатнє правове підґрунтя для можливості здійснення суб'єктами цивільних правовідносин (і фізичними, і юридичними особами) спільної діяльності, спрямованої на досягнення певної не забороненої законом мети. Гнучкість механізму правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності у межах української правової системи, можливість поєднання і приватних, і публічних інтересів, закріплення широкого диспозитивного підходу до визначення умов партнерства, заснованого на договорі про спільну діяльність, а також можливість залучення його учасниками і майнових, і немайнових благ, зокрема досвіду, знань, ділової репутації тощо, вказують на високу ефективність та дієвість договору про спільну діяльність як інструменту оперативної післявоєнної відбудови об'єктів інфраструктури, зруйнованих чи пошкоджених внаслідок військової агресії російської федерації проти України<sup>1</sup>.

З іншого боку, варто погодитися з дослідниками, які актуалізують один із проблемних аспектів вітчизняного правового регулювання відносин щодо спільної діяльності, зазначаючи, що на законодавчому рівні недостатньо врегульовані питання здійснення спільної діяльності без об'єднання внесків учасників, адже особливий порядок регулювання цивільних відносин ЦК України визначено тільки для спільної

<sup>1</sup> Гуцуляк В.К. Договір про спільну діяльність як дієвий інструмент післявоєнної відбудови та відновлення об'єктів інфраструктури України. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 42

діяльності, яка передбачає об'єднання внесків учасників<sup>1</sup>. Цю думку розділяє й М.Р. Габріадзе, який зауважує, що вдосконалення договір-ного регулювання питань спільної діяльності без об'єднання вкладів потребує подальшого наукового врегулювання з урахуванням вище-викладених зауважень та наукового і практичного підходів, які мають врахувати особливості цього цивільно-правового регулювання<sup>2</sup>.

Звісно ж, абсолютна більшість проєктів, що знаходять свою ім-плекентацію на підставі договорів про спільну діяльність, особливо ті, що спрямовані на відновлення шляхом інвестування знищених чи зруйнованих об'єктів житлового фонду та критичної інфраструк-тури, передбачають необхідність не лише об'єднання зусиль, ідей, знань та професійних навичок, а й значних майнових вкладів їх учасників, що кваліфікує такі домовленості як договори простого товариства, відносини за якими доволі детально регламентовані нор-мами Глави 77 ЦК України. Проте превальювання у сучасній договір-ній практиці випадків використання конструкції договору простого товариства не є достатнім аргументом на користь необов'язковості закріплення механізму договір-ного регулювання відносин, що опо-середковуються конструкцією власне договорів про спільну діяль-ність, виконання яких не передбачає здійснення учасниками такої діяльності вкладів. Отже, можна констатувати існування чергової за-конодавчої прогалини.

Водночас, на наше переконання, така прогалина не може бути розцінена як критичний недолік вітчизняного правового регулювання договірних відносин у силу закріплення у ст. 3 та ст. 627 ЦК Укра-їни принципу свободи договору, який надає учасникам договір-ного зобов'язання можливість самостійного, на власний розсуд визначен-ня змісту та умов опосередкованого договором зв'язку. Мало того, як слушно зазначає А.Б. Гриняк, зайва «зарегульованість», особливо на нормативному рівні, теж не сприятиме розвитку приватноправових відносин. Саме тому переважна більшість норм ЦК України має дис-позитивний характер, що у підсумку сприяє збільшенню питомої ваги індивідуального (договір-ного) регулювання<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Дутова Н. Новікова Н. Проблеми законодавчого регулювання організації та обліку спільної діяльності. *Економіка*. 2011. № 3(110). С. 28.

<sup>2</sup> Габріадзе М.Р. Особливості цивільно-правового регулювання спільної діяльності. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 65.

<sup>3</sup> Гриняк А.Б. Цивільно-правова норма в механізмі правового регулювання підрядних відносин. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 128.

Схожої позиції дотримується й Є.О. Харитонов, на переконання якого, в сучасних умовах попри зростаючу кількість законодавчих актів, законів і навіть кодексів дедалі очевиднішою стає неможливість і недоцільність усеохоплюючого регулювання суспільних відносин, надто у сфері цивільного обігу<sup>1</sup>.

Отже, вбачається, що відсутність деталізованого правового регулювання відносин щодо укладення та виконання власне договорів про спільну діяльність, які не передбачають здійснення учасниками вкладів, не слід розцінювати як законодавчу ваду, оскільки, створивши на рівні ЦК України підґрунтя для правового регулювання договірних правовідносин, а також закріпивши гарантії договірної свободи суб'єктів цивільних правовідносин, нормотворець у такий спосіб істотно розширює юридичні можливості саморегулювання договірних відносин зі здійснення спільної діяльності, заохочує ініціативність сторін та сприяє вираженню їх власного розсуду при визначенні питань, пов'язаних із укладенням та виконанням договору, а також утверджує домінування диспозитивності у площині приватноправового регулювання в цілому.

Щодо посилення законодавчої уваги до правового упорядкування договірних відносин, які виникають із договору простого товариства, зазначимо, що такий підхід є цілком виправданим із позицій необхідності забезпечення охорони і захисту майнових прав та інтересів учасників спільної діяльності у зв'язку з об'єднанням ними вкладів для досягнення мети такої діяльності. У цьому контексті особливого значення набуває потреба у створенні та закріпленні загальної моделі договірного регулювання відносин, опосередковуваних договором простого товариства, яка повинна бути застосованою у випадку, якщо сторони такого договору не виробили власного підходу до упорядкування відносин між ними. Відзначимо, що саме такої позиції дотримується й вітчизняний законодавець.

Водночас з метою практичної реалізації ідеї рекодифікації, в основі якої лежить удосконалення вітчизняного цивільного законодавства у частині його модернізації та гармонізації зі стандартами країн ЄС, доцільним, на наш погляд, є аналіз європейських законодавчих підходів до правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності на договірних засадах, а також вироблення на основі цього

<sup>1</sup> Харитонов Є. «Проголини» у цивільному законодавстві: хибі правотворчості чи прийом законодавчої техніки. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 78.

низки висновків щодо доцільності чи недоцільності їх рецепції.

Розпочинаючи порівняльно-правовий аналіз, вкотре зауважимо, що договір про спільну діяльність має доволі тривалу історію свого становлення та розвитку, яка бере свій початок ще з часів римського права. Дослідники зазначають, що в римському праві договір про товариство (*societas*) тлумачився як різновид неформального спільного підприємства, в якому дві або більше сторони погоджувалися співпрацювати та об'єднувати ресурси для спільної мети, і комерційної, і некомерційної. Тож кілька осіб, які погоджувалися розділити витрати під час спільної діяльності, ставали партнерами (*so cii*). Такий зв'язок не мав на меті отримати один від одного якомога більше; сторони насамперед були «друзями», які переслідували свої спільні інтереси проти третіх сторін. У той час *societas* хоч і сприймався як контракт, усе ж механізм його дії не був сповна пристосований для комерційних цілей, що пояснювалось його тимчасовою природою. Проте, незважаючи на перешкоди, комерційне партнерство процвітало за часів Римської імперії, ймовірно, з огляду на те, що більш складні організації підприємств на той час були відсутні<sup>1</sup>.

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 має попит 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.

Насамперед зауважимо, що сучасне законодавче закріплення договору про спільну діяльність саме у такому формулюванні його назви властиве лише країнам пострадянського простору, що, вочевидь, пояснюється переважним збереженням тогочасних законодавчих підходів, закріплених у цивільних кодексах колишніх радянських соціалістичних республік, та перенесенням їх до сучасних кодифікованих актів цивіль-

<sup>1</sup> A Casebook on the Roman Law of Contracts. Bruce W. Frier. Oxford University Press, 2021. Contracts (Roman law). P. 36.

ного законодавства навіть після здобуття цими країнами незалежності. Це, зокрема, Україна (Глава 77 ЦК України «Спільна діяльність»)<sup>1</sup>, Грузія (Глава 25 ЦК Грузії «Спільна діяльність (товариство)»)<sup>2</sup>, Вірменія (Глава 55 ЦК Вірменії «Спільна діяльність»)<sup>3</sup>, Казахстан (Глава 12 ЦК Казахстану «Договір про спільну діяльність (просте товариство)»)<sup>4</sup> та ін. При цьому важливо зазначити, що лише вітчизняний законодавець передбачає можливість провадження спільної діяльності без об'єднання вкладів та здійснює диференціацію договорів про спільну діяльність за цим критерієм на власне договір про спільну діяльність (без об'єднання вкладів) та договір простого товариства (з об'єднанням вкладів). У решті правових актів пострадянських країн законодавче закріплення отримує тільки договір, що опосередковує здійснення спільної діяльності з об'єднанням вкладів її учасників.

Безумовно, підхід вітчизняного законодавця є більш ліберальним із позицій дотримання принципу договірної свободи, адже не покладає на суб'єктів приватноправових відносин обов'язку з виділення будь-яких майнових і немайнових благ, якщо вони виявлять намір урегулювати свої правовідносини зі спільної діяльності за допомогою досліджуваної договірної конструкції. Проте, з іншого боку, законодавчий підхід країн пострадянського простору видається більш реалістичним з огляду на те, що на практиці доволі складно уявити реалізацію спільних проєктів без використання ресурсів: незалежно від масштабів спільної діяльності цей процес, крім належної організації, завжди вимагає акумулювання ідей, професійних навичок, обміну думками, не кажучи вже про фінансові ресурси, які в комплексі уможливають досягнення бажаних для учасників спільної діяльності результатів. Саме тому, на наш погляд, закріплений у ч. 2 ст. 1130 ЦК України вітчизняний законодавчий підхід щодо можливості учасників здійснювати спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників видається утопією, особливо в контексті післявоєнної відбудови нашої держави, яка потребує чималих коштів та людського потенціалу.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>2</sup> Civil Code of Georgia. adopted 26.06.1991. Parliamentary Gazette, 31, 24.07.1997. URL: (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 года № ЗР-239. URL: (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-XIII. URL: (дата звернення: 07.06.2024).

Щодо європейських законодавчих підходів до правового регулювання відносин зі спільної діяльності, вважаємо, що порівняльно-правове дослідження слід розпочати з аналізу цивільного законодавства Німеччини в силу високорозвинутості її економічної системи та, відповідно, належного рівня законодавства, що забезпечує стабільність її функціонування. Насамперед відзначимо, що німецьке цивільне законодавство, як і законодавства інших європейських країн, не передбачає можливість укладення договору про спільну діяльність. Натомість досліджувана договірна конструкція знаходить своє закріплення у правовій системі Німеччини під дослівною назвою «цивільно-правове товариство», або «просте товариство» (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*).

Відносини товариства регулюються § § 705–740 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ)<sup>1</sup>, проте закріплені у них законодавчий підхід нещодавно зазнав істотних змін. Так, донедавна § 705 передбачав, що партнери взаємно зобов'язуються сприяти досягненню спільної мети в порядку, визначеному договором, зокрема вносити узгоджені вклади та діяти без створення юридичної особи. У літературі німецька модель цивільно-правового товариства характеризувалась так: «Цивільно-правове товариство, або просте товариство, традиційно є найпростішою формою організації спільної приватноправової діяльності, яка передбачає об'єднання не менше двох осіб. Договір цивільно-правового товариства повинен містити мету діяльності товариства, а також визначати права та обов'язки партнерів. Діяльність у рамках цього договору може здійснюватися з будь-якою юридично допустимою метою, комерційною та некомерційною. При цьому рішення щодо діяльності товариства приймаються всіма учасниками спільно, якщо вони не домовилися про інше. Спільна діяльність повинна здійснюватися за рахунок об'єднання внесків учасників партнерства, які належать їм на праві спільної власності в рівних частках, якщо інше не передбачено договором»<sup>2</sup>.

Отже, за аналогією із вітчизняним підходом спільна діяльність за німецьким законодавством мала у своїй основі виникнення дого-

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>2</sup> Das Rechtslexikon. Begriffe, Grundlagen, Zusammenhänge. Lennart Alexy / Andreas Fisahn / Susanne Hähnchen / Tobias Mushoff / Uwe Trepte. Verlag J.H.W. Dietz Nachf., Bonn, 2. Auflage, 2023. Lizenzausgabe: Bundeszentrale für politische Bildung. URL: <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/recht-a-z/323473/gesellschaft-buergerlichen-rechts-gbr/> (дата звернення: 07.06.2024).



вірного зобов'язання двох або більше осіб для досягнення загальної для учасників мети. Щодо мети, то вона могла бути і немайновою (наприклад, допомога постраждалим від стихійних лих чи воєнних дій), і майновою, пов'язаною з отриманням учасниками спільної діяльності прибутку, а єдиною вимогою щодо мети такої діяльності, закріпленою в межах НЦУ, була відповідність її положенням чинного законодавства.

Параграфом 706 встановлено обов'язковість внесення вкладів для діяльності товариства, якими могли бути і матеріальні цінності, і послуги. Для досягнення спільної мети учасники були наділені загальним обов'язком підтримувати інтереси товариства або принаймні не суперечити їм, із дотриманням обов'язку щодо вірності. З цього вбачається, що відносинам зі спільної діяльності за німецьким цивільним законодавством попередньої редакції був властивий корреальний та довірчий (фідуціарний) характер, що є цілком закономірним у силу того, що участь у партнерстві та виконання спільних обов'язків повинно базуватися на довірі та вірності між сторонами договору з урахуванням єдиної для всіх мети, а також координації зусиль і взаємовідповідальності у процесі її досягнення.

Отже, з огляду на зазначене можна зробити висновок, що німецький законодавчий підхід до визначення правової природи цивільно-правового партнерства, а також договору, що опосередковував його заснування, характеризувався максимальною схожістю з вітчизняним законодавчим підходом, що істотно споріднювало зазначені цивільно-правові інститути.

Проте усталений у німецькій правовій системі законодавчий підхід був істотно оновлений у зв'язку з прийняттям закону про модернізацію законодавства про товариства (MoPeG)<sup>1</sup>, який набув чинності 1 січня 2024 року та вніс кардинальні зміни до НЦУ. Його метою стало реформування інституту цивільно-правового товариства у напрямі адаптації відповідного правового регулювання до потреб сучасного економічного життя. У найбільш загальних рисах закон спрямований на перетворення цивільно-правового товариства на довгострокову компанію з власними правами та обов'язками, тобто наділення

---

<sup>1</sup> Modernisierung des Personengesellschaftsrechts durch das MoPeG (Änderungsgesetz vom 10.8.2021, BGBl I 2021, 3436; LEXinform 9140384; tritt mit wenigen Ausnahmen am 1.1.2024 in Kraft. URL: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/BGBl/Bgbl\\_MoPeG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/BGBl/Bgbl_MoPeG.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (дата звернення: 07.06.2024).

її цивільною правосуб'єктністю. Відзначимо, що згідно з положеннями § § 705–739 НЦУ правовою підставою для створення цивільно-правового товариства залишається договір про товариство, в якому партнери зобов'язуються сприяти досягненню спільної мети у спосіб, визначений договором, однак змінюється правовий статус товариства: 1) внаслідок його реєстрації у спеціально створеному реєстрі воно набуває цивільної правосуб'єктності, тобто здатності набувати для себе прав і обов'язків, вчиняти правочини відповідно до спільної волі партнерів та діяти від власного імені в суді; 2) усі вклади, внесені учасниками для здійснення спільної діяльності, стають власністю товариства; 3) розмір прибутку учасників залежить від розміру їх часток; 4) смерть учасника, його вихід чи виключення з товариства, банкрутство більше не мають своїм наслідком припинення діяльності товариства. Тож можна констатувати, що відтепер наслідком укладення партнерами договору про товариство, спрямованого на здійснення спільної діяльності, є створення квазіюридичної особи та надання товариству самостійності у зовнішніх приватноправових відносинах. Законодавчих вимог щодо форми договору про товариство не передбачено, так само, як обов'язків із внесення майнових вкладів для створення товариства. Параграф 709 НЦУ встановлює правило, за яким учаснику достатньо зробити лише певний внесок, яким можуть бути грошові кошти, послуги чи навіть готовність взяти на себе відповідальність за діяльність товариства.

Водночас важливо зауважити, що згідно з ч. 2 § 705 НЦУ не кожне цивільно-правове товариство набуває статусу юридичної особи. Як зазначають дослідники, фундаментальною для нового закону про цивільно-правові товариства є диференціація зовнішніх цивільно-правових товариств, з одного боку, і так званих недієздатних внутрішніх товариств, з іншого. Таке розмежування відповідає відповідній прецедентній практиці Федерального суду правосуддя, і його слід вітати<sup>1</sup>. Відповідно до ч. 2 § 705, альтернативою зовнішньому цивільно-правовому товариству є створення шляхом укладення договору про товариство внутрішнього недієздатного партнерства, метою якого є лише організація та структурування правових відносин між його

<sup>1</sup> Barbara Mayer, Daniel Rombach. Aktuelle Entwicklung des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts. 2021. URL: [https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/wirtschaftsrecht/modernisierung-des-personengesellschaftsrechts\\_210\\_538896.html](https://www.haufe.de/recht/weitere-rechtsgebiete/wirtschaftsrecht/modernisierung-des-personengesellschaftsrechts_210_538896.html) (дата звернення: 07.06.2024).

учасниками. Вбачається, що в основі розмежування цих двох цивільно-правових інститутів є: а) наявність чи відсутність наміру брати участь у зовнішніх ринкових відносинах, зокрема, вчиняти правочини від власного імені; б) наявність чи відсутність мети щодо здійснення комерційної діяльності в малих масштабах. У разі відсутності таких ознак внаслідок укладення договору про товариство має місце створення недієздатного товариства, українським аналогом якого є просте товариство. Відносини щодо його створення та функціонування відтепер врегульовано § § 740–740С НЦУ, якими встановлено, що: 1) недієздатне товариство не має власних активів; 2) припинення його діяльності пов'язане з закінченням строку, на який його створено, смертю партнера та його банкрутством, а також із досягненням спільної мети, задля якої воно створювалось; 3) положення щодо зовнішніх цивільно-правових товариств переважно застосовуються до упорядкування відносин, що виникають з недієздатних товариств (це, зокрема, положення щодо здійснення внесків, управління товариством, відповідальності тощо).

Тож можемо констатувати істотні трансформації інституту цивільно-правового товариства у межах німецької правової системи, квінтесенцією яких є офіційне визнання його як юридично правомочного товариства, здатного зайняти власну нішу на економічному ринку та здійснювати визначену в договорі про товариство спільну для партнерів діяльність від власного імені. До ключових аспектів, які уможливають розуміння та значення цього реформування, на наш погляд, слід віднести такі: 1) модернізація законодавчих підходів стала наслідком впливу судової практики щодо наділення цивільно-правових товариств правосуб'єктністю на тлі відсутності відповідного нормативного закріплення; 2) метою реформування стало надання діяльності цивільно-правових товариств публічності, прозорості і юридичної визначеності шляхом створення спеціального реєстру; 3) сутністю реформування є диференціація цивільно-правових товариств, що створюються на підставі укладення договору про товариство, на два види, статус яких залежить не стільки від мети спільної діяльності, визначеної у договорі, скільки від наміру учасників такої діяльності надати товариству довгострокової перспективи та наділити його правом брати участь у відносинах із третіми особами самостійно; 4) наслідком реформування є істотне обмеження власного розсуду суб'єктів приватноправових відносин при здійсненні спільної

діяльності, зокрема, неможливість здійснення незначної комерційної діяльності у формі недієздатного товариства, неможливість формування спільного фонду активів учасників при створенні недієздатного товариства, покладення обов'язку на учасників щодо реєстрації цивільно-правового товариства у законодавчо встановлених випадках тощо. При цьому важливо зауважити, що жодного обмеження принципу свободи договору при реформуванні правового регулювання відносин зі спільної діяльності не відбулось: німецьким законодавством не передбачено вимог ані щодо форми договору про товариства, ані його істотних умов.

Вочевидь, сучасна німецька модель організації договірних відносин зі спільної діяльності істотно відрізняється від вітчизняної, адже, як слушно зауважує Ю.А. Дмитрієва, вона є наслідком формування «колективістської теорії», за якою структуроване у вигляді «спільності» просте товариство розглядається як окремий особливий суб'єкт права, а договір простого товариства має ознаки двоїстості та стає одночасно «статутом» товариства, що визначає відносини його учасників між собою та із самим товариством. При цьому вагому роль у визнанні домінування «колективістської теорії» відіграв Федеральний верховний суд ФРН, згідно з практикою якого правоздатність простого товариства проявляється у можливості брати участь у правовому обігові, набувати прав та обов'язків, позиватися та бути відповідачем у суді<sup>1</sup>.

Натомість для вітчизняної правової системи властивим є підхід щодо сприйняття простого товариства не як самостійного суб'єкта цивільно-правових відносин, а як одного із найпростіших договірних інструментів досягнення декількома суб'єктами спільної не забороненої законом мети шляхом консолідації зусиль та ресурсів. На наш погляд, надавши механізму правового регулювання договірних відносин зі спільної діяльності максимальної гнучкості та закріпивши мінімальний перелік вимог до її організації, законодавець тим самим надав цій формі партнерства універсальності та зробив її доволі привабливою альтернативною формою здійснення спільної діяльності без створення юридичної особи, здатною задовольнити потреби суб'єктів приватноправових відносин. Такий підхід набуває особливого значення для нашої держави сьогодні, в умовах воєнного стану, коли гостро

<sup>1</sup> Дмитрієва Ю.А. Просте товариство: законодавче регулювання в праві Німеччини та України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2008. С. 15.

постає потреба в організації оперативного консолідованого відновлення пошкоджених і зруйнованих інфраструктурних об'єктів без зайвого формалізму та функціональних обмежень, ефективним інструментом якого може стати договір простого товариства.

Відзначимо, що поділ цивільно-правових товариств на зовнішні та внутрішні має місце і в австрійській правовій системі, проте здебільшого він не впливає на особливості провадження спільної діяльності. У цілому правове регулювання відносин зі спільної діяльності на договірній основі врегульоване нормами § § 1175–1216 Цивільного кодексу Австрії (далі – ЦК Австрії)<sup>1</sup>. Згідно з § 1175 ЦК Австрії, якщо двоє або більше осіб об'єднуються шляхом укладення договору для досягнення спільної мети через конкретну діяльність, вони утворюють цивільно-правове товариство. Цивільне товариство не має дієздатності, може переслідувати будь-яку дозволену мету та мати предметом будь-яку дозволену діяльність.

Отже, за аналогією з українським австрійське законодавство також передбачає можливість здійснення спільної діяльності на основі договору, наслідком укладення якого є створення цивільно-правового товариства, що не наділене самостійністю в контексті участі в цивільному обігу та не обмежене сферою функціонування. Як зазначається в літературі, мета спільної діяльності може варіюватися від спільного будівництва доріг до реалізації різноманітних громадських ініціатив. Часто банки використовують такі товариства для спільного випуску цінних паперів або створення кредитних синдикатів. Те саме стосується музичних гуртів, які прагнуть об'єднання, або бізнесменів, які шукають правову базу для реалізації спільних проєктів<sup>2</sup>. Водночас на відміну від українського австрійський законодавець у § 1176 диференціює цивільно-правові товариства на зовнішні та внутрішні залежно від наміру учасників товариства діяти у зовнішніх відносинах консолідовано або самостійно від власного імені. Проте знову наголосимо, що в цілому це не впливає на особливості провадження спільної діяльності.

На підставі аналізу цивільно-правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності в Австрії виокремимо декілька основних особливостей, що відображають законодавчий підхід: 1) това-

<sup>1</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811. URL: <https://www.jusline.at/gesetz/abgb> (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>2</sup> Barta, Heinz: Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken / Heinz Barta. – Wien: WUV-Univ.– Verl., 2004. URL: [https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12\\_0.xml?section-view=true;section=7](https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap12_0.xml?section-view=true;section=7) (дата звернення: 07.06.2024).

риство не наділене ані частковою, ані повною правосуб'єктністю, що унеможлиблює здійснення ним правочинів від власного імені, самостійну участь у судовому процесі чи реєстрацію в реєстрах компаній; 2) основою створення та функціонування товариства є договір, який може бути укладений у будь-якій формі, у тому числі за мовчазною згодою; 3) обов'язковим є здійснення учасниками вкладів, у тому числі у вигляді надання послуг, які в сукупності є їх спільною власністю; 4) закріплюється принцип рівності всіх учасників, а також їх обов'язок діяти спільно і з належною обачністю з метою досягнення мети товариства, а також утримуватися від усього, що шкодить інтересам останнього; 5) всі учасники мають право та зобов'язані брати участь у спільному управлінні товариством за винятком, якщо управління товариством передане одному з учасників, який зобов'язаний звітувати за свою діяльність перед іншими; 6) відповідальність учасників за діяльність товариства є солідарною, якщо інше не передбачено договором; 7) товариство припиняє свою діяльність у випадку закінчення строку, на який його було створено, за спільним рішенням учасників, банкрутства, за рішенням суду або у зв'язку зі смертю одного з учасників, якщо інше не передбачено договором.

Отже, вбачається, що австрійський законодавчий підхід до правового регулювання відносин щодо здійснення спільної діяльності загалом є доволі схожим з українським, за винятком деяких нюансів, які не мають принципового значення. Водночас з метою вдосконалення вітчизняного законодавчого підходу доречним, на наш погляд, є закріплення норм щодо: 1) заборони учасникам займатися будь-якою діяльністю, яка може завдати шкоди товариству, у тому числі заборони конкуренції; 2) можливості позбавлення учасника повноважень щодо управління товариством за рішенням суду за наявності поважної причини, зокрема, внаслідок грубого порушення обов'язків. Натомість вважаємо, що одним із недоліків законодавчого підходу Австрії є незакріплення вимоги щодо письмової форми договору про створення товариства, що істотно ускладнює формування належної доказової бази у випадку судових спорів.

У Франції спільна діяльність також може здійснюватися у формі цивільного товариства, відносини за яким врегульовані ст.ст. 1845–1870–1 Цивільного кодексу Франції (далі – ЦК Франції)<sup>1</sup>. Закон не пропонує легального визначення цивільного товариства, проте

<sup>1</sup> Code civil. Version en vigueur au 25 mars 1804. URL: (дата звернення: 07.06.2024).

### 3.4. Договір про спільну діяльність: міжнародний досвід правового...

згідно зі ст. 1845 ЦК Франції ним є будь-яке товариство, яке здійснює цивільну діяльність, тобто таке, якому закон не надає іншого характеру через їхню форму чи мету. У цьому контексті йдеться про протиставлення цивільного товариства комерційним компаніям, якими стаття L 210–1 Комерційного кодексу Франції визначає загальні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, повні товариства та акціонерні товариства<sup>1</sup>. Інакше кажучи, будь-яке товариство, яке не створене в одній із вищезазначених організаційно-правових форм, презюмується цивільним.

Ключовою особливістю цивільного товариства є некомерційний характер його основної діяльності, однак не забороняється комерційна діяльність як додаткова. Як зазначається в літературі, у Франції найбільш поширеними є такі сфери функціонування цивільних товариств: сільськогосподарська діяльність; видобувна діяльність; інтелектуальна діяльність; вільні професії; операції з нерухомістю; діяльність кооперативних груп<sup>2</sup>.

До основних аспектів здійснення спільної діяльності у формі цивільного товариства слід, на наш погляд, віднести такі: 1) цивільне товариство у Франції має статус юридичної особи та повинно бути зареєстрованим у встановленому законом порядку; 2) правовою підставою для його створення є договір цивільного товариства, щодо якого закон передбачає суворі порівняно з рештою європейських країн вимоги, серед яких: а) обов'язкова письмова форма; б) чіткий перелік істотних умов: розмір вкладу кожного партнера, форма товариства, мета діяльності, назва, головний офіс, статутний капітал, строк, на який товариство створюється, та методи його діяльності; 3) внески кожного з партнерів можуть полягати і у грошових коштах, і в товарах чи обладнанні, які після внесення стають власністю товариства; 4) відповідальність учасників товариства перед третіми особами є необмеженою; 5) якщо інше не встановлено в договорі, смерть учасника чи його вихід з товариства не є підставою для припинення діяльності товариства. З аналізу вищезазначеного вбачається, що концепція спільної діяльності у Франції покладена законодавцем у досить вузькі нормативні рамки порівняно з рештою європейських

<sup>1</sup> Code de commerce. Version en vigueur au 05 février 2024. URL: (дата звернення: 07.06.2024).

<sup>2</sup> Sociétés civiles de droit commun: les différentes activités civiles. URL: <https://www.comptaonline.com/societes-civiles-droit-commun-ao6651> (дата звернення: 07.06.2024).



держав, що не сприяє утвердженню диспозитивності як пріоритетного методу приватноправового регулювання. Обмеження власного розсуду суб'єктів цивільного права пронизує практично всі аспекти організації та здійснення спільної діяльності, починаючи від укладення договору цивільного товариства та закінчуючи метою його діяльності, яка повинна мати здебільшого соціальний або професійний характер, не кажучи вже про необхідність здійснення цілої низки дій, пов'язаних зі створенням цивільного товариства, порядок якого фактично є тотожним порядку створення юридичних осіб корпоративного типу. З огляду на зазначене цілком очевидним є твердження про цілу низку переваг вітчизняного законодавчого підходу до правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності порівняно із французьким із позицій відносної простоти її організації, відсутності обмежень щодо мети спільної діяльності та вимог щодо її реєстрації, що, безумовно, сприяє ініціативності суб'єктів приватноправових відносин щодо консолідації зусиль для спільної реалізації найрізноманітніших за змістом та масштабом проєктів.

З іншого боку, доречним, на наш погляд, видається підхід щодо законодавчого закріплення базового переліку істотних умов договору про спільну діяльність, що, з одного боку, сприятиме реалізації принципу правової визначеності, неодноразово актуалізованого практикою Європейського суду з прав людини, а з іншого боку, окреслить коло найбільш важливих аспектів, щодо яких учасниками неодмінно повинна бути досягнута згода.

У контексті тематики дослідження доцільно також розглянути особливості правового регулювання відносин зі спільної діяльності у країнах-сусідах України. Так, наприклад, у Польщі, 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.ст. 860–875 Цивільного кодексу Республіки Польща (далі – ЦК Польщі)<sup>1</sup>. Згідно зі ст. 860 ЦК Польщі за договором товариства учасники зобов'язуються шляхом визначених дій, зокрема шляхом внесення вкладів, прагнути досягнення спільної господарської мети. Угода про партнерство має бути підтверджена

<sup>1</sup> Kodeks cywilny. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093> (дата звернення: 07.06.2024).

письмово. Отже, товариство в Польщі також створюється на основі укладення дво- або багатостороннього договору, однак ключовою відмінністю є те, що спільна мета створюваного партнерства повинна мати 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 такі 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, причому 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 разі 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 передбачає право учасника вимагати ліквідації товариства через суд з огляду на важливі причини. Товариство припиняється в день оголошення одного з учасників банкрутом. Науковці наводять такі можливі підстави для припинення діяльності товариства: 1) настання події, зазначеної у 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<sup>1</sup>. Правовим наслідком припинення діяльності цивільного товариства є трансформація спільної власності у часткову 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 менш як за три місяці. Водночас 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.

Насамкінець розглянемо особливості правового регулювання відносин зі спільної діяльності в Республіці Молдова. Згідно зі ст. 1926 Цивільного кодексу Молдови (далі – ЦК Молдови) за до-

<sup>1</sup> A. Herbet, w: Prawo spółek osobowych (System Prawa Prywatnego, t. 16), A. Szajkowski (red.), Warszawa 2008. S. 715.

говором простого товариства двоє або більше осіб (товариші) взаємно зобов'язуються без утворення юридичної особи, розподіляючи між собою прибуток та збитки, спільно діяти для отримання прибутку чи інших цілей<sup>1</sup>.

Стосовно форми договору зауважимо, що укладення його в письмовій формі не вимагається, проте якщо для продажу речі закон вимагає під загрозою нікчемності певної форми, то така ж вимога до форми висувається й до договору простого товариства, предметом якого є така річ. При цьому законодавчо передбачений доволі суттєвий перелік істотних умов, щодо яких сторони повинні обов'язково досягнути згоди. Згідно з ч. 2 ст. 1928 ЦК Молдови, це: ім'я або найменування, місце проживання або місцезнаходження товаришів; права та обов'язки кожного товариша; порядок створення керівних органів та їх функції; розподіл прибутку та збитків між товаришами; процедура виключення одного або кількох товаришів; термін, на який створюється товариство; процедура розпуску простого товариства та поділу майна. Як зазначалось вище, закріплення істотних умов договору простого товариства має низку переваг, проте, на наш погляд, у контексті відповідного законодавчого підходу молдовського законодавства закріплення такого розширеного їх переліку не є доцільним, оскільки більшість із цих питань знаходять своє упорядкування в нормах ЦК Молдови і мають характер звичайних. Натомість неабиякий подив викликає відсутність серед переліку істотних умов такої умови, як мета спільної діяльності, адже саме вона є визначальною в контексті досліджаного виконання учасниками договору простого товариства.

Щодо інших важливих аспектів здійснення спільної діяльності у формі простого товариства за цивільним законодавством Молдови можна виділити такі: 1) кожен з учасників повинен внести вклад у спільну діяльність, яким можуть бути тільки речі та майнові права; 2) якщо інше не встановлено договором, вклади учасників трансформуються у їх спільну часткову власність; 3) прострочення внесення учасником вкладу має своїм наслідком виникнення в нього обов'язку зі сплати процентів; 4) управління діяльністю товариства може здійснюватися і спільно, і окремими учасниками, причому передбачена можливість відкликання таких повноважень у разі їх невиконання учасниками; 5) якщо інше не встановлено договором, розподіл при-

<sup>1</sup> Codul civil al Republicii Moldova. Cod Nr. 1107 din 06-06-2002. URL: [https://www.legis.md/cautare/getResults?doc\\_id=141503&lang=ro](https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=141503&lang=ro) (дата звернення: 07.06.2024).

бутків та збитків учасників є пропорційним внесеному ними вкладу; б) учасники несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями простого товариства; 7) передбачена можливість виходу учасника і зі строкового, і з безстрокового товариства, причому в першому випадку вихід можливий лише з обґрунтованих причин, якими, зокрема, є невиконання договору іншим учасником, навмисне або внаслідок грубої недбалості, неможливість продовження виконання учасником взятих на себе зобов'язань тощо; 8) за загальним правилом, відмова одного з учасників від подальшої участі в договорі тягне за собою припинення діяльності товариства, проте договором може бути передбачено, що внаслідок вибуття одного з учасників з товариства воно не припиняється, а лише виключається особа, яка розірвала договір; 9) підставами для припинення діяльності простого товариства є: а) імперативні: закінчення строку, на який його створено, за винятком випадку, коли товариші за умовчанням продовжують товариство; рішення товаришів; порушення процедури неспроможності щодо майна товариства; звернення стягнення кредитором учасника на його частку в спільному майні; досягнення мети або неможливість її досягнення; б) диспозитивні: смерть одного з товаришів – фізичних осіб або розпуск одного з товаришів – юридичних осіб; порушення процедури неспроможності щодо одного з товаришів; встановлення судового заходу охорони у вигляді опіки щодо одного з товаришів, якщо це завдає шкоди роботі товариства; розірвання договору простого товариства.

Аналіз молдовського законодавчого підходу до правового упорядкування відносин зі спільної діяльності свідчить про його концептуальну схожість із підходом, що закріплений у цивільному законодавстві України, за винятком відсутності у межах правової системи Молдови поняття спільної діяльності, як це має місце у ст.ст. 1130–1131 ЦК України, що викликає подив з огляду на спільне радянське минуле Молдови та України. Проте варто констатувати, що молдовському законодавству властива деяка зарегульованість відносин щодо діяльності простого товариства, зокрема, закріплення невиправдано широкого переліку істотних умов, вирішення питань, пов'язаних із участю в простому товаристві дружини / чоловіка учасника, його спадкоємців, дублювання положень щодо припинення діяльності товариства у разі смерті одного з учасників тощо, яке хоча й не впливає на організацію відносин щодо діяльності простого товариства, проте свідчить про надмірну деталізацію відповідного правового регулю-

вання з боку законодавця, що, на наш погляд, є зайвим та невідправданним у площині приватноправових відносин.

Підсумовуючи все вищезазначене, можемо зробити декілька концептуально важливих висновків щодо особливостей правового регулювання відносин зі спільної діяльності в європейських країнах: 1) законодавство кожної з проаналізованих держав передбачає можливість ведення спільної діяльності на підставі договору, проте підходи до впорядкування цих відносин західноєвропейських країн істотно відрізняються від підходів східноєвропейських країн; 2) в основі розмежування цих підходів здебільшого лежать: наділення чи ненаділення простих товариств правосуб'єктністю, що обумовлено специфікою розвитку ринкових відносин та особливостями законодавчих традицій; особливі порядки їх створення; рівень обмеження свободи договору і розсуду сторін при створенні та функціонуванні простих товариств; специфіка мети створення простих товариств тощо; 3) правовою передумовою створення простих товариств у всіх без винятку проаналізованих державах є цивільно-правовий договір товариства, особливості укладення якого також варіюються; 4) законодавчі підходи східноєвропейських держав до правового регулювання відносин зі спільної діяльності в силу здебільшого диспозитивних засад їх регулювання та мінімізації обмеження власного розсуду суб'єктів при здійсненні спільної діяльності сприяють прояву їх ініціативності щодо консолідації зусиль для спільної реалізації найрізноманітніших за змістом та масштабом проєктів у найрізноманітніших сферах суспільного життя.

Задля вдосконалення вітчизняного законодавчого підходу до правового регулювання відносин зі здійснення спільної діяльності на договірній основі та гармонізації його з положеннями законодавств європейських країн доцільним, на наш погляд, є закріплення в порядку запозичення норм щодо: 1) заборони учасникам займатися будь-якою діяльністю, яка може завдати шкоди товариству, у тому числі заборони конкуренції; 2) можливості позбавлення учасника повноважень щодо управління товариством за рішенням суду за наявності поважної причини, зокрема, внаслідок грубого порушення обов'язків; 3) надання учаснику права виходу зі строкового товариства у разі настання поважних причин, а також закріплення недійсності заперечення протилежного; 4) закріплення базового переліку істотних умов договору простого товариства.

# АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ МОНОГРАФІЇ

**Великанова Марина Миколаївна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 1.6.

**Гриняк Андрій Богданович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, заступник директора з наукової роботи, головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 1.7.

**Гуцуляк Володимир Казимирович**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 3.4.

**Дзера Олександр Васильович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 1.5.

**Кот Олексій Олександрович**, 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, заступник Голови Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України – підрозділ 1.1.

**Кузнєцова Наталія Семенівна**, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, науковий координатор Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України – підрозділ 1.2.



**Кухарєв Олександр Євгенович**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ – підрозділ 3.2.

**Погрібний Сергій Олексійович**, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, суддя Великої Палати Верховного Суду, головний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України (за сумісництвом) – підрозділ 1.3.

**Простибоженко Олег Сергійович**, кандидат юридичних наук, старший дослідник, старший науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 3.1.

**Трубаков Євген Олександрович**, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України – підрозділ 1.4.

**Федорченко Наталія Володимирівна**, 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 – підрозділ 3.3.

**Якубівський Ігор Євгенович**, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу приватноправових досліджень Інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, член Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України – розділ 2.

*Наукове видання*

# **О Н О В Л Е Н Н Я Р Е Г У Л Ю В А Н Н Я П Р И В А Т Н И Х В І Д Н О С И Н : П Р О Б Л Е М И І П Е Р С П Е К Т И В И**

*Монографія*

Відповідальний за випуск  
Комп'ютерна верстка  
Обкладинка

О. В. Діордійчук  
Д. М. Алексеев  
В. С. Жиборовський

Підписано до друку 14.11.2024 р. Формат 60 x 84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Папір офсетний. Гарнітура «Times New Roman».  
Друк офсетний. Умовн.-друк. арк. 17,21.  
Тираж 100 прим.

**Видавництво «Алерта»**  
04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, (099) 607-97-62.

E-mail: [alerta.pravovaednist@gmail.com](mailto:alerta.pravovaednist@gmail.com), веб-сайт: [alerta.kiev.ua](http://alerta.kiev.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.