



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ



**ОДИНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ
ПРИВАТНОГО ПРАВА,
*присвячені пам'яті
Є. В. Васьковського***



МАТЕРІАЛИ
Міжнародної
науково-практичної конференції
(до 25-річчя заснування
економіко-правового факультету)

м. Одеса, 26 травня 2023 року

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ І. І. МЕЧНИКОВА
ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**ОДИНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ
ПРИВАТНОГО ПРАВА,
присвячені пам'яті
*Є. В. Васьковського***

МАТЕРІАЛИ
Міжнародної науково-практичної конференції
(до 25-річчя заснування
економіко-правового факультету)

м. Одеса, 26 травня 2023 року

Одеса
Фенікс
2023

УДК 341/349(063)

О-42

Відповідальний редактор

Вячеслав Іванович Труба, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Упорядник

Арина Леонідівна Святошнюк, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

О-42 **Одинадцяті** юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 26 травня 2023 р.) [Електронне видання] / відп. ред. В. І. Труба, упор. А. Л. Святошнюк ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова, економ.-прав. ф-т. – Одеса : Фенікс, 2023. – 154 с. – Режим доступу: http://liber.onu.edu.ua/pdf/11jurid_disp.pdf – 1 МБ.

ISBN 978-966-928-939-1

Книга містить матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Одинадцяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права», присвячені пам'яті Є. В. Васьковського (до 25-річчя заснування економіко-правового факультету), яка відбулася на економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова 26 травня 2023 року.

УДК 841/349(063)

Матеріали подано в авторській редакції.

Відповідальність за достовірність змісту та якість оформлення статей несуть учасники конференції та особи, які рекомендували матеріали до друку

ISBN 978-966-928-939-1

© Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова, 2023

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ: ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО У СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА, ПРИВАТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Aldiyar Bekzhan

LEGAL NATURE AND CLASSIFICATION OF SUBSURFACE USE
CONTRACTS UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF
KAZAKHSTAN. 6

Farkhad Karagussov

ON MODERNIZATION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF
KAZAKHSTAN AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES 10

I. M. Garzam

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ УСУНЕННЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ
ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ 14

К. М. Гл'ясова

ДО ПИТАННЯ СТАБІЛЬНОСТІ УМОВ КОНТРАКТІВ НА
НАДРОКОРИСТУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН 17

В. О. Кохановський

ПРАВО НА ЖИТТЯ – ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ І НЕВІД'ЄМНЕ
НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНИХ
ДОКУМЕНТАХ І ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ
ТА РЯДІ ІНШИХ КРАЇН. 21

О. В. Кохановська

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ І АВТОРСЬКІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ
ТА НЕБЕЗПЕКА ЇХ ПОРУШЕННЯ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРОГРАМ РОЗВИТКУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ 25

Ю. Г. Орзіх

ФУНКЦІЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ ШВЕЦІЇ В СІМЕЙНИХ
ТА СПАДКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ..... 30

Є. Д. Стрельцова

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО ПРАВА: РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ
ТІСНОГО ЗВ'ЯЗКУ 34

М. С. Федорко

ІНСТИТУТ «ЗАПЕВНЕННЯ» У ЗАРУБІЖНОМУ ТА
УКРАЇНСЬКОМУ ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ 38

Н. В. Шишка

ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО
ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ – ВЕКТОР ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 42

**СЕКЦІЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО,
ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

В. Р. Барський

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ:
В ПОШУКАХ БАЛАНСУ МІЖ ЮРИДИЧНИМ РОМАНТИЗМОМ ТА
ЮРИДИЧНИМ РЕАЛІЗМОМ 49

Ю. Г. Бондаренко

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕЛЕВАНТНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИ
ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ. 54

Н. М. Булат

ПУБЛІЧНА ЛІЦЕНЗІЯ ЯК ПІДСТАВА РОЗПОРЯДЖАННЯ
МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ НА ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА
АБО ОБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ 58

О. М. Гнатів

РОЗМЕЖУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ З ІНШИМИ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМИ ІНСТИТУТАМИ. 61

Г. М. Гніздовська

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБРАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ПРИ
ВИРІШЕННІ СПОРТИВНИХ СПОРІВ 63

А. І. Дришлюк

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ. 67

А. В. Зеліско

СТОРОНИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ 69

О. І. Зозуляк

КОРПОРАТИВНІ ТА ЧЛЕНСЬКІ ПРАВОВІДНОСИН: ОКРЕМІ
АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ. 73

Л. В. Красицька

ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ПІСЛЯ СМЕРТІ ОСОБИ, ЯКА
ЗАПИСАНА БАТЬКОМ ДИТИНИ 77

Л. Г. Лічман

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ КНИГИ 1), ПРАКТИКИ ЙОГО
ЗАСТОСУВАННЯ ПІД ЧАС РЕКОДИФІКАЦІЇ (ООНОВЛЕННЯ)
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 80

Ю. О. Мельниченко

ПРАВО ОДНОГО З ПОДРУЗЖЯ НА УТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ
КОНСТИТУЦІЙНОСТІ 83

В. О. Савченко

«ОБІЦЯНКА» ЯК ОСНОВА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ
ПРАВОВІДНОСИН 88

Л. В. Сіщук

ООНОВЛЕНІ ПІДХОДИ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У
ХОДІ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 91

<i>І. В. Спасибо-Фатєєва</i>	
ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ В ПЛОЩИНІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	97
<i>В. І. Труба</i>	
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА БЕЗ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ	101
<i>В. І. Цікало</i>	
СФЕРА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	105
<i>В. М. Чернега</i>	
МОДЕРНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ	109
<i>С. І. Шимон</i>	
ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ТИПОВИХ УМОВ ДОГОВОРУ: ТЕНДЕНЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ	112
<i>А. Р. Яцюк</i>	
ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ВІД МАТЕРІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ	117
СЕКЦІЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
<i>О. В. Байло, Є. С. Байло</i>	
ВИЗНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ	121
<i>О. М. Потопахіна</i>	
ЗМІСТ І СТРУКТУРА КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ	124
<i>А. В. Скоробагатько</i>	
НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	127
<i>Г. І. Чанишева</i>	
ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ З УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ УГОД ТА ДОГОВОРІВ	134
СЕКЦІЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА	
<i>О. О. Волошкевич</i>	
РОЗВИТОК ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БІОСФЕРНІ ЗАПОВІДНИКИ, ЯК ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ПРИРОДНО- ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ	138
<i>О. В. Толкаченко</i>	
АЛЬТЕРНАТИВНІ ДЖЕРЕЛА ЕНЕРГІЇ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	147

СЕКЦІЯ:

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство у сфері ПРИВАТНОГО ПРАВА, ПРИВАТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Aldiyar Bekzhan

Master's student, Caspian University, Almaty

LEGAL NATURE AND CLASSIFICATION OF SUBSURFACE USE CONTRACTS UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

The question of the legal nature of subsurface use contracts is of great theoretical and practical importance. *Most authors recognize the civil nature of such contracts.* Thus, Y. G. Basin, M. K. Suleimenov, E. B. Osipov, O. I. Chentsova do not doubt the civil nature of the contract for subsoil use because: 1) the subject of such a contract is property relations; 2) the state acts on an equal footing with the subsoil user in subsoil use contracts [1, p. 3].

N. B. Mukhitdinov, S. P. Moroz, defining subsurface use contracts as contracts, however, as their characteristic feature they point to the initial absence of equality of the parties in the contract and combine subsurface use contracts into an independent group of contracts [2, pp. 154-156]. There are also opinions in the literature about the administrative, mixed or vertical nature of contracts. So, E. Belyanevich notes that in Ukraine, along with the permissive model, there is a contractual one – for production sharing agreements (further in the text – PSA), and refers such a contract to vertical investment agreements, which are characterized as concluded between investors and subjects of organizational and governmental authority [3, pp. 289, 291-292].

Subsurface use contracts do not meet the criteria of administrative contracts, which are indicated by researchers for such contracts. In Kazakhstan, subsurface use contracts are not based on administrative and legal norms, since the norms of the Subsoil Code and subsidiary norms of the Civil Code apply to them. The subject of such contracts is property

relations, not management relations. The parties to the contract are in horizontal, not vertical relations, and are equal to each other.

At the same time, subsurface use contracts have a number of features. The analysis shows that the content of the subsoil use contract covers the regulation of various public relations, primarily of a civil and tax nature (in particular, the contract determines the size of the subscription bonus), as well as environmental, financial and other relations. However, the above does not cast doubt on the civil nature of the subsoil use contract, taking into account the subject matter and the state of equality of the parties in such contracts. Thus, we consider it reasonable to believe that, despite the fact that subsoil use contracts regulate a whole range of diversified relations, including property, administrative, tax, environmental, financial, etc., they have a civil nature [4, pp. 118-119].

The legal nature of subsurface use contracts may be questioned due to the fact that according to paragraph 1 of Article 36 of the Code of the Republic of Kazakhstan dated December 27, 2017. "On Subsoil and Subsoil Use" (hereinafter referred to as the Subsoil Code) its content is determined by standard contracts, from the terms of which it is allowed to depart only in established cases [5]. This circumstance, however, does not change the civil nature of subsurface use contracts, since the stated requirement does not cancel such signs of a civil contract that are manifested in the contracts under consideration as equality of participants and their mediation of property relations between persons who are not in a relationship of power and subordination. The requirement of compliance of the content of the subsoil use contract with the terms of a model contract rather indicates a limited application of the principle of freedom of contract to the relations under consideration, rather than a change in its legal nature. The above is confirmed by the norms provided for in paragraph 4 of Article 1 of the Subsoil Code on subsidiary application to relations arising in the field of subsoil use, civil legislation [5].

Of particular importance is the civil nature of the subsoil use contract and the relations arising from such a contract, for example, when applying to its subjects such a form of civil liability as damages. It should be noted that the Subsoil Code does not provide for such a form of liability as compensation for damages either in General or in a Special part. At the same time, according to the provisions of paragraph 1 of Article 80 of the Subsoil Code, the forms of liability of a subsoil user for violation of contractual obligations should be determined by the provisions of

a Special part of the Code. The Special Part establishes such forms of liability of the subsoil user for violations of contractual obligations as payment of a penalty and early termination of the contract (Article 133 of the Subsoil Code) [5]. At the same time, for the other side, the Republic of Kazakhstan, the Subsoil Code does not provide for certain forms of liability, which gives grounds for applying the provisions of Articles 9, 350 of the Civil Code on damages to the arising relations [6]. In order to provide equal opportunities for both parties to the contract in case of violation of contractual obligations and to eliminate possible restrictions in the interpretation of paragraph 1 of Article 80 of the Subsoil Code, we believe that *Article 80 of the Subsoil Code should explicitly provide* that other forms of liability not provided for in the Special Part are determined according to the legislative acts of the Republic of Kazakhstan. The application of the norms of the legislation of the Republic of Kazakhstan on compensation of losses to contractual relations is also confirmed by the judicial practice of Kazakhstan [7].

When determining the legal regime of subsurface use contracts, *the issues of their classification are also important*. According to Kazakh scientists, it is possible to distinguish *lease contracts* (concession, contracts for the construction and operation of underground structures) and *contracts of work* (for geological exploration of the subsoil, PSA, service contract [1, p. 3]). At the same time, it should be noted that this classification refers to previously concluded contracts, since the Subsoil Code does not provide for such types of contracts. The types of contracts in the Code are determined by the type of operations and the type of mineral (contracts for exploration and production or extraction of hydrocarbon raw materials, a contract for uranium mining) [5, paragraph 3 of Article 35]. At the same time, the analysis of the content of model and standard contracts for subsurface use shows that contracts concluded on their basis cannot be unambiguously attributed to lease or works type contracts, since the content of such contracts includes elements of both lease and contracts of work. In this regard, subsurface use contracts can be defined rather as mixed contracts [4, p. 119].

Thus, subsurface use contracts under the legislation of the Republic of Kazakhstan were classified either by their legal content (concession, PSA, service contracts, combined contracts) or by types of subsurface use operations (contracts for exploration and production or production of hydrocarbon raw materials, a contract for uranium mining). We consider

the classification of subsurface use contracts by types of operations and minerals justified due to the fact that in the legislation of the Republic of Kazakhstan on subsurface resources, the legal regime of such contracts is differentiated depending on the criteria specified, and not by their legal content. At the same time, this does not exclude the possibility of qualifying these contracts according to their legal content, since such contracts also have signs of lease agreements (in terms of acquiring and exercising the right to use a subsurface area), contract agreements (in terms of the emergence and implementation of obligations to perform work, in particular, subsurface use operations). In such contracts, there may be signs of other contractual forms, for example, services. Thus, for contracts defined by types of subsurface use operations and types of minerals, their qualification by legal content as mixed-type contracts remains relevant and acceptable.

References

1. Basin Yu. G., Suleimenov M. K., Osipov E. B., Chentsova O. I. Subsurface use contracts: problems of legal qualification and systematization. *Energy law*. 2007. № 2 (9). P. 2–3.
2. Mukhitdinov N. B., Moroz S. P. Mining law of the Republic of Kazakhstan : Textbook. Almaty : Lawyer, 2004. 224 p.
3. Belyanevich E. The legal nature of subsurface use contracts and investment contracts. *Civil legislation. Articles. Comments. Practice* / edited by A. G. Didenko ; Almaty: Rarity, Institute of Legal Research and Analysis, 2007. Issue 29. P. 287–318.
4. Ilyasova K. M., Kazieva G. T. Legal regulation of subsoil use in the Republic of Kazakhstan : Textbook. Almaty : Printmaster, 2019. 292 p.
5. Code of the Republic of Kazakhstan dated December 27, 2017 № 125-VI “On Subsoil and Subsoil use”. URL: <http://online.zakon.kz> (as of 12.01.2023) (accessed 15.05.2023).
6. The Civil Code of the Republic of Kazakhstan (General part), adopted by the Supreme Council of the Republic of Kazakhstan on December 27, 1994. URL: <http://online.zakon.kz> (with amendments and additions as of 07.03.2023) (accessed 14.05.2023).
7. Resolution of the Judicial Board for Civil Cases of the Nur-Sultan City Court dated November 12, 2021 Nur-Sultan in case № 2a-6146/2021. *Source: Paragraph Information System* (accessed 17.05.2023).

Farkhad Karagussov
member of the International Academy of Comparative Law,
doctor of law, professor

ON MODERNIZATION OF THE CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES

The current Civil Code of the Republic of Kazakhstan (CC RK) was formed in the circumstances of the recently acquired state independence of Kazakhstan after the collapse of the USSR. It was originally adopted as a code of transition: although aimed at forming a legal basis for a market economy, it retained some of the former forms and methods of economic activity and interaction between subjects of civil relations. Among those issues that to the greatest extent bear the features of the transitional period in the Civil Code the issues of ownership and property rights, formation and activities of state (unitary) enterprises were indicated, but there were much more of such issues.

At the same time, for some reason, the adoption of both the Model Civil Code for the CIS countries and the civil codes of the CIS was not seen as fulfilling the task of reforming the economy or the social system. It was assumed that the code will be designed for a society with a certain economic system and a certain attitude to human rights and freedoms.

Such a specific definition of a task of the Civil Code seems debatable. And not all former Soviet republics have taken this approach. Of course, there is no point in talking about the Baltic countries at all: they were initially and certainly oriented to be part of Western Europe and the common European economic space, therefore their civil codes were completely based on legal standards, political and socio-economic tasks of the European Community / Union. A special path was chosen for the Civil Code of Georgia in 1997: it was developed on the basis of intensive consultations with German colleagues and in cooperation with them, it is also based on many concepts that are fundamentally different from the Model Civil Code for the CIS countries in its content and structure. Moldova and Ukraine chose their own path as well, but also with a fairly clearly stated orientation towards harmonization with Western European law.

Most of the CIS states, however, have adopted their civil codes on the basis of the CIS Model Civil Code or perceived its structure and many

of its provisions. But, having initially adopted the Model Civil Code, the national civil codes still differed in their features. Moreover, over the years, some national civil codes began to noticeably move away from the content of the Model Civil Code, although retaining the conceptual aspects inherent to the transition period. The presence of such aspects has been due to the significant role that the state played in the economy in the 1990s, determining the content of entire sections of the Civil Code, including those related to persons of civil relations and property law structures of the state enterprise and the right of economic management, which were invented specifically for planned command economy of the USSR.

However, the creation of the CIS Model Civil Code served the purpose of facilitating the transition of the former Soviet republics to a market economy, and this Model became a consensus decision for them on what national civil codes could be during the transition from the Soviet system of economic management to the normal market relations of the free world.

But precisely the fact that the Model Civil Code and the national Civil Codes created based on the Model are the acts of a transitional period means that with the formation of a more or less visible system of market relations, civil law will need to be recodified in order to ensure the sustainability of development of each independent state and its full integration into the system of international humanitarian and economic relations in the context of achieving the goals of global development.

This transitional period has dragged on. The need for recodification, modernization, and other updating of the Civil Codes was already obvious in the early 2000s.

The first country among the CIS countries, where the civil code was adopted on the basis of the CIS Model Civil Code, was Russia. However, today we can see that the updated Civil Code of the Russian Federation has remained a code of the transition period, causing even more active participation of the state in the economy, subordination of the individual to the interests of the state apparatus, insufficient respect for human rights and their protection for the current stage of human development, while maintaining the underdeveloped property law and corporate law, an arrogant attitude towards international law and international economic cooperation. For some reason, the Civil Code of the Russian Federation (and the civil codes of other republics of the former USSR, as noted above) have been initially denied in principle to fulfill its objective role as a kind of program document which content would determine implementation of

full-fledged socio-economic reforms (or at least allow them to be carried out) aimed at creating a truly democratic, social, legal, human-centric state, participating on an equal basis in the system of international relations and contributing to sustainable development. In any case, the experience of the modernization of the Russian Civil code seems to be of little use for Kazakhstan.

Despite the fact that so many amendments have been made to the Civil Code of the Republic of Kazakhstan all these years, many of them do not contribute to the qualitative improvement of either the Code itself or the social relations regulated by it. Our country remains a state where a comprehensive and properly substantiated recodification of civil legislation (whatever the results of the relevant work in other post-Soviet republics) has not even begun. At the same time, in addition to the Russian experience of what has been done or is happening in this matter in other republics of the former USSR is very interesting and useful (and in some places even inspiring).

So, for example, in Moldova the Civil Code adopted after the country gained the state independence (which was developed mainly considering the German Civil Code, and not the CIS Model Civil Code) has already been successfully modernized. The relevant amendments and additions to the Civil Code are an important step forward and represent the result of a large-scale work towards modernizing the national legal infrastructure, bringing it in line with the most modern standards used at the international level, as well as considering the problems of interpretation and application of the previous version of the Civil Code.

In 2019, Uzbekistan also began the work on development of a new version of the Civil Code. In 2020, a draft of the renewed Civil Code was placed for public discussion. It is not yet known what the final version of the updated Civil Code of Uzbekistan will be. However, the draft which was discussed in the second half of 2020 was prepared by authoritative civil-law scholars following traditions of continental law; it reflects all the significant institutions of private law inherent in the legislation of a modern democratic state which ensures the responsible exercise of civil rights and free entrepreneurship, the state which participates in economic turnover on an equal basis with other participants of the turnover.

Recodification of civil legislation is in full swing in Ukraine. A working group on recodification (updating) of the civil legislation of Ukraine was formed, which developed the Concept for updating the Civil Code of

Ukraine [1, p. 6-8]. This Concept was actively and widely discussed by the legal community with an invitation of foreign lawyers to participate in the discussion. And in April 2023, we already had the opportunity to discuss the draft of the First Book of the updated Civil Code of Ukraine [2; 3].

In December 2022, a new Civil Code was approved in Tajikistan. The main novelties are the renewal of property law, allocation of provisions on personal non-property rights to a separate chapter, inclusion of separate chapters on the shared construction agreement for a residential building and the escrow agreement. However, at the same time, the new Civil Code of Tajikistan retains the regulation of state unitary enterprises, the right of economic management, and also does not propose a special reform of the norms on persons of civil relations, corporate law, the system of objects of civil rights and a number of other institutions of private law.

Despite the fact that the modernization of the civil code, adopted almost 30 years ago, is an urgent task today (which has been discussed in Kazakhstan for several previous years), there no systematic work to update civil legislation has been organized in our country. At the same time, the development of civil law and bringing civil legislation in line with both the realities of today and the main directions of socio-economic development in the long term is necessary.

However, approaches to the implementation of such updating of the law must be well-grounded and reasonable, and the methods of modernizing the legislative system should be used in such a way that they would serve the goals of sustainable development and ideological consolidation in society and the state. The conceptual and comprehensive modernization of the civil legislation of Kazakhstan shall not be delayed any more, and the updated Civil Code should become the main source for reforming all civil legislation.

Sources

1. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Гельветика, 2021. 690 с.

2. Сулейменов М. К. О рекодификации гражданского законодательства в Украине : проект Книги первой Гражданского кодекса. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36989392 (date of application: 18/05/2023).

3. Карагусов Ф. О. некоторых новеллах рекодификации гражданского законодательства Украины : проект Книги первой Гражданского кодекса. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31846973 (date of application: 18/05/2023).

І. М. Гаргат

*аспірант кафедри цивільного права,
навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

АНАЛІЗ ПРАКТИКИ УСУНЕННЯ НЕСПРАВЕДЛИВИХ УМОВ ДОГОВОРУ ПРИЄДНАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Українське законодавство містить норми, які встановлюють обов'язки для підприємств та постачальників послуг у відносинах зі споживачами згідно Закону України “Про захист прав споживачів” [1].

Однак, в процесі формулюванні підприємцями та постачальниками умов договору приєднання, форма якого передбачена статтею 634 ЦК України [2, ст. 634], на практиці трапляється закріплення несправедливих умов, яке можливе завдяки використанню прогалини у законодавстві.

Усунення таких прогалин можливо через запозичення практики усунення несправедливих умов договору приєднання в цивільному законодавстві країн-партнерів України.

Розпочати аналіз пропонується з законодавства країн ЄС, де практика усунення несправедливих умов у договорах приєднання створила регуляторну мережу, яка на основі правил і положень юридично відокремлює договори, які укладались економічно рівними сторонами, згідно їхнього повного і необмеженого волевиявлення щодо умов, від договорів, умови яких були продиктовані споживачам в односторонньому порядку.

В країнах ЄС договори зі споживачами відділені від загального договірного права, та підпадають під норми правового регулювання, що регулюють споживчі ринки та задають стандарти захисту прав споживачів.

Центральним актом, згідно якого здійснюється регулювання таких “споживчих договорів” в ЄС є Директива 93/13/ЄЕС про несправедливі умови споживчих договорів [3], яка містить неповний «сірий» перелік потенційно несправедливих умов споживчого договору. Директива 93/13/ЄЕС є основою для визначення несправедливості

умови і наслідків її включення в договірну конструкцію, однак нею не вирішуються повністю питання несправедливих умов у договорах приєднання (типових договорах).

Розуміючи, що практична більшість несправедливих умов договору приєднання мімікрує під комерційні звичаї (звичаї ділового обороту), які усталені в окремих секторах ринку послуг, законодавці ЄС розробили окрему Директиву 2005/29/ЄЕС про несправедливу комерційну практику [4], що перераховує комерційні звичаї, які за будь-яких обставин вважаються несправедливим.

Метою Директиви 2005/29/ЄЕС є встановлення правил комерційної поведінки для оцінки типових споживчих договорів (договорів приєднання) де споживачі можуть бути особливо вразливими до експлуатації економічно сильнішою стороною, та заборона стандартизованих умов, які націлені на захист інтересів лише однієї сторони договору.

Згадані Директива 93/13/ЄЕС та Директива 2005/29/ЄЕС в країнах ЄС створюють законодавчу основу для механізму оновлення списків заборонених і підозрілих стандартних умов договору, які можуть бути потенційно несправедливими для споживачів.

Судова практика в країнах ЄС ілюструє, як на основі цього механізму суди можуть активно функціонувати та захищати споживачів в багатосторонній та мінливій системі економіки.

Національні суди держави-членів ЄС, користуючись положеннями згаданих директив, відіграють також квазіадміністративну функцію в системі захисту прав споживачів — привертаючи своїми рішеннями увагу регулюючих органів на національному рівні до потенційно несправедливих умов договору, здійснюючи таким чином превентивний вплив на захист прав споживачів.

Ця регулятивна мережа, в якій Європейський Суд справедливості, і національні суди країн-членів ЄС, що діють на основі згаданих директив як узгоджена мережа, яка постійно виправляє та усуває свої недоліки, якісно відрізняється від традиційної практики судового розгляду, де кожна справа, що стосується проявів несправедливості щодо окремого споживача, розглядається окремо, ігноруючи при цьому системні проблеми захисту прав споживачів в країні.

Неефективність традиційної моделі судового розгляду несправедливих умов в договорах приєднання була доведена на прикладі судової системи США.

Сьюзан Лендрум, дослідниця судової практики США, у своїй статті «Багато галасу з нічого?», статистично доводить, що в більшості штатів, суди вимагають матеріальних і процедурних доказів несправедливості від позивачів [5].

Суди в США застосовують доктрину недобросовісності договорів, яка полягає в тому, що позивач повинен продемонструвати, як його контрагент зловживаючи прогалинами законодавства, в процесі переговорів включив в договір умови, які в підсумку видаються несправедливими на етапі виконання договору.

Така система доводить свою неефективність, оскільки без існування акту регулювання, подібного до Директиви 2005/29/ЄЕС, стандартною позицією відповідачів у таких спорах, є посилання на юридичну практику укладання таких договорів з споживачами та ствердження того, що висунуті позивачами претензії є необґрунтованими через юридичну допустимість таких умов.

Відповідно до цього, співвідношення судових справ, у яких споживачам вдається побороти доктрину недобросовісності договорів, та довести юридичну обґрунтованість своїх претензій, відносно до тих справ коли у виграші залишається підприємець, який посилається на юридичну практику, вказує нам на те, що споживач, який прямо не захищений нормою закону, що забороняє імітацію несправедливих умов договору під виглядом звичаїв ділового обороту або комерційної практики, з великою ймовірністю не зможе захистити себе в суді.

Загалом для усунення несправедливих умов договору приєднання пропонується запозичити в вітчизняне цивільне законодавство норми Директиви 2005/29/ЄЕС, через встановлення вимог до формулювання умов договору приєднання, які зроблять неможливим використання комерційних звичаїв, або звичаїв ділового обороту на шкоду для споживача, та доповнення відповідним положенням статті 634 ЦК України.

Таке доповнення зможе внести позитивні зміни в традиційну модель судового розгляду несправедливих умов у договорах приєднання і наблизить Україну до моделі судового захисту прав споживачів країн ЄС.

Література

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ ; Редакція від 19.11.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 20.03.2023).

2. Цивільний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-VI : Редакція від 01.01.2023 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 20.03.2023).

3. On unfair terms in consumer contracts : Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993. *Official Journal of the European Union*. 1993. L 95. P. 29–34.

4. Unfair Commercial Practices : Council Directive 2005/29/EC of 11 May 2005. *Official Journal of the European Union*. 2005. L 149. P. 22–39.

5. Susan Landrum. Much Ado About Nothing? What the Numbers Tell Us About How State Courts Apply the Unconscionability Doctrine to Arbitration Agreements. 2014. 97 Marq. L. Rev. 751. URL: <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol97/iss3/6> (дата звернення: 20.03.2023).

К. М. Г'ясова

*доктор юридичних наук, професор, ГНС НДІ приватного права
Каспійського університету*

ДО ПИТАННЯ СТАБІЛЬНОСТІ УМОВ КОНТРАКТІВ НА НАДРОКОРИСТУВАННЯ В РЕСПУБЛІЦІ КАЗАХСТАН

Питання стабільності умов контрактів на надрокористування становлять важливу частину правового режиму провадження діяльності у зазначеній сфері. Найбільш поширені у світовій практиці види стабілізаційних положень умовно класифіковані на дві групи: 1) «заморожуючі» застереження (*freezing clauses*) – умови, відповідно до яких національне право «заморожується» і поширюється на відносини, що виникли з інвестиційного контракту, у тому вигляді, в якому воно діяло на момент його укладання; 2) застереження «про рівновагу» (*equilibrium clauses*) – умови щодо необхідності відновлення втраченого балансу економічних інтересів сторін інвестиційного контракту внаслідок змін, що відбулися у національному законодавстві [1]. У казахстанській літературі стабілізаційні положення, що застосовуються до угод про розподіл продукції (далі – УРП), класифіковані на три групи: 1) стабілізація неподаткового законодавства, що встановлює пріоритет умов договору перед законодавством, що змінилося, і незастосування норм, що погіршують становище інвестора; 2) незмінність податкових режимів; 3) стабілізаційні положення щодо

відновлення первісного економічного балансу у разі зміни податкового законодавства [2].

Вважаємо, що *стабільність законодавства та стабільність умов контрактів це два різні види стабільності*, оскільки перша стабілізує законодавство, а друга – умови контрактів. Законодавству Республіки Казахстан (далі – РК) з надрокористування відомі *три види стабільності*: 1) законодавства; 2) умов контрактів; 3) умов ліцензій. Крім зазначених, у податковому законодавстві передбачається стабільність податкового режиму. Прикладом стабільності законодавства, на наш погляд, є положення п. 1 ст. 6 Закону РК від 27 грудня 1994 р. «Про іноземні інвестиції» (далі – Закон про іноземні інвестиції), в якому було передбачено положення про незастосування змін законодавства, що погіршують положення іноземного інвестора, до іноземних інвестицій протягом 10 років, а до довгострокових (понад 10 років) контрактів – до закінчення терміну дії контракту, якщо контрактом не передбачено інше [3]. Вказаними гарантіями стабілізується законодавство, яке діяло на момент здійснення іноземних інвестицій як на підставі контрактів, а й у інших правових формах. У зв'язку з цим така стабільність це те саме, як і стабільність умов контрактів. М. К. Сулейменов неодноразово наголошував, що гарантії, передбачені ст. 6 зазначеного Закону є гарантіями стабільності законодавства, так зване «дідусеве застереження» [4, с. 156; 5, с. 326]. До прикладів стабільності умов контрактів, на наш погляд, можна віднести положення ст. 57 Указу Президента РК від 28 червня 1995 р. «Про нафту» [6] та ст. 71 Указу Президента РК від 27 січня 1996 р. «Про надра і надрокористування» [7], згідно з якими зміни законодавства, що погіршують становище підрядника, не застосовуються до ліцензій і контрактів, виданих і укладених до таких змін. У контексті викладених положень, вважаємо, що *відсилання до ліцензій та контрактів, а по суті, до їх змісту означає стабілізацію їх умов, а не всього законодавства для даного надрокористувача*. Наприклад, якщо в контракті не містяться умови про підстави, порядок та наслідки розірвання контракту, то, вважаємо, що законодавство, яке регулює такі відносини, не стабілізується. Контракт на надрокористування є за своєю природою цивільно-правовим та включення до його змісту умов, що належать до сфери регулювання публічного права (про охорону навколишнього середовища, техніку безпеки та ін.), на наш погляд, також не повинно тягнути стабілізацію таких

«публічно-правових» умов. Виняток може стосуватися податкового режиму для раніше укладених контрактів (наприклад, УРП). З урахуванням викладеного вважаємо, що стабілізація умов контракту на надрокористування не передбачає стабілізацію всіх сфер законодавства, що регулює відносини, в які може вступати надрокористувач. В даний час положення про стабільність умов контрактів на надрокористування передбачені у п. 7 ст. 36 Кодексу РК від 27.12.2017 р. «Про надра та надрокористування» (далі – Кодекс про надра), згідно з яким зміни та доповнення у законодавстві, що погіршують результати підприємницької діяльності, не застосовуються до контрактів, укладених до внесення таких змін та доповнень. Такі гарантії не поширюються на зміни у законодавстві у сфері забезпечення національної безпеки, обороноздатності, екологічної безпеки, охорони здоров'я, оподаткування, митного регулювання та захисту конкуренції. Разом з тим, вони поширюються на зміни в законодавстві в галузі митного регулювання, що передбачає тимчасове звільнення від сплати вивізного мита на сиру нафту, видобуту за контрактом на розвідку та видобуток або видобуток вуглеводнів за складними проектами [8].

Відповідно до Кодексу про надра у сфері надрокористування щодо вуглеводнів також розробляються проектні документи, які містять низку умов надрокористування, у тому числі деякі зобов'язання (технології, обсяги, строки виконання робіт та ін.) [8, ст.ст. 135, 137, 143]. Проектні документи у своїй є частиною (додатком) до контракту. Водночас, згідно з Кодексом, певні показники проектних документів належать до контрактних зобов'язань, у тому числі, обсяги видобутку вуглеводнів, показники введення експлуатаційних свердловин та ін. [8, ст. 143]. Таким чином, з одного боку, виконання зазначених показників проектних документів визнаються контрактними зобов'язаннями, але, з іншого боку, значення таких показників не включаються до контракту та визначаються на основі проектних документів. Відповідно, постає питання про поширення положення про стабільність умов контракту на значення проектних показників, що належать до контрактних зобов'язань. Вважаємо, що відповідь на це питання є позитивною.

З урахуванням викладеного можна зробити *такі основні висновки*: 1) стабілізаційні положення відносяться тільки до умов контрактів; 2) стабілізаційні положення не поширюються на умови надрокористування, які не передбачені умовами контрактів; 3) ряд зобов'язань над-

рокористувача визначаються проектними документами, які не є частиною контракту та, відповідно, умови надкористування, передбачені ними, не стабілізуються. Однак, це не має стосуватися показників проектних документів, які визнаються контрактними зобов'язаннями.

Щодо раніше укладених контрактів стабілізуються умови контрактів. Разом з тим, законодавство, що діяло раніше, передбачало для іноземних інвестицій також положення про стабільність законодавства. Проте Кодекс про надра не зберіг такі гарантії. Відповідно, якщо контракт з іноземним інвестором, у тому значенні, яке вкладається у зазначене поняття Законом про іноземні інвестиції, не передбачає положення про стабільність законодавства, Кодекс позбавляє таких надкористувачів гарантій стабільності законодавства, передбачених у ст. 6 Закону про іноземні інвестиції. Але, якщо контракт на надкористування містить гарантії від зміни законодавства, які надавалися лише іноземним інвесторам, то у разі, коли надкористувач втратив статус іноземного інвестора з тієї чи іншої підстави (відчуження права надкористування національному суб'єкту чи ін.), стабільність законодавства не може застосовуватися до національних інвесторів, оскільки такі гарантії не є договірними.

Отже, у порівнянні з раніше чинним законодавством, Кодекс про надра значно звужує сферу застосування стабілізаційних положень. Це може, на наш погляд, вплинути на інвестиційну привабливість галузі, а також на рішення надкористувача за раніше укладеними контрактами та виданими ліцензіями перейти на нові умови надкористування відповідно до положень ст. 278 Кодексу про надра.

Література

1. Абдрахманова С. Ж. Некоторые вопросы Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании». *Информационная система «Параграф»* (дата обращения: 15.05.2023).

2. Нестерова Е. В. Государственная гарантия стабильности контрактов на недропользование в Республике Казахстан. *Информационная система «Параграф»* (дата обращения: 15.05.2023).

3. Об иностранных инвестициях : Закон РК от 27.12.1994 г. № 266. URL: <http://online.zakon.kz> (по состоянию на 22.04.1998, утратил силу 08.01.2003) (дата обращения: 17.05.2023).

4. Сулейменов М. К. Инвестиционное законодательство Республики Казахстан. *Частное право Республики Казахстан: история и современность*. Собр. соч. в 9 т. Том 7. Алматы : Зангер, 2011. С. 153–159;

5. Сулейменов М. К. Законодательство о недрах и о нефти: проблемы и перспективы. *Частное право Республики Казахстан: история и современность*. Собр. соч. в 9 т. Том 7. Алматы : Зангер, 2011. С. 326–336.

6. О нефти : Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 28.06.1995 г. № 2350. URL: <http://online.zakon.kz> (по состоянию на 30.06.2010, утратил силу 24.06.2010) (дата обращения: 17.05.2023).

7. О недрах и недропользовании : Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 27.01.1996 г. № 2828. URL: <http://online.zakon.kz> (утратил силу 24.06.2010) (дата обращения: 17.05.2023).

8. О недрах и недропользовании : Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 2017 г. № 125-VI. URL: <http://online.zakon.kz> (по состоянию на 12.01.2023). (дата обращения: 18.05.2023).

В. О. Кохановський

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

ПРАВО НА ЖИТТЯ – ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ І НЕВІД’ЄМНЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ І ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ТА РЯДІ ІНШИХ КРАЇН

Найважливішим для людини фундаментальним правом, яке гарантоване Конституцією України [1], є право на життя – фізичне, духовне та соціальне явище, яке є тривалим процесом, що має свій початок і кінець. Феноменом можна вважати втілення життя у правову систему усіх інших прав людини, а для правової держави, в якій діють закони громадянського суспільства, законним інтересам громадян завжди надається пріоритет. Будучи благом в усіх сенсах цього слова, життя виникає і припиняється поза волею її носія, що суттєво впливає на усі правові конструкції, які воно породжує.

Серед інших важливих немайнових прав, зокрема таких особистих немайнових як право на охорону здоров’я, право на свободу, особисту недоторканність, на сім’ю, опіку і піклування, інформацію, безпечне для життя і здоров’я довкілля, що у своєму комплексі забезпечують природне існування фізичної особи, право на життя підтримує

ую систему прав людини. Як незаперечна цінність, життя завжди в центрі уваги науковців усіх галузей. Але тільки у вітчизняному законодавстві право на життя здобуло закріплення в окремій ґрунтовній Книзі другій ЦК України як невід’ємне право кожної фізичної особи, яке здійснюється усіма можливими способами і знаходить ефективний захист від будь – яких неправомірних посягань.

В Європейській конвенції з прав людини (далі – Конвенція) проголошується, що право кожної людини на життя охороняється законом і ніхто не може бути з умислом позбавлений життя інакше ніж для виконання смертного вироку, який винесений судом за здійснення злочину, щодо якого законом передбачено таке покарання (ч.1 ст. 2) [2]. Оскільки вітчизняні цивілісти, так само як і представники науки конституційного права вважають, що «традиційно право на життя розумілося як право на збереження життя і тлумачилося насамперед як відмова від війни і участі в ній, відмова від смертної кари, встановлення порядку застосування зброї і перебування її у цивільному обігу» [3, С.232], справедливим було б згадати роз’яснення ч.2 ст. 2 Конвенції з цього приводу: позбавлення життя не розглядається як порушення положень ст. 2, коли воно є результатом абсолютно необхідного застосування сили: для захисту будь – якої особи від протиправного насилля; для здійснення законного арешту чи запобігання втечі особи, яка затримана на законних підставах; для придушення, у відповідності із законом, бунту чи заколоту.

На думку фахівців конституційного права, в Україні діє принцип відносного права на життя: «Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» (ст. 27 Конституції України), в той час як у ч.2 ст. 281ЦК України йдеться про абсолютне право на життя: «Фізична особа не може бути позбавлена життя» [3, С.232]. При цьому зміст права на життя не однаковий в різних державах, він також інтерпретувався і уточнювався Європейським судом з прав людини у значній кількості справ ще до прийняття Протоколу № 11 Європейської комісії з прав людини, а також після. Спеціалістами висловлюється думка, що «стаття 15 покладає на державу як негативне (не позбавляти життя людину, окрім виключних випадків), так і позитивне зобов’язання (захищати життя людини законодавчо)» [4, С.135]. При цьому позитивне зобов’язання захищати людське життя означає, що держава має приймати законодавчі заходи для цього, оскільки незаконне позбавлення життя має бути у першу чергу кримінально карним.

Право на життя пов'язано з рядом юридичних фактів, які його породжують і які породжуються ним. Це переважно такі події як зародження життя, тобто його початок, народження дитини і смерть – біологічна або фізична. При цьому людина має також право на розпорядження своїм життям і навіть його завершення, хоча останнє знаходиться взагалі не у правовій сфері, однак тягне за собою наслідки, зокрема, у вигляді спадкування та ін.

Життя як особисте немайнове благо і як об'єкт цивільних прав закріплено у ЦК Литовської республіки (далі – ЦКЛР) [5, С. 745] (статті 1.97; 1.114; 1.115). Так, серед видів об'єктів цивільних прав у статті 1.97 ч. III Глави 5 цього кодексу названо результати інтелектуальної діяльності, інформацію, інші нематеріальні блага. Розуміння литовським законодавцем особистих немайнових прав надано у ч. 1 ст. 1.115 як прав, які не мають жодного економічного змісту і невіддільно пов'язані з їх володільцем і захищені цивільним правом. Особисті немайнові права можуть бути пов'язані з майновими правами, або можуть не бути пов'язані з раніше зазначеними правами (ч.2 ст. 1.115 ЦКЛ). Важливо при цьому, що ЦКЛР у ст. 1.114 розрізняє особисті немайнові права і блага. Так, «особисті немайнові права і блага, тобто ім'я, життя...та інші блага, з якими закон пов'язує виникнення певних правових наслідків є об'єктами захищеними цивільним правом» (ч.1), при цьому у ч. 2 стверджується, що особисті немайнові права можуть передаватися або бути успадкованими тільки у випадках, встановлених законами або коли це не протирічить природі цих благ і принципам добрих звичаїв [5, С. 745].

Згідно із п.3 Титулу першого Книги першої Цивільного кодексу Квебека (далі – ЦКК): «Кожна особа володіє особистими правами, такими як право на життя, право на недоторканність і цілісність своєї особистості, а також правом на повагу свого імені, репутації і невтручання у своє приватне життя. Ці права невідчужувані» [5, С. 946]. При цьому у титулі другому Глави першої п. 10 ЦКК стверджується, що «кожна особа недоторкана і має право на свою цілісність. За виключенням випадків, передбачених законом, ніхто не вправі посягати на будь – кого без його вільного і ясної згоди» [5, С. 946]. Поняття цілісності тут не розкривається, але у християнській думці зазвичай це розуміється як здоров'я і єдність душі і тіла, тому таке висловлювання у кодифікованому акті, з одного боку, є надзвичайно важливим і містким, а з іншого, мало б бути поясненим для його запозичення у вітчизняне законодавство.

Слід відмітити, що Цивільний кодекс Польщі [5, С. 961] у Книзі першій Розділу 2 Підрозділу 1 Глави 1 ст. 23 перераховує особисті блага людини, серед яких здоров'я, свобода совісті тощо, але не називає серед них життя, що є певним упущенням для законодавства країни такої розвинутої демократії, якою є Польща.

Цивільний кодекс Франції (далі – ЦКФ) [5, С. 966 – 967] вирізняється деталізацією положень про фізичну недоторканість людини (ст. 16), що можна визначити важливою складовою права на життя, так само як і правило про недоторканість людини з моменту її народження. (ст. 16). При цьому згідно з ЦКФ кожен має право на фізичну недоторканість, а людське тіло є недоторканим, так само як і його частини, а також тканини людського організму, що не можуть бути предметом майнового права (ст. 16 – 1). Ніхто не вправі посягати на недоторканність людини як виду, а будь – які заняття еugenікою, спрямовані на організацію селекції людей, забороняються, так само як і будь – яке втручання, яке має на меті народження дитини, генетично ідентичного іншій особі, живій чи померлій, за виключенням досліджень, які мають на меті профілактику і лікування спадкових хвороб, перетворення генетичних якостей особи з метою зміни її нащадків у Франції не допускається (ст. 16 – 4), а будь – яка угода, яка передбачає зачаття чи виношування плоду для іншої особи, є нікчемною (ст. 16 – 7) [5, С. 967]. Усі положення Глави другої, норми якої тут згадувались, є імперативними.

В пропозиціях щодо Перспективного законодавства про особисті немайнові права фізичних осіб, розроблених Р. О. Стефанчуком [5, С.984], пропонується вважати, що фізична особа з моменту її живонародження має право на життя і має право використовувати своє життя для задоволення власних потреб і інтересів у порядку, способом і в межах, які не протирічають діючому законодавству і не створюють загрози життю як особистому немайновому благу. Такі пропозиції заслуговують на увагу. Так само як і уточнення про те, що фізична особа не може бути безпідставно позбавлена життя. Не можна при цьому погодитись із ідеєю автора про те, щоб закріпити законодавчо наступну норму: «Фізична особа не може самостійно розпоряджатися своїм життям шляхом її припинення», оскільки такі рішення не можуть регулюватися правом і не мають впливу на вибір людини (такі питання повинні бути під опікою психологів, суспільства, держави, які мають опікуватись якістю життя і психологічним здоров'ям

людини). Щодо неможливості надавати згоду на таке розпорядження іншим учасникам цивільних відносин і про право фізичної особи вимагати усунення небезпеки, яка загрожує його життю, захищати і/або вимагати захисту власного життя та життя інших фізичних осіб від протиправних посягань у порядку, способом і в межах, які не протирічать чинному законодавству [5, С.984], то вони мають бути розширені і чітко закріплені в оновленому ЦК України, так само як мають бути обов'язково враховані найкращі приклади законодавства зарубіжних країн у питаннях немайнових прав.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96 – ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004

3. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. розробників проєкту Цивільного кодексу України. Київ : Істина. 928 с.;

4. Манукян В. И. Страсбургское право. Европейский суд по правам человека. Право, практика, комментарий. Харьков : Право, 2019. 600 с.

5. Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. 1040 с. (Серия «Актуальные проблемы гражданского права»).

О. В. Кохановська

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ І АВТОРСЬКІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ ТА НЕБЕЗПЕКА ЇХ ПОРУШЕННЯ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ РОЗВИТКУ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Як відомо, у Європейському парламенті на кінець травня 2023 року заплановано обговорення досить жорсткого законодавчого ре-

жиму щодо розвитку програм розвитку штучного інтелекту (далі цих тезах – ШІ). Про такий закон, який планується прийняти до кінця наступного року, повідомляється у вітчизняних електронних періодичних виданнях із посиланням на публікації у Financial Times і власні джерела серед депутатів Європарламенту [1]. Передусім йдеться про включення до законодавства вимог до виробників чат – ботів, зокрема про необхідність розкриття інформації щодо використання ними матеріалів, які захищені авторським правом, оскільки пропонується дозволити творцям контенту вимагати оплати. Крім того, відповідальність за неналежне використання програм штучного інтелекту планується покласти на розробників, таких як OpenAI, а не на невеличкі підприємства, які його використовують. Активну дискусію, між тим, викликали ідеї ряду депутатів Європарламенту про необхідність заборонити використання програм ШІ для розпізнавання облич у громадських місцях, а також повністю заборонити використання біометричних даних фізичних осіб, зокрема і в поліцейській діяльності, включаючи «заборону використання алгоритмів для передбачення злочинів чи ідентифікації підозрюваних, а також на розпізнавання емоцій, використання штучного інтелекту для визначення почуттів та душевного стану людини» [1]. В Україні відповідні дискусії можна провести в межах оновлення цивільного законодавства, зокрема, норм Цивільного кодексу України і Законів України «Про захист персональних даних» [2] і «Про авторське право і суміжні права» [3] та ряду ін. Такі пропозиції і законодавчі ініціативи Європарламенту заслуговують на підтримку в усіх країнах розвинутої демократії. В Україні, яка вже 18 лютого цього року надала доступ усім громадянам до чат – бота зі штучним інтелектом ChatGPT (окрім тимчасово окупованих територій), і в якій Укрзалізниця вже розпочала використовувати чат для обробки звернень пасажирів, а 16 травня цього року розпочав роботу безкоштовний курс Мінцифри та Google про штучний інтелект – «Основи AI», – також необхідно вже сьогодні і невідкладно передбачити законодавчі зміни, які допоможуть запобігти зловживанню у сфері конституційних прав громадян, а також немайнових прав фізичних осіб передусім у сфері їх персональних даних за допомогою широкого спектру приватноправових механізмів і з використанням форм, засобів і способів їх захисту, відомих цивільному і цивільному процесуальному праву. Важливо врахувати також процеси, які відбуваються нині в

ряді Європейських країн, а також країнах Сходу у цих питаннях. Так, у березні цього року ChatGPT заблокувала перша західна країна – Італія – через занепокоєння обробкою персональних даних своїх громадян та іншими проблемами з конфіденційністю. Стало також відомо, що у Німеччині зазначену програму також можуть заблокувати, принаймні тимчасово, оскільки ця країна запросила в італійців уточнення щодо розробленої ними процедури блокування чат – бота. Вважається, що такий крок підпадатиме під юрисдикцію державних органів захисту даних, бо оператор OpenAI, що розташований у США, є компанією. Отримані роз’яснення планується передати відповідним державним органам та ЗМІ. Між тим, вже сьогодні відомо, що для того, аби офіційно заблокувати використання ШІ на території Німеччини, законодавцю необхідно буде прийняти до уваги Загальний регламент захисту даних [4], який застосовується у всій Європі. При цьому як в Італії, так і у Німеччині можна почути заперечення намірам блокування чату, посилаючись на можливість використання інших способів забезпечення таких цінностей як демократія і прозорість, замість заборон на додатки і сподіваючись, що правова база ЄС здатна вивести Європу на передові позиції у галузі надійного штучного інтелекту. Щодо досвіду східних країн, то наприкінці лютого цього року влада Китаю взагалі заборонила місцевим технологічним компаніям пропонувати користувачам доступ до чат – боту у своїх сервісах. Усе зазначене свідчить про високий рівень загроз, які вбачають і намагаються попередити у процесі розвитку програм ШІ в країнах Європи, і не тільки. В Австралії у цьому році може з’явитися також перший випадок у практиці суду – позов проти розробників ChatGPT. Так, журналістка «Суспільне новини» А. Ізвозькова повідомила 5 квітня 2023 року із посиланням на Reuters, що «мер австралійського міста Хепберн – Шайру Гуд може подати до суду на компанію – розробника ChatGPT OpenAI наклеп...Зазначається, що штучний інтелект видав інформацію про те, що Гуд нібито відбув термін у в’язниці за звинуваченням у корупції, що мала місце в межах роботи дочірньої компанії Резервного банку Австралії на початку 2000-х років. Адвокати політика натомість заявили, що Гуд дійсно працював на дочірню компанію Note Printing Australia, однак йому при цьому ніколи не пред’являли звинувачень у хабарництві» [5]. Як стало відомо з відкритих джерел, розробнику чату дали строк у 28 днів з 21 березня цього року для того, щоб ним були виправлені

помилки, після цього, як можна передбачити, юристами буде подано позов до суду з вимогою спростування недостовірної інформації компанією – розробником чату і притягнуто до відповідальності за наклеп. І хоча розробники чат – боту GPT вважають його вельми розвинутим і професійним, таким, що може легко генерувати тексти на запропоновані теми, відповідати на питання мовою, якою до нього звертаються, але, на їх же оцінку, «він може давати неправдиву та упереджену відповідь»: «Попри те, що ми вживаємо заходів безпеки, система може час від часу генерувати неправильну або оманливу інформацію та створювати образливий або упереджений вміст» [6]. Про небезпеки, які чекають людство попереджає нині і Європол, який оцінює як вельми небезпечні випадки зловживання системами, подібними до чату GPT, оскільки їх вже намагаються використовувати злочинці для дезінформації, фішингу та скоєння інших правопорушень у мережах. Між тим, компанія OpenAI під керівництвом Сема Альтмана і за підтримки Microsoft представила вже четверту ітерацію своєї програми III GPT (Generative Pretrained Transformer). Тож не даремно у березні цього року, за даними Reuters від 29 березня 2023 року, понад тисячу дослідників і технічних лідерів закликали лабораторії зі створення III у своєму листі, опублікованому некомерційним інститутом Future of life, – до паузи, принаймні на півроку, перш ніж запроваджувати у практику таку надпотужну систему як нещодавно розроблений OpenAI GPT – 4, який вирізняється широким спектром застосувань – від спілкування в людському стилі до написання пісень і узагальнення довжелезних документів [6]. Доводи, наведені в листі, і підписані найвідомішими в IT – індустрії спеціалістами – Ілоном Маском, Стівом Возняк, Ювалем Ной Харрарі, Еваном Шарпом, Йошуа Бенжіо, Стюартом Расселом та рядом інших, – зводяться до того, що згадана розробка несе значні потенційні ризики у політиці та економіці, і що важливо – для суспільства та людства в цілому, тому розробники мають співпрацювати і взаємодіяти із регуляторними органами у цих питаннях, розробити загальні протоколи і стандарти безпеки, ввести інститут незалежних аудиторів для оцінки ризиків. Погоджуючись із такими застереженнями, зазначимо, що усі подібні технологічні розробки мають бути легалізовані не лише на рівні окремих країн, а схвалені усім людством у широко підтриманих міжнародних актах. Підтвердженням такого висновку може слугувати те, що на саміті, який відбувся у Хіросімі

у травні цього року, лідери країн «Групи семи» планувалося вперше обговорити спільні підходи до регулювання використання програм генеративного штучного інтелекту, таких як GPT – 4, про що повідомлялося у матеріалі The New York Times, таким чином, «коли нова лінгвістична модель штучного інтелекту від OpenAI змусила країни в усьому світі «вперше зосередитися на можливостях дезінформації, хаосу та фізичного знищення критичної інфраструктури», радник американського президента з національної безпеки Джейк Салліван запропонував провести таку дискусію і встановити спільні принципи і правила про те, що «корпорації, які випускають продукти з використанням широкомовних моделей, першочергово відповідальні за їхню безпечність і що повинні існувати правила прозорості, що дають зрозуміти, які дані використовувалися для кожної системи» [7]. Враховуючи усе вищезазначене, вважаємо необхідним і в Україні так само тимчасово призупинити широке використання ChatGPT і дослідити можливі негативні наслідки його застосування для персональних даних фізичних осіб та інших сферах, зокрема, у питаннях авторського права, з урахуванням також особливих умов воєнного стану в нашій країні, в яких цей чат тестується, рухатись у напрямку запровадження можливостей ШІ у тісному співробітництві з ЄС і прийнявши до уваги пропозиції лідерів країн «Групи семи» щодо GPT – 4. Виважене ставлення до окреслених проблем пропонують на сьогодні і вітчизняні цивілісти.

Література

1. Ізвозікова А. Європарламент готує закон про штучний інтелект. Які позиції та обмежувальні заходи обговорюються. *Суспільні новини від 14 квітня 2023 року*. URL: <https://suspilne.media/446502-evroparlament-gotue-zakon-pro-stucnij-intelekt-aki-pozicii-ta-obmezuvalni-zahodi-obgovoruutsa/>
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-УІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2010. № 34. Ст. 481.
3. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-ІХ. *Голос України*. Від 31.12.2022 р. № 267.
4. Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний Регламент про захист даних) : Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. L 119/1 від 04.05.2016 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text

5. Ізвозікова А. В Австралії мер міста готує перший в світі судовий позов проти чата. *Суспільне новини*. 5 квітня 2023 року. URL: <https://suspilne.media/435939-v-avstralii-mer-mista-gotue-persij-u-sviti-sudovij-pozov-proti-chatgpt/>

6. Морі Є. Ілон Маск і понад тисяча експертів закликали призупинити розробку просунутого штучного інтелекту. *Суспільне культура*. Від 29 березня 2023 р. URL: <https://suspilne.media/429474-ilon-mask-i-ponad-tisaca-ekspertiv-zaklikali-prizupiniti-rozrobku-prosunutogo-stucnogo-intelektu>

7. Логоцька Н. У Хіросімі лідери G7 вперше говоритимуть про програми штучного інтелекту, такі як GPT-4. *lb.ua/world/20, 18 травня 2023 р.* URL: https://lb.ua/world/2023/05/18/555889_hirosimi_lideri_g7_vpershe.html.

Ю. Г. Орзіх

Дослідник в Університеті Еребру (Швеція)

*Кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Національного Університету «Одеська юридична академія»*

ФУНКЦІЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ ШВЕЦІЇ В СІМЕЙНИХ ТА СПАДКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.

Вступ та актуальність

Шведська правова система завжди була непростим об'єктом наукового дослідження, з однієї сторони як країна скандинавської системи права, з іншого як система права, яка ввібрала в себе германську традицію [1, с. 287-288; 2, с. 38-39]. Дане твердження буде справедливим і для шведського приватного права, яке буде включати в себе право власності, спадкове право, договірне право, сімейне право та інше. Попри наявність доволі фрагментарного нормативно-правового регулювання приватно-правових відносин вплив континентальної правової традиції є незаперечним [3, с. 23]. Однією з нетипових для українського права рис нормативно-правового регулювання приватно-правових відносин у Швеції, а саме сімейних правових відносин та спадкових правових відносин є значна участь Шведської податкової служби у таких відносинах через здійснення нею певних функцій. Актуальність дослідження права Швеції обумовлена зобов'язаннями України, як кандидата на членство в ЄС, з адаптації та гармонізації українського законодавства до права ЄС.

Виклад матеріалу

У сімейних правових відносинах Податкова служба Швеції є органом без якого неможливо укласти шлюб. Це пов'язано з тим, що відповідно до статті 1 глави 3 саме Податкова служба Швеції уповноважена на проведення так званого, тесту на виявлення перешкод для укладення шлюбу – *Prövning av äktenskapshinder*[4]. До таких перешкод відносяться: перебування у зареєстрованому шлюбі або зареєстрованому партнерстві – *samboende (cohabitation)*, недосягнення 18 років (за виключенням окремих випадків, коли муніципалітет може надати право на укладення шлюбу), наявність низхідного чи висхідного родинного зв'язку чи братсько-/сестринського зв'язку між аплікантами (за виключенням випадків зведених братів та сестер, які укладають шлюб за узгодженням з муніципалітетом) [2, с. 201]. Особи, які мають намір укласти шлюб повинні спільно звернутися до Податкової служби з проханням провести таку перевірку та надати власні запевнення в письмовій формі про відсутність таких перешкод. Довідка податкової є дійсною протягом чотирьох місяців [5, с. 11] з моменту видачі і надається особі, яка уповноважена проводити церемонію одруження після якої такою особою надсилається Шведській податковій службі повідомлення про проведення одруження для включення інформації у Шлюбний реєстр, який ведеться також цією службою [2, с. 201].

Так само, як згідно статті 35 Сімейного кодексу України [6], особи, що бажають укласти шлюб повинні визначитися щодо прізвища яке буде присвоєно кожному з подружжя. Про своє рішення на рахунок прізвища майбутнє подружжя повинно повідомити Шведську податкову службу у письмовій формі не пізніше самої церемонії одруження. За загальним правилом кожний з подружжя, у випадку розлучення зберігає прізвище, яке було в нього/неї під час шлюбу і лише у випадку бажання його змінити такий з подружжя повинен повідомити Податкову службу в письмовій формі про таке бажання[5, с. 12-13].

Особи, які бажають укласти шлюб або, які вже є подружжям мають право укласти шлюбний контракт, визначивши статус майна, яке буде придбане під час шлюбу як особистого майна кожного з подружжя. Шлюбний контракт підлягає обов'язковій реєстрації у Податковій службі Швеції [5, с. 15]. Зазначимо, що питання впровадження реєстру шлюбних контрактів в Україні вже давно обговорюється

професійною спільнотою нотаріусів та представників органів влади. Логічність процедури реєстрації шлюбного контракту Податковою службою Швеції, обумовлена саме тим, що з'ясування усіх майнових питань щодо розділу спільного майна подружжя, спадкування після смерті кожного з подружжя і т.д., буде також проходити за участю Податкової служби Швеції, яка буде мати максимальну інформацію на рахунок майнового стану, доходів, майна та боргів кожного з подружжя. Шлюбний контракт починає діяти лише з моменту реєстрації його у реєстрі Податковою службою Швеції.

Щодо спадкових праввідносин то участь Податкової служби Швеції теж пов'язана з правовими питаннями майнового характеру. Опис спадкового майна померлої особи, який відповідно до статті 34 Закону України «Про нотаріат»[7], проводиться нотаріусом, є обов'язком Податкової служби Швеції, який виконується в обов'язковому порядку щодо кожної померлої особи[7]. При чому опису підлягає саме майно, тобто в тому числі борги спадкодавця. Задача Податкової служби Швеції полягає в контролі майнових відносин спадкоємців та запобігання порушенню прав кредиторів, того подружжя, що залишився живим, неповнолітніх спадкоємців та інше. Опис спадкового майна проводиться Податковою службою в межах тримісячного строку з дня смерті особи і триває не більше трьох місяців, за виключенням випадків, коли того вимагає особливість самого спадкового майна чи з інших міркувань [7]. Даним формулюванням законодавець Швеції наділяє Податкову службу Швеції дискреційними повноваженнями, тобто можливістю на власний розсуд визначати необхідність продовження строку проведення опису спадкового майна. Відповідно до статей 7 та 8 Глави 20 Спадкового кодексу Швеції, якщо спадкове майно спадкодавця розташоване в різних муніципалітетах, то проводиться декілька описів в різних місцях, які потім одночасно подаються на реєстрацію до Податкової служби Швеції з обов'язковим збереження однієї сертифікованої копії в архіві Податкової служби Швеції[7]. Також, за Податковою службою Швеції закріплена функція, яка за українським законодавством є судовою функцією – визнання особи безвісті зниклою і як наслідок, визнання її померлою. Дана процедура відбувається за подання зацікавлених осіб, серед яких чоловік/дружина, співмешканець (*sambo*), дітей або інших родичів зниклої особи [5, с. 51].

Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що Податкова служба Швеції виконує ряд значних функцій у спадкових та сімейних правових відносинах, як правило, задля недопущення правової невизначеності (*legal uncertainty*) у майнових відносинах подружжя починаючи з укладення шлюбу та завершуючи його розірванням, цивільного подружжя, а також в питаннях майнових відносин спадкоємців. Відповідно до української традиції, яка в цих питаннях більше відповідає німецькій традиції, означені повноваження в Україні притаманні нотаріату, органам реєстрації актів цивільного стану та суду. Тобто згадані функції, незалежно від правової системи, повинні виконуватися певним інститутом, якому держава передає такі повноваження, вони не можуть не виконуватися. Дослідження причин з яких у тій чи іншій правовій системі віддається перевага делегування таких повноважень одним інститутам аніж іншим знаходиться поза полем правової науки. Цікавим є той факт, що доволі щільна інтеграція на різних етапах відносин Шведської податкової служби у сімейні та спадкові правові відносини не вплинула на свободу їх учасників, яка притаманна цим відносинам, у порівнянні з адміністративним, податковим чи кримінальним правом. З цього можна зробити висновок, що участь держави через свої органи у приватно-правових відносинах не завжди і необов'язково веде до обмеження свободи учасників таких відносин врегулювати їх на власний розсуд, в межах діючого законодавства.

Література

1. Zweigert K., Kötz H. An introduction to comparative law. Vol. 1. The framework. Oxford : Clarendon, 1987.
2. Carlson L. The fundamentals of Swedish law. Third edition. Lund : Studentlitteratur, 2019. P. 501.
3. Flodgren B., Runesson E. M. Contract law in Sweden. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015.
4. Riksdagsförvaltningen. (2014, December 12). *Äktenskapsbalk (1987:230) Svensk författningssamling 1987:1987:230 t.o.m. SFS 2022:1749 – Riksdagen*. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktenskapsbalk-1987230_sfs-1987-230
5. Regeringen och Regeringskansliet (2013, August 26). *Family law*. Regeringskansliet. URL: <https://www.government.se/informationmaterial/2013/08/family-law/>

6. Сімейний кодекс України (n.d.). *Офіційний Веб-портал Парламенту України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2947-14>

7. Про нотаріат (n.d.). *Офіційний Вебпортал Парламенту України*. URL:

8. *Ärvdabalk (1958:637) Svensk författningssamling 1958:1958:637 t.o.m. SFS 2023:160 – Riksdagen. Ärvdabalk (1958:637) Svensk Författningssamling 1958:1958:637 t.o.m. SFS 2023:160 – Riksdagen*. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/arvdabalk-1958637_sfs-1958-637#K20

Є. Д. Стрельцова

доктор юридичних наук, доцент,

заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО ПРАВА: РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ТІСНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Попри очевидні успіхи в галузі гармонізації та уніфікації колізійного права, сьогодні відсутня єдина для всіх держав система колізійних норм. Проте, слід визнати наявність загальних підходів до визначення та змісту проблем сучасного колізійного права, що багато в чому зумовлене розширенням процесів глобалізації. До однієї з таких ключових проблем, найбільш важливих тенденцій розвитку колізійного права в останні роки є значне збільшення ступеня гнучкості правового регулювання, основним механізмом якого виступає принцип найтіснішого зв'язку, який є відображенням двох начал колізійного права – визначеності результату подолання колізійної проблеми та гнучкості у досягненні його у кожній конкретній ситуації [1, с. 21].

Слід зазначити, що саме застосування гнучких колізійних норм, що дозволяють суду відхилитися від заданих критеріїв визначення застосовуваного права, якщо суд доходить висновку, що інший порядок тісніше пов'язаний з даним відношенням, виділяють серед основних тенденцій розвитку сучасного колізійного права. Аналогічна думка висловлена авторами Концепції оновлення Цивільного кодексу України, які наголошують на тому, що рекодифікація міжнародного приватного права в Україні повинна полягати в законодавчому

розширенні та поглибленні базових ідей міжнародних та зарубіжних національних модерних кодифікацій, зокрема надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності, в тому числі за допомогою принципу прив'язки найтіснішого зв'язку та захисного (коригуючого) застереження, заснованого на найбільш тісному зв'язку [2, с.60].

Розвиток концепції найтіснішого зв'язку пов'язують з ім'ям професора Колумбійського університету (США) У. Різа, одного з представників “революційних вчень” про природу колізійного права у другій половині ХХ ст., характерною ознакою яких стало прагнення відійти від жорсткості колізійного методу та пошук гнучких принципів визначення застосовного права до правовідносин з іноземним елементом. Погляди У. Різа полягли в основу Другого Зводу колізійного права США, загальна концепція якого полягає в тому, що колізійні проблеми найкраще вирішуватиметься за допомогою комбінації кількох широких, гнучких правил, які є “рівномірними в роботі” та “великої кількості відносно вузьких правил, які будуть застосовані лише у точно визначених ситуаціях» (*conflicts problems will best be resolved by a combination of several broad, flexible rules that are “fluid in operation” and a “large number of relatively narrow rules that will be applicable only in precisely defined situations*) [3, с. 681].

У сучасному міжнародному приватному праві принцип найтіснішого зв'язку розглядають у трьох аспектах, виходячи з різних механізмів надання гнучкості колізійному регулюванню: як колізійний принцип, як генеральну та субсидіарну прив'язку, як коригуюче застереження (*escape clause*) [4, с. 22]. Отже, з одного боку, він виконує функцію колізійної прив'язки, а з іншого – є відображенням загального механізму правового регулювання, що, у свою чергу, обумовлює зміст усіх формул прикріплення щодо визначення статутів будь-яких зобов'язань.

Слід звернути увагу на сучасну тенденцію розвитку теорії сприйняття категорії найтіснішого зв'язку як одного з основних принципів міжнародного приватного права загалом, за допомогою якого здійснюється вибір компетентного правопорядку на основі аналізу матеріально-правових норм різних правових систем. Саме такої думки дотримувався професор В. І. Кисіль, зазначивши, що кажучи про найтісніший зв'язок, йдеться про «матеріальну норму відсильного характеру, яка передбачає пошук інших колізійних прив'язок і фак-

тично є інструментом судової правотворчості у сфері розв'язання колізійних питань» [5, с. 31].

Зазначена теорія існує не тільки на доктринальному рівні, а й відображена в положеннях законодавства багатьох країн, включаючи Україну. Причому, в Законі України про міжнародне приватне право (далі – Закон) міститься детальний перелік критеріїв найтіснішого зв'язку щодо договірних зобов'язань (ст. 44); цей принцип застосовується також під час визначення особистого статусу (ст. 16 (2)), шлюбно-сімейних відносин (ст. 60, п.2; ст. 66) [6].

Досить докладно застосування принципу найтіснішого зв'язку регулюється у сфері позадоговірних зобов'язань, що передбачено, зокрема положеннями Регламенту «Рим II». Тісний зв'язок з конкретним правопорядком тут може зумовлюватися: а) юридичним та фактичним зв'язком між сторонами позадоговірного зобов'язання, їх спільним місцем проживання, місцезнаходженням або місцем ведення діяльності; б) місцем настання наслідків квазіконтрактного зобов'язання; в) зв'язком договору з безпідставним збагаченням, заподіяною шкодою чи дією, здійсненою у чужому інтересі без доручення, тощо [7]. Простежується також тенденція впливу критерію тісного зв'язку на встановлення міжнародної підсудності, про що йдеться в п. 16 Преамбули Регламенту Брюссель I: «На додаток до критерію місця знаходження відповідача мають бути передбачені й альтернативні підстави юрисдикції, засновані на тісному зв'язку справи, що розглядається, і суду, або з метою забезпечення належного здійснення правосуддя»[8].

Як було зазначено вище, однією з «іпостасей» принципу найбільш тісного зв'язку є виконання функції «коригуючого застереження» (так званого *escape clause*), сутність якого складається в тому, що якщо із обставин справи стає очевидним, що правовідносини мають незначний зв'язок із правом, обраним відповідно до положень закону, то застосовується інше право, з яким є найтісніший зв'язок. Таке розуміння принципу тісного зв'язку запропоновано в ст. 4(3) регламентів «Рим I» и «Рим II». В Законі України встановлено: «Визначене згідно з частиною першою цієї статті право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом» [6, ст. 4 п.3].

Варто наголосити, що, поряд з іншим, принцип тісного зв'язку забезпечує вибір найбільш сприятливого правового режиму для слабкої

сторони. У сучасних національних законах це стосується відносин між батьками та дітьми: « Права та обов'язки батьків і дітей... визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини» (ст. 66 Закону України).

Отже, можна стверджувати, що принцип найтіснішого зв'язку на сучасному етапі використовується як універсальна правова конструкція з дуже високим рівнем узагальнення. Вона охоплює як питання колізійного права, так і питання міжнародного цивільного процесу. Це один із найбільш гнучких принципів визначення компетентного правопорядку та правова конструкція, яка дозволяє, відповідно до зазначених вище Регламентів ЄС, співвіднести вимогу правової визначеності та індивідуальний підхід до відправлення правосуддя у міжнародних приватно-правових спорах.

Література

1. Valdhans Jiří. Predictability and Flexibility in Private International Law: Allies or Enemies? *Universal, Regional, National – Ways of the Development of Private International Law in 21st Century* / Ed. N. Rozenhalova. Masaryk University Press, Brno. С. 21–40.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк? 2020. 128 с.
3. Reese W. L. M. Conflict of Laws and the Restatement Second. *Law and Contemporary Problems*. 1963. № 28. Р. 679–699. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss4/2>
4. Довгерт А. С. Доктрина міжнародного приватного права в Україні на зламі століть. *Право України*. 2020. № 6. С. 13–40.
5. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. 396 с.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
7. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864>
8. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>

М. С. Федорко

*ст. викл. кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ІНСТИТУТ «ЗАПЕВНЕННЯ» У ЗАРУБІЖНОМУ ТА УКРАЇНСЬКОМУ ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ

Законом № 1667-ІХ від 15 жовтня 2021 року, який набрав чинності 14 серпня 2021 року, Цивільний кодекс України було доповнено статтею 650-1, наступного змісту: «сторони договору можуть погодити перелік заповінь, що надаються стороною або сторонами щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору. Сторона, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві заповіння про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення договору, зобов'язана відшкодувати стороні, яка покладалася на такі заповіння, збитки, завдані у зв'язку з неправдивістю таких заповінь, якщо інше не передбачено договором» [1, ст. 650-1].

Розуміння сутності інституту заповінь та виокремлення умов за яких настає відповідальність у формі відшкодування збитків в рамках цього інституту, уявляється важливим, як з теоретичної, так і з практичної сторони. Буквальне тлумачення положень ст. 650-1 Цивільного кодексу України дозволяє стверджувати, що відповідальність за недостовірність заповінь у формі збитків настає, якщо контрагент сторони що надає заповіння про обставини покладалася на них. Заповіння можуть надаватися на різних стадіях договору, стосуватися статусу контрагента, наявності ліценцій, предмета договору, прав третіх осіб тощо.

Інститут заповінь про обставини є договірним інструментом англійського права, якому відповідають два самостійних інститути – representations (заповіння) й warranties (гарантії). Тому постає питання співвідношення конструкції заповіння про обставини, яка передбачена у ст. 650-1 ЦК України та representations і warranties в англійському праві. Зазначене дозволить зробити висновок про застосування механізмів які відомі англійському праву до нового для українського права інституту заповінь.

Заповіння (representations) – це як словесне, так й виражене конклюдентними діями заповіння про факт, зроблене із єдиною метою

спонукати особу до укладання договору [2]. Вони належать до фактів, що мали місце в минулому або теперішньому часі. Навмисне чи необережне надання неправдивих запевнень не є порушенням договору, а є деліктом. Зазначене має наслідком те, що відповідальність настає незалежно від дійсності договору. Значення має причинно-наслідковий зв'язок між запевненням та наміром укласти договір. А розмір збитків зумовлений дією принципу негативного інтересу (відновлення існуючого положення), тобто сторона повертається у положення, в якому вона перебувала до порушення. Збитки стягуються, тільки якщо інша сторона дійсно покладалася на отримані неправдиві відомості. Крім того, мірою захисту може бути анулювання (rescission) укладеного під впливом неправдивого затвердження договору. Цей захід, на відміну від стягнення збитків, застосовується незалежно від наявності вини сторони, яка надає запевнення.

Гарантії (warranties) – це твердження, істинність яких гарантує сторона договору. Тобто, це запевнення про щось, що є частиною договору [3]. Вони належать до фактів, що мають місце в сьогоденні або можуть мати місце в майбутньому. Якщо твердження, зроблене у гарантії, згодом виявилось невірним, це є порушенням договору. Причинно-наслідковий зв'язок між твердженням укладенням договору є індиферентний, оскільки таке твердження має характер договірною зобов'язання. Збитки, відповідно до договірною права, обчислюються за принципом «позитивного інтересу» (приведення сторін у таке становище, якби договір було виконано). Отже, в рамках гарантії (warranties) відшкодовуються як прямі збитки, так й упущена вигода, а порушення гарантії не дає права на анулювання договору (як у разі засвідчень), лише на стягнення збитків.

Як приклад, запевнення (representations) в літературі наводяться твердження про факти, які належать до минулого або теперішнього, наприклад, твір створено особисто; відчужувач має виключні майнові авторські права; передання прав не порушує прав третіх осіб; авторські права не передавались; при створенні твору не були порушені права третіх осіб; для створення твору отримані всі необхідні дозволи; права на твір не обтяжені правами третіх осіб тощо). В якості гарантії (warranties) наводяться твердження, які належать до фактів, котрі можуть мати місце в майбутньому, наприклад, гарантія, що використання твору не призведе до порушення прав третіх осіб; гарантія, що не буде існувати будь-яких обставин, здатних утрудни-

ти чи зробити неможливим здійснення наданих виключних прав [4]. Таким чином, різниця між запевненням (representations) та гарантією (warranties) в англійському праві зумовлена їх природою та проявляється у правових наслідках. Правові наслідки стосуються обсягу збитків, який є різним у разі порушення запевнення (representations) та гарантії (warranties), наданих контрагентом. На практиці досліджуванні вище застереження можуть тлумачитися як і запевнення, і як гарантії – залежно від їх кваліфікації судом. Оскільки довести умисел при кваліфікації запевнення буває важко, позивач як альтернативу має довести, що застереження було включено до договору та набуло характеру умови договору [5], тобто є гарантією (warranties), із всіма наслідками, які можна застосувати при її порушенні.

Цивільний кодекс України запровадив змішаний підхід, тому що положення, відповідно до яких запевнення мають значення як для укладення договору, так і для його виконання або припинення виявляють їх подібність як з запевненням (representations), так й з гарантією (warranties) в англійському праві. Подібно до англійського запевнення (representations), відповідальність не залежить від визнання договору неукладеним або недійсним, а аналогічно warranties, мають наслідком виникнення права на стягнення збитків.

Договірна практика включення подібних запевнень у текст договору в Україні існує, в основному, серед господарюючих суб'єктів, а формулюються вони, зокрема таким чином «за умов договору «продавець гарантує, що на дату підписання цього договору він повністю сплатив свій внесок до статутного капіталу Товариства згідно зі статутом Товариства, не має ніяких невиконаних зобов'язань перед Товариством (п. 2.2)» [6]. Наявні також відповідні судові постанови та рішення, в яких зазначається, що «суд бере до уваги положення ст. 650-1 ЦК України» [7], проте ані в мотивувальній частині, ані в резолютивній частині відповідних судових актів, положення щодо запевнень та їх правових наслідків у спірних договорах не знаходять розвитку, а норми ст. 650-1 Цивільного кодексу України свого застосування. Крім того, застереження про які йдеться у рішенні господарського суду Вінницької області від 09 грудня 2022 року, з посиланням на ст. 650-1 Цивільного кодексу України [8], взагалі не мають відношення до договірних запевнень у розумінні ст. 650-1 Цивільного кодексу України.

Зазначене свідчить про відсутність напрацьованої практики застосування положень статті 650-1 Цивільного кодексу України. Потребують подальшого дослідження питання обсягу відшкодування збитків за порушення договірних запевнень, зокрема, залежність обсягу збитків від стадії договірної зобов'язання на якій контрагентом надано запевнення. Також потребує уточнення співвідношення чинності положення про запевнення із визнанням договору недійсним, неукладеним, а також у разі розірвання договору.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.04.2023).
2. Black's Law Dictionary / B. A. Garner (ed.). 9th Deluxe ed. West Pub., 2009. P. 1415.
3. Thomas William Saunders. A Treatise on the Law of Warranties and Representations Upon the Sale of Personal Chattels. "Law Times" Office, 1874. P. 3.
4. Мисенко О. Запевнення та гарантії («Representations and Warranties») в авторських договорах. *Інформаційне агентство «ЛІГАБізнесІнформ»*. 20.11.2018. URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/31671>. (дата звернення: 15.04.2023).
5. McKendrick E. Contract Law: Text, Cases, and Materials. 5th ed. Oxford University Press, 2012. P. 296.
6. Рішення господарського суду Черкаської області від 4 квітня 2023 року по справі № 925/185/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110230838> (дата звернення: 15.04.2023).
7. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 21 березня 2023 р. у справі № 910/5013/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110336827> (дата звернення: 15.04.2023).
8. Рішення господарського суду Вінницької області від 9 грудня 2022 р. у справі № 902/609/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107960786> (дата звернення: 15.04.2023).

Н. В. Шишка

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЦИФРОВА ТРАНСФОРМАЦІЯ УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ – ВЕКТОР ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Останнім часом цифрова трансформація економіки та суспільства в Україні стала важливим і захоплюючим пріоритетом державної політики. Цей напрямок заслужено привертає пильну увагу як з боку Європейського Союзу, так і серед численних країн світу. Цифровізація не лише сприяє розвитку інфраструктури та підвищенню якості життя, а й покращує конкурентоспроможність України на міжнародній арені.

Адаптація національного законодавства до європейських норм є ключовим кроком у процесі виходу України на єдиний європейський ринок та виконання міжнародних зобов'язань.

Що стосується багатьох людей, які вимушені були виїхати з України через збройну агресію росії проти України, вони зіткнулися з відмінностями у рівні цифровізації державних послуг у різних країнах. Це підкреслює справжню цінність українських цифрових продуктів, таких як «Дія» та онлайн додатки від деяких банків, та свідчить про те, що Україна з успіхом рухається у напрямку цифрової трансформації.

Так, Україна продовжує працювати над реалізацією цього стратегічного напрямку. Міністерство цифрової трансформації України забезпечує регуляторне зближення з правом Європейського Союзу у цифровій сфері та працює над забезпеченням відсутності бар'єрів для цифрової торгівлі, прискоренням цифровізації в Україні для розширення доступу до онлайн ринків та цифрових технологій Європейського Союзу. На офіційному сайті Міністерства цифрової трансформації України представлено «Онлайн-систему моніторингу виконання Плану Заходів Дорожньої карти інтеграції України до Єдиного цифрового ринку ЄС (далі — Дорожня карта), яка оцифровує зобов'язання, закріплені у Дорожній карті, дозволяє у режимі реального часу відстежити прогрес та відповідальних за їх виконання органів [1].

04 квітня 2023 «Мінцифри» презентувало на загальне обговорення «Стратегію розвитку екосистеми інновацій в Україні». Стратегія визначає пріоритетні інноваційні сфери: defense tech, штучний інтелект, FinTech, Green Tech, AgriTech, Кібербезпека, Індустрія 4.0. Стратегія складається з 10 пакетів ініціатив у різних сферах діяльності. Це, зокрема, розвиток культури інноваційного підприємництва, програми для створення та акселерації стартапів, інноваційна трансформація малого та середнього бізнесу, високотехнологічний експорт. Вона призначена для побудови найзручнішої цифрової держави [2].

23 лютого 2023 року, прийнято Закон «Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа» (2021-2027)» [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Угоди, яку ратифіковано вищевказаним Законом, Україна бере участь у програмі «Цифрова Європа» згідно з принципами та умовами, встановленими статтею 451 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), і Протоколом III до неї, Регламентом (ЄС) 2021/694, а також будь-якими іншими нормативно-правовими актами, що стосуються реалізації програми «Цифрова Європа», в їхніх останніх редакціях, і відповідно до конкретних умов, передбачених цією Угодою[4].

Так, Європейський Союз прагне розширити свої можливості стійкого та процвітаючого цифрового майбутнього. Саме тому розроблено «Політичну програму Цифрового Десятиліття з конкретними цілями та завданнями до 2030 року» яка керуватиме цифровою трансформацією Європи [5]. Цифрова трансформація є одним із пріоритетів Європейського Союзу. Європейський парламент допомагає формувати політику, яка зміцнить потенціал Європи в цьому напрямку.

На шляху до цифрового майбутнього Європейський Союз спрямовує свої зусилля на зміцнення власного цифрового суверенітету та встановлення стандартів, акцентуючи увагу на дані, технології та інфраструктуру. У зв'язку з цим відбувається перетворення європейського законодавства через створення нових директив та законів або внесення змін до існуючих.

Хронологія дій Європейського Союзу свідчить про те, що Європа активно «приспосовується» до цифрової ери та розвивається відповідно до сучасних вимог та тенденцій:

– Для забезпечення безпечнішого та вільнішого цифрового простору у Європі та поза її межами, з метою захисту основоположних прав і даних – прийнято Європейську декларацію про цифрові права та принципи цифрового десятиліття від 23 січня 2023 року [6];

– Для забезпечення безпечного та підзвітного онлайн-середовища – прийнято Закон про цифрові послуги: Регламент (ЄС) 2022/2065 Європейського Парламенту та Ради від 19 жовтня 2022 року про єдиний ринок цифрових послуг і внесення змін до Директиви 2000/31/ЄС (Digital Services Act), з метою кращого захисту споживачів та їхніх основних прав в Інтернеті, він встановить потужну прозорість і чітку систему підзвітності для онлайн-платформ, цей Регламент створює умови для появи та поширення інноваційних цифрових послуг на внутрішньому ринку [7];

– Для забезпечення чесних і відкритих цифрових ринків – прийнято Закон про цифрові ринки: Регламент (ЄС) 2022/1925 Європейського Парламенту та Ради від 14 вересня 2022 року про конкурентні та чесні ринки в цифровому секторі та про внесення змін до Директив (ЄС) 2019/1937 та (ЄС) 2020/1828 (Digital Markets Act), спрямований на те, щоб великі онлайн-платформи працювали справедливо в Інтернеті [8];

– Для зміцнення європейської конкурентоспроможності та стійкості напівпровідникових технологій – запропоновано Закон про мікросхеми: Пропозиція щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради, що встановлює структуру заходів для зміцнення напівпровідникової екосистеми Європи (Chips Act) від 8 лютого 2022 року. Європейський Закон про мікросхеми підвищить конкурентоспроможність і стійкість Європи в напівпровідникових технологіях і додатках. Це буде досягнуто шляхом посилення європейського технологічного лідерства в цій галузі [9];

– Для підвищення досконалості і довіри до штучного інтелекту – запропоновано Закон Про штучний інтелект (ШІ): Пропозиція щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради, що встановлює гармонізовані правила щодо штучного інтелекту (Artificial Intelligence Act) та внесення змін до деяких законодавчих актів союзу від 21 квітня 2022 року. Він є найбільш амбітною спробою в світі, оскільки він включає універсальний регуляторний підхід, що базується на ризиках, для використання систем штучного інтелекту в ЄС та на єдиному ринку. Цей проєкт має на меті забезпечити узгодженість правил щодо

штучного інтелекту по всьому Євросоюзу, що сприятиме правовій ясності, заохоченню інвестицій та інновацій у галузі штучного інтелекту, а також допоможе відновити довіру громадян в те, що системи штучного інтелекту використовуються відповідно до європейських цінностей та основних прав [10];

– *Для того щоб зробити більше даних доступними для використання та встановити правила щодо того, хто може використовувати та отримувати доступ до яких даних для яких цілей у всіх секторах економіки ЄС* – запропоновано Закон про дані: Пропозиція щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради щодо узгоджених правил справедливого доступу до даних та їх використання (Data Act) від 23 лютого 2022 року [11];

– *Для посилення європейської оборони:* після збройної агресії росії проти України, яка має значні наслідки для європейської оборони та призводить до збільшення військових витрат держав-членів, 19 липня 2022 року, прийнято пропозицію щодо Регламенту Європейського Парламенту та Ради щодо створення європейської оборонної промисловості Посилення шляхом спільного Закону про закупівлі (EDIRPA), який має діяти як короткостроковий фінансовий інструмент вартістю 500 мільйонів євро для стимулювання спільних оборонних закупівель між державами-членами. Цей Закон призначений до посилення дій ЄС у сфері оборони [12];

– *Підхід ЄС до управління космічним трафіком:* Європейська космічна програма реалізує космічну діяльність у сферах спостереження Землі, супутникової навігації, підключення, космічних досліджень та інновацій. Потреба в безпечному та стійкому глобальному зв'язку зростає з оцифруванням економіки та суспільства, а також зростаючими геополітичними та кіберзагрозами. Ця ініціатива запропонує мобільний і фіксований широкосмуговий супутниковий доступ, супутниковий транкінг для послуг B2B, супутниковий доступ для транспортування, посилені супутникові мережі та супутниковий широкосмуговий доступ і хмарні послуги. Він може підтримувати периферійні обчислення, Інтернет речей, автономне водіння, електронну охорону здоров'я, розумну роботу та освіту, підключення під час польоту та на морі, а також розумне сільське господарство. Крім цього, його можна використовувати в трьох основних напрямках: спостереження, управління кризовими ситуаціями, підключення та захист ключових інфраструктур [13].

Висновки: У контексті аналізу напрямків Європейського Союзу щодо цифровізації та врахування специфіки українського правового та соціально-економічного середовища, важливо забезпечити комплексний підхід до цифрової трансформації економіки та суспільства в Україні. Це передбачає впровадження ряду заходів, зокрема приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм, інвестиції в розвиток інфраструктури, створення доступних електронних послуг, захист даних та кібербезпеки, міжнародна співпраця та інші. Прискорення цифрової трансформації в Україні вимагає активної участі всіх зацікавлених сторін, включаючи державні органи, приватний сектор, освітні установи та громадськість. Це дозволить Україні успішно інтегруватися в європейський цифровий простір, сприяти розвитку економіки, підвищити рівень довіри до державних структур та забезпечити рівні можливості для всіх верств населення.

Враховуючи специфіку цивільного законодавства, розуміння та врахування правових аспектів цифрової трансформації, таких як захист особистих даних, інтелектуальна власність, електронні договори та інші правові відносини, стануть ключовим фактором успіху впровадження цифрових технологій в суспільстві та економіці. Необхідно забезпечити належне регулювання та розробку нормативно-правових актів, які відповідають сучасним вимогам та практикам. На заключній відмітці, український академічний сектор, зокрема в галузі цивільного права, має відігравати важливу роль у дослідженні та розробці рекомендацій щодо правового регулювання цифрової трансформації. Відкритість до діалогу та міждисциплінарна співпраця між юристами, економістами, технічними експертами та іншими спеціалістами можуть сприяти формуванню рішень, які будуть відповідати потребам сучасного суспільства, захищати права громадян і сприяти сталому розвитку України в умовах глобальної цифровізації.

Література

1. Дорожня Карта : онлайн-система моніторингу виконання Плану Заходів Дорожньої карти інтеграції України до Єдиного цифрового ринку ЄС / Міністерство цифрової трансформації України. URL: <https://thedigital.gov.ua/projects/evvointegraciya/roadmap> (дата звернення: 04.05.2023).
2. Стратегія розвитку екосистеми інновацій в Україні / Міністерство цифрової трансформації України. URL: <https://thedigital.gov.ua/news/>

rozvivaemo-tsifrovu-derzhavu-doluchaytesya-do-obgovorenniya-strategii-rozvitku-ekosistemi-innovatsiy-v-ukraini (дата звернення: 09.05.2023).

3. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа» (2021–2027) : Закон України від 23.02.2023 р. № 2926-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2926-IX#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

4. Угода між Україною та Європейським Союзом про участь України у програмі Європейського Союзу «Цифрова Європа» (2021–2027) : від 05.09.2022 р. № 984_005-22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_005-22/ed20220905#Text (дата звернення: 01.05.2023).

5. Цифрове десятиліття Європи: цифрові цілі до 2030 року. *Офіційний сайт Європейського Союзу*. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_en (дата звернення: 01.05.2023).

6. European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade : of 23.01.2023 no. PUB/2023/89. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOC_2023_023_R_0001 (дата звернення: 03.05.2023).

7. Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) : of 19.10.2022 no. PE/30/2022/REV/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32022R2065> (дата звернення: 03.05.2023).

8. Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) : of 12.10.2022 no. PE/17/2022/REV/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R1925> (дата звернення: 05.05.2023).

9. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing a framework of measures for strengthening Europe’s semiconductor ecosystem (Chips Act) : of 08.02.2022 no. COM/2022/46 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52022PC0046> (дата звернення: 06.05.2023).

10. 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 : of 21.04.2021 no. COM/2021/206 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206> (дата звернення: 05.05.2023).

11. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the council on harmonised rules on fair access to and use of data (Data Act) : of 23.02.2022 no. COM/2022/68 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0068> (дата звернення: 06.05.2023).

12. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the council on establishing the European defence industry Reinforcement through common Procurement Act : of 19.07.2022 no. COM/2022/349 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0349> (дата звернення: 08.05.2023).

13. Космос: ініціативи ЄС щодо супутникової системи підключення та підхід ЄС до управління космічним трафіком. *Офіційний сайт Європейського Союзу*. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/space-eu-initiatives-satellite-based-connectivity-system-and-eu-approach-management-space-traffic_en (дата звернення: 08.05.2023).

СЕКЦІЯ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, СІМЕЙНОГО, ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

В. Р. Барський

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ: В ПОШУКАХ БАЛАНСУ МІЖ ЮРИДИЧНИМ РОМАНТИЗМОМ ТА ЮРИДИЧНИМ РЕАЛІЗМОМ

Інтелектуальна власність впливає на різні сфери життєдіяльності. Права інтелектуальної власності використовуються у виробничій та невиробничій сферах економіки. Інтелектуальна власність є важливим чинником розвитку прикладних наук та інновацій. Доктринальні питання інтелектуальної власності займають важливе місце у дослідженнях представників різних галузей соціогуманітарного знання. Охорона прав інтелектуальної власності займають значне місце у сучасних міжнародних відносинах, впливає на внутрішньополітичний ландшафт окремих країн. Відбувається поступальне формування єдиного європейського цифрового ринку та відповідного правового поля.

Інтернаціоналізація відносин інтелектуальної власності сформувала складну архітектуру системи правових норм, що забезпечують охорону прав інтелектуальної власності на Європейському континенті. Вона складається з норм міжнародного права інтелектуальної власності (норм універсальних та регіональних міжнародних угод), *Acquis Communautaire* / EU та норм національного законодавства.

Формування законодавства України про інтелектуальну власність розпочалось з перших років незалежності і за хронологією значно випереджало юридичне забезпечення багатьох інших інститутів державності. Вже на кінець 1993 року було прийнято 6 «спеціальних» законів, які сформували фундамент охорони прав на

об'єкти авторського права та промислової власності в Україні. Ці закони розроблялись фактично з «чистого аркушу», з «оглядкою» на радянську правосвідомість, за відсутністю досвіду охорони прав інтелектуальної власності в умовах конкурентної економіки. У наступні десятиліття закони, ухвалені в 1993 році, зазнали значних змін та були доповнені численними підзаконними актами.

На формування законодавства України про інтелектуальну власність вплинув той факт, що УРСР була однією з двох союзних республік, які в 1970 році приєдналися до Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Після набуття незалежності Україна визнала всі міжнародні зобов'язання УРСР у сфері інтелектуальної власності.

Подальший розвиток національного законодавства про інтелектуальну власність відбувався в контексті поглиблення співпраці із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності, залучення України до глобального ринку прав інтелектуальної власності, тривалих (1995-2008 роки) переговорів про приєднання країни до Світової організації торгівлі.

Потужний зовнішній імпульс розвитку національного законодавства про інтелектуальну власність спричинило залучення України до процесу європейської інтеграції.

Ефективна охорона прав інтелектуальної власності є важливою умовою інтеграції України з Європейським Союзом. Ця умова зафіксована в угодах, які оформлюють основні етапи двосторонніх відносин. Структура Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (діяла у 1998-2017 роках) включала розділ 6 «Конкуренція, захист інтелектуальної, промислової та комерційної власності та співробітництво у сфері законодавства», а структура чинної з 2017 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), включає главу 9 «Інтелектуальна власність», а також відповідні додатки XXII-C, XXII-D.

Зближення національного та європейського законодавства про інтелектуальну власність не зупинявся навіть упродовж драматичного 2022 року – 06.09.2022 року був ухвалений Закон України «Про особливості правової охорони географічних зазначень для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, захист прав та засто-

сування схем якості, включаючи традиційні гарантовані особливості для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів». Ухвалення закону стало важливим кроком щодо узгодження українського та європейського законодавства щодо схем якості для сільськогосподарської продукції та харчових продуктів.

Наприкінці 2022 року відбулось оновлення законодавства про авторське право і суміжна прав – 01.12.2022 року був ухвалений новий закон «Про авторське право і суміжні права». Його ухвалення стало важливим кроком щодо узгодження українського та європейського аудіовізуального законодавства, що було однією із семи умов-рекомендацій європейських партнерів для продовження переговорів щодо приєднання України до Європейського Союзу. Вплив права Європейського Союзу на розвиток законодавства України про охорону авторського права і суміжних прав наочно ілюструє факт того, що в новому законі розмір відрахувань автору в контексті реалізації права слідування встановлений в еквіваленті євро (в ч. 2 ст. 30).

Широке поширення технологій штучного інтелекту потребує чіткого законодавчого визначення змісту прав на об'єкти, утворені в результаті їх застосування. В Україні ця проблема також була вирішена в новому Законі «Про авторське право і суміжні права», який вперше визначив природу прав на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою.

Поступальне зростання значення охорони прав інтелектуальної власності у відносинах України з іноземними партнерами сформуло додаткові виклики для кримінально-правової політики нашої держави.

У сучасному кримінальному законодавстві України спостерігаються дві протилежні тенденції: гуманізація кримінальних покарань та задоволення запиту правовласників на посилення кримінальної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності.

Для прикладу розглянемо статистичні дані про кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав.

За даними Державної судової адміністрації України в 2013 році кількість засуджених за порушення авторських прав за ст. 176 Кримінального кодексу України становила 78 осіб, а в 2020 році – 9 осіб. Ці данні свідчать про скорочення кількості засуджених за даною статтею за 8 років майже в 9 разів.

З огляду на незначну кількість засуджених за порушення авторських прав, може скластися помилкове враження, що Україна пере-

могла це явище, а інтернет пірати згорнули свою діяльність. Але це не так, а низькі статистичні показники, на думку експертів, обумовлені тривалістю розгляду справ, низькою ефективністю санкцій, складністю доведення заподіяної матеріальної шкоди [1].

З метою підвищення ефективності юридичної відповідальності за порушення авторських прав і суміжних прав у 01.12.2022 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав». Серед іншого, він передбачає посилення санкцій за порушення авторського і суміжних прав, а також нові форми вчинення відповідних кримінальних правопорушень, зокрема, фінансування порушення авторського права і суміжних прав.

Водночас з цим Україна декларує прихильність зменшенню випадків застосування кримінального покарання у формі позбавлення волі. Такий акцент кримінально-правової політики, пояснюється тим, що позбавлення волі: перешкоджає подальшій ресоціалізації особистості, потребує значних витрат з боку державного бюджету, не відповідає тренду гуманізації відповідальності за економічні злочини, який сформувався під впливом Ради Європи.

З моменту створення у 1992 році інституційний механізм охорони прав інтелектуальної власності в Україні, неодноразово піддавався організаційно-правовим змінам, що не могло не відбитися на ефективності їх діяльності. При цьому зміни 90-х років ХХ століття можна пояснити подоланням радянських атавізмів, а зміни наступних років – формуванням системи, що відповідає європейським стандартам. Численні та часто непослідовні зміни інституційного механізму охорони прав інтелектуальної власності призводило до послаблення контролю над правомірністю використання прав інтелектуальної власності і навіть до погіршення міжнародного іміджу України [2].

На кінець 2022 року формування інституційного механізму охорони прав інтелектуальної власності в Україні перебуває у завершальній фазі. Формування та реалізація державної політики у сфері інтелектуальної власності покладено на Міністерство економіки України, а згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28.10.2022 року № 943-р «Деякі питання Національного органу інтелектуальної власності» виконання його функцій покладено на державну органі-

зацію «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій».

Водночас залишається невирішеним питання формування та визначення компетенції Вищого суду із питань інтелектуальної власності. Його створення передбачено Законом України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції від 02.06.2016 року та указом Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» від 29.09.2017 року № 299/2017. На їх виконання 13.02.2020 року Вищий суд з питань інтелектуальної власності був внесений до державного реєстру юридичних осіб. Однак досі не завершився процес формування його суддівського складу.

Проблему визначеності компетенції Вищого суду із питань інтелектуальної власності може вирішити прийняття відповідного закону. Проект такого закону був розроблений групою народних депутатів України ще в 2021 році (законопроект отримано Верховною Радою України 29.12.2021 року).

Станом на середину 2023 р. відносини інтелектуальної власності в Україні впорядковані нормами чисельних джерел права, які значно різняться між собою юридичною силою та хронологією прийняття. Надмірна кількість джерел права інтелектуальної власності в Україні, більше половини з яких підзаконні акти, призводить до протилежного ефекту і значно знижує його потенціал. Переважна більшість громадян не може ефективно самостійно застосовувати норми права інтелектуальної власності, що призводить до розмиття правових орієнтирів, непродуктивного витрачання ними часу, психічних зусиль, грошей що, зрештою, призводить до негативних соціально-економічних наслідків.

Експертне середовище неодноразово висловлювало рекомендації щодо систематизації нормативного масиву про охорону прав інтелектуальної власності. Необхідність на систематизації законодавства України про інтелектуальну власності як на важливий напрямок рекодифікації цивільного законодавства України неодноразово визначав Голова Верховної Ради України IX скликання Руслан Стефанчук. Однак на нашу думку оновлення положень Цивільного кодексу України про охорону прав інтелектуальної власності не вирішить проблему. Найефективнішим і водночас найрадикальнішим способом подолання проблеми є прийняття окремого кодифікованого акту про охорону прав інтелектуальної власності на зразок Франції.

Отже стислий аналіз законодавства України про інтелектуальну власність дозволяє зробити наступні висновки:

1. з моменту набуття незалежності і дотепер законодавство України про інтелектуальну власність залишається динамічним;
2. законодавство України про інтелектуальну власність характеризує надмірна кількість джерел, активна транспозиція норм права Європейського Союзу, нестабільність, причиною якої є пошук найбільш ефективної інституційної моделі охорони прав інтелектуальної власності.

Література

1. Стуженко П. Після Євромайдану кількість засуджених за порушення авторських прав знизилася майже в 9 разів [Електронний ресурс]. *Сайт інформаційного агентства «Українські новини»*. URL: <https://ukranews.com/ua/news/815315-pislya-yevromajdanu-kilkist-zasudzhenyh-za-porushennyu-avtorskyh-prav-znyzylasya-majzhe-v-9-raziv>

2. Гелеверя Є. М. Еволюційні передумови розвитку та сучасний стан системи інтелектуальної власності в Україні. *Економіка та управління національним господарством*. 2018. Випуск 21. С. 142–147.

Ю. Г. Бондаренко

*помічник заступника голови Одеського апеляційного суду,
аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко-правового факультету
Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова*

ДО ПИТАННЯ ПРО РЕЛЕВАНТНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ПРИ ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Різноманіття життєвих ситуацій та завдання цивільного судочинства зобов'язує суд при розгляді справ та вирішенні суперечок враховувати обставини кожної конкретної справи з врахуванням яких застосовувати положення чинного законодавства. Однак, коли норма права не дає однозначної відповіді щодо вирішення спору, на суд покладається обов'язок всебічно оцінити обставини справи та за допомогою різних методів юридичної техніки віднайти шлях для його

вирішення. Традиційно судді на допомогу приходять пошук «підходящої» судової практики. Зазвичай використовується рішення суду вищої інстанції з метою з'ясування чи була схожа ситуація предметом розгляду судової практики та яким саме чином суд вищої інстанції вирішив спір по суті. Такий підхід є логічним, оскільки при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених в постановках Верховного Суду (ст. 263 ЦПК України, ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1, ст. 263, ст. 13]. Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [2, ст. 13].

На теперішній час рішень Верховного Суду в різних справах численна кількість, зокрема за результатами пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень за період з 15.12.2017 міститься 206784 постанов з різних категорій справ. З них 76 204 постанови, прийняті в цивільних справах [3].

Така велика кількість судових рішень зумовлює існування проблеми застосування судами нижчих інстанцій нерелевантних судових рішень з огляду на їх велику кількість.

Під релевантністю розуміється міра відповідності результатів пошуку відповідному завданню, поставленому в пошуковому запиті.

В науковій спільноті та суддями вже неодноразово обговорювалась тема релевантності судових рішень Європейського суду з прав людини, так як з'явилась велика кількість рішень національних судів з покликанням на рішення ЄСПЛ, суто формальним без врахування суті спору.

Проблема полягає в тому, що посилення на рішення суду касаційної інстанції стало «модним», оскільки в правовій спільноті побутує думка, що таким чином суд точно повно та всебічно оцінив обставини справи та ймовірність скасування рішення суду буде нижчою. Складно уявити судові рішення без покликання на постанову Верховного Суду.

Однак, варто враховувати, що Верховний Суд наділений правом відійти від попередньо сформованого висновку або ж уточнити його, що й відбувається в процесі формування судової практики. Такі речі є природними, з огляду на варіативність правовідносин, трансформацію та розвиток праворозуміння.

Наразі актуальною в судовій практиці є проблема застосування ефективного способу захисту, яке має різні форми вираження. Наприклад, щодо захисту права власності – скасування рішення про державну реєстрацію права власності чи визнання права власності та витребування майна з чужого володіння.

До внесення змін в Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4] 16.01.2020 належним (а фактично ефективним) способом захисту прав була вимога про скасування запису про державну реєстрацію права власності. Відносно редакції закону належним способом захисту може бути тільки вимога про скасування рішення про державну реєстрацію права власності.

Як діяти в ситуації, якщо особа звернулась до суду з вимогами про скасування запису про право власності, однак в процесі розгляду справи в суді першої інстанції закон змінився, а особа не змінила свої вимоги (з різних причин: починаючи з банального незнання до неможливості вчинення процесуальних дій на відповідній стадії процесу)? Уявляється, що в даній ситуації суд може або відмовити в задоволенні позовних вимог з огляду на обрання неналежного способу захисту, або з огляду на принцип «суд знає закони» (*jura novit curia*) частково вийти за межі позовних вимог та обґрунтувати рішення через призму застосування ефективного способу захисту права. Однак, в такому разі існує висока ймовірність скасування такого рішення судом вищої інстанції. У разі відмови в задоволенні позову в першому випадку особа змушена буде повторно звертатися до суду, проходити ті ж процедури, що значно збільшить термін очікування на захист її прав.

Між тим, констатувати наявність судової практики можна лише в тому разі, якщо за однорідною категорією справ приймаються однакові рішення судами всіх рівнів. До цього моменту можна лише констатувати наявність рішень суду певної інстанції, які лише механічно (тобто як сукупність прийнятих процесуальних рішень, що набрали законної сили) можна визнавати судовою практикою [5, 251].

До змін в процесуальному законодавстві практикувалось видання постанов Пленуму Верховного суду України та вищих спеціалізованих судів, які визначали правила застосування норм процесуального та матеріального права, що було одним з елементів забезпечення формування одностайної судової практики та робило судові процедури більш передбачуваними.

Можливо, формування таких постанов або ж використання інших, але схожих методів узагальнення сучасної судової практики, яка формується на основні зміненого процесуального законодавства, внесли б однозначність в правозастосуванні та могли б запобігти ухваленню різних судових рішень на підставі одних і тих же правових норм. При чому, такі постанови можуть мати суто рекомендаційний характер та бути лише допоміжним інструментом в правозастосуванні, не обмежуючи право вирішення спірної ситуації, виходячи з обставин конкретної справи.

Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> ; Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

2. Частина 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

3. Інформація з ЄДРСР.

4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>

5. Дрішлюк А. І. Вплив судової практики Верховного Суду України на систему джерел цивільного та цивільно-процесуального права України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 12. С. 245–256. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2012_12_26

Н. М. Булат

*доктор філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю
081 «Право», доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ПУБЛІЧНА ЛІЦЕНЗІЯ ЯК ПІДСТАВА РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ НА ОБ'ЄКТИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА АБО ОБ'ЄКТИ СУМІЖНИХ ПРАВ

1 грудня 2022 року був прийнятий Закон України «Про авторське право і суміжні права». Однією з новел цього Закону є регламентація відносин у сфері публічних ліцензій.

Так, п. 5 ч. 1 ст. 48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» серед підстав розпорядження майновими правами на об'єкти авторського права або об'єкти суміжних прав називає «публічну ліцензію на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав» [1, п. 5 ч. 1 ст. 48]. Стаття 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює особливості таких публічних ліцензій [1, ст. 51].

Відповідно до легального визначення публічна ліцензія є «дозволом на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав будь-якою особою на визначених ним умовах» [1, абз. 1 ч. 1 ст. 51]. За своєю правовою природою публічні ліцензії є односторонніми правочинами, адже вони виражають лише волю суб'єкта авторського права чи суміжних прав.

Щодо особливостей публічної ліцензії на використання об'єкта авторського права або об'єкта суміжних прав варто зауважити таке. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «публічна ліцензія видається шляхом оприлюднення її умов разом з наданням можливості дистанційного ознайомлення з відповідним об'єктом авторського права або об'єктом суміжних прав необмеженому колу осіб з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем» [1, абз. 2 ч. 1 ст. 51]. Звідси – перша особливість полягає в тому, що публічна ліцензія може бути видана лише на твори, що оприлюднені з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем так, що будь-яка особа може дистанційно ознайомлюватися з ними.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» публічна ліцензія може бути відкритою або безвід-

кличною. Безвідклична ліцензія діє протягом усього строку чинності майнових авторських прав або майнових суміжних прав. Її дострокове припинення можливе лише щодо особи, що порушила встановлені вимоги публічної ліцензії [1, ч. 3 ст. 51]. За умовами відкличної ліцензії суб'єкт авторського права чи суміжних прав може припинити використання творів особою, якій такі права раніше були надані публічною ліцензією, тобто «відкликати» свою згоду на використання твору.

Наступна особливість публічної ліцензії полягає в тому, що вона є невиключною – тобто такою, що не виключає можливості використання суб'єктом авторського права або суб'єктом суміжних прав об'єкта права інтелектуальної власності та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта [1, ч. 4 ст. 51; 2, ч. 3 ст. 1108]. Натомість виключні та одиничні публічні ліцензії є нікчемними [1, ч. 4 ст. 51].

Якщо в публічній ліцензії не зазначено інше, презюмується, що вона є безоплатною. Тобто особи, що використовують твори на умовах публічної ліцензії, не мають сплачувати суб'єкту авторського права або суб'єкту суміжних прав винагороду. Водночас публічна ліцензія може встановлювати такий обов'язок, а також містити положення про добровільну сплату винагороди [1, ч. 5 ст. 51].

Хоча поняття публічної ліцензії є новелою Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року, практиці вже давно відоме їх використання.

Так, поширеними видами публічних ліцензій є ліцензії Creative Commons. Ці ліцензії можна визначити як уніфіковані тексти, що описують умови використання творів, до яких вони додаються [3, с. 76]. Існує шість типів ліцензій Creative Commons: CC BY, CC BY-SA, CC BY-ND, CC BY-NC, CC BY-NC-SA, CC BY-NC-ND [4]. Ці ліцензії базуються на поєднанні таких вимог.

BY – необхідність зазначення авторства. На практиці це означає, що текст ліцензії буде містити розділ “Attribution”, який визначає інформацію, яку необхідно вказувати під час використання твору [5; 6; 7; 8; 9; 10].

SA – необхідність поширення похідних творів лише за умовами цієї самої ліцензії. У текст ліцензії з такою умовою включається розділ “ShareAlike”, який встановлює обов'язковість використання цієї самої ліцензії у випадку поширення похідних творів [6; 9].

NC – неможливість комерційного використання твору. У розділі “License grant” такої ліцензії буде вказівка на використання твору лише в некомерційних цілях [8; 9; 10].

ND – неможливість поширювати похідні твори. У розділі “License grant” такої ліцензії буде вказівка на можливість створення та відтворення, але не поширення похідних творів (“produce and reproduce, but not Share, Adapted Material”) [7; 10].

Отже, публічна ліцензія є одностороннім правочином, за яким суб’єкт авторського або суміжного права надає невизначеному колу осіб дозвіл на визначених у публічній ліцензії умовах використовувати твір, який є доступним для дистанційного ознайомлення з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем. Хоча законодавча регламентація відносин у сфері публічних ліцензій відбувалася лише в Законі України «Про авторське право і суміжні права» від 1 грудня 2022 року, публічні ліцензії давно відомі практиці, зокрема ліцензії Creative Commons. Законодавча регламентація відносин у сфері публічних ліцензій сприяє відповідності законодавства сучасним реаліям.

Література

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20> (дата звернення: 28.04.2023).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.04.2023).
3. Мазуренко С. Вільні ліцензії Creative Commons: поняття, ознаки, правова природа, інструменти. *Юридичний вісник*. 2019. № 1. С. 76–86.
4. About CC Licenses. URL: <https://creativecommons.org/about/cclicenses> (last accessed: 28.04.2023).
5. Attribution 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode> (last accessed: 10.05.2023).
6. Attribution-ShareAlike 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode> (last accessed: 28.04.2023).
7. Attribution-NoDerivatives 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/> (last accessed: 10.05.2023).
8. Attribution-NonCommercial 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode> (last accessed: 10.05.2023).
9. Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode> (last accessed: 10.05.2023).
10. Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International. URL: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode> (last accessed: 10.05.2023).

О. М. Гнатів

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

РОЗМЕЖУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ З ІНИШИМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИМИ ІНСТИТУТАМИ

Однією із підстав припинення права власності поза волею власника уже традиційно вважається конфіскація майна. Питання конфіскації майна вважається одним із найбільш врегульованих. У ч. 1 ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1, ст. 354] містить визначення означеного терміну. Так, під конфіскацією розуміється позбавлення права власності на майно на підставі рішення суду як санкція за вчинене правопорушення у випадках, встановлених законом. За запропонованою законодавцем конструкцією конфіскація:

- 1) конфіскація за своєю правовою природою є санкцією;
- 2) конфіскація є видом припинення права власності у формі позбавлення його;
- 3) застосовується виключно на підставі рішення суду;
- 4) перелік правопорушень, за які передбачена конфіскація майна, повинен встановлюватися законом;
- 5) такий перелік правопорушень має бути вичерпним.

Вказівка на позбавлення права власності означає, що незалежно від волі власника його право власності припиняється у зв'язку із вчиненням правопорушення, тобто є відповіддю держави на порушення з боку особи загальнообов'язкових правил поведінки. Ознакою того, що конфіскація застосовується виключно державою, є слово «санкція», яке вказує на державний примус.

Законодавець не уточнює вид правопорушень, за які застосовується до особи санкція у вигляді конфіскації. Традиційно, санкції у вигляді конфіскації передбачені у Кримінальному кодексі України за вчинені кримінальні правопорушення, а також у Кодексі України про адміністративні правопорушення та Митному кодексі України – за адміністративні правопорушення. Відсутність вказівки у ЦК України щодо виду правопорушень, за які може застосовуватися конфіскація обумовлює ситуацію, за якої у медіа та інших сфера використовується термін «цивільна конфіскація» [2]. До так званої цивільної конфіс-

кації пропонується відносити випадки, передбачені ч. 3 ст. 225 ЦК України (стягнення у дохід держави майна за правочином, вчиненим з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства), а також главу 12 Цивільного процесуального кодексу України (визнання активів необґрунтованими) [3].

Водночас, ЦК України у ст. 346 розмежовує поняття «конфіскація» і «визнання активів необґрунтованими і стягнення в дохід держави». Отож, слід зробити висновок про різну правову природу цих понять. Конфіскація може застосовуватися до фізичних осіб і юридичних осіб приватного права за вчинені кримінальні або адміністративні правопорушення.

Більш того, у ст. 346 ЦК України не ототожнює поняття конфіскації і припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі. Натомість, зміни внесені у абз. 2 ч. 1 ст. 354 ЦК України і ст. 145 Земельного кодексу України [4, ст. 145] нівелюють ст. 346 ЦК України.

Так, у ст. 145 Земельного кодексу України передбачається, що на підставі рішення суду конфіскується земельні ділянка, що не може перебувати у власності такої особи і не була відчужена протягом року з моменту набуття, а також земельна ділянка, яка перевищує зазначені у законі граничні розміри. При цьому, такі земельні ділянки реалізуються з публічних торгів, а власнику виплачується її вартість з вирахуванням витрат, пов'язаних із продажем.

Вищенаведене суперечить правовій природі конфіскації, яка здійснюється безкоштовно, оскільки є санкцією. Крім цього, конфісковане майно передається у власність держави.

Конфіскація, визнання необґрунтованими активів та стягнення їх в дохід держави і припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі є різними правовими підставами припинення права власності, які мають різну правову природу, застосовуються за різних підстав, у різному порядку і тягнуть встановлені законом правові наслідки.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
2. Цивільна конфіскація: ВАКС ухвалив рішення щодо податківця за матеріалами НАЗК. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>

Г. М. Гніздовська

кандидат юридичних наук, адвокат,

голова адвокатського об'єднання «Юріс Феррум», член Апеляційної комісії Національного антидопінгового агентства

Кирєєва Наталія Сергіївна

адвокат адвокатського об'єднання «Юріс Феррум»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБРАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРТИВНИХ СПОРІВ

Специфіка спорів, що виникають у сфері професійного спорту, проявляється у суб'єктному складі, нормах, що підлягають застосуванню, а також спеціалізації органів або осіб, що уповноважені на їх вирішення.

За загальним правилом, у професійному спорті спори вирішуються у арбітражних органах. Проте, незважаючи на те, що на практиці розгляд та вирішення даного роду спорів не здійснюються національними судами, існують систематичні спроби запровадження такого розгляду [1].

Вітчизняними дослідниками були висловлені різні підходи щодо порядку вирішення спортивних спорів та визначення органів, уповноважених на їх розгляд. Зокрема, Сіткара В. та Сіткара С. приділили увагу можливості вирішення спортивних спорів за допомогою медіації [2]. Давидова І. та Берназ-Лукавецька О. проводили наукове дослідження загалом щодо позасудових інстанцій вирішення спорів [3]. Галянтич М. та Коструба А. у своїх наукових працях зосередили увагу на так званій поліваріативності вирішення спортивних спорів [4]. Незважаючи на наявність наукових праць, питання щодо можливості звернення за захистом своїх прав у спортивних спорах до національних судів і досі залишається актуальним.

На перший погляд, спортивні спори можуть бути розглянуті в національних судових органах, оскільки Конституція України закрі-

плює поширення юрисдикції судів фактично на всі юридичні спори, що можуть виникнути [5]. Але таке твердження буде помилковим з огляду на наступне.

Згідно з Законом України «Про фізичну культуру і спорт» № 3808-12 від 24.12.1993 року, спортивні спори підлягають розгляду *постійно діючим спортивним третейським судом* [6]. Аналогічна думка щодо доцільності розгляду спорів у сфері професійного спорту постійно діючим третейським судом була висловлена і в науковій літературі. Зокрема, Саннікова М. наполягає на доцільності вирішення спортивних спорів арбітражем у формі постійно діючого третейського суду [7, с. 65]. Ми погоджуємось з цією думкою та переконані у доцільності розгляду та вирішення спортивних спорів постійно діючим третейським судом. Прикладами успішно реалізованої моделі такого суду є *Спортивний арбітражний суд* (далі – САС), м. Лозанна, Швейцарія та спеціалізовані органи арбітражу, що існують в інших країнах (як Національний спортивний центр із вирішення спорів в Австралії).

Зважаючи на чітку позицію законодавця щодо розгляду спортивних спорів позасудовими органами, значна кількість науковців наполягають на розгляді в контексті даного питання інституту медіації. Зокрема, Сіткар В. разом із Сіткар С. розглядають медіацію в якості недорогого способу вирішення спортивного спору, який одночасно можна вважати як окремим способом вирішення, так і досудовою стадією при розгляді спортивних спорів арбітражем [2, с. 36]. Ми розділяємо думку дослідників щодо переваг розгляду спортивних спорів шляхом медіації у фінансовому плані, оскільки при зверненні, наприклад, до САС мінімальна сума, що підлягає сплаті за подання позовної заяви, становить тисячу швейцарських франків. Окрім сплати такого своєрідного судового збору сторони також несуть витрати на оплату роботи арбітрів [8].

Порядок розгляду та вирішення спорів у сфері професійного спорту доцільно розглянути на прикладі *Української асоціації футболу* (далі – УАФ). УАФ є громадським об'єднанням культурно-спортивної направленості, що діє на підставі статуту та за організаційно-правовою формою являє собою громадську спілку із всеукраїнським статусом. Дана громадська спілка базується на принципах добровільності, відповідно до якого кожний член має вільне право щодо участі або неучасті в ній та безперешкодного вступу до неї або припинення членства, та самоврядності, зміст якого проявляється в можливості

членів УАФ на власний розсуд регулювати питання щодо діяльності асоціації у відповідності з метою її створення та відсутності втручання в діяльність асоціації з боку органів державної влади та місцевого самоврядування, крім закріплених у законі випадків.

Статутом УАФ передбачений перелік спеціальних суб'єктів, що уповноважені на вирішення внутрішніх спорів асоціації. Такими суб'єктами є *Контрольно – дисциплінарний комітет* (орган першої інстанції) та *Апеляційний комітет* (орган другої інстанції) [9]. Повноваження таких органів визнаються Верховним Судом, що вбачається, наприклад, з *постанови від 08.04.2021 року у справі № 757/11487/17-ц* [10]. Отже, спортивні спори у футбольній сфері розглядаються спеціальними органами, визначеними Статутом УАФ.

У працях деяких вчених висвітлено думку, що під час розгляду спортивних спорів у судах не доцільно керуватися статутами організацій, їх внутрішніми правилами чи регламентами, оскільки суди при розгляді даного роду спорів мають керуватися виключно положеннями законодавства [2, с. 68]. Така позиція вбачається спірною, оскільки можна провести аналогію із вирішенням корпоративних спорів, під час вирішення яких суди керуються не тільки положеннями законодавства, але і відповідними статутами юридичних осіб. Зважаючи на те, що учасники спортивних організацій добровільно беруть на себе зобов'язання дотримуватися статуту відповідної організації, на нашу думку, вони не можуть звертатись до національних судів для захисту своїх прав, виключно до органів спортивного арбітражу.

Незважаючи на те, що в Україні не створений спортивний арбітраж, на сьогодні можна стверджувати, що в сфері футболу існує суб'єкт, який фактично виконує арбітражні функції. Таким спеціальним суб'єктом є *Палата з вирішення спорів УАФ* (далі – ПВС УАФ), яка уповноважена на розгляд спорів з приводу працевлаштування, контрактних спорів, трансферних зобов'язань, а також щодо визначення розміру та виплати компенсації за підготовку футболістів [9, ст. 52]. Як бачимо, статутами спортивних організацій передбачено фактично позасудовий порядок врегулювання спорів у формі арбітражу.

Рішення ПВС УАФ та Апеляційного комітету, крім рішень про відсторонення від участі в чотирьох матчах або терміном до трьох місяців, можуть бути оскаржені до САС, рішення якого є остаточними [9]. У зв'язку з тим, що статuti УАФ та подібних до неї асоціацій містять положення про визнання юрисдикції САС і порядок

оскарження рішень до нього, позовні вимоги щодо визнання протиправними рішень відповідних організацій не можуть бути розглянуті у судовому порядку будь-якої юрисдикції. До аналогічного висновку дійшов *Верховний Суд у постанові від 20.11.2019 року у справі № 757/11542/17-ц* [11].

Щодо порядку вирішення спортивних спорів у інших видах спорту, то він аналогічний сфері футболу: статутами спортивних організацій так само передбачені обов'язки щодо визнання юрисдикції САС та чітко вказане коло спеціальних осіб, що уповноважені вирішувати спортивні спори. Зокрема, у *постанові від 27.03.2019 року у справі № 826/4734/16* Верховний Суд наголошує на тому, що члени Федерації баскетболу України повинні визнавати юрисдикцію САС, дотримуватися правил ФІБА та ФІБА-Європа, а спори між суб'єктами та Федерацією баскетболу України є предметом арбітражного провадження [12].

Таким чином, виходячи зі специфіки спортивних спорів та особливостей діяльності спортивних асоціацій/федерацій, на підставі аналізу результатів наукових досліджень та правових позицій Верховного Суду можна дійти до висновку, що спортивні спори не можуть розглядатися у національних судах, а їх вирішення доцільно здійснювати у позасудовому порядку.

Література

1. Гніздовська Г. М., Кирєєва Н. С. Проблемні питання розгляду спортивних спорів у національних судах. *Lex Sportiva*. 2022. № 2. С. 3–7.
2. Сіткар В., Сіткар С. Особливості судового та медіаційного процесу врегулювання спортивних спорів. *Zeszyty naukowe turystyka i rekreacja*. 2021. № 28 (2). С. 33–43.
3. Давидова І., Берназ-Лукавецька О. Extrajudicial institutions in resolution of sports disputes. *Часопис цивілістики*. 2021. № 43. С. 66–71.
4. Галантич М., Коструба А. Поліваріативність розгляду спорів у сфері професійного спорту: дискусійні питання. *Lex Sportiva*. 2021. № 1. С. 8–12.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 26.04.2023).
6. По фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3808-12#Text> (дата звернення: 26.04.2023).
7. Саннікова М. Організаційно-правові умови створення спортивного арбітражу в Україні. *Слобожанський науковоспортивний вісник*. 2019. № 2 (70). С. 64–68.

8. Arbitration costs. *Tribunal Arbitral du Sport/Court of Arbitration for Sport*. URL: <https://www.tas-cas.org/en/arbitration/arbitration-costs.html> (дата звернення: 26.04.2023).

9. Статут Громадської спілки «Українська асоціація футболу» від 16.06.2017 р. URL: <https://uaf.ua/files/biblioteka/Статут-УАФ.pdf> (дата звернення: 26.04.2023).

10. Постанова Верховного Суду від 08.04.2021 р. у справі № 757/11487/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96208050> (дата звернення: 26.04.2023).

11. Постанова Верховного Суду від 20.11.2019 р. у справі № 757/11542/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86241173> (дата звернення: 26.04.2023).

12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019 р. у справі № 826/4734/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81014006> (дата звернення: 26.04.2023).

А. І. Дришлюк

к.ю.н., доцент, заступник голови Одеського апеляційного суду

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Адаптація української правової системи до європейських стандартів та сучасні реалії правозастосування обумовили необхідність перегляду усталених підходів до системи джерел цивільного права України. Додатковим індикатором цієї потреби стала і судова практика, яка долаючи прогалини та усуваючи колізії в правовому регулюванні за допомогою різного роду техніко-юридичних прийомів, інститутів та практики Європейського суду з прав людини вирішує всі наявні приватно-правові спори.

На відміну від радянського періоду, коли єдиним джерелом цивільного права вважалося чинне законодавство, тобто питання системи джерел цивільного права зводилося до системи джерел законодавства, яке встановлювалось виключно державою, здобутки цивілістичної доктрини та динамічний розвиток суспільних відносин дозволили розробникам Цивільного кодексу України сформувати систему джерел цивільного права, яка крім закону включає норми міжнародних

договорів, звичаї, договори (ст.ст. 6, 7 Цивільного кодексу України). Разом з тим, включення інших регуляторів приватно-правових відносин (доктрина, корпоративні норми, стандарти професійної поведінки, норми моралі, ділові звичаї тощо) до джерел цивільного права та формування уявлення про оновлену систему джерел залишається дискусійним питанням.

Проведене дослідження проблематики попередньо дозволяє стверджувати наступне.

Назріла необхідність перегляду традиційного пострадянського підходу до джерел цивільного права України як формально закріплених в законодавстві, оскільки такий підхід відповідає позитивістському типу праворозуміння та не враховує специфіку всіх регуляторів суспільних відносин в сфері приватного права.

Незважаючи на динамічність судової практики, саме вона в окремих напрямках гальмує розвиток системи джерел цивільного права України. Така ситуація є наслідком специфіки судової діяльності (дії суду в межах процесуальної форми), а тому спостерігається домінування формального підходу до здійснення судочинства над його змістовною (ідеологічною, смисловою) складовою, тобто основним джерелом, яке регламентує діяльність суду та одночасно дозволяє вирішити спір є чинне процесуальне та матеріальне законодавство. При цьому, наприклад, якщо практика Європейського суду з прав людини визнана та закріплена українським законодавством в якості джерела права (питання про релевантність застосування практики тут не розглядається, оскільки буде самостійним напрямком дослідження), та може бути безпосередньо застосована судом, то щодо інших регуляторів приватно-правових джерел таких як доктрина, судові рішення (прецеденти), корпоративні норми, звичаї – це питання в доктрині та судовій практиці віднесено до дискусійних. Наприклад, в окремих постановках Великої Палати Верховного Суду доктрина стає джерелом для формування правової позиції ВП ВС або підставою для відступу від неї. Разом з тим, цей аспект проблематики поки що досліджувався лише на рівні окремих публікацій.

Вирішення проблематики в окресленій сфері передбачає формулювання відповіді на такі питання:

що визнається правом та яка його природа (об'єктивна та суб'єктивна); що є джерелом права; чи потребує визнання/закріплення державою джерела права в якості регулятора приватно-правових

відносин для того, щоб воно здійснювало таке регулювання; можливість регламентації відносин це природна якість джерела права або така, що надається ззовні суб'єктом, який його моделює; які ознаки має джерело цивільного права та чи можуть існувати регулятори приватно-правових відносин поза межами системи джерел.

Не зупиняючись детально на типах праворозуміння та їх класифікаціях, що може бути предметом окремого дослідження, запропонуємо своє бачення системи джерел цивільного права як об'єктивно існуючої ієрархічної системи суспільних регуляторів приватно-правових відносин, які можуть знаходити лише часткове закріплення в позитивному законодавстві в такій якості, проте не втрачають від цього своєї регулюючої функції, продовжуючи впливати на динаміку приватно-правових відносин. Трансформація сучасного ставлення до системи джерел цивільного права України передбачає оновлення цивільно-правової доктрини у відповідній частині та формування загального уявлення про особливості регуляції приватно-правових відносин на шляху інтеграції України до Європейського союзу.

А. В. Зеліско

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

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаники

СТОРОНИ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

Поміж правових регуляторів, спрямованих на оптимізацію інтересів учасників корпоративних відносин варто назвати ті, які полягають у реалізації учасниками можливості саморегуляції відносин між собою за допомогою класичних цивілістичних конструкцій, зокрема, договору. Конструкція корпоративного договору акціонерів з моменту її законодавчого запровадження зазначає постійних процесів правової еволюції, на які реагує і доктрина і практика. В силу вказаних факторів актуальність наукового дослідження корпоративного договору не зменшується, а постійні процеси наближення континентальної та англо-американської правових систем, які впливають на

корпоративні відносини загалом і корпоративний договір зокрема, визначають подальшу перспективність таких наукових розвідок.

Зазнав оновлення корпоративний договір і в Законі України «Про акціонерні товариства». У ст. 29 Закону зазначається, що корпоративним є договір, за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації [1]. З аналізу дефініції договору можемо зробити висновок, що законодавець зберігає концепцію спеціального суб'єктного складу договору, однак подальший аналіз норми установлює положення про «додаткові сторони корпоративного договору», якими можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Такий виклад норми продукує виникнення певних питань. По-перше, щодо самої конструкції додаткових сторін. Доктрина та практика договірного права не використовує поділ сторін договору на основні та додаткові. У договірному праві і в ЦК України є сторони договори, за домовленістю яких виникають, змінюються чи припиняються права та обов'язки. В силу вказаного виникають труднощі із розумінням поняття додаткових сторін і оскільки конструкція норми Закону України «Про акціонерні товариства» побудована таким чином, що ці сторони виокремлюються, то виникає питання щодо відмінності статусу таких сторін. Жодних тверджень щодо того, а чим саме додаткові сторони відмінні від сторін договору сформувані неможливо і, якщо враховувати канони доктрини договірного права, то і нема потреби в силу відсутності такої конструкції. Якщо виходити із того, що законодавчо сформувався підхід розширення суб'єктного складу сторін корпоративного договору, то всі можливі суб'єкти є сторонами договору. Окрім того, законодавчо не визначено критерії того, а хто саме може бути стороною корпоративного договору, окрім акціонерів. Стосовно юридичної особи, то розширення за її рахунок кола можливих сторін договору вписується в логіку конструкції корпоративного договору. Адже юридична особа, будучи самостійним суб'єктом права, є учасником корпоративних відносин. І безумовно, що корпоративний договір стосується і інтересів юридичної особи безпосередньо. Інша річ щодо третіх осіб. Якихось критеріїв щодо можливого кола указаних третіх осіб законодавство не містить. Імовірно припустити, що це особи, які пов'язані із акціонерами чи юридичною особою певними інтересами щодо діяльності останньої. Очевидно, до кола цих осіб належать кредитори акціонерного товариства, кінцеві бе-

нефіціари, особа, яка набуває опосередковане право власності щодо акцій товариства. Однак, Закон України «Про акціонерні товариства» не вказує, що сторонами корпоративного договору можуть бути треті особи, які пов'язані із акціонерами та товариством інтересами щодо діяльності останнього. Закон вказує просто третіх осіб. Відповідно, виникає підстава припускати, що до цих третіх осіб можуть належати будь-які особи. Судова практика до набрання чинності діючим Законом України «Про акціонерні товариства» виходила із того, що у випадку включення в якості сторін договору третіх осіб (наприклад, кредитора), такий договір є змішаним за своєю природою, оскільки містить елементи різних договорів [2]. Можливість укладення змішаних договорів знаходиться у площині дотримання декларованого на законодавчому рівні принципу свободи договору і такі підходи судової практики видаються цілком обґрунтованими. Однак, в силу законодавчого установаження поняття додаткових сторін невизначеного суб'єктного кола, то застосування до таких договорів конструкції змішаних втрачає свою доцільність. Потрібно зазначити, що в силу того, що дефініція корпоративного договору подається через сполучення «договір акціонерів», то розширення суб'єктного складу сторін в наступних положеннях норми Закону «Про акціонерні товариства» сприймається дещо непослідовно. В контексті сторін корпоративного договору доречно навести також і позицію Верховного Суду щодо корпоративного договору щоправда стосовно учасників ТОВ. Вважаємо проведення таких аналогій коректним в силу того, що законодавчого конструкцію корпоративного договору в ТОВ і в акціонерних товариствах розвивалася в унісон. У Постанові Верховного Суду зазначається, що спеціальні положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» «не містять імперативної норми щодо сторін договору, а лише визначають, що за цим договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації..» [3]. Означене твердження видається дещо непослідовним, оскільки саме визначення корпоративного договору подається через суб'єктний склад сторін – учасники товариства. Як наслідок, таке вільне тлумачення норм Закону видається дещо суперечливим.

Варто відзначити, що таке широке суб'єктне коло сторін корпоративного договору трансформує його первинну сутність як договору між учасниками (акціонерами). Окрім того, виникає питання співвід-

ношення такого необмеженого суб'єктного кола сторін договору із його предметом – здійсненням прав акціонерами товариства. Адже згідно із ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» за корпоративним договором акціонери товариства зобов'язуються реалізувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Тобто предметом договору є реалізація акціонерами своїх прав. Безумовно, що визначення предмета договору є менші чітке, аніж у попередніх редакціях Закону «Про акціонерні товариства», позаяк ідеться просто про права, а не про корпоративні права акціонерів чи права на акції або права з акції, однак сама прив'язка цих прав до статусу акціонера дозволяє тлумачити норму як таку, що стосується корпоративних прав.

Якщо у корпоративному договорі сторонами є також інші особи, не пов'язані із товариством відносинами участі чи інтересом щодо діяльності товариства, то які саме права та обов'язки покладаються на них за корпоративним договором. Заслуговує на увагу те, що раз сторонами є інші особи, які не пов'язані корпоративним відносинами, то їх права і обов'язки не стосуються корпоративних прав. І розширення суб'єктного складу сторін договору вимагає зміни предмета корпоративного договору.

Безумовно, що сучасна правова доктрина інших держав містить підходи, які установлюють ширший предмет корпоративного договору. Зокрема, як наголошує Л. М. Дорошенко, в англійській правовій доктрині договір учасників («shareholder agreement») передбачає достатньо широкий перелік питань, які складають предмет даного договору, який є відкритим, і може охоплювати будь – які питання, які пов'язані з управлінням і діяльністю компанії [4, с. 304]. Таким чином, можемо припустити, що корпоративний договір у вітчизняному законодавстві поступово сприймає доктрину англійського права щодо розширення предмета договору, однак норми Закону України «Про акціонерні товариства» не містять положень про те, що до предмета такого договору можуть входити будь-які питання щодо управління та діяльності товариства. Норма ст. 29 вказує лише здійснення прав акціонерами. Можливим є стверджувати, що має місце тенденція до переосмислення предмета корпоративного договору, враховуючи розширення кола його сторін. В результаті вказаного виникає також і потреба також щодо окреслення осіб, які не пов'язані корпоративними відносинами із акціонерним товариством, однак мо-

жуть бути сторонами корпоративного договору. Видається, що розширення осіб, які можуть бути сторонами корпоративного договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин, вимагає розширення предмета корпоративного договору за межі здійснення корпоративних прав акціонерами.

Література

1. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384 (із наступними змінами та допов.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>
2. Рішення Господарського суду Одеської області № 95674635 від 09.03.2021 р. у справі 916/2796/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/95674635/>
3. Постанова КГС ВС від 03.02.2021 у справі № 911/459/20. URL: <http://reustr.court.gov.ua/Review/94764278>
4. Дорошенко Л. М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. *Корпоративне право крізь призму судової практики* : монографія / за ред. І. В. Спасибо-Фатеєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 303–325.

О. І. Зозуляк

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника; головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України

КОРПОРАТИВНІ ТА ЧЛЕНСЬКІ ПРАВОВІДНОСИН: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ

Проблема співвідношення корпоративних та членських правовідносин у доктрині корпоративного права не є новою. Кілька років тому розпочалася нова хвиля наукових пошуків за цією проблематикою, особливо після ряду правових висновків Верховного Суду, де в правах членів певних різновидів непідприємницьких товариств суд знаходив ознаки корпоративних прав, що впливало на зміщення процесуальних аспектів розгляду спорів за позовами членів непідприєм-

ницького товариства у бік господарського процесу. Але у наведеному присутня не тільки господарсько-процесуальна сторона для наукового аналізу, а й матеріально-правова, адже йдеться про ототожнення корпоративних та членських правовідносин та відповідно прав, які виникають з участі у підприємницьких товариствах та членства у не-підприємницьких товариствах.

Стан дослідження даних різновидів правовідносин обумовлений процесом їх ототожнення, що, серед іншого, спричинено уніфікацією, яка має місце сьогодні у законодавстві в частині регламентації правового статусу деяких різновидів не-підприємницьких товариств (наприклад, товариств споживчої кооперації); «пересікання» певних прав, які виникають у членів виробничих кооперативів як підприємницьких товариств та кооперативів, що належать до не-підприємницьких товариств.

Відносини членства у не-підприємницьких товариствах можна характеризувати з двох позицій: перша із них пов'язана із тим, що членство є родовою категорією, через яку виокремлюється група юридичних осіб, які функціонують на засадах членства (участі) й іменуються товариством з усіма можливими різновидами підприємницьких та не-підприємницьких товариств, які регламентовані чинним законодавством. Цей критерій важливий у тому аспекті, що він дозволяє відмежувати окреслену вище групу юридичних осіб, яка побудована на так званих корпоративних засадах від іншої групи юридичних осіб, які побудована на унітарних засадах і для яких не характерний корпоративний устрій.

Одночасно даний критерій родового значення відносин членства у юридичній особі корисний з позицій відмежування товариств від установ, проте не дозволяє здійснити розмежування корпоративних та членських правовідносин, тому тут на допомогу приходить інший підхід. В основі цього підходу лежить критерій, який для цієї мети є більш оптимальний – це критерій ступеня повноти прав, які складаються з відносин участі у підприємницьких товариствах та прав, які складаються з відносин членства у не-підприємницьких товариствах, детально розроблений у наукових працях А. В. Смітюха [1].

Через застосування критерію ступеня повноти прав при характеристиці членських правовідносин і порівняння їх із корпоративними правовідносинами вдасться виявити, які ж права та відповідно обов'язки виникають у членів не-підприємницького товариства та порівняти їх із тими правами та обов'язками, які виникають в учасни-

ка підприємницького товариства, тобто корпоративними правами та обов'язками

Неоднорідність непідприємницьких товариств обумовлює той факт, що у них найчастіше виникають такі права, для яких характерною є виключно управлінська складова, але є й ті товариства, права членів яких пов'язані із виникненням і певних майнових елементів. Важливим аспектом при дослідженні правової природи і сутності прав, які виникають у непідприємницьких товариствах буде також категорія інтересу, з яким члени таких товариств вступають у відповідне товариство. Так, для громадських об'єднань характерним буде публічно-правовий інтерес, реалізація суспільно-корисної мети у найрізноманітніших сферах суспільного буття. У той же час для кооперативів як непідприємницьких товариств характерним буде приватноправовий інтерес, з яким вони вступають і отримання певної майнової вигоди. Проте, у даному разі треба погодитися із позицією, яка висловлюється у правовій літературі з приводу того, що така майнова вигода є умовною та не дозволяє отримати більше, ніж вклав член товариства, що кардинально відрізняє майновий інтерес, з яким вступає член непідприємницького товариства у товариство від інтересу учасника підприємницького товариства, який має намір отримати більше, ніж вклав – прибуток у вигляді дивідендів. І ця ознака, попри неоднорідність членства, суттєво відрізняє його від участі у підприємницьких товариствах [2, с. 112]. Саме у цій різниці і вдається розкрити специфіку прав членів непідприємницького товариства через конструкцію прав за формулою «не отримати більше, ніж вкладено».

Наведене свідчить також про те, що для членських правовідносин у непідприємницьких товариствах характерний усічений комплекс прав, який проявляється у немайнових (управлінських) правах. Управлінські права члена непідприємницького товариства, безумовно, мають схожість із немайновими правами учасника підприємницького товариства, як елемента корпоративних прав, але є за своєю суттю та порядком реалізації в рази простішими.

Подальше вивчення спорідненості у правовій природі немайнових прав члена непідприємницького товариства та немайнових прав учасника підприємницького товариства дасть змогу напрацювати пропозиції щодо удосконалення законодавства в частині управління як підприємницькими, так і непідприємницьких товариствами з урахуванням принципу рівності прав членів непідприємницького то-

вариства та принципу пропорційності здійснення учасниками прав відповідно до розміру часток (акцій) у статутному капіталі підприємницького товариства.

У ключі піднятої тут проблематики неможливо оминати увагою ті законодавчі норми, у яких все ж йдеться про окремі майнові права членів споживчих кооперативів, наприклад, «право отримати свої пайові та інші внески та дивіденди на них і майно товариства у випадку його ліквідації», про що йдеться у Законі України «Про споживчу кооперацію» [3]. Справді, тут можна простежити певні процеси уніфікації у регламентації правового становища підприємницьких та непідприємницьких кооперативів, проте в даному разі такі законодавчі норми слід характеризувати через конструкцію мети їх діяльності. Який шлях обере законодавець у близькому майбутньому – визначити складно, можливо буде застосовано певний «компромісний» підхід і запровадження різновиду кооперативів на стику поєднання у них особливостей підприємницьких та непідприємницьких кооперативів, у яких стерті чіткі грані між першими та другими. Очевидно, і специфіка членства у такому кооперативі буде іншою, на межі членських та корпоративних відносин. У будь-якому разі, якщо подібний формат юридичної особи буде затребуваний засновниками, то він має право на існування.

Підсумовуючи вищенаведене, слід наголосити, що з аналізу чинного законодавства та через застосування критерію ступеня повноти прав, підстав для ототожнення членських та корпоративних правовідносин немає. Зміст членських прав у непідприємницьких товариствах складають немайнові права, тобто один із елементів корпоративних прав учасників підприємницьких товариств. Певні майнові інтереси, якщо такі й виникають у непідприємницьких товариствах, за загальним правилом, вписуються у конструкцію «непримноження своїх вкладів».

Окремо слід наголосити на тому, що останніми роками назріла потреба реформи кооперативного законодавства, у тому числі у руслі уточнення прав та обов'язків членів кооперативів як непідприємницьких товариств та у ключі проблематики, піднятої в межах цієї статті.

Література

1. Смітюх А. В. Корпоративні та членські права та правовідносини у світлі новітньої практики Великої Палати Верховного Суду. *Правова держава*. 2020. № 38. С. 55–63.

2. Кузик В. Особливості інституту членства у невідприємницьких товариствах. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 3. С. 107–114.

3. Про споживчу кооперацію : Закон України № 2265-ХІІ від 10. 04. 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-12#Text>

Л. В. Красицька

*доктор юридичних наук, професор,
в. о. завідувача відділу науково-правових експертиз
НДІ правотворчості та науково-правових експертиз
Національної академії правових наук України*

ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ПІСЛЯ СМЕРТІ ОСОБИ, ЯКА ЗАПИСАНА БАТЬКОМ ДИТИНИ

Відносини щодо оспорування батьківства є особистими за своїм характером, тому за загальним правилом оспорування батьківства в позовному провадженні є можливим за життя особи, яка записана батьком дитини. У той же час ст. 137 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) передбачає оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини.

З. В. Ромовська наголошує: «Із загального правила про недопустимість оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини, стаття 137 встановлює лише три винятки. Оспорення батьківства після смерті того, хто записаний батьком, можливе у разі: 1) подання ним письмового заперечення свого батьківства до народження дитини; 2) пред'явлення ним за життя позову до суду про виключення запису про нього як батька дитини; 3) відсутності у нього, з поважних причин, інформації про запис батьком дитини. Тобто за інших обставин ніхто не може оспорити чуже батьківство, навіть за наявності для цього вагомих доказів» [1, с. 209-210].

Варто зазначити, що в ст. 137 СК України передбачено три різні підстави для оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини.

По-перше, якщо той, хто записаний батьком дитини, помер до народження дитини, оспорити його батьківство мають право його спадкоємці, за умови подання ним за життя до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства (ч. 1 ст. 137 СК України).

Вбачається, що в цьому випадку йдеться про реалізацію спадкоємцями належного їм за законом суб'єктивного права на оспорювання батьківства померлої особи, яка записана батьком дитини, а не про правонаступництво в сімейному праві.

Відповідно, для застосування положень ч. 1 ст. 137 СК України необхідно встановити такий фактичний склад: 1) особа, яка записана батьком дитини, померла до народження дитини; 2) за своє життя така особа подала до нотаріуса заяву про невизнання свого батьківства; 3) оспорити його батьківство мають право його спадкоємці (законодавець не уточнює коло спадкоємців, які можуть звернутися з такою позовною заявою).

По-друге, якщо той, хто записаний батьком дитини, помер після пред'явлення ним позову про виключення свого імені як батька з актового запису про народження дитини, позовну заяву можуть підтримати в суді його спадкоємці (ч. 2 ст. 137 СК України).

Отже, у чоловіка в такій ситуації виникли батьківські права (він вже був записаний батьком дитини), проте він здійснює своє право на батьківство, що належить будь-якій людині і є природним її правом, саме здійснення цього права передусе виникненню батьківських прав та обов'язків, й захищає його шляхом оспорювання батьківства. Виникає питання: чи має місце у цьому випадку правонаступництво? У пункті 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» зазначається, що ст. 137 СК України передбачено можливість оспорювання батьківства й після смерті особи, записаної батьком дитини. У разі настання смерті особи після оспорення нею свого батьківства в суді її спадкоємці можуть підтримати позовну заяву відповідно до положень ст. 37 ЦПК України про процесуальне правонаступництво в цивільних справах. Отже, судова практика визнає наявність процесуального правонаступництва у справах про оспорювання батьківства, що є винятком із загального правила, за яким при розгляді сімейних спорів у суді, що виникають із сімейних особистих немайнових правовідносин, правонаступництво не допускається [1, с. 74-75].

По-третє, якщо через поважні причини особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла, оспорити батьківство можуть її спадкоємці: дружина, батьки та діти (ч. 3 ст. 137 СК України).

Вбачається, що в цьому випадку також йдеться про реалізацію спадкоємцями (дружиною, батьками та дітьми) належного їм за законом суб'єктивного права на оспорювання батьківства померлої особи, а не про правонаступництво в сімейному праві.

Оспорювання батьківства в цьому випадку можливе у разі встановлення такого фактичного складу:

1) наявність поважних причин, через які особа не знала про те, що записана батьком дитини. Термін «поважні причини» належить до оціночних понять в сімейному праві. «Поважність» причин, що особа не знала про те, що записана батьком дитини, суд досліджує в кожній конкретній життєвій ситуації. Усталеним у доктрині приватного права і в судовій практиці є підхід, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для вчинення особою певних дій;

2) особа записана батьком дитини. Щодо цієї обставини, то необхідно зазначити, що положення частини третьої статті 137 Сімейного кодексу України «особа не знала про те, що записана батьком дитини, і померла» необхідно тлумачити в контексті того, що йдеться про життєву ситуацію, коли особа була записана батьком дитини за своє життя, а не після своєї смерті. Слово «записана» означає вчинення дії про запис особи як батька в минулому часі, а не в майбутньому, як «буде записана». На це вказує системний аналіз положень СК України, оскільки в тих випадках, коли йдеться про можливе вчинення дій в майбутньому, законодавець використовує мовні (граматичні) конструкції зі словом «буде...», «будуть», наприклад, в ч. 1 ст. 109 СК України зазначається, що «Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той з батьків, хто буде проживати окремо...»; в абз. 1 ч. 1 ст. 161 СК України зазначається: «Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом» тощо;

3) особа, яка записана батьком дитини, померла. Це положення законодавства означає, що на момент подання позову про оспорювання батьківства особи, яка записана батьком дитини, немає в живих;

4) право на оспорювання батьківства мають не всі спадкоємці померлої особи, записаної батьком дитини, а тільки дружина, батьки та діти. Це положення законодавства означає обмеження кола спадкоєм-

ців, які можуть звернутися з позовом про оспорювання батьківства після смерті особи, записаної батьком дитини.

Отже, вбачається, що неможливе на підставі ч. 3 ст. 137 СК України оспорювання спадкоємцями того, хто записаний батьком дитини і помер до її народження, його батьківства з одночасним доведенням того, що ця особа не знала або не могла знати про вагітність дружини, але в силу презумпції батьківства записана батьком дитини, якщо за життя він не подав до нотаріуса заяви про невизнання свого батьківства.

Можна зробити висновок, що застосувати ч. 3 ст. 137 СК України можна у випадку, коли особа, записана батьком дитини, померла після народження дитини, але за своє життя внаслідок поважних причин вона не знала про те, що записана батьком дитини, тому такі її спадкоємці, як дружина, батьки та діти, можуть оспорити його батьківство.

Література

1. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Ків : Ліра-К, 2014. 628 с.
2. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар [3-те вид., перероб. і доп.]. Київ : Правова єдність, 2009. 432 с.

Л. Г. Лічман

заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, доцент, виконуючий обов'язки провідного наукового співробітника Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної Академії Правових Наук України, суддя у відставці

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ КНИГИ 1), ПРАКТИКИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПІД ЧАС РЕКОДИФІКАЦІЇ (ОНОВЛЕННЯ) ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Одним із пріоритетних напрямків юридичної науки і зокрема, науки цивільного права, є обґрунтування необхідності удосконалення законодавства на підставі теоретичних напрацювань і вивчення

(комплексного аналізу) чинного українського і європейського законодавства у сфері приватноправового регулювання та практики його правозастосування. Ця теза актуалізується на тлі процесу рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Загальновідомо, що Постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 р. № 650 затверджено Положення «Про робочу групу щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України». Членами робочої групи розроблена Концепція оновлення Цивільного Кодексу України [1], видана монографія «Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу за загальною редакцією Н. С. Кузнецової [2]. За участі членів робочої групи відбулося XII міжнародних цивілістичних форумів, присвячених питанням рекодифікації цивільного законодавства. Безумовно, завдання шкоди життю і здоров'ю фізичних осіб, майну фізичних та юридичних осіб, виникнення інших приватноправових питань внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України, ставлять перед цивілістикою нові завдання щодо правового регулювання відшкодування майнової та немайнової шкоди, тощо.

Значна роль у вирішенні цих питань належала і буде належати судовій гілці владі, і перш за все правосуддю, яке здійснюється в порядку цивільного судочинства. Судовий захист цивільного права та інтересу є однією з загальних засад цивільного законодавства. Правосуддя має бути і справедливим, і ефективним, і зрозумілим як за формою так і за змістом для осіб, що звертаються за захистом прав, інтересів та свобод.

Частина 2 ст. 16 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) передбачає невичерпний перелік судових способів захисту цивільних прав та інтересів (далі – способ захисту). Одночасно зазначається, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Зі змісту ч. 2 ст. 5 Цивільного процесуального Кодексу України (далі – ЦПК) випливає, що спосіб захисту має бути ефективним. Судова практика запропонувала ще одну вимогу до способу захисту. Йдеться про його належність. Вивчення і аналіз судової практики у цивільному судочинстві свідчить, що судами усіх інстанцій приймаються численні рішення про відмову у задоволенні позову лише

за однією підставою, а саме, що позивачем обраний неналежний (та/ або) неефективний спосіб захисту. При цьому часто густо під час розгляду справ судом досліджуються усні та письмові докази, призначаються судові експертизи, тощо. Аналогічні ситуації виникають у разі спливу позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, і причини її пропущення, визнаються судом неповажними.

Не тільки обрання неефективного (неналежного) способу захисту або пропущення позовної давності без поважних причин можуть бути самостійними підставами для відмови по суті у позові. Цивільне законодавство передбачає інші строки, пропуск яких також має безумовними наслідки відмову у позові. Наприклад, неперед'явлення кредитором протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання позову до поручителя (ч. 4 ст. 559 ЦК); неперед'явлення кредитором спадкодавця, вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені частинами другою і третьою статті 1281 ЦК. В деяких випадках ЦК зобов'язує позивача або одночасно з пред'явленням позову внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець (ч. 4 ст. 362 ЦК) або попередньо внести вартість частки у спільному майні на депозитний рахунок суду (ч. 2 ст. 365 ЦК).

Отже цивільним законодавством передбачені обставини, встановлення яких унеможливають задоволення позову.

Таким чином, відмова у позові за формальними обставинами після повного розгляду справи, на який витрачаються значні трудові, часові, психологічні ресурси, нерідко має своїм наслідком негативне ставлення до суду з боку позивача. В кінці кінців знижується авторитет Суду, як носія Правосуддя.

Цивільне судочинство у справах загального позовного провадження включає в себе, зокрема стадії підготовчого провадження (ст.ст. 196-200 ЦПК) і розгляду справи по суті (ст.ст. 209-246 ЦПК). В стадії розгляду справи по суті також можливо відокремити такі її складові, як відкриття судового засідання (ст.ст. 217-226 ЦПК); з'ясування обставин справи та дослідження доказів (ст.ст. 227-241 ЦПК); судові дебати та ухвалення рішення (ст.ст. 242-246 ЦПК).

Цілком розумним і доцільним було б закріплення в статтях, що регулюють способи захисту і позовну давність, інші строки звернення до суду, інші обставини, що мають передувати постановленню судом рішення, положення наступного змісту:

«За заявою відповідача у спорі про обрання позивачем неефективного (неналежного) способу захисту або про пропущення позивачем позовної давності без поважних причин, або інших строків (наприклад, зазначених в ч. 4 ст. 559 ЦК, в ч. 2-3 ст. 1281 ЦК), або невиконання позивачем вимог закону щодо внесення коштів на депозитний рахунок суду, тощо в підготовчому провадженні чи під час розгляду справи по суті суд може постановити рішення про відмову у позові.

Безумовно, ст. 16 ЦК має бути викладена в новій редакції. Способи захисту мають набути іншої структури з наведенням прикладів, встановлених іншими статтями Кодексу, з включенням такого способу захисту, як заборона вчинення дій, які можуть порушити право власності, про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ст. 386 ЦК).

Зазначені пропозиції щодо удосконалення цивільного законодавства та практики його застосування потребують додаткового вивчення і обговорення серед науковців та юристів-практиків.

Література

1. Концепція оновлення Цивільного Кодексу України. Київ : Арттек, 2020. 128 с.
2. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса : Гельветика, 2021. 690 с.

Ю. О. Мельниченко

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова*

ПРАВО ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ НА УТРИМАННЯ: ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ

Для надання відповіді на питання щодо відповідності статтям 3, 8, 48 Конституції України (конституційності) частини 4 ст. 75 СК України вважасмо за необхідне зазначити наступне.

Відповідно до ч. 4 ст. 75 СК України, один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія,

доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом [1].

Вбачається, що частина 4 ст. 75 СК України розкриває дефініцію поняття «особа, що потребує матеріальної допомоги», надаючи перелік юридичних фактів, які є складовими юридичного складу для набуття одним з подружжя права на утримання.

За змістом ч. 4 ст. 75 СК «такою, що потребує матеріальної допомоги» є особа, «...заробітна плата якої не забезпечує прожиткового мінімуму, встановленого законом». Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [2]. Статтею 3 ЗУ «Про оплату праці» визначено, що мінімальна заробітна плата – це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці. В свою чергу мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників, за будь-якою системою оплати праці. Згідно з ч. 2 ст. 9 цього ж Закону мінімальна заробітна плата встановлюється у розмірі не нижчому від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб [3] (за умови нормальної тривалості робочого часу, визначеного КЗпП України). Як висновок, Конституція України та діюче трудове законодавство виключає можливість отримання особою заробітної плати, що не забезпечує прожиткового мінімуму. При цьому необхідно приймати до уваги можливість отримання заробітної плати на умовах, визначених ст. 56 КЗпП України за неповний робочий час, оплата праці в цих випадках провадиться пропорційно відпрацьованому часу або залежно від виробітку, що може не забезпечувати прожитковий мінімум (бути меншим за прожитковий мінімум). В подібних випадках суд повинен дослідити обставини, що обумовлюють такі обставини, та з їх урахуванням ухвалювати відповідне рішення.

Аналогічно необхідно зазначити і щодо осіб, «...пенсія, яких не забезпечує прожиткового мінімуму, встановленого законом». Відповідно до статті 46 Конституції України громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим

державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Вбачається, що згідно зі ст. 46 Конституції України розмір пенсії не може не забезпечувати прожитковий мінімум, встановлений законом.

Верховний Суд України в своїй постанові від за № 759/6629/19 від 24 червня 2021 року зазначає, що «необхідні потреби непрацездатної людини, як правило, не обмежені тими звичайними потребами, які має здорова людина, тому вимагають додаткових витрат на лікування, оздоровлення, харчування, що зумовлено іншим, відмінним способом життя такої людини». Суд зазначає, що «цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життєзабезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати» [4].

Із зазначеним не можна погодитись, на нашу думку в даному випадку необхідно приймати до уваги положення статті 1 ЗУ «Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 року [5] та статті 1 ЗУ «Про прожитковий мінімум» від 15.07.1999 року [6], які дублюють дефініції поняття прожитковий мінімум, визначаючи, що це вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Частина 2 ст. 1 ЗУ «Про прожитковий мінімум» встановлює, що прожитковий мінімум визначається нормативним методом у розрахунок на місяць на одну особу, а також окремо для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення: дітей віком до 6 років; дітей віком від 6 до 18 років; працездатних осіб; осіб, які втратили працездатність. До працездатних осіб відносяться особи, які не досягли встановленого законом пенсійного віку.

До осіб, які втратили працездатність, відносяться особи, які досягли встановленого законом пенсійного віку, особи, які досягли пен-

сійного віку, що дає право на призначення пенсії на пільгових умовах, та непрацюючі особи, визнані особами з інвалідністю в установленому порядку.

Прожитковий мінімум є базовим державним соціальним стандартом. Залежно від прожиткового мінімуму для працездатних осіб встановлюється мінімальний розмір заробітної плати, від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність – мінімальний розмір пенсії, а розміри соціальної допомоги та інших соціальних виплат залежать від прожиткового мінімуму відповідної соціально-демографічної групи населення.

Розмір прожиткового мінімуму визначається Законом України про Державний бюджет України (на відповідний календарний рік), у якому безпосередньо закріплюється розмір прожиткового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць для основних соціальних і демографічних груп населення, в тому числі і для непрацездатних громадян. З наведеного вбачається, що формулювання наведене в нормі частини 4 ст. 75 СК «...пенсія, що не забезпечує прожитковий мінімум, встановлений законом» суперечить діючому законодавству в сфері соціального забезпечення, а також положенням ст.ст. 8, 46 Конституції України.

В той же час використані у ч. 4 ст. 75 СКУ поняття «доходи від використання його майна» та «інші доходи» часто можуть не забезпечувати особі прожиткового мінімуму, встановленого законом, і в зазначених випадках в цій частині норма ч. 4 ст. 75 СКУ є механізмом реалізації прав, передбачених ст.ст. 3, 8, 48 Конституції України.

Як приклад, мова може йти про дохід, зокрема, від підприємницької діяльності, який менший за прожитковий мінімум, або про осіб, які не мають права на пенсію відповідно до ЗУ «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю», та які отримують державну соціальну допомогу в розмірі від 30% до 80% від розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність (ст. 6 зазначеного Закону) [7].

Стаття 48 Конституції України встановлює, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Вважаємо, що у випадках, коли за передбачених законом обставин особа працює неповний робочий час, її заробітна плата, доходи від використання її майна та інші доходи не забезпечують

їй прожиткового мінімуму, вона може реалізувати своє право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло саме шляхом застосування положень ст. 75 СК України. В цій частині на нашу думку положення частини 4 ст. 75 СК України відповідають положенням ст.ст. 3, 8 48 Конституції України.

Література

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 12.10.2014).
2. Конституція України : Основний закон України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.10.2018).
3. Про оплату праці : Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр#Text> (дата звернення: 12.05.2023).
4. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2021 року : справа № 759/6629/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98054751> (дата звернення: 12.05.2023).
5. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 05.10.2000 р. № 2017-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2017-14> (дата звернення: 12.05.2023).
6. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15.07.1999 р. № 966-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/966-14> (дата звернення: 12.05.2023).
7. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам : Закон України від 18.05.2004 р. № 1727-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1727-15#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

В. О. Савченко

кандидат юридичних наук, доцент

*науковий співробітник Оксфордського університету, Велика Британія;
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського
національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна*

«ОБІЦЯНКА» ЯК ОСНОВА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Зобов'язальні правовідносини виникають на підставі правових норм або договору, які направлені на моделювання поведінки учасника правовідносин. Цивільне зобов'язання, це динамічне цивільне правовідношення, що опосередковує переміщення матеріальних і нематеріальних благ у цивільному обороті, в якому боржник зобов'язаний учинити на користь кредитора певну дію (дії) майнового або немайнового характеру чи утриматися від певної дії (дій), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (обов'язків), або обидві сторони виступають щодо одна однієї кредиторами (відносно прав) і боржниками (відносно обов'язків) [1, с. 5]. Зобов'язання можуть бути втіленням свободи волі, якщо виникають на підставі договору, адже він потребує узгодження волі сторін (дотримання принципів добровільності, свободи договору тощо). Деліктні та інші недоговірні зобов'язання можуть виникати без прямого волевиявлення, через факт заподіяння шкоди та недотримання закріплених прав та обов'язків людини. Але фактично, зобов'язання є обіцянкою учасника правовідносин виконувати свої обов'язки. В договірних відносинах, ці обов'язки передбачають виконання умов визначених сторонами. Для недоговірних відносин обіцянка означає обов'язок не порушувати права інших осіб та виконувати власні нормативні обов'язки. Виходячи з зазначеного, можна припустити, що обіцянка є основою для зобов'язальних правовідносин.

Поняття «обіцянка» означає декларування неодмінності та обов'язковості щось зробити [2]. В правовому розумінні обіцянка, це обов'язок дотримуватись встановлених правил. І знову таки, ці правила можуть бути встановленні договором, або законом. Коли сторони вступають у договірні відносини, вони створюють один для одного права і обов'язки, та відповідно до принципу обов'язковості виконання, мають зробити все можливе для виконання визначених ними умов.

У разі недоговірних зобов'язань слід застосовувати іншу конструкцію: людина автоматично дає обіцянку виконувати свої обов'язки та не порушувати права інших осіб через факт перебування у певній юрисдикції. Тобто, самим фактом знаходження під юрисдикцією певної країни особа дає обіцянку виконувати нормативні приписи.

Порушення обов'язків, це не виконання обіцянок які передбачені цивільно-правовою угодою (договір), або публічною угодою з державою (обов'язки які витікають з правових нормам).

Особливе значення має поняття обіцянки для договірних зобов'язань. Це зумовлено тим, що сама суть договору полягає у закріпленні наміру сторін вчинити певні дії. Якщо договір не ґрунтується на обіцянці, то він не відображає реальний намір сторін та може кваліфікуватися як фіктивний або удаваний правочин.

Такий підхід деталізовано у моралістичній теорії договору. Ч. Фрід обґрунтовує загальний обов'язок виконувати обіцянки, серед яких договірні зобов'язання є лише окремим випадком, коли певні обіцянки досягли як юридичної, так і моральної сили [3]. Теорія Ч. Фріда зводиться до необхідності виконання обіцянок, які складають зміст та ідею договорів. Учасник правовідносин реалізує власну волю через укладання договору і тому має виконувати зобов'язання, адже добровільно погодився на них. Науковець наголошує, що індивід морально зобов'язаний виконувати свої обіцянки, тому що він уклав договір, функція якого полягає в тому, щоб дати підстави іншим очікувати виконання обіцяного [3].

Виходячи з моралістичної теорії договору можна припустити, що порушення зобов'язань завжди є наслідком морального рішення. Учасник правовідносин самостійно вирішує не виконувати свої обов'язки (порушити умови договору, завдати шкоду тощо). Проте така позиція не достатньо обґрунтована. Наприклад, порушення умов договору може не залежати від волі сторони, або не бути пов'язано з моральною складовою. Таку позицію підтримує Дж. Раз, який не підтримує моралістичну теорію. Він наголошує на негативному значенні застосування юридичного моралізаторства до договірного права [4].

Більше практичне значення набуло поняття «обіцянки» в інструментальній теорії договорів. Л. Мерфі стверджує, що в той час як відхилення від засобу правового захисту не може завдати шкоди, публічно прийняте обґрунтування такого правового режиму, згідно з яким порушення часто є правильним вчинком із соціальної точки

зору, буде мати тенденцію підривати практику обіцянок і сам договір [5]. Іншими словами, якщо наділити сторону договору правом порушувати договірні зобов'язання, то існування договору втратить свій сенс як цивільно-правовий механізм регулювання відносин. Аналогічне твердження можна застосувати і для недоговірних зобов'язань, адже можливість вільно порушувати нормативні обов'язки призведе до колапсу зобов'язального права.

Іншу позицію висловлює Ш. Шиффрін, який висуває занепокоєння стосовно наслідків відхилення зобов'язального права від моралі обіцянки та моральної свободи волі [6]. Дослідник припускає, що неможливість відмови від зобов'язань обмежую свободу волі сторін договору. На наш погляд, свобода волі сторін реалізується в момент узгодження умов договору, його укладання та виконання. Приймаючи договірні зобов'язання, сторона погоджується з обов'язками, а отже свідомо, за власною волею, висловлює бажання виконати умови договору та наділяє обіцянку правовою силою. При цьому у сторони залишається право не виконувати зобов'язання, у випадках передбачених законодавством, або обравши обов'язок нести цивільно-правову відповідальність замість виконання договірних зобов'язань.

З зазначеного можна зробити висновок, що обіцянка в правовому розумінні – це прояв свободи волі учасника правовідносин направлений на створення або прийняття обов'язків та декларування готовності їх виконувати.

Література

1. Голубева Н. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2013. 42 с.
2. Promise. *Cambridge Dictionary / English Dictionary, Translations & Thesaurus*. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/promise> (date of access: 28.04.2023).
3. Fried C. Contract as promise: a theory of contractual obligation. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2015. 224 p. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190240158.001.0001> (date of access: 27.04.2023).
4. Raz J. Promises in morality and law. *Harv. L. Rev.* 1982. № 95. P. 916–938. URL: <https://www.jstor.org/stable/i257527> (date of access: 28.04.2023).
5. Murphy L. The practice of promise and contract. *Philosophical foundations of contract law*. 2014. P. 151–170. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0009> (date of access: 28.04.2023).

6. Shiffrin S. V. The divergence of contract and promise. *Harv. L. Rev.* 2007. Vol. 3, no. 120. P. 708. URL: <https://harvardlawreview.org/print/vol-120/the-divergence-of-contract-and-promise/> (date of access: 27.04.2023).

Л. В. Сіщук

*кандидат юридичних наук, доцент, старший дослідник,
завідувач Лабораторії проблем корпоративного права,
Науково-дослідний інститут приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

О Н О В Л Е Н І П І Д Х О Д И Д О Р Е Г У Л Ю В А Н Н Я Ю Р И Д И Ч Н И Х О С І Б У Х О Д І Р Е К О Д И Ф І К А Ц І І Ц И В І Л Ь Н О Г О К О Д Е К С У У К Р А І Н И

У світлі проведення реформ у сфері корпоративного права, щодо запровадження яких глибинно розпочато діяльність з 2014 року, ухвалено рішення про внесення докорінних змін у законодавство України. З метою запровадження євроінтеграційного напрямку розвитку держави зміни в правовому та економічному просторі спочатку було запроваджено шляхом приведення спеціального законодавства у відповідність до правил, директив та рекомендацій Європейського Союзу.

У 2019 році прийнято рішення про оновлення ЦК України, норми якого мають вміщувати прогресивні положення щодо європеїзації права, а також норми, що усувають прогалини, колізії і неточності, та запроваджують додаткові ефективні правові засади і механізми правового регулювання цивільних відносин з урахуванням досвіду європейського та вітчизняного правозастосування і судової практики. Одним із ключових завдань постало питання про удосконалення інституту юридичної особи як одного з елементів суб'єктного складу цивільних правовідносин.

Н. С. Кузнецова зазначає, що нині активно триває робота над оновленням цивільного законодавства України, яка була розпочата ще в 2019 році. З огляду на те, що приватне право активно розвивається, тож і правове регулювання має бути відповідним [6, с. 9]. О. О. Кот та А. Б. Гриняк вказують, що у процесі розроблення ЦК України 2003 р.

вже було закладено закритий перелік організаційно-правових форм юридичних осіб. Проте з урахуванням одночасного прийняття й ГК України їх перелік залишено відкритим [5, с. 14].

Згідно Концепції оновлення Цивільного кодексу України в основу положень про юридичну особу знову закладено вичерпний закритий перелік організаційно-правових форм юридичних осіб з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (передусім йдеться про підприємства). Для відмінних юридичних осіб повинен бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК України протягом строку, який буде встановлений законом [4].

Відповідно, 17 січня 2023 року у Касаційному цивільному суді у складі Верховного Суду відбулося експертне обговорення «Оновлення цивільного законодавства: досвід правозастосування», на якому було підтримано ідею про необхідність ухвалення законопроекту № 6013 про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період. Як відомо, вказаним проектом Закону пропонується скасувати Господарський кодекс України, а також забезпечити перехідний період на перетворення державних і комунальних підприємств на відомі Цивільному кодексу України організаційно-правові форми юридичних осіб. Вказані правові заходи дадуть змогу усунути дублювання та суперечності в регулюванні юридичних осіб та їх об'єднань. Таким чином, зважаючи на двадцятирічний досвід функціонування ЦК і ГК України і окреслення якості та недоліків правових норм кодифікованих актів наукова спільнота повернулася до ідеї закріплення закритого переліку юридичних осіб приватного права, що отримала реальне відображення у правотворчій діяльності над оновленням положень ЦК України та розробкою законопроекта № 6013.

А. С. Довгерт, як один із розробників положень ЦК України зазначає, що цей закритий перелік має складатися із семи організаційно-правових форм: загальноцивільні товариства, акціонерні товариства, товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю, виробничі кооперативи, повні та командитні товариства, установи. Якщо майно відокремлюється водночас із об'єднанням осіб, формою такої юридичної особи буде товариство. Якщо майно відокремлюється без об'єднання осіб – це установа, засновники якої не можуть брати участь в її управлінні [2, с. 21].

Борисова В. І. погоджується з підходом закритого переліку і наголошує на тому, що вид організаційно-правової форми юридичної особи – це тип організації, яка має сукупність конкретних ознак, що об’єктивно відрізняють її від інших юридичних осіб однієї організаційно-правової форми [1, с. 43]. У даному контексті йде мова про товариства і установи. При цьому останні можуть мати і свої види, зокрема, товариства поділяються на підприємницькі і непідприємницькі, особливість правового статусу яких встановлюється законом, а товариства поділяються ще й на типи: корпоративні (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) та товариства, засновані на членстві [1с. 43].

Якщо проаналізувати чинні станом на сьогодні положення про юридичних осіб, закріплені у Главі 7 ЦК України, то окреслення організаційно-правових форм юридичних осіб передбачено у ст. 83 ЦК України. Згідно ч. 1 вказаної статті юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом [9]. Відповідно, виходячи з наукових поглядів про закритий перелік юридичних осіб, словосполучення «та в інших формах, встановлених законом» має бути вилучено з ч. 1 ст. 83 ЦК України, адже законопроектом № 6013 передбачено перехідний період у 7 років, щоб відмінні організаційно-правові форми були перетворені у форми, визначені ЦК України.

Окрім того, як відомо, в чинному ЦК України визначено вичерпний перелік підприємницьких товариств, щодо яких у вчених, законодавців та практикуючих правників не виникає заперечень. Адже закріплені види підприємницьких товариств є формами ведення бізнесу в Україні та Європі, що вважаються зрозумілим та зручними інструментом для застосування при обранні того чи іншого напрямку підприємницької діяльності. Донедавна у ч. 1 ст. 84 ЦК України підприємницькими товариствами було визначено господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Вказаний перелік й нині має вважатися актуальним як для наукової спільноти, так й для законодавчого органу.

Втім у 2020 році набув чинності новий Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», у результаті чого внесено й зміни до ЦК України, згідно яких закритий перелік підприємницьких то-

вариств було доповнено сільськогосподарськими кооперативами, сільськогосподарськими кооперативними об'єднаннями, що діють з метою одержання прибутку. Основний акцент у даному аспекті було поставлено на такий критерій, як мета діяльності товариств – отримання прибутку. Звісно у багатьох наукових дослідженнях вказаний критерій теж береться до уваги при розмежуванні підприємницьких та непідприємницьких товариств. Водночас доведено й той факт, що, оскільки підприємницьку діяльність можуть здійснювати підприємницькі та непідприємницькі товариства, то основним критерієм розмежування правового статусу останніх є не просто мета отримання прибутку, а й подальше його спрямування – для подальшого його розподілу між учасниками чи для певної соціальної мети.

Тому для поповнення переліку підприємницьких юридичних осіб сільськогосподарськими кооперативами недостатньо одного критерію – отримання прибутку, оскільки в законодавстві про кооперацію усталена інша ієрархія видів кооперативів, що теж мають за основу вказаних критерій, що доповнений іншими більш деталізованими особливостями. Згідно ст. 6 Закону України «Про кооперацію» відповідно до завдань та характеру діяльності кооперативи поділяються на такі типи: виробничі, обслуговуючі та споживчі. За напрямками діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, житлово-будівельними, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

У ключі даного питання варто погодися з А. В. Зеліско, яка зазначає, що законодавчий дисонанс проходить, де-факто, у двох площинах. По-перше, Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» і ЦК України створюються умови для існування нової форми підприємницького товариства, якісно відмінної від традиційних кооперативів (при чому ця відмінність лише термінологічна, а не змістова). А по-друге, норми того ж Закону визначають сільськогосподарські кооперативи як родові поняття, здатне на практиці проявлятися і вигляді підприємницького чи непідприємницького кооперативу [3, с. 62–63].

У розрізі зазначеного сільськогосподарський кооператив може створюватися у формі виробничого, обслуговуючого чи споживчого кооперативу. Однак виникає питання – яка цінність внесення змін до ст. 84 ЦК України та включення такого кооперативу до переліку.

Якщо йде мова про відмінності функціонування та правового статусу сільськогосподарського кооперативу від виробничого кооперативу за рядом спеціальних правових ознак, що зумовило внесення змін до ЦК України, то у такому випадку до переліку підприємницьких товариств можна віднести й банки, страхові компанії, КІФ, тощо, що зумовить ті ж проблеми, що й ч. 1 ст. 83 ЦК України у чинній редакції. Тому в оновленому рекодифікованому варіанті ЦК України від внесених змін до ч. 1 ст. 84 ЦК України доречно відмовитися. Деталізацію змін варто узгодити у нормах Законів України «Про кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію».

Ще одним, досить важливим, є питання деталізації у ЦК України загальних положень про підприємницькі товариства. Адже з прийняттям у 2018 році Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було внесено зміни до ЦК України та виключено загальні положення про вказані товариства з метою усунення можливих колізій, дублювань та суперечностей у правовому регулюванні. Втім з набуттям чинності у 2023 році нового Закону України «Про акціонерні товариства» аналогічних законодавчих дій вчинено не було і у ЦК України залишено загальні положення про акціонерні товариства.

Така асинхронність прийняття змін до ЦК України потребує подальшого врегулювання і прийняття одного із рішень: 1) виключити з ЦК України загальні положення про ті підприємницькі товариства, щодо яких прийнято спеціальні закони і залишити ті товариства, щодо яких такі закони не прийняті чи їх взагалі не доречно приймати; 2) включити загальні положення в ЦК України щодо всіх підприємницьких товариств, так як їх перелік є вичерпним.

У Концепції оновлення цивільного законодавства України з цього приводу пропонується повернути до ЦК України загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [4, с. 8-9]. Таку ж позицію висловлюють й більшість вчених. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва погоджується з таким підходом, але зазначає, що при цьому є важливою ступінь деталізації норм, що регулюють цивільні відносини (їх суб'єктів, об'єктів тощо) поряд із іншими законами – тобто, яке співвідношення норм цих законів [8, с. 36-37].

Якщо звернутися до досвіду Німеччини, то Маркус Герляйн вказав на те, що Цивільний кодекс Німеччини (BGB) є ключовим елементом цивільного права, але за межами BGB існує ціла низка таких важливих законів, як, наприклад, Закон про товариства з обмеженою відповідальністю та Закон про акціонерні товариства [7, с. 31]. Водночас, загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю мають бути включені до Цивільного кодексу, який має містити фундаментальні положення (наприклад, про права товариства, угоду про заснування товариства, відповідальність керівництва підприємства перед акціонерами) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб [7, с. 34].

Отже, доходимо до висновку, що під час рекодифікації ЦК України оновлені підходи до класифікації юридичних осіб варто застосовувати з урахуванням європейських стандартів та наукових напрацювань відомих українських вчених у доктрині корпоративного права. Водночас доцільно провести законотворчу діяльність щодо узгодження правових норм спеціальних законів із правовими засадами, що будуть закріплені на рівні кодифікованого акта.

Література

1. Борисова В. І. Оновлення цивільного кодексу України: зміни до загальних положень про юридичну особу. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 40–47.
2. Довгерт А. С. Рекодифікація цивільного права: питання загальної частини пандектної системи у діалозі з німецькими вченими. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 20–27.
3. Зеліско А. В. Місце сільськогосподарських кооперативів у системі юридичних осіб приватного права. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали XXI наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслової (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2023. С. 60–63. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/ nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferencij/>
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк, 2020. 128 с. URL: <http://bit.ly/3rXx3a4>
5. Кот О. О., Гриняк А. Б. Господарський кодекс України: скасувати, не можна залишити. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 11–19.
6. Кузнецова Н. С. Нове українське право, Вип. 1, 2023.
7. Маркус Герляйн. Експертний висновок до першої книги рекодифікації цивільного законодавства України. *Нове українське право*. 2023. Вип. 1. С. 28–39.

8. Спасибо-Фатєєва І. В. Концептуальні аспекти реформування цивільного законодавства. *Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування* : матеріали ХХІ наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків : НЮУ ім. Я. Мудрого, 2023. С. 35–39. URL: <https://nauka.nlu.edu.ua/nauka/vnd/zbirnyku-naukovyh-konferenczij/>

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

І. В. Спасибо-Фатєєва

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ В ПЛОЩИНІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ І СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Ефективність способі захисту суб'єктивних цивільних прав наразі є однією з найактуальніших тем. Однак вона має свою історію як до-вгу, так і ту, що сформувалася за останні десять років.

Свого часу доволі гостро постало питання про «конкуренцію по-зовів» і ця проблематика жваво обговорювалася на наукових майдан-чиках. До того ж слід додати проблематику імперативності чи дис-позитивності норми про способи захисту, що міститься в абз 2 ч.2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ).

Тож всі подібні дискусії можна звести до допустимості обрання різних способів захисту та ефективності способу захисту як критерій для винесення судом рішення.

Історія питання така. До 2017 р. відповідно до сабз. 2 ч.2 ст. 16 ЦКУ суд міг захистити цивільне право або інтерес або способами, передбаченими у ч.1 цієї статті, або іншим способом, що встановле-ний договором або законом. Після 2017 р. (зі внесенням змін до ЦКУ) суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках (абз. 2 ч.2). Тобто спосіб захисту може встановлюватися су-

дом, але у визначених законом випадках. Що це за випадки, ця норма не передбачає.

Відповідно до процесуального законодавства суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. 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 в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (статті 5 ЦПК та ГПК).

Тобто суд не може відмовити у задоволенні позову з мотивацією, що такий спосіб захисту не передбачений законом (хоча такі постанови ще виносяться Верховним Судом). Натомість чи може суд відхилити такий спосіб захисту, який обраний позивачем, і захистити право особи в інший спосіб?

За нормою матеріального права суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої статті 13 ЦКУ (ч.3 ст. 16 ЦКУ). Це означає, що: (а) за загальним правилом, не допускається відмова в захисті порушеного цивільного права або інтересу; (б) як виключення, можлива відмова суду здійснити такий захист.

Тобто на питання про те, яким чином суд забезпечує захист прав особи, слід визначитися з таким:

- тільки-но задовольняючи позовні вимоги чи відмовляючи в їх задоволенні?
- чи обираючи той спосіб, який дозволить досягнути правового результату, адже «суд знає право»?

В проекті Закону України про внесення змін до ст. 5 ЦПК, ГПК пропонується вилючити таку можливість для суду. Більше того, пропонується норма носить заборонний характер, адже в проекті передбачається позначити, що «суд не може відмовити у задоволенні позову з підстав обрання позивачем неефективного способу захисту, якщо такий спосіб передбачений законом або договором». Це викликає абсолютне непогодження, оскільки, по-перше, руйнує диспозитивний характер цивільно-правового регулювання і повертає до норм гатунку 2017 р., до чого негативно ставиться практика ЄСПЛ. По-друге, викреслює всі напрацювання, які були зроблені Верховним Судом на шляху пошуку ефективних способів захисту і ролі в цьому суду.

Основні акценти при аналізі розглядуваної проблеми ефективних способів захисту є: (а) перехресне регулювання захисту матеріальним і процесуальним правом; (б) співвідношення регулювання ЦК та публічним законодавством про державну реєстрацію; (в) роль і значення суду в суспільстві; (г) співвідношення волі особи в обранні способу захисту, регулювання законом способу захисту, активності суду.

Для демонстрації значення можливості чи неможливості обрання особою способу захисту й оцінки його судом як належного можна навести такі приклади.

- В разі порушення переважного права співвласника на придбання відчужуваної інших співвласником частки спосіб захисту переважного права визначається законом – це переведення прав покупця. Тому не може застосовуватися такий спосіб захисту як визнання договору відчуження частки без додержання переважного права недійсним
- При виборі позивачем моделі захисту : (а) за наявності договору застави/іпотеки позивач звертається з позовом про стягнення боргу, а не про звернення стягнення за договором застави/іпотеки; (б) за наявності договору страхування особа звертається за відшкодуванням шкоди, а не до страхової компанії. Такі способи захисту цілком допустимі, якщо позивач вважає їх ефективними. Суд не може заперечувати це і вимагати обрання іншого способу захисту.
- При зверненні особи з позовними вимогами, задоволення яких не призведе до відновлення її порушеного права або ускладнить захист, суд може обрати ефективний спосіб захисту.

Сутність проблеми пошуку ефективності захисту права полягає у застосуванні двох видів підходів або шляхів: 1) негативного – через вплив на юридичний факт, яким порушено право, через його знищення; 2) позитивного – створення юридичного факту для відновлення права.

Перший підхід втілюється у рішеннях суду про: а) визнання правочину недійсним; б) визнання недійсним рішення органу юридичної особи; в) визнання незаконним акту органу державної влади; г) визнання торгів недійсними; ґ) скасування запису в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; д) скасування державної реєстрації припинення юридичної особи.

Другий підхід вбачається в рішенні суду про задоволення позовів: а) віндикаційого; б) кондикційого; в) про відшкодування збитків; г) про визнання права; ґ) про визнання розміру частки; д) про зобов'язування вчинити певні дії.

Пропонується такий тест/критерії ефективності способу захисту, який орієнтує на врахування:

- зусиль постраждалої особи (кількість звернень до суду, строки та ін.);
- реальності настання тих правових результатів/наслідків, до яких прагнула особа;
- впливу на права інших осіб;
- як це відбувається на цивільному обороті та
- на повазі до права;
- чи відповідає позовна вимога принципам права;
- чи не являє вона собою зловживання правом

З приводу обрання негативного чи позитивного підходів при пошуку ефективного способу захисту можна вказати на такі варіанти, які слід обміркувати: 1) «знищення» юридичного факту + правові наслідки чи 2) відшкодування збитків?

Зокрема, якщо нерухомість, продана за недійсним договором, знала істотних змін (наприклад, замість житлового будинку – готель), то чи є сенс в обранні такого способу захисту, як визнання правочину недійсним, чи все-таки варто застосувати такий спосіб захисту, як відшкодування збитків?

Інший приклад – визнання правочину недійсним, а також, як наслідок, реституція, якщо майно продовжує перебувати у сторони правочину, тобто не було нею вічужене. І навпаки, не вимагається визнання правочину недійсним:

а) якщо майно, передане за правочином, було в подальшому відчужене і перебуває у третьої особи. В такому разі способом захисту буде віндикація;

б) якщо правочин нікчемний і майно залишається в сторони правочину – способом захисту буде реституція;

в) в разі відшкодування збитків керівником юридичної особи як наслідку укладеного ним договору в порушення вимог закону або з перевищенням повноважень.

Перші два способи захисту заслуговують на підтримку, а третій викликає сумнів, оскільки можна з високим ступенем вірогідності

припустити, що особа, яка є керівником, не буде здатна до відшкодування збитків у повному обсязі.

Отже, обрання ефективного способу захисту позивачем або судом дозволить належним чином захистити право особи.

В. І. Труба

доктор юридичних наук, професор,

ректор Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА БЕЗ УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ

Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом, правомірною) підставою для виникнення у них певних прав та обов'язків, зокрема права спільної сумісної власності на майно.

Саме із прийняттям і набранням чинності СК України законодавець надав юридичного значення фактичним шлюбним відносинам. Як зазначала І. В. Жилінкова, «Вперше за багато років фактичне подружжя набуло прав та обов'язків, які практично співпадають за обсягом з правами та обов'язками подружжя. Принаймні така ситуація склалася в майновій сфері». (Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С.19). Ми цілком погоджуємось з висловленою І. В. Жилінковою думкою, що ідея нормативного упорядкування фактичних шлюбних відносин не набула завершеного вигляду в СК. Складається враження, що законодавець не «ризикнув» назвати речі своїми іменами і у ч. 2 ст. 3 СК України визнав, що сім'ю складають особи, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Однак, це краще, ніж включення в Кодекс такої вкрай нечіткої фрази як «інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства».

Підстава виникнення шлюбних правовідносин чітко встановлена у ст. 21 СК України. Це – реєстрація сімейного союзу жінки та чоловіка в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Так, згідно з ч. 2 ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка

без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. У ч. 1 ст. 36 СК України встановлено, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя.

Таким чином, момент виникнення шлюбних правовідносин збігається з моментом реєстрації шлюбу. Виникнення спеціальних прав у жінки та чоловіка, які стають подружжям, пов'язаний з визначеним законом юридичним фактом. Перебування у шлюбі зумовлює виникнення низки майнових і особистих немайнових прав та обов'язків у разі його розірвання.

Водночас у статтях 74 і 91 СК України передбачено виникнення низки майнових прав та обов'язків у осіб, які проживають однією сім'єю, однак у шлюбі не перебувають. Зауважимо, що ці норми неодноразово піддавалися критиці з боку науковців.

Аналіз наведених норм СК України та судової практики щодо їх застосування свідчить, що конкуренції між фактичним і зареєстрованим шлюбом не може бути. Першій все ж таки має надаватися зареєстрованому шлюбу – мета та призначення реєстрації шлюбу зводиться не тільки до того, що це є доказом наявності шлюбу, а й до того, що за допомогою реєстрації досягається державне визнання шлюбу. Конкуренція може існувати у разі наявності декількох фактичних шлюбів.

Однак тривале проживання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, а також проживання з ними їхньої дитини, складно відносити до підстав, з якими законодавство пов'язує виникнення сімейних правовідносин. Суспільні відносини набувають форми правовідносин тільки тоді, коли вони регулюються правовими нормами. Очевидним є те, що фактичні шлюбні відносини не мають належного співвідношення з нормою права. Наявність факту тривалого проживання зазначених осіб є підставою для виникнення майнових наслідків, подібних тим, що настають у разі розірвання зареєстрованого в законному порядку шлюбу, а саме – права на утримання (відповідно до ст. 91, 76, ч. 2-4 ст. 84 ст. 86, 88 СК України).

За останні роки значно зросла кількість пар, які живуть разом, не одружуючись. Досить часто такі позашлюбні відносини призводять до юридичних спорів, коли один із партнерів помирає або пара розлучається. Суди, перед якими учасники спорів ставлять завдання встановити факт проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визначити майнові права кожного, досить часто дохо-

дять суперечливих висновків, посилаючись на те, що справи такої категорії слід вирішувати залежно від конкретних обставин. Водночас відзначимо послідовність та єдність у застосуванні ст. 74 СК України.

Відповідно до статті 74 СК України якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення *глави 8 СК України*.

Стаття 74 СК України, що регулює поділ майна чоловіка та жінки, які проживають без реєстрації шлюбу (у фактичних шлюбних відносинах), поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі, і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

Подібні за змістом правові висновки викладені у постановках Верховного Суду від 05.04.2022 у справі № 495/8219/18 (провадження № 61-18070св21), від 18.05.2022 у справі № 127/1316/20 (провадження № 61-19670св21), від 19.05.2022 у справі № 753/13484/19 (провадження № 61-17330св21), від 30.06.2022 у справі № 694/1540/20 (провадження № 61-1904св22), від 10.04.2023 у справі № 359/3535/19 (провадження № 61-13389св22).

Таким чином, можна вважати, що судова практика визначилась з тим, що факт перебування чоловіка, чи жінки в іншому зареєстрованому шлюбі виключає можливість застосування до правовідносин таких положень статті 74 СК України.

У статтях 57 та 58 СК України визначено випадки для подружжя, за яких майно є особистою приватною власністю. Такий підхід має бути застосовано й до відносин жінки та чоловіка, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Зокрема, особистою приватною власністю для жінки та чоловіка, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, є: майно, набуте нею, ним до проживання однією сім'єю; майно, набуте нею, ним за час проживання однією сім'єю, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; майно, набуте

нею, ним за час проживання однією сім'єю, але за кошти, які належали їй, йому особисто.

У статті 60 СК України визначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таке ж положення містить стаття 368 ЦК України.

Досить часто учасники цивільного обороту в спорах про поділ майна за допомогою договору позики чи розписки про отримання в позику грошових коштів, в яких вказано, що ці грошові кошти передаються на придбання певного конкретного майна, намагаються спростувати презумпцію спільності майна подружжя (чи жінки та чоловіка, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі).

У постанові від 10.05.2023 у справі № 215/1191/17 (провадження № 61-9767св22) Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду зробив висновок, що використання таким чином договору позики (в якому передбачено, що грошові кошти передаються на придбання певного конкретного майна) очевидно не враховує, що регулююча сила договору стосується його сторін, а тому не може кваліфікуватися як добросовісне та є неприпустимим. Спільною сумісною власністю жінки та чоловіка, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з них вони були набуті. Як поділ спільного сумісного майна в натурі, так і визначення розміру часток жінки та чоловіка, може здійснюватися на підставі: (а) договору жінки та чоловіка, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі; (б) рішення суду при наявності спору між жінкою та чоловіком, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.

В. І. Цікало

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, доцент

СФЕРА ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВ В УМОВАХ НОВЕЛІЗАЦІЇ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України “Про акціонерні товариства” від 27 липня 2022 року Цивільний кодекс України доповнено новою статтею 96-1 “Права учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичних осіб (корпоративні права)”. Відповідно до частини першої 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. Корпоративні права набуваються особою з моменту набуття права власності на частку (акцію, пай інший об’єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) у статутному капіталі юридичної особи (ч. 2 ст. 96-1). Своєю чергою, у частині 3 статті 96-1 Цивільного кодексу України наведено перелік обов’язкових прав учасників (засновників, акціонерів, пайовиків) юридичної особи. До них, зокрема, належать: 1) право брати участь в управлінні юридичною особою у порядку, визначеному установчим документом та законом; 2) право брати участь у розподілі прибутку юридичної особи і одержувати його частину (дивіденди), якщо така юридична особа має на меті одержання прибутку; 3) у випадках, передбачених законом та установчим документом, право вийти з юридичної особи; 4) право здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, паїв та інших об’єктів цивільних прав, що засвідчують участь у юридичній особі, у порядку, встановленому законом; 5) право одержувати інформацію про діяльність юридичної особи у порядку, встановленому установчим документом; 6) право одержати частину майна юридичної особи у разі її ліквідації в порядку та у випадках, передбачених законом, установчим документом (право на ліквідаційну квоту).

Оновлена дефініція корпоративних прав істотно відрізняється від їх поняття, яке містив Закон України “Про акціонерні товариства” від 17 вересня 2008 року, і яке збережено у Податковому кодексі України. У зазначеній редакції статті 96-1 Цивільного кодексу України закладено такі ознаки корпоративних прав: 1) вони складають собою сукупність правомочностей; 2) вони належать учасникам (засновникам, акціонерам, пайовикам, членам) юридичних осіб; 3) вони можуть бути передбачені у законі та/або установчих документах юридичної особи; 4) вони виникають з моменту набуття права на частку (акцію, пай або інший об’єкт цивільних прав, що засвідчує участь особи в юридичній особі) в статутному (складеному) капіталі юридичної особи.

Запропоноване визначення корпоративних прав може призвести до безпідставного розширення їх змісту. На перший погляд, відповідно до ст. 96-1 Цивільного кодексу України корпоративні права можуть належати засновникам, учасникам (акціонерам) та пайовикам *юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм та видів*, якщо в їхньому статутному капіталі визначено частки, паї або інші об’єкти цивільних прав: установ або товариств, підприємницьких або не підприємницьких юридичних осіб. Таке припущення частково дає підстави зробити пункт 3) частини третьої цієї статті, в якому передбачене право на дивіденди. Так, відповідно до нього учасники (засновники, акціонери, пайовики) юридичної особи мають право брати участь у розподілі прибутку юридичної особи і одержувати його частину (дивіденди), *якщо така юридична особа має на меті одержання прибутку*. Іншими словами, відповідна юридична особа може й не мати на меті одержання прибутку.

Водночас, детальний аналіз частини третьої статті 96-1 Цивільного кодексу України, у порівнянні з іншими її положеннями, дає підстави зробити інші висновки.

По-перше, корпоративні права можуть виникати лише щодо юридичних осіб, які діють в організаційно-правовій формі товариства. Згідно із п. 1) ч. 3 ст. 96-1 Цивільного кодексу учасники юридичної особи мають право брати участь в управлінні юридичною особою. Натомість, за змістом ст. 83 Цивільного кодексу України право брати участь в управлінні юридичною особою належить лише учасникам *товариств*. Так, відповідно до ч. 3 цієї статті *установою* є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які *не* беруть участі в управлінні нею.

По-друге, корпоративні права можуть належати лише учасникам підприємницьких товариств. Зокрема, серед обов'язкових корпоративних прав учасників юридичної особи у п. 6) ч. 3 ст. 96-1 Цивільного кодексу України передбачене право одержати частину майна юридичної особи у разі її ліквідації (право на ліквідаційну квоту). Водночас, спеціальні вітчизняні закони, які регламентують порядок припинення підприємницьких товариств, забороняють їх учасникам, за загальним правилом, брати участь у розподілі майна цих товариств при ліквідації. Так, відповідно до ч. 3 ст. 24 Закону України “Про громадські об'єднання” у разі саморозпуску громадського об'єднання його майно та кошти після задоволення вимог кредиторів передаються за рішенням такого об'єднання на статутні або благодійні цілі іншому (кільком іншим) громадському об'єднанню, а в разі неприйняття такого рішення – зараховуються відповідно до закону до державного або місцевого бюджету. Згідно із ч. 4 ст. 20 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” при відсутності правонаступників майно релігійної організації, що припинила свою діяльність, переходить у власність держави. Активи, що залишаються під час ліквідації благодійних організацій після задоволення вимог їх кредиторів, мають бути передані одній чи кільком благодійним організаціям (ч. 5 ст. 18 Закону України “Про благодійну діяльність та благодійні організації”). За змістом ч. 7 ст. 9 Закону України “Про кредитні спілки” при ліквідації спілки залишок коштів резервного та додаткового капіталу після розрахунків із членами спілки та іншими кредиторами зараховуються до Державного бюджету України. Згідно із ч. 7 ст. 29 Закону України “Про кооперацію” майно неподільного фонду кооперативу не підлягає поділу між його членами і передається за рішенням ліквідаційної комісії іншій (іншим) кооперативній організації (кооперативним організаціям) або зараховується до доходу бюджету. При чому неподільний фонд кооперативу створюється в обов'язковому порядку і формується за рахунок вступних внесків членів кооперативу та відрахувань від доходу кооперативу. Відповідно до ч. 5 ст. 33 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” у разі ліквідації сільськогосподарського кооперативу, що діє без мети одержання прибутку, його майно та кошти після задоволення вимог кредиторів передаються за рішенням загальних зборів такого кооперативу іншому сільськогосподарському кооперативу, що діє без мети одержання прибутку, або іншому сільськогосподарському коо-

перативу, сільськогосподарському кооперативному об'єднанню, що діє з метою одержання прибутку (для зарахування до фонду розвитку такого кооперативу, кооперативного об'єднання), а в разі неприйняття такого рішення зараховуються відповідно до закону до державного або місцевого бюджету. Отже, право на ліквідаційну квоту виникає лише у підприємницькому товаристві.

По-третє, корпоративних прав не можуть мати учасники повних і командитних господарських товариств. У ч. 1 ст. 96-1 Цивільного кодексу України встановлено, що корпоративні права належать особі як учаснику юридичної особи відповідно до закону та *статуту* товариства. Натомість, у повних та командитних товариствах немає статуту. За змістом ст. ст. 120 та 134 Цивільного кодексу України повне і командитне товариства створюються і діють на підставі засновницького договору.

Як наслідок, з аналізу ст. 96-1 Цивільного кодексу України випливає, що корпоративні права підлягають здійсненню лише учасниками підприємницьких товариств. Своєю чергою, наявність у статутному капіталі частки (акції, паю, іншого об'єкта цивільних прав) її учасника (засновника, акціонера, пайовика вказує лише на майнову участь цього суб'єкта в діяльності відповідної юридичної особи. Натомість, права учасника (акціонера), частка якого визначена у статутному капіталі юридичної особи, є корпоративними не лише тому, що належать йому, а тому, що їх здійснення пропорційно обумовлено розміром частки (кількістю акцій). Засада пропорційності здійснення характерна лише для учасників трьох господарських товариств: акціонерного, а також товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю. Саме учасникам цих господарських товариств мають належати корпоративні права.

В. М. Чернега

*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри приватного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

МОДЕРНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЖИТЛОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

У період дії воєнного стану трансформується національне законодавство у різних секторах суспільного життя. Не є винятком житлове законодавство України. Адже воно, як наголошувалося в спеціальній літературі багато років тому, «спрямоване на реалізацію державної політики у сфері забезпечення права кожного громадянина на житло, на ефективне використання й охорону житлового фонду» [1, с. 3]. Не зважаючи на це, нині маємо іррелевантність стану дослідження модернізації національного житлового законодавства в період дії воєнного стану із викликами часу.

Метою наукової розвідки є формування цілісного бачення модернізації національного житлового законодавства в період дії воєнного стану.

Модернізацію національного законодавства у цій сфері реалізовано у кілька способів. По-перше, назву кодифікованого акта, що регулює житлові відносини [2], змінено та викладено в редакції Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 року [3].

По-друге, під час дії воєнного стану законодавець позбувся багатьох норм Житлового кодексу УРСР (колишньої назви Житлового кодексу України (далі – ЖКУ)), зокрема: виключено: преамбулу; ст. ст. 11, 19, 20, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст. 69, ст. 85, ч. 5 ст. 144, ч. 2 ст. 151.

По-третє, в період дії воєнного стану окремі приписи ЖКУ визнано неконституційними, зокрема: йдеться про рішення Конституційного Суду у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 2 ч. 2 ст. 40 ЖКУ (щодо дискримінації у реалізації права на житло) № 5-р(II)/2022 від 22 червня 2022 року [4]. Це означає, що нині не має правила, згідно з яким громадяни могли б зніматися з обліку таких, що потребують поліпшення житлових умов, у разі виїзду на постійне місце проживання до іншого населеного пункту.

По-четверте, в обрaмлений період відповідно до Закону України «Про дерaдьянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 року в нових редакціях викладено низку приписів ЖКУ, зокрема: ст. 1 «Право громадян України на житло»; ст. 2 «Завдання житлового законодавства України»; ст. 3 «Житлове законодавство України»; ст. 12 «Державне регулювання у сфері житлових відносин»; ст. 13 «Державне управління в галузі використання і забезпечення схоронності житлового фонду»; ст. 22 «Громадський контроль за забезпеченням громадян жилими приміщеннями»; ст. 25 «Типове положення про житлово-експлуатаційну організацію»; ст. 28 «Державний облік житлового фонду»; ст. 31 «Право громадян на одержання жилого приміщення»; ст. 38 «Порядок обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов»; ст. 51 «Порядок надання жилих приміщень у будинках житлового фонду місцевих рад»; ст. 73 «Бронювання жилого приміщення»; ст. 84 «Порядок обміну жилих приміщень»; ст. 103 «Зміна договору найму жилого приміщення».

Принагідно треба наголосити, що в юридичній літературі донині не порушувалося питання про узгодження назви ст. 2 ЖКУ «Завдання Житлового кодексу України» зі змістом її приписів. У них фігурують і мета, і завдання згаданого кодифікованого акта, зокрема: *завданнями* житлового законодавства України є регулювання житлових відносин з *метою* забезпечення гарантованого Конституцією України права громадян на житло, належного використання і схоронності житлового фонду, а також зміцнення законності в галузі житлових відносин. Тоді як у назві ст. 2 ЖКУ згадуються лише *завдання* законодавчого регулювання житлових відносин. Найоптимальнішим є викладення назви ст. 2 ЖКУ в такій редакції: «Мета і завдання Житлового кодексу України». Це дасть змогу уникнути зайвих питань про кореляцію мети і завдань ЖКУ. Незрозуміло, чому в нинішній назві статті фігурують лише завдання? Адже завдання ставляться згідно з метою житлового законодавства. Вони підпорядковуються меті.

По-п'яте, згідно із Законом України «Про дерaдьянізацію законодавства України» від 21 квітня 2022 року також було внесено зміни до низки норм ЖКУ, зокрема: ст. 14 (про компетенцію виконавчих комітетів обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) рад у галузі використання і забезпечення схоронності житлового фонду); ст. 15 (про компетенцію виконавчих комітетів районних, міських, районних у містах рад у галузі використання і

забезпечення схоронності житлового фонду); ст. 16 (про компетенцію виконавчих комітетів селищних, сільських рад у галузі використання і забезпечення схоронності житлового фонду); ст. 21 (про участь громадських об'єднань, трудових колективів і громадян в управлінні державним і громадським житловим фондом та в забезпеченні його схоронності); ст. 34 (про підстави для визнання громадян такими, що потребують поліпшення житлових умов); ст. 36 (про облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, за місцем проживання); ст. 37 (про облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, за місцем роботи); ст. 40 (про перебування громадян на обліку таких, що потребують поліпшення житлових умов, а також зняття з обліку); ст. 43 (про черговість надання громадянам жилих приміщень); ст. 45 (про першочергове надання жилих приміщень); ст. 49 (про додаткову жилу площу); ст. 57 (про оскарження рішень з питань обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень); ст. 58 (про ордер на жиле приміщення); ст. 61 (про договір найму жилого приміщення, його укладення); ст. 62 (про застосування норм цивільного законодавства до відносин, що впливають із договору найму жилого приміщення); ст. 71 (про збереження жилого приміщення за тимчасово відсутніми громадянами); ст. 86 (про умови, за яких обмін жилими приміщеннями не допускається); ст. 87 (про визнання обміну жилими приміщеннями недійсним); ст. 110 (про виселення з наданням громадянам іншого благоустроєного жилого приміщення); ст. 121 (про порядок надання службових жилих приміщень); ст. 135 (про умови прийому громадян до членів житлово-будівельного кооперативу); ст. 137 (про порядок організації і діяльності житлово-будівельних кооперативів); ст. 158 (про договір найму жилого приміщення в будинку (квартирі), що належить громадянину); ст. 168 (про припинення договору найму жилого приміщення в будинку (квартирі), що належить громадянину; про розірвання договору за вимогою наймодавця); ст. 171 (про забезпечення жилими приміщеннями громадян, будинки яких підлягають знесенню у зв'язку з вилученням земельних ділянок); ст. 174 (про порядок надання квартир, відшкодування вартості будинків (квартир), будівель та пристроїв, що зносяться, і умови їх перенесення); ст. 189 (про відповідальність за неналежне використання житлового фонду та інші порушення житлового законодавства).

Отже, модернізація національного житлового законодавства має тривати та завжди корелюватися із його метою, завданнями та засадами.

Література

1. Галянтич М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. Київ : Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва, 2006. 512 с.
2. Житловий кодекс України від 30.06.1983 р. № 5464-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 07.05.2023).
3. Про дерегуляцію законодавства України : Закон України від 21.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2215-20#n147> (дата звернення: 07.05.2023).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-22#n92> (дата звернення: 07.05.2023).

С. І. Шимон

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри приватного права Київського національного університету імені Вадима Гетьмана

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ТИПОВИХ УМОВ ДОГОВОРУ: ТЕНДЕНЦІЇ ЗАКОНОДАВЧИХ РІШЕНЬ

За загальним підходом, який склався в цивільно-правовій науці, типові договори традиційно розглядалися як такі, що мають силу підзаконного нормативно-правового акту [1, С. 84; 2, С. 286], тобто вони є обов'язковими для використання при укладенні договорів певного виду. Такий підхід знаходив своє підтвердження в ст. 630 ЦК України, у попередній редакції частини 1 якої зазначалося, що окремі умови договору визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, *оприлюднених у встановленому порядку*. Такі типові умови, якщо в договорі не зазначене посилення на них, можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають

тим приписам щодо звичаїв у цивільному праві, які закріплені у ст. 7 ЦК України.

Формулювання у тексті статті щодо того, що типові умови «затверджені у встановленому порядку» було прямою вказівкою на те, що йдеться про документи, які мають значення нормативно-правових актів, оскільки саме щодо них існують правила їх обов'язкового оприлюднення. Звідси випливав висновок, що розробка типових умов договорів (і як наслідок – типових договорів різних видів) є компетенцією органів публічної влади, які повноважні видавати підзаконні нормативно-правові акти.

Нормативне значення типового договору знаходило своє підкріплення і в низці спеціальних норм цивільного законодавства. Наприклад, за вимогами ст. 787 ЦК України якщо умови договору прокату погіршують становище наймача у порівнянні типовим договором прокату, то такі умови нікчемними. А згідно з приписами частини 2 ст. 1111 ліцензійний договір з творцем об'єкта права інтелектуальної власності має укладатися відповідно до типового ліцензійного договору; якщо ж умови ліцензійного договору погіршують становище творця порівняно з типовим договором, то такі умови ліцензійного договору є нікчемними; вони замінюються умовами, які передбачені типовим договором. Отже, основна позиція законодавця зведена до нормативного впливу типових умов договору, що відображаються в типових договорах відповідного виду, які затверджуються компетентними органами держави та мають силу підзаконних нормативно-правових актів.

Практика засвідчує досить масштабну нормотворчу діяльність по затвердженню типових договорів у різних сферах. Наразі існує низка зареєстрованих Міністерством юстиції України типових договорів (нормативно-правових актів): Типовий договір оренди землі (затверджений постановою Кабінету міністрів України № 220 від 3 березня 2004 р.); Типовий договір оренди водних об'єктів (затверджений постановою Кабінету міністрів України № 572 від 2 червня 2021 р.); Типовий договір на розподіл природного газу (затверджений Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики № 1164 від 6 червня 2012 р.); Типовий договір купівлі-продажу електричної енергії між гарантованим покупцем та суб'єктом господарювання, який за результатами аукціону набув право на підтримку (ухвалений постановою Національної комісії, що здійснює

державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, № 2803 від 13 грудня 2019 р.); Типовий договір надання соціальних послуг (затверджений наказом Міністерством соціальної політики України № 847 від 23 грудня 2020 р.) та ін. Досить широкий спектр типових договорів спостерігається й нарівні органів місцевого самоврядування, які ухвалюють типові договори про співпрацю та ін.

Наявність типових договорів, які затверджені компетентними органами, держави нашоухує науковців до висновку про те, що такі договори імперативно встановлюють права та обов'язки сторін [3, С. 60]. Типовий договір формується для регулювання лише визначеного кола відносин; при цьому типові договори застосовуються в соціально-значущих договірних відносинах, тобто в тих сферах, у яких вплив держави в регулюванні відносин є необхідним, зокрема і з метою захисту інтересів держави [4. С. 166].

Вагомість типових умов договору виражена і в нормах щодо тлумачення змісту договору (правочину). Згідно з положеннями ч. 2 ст. 637 ЦК України при тлумаченні умов договору, незалежно від того, чи є в цих умовах посилання на типовий договір, можуть враховуватися умови типового договору (типові умови). З тим уточненням, що відповідно до частини 4 ст. 213 ЦК України такий спосіб трактування застосовується у тому випадку, якщо зміст певної умови неможливо з'ясувати шляхом буквального та системного способів трактування та тлумачення відповідно до мети договору (намірів сторін). Але в цьому підході законодавця спостерігається певний відступ від ідеї імперативного значення типових умов договору, адже буквальному формулюванню умов, меті договору та намірам сторін надається пріоритетне значення у порівнянні з умовами типового договору.

Водночас, у частині 1 ст. 1111 ЦК України зазначено, що типові ліцензійні договори затверджуються уповноваженими відомствами або *творчими спілками*. Тож постає питання: чи ухвалюють творчі спілки нормативно-правові акти в Україні? Для відповіді звернемося до положень Закону України «Про професійних творчих працівників і творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. У положеннях частини 1 ст. 1 Закону творча спілка визначена як добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, яке має фіксоване членство і діє на підставі статуту. За приписами ст. 3 творчі спілки є незалежними від державних органів і органів місцевого самоврядування й різно-

манітних громадських об'єднань та є суб'єктами творчої діяльності. Серед повноважень творчих спілок відсутні повноваження щодо видання нормативно-правових актів, але творчі спілки, як зазначено у ст. 4 цього Закону, можуть залучатися державною до участі в проєктній нормотворчості. А закріплена законом процедура створення та статус творчих спілок засвідчують їх належність до громадських об'єднань. Останні ж в Україні не наділені компетенцією установлювати загальнообов'язкові правила поведінки – ухвалювати нормативно-правові акти.

Звідси випливає колізія, яка потребує вирішення: або творчі спілки мають бути наділені повноваженнями видавати нормативно-правові акти, що було б дивно і неправильно; або типовий договір (розроблений творчими спілками) не має загальнообов'язкової сили. Дійсно, участь у творчій спілці є добровільною, тому немає підстав для того, щоб умови ліцензійного договору (наприклад, розроблені ліцензіаром, який не є членом творчої спілки) вважалися нікчемними, якщо не відповідають типовим умовам, які розроблені творчою спілкою. Слід враховувати й те, що інша сторона ліцензійного договору (ліцензіат), як правило, не є учасником творчої спілки, а навпаки – споживає вироблений її членами продукт. Тож для неї типові умови, розроблені творчою спілкою, взагалі не можуть мати обов'язкового значення. Ще гостріше це питання постане у разі, якщо ліцензіат є споживачем і приєднується до публічного ліцензійного договору.

Такі колізії спонукали науковців, які хоч і підкреслюють, що існування типових умов, певною мірою полегшує становище сторін, але доходять до висновку, що наразі немає необхідності у затвердженні типового ліцензійного договору та надання йому такого важливого значення [XX, С. 21].

Імовірно враховуючи ці проблеми, із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2021 р. законодавець ухвалив зміни до частини 1 ст. 630 Ці України, з якої вилучено формулювання «оприлюднені у встановленому порядку». Наразі згідно з цією нормою договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду. Що свідчить, що законодавець відмовився від концепції типового договору як нормативно-правового акту та визнав за ним окремий, самостійний статус.

Проте невіршеним за такого підходу залишається питання про визнання згідно з приписами ЦК України нікчемними умов ліцензійного договору (ст. 1111) та умов договору прокату (ст. 787), які ставлять ліцензіара та наймача у гірші умови, аніж ті, які передбачено типовими договорами. Адже, якщо типовий договір не має нормативної сили, то така невідповідність не може спричиняти нікчемності договірних умов. З іншого боку, якщо типовий договір затверджений державним органом на рівні підзаконного нормативно-правового акту, то він має містити загальнообов'язкові приписи.

Вихід убачається у визнанні кількох видів типових договорів (типових умов договорів) – нормативних типових договорів, які затверджуються компетентними органами держави відповідно до закону та мають загальнообов'язкове значення; та ординарних типових договорів, які ухвалюються творчими спілками, громадськими організаціями тощо та мають допоміжне значення. Особливої уваги потребують затверджені міжнародними організаціями типові договори, статус яких має визначатися в залежності від сфери правовідносин та рівня їх правового регулювання.

Література

1. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
2. Попелюк В. П. Щодо використання стандартних форм господарських договорів у зовнішньоекономічній діяльності. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). У 3 т. / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 2. С. 285–287.
3. Півовар Д. П. Типовий договір як регулятор договірних відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 3. С. 57–61.
4. Кицик Я. Р. Типовий договір в системі господарських договорів. *Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні*. 2014. № 13. С. 164–167.
5. Смородина А. Типові ліцензійні договори за законодавством України: історія і сучасність. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2019. № 3. С. 19–27.

А. Р. Яцюк
Аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

ВИЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ ВІД МАТЕРІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Із давніх часів прийнято вважати, що встановлення кровної спорідненості матері і дитини не викликає суперечок, адже зазначене підтверджується безпосереднім фактом народження дитини. Однак, сучасне суспільство, нажаль досить часто стикається з проблемою безпліддя жінок та чоловіків. Для подолання цієї проблеми почали застосовувати допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ).

Найбільшою популярністю, серед ДРТ, на території України користується штучне запліднення (*in vitro*) та сурогатне материнство. Проте недосконалість чинного законодавства, відсутність нормативно-правового матеріалу, котрий відповідав би сучасному стану справ у сфері визначення походження дитини від матері при використанні допоміжних репродуктивних технологій, породжують підвищену зацікавленість серед правників та дають підстави для подальших наукових пошуків.

Дослідженням проблеми визначення походження дитини від матері займалися такі науковці, як: Н. М. Єршова, І. В. Жилінкова, Н. М. Конончук, Л. В. Красицька, О. Н. Кудрявцев, А. Л. Кумановська, О. Ф. Лапчевська, О. Й. Пергамент, К. П. Победоносцев, В. А. Рясенцев, О. А. Шульц та інші.

На сьогоднішній день в науці сімейного права «походження дитини» трактується досить неоднозначно. Так, М. М. Дякович в своїх наукових працях під терміном «походження дитини» розуміє їх кровне (біологічне) походження від певних чоловіка та жінки, зареєстроване з дотриманням установленого порядку [1, с. 253].

Л. В. Красицька дотримується думки, що «походження дитини» – це біологічний або соціальний зв'язок між дитиною та матір'ю, між дитиною та батьком [2, с. 173]. На нашу думку, таке трактування цього поняття на сьогоднішній день є досить доречним, адже визначати походження дитини лише наявністю кровної (біологічної) спорідне-

ності від матері є не зовсім доцільним. Так, неможливо застосувати таке визначення у випадках застосування ДРТ (штучне запліднення, сурогатне материнство), внаслідок визначення батьківства у добровільному порядку, внаслідок дії неоспороеної презумпції батьківства чоловіка (колишнього чоловіка) матері дитини та інше.

Визначення походження дитини досить важливе, адже саме це, є одним з ключових факторів, необхідних для виникнення прав та обов'язків батька, матері й дитини.

За загальним правилом, документом, що підтверджує походження дитини від певної матері, є медичне свідоцтво про народження форми No 103/о, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. No 545, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 25.10.2006 р. за No 1150/13024, що видається закладами охорони здоров'я незалежно від підпорядкування та форми власності, де приймаються пологи [3].

У випадку народження дитини поза закладом охорони здоров'я державна реєстрація народження проводиться на підставі медичного свідоцтва про народження або медичної довідки про перебування дитини під наглядом лікувального закладу форми 103-1/о, яка затверджена вищезазначеним наказом Міністерства охорони здоров'я України [3].

Нажаль, на практиці виникають деякі ситуації, коли жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, змушена звертатися до суду для встановлення материнства.

Сімейний Кодекс України (далі – СК України) виділяє такі категорії справ про материнство:

1) про визнання материнства за рішенням суду за заявою особи, яка вважає себе матір'ю дитини, якщо запис про матір дитини вчинено відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України (ст. 131 СК України);

2) про встановлення факту материнства за рішенням суду у разі смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини, якщо запис про матір дитини вчинено відповідно до ч. 2 ст. 135 СК України (ст. 132 СК України);

3) про оспорування материнства за позовом жінки, яка записана матір'ю дитини (ч. 1 ст. 139 СК України);

4) про визнання материнства за позовом жінки, яка вважає себе матір'ю дитини, до жінки, яка записана матір'ю дитини (ч. 2 ст. 139 СК України) [4, ст. 131, 132, 135, 139].

Досить поширеним сьогодні є застосування ДРТ. Стаття 123 СК України передбачає, що у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій) [4, ст. 123].

Як зазначає в своїх працях Н. Ю. Голубєва «в даному випадку законодавство передбачає виключення із стародавнього правила *mater est quam gestatio demonstrat* (мати – та, що народила дитину)» [5, с. 19].

На нашу думку дана стаття не відповідає реальному стану справ та потребує доопрацювання та доповнення.

Як приклад наведемо рішення Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 2610/22368/2012 від 25 липня 2013 року. У даній справі сурогатна матір позивається до закладу охорони здоров'я, в якому було проведено ДРТ, та до потенційних батьків, якими є подружжя, громадяни Італії, про визнання правочину недійсним. В обґрунтування своїх позовних вимог сурогатна матір зазначає, що потенційні батьки не виконали умови договору, не подали до органів РАЦС нотаріально посвідчену згоду сурогатної матері на реєстрацію потенційних батьків батьками дітей та не провели реєстрацію їх батьками народжених нею дітей. Суд встановив, що 20 листопада 2009 року між подружжям, закладом охорони здоров'я та сурогатною матір'ю було укладено договір щодо здійснення ДРТ шляхом застосування сурогатного материнства, згідно з п. 1 якого предметом даного договору є виношування вагітності, що настала після перенесення в порожнину матки сурогатної матері ембріонів, отриманих у результаті проведення процедури запліднення із використанням яйцеклітини та сперміїв, що належать потенційним батькам. Сурогатна матір після народження дітей не надала нотаріально посвідчену згоду на запис батьками дітей подружжя, не передала дітей батькам, але натомість звернулася до Відділу ДРАЦС Барського районного управління юстиції Вінницької області та, не повідомляючи про те, що діти наро-

джені внаслідок застосування сурогатного материнства, подала заяву про реєстрацію її матір'ю, а її чоловіка – батьком дітей. Розглядаючи цю справу, Шевченківський районний суд міста Києва дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню, і вирішив у позові сурогатної матері про визнання правочину недійсним відмовити у повному обсязі. Після цього сурогатна матір подала апеляцію. Апеляційний суд міста Києва своєю ухвалою від 22 січня 2014 року у справі № 22-ц/796/331/2014 р. ухвалив апеляційну скаргу сурогатної матері відхилити, а рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 25 липня 2013 року – залишити без змін [28; 29].

Література

1. Дякович М. М. Сімейне право
2. Красицька Л. В. Визначення походження дитини від матері. *Вісник ХНУВС*. 2017. № 3. С. 172–180. URL: file:///C:/Users/38096/Downloads/UBnpCtI9KFKIUpqTa8_tUSGWA1m575.pdf
3. Про впорядкування ведення медичної документації, яка засвідчує випадки народження і смерті (Форма № 103/о) : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 08.08.2006 р. № 545. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1150—06>
4. Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/conv#n594>
5. Голубева Н. Ю. Встановлення батьківства і материнства при застосуванні штучних методів репродукції людини. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4140/Golubeva%20Vstanovlennia.pdf?se>

СЕКЦІЯ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

О. В. Байло

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Є. С. Байло

здобувач третього освітнього рівня спеціальності 081 Право

ВИЗНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСИМ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ

Добровільність та свобода волевиявлення сторін при укладанні трудового договору, а також наявність юридичних гарантій під час його укладання, зміни чи припинення сприяють сталості трудових правовідносин. В Україні, не дивлячись на доволі активний процес реформування законодавства у сфері праці, питання способів захисту прав працівників залишається поза увагою. На відміну від цивільного законодавства, законодавство у сфері праці не містить нормативно визначених способів захисту.

Окремим проблемам визнання угод недійсними у трудовому праві як одному із складних напрямів наукового дослідження трудового права присвячено праці як радянських, так і сучасних дослідників, зокрема, М. О. Бару, С. Я. Вавженчук, О. К. Безіної, Ю. Ф. Ільїна, В. М. Лебедева, О. С. Пашкова, О. М. Потопахіної, Л. О. Сироватської, Г. І. Чанишевої та інших вчених.

В теорії цивільного права визнання правочину недійсним розглядається яксамостійний спосіб захисту цивільних прав та інтересів, метою застосування якого є припинення регулятивної сили правочину як юридичного факту, тобто визнання його таким, що не породжує юридичних наслідків (анулювання цивільних прав та обов'язків, що виникли у сторін при вчиненні правочину або припинення їх на майбутнє, якщо за недійсним правочином права й обов'язки перед-

бачалися лише на майбутнє), для недопущення розвитку на підставі правочину відповідних йому правовідносин, а також встановлення заборони на виконання правочину [1, с. 126-127].

Відповідно до ст. 9 Кодексу законів про працю умови трудових договорів, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. З Рішення Конституційного суду України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 9 липня 1998 року вбачається що у Кодексі законів про працю України термін «законодавство» в цілому вживається у широкому значенні, хоча його обсяг чітко не визначено. Проте законодавство у сфері праці жодним чином не деталізує процедуру визнання конкретної умови трудового договору або усього трудового договору недійсним (ані умови, ані наслідки, ані процедуру).

С. Я. Вавженчук наполягає на тому, що «погіршення становища працівника» як підстава для визнання недійсними умови трудового договору окреслює факт порушення суб'єктивного права та фактальної загрози порушення суб'єктивного права працівника, а отже і застосувати такий спосіб захисту можливо виключно у разі: 1) порушення суб'єктивного трудового права працівника; 2) явної загрози порушення суб'єктивного права працівника [2, с. 71].

В правозастосовчій практиці непоодинокі випадки укладення фіктивних трудових договорів з метою набуття певного трудового стажу, або трудових, соціальних пільг без здійснення праці таким працівником. Сторони такого трудового договору не мають наміру створити певні юридичні наслідки, що впливають з укладення трудового договору або іншої трудової угоди. Якщо законодавець передбачить норму, що прямо регламентуватиме фіктивні трудові договори, то потрібно врахувати, що застосування такого способу захисту як визнання угод недійсними до фіктивних трудових договорів може здійснюватися лише на підставі наявного факту порушення норм закону. У таких випадках не може застосовуватися така фактична підстава, як явна загроза порушення суб'єктивного трудового права [3, с. 331].

В. І. Мамай запропонував власну класифікацію підстав визнання трудового договору недійсним, яка ґрунтується на положеннях Цивільного кодексу України, а саме: 1. укладення трудового договору з неналежною (уповноваженою) стороною. 2. недотримання істотних умов трудового договору; 3. недотримання вимог щодо форми трудового договору; 4. укладення трудового договору без наміру викону-

вати обумовлені в ньому обов'язки; 5. порушення принципу вільного волевиявлення сторін у договорі [4, с. 39].

Б. А. Римар також наголошує на доцільності запозичення окремих цивільно-правових понять і конструкцій та наповнення їх трудовим змістом (правочини, їх форма, недійсність, деякі положення про договори, як це сталося, наприклад, з моральною шкодою, деякими підставами відповідальності роботодавця) [5, с. 9].

Окрім нормативного визначення підстав визнання трудового договору недійсним, не менш важливим завданням є детермінація наслідків такої недійсності.

Більшість дослідників цієї проблематики єдині у думці про неможливість застосування аналогії із цивільним законодавством, у зв'язку із тим, що трудові правовідносини мають іншу правову природу. Наслідком недійсності правочину у цивільному праві є реституція (відновлення попереднього стану речей, шляхом повернення кожної зі сторін другій стороні усього, що вона отримала на виконання цього правочину). Цивільним кодексом визначено, що повернення одержаного, якщо воно полягало у наданні послуг чи виконанні робіт, то відшкодовується вартість того, що одержано. Певна схожість договорів підряду або договорів про надання послуг із трудовим договором не дає достатніх підстав для застосування такої правової конструкції до трудового договору.

Як зазначає Ю. Ф. Ільїн, застосування двосторонньої реституції до існуючих трудових договорів не може мати місця, бо, по-перше, зазначену працю не можна повернути; по-друге, таку працю не можна й не оплатити, інакше – зазначене буде суперечити конституційному принципу оплати праці [6, с. 6].

Проте, С. Я. Вавженчук, в цілому погоджуючись із недоречністю застосування реституції до сторін трудового договору, допускає її застосування і окремих випадках. Наприклад у випадках, коли мають місце фіктивні трудові договори, за якими працівник не здійснював трудову функцію, однак на заміну отримував заробітну плату та інші соціальні блага (трудоий стаж, пільги тощо). У таких випадках виправданим є те, що недійсність трудового договору мала б спричинити наслідок вигляді реституції, яка б проявлялася у визнанні недійсним запису про трудовий стаж працівника з моменту укладення такого трудового договору, а працівник повертав би роботодавцю отриману заробітну плату [2, с. 73].

Отже, актуальною проблемою науки трудового права є вдосконалення галузевого вчення про договори, основ договірнотрудового права України. Наразі в Україні відсутнє належне правове регулювання визнання трудових договорів недійсними. Необхідність осучаснення системи національного законодавства у сфері праці має неодмінно торкнутися питання умов та наслідків недійсності трудових договорів. Для заповнення такої наявної прогалини в правовому регулюванні можна було б використовувати інструменти цивільного права в розумних межах як тимчасовий захід. Наявність такого регламентованого правового механізму як визнання трудового договору недійсним та його наслідків позитивно вплинуть на розвиток трудових правовідносин.

Література

1. Штанько Артем. Визнання правочину недійсним у системі способів судового захисту майнових цивільних прав та інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 119–128.
2. Вавженчук С. Я. Визнання угод недійсними у трудовому праві України (частина 1). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 69–74.
3. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. 592 с
4. Мамай В. І. Недійсність трудового договору: теоретичний та практичний аспекти. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2010. № 12. С. 38–44.
5. Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2009. 20 с.
6. Кисельова О. І. Недійсність трудового договору. *Юридична Україна*. 2013. № 4. С. 61–65.

О. М. Потопахіна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЗМІСТ І СТРУКТУРА КОЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРУ

Згідно з Рекомендацією МОП № 91 щодо колективних договорів 1951 року колективний договір – це будь-яка письмова угода про умови праці та найму, яка укладається, з одного боку, між роботодавцем,

групою роботодавців або однією чи декількома організаціями роботодавців і, з іншого боку, однією або декількома представницькими організаціями працівників або, при відсутності таких організацій, представниками самих працівників, які належним чином обрані й уповноважені відповідно до законодавства країни [1].

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) [2] передбачає, що колективний договір укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців (ст. 10). Ст.97 КЗпП України визначає встановлення умов оплати праці, за винятком мінімальних гарантій в оплаті праці; ст. 105 КЗпП України розмір доплат за суміщення професій (посад) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, підвищений; розмір оплати за роботу у нічні години ст. 108 КЗпП України, порядок оплати роботи в надурочний час встановлюється у ст. 106 КЗпП України тощо. В інших випадках на законодавчому рівні сторонам соціального партнерства надано можливість встановлення локальних норм, наприклад, щодо зменшення нормальної тривалості робочого часу (ст. 50 КЗпП України), інших видів відпусток, крім передбачених ст. 4 Закону України «Про відпустки» [3], тощо. Цими та іншими локальними нормами встановлюються умови праці на підприємстві, в установі, організації. Вищенаведене дозволяє дійти висновку про те, що КЗпП України розглядає колективний договір як правовий акт, що має змішану природу і який включає як нормативні, так і зобов'язальні умови. Наявність нормативних умов у змісті колективного договору дозволяє віднести колективний договір до джерел трудового права.

КЗпП України визначає правові основи розробки, укладення і виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових, соціальних, економічних відносин між працівниками і роботодавцями. Укладення колективних договорів і угод свідчить про децентралізацію правового регулювання трудових відносин. Держава на рівні централізованих норм встановлює загальну процедуру укладення колективних договорів. Зміст же визначається сторонами. Багато норм законів про оплату праці, про відпустки не можуть бути реалізовані інакше, ніж шляхом укладення колективного договору. Діє принцип незменшуваності прав працівників у порівнянні з законодавством, а також принцип збереження рівня соціальних і трудо-

вих прав і гарантій, встановлених угодами вищого рівня. Крім того, колективні інтереси сторін набирають форми взаємних зобов'язань, виконання яких забезпечується не тільки взаємною відповідальністю сторін, але, при необхідності, і примусовою силою держави. Розглядаючи позови, що витікають з неналежного виконання зобов'язань, передбачених колективними договорами, суди повинні розглядати колективний договір конкретного підприємства як локальне джерело права.

Змістом колективного договору є узгоджені сторонами умови (положення), покликані врегулювати трудові, соціальні, економічні відносини між роботодавцем і працівниками в даній організації. Ці умови можна поділити на чотири види: інформаційні, нормативні, зобов'язальні й організаційні.

У ст. 7 Закону України «Про колективні договори та угоди» від 11.12.2022 № 3356-ХІІ[4]міститься примірний перелік питань, згідно з якими до договору можуть включатися взаємні зобов'язання сторін. Цей перелік носить рекомендаційний характер. У колективному договорі встановлюються, зокрема, зобов'язання відносно: змін в організації виробництва і праці (скорочення чисельності або штату працівників; переведення підприємства на багатозмінний режим роботи або на неповний робочий час); забезпечення продуктивної зайнятості (наприклад, створення нових робочих місць для інвалідів, розподіл однієї посади між двома працівниками з неповним робочим часом); нормування і оплати праці, встановлення форми, системи, розмірів заробітної плати, доплат, надбавок, преміальних й інших заохочувальних виплат; встановлення гарантій, компенсацій, пільг (наприклад, встановлення частково оплачуваних відпусток для жінок, котрі мають дітей, на більш тривалі терміни, ніж передбачено законодавством; встановлення заводських пенсій, допомог); участь трудового колективу в формуванні й розподілі прибутку (якщо це передбачене статутом підприємства); режиму роботи, тривалості робочого часу і відпочинку (наприклад, конкретизація відпусток за ненормований режим роботи); умов і охорони праці (впровадження сучасних засобів захисту здоров'я працівників; встановлення підвищеної компенсації потерпілому при отриманні травми на виробництві);забезпечення житлово-побутового, культурного, медичного обслуговування, організації оздоровлення працівників (виділення коштів на житлове будівництво, оплата медичної страховки для працівників підприєм-

ства); гарантій діяльності виборних членів профспілкової або іншої представницької організації працівників (наприклад, членів ради трудового колективу, ради підприємства); умов регулювання фондів оплати праці, встановлення міжкваліфікаційних співвідношень в оплаті праці.

Для наближення національного законодавства до європейського та вирішення внутрішніх проблем правового регулювання колективно-договірних відносин 23 лютого 2023 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про колективні договори та угоди» від 23.02.2023 № 2937-IX (далі – Закон України № 2937-IX) [5], який набирає чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, крім пункту 5 розділу VI, який набирає чинності з дня, наступного за днем опублікування.

Так, у ч.1 ст. 21 Закону України № 2937-IX[5] визначається, що колективним договором встановлюються умови праці та зайнятості, права та гарантії, зобов'язання і домовленості його сторін із питань, визначених сторонами, зокрема тих, що не врегульовані законодавством про працю. До колективного договору обов'язково включаються питання, що регулюються в колективному договорі відповідно до законодавства та колективної угоди, умов якої мають бути враховані сторонами договору (у разі її наявності). Крім того, визначається оновлений перелік питань, згідно з якими до договору можуть включатися взаємні зобов'язання сторін.

Колективний договір може передбачати додаткові соціальні, трудові та інші гарантії і пільги для працівників, пенсіонерів та інших категорій осіб, визначених сторонами, порівняно із законодавством і колективними угодами, положення яких є обов'язковими відповідно до сфери їх дії, зокрема щодо укладення договору недержавного пенсійного забезпечення. За критерієм фінансування всі зобов'язання у колективному договорі поділяються на такі, що вимагають витрачання додаткових коштів від роботодавця, і на такі, що не вимагають фінансування, а стосуються організації праці, її вдосконалення. У колективному договорі встановлюються строк дії договору, порядок приєднання до сторони працівників договору, здійснення контролю за виконанням його положень, захисту інформації відповідно до законодавства (у разі потреби), умови та порядок призупинення на певний строк дії окремих положень договору, перелік форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили), у разі настання яких дію окремих положень до-

говору зупиняється. У колективному договорі зазначається колективна угода, у сфері діякої перебувають сторони та умов якої враховані в цьому договорі (у разі її наявності) (ст. 21 Закону України № 2937-IX).

Як засвідчує практика, сьогодні багато зобов'язань роботодавцями не виконується. Цьому причина економічна криза, яка є наслідком багатьох політичних, соціальних, економічних обставин та, звісно, дією воєнного стану, у якому знаходиться наша держава. У таких умовах не виконується не тільки додаткове соціально-економічне стимулювання, а й основні обов'язки роботодавця, котрі впливають в усякому разі з трудових договорів з конкретними працівниками. Як наслідок, зацікавленість суб'єктів соціального партнерства в укладенні колективних договорів у складних умовах сьогодення зменшується, а тому втрачається зв'язок між працівниками та роботодавцями для вирішення нагальних проблем колективно-договірного регулювання трудових відносин в Україні.

Отже, зміст і структура колективного договору визначаються його сторонами в межах їх повноважень, з урахуванням певних обмежень передбачених чинним законодавством України про працю: по-перше, умови колективних договорів повинні відповідати чинному законодавству, по-друге, умови колективних договорів, що погіршують порівняно з чинним законодавством становище працівників, є недійсними, і забороняється включати їх до змісту договорів. Таким чином, колективний договір служить стабілізатором прав роботодавця і працівників протягом дії колективного договору. Особливо слід підкреслити роль колективного регулювання умов праці як чинника соціального захисту прав окремого найманого працівника від свавілля роботодавця.

Література

1. Щодо колективних договорів : Рекомендація МОП № 91. 1951 р. *Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964*. Том I. Міжнародне бюро праці, Женева. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_231#Text (дата звернення: 15.05.2023).

2. Кодекс законів про працю України : Закон № 322-VIII від 10.12.71 р. (поточна редакція від 27.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 17.05.2023).

3. Про відпустки : Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР (редакція від 01.01.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 18.05.2023).

4. Про колективні договори та угоди : Закон України від 11.12.2022 р. № 3356-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3356-12#Text> (дата звернення: 22.05.2023).

5. Про колективні договори та угоди : Закон України від 23.02.2023 р. № 2937-ІХ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text> (дата звернення: 22.05.2023).

А. В. Скоробагатько

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри загальноправових дисциплін Національного університету «Одеська морська академія»

НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Війна, впровадження в Україні правового режиму воєнного стану кардинально вплинули на всі життєво важливі сфери держави. Вагомі зміни відбулися і в правовому регулюванні соціально-трудої сфери, зокрема, за цей час тільки до КЗпПУ було внесено близько п'ятнадцяти нових положень. А з набранням чинності Законів України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15.03.2022 року № 2136-ІХ [2], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 01.07.2022 року № 2352-ІХ [3], та прийняттям низки інших нормативних актів було вироблено нові підходи до регулювання трудових відносин між працівниками та роботодавцями, які сприяли усуненню деяких прогалин у трудовому законодавстві, що виникли у зв'язку із введенням у державі правового режиму воєнного стану.

Безперечно, трудовий договір є ключовим інститутом у трудовому праві, і саме він зазнав найбільш суттєвих змін за період війни, зокрема такі важливі аспекти, як зміна умов договору та його припинення. Проаналізуємо найбільш істотні новели.

Згідно зі ст. 24 КЗпП України трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі [1, ст. 24]. У передбачених законом випадках застосовується обов'язкова письмова форма трудового договору. Відповідно до внесених змін, в умовах воєнного стану сторони наділено правом самостійно визначати форму трудового дого-

вору (тільки заява і наказ чи повноцінна письмова форма). Законом № 2136-IX роботодавцем також надано можливість укладати з новими працівниками строкові трудові договори, що є новим і важливим положенням, яке, на нашу думку, сприятиме вирішенню кадрового дефіциту. Дійсно, це вдале рішення, адже в даному контексті, трудові відносини з відсутніми працівниками не припиняються, при цьому на час їх тимчасової відсутності роботодавець має право укладати строковий трудовий договір з іншим працівником [2].

Щодо змін у питанні припинення трудового договору, слід звернути увагу на такі новели, зокрема, ст. 36 КЗпП доповнена трьома пунктами [1, ст. 36].

8-1) смерть роботодавця – фізичної особи чи набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою.

8-2) смерть працівника, визнання його рішенням суду безвісно відсутнім або оголошення померлим.

В умовах війни ці дві підстави, дійсно є актуальними, позаяк такі ситуації не були врегульовані у законодавстві мирного часу, у працівників виникали проблеми при звільненні, а роботодавці не мали нормативно-визначеного механізму звільнення. Єдиним способом, вирішення даної ситуації, залишалось звернення до суду.

8-3) відсутність працівника на роботі й інформації про причини цієї відсутності тривалістю понад чотири місяці поспіль. Для звільнення за цією підставою, необхідно, щоб виконувались одночасно три обов'язкові умови: 1) відсутність працівника, 2) відсутність інформації про працівника, 3) тривалість відсутності працівника та відсутності інформації понад чотири місяці поспіль. У разі відсутності принаймні однієї з цих вимог, звільнити працівника за цією підставою неможливо. Це положення актуальне для роботодавців, адже чимало працівники з початком війни покинули свої домівки, роботу, переїхали за кордон і належним чином не попередили про це.

Важливою є додаткова підстава розірвання трудового договору за ініціативи роботодавця з окремими категоріями працівників. Зокрема, **ст. 41 КЗпП** доповнено п. 6 такого змісту: «неможливості забезпечення працівника роботою, визначеною трудовим договором, у зв'язку із знищенням (відсутністю) виробничих, організаційних та технічних умов, засобів виробництва або майна роботодавця внаслідок бойових дій» [1, ст. 41]. Для розірвання трудового договору

за цією підставою роботодавець має обґрунтувати неможливість подальшої співпраці із працівником внаслідок знищення засобів виробництва або майна через бойові дії.

Відповідно до внесених змін, розірвати трудовий договір можна як з ініціативи працівника, так і роботодавця. Зауважимо, що з ініціативи працівника це можна зробити тільки за умови ведення бойових дій у районі місцезнаходження установи, організації, підприємства; з ініціативи роботодавця – у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю працівника й у період перебування такого працівника у відпустці із зазначенням дати звільнення. Виключеннями є відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, а також відпустки для догляду за новонародженою дитиною до досягнення нею трирічного віку. Ще одним важливим аспектом в період воєнного стану є те що, роботодавець не зобов'язаний завчасно (за 2 місяці) повідомляти працівнику про зміну істотних умов праці, як це передбачено ч. 3 ст. 32 КЗпПУ [1, ст. 32]. На нашу думку, повідомлення працівнику про зміну істотних умов праці є в певній мірі гарантією для працівників, а тому залишення даної норми в післявоєнний час вважаємо недоцільним.

Закон № 2136-IX містить також нові положення щодо випробування при прийнятті на роботу, про особливості переведення працівників на іншу роботу, зокрема і без їхньої згоди. Ці положення суттєво відрізняються від відповідних норм КЗпПУ. Так в період дії воєнного стану умова про випробування при прийнятті на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників. А згідно ст. 3 згаданого Закону: «у період дії воєнного стану роботодавець має право перевести працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, без його згоди (крім переведення на роботу в іншу місцевість, на території якої тривають активні бойові дії), якщо така робота не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, а також інших обставин, що ставлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей, з оплатою праці за виконану роботу не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою [2]. Таке рішення, як вірно зазначає Т. О. Івашкова, реалізується з дотриманням наступних умов: 1) переведення відбувається на роботи, які не протипоказані працівникові за станом здоров'я; 2) переведення не можливе у місцевість, на території якої тривають активні бойові дії; 3) переведення

можливе лише для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій; 4) оплата праці працівнику гарантується не нижче середньої заробітної плати за попередньою роботою [4, с. 104]. Таким чином, незмінним залишилось, те що як і раніше, така робота не повинна бути протипоказана працівникові за станом здоров'я. І лише за згодою працівника, його може бути переведено на роботу в іншу місцевість з активними бойовими діями.

Зазнали змін і підстави переведення. Протягом воєнного стану це можливо виключно для відвернення або ліквідації наслідків бойових дій, або інших обставин, що становлять або можуть становити загрозу життю чи нормальним життєвим умовам людей. дана новела, на нашу думку, а абсолютно доцільною.

Одним із важливих положень Закону України № 2136-IX є норма щодо призупинення дії трудового договору. Розглянемо більш детально її положення.

Призупинення дії трудового договору визначено в Законі як тимчасове припинення роботодавцем забезпечення працівника роботою і тимчасове припинення працівником виконання роботи за укладеним трудовим договором [2]. Наведене визначення, на наш погляд, є не зовсім вдалим та потребує уточнень. Вважаємо, що законодавцю необхідно було б конкретизувати, чи є призупинення дії трудового договору лише сукупністю «припинення забезпечення роботою», чи призупинення трудового договору є зобов'язання, яке включає призупинення всіх обов'язків сторонами. Зараз практика підтверджує, що, видаючи накази про призупинення трудового договору, роботодавці вважають, що у період припинення вони не мають жодного обов'язку, який був покладений на них трудовим законодавством, а це доволі спірна позиція.

Невизначено чітко чи повинна існувати одночасна двостороння неможливість надання та виконання роботи, чи достатньо неможливості з одного боку. Нині з тексту Закону, вбачається, що призупинення можливе за умови неспроможності роботодавця надати будь-яку роботу, а не йдеться про неспроможність надання роботи, яка б відповідала кваліфікації працівника чи роботи яка повністю б відповідала істотним умовам праці, які існували до початку війни, не визначено чи роботодавець може в певних випадках запровадити надомну або дистанційну роботу. Якщо говорити про працівника, то неможливість виконання ним роботи повинна бути пов'язана не тільки з рівнем

його кваліфікації, але й з іншими об'єктивними обставинами, які мають оціночний характер.

Вважаємо, що в даний час призупинення дії трудового договору можливе як у випадку двосторонньої неспроможності, так і неспроможності однієї зі сторін договору. Загалом ситуація із застосуванням новели «призупинення дії трудового договору» вимагає законодавчого доопрацювання задля дотримання принципу правової визначеності, дана зміна є актуальною в сучасних реаліях, однак після закінчення воєнного стану краще її не застосовувати, оскільки це буде суперечити положенням КЗпП України.

Як бачимо, за останній рік повномасштабної війни, внесені зміни до законодавства є досить суттєвими та викликають чимало дискусій як в працівників так і в роботодавців. Не виключено й те, що в майбутньому на суспільство очікують нові зміни законодавства про працю, адже з кожним новим днем війни трудовий ринок зіштовхується з новими викликами і потребує якнайшвидшого реагування з боку законодавців. Безперечно, внесені позитивні рішення щодо вдосконалення трудових відносин варто врахувати в проекті нового Трудового кодексу України.

Література

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-08. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 05.04.2023).
2. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № 2136-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 06.04.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин : Закони України від 01.07.2022 р. № 2352-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2352-IX#Text> (дата звернення: 06.04.2023).
4. Івашкова Т. О. Окремі питання регулювання трудових правовідносин в період дії воєнного стану. *Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні* : зб. мат. наук.-практ. онлайн-заходу. Одеса, 29 квітня 2022 р. С. 104.

Г. І. Чанишева

*доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри трудового
права та права соціального забезпечення*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ КОЛЕКТИВНИХ ПЕРЕГОВОРІВ З УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ УГОД ТА ДОГОВОРІВ

Чинним законодавством України колективні переговори з укладення колективних договорів і угод визнано однією з форм соціального діалогу (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [1]). Нормативною основою колективних переговорів є міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, акти національного трудового законодавства.

Основний масив міжнародно-правових норм про колективні переговори закріплені у Конвенції МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року [2] та Рекомендації МОП № 91 щодо колективних переговорів 1981 року [3].

Згідно зі ст. 2 Конвенції МОП № 154 «відповідно до мети цієї Конвенції термін «колективні переговори» означає всі переговори, що проводяться між роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців з одного боку, та однією чи кількома організаціями працівників – з другого, з метою:

- а) визначення умов праці й зайнятості; та (або)
- б) регулювання відносин між роботодавцями й працівниками; та/або
- с) регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями працівників».

Термін «колективні переговори» розуміється в юридичній практиці МОП як будь-яка форма обговорення, формальна чи неформальна, що має за мету досягнення угоди. У ст. 1 Конвенції МОП № 154 зазначається, що колективні переговори поширюються на всі сфери економічної діяльності. Відповідно до п. 4 Рекомендації МОП № 163 колективні переговори можуть проходити на будь-якому рівні, зокрема на рівні установи, підприємства, галузі діяльності чи промисловості або на регіональному чи національному.

Норми про колективні переговори закріплені у ст. 14 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [4], ст. 8 Закону Укра-

їни «Про соціальний діалог в Україні», ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди» [5]. Проте у зазначених статтях лише фрагментарно регламентується процедура колективних переговорів, у них відсутні визначення поняття і принципів ведення колективних переговорів, що не відповідає положенням Конвенції МОП № 154. Вітчизняні науковці неодноразово звертали увагу на недосконалість правового регулювання колективних переговорів нормами актів чинного законодавства України.

Зазначені прогалини частково усунені в новому Законі України «Про колективні угоди та договори» від 23 лютого 2023 року № 2937-IX, який набере чинності через шість місяців з дня припинення чи скасування воєнного стану, крім пункту 5 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення», який набере чинності з дня, наступного за днем опублікування цього Закону. Зазначеним Законом визнано таким, що втратив чинність, Закон України «Про колективні договори і угоди» (абз. перший пункту 2 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення»). Отже, до набрання чинності новим Законом від 23 квітня 2023 року № 2937-IX продовжує діяти Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01 липня 1993 року № 3356-XII.

Позитивними рисами варто визнати іншу назву і структуру Закону України «Про колективні угоди та договори» порівняно з чинним Законом України «Про колективні договори і угоди». По-перше, цілком слушно у назві Закону насамперед зазначаються угоди як правові акти соціального діалогу, що укладаються на більш високих рівнях, ніж локальний рівень, на якому укладається колективний договір. По-друге, структура нового Закону істотно відрізняється від структури чинного Закону, оскільки включає окремі розділи II-IV, у яких закріплені норми проколективні переговори, колективні угоди та колективні договори. Таким чином, Закон України «Про колективні угоди та договори» досить повно врегульовує колективні переговори відповідно до міжнародних трудових стандартів. У частині п'ятій ст. 8 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» закріплена бланкетна норма про те, що порядок проведення колективних переговорів визначається законом. Законодавче визначення зазначеного порядку можна визнати належним, враховуючи положення розділу II Закону України «Про колективні угоди та договори».

Позитивно також слід відзначити включення до цього Закону окремої ст. 2 «Визначення термінів», яка заповнює низку прогалин

в актах чинного законодавства України, доповнюючи галузевий понятійно-категоріальний апарат визначенням таких понять, як «колективна угода», «колективний договір», «галузева угода обмеженої дії» та ін.

Водночас поряд із зазначеними позитивними рисами у ст. 2 Закону України «Про колективні угоди та договори» поза увагою законодавця залишилось визначення поняття «колективні переговори», що не узгоджується з положеннями Конвенції МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року.

На нашу думку, поняття колективних переговорів доцільно розглядати в декількох значеннях. По-перше, виходячи з визначення поняття колективних переговорів у ст. 2 Конвенції МОП № 154, колективні переговори є будь-якими переговорами, що проводяться між сторонами соціального діалогу з метою визначення умов праці та зайнятості, та/або регулювання трудових, соціальних, економічних відносин. При цьому необхідно враховувати особливості національної моделі соціального діалогу. Якщо у Конвенції МОП № 154 ідеться про проведення колективних переговорів на двосторонній основі, то в національній практиці відповідно до частини першої ст. 4 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» «соціальний діалог здійснюється: на національному, галузевому, територіальному рівнях на тристоронній або двосторонній основі; на локальному рівні (на підприємстві, в установі, організації, а також з фізичною особою, яка використовує найману працю) на двосторонній основі». Тристороння основа передбачає участь у колективних переговорах суб'єктів сторони органів виконавчої влади (на територіальному рівні стороною соціального діалогу можуть бути органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законодавством).

По-друге, колективні переговори, як уже відзначалося, є однією з форм здійснення соціального діалогу, що проводяться з метою укладення колективних договорів та угод. У частині першій ст. 11 Закону України «Про колективні угоди та договори» мета колективних переговорів визначається більш повно – «укладення колективних угод та договорів, внесення до них змін і доповнень».

По-третє, колективні переговори видається можливим визначити як спосіб підготовки і укладення правових актів соціального діалогу, якими є колективні угоди та договори.

По-четверте, колективні переговори з укладення колективних угод і договорів являють собою процес переговорної взаємодії між сторонами соціального діалогу, що здійснюється у передбаченому законом порядку.

По-п'яте, колективні переговори є визначеною законом юридичною процедурою, що складається з декількох етапів: проявлення ініціативи будь-якої сторони у строки, визначені чинними колективною угодою, договором; утворення спільної робочої комісії та інші етапи, передбачені ст. 10 Закону України «Про колективні договори і угоди», ст. 11 Закону України «Про колективні угоди та договори».

Література

1. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 255.
2. Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text
3. Рекомендація МОП № 163 щодо сприяння колективним переговорам 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_274#Text
4. Кодекс законів про працю України : Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
5. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01.07.1993 р. № 3356-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 36. Ст. 361.
6. Про колективні угоди та договори : Закон України від 23.02.2023 р. № 2937-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2937-20#Text>

СЕКЦІЯ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

О. О. Волошкевич

здобувач III рівня вищої освіти

спеціальність «Право»

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

РОЗВИТОК ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БІОСФЕРНІ ЗАПОВІДНИКИ, ЯК ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Біосферні заповідники України відіграють значну природоохоронну роль, оскільки вони є однією з основних організаційно-правових форм захисту природи, спрямованих на охорону біорізноманіття та стабільний соціально-економічний розвиток територій. Ці заповідники представляють собою природні комплекси, які забезпечують збереження характерних та унікальних екосистем біосфери, проведення базового екологічного моніторингу та вивчення впливу антропогенних факторів на довкілля.

Правове регулювання діяльності біосферних заповідників здійснюється на підставі законодавчої бази, яка формувалася протягом багатьох років. Для того, щоб дослідити та систематизувати етапи розвитку біосферних заповідників України, доцільно проаналізувати минуле та оцінити перспективи майбутнього розвитку даної категорії природно-заповідного фонду.

Історія формування законодавства, становлення та розвитку біосферних заповідників, як окремої категорії природно-заповідного фонду, тісно пов'язана з особливостями охорони земель та використання природних ресурсів, створення і розвитку інших природоохоронних територій. Кожен етап відображає особливості розвитку законодавства у сфері охорони природи та формуванні біосферних заповідників.

Початковий етап -з давніх часів до початку XVIII століття. Захист природи починається від незапам'ятних часів сакральним (додержав-

ним) заповіданням, що впливало з поваги до священних місць. Природне оточеннялюди вважали божественним об'єктом. Вони пильно охороняли його, без будь-якого стороннього втручання. «Терміни «заповідник» та «заказник» походять від стародавніх слів «заповідь» та «заказ», що відносилися до територій, де будь-яка сільськогосподарська або промислова діяльність була категорично заборонена (заповідник) або обмежена протягом визначеного періоду (заказник)».

Протягом вказаного періоду існувала проста система збереження природних ресурсів, зокрема чи у вигляді звичаїв, чи, пізніше, через встановлення конкретних правил щодо захисту лісів і окремих видів дичини. Для запобігання порушення цих правил в окремих особливих випадках були встановлені суворі санкції, такі як смертна кара чи вигнання.

На цьому етапі певні природні об'єкти або особливі види тварин охоронялися завдяки їхній природній, релігійній або господарській цінності. Це обумовлювалося тим, що людина повністю залежала від природи, яка забезпечувала її їжею, одягом та притулком, тобто сприяла задоволенню базових потреб.

Наступний етап– *цепочаток XVIII століття до створення УРСР*. В цей період природні ресурси в основному розглядалися через призму економічного використання. Це прийняло форму необмеженого використання лісових, земельних та іншихресурсівдля кораблестроєння, палива,видобутку мінералів для підтримки промислового розвитку, інтенсивного полювання тощо. Цей підхід до використання природи був поширеним в Київській Русі та продовжувався на протязі наступних століть.

Проте на зламі XIX і XX століть в Україні почали формуватися перші ініціативи щодо збереження природних ресурсів. Граф В. Дездешицький, створивши у 1886 році заповідник «Пам'ятка Пеняцька» на своїх землях, започаткував створення природоохоронних територій не тільки в Україні, але й в Європі. Вчений В. В. Докучаєв підтримав цю ідею, обґрунтовуючи необхідність створення заповідних ділянок. Так «ботаніком Й. К. Пачоським була започаткована наукова програма створення ботанічних станцій з заповідними ділянками в степах Причорномор'я. Ф. Е. Фальц-Фейн, власник маєтку Асканія-Нова, в 1898 році оголосив дві ділянки цілинного степу заповідними, а також створив зоопарк та дендропарк». Нарешті, В. І. Талієв, харківський вчений, запропонував створити друкований орган для

пропаганди ідей охорони природи. Не можна не відмітити, що паралельно з цим в Україні діяли різноманітні товариства любителів і дослідників природи.

Щодо формування законодавства, то одним з перших нормативно-правових актів, який був прийнятий в 1916 році, був спеціальний закон «Про встановлення правил про мисливські заповідники», який закріплював порядок створення і функціонування заповідних територій. Щодо біосферних заповідників, як окремої категорії, то вони з'являються лише в другій половині ХХ ст.

Підбиваючи підсумок, треба зазначити, що на даному етапі з'являються перші кроки щодо створення різних форм природоохоронних територій завдяки окремим вченим і поціновувачам природи. Охорона природи здійснюється насамперед шляхом захисту прав власності та економічних інтересів держави. На початку ХХ ст. починає формуватися законодавча база щодо окремих заповідних територій. Цей період залишається недостатньо дослідженим і тому потребує більшої уваги.

Етап створення законодавчих основ для формування біосферних заповідників в епоху УРСР. Цей історичний період, пов'язаний з формуванням законодавчих основ охорони природи та переходом природоохоронної діяльності від окремих випадків до загальнодержавного рівня.

З 1918 року радянська влада розпочала видання низки декретів, метою яких була організація раціонального використання та збереження економічно значущих природних ресурсів. Саме в цей період було видано Декрети про ліси, землі, охорону тварин, курортні місцевості тощо. У тому ж році було сформовано Державний комітет по охороні природи при Народному комісаріаті РРФСР, що свідчить про розуміння важливості інституційного регулювання у сфері охорони природи. Розвитком заповідної справи далі став Декрет Ради Народних Комісарів СРСР від 16 вересня 1921 року «Про охорону пам'яток природи, садів і парків». Він встановлював основи для створення та управління пам'ятками природи, заповідниками, національними парками, садами і парками на державному рівні. Цей декрет став важливим кроком у формуванні законодавчих основ природно-заповідного фонду в УРСР.

Під керівництвом першого президента Всеукраїнської Академії наук, В. І. Вернадського була заснована наукова біостанція, що стала основою для майбутнього заповідника «Гористе».

Земельний кодекс УРСР 1922 року вперше визначив правову можливість виділення земель під заповідники на території республіки. Однак до прийняття «Положення про пам'ятники культури і природи» 1926 року, яке регулювало правовий статус природоохоронних територій, існували лише державні заповідники за моделлю американських національних парків.

Терміни «національний парк» та «заповідник» в той час використовувалися як синоніми, і більшість створених територій за своїм правовим режимом фактично були заповідниками. У 1950-1960-х роках, у зв'язку з формуванням численних мисливських та рибогосподарських заказників, ресурсний підхід до заповідання досяг піку свого розвитку.

Рішення про заповідання природних об'єктів виносили місцеві органи влади. З 1926 року діяла Державна природоохоронна інспекція при Наркомпросі УРСР, створюючи вже професійні посади в органах влади для здійснення діяльності щодо заповідної справи та охорони природи.

В наступні роки (1926-1929 рр.) заповідна справа в Україні набула нового розвитку. У 1928 році, під егідою Наркомпросу України, було засновано громадський консультативний Український комітет охорони пам'яток природи. Комітет зіграв важливу роль в розвитку та підтримці природоохоронних ініціатив в регіоні.

В цей період в Україні налічувалося вже 6 державних заповідників. Але з початку 1931 року зменшилось фінансування на природоохоронні заходи, почались гоніння на відомих вчених-природоохоронців, були закриті заповідники «Асканія-Нова», «Конча-Заспа», «Кам'яні могили», розорювались землі в заповідниках, скорочувались їх площі, закінчився так званий «заповідний Ренесанс» в Україні.

Однак, незважаючи на ці виклики, природоохоронна нормотворчість продовжувала розвиватися, адаптуючись до обставин і створюючи базу для сучасного законодавства. Одночасно почалось створення низки заповідних об'єктів у інших регіонах України, зокрема в Західній Україні під керівництвом Андрія Шептицького. У 1932 році вперше в Україні було опубліковане зведення державних природних заповідних об'єктів – книга керівника Харківської природоохоронної інспектури Михайла Соломоновича Шалита «Заповідники та пам'ятки природи України». За його даними, в УРСР на початок

30-х років (без врахування Київської інспектури) налічувалось 125 пам'яток природи (заповідників), з них 42 республіканського значення.

На початку 1941 року в Україні нараховувалося 9 республіканських природних заповідників площею 43 426,4 га. Проте, Друга світова війна завдала значної шкоди деяким заповідним територіям. У післявоєнні роки Кримський, Канівський заповідники та Асканія-Нова відновили свою діяльність.

24 травня 1944 року було відроджено Головне управління в справах заповідників, зоопарків та зоосадів України. У червні 1946 року було затверджено «Положення про державні заповідники і пам'ятки природи», а в 1949 році ухвалено постанову «Про охорону природи на території УРСР». Згідно з цими документами, створення нових заповідників мало здійснюватися за рішенням Ради Міністрів УРСР та координацією Головного управління. Проте, незважаючи на це, розвиток заповідної справи далі зазнав затримки та відсутності стабільності через зміни політичного курсу та економічних умов в країні. Так, у період 1930-1950-х років, коли в УРСР було створено велику кількість мисливських та рибогосподарських заказників, заповідна справа втратила своє первісне природоохоронне значення, перетворюючись на інструмент економічної діяльності. Тому постало закономірне питання про більш широке використання заповідників з господарською метою. Треба зазначити, що в 1951 році в Україні налічувалося вже 12 державних республіканських заповідників загальною площею 54 383,4 га.

Як зазначають М. Д. Гродзинський і М. П. Стеценко «29 серпня 1951 року Радою Міністрів СРСР була видана постанова № 3192 «Про заповідники», в якій зокрема зазначалось: «в ряді районів необгрунтовано розрослась мережа заповідників по охороні природи»... Постанова зобов'язувала Ради Міністрів союзних республік закрити 88 заповідників (в тому числі 19 – в Україні). Таким чином «було закрито 5 республіканських заповідників та багато заповідників місцевого значення, втрачено 33000 га заповідних земель, або 60 % заповідної площі. В 1965 році в Україні залишилось 2 заповідника загальною площею 11536 га. На цей час заповідна справа в УРСР мала найгірші показники за весь час Радянської влади. Частка території під заповідниками складала всього 0,02% [1, с. 20].

Проте вже у 1967 році був створений Держкомприроди при Раді міністрів УРСР. В 1970 році Відділ загальної біології АН УРСР під

керівництвом академіка І. Г. Підоплічка затвердив план створення 25 нових заповідників в Україні. У 1972 році було затверджено «Класифікацію заповідних та інших територій УРСР, що охороняються державою», згідно якої Уряд прийняв рішення про створення заповідників, заказників, природних парків, пам'яток природи державного значення.

Постанова «Про поліпшення охорони природи, раціонального використання і відтворення природних багатств УРСР», яка була прийнята згодом, дала можливість затверджувати нові площі існуючих заповідників та забороняла змінювати їх межі без дозволу Ради Міністрів УРСР.

Зі створенням Комітету з охорони природи УРСР в 1968 році та приєднанням України до програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера», що стало важливим кроком на шляху розвитку законодавства про біосферні заповідники та вивикнення міжнародної співпраці в цій галузі, відбулося значне посилення заповідної справи. Цей період відзначився створенням низки заповідників, включаючи Карпатський, Поліський, Канівський та Луганський, а також розширенням ділянок існуючих заповідників.

На початку 1970-х років Рада Міністрів УРСР прийняла ряд постанов, спрямованих на покращення заповідної справи, включаючи класифікацію заповідних територій. В 1973 році було затверджено Статут Українського Товариства охорони природи, який сприяв активізації природоохоронної діяльності. Кульмінацією цього періоду стало видання «Червоної книги Української РСР» в 1980 році.

В період з 1978 року по 1990 рік було прийнято низку нормативно-правових актів: Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік (1978 р.), Закон СРСР «Про охорону і використання тваринного світу» (1982 р.), яким регламентувався порядок охорони об'єктів природно-заповідного фонду, Постанова Ради Міністрів Української РСР «Класифікація і мережа територій та об'єктів природно-заповідного фонду Української РСР» (1983 р.), до якої були введені нові на той час поліфункціональні форми охоронних територій: біосферні заповідники та державні природні національні парки.

В це же період були утворені нові заповідники: Карадазький (1979 р.), Дунайські плавні (1981 р.), Розточчя (1984 р.), Медобори (1990 р.), Дніпровсько-Орільський (1990 р.), Синевірський (1989 р.).

Треба зазначити, що саме в цей період (в 1985 р.) Координаційною Радою ЮНЕСКО видано сертифікати державним заповідникам

«Чорноморському» та «Асканія-Нова» на включення їх до світової мережі біосферних резерватів.

Події даного періоду вказують на перехід до загальнодержавного регулювання в сфері охорони природи та їх ключову роль у формуванні законодавчої бази для створення та правового регулювання діяльності біосферних заповідників в Україні. Змінився світовий підхід до використання природних ресурсів – від їх економічного використання до охорони, збереження, відтворення та захисту.

Сучасний етап формування законодавства щодо біосферних заповідників незалежній Україні. Після проголошення незалежності України був зроблений перший крок до створення сучасної моделі управління заповідною справою. Двадцять п'ятого червня 1991 року був прийнятий Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який має фундаментальне значення і став базовим для розробки цілої серії законодавчих актів у галузі екологічного права. А у червні 1992 року побачив світ Закон України «Про природно-заповідний фонд України» – перший на теренах колишнього СРСР.

В цей же період була ратифікована Конвенція про охорону світової культурної та природної спадщини. Це перший за всю історію України комплексний нормативно-правовий акт, який присвячений регулюванню природно-заповідних відносин. В ньому визначена сучасна класифікація територій та об'єктів природно-заповідного фонду, врегульовані питання власності, основні вимоги щодо режиму охорони, використання та управління охоронними територіями. Розбудова природно-заповідного фонду України стала результатом реалізації Програми перспективного розвитку заповідної справи в Україні «Заповідники», затвердженої Верховною Радою України 22.09.1994 р. Цей документ визначив стратегію розвитку заповідної справи в Україні до 2005 року.

Суттєво вплинула на подальший розвиток законодавства про природно-заповідний фонд кодифікація природоресурсного законодавства України, а саме прийняття Земельного кодексу (спершу в редакції від 18.12.1990 р., згодом у новій редакції від 13.03.1992 р. і нарешті – нового ЗКУ від 25.10.2001 р.), Лісового кодексу (1994 р.), Водного кодексу (1995 р.), Кодексу України про надра (1994 р.), Законів України «Про охорону атмосферного повітря» (від 16.10.1992 та нової редакції від 21.06.2001 р.), «Про тваринний світ» (спершу від 3.03.1993 р., а згодом – нового закону за такою ж назвою від 13.12.

2001 р.), «Про рослинний світ» (1999 р.), а також інших актів екологічного законодавства.

Початок періоду незалежності збігається з початком формування нового національного законодавства щодо діяльності та організації різноманітних об'єктів природо-заповідного фонду України. Створення заповідників, національних парків та заказників загальнодержавного значення регулювалося Указами Президента України: «Про збереження й розвиток природно заповідного фонду України (1993 р.)», «Про резервування для наступного заповідання цінних природних територій» (1994 р.).

В 1992 році в Україні за рішенням ЮНЕСКО здобув статус біосферного резервату, з отриманням відповідного сертифікату, Карпатський біосферний заповідник, а в 1999 – Дунайський біосферний заповідник у складі українсько-румунського біосферного резервату «Дельта Дунаю». У 1999 році Закон «Про природно-заповідний фонд України» (№ 2456-ХІІ, 16 червня 1992 р.) було оновлено у частині щодо біосферних заповідників.

У 2000 році Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про біосферні заповідники» (№ 783, 15 червня 2000 р.) визначила правила створення, діяльності та захисту біосферних заповідників. У 2001 році Кабінет Міністрів України відповідно до постанови № 239 заснував Державну службу заповідної справи під егідою Міністерства екології та природних ресурсів України (тепер – Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України). Цей орган був заснований на основі Головного управління національних природних парків та заповідної справи Міністерства. Зараз на базі цієї Державної служби існує Департамент заповідної справи та збереження біорізноманіття.

Восени 2000 р. Верховною Радою України затверджена Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 рр. Її метою є «збільшення площі земель країни з природними ландшафтами до рівня, що є достатнім для збереження їх різноманіття та формування їх територіально єдиної системи». Ще одна Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міжвідомчу координаційну раду з питань біосферних заповідників при Кабінеті Міністрів України» (№ 602 від 11 липня 2012 р.), що сприяла покращенню управління біосферними заповідниками та координації роботи

центральної та місцевих органів виконавчої влади, була прийнята 2012 році.

В наступні роки, 2014-2015 рр., зазнає змін в частині функціонування біосферних заповідників Закон України «Про природно-заповідний фонд України» (№ 1709-VII від 20 вересня 2014 р.); вводиться Положення «Про Проект організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів», що встановлює завдання, зміст, процес розробки, затвердження та впровадження проекту організації території біосферного заповідника, а також відновлення та рекреаційне використання його природних комплексів і об'єктів; приймається Постанова «Про затвердження Положення про порядок проведення моніторингу дотримання статусу територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» (№ 726 від 19 серпня 2015 року), яка сприяла забезпеченню контролю за дотриманням статусу територій біосферних заповідників.

На сучасному етапі розвитку і становлення екологічного законодавства було прийнято низку законодавчих актів: Закон України «Про оцінку впливу на довкілля» (№ 2059-VIII від 23 травня 2017 року), що визначив основні принципи оцінки впливу на довкілля, що має важливе значення для забезпечення сталого розвитку та збереження природних комплексів, зокрема біосферних заповідників; Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» (№ 415 від 20 травня 2020 року), яка сприяла вдосконаленню системи управління природно-заповідним фондом та контролю за його станом; Рішення Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми збереження та використання біорізноманіття України на 2021-2030 роки» (№ 255 від 10 березня 2021 року).

Згідно з даними Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України «в 2021 році площа природно-заповідного фонду збільшилася на 10 тис. га і на 217 тис. га були розширені площі водно-болотних угідь. На початку 2022 року Президент України Володимир Зеленський підписав укази про створення ряду національних природних парків. Усі ці території є цінними та важливими для збереження унікальних ландшафтів, водно-болотних угідь, рослин та тварин України»[2].

Станом на початок 2023 року природно-заповідний фонд складає вже 6,9% території нашої держави або 41 730 квадратних кілометрів та має в своєму складі 9 біосферних резерватів, до складу яких входять 5 біосферних заповідників.

Підбиваючи підсумок, треба зазначити, що еволюція законодавства щодо біосферних заповідників свідчить про постійний пошук оптимальних організаційно-правових форм охорони природи, які враховують як збереження біологічного різноманіття, так і сталий соціально-економічний розвиток територій. Враховуючи хронологічну послідовність нормативних та законодавчих актів, можна зробити висновок про постійне вдосконалення законодавства України у сфері охорони навколишнього середовища та природно-заповідного фонду. Саме це сприяє формуванню та розвитку системи біосферних заповідників України, як окремої категорії природно-заповідного фонду, і свідчить про підвищення ролі цих об'єктів в системі природоохоронного законодавства та екологічної політики України.

Література

1. Заповідна справа в Україні : навч. посіб. / за заг. ред.: М. Д. Гродзинського, М. П. Стеценка. Київ : 2003. 306 с.
2. «Плюс» 16 000 га до заповідних територій в Україні: межі яких заповідників та парків планує розширити Міндовкілля. *Офіційний сайт Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України*. URL: <https://mepr.gov.ua/plyus-16-000-ga-do-zapovidnyh-terytorij-v-ukrayini-mezhi-yakih-zapovidnykiv-ta-parkiv-planuye-rozshyryty-mindovkillya-2/>

О. В. Толкаченко

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

АЛЬТЕРНАТИВНІ ДЖЕРЕЛА ЕНЕРГІЇ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Понад 500 директив щодо захисту довкілля на сьогоднішній день діє в Європейському союзі. Вони охоплюють багато сфер: обіг відходів, охорона атмосферного повітря і водних ресурсів від забруднення,

отримання і використання енергії за рахунок природних ресурсів та таке інше. Щодо альтернативних джерел енергії, то екологічна політика в країнах ЄС в цій сфері відрізняється одна від одної і можна сказати, що «європейські «зелені» доволі різні.

Зокрема, Німеччина була першою країною ЄС, до складу уряду якої ввійшли представники «зелених». Ця країна з 2011 року взяла курс на відмову від атомної енергетики за рахунок розвитку альтернативних джерел, тобто за рахунок впровадження вітрових, сонячних та біогазових електростанцій тощо. Саме сьогодні Німеччина виводить з експлуатації останні атомні електростанції, завершуючи довгий період залежності від атому. Їх повинні були зупинити ще минулого року, але уряд подовжив термін їх роботи через агресію Росії проти України, яка викликала різке скорочення використання російського газу та підвищення світових цін на енергоносії.

Дещо інакша ситуація у Франції. Там з 2015 року розпочалася нова ера ядерної енергетики. Питання, куди ж зрештою діватимуться з тимчасових сховищ накопичені впродовж тривалого часу радіоактивні відходи, не дуже турбують ані уряд, ані широкі верстви громадськості. Переважна більшість політиків від різних партій, так само, як і більшість французьких засобів масової інформації, на різні лади вихваляють екологічні переваги АЕС. За обсягом електроенергії, виробленої атомними електростанціями, Франція займає друге місце в світі після США. Паралельно з цим Франція використовує практично всі наявні у світі технології отримання «зеленої» енергії, де лідирують проекти вітряної та сонячної енергії.

Ситуація «за» атомні електростанції існує в Угорщині, не зважаючи на протести громадськості, та в Італії, де утилізація отруйних відходів є екологічною проблемою номер один.

Така ситуація пов'язана не стільки з байдужим ставленням до охорони довкілля, скільки з політичною волею урядів окремих країн.

Якщо говорити про Україну, то станом на 2021 рік на території нашої держави діяли 4 атомні електростанції сумарною кількістю 15 енергоблоків. Але крім цього, Україна взяла курс на «зелену енергетику», щоне могло не відобразитися в національному законодавстві.

Згідно національного законодавства «альтернативні джерела енергії – відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-

очисних станцій, біогазів, та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний газ, газ метан дегазациї вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів» [1, ст. 1].

Тобто поняття «альтернативні джерела енергії» є комплексним і воно містить в собі два ключових напрямки альтернативної енергетики: використання відновлюваних джерел енергії та використання альтернативних видів палива, які є джерелом отримання енергії для енергетичних установок і транспорту.

Слід зазначити, що в країнах ЄС відбувається розвиток обох напрямків альтернативної енергетики ще з 1997 року, коли була опублікована Біла книга ЄС «Енергія для майбутнього: відновлювані джерела енергії» (White Paper for a Community Strategy and Action Plan «Energy for the future: renewable sources of energy») [2]. В цій книзі-передбачалосязалучення великих інвестицій ЄС в енергії вітру і біомаси, здійснення проекту постачання близько сотні муніципалітетів в Європейському союзі тільки за рахунок енергії з відновлюваних джерел та встановлення одного мільйона фотоелектричних систем, які дозволять скоротити викиди вуглекислого газу на один мільйон тон на рік [2]. Слід зазначити, що Біла книга не мала законодавчої сили, але спонукала європейські країни до початку діалогу про можливості відновлюваних джерел енергії.

У березні 2013 р. Європейська комісія видала Зелену книгу «Структура клімату 2030 року та принципи енергетичної політики» (Green Paper «A 2030 framework for climate and energy policies») [3], яка ставить на меті довгострокове обмеження глобального потепління до 2°C вище доіндустріального рівня. Комісія запропонувала скорочення викидів парникового газу до 40% порівняно з 1990 роком, а також доведення мінімального рівня постачання європейських країн енергією з відновлюваних джерел енергії до 27% [4].

В Європейському союзі використовується комплексний підхід до формування нормативної правової бази у сфері енергетичної ефективності, зокрема, в галузі альтернативної енергетики.

Правове регулювання щодо використання альтернативних джерел енергії в країнах ЄС здійснюють на підставі наступних основних документів:

- Директива 2001/77/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року «Про створення сприятливих умов про-

дажу електроенергії, виробленої з відновлюваних джерел, на внутрішньому ринку електричної енергії». Вона мала на меті підтримувати збільшення значення такої енергії, поважаючи загальні принципи внутрішнього ринку.

- Директива 2003/30/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про сприяння використанню біопалива або іншого відновлюваного палива для транспорту». Цей документ був одним із перших міжнародних актів, у якому зроблено акцент на необхідності заохочення використання відновлюваних джерел енергії саме у сфері транспорту.
- Директива 2009/28/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2009 року «Про заохочення до використання енергії, виробленої з відновлюваних джерел та якою вносяться зміни до, а в подальшому скасовуються Директиви 2001/77/ЄС та 2003/30/ЄС», з 1 січня 2012 року зазначені Директиви було скасовано. Цей документ зробив вагомий внесок у розвиток правового регулювання використання відновлюваних джерел енергії, виробництво та застосування яких підтримується її положеннями для скорочення викидів парникових газів та сприяння розвитку чистого транспорту. Треба погодитися з думкою про те, що «Директива 2009/28/ЄС є комплексним нормативно-правовим актом ЄС у галузі альтернативної енергетики, норми якої регулюють використання альтернативних джерел енергії як у сфері електроенергетики, так й у сфері транспорту. На відміну від попередніх директив, вона містить не лише цілі й принципи країн-учасниць щодо використання відновлюваних джерел енергії, а й передбачає конкретний механізм їх реалізації» [5, с. 48].

Слід зазначити, що 11 грудня 2018 року було затверджено Директиву 2018/2001 з аналогічною назвою, яка стала їй на заміну. В ній пропонується державам-членам ЄС застосовувати певні заходи щодо стимулювання та підтримки розвитку енергетики з відновлюваних джерел. «Найбільш поширеними правовими механізмами стимулювання використання альтернативних джерел енергії є такі: «зелений» тариф (feed-in-tariff, FIT), преміум «зелений» тариф (feed-in-premium, FIP), квотні зобов'язання з торговими «зеленими» сертифікатами, тендери й аукціони, а також інвестиційні гранти, пільгові кредити, податкові та митні пільги тощо» [6, с. 139]. Хочеться зауважити, що

запровадження стимулювання зіграло свою позитивну роль щодо розвитку альтернативної енергетики в багатьох європейських країнах і може послугувати певним досвідом для України.

Засоби для стимулювання розвитку ринку відновлюваних джерел енергії беруться зі спеціального фонду, керованого державою, за рахунок відрахувань від тарифів на електроенергію та продажу зелених сертифікатів. У багатьох країнах Європи застосовуються пільгові «зелені» тарифи (feed-in-tariff), за якими закуповується електрика у виробників електроенергії, що використовують відновлювані джерела енергії, зокрема, енергію вітру і сонця, за умови використання цими виробниками певної частки місцевого обладнання у створенні і розвитку інфраструктури для вироблення електроенергії.

Однак разом з цим виникли певні питання, коли міжнародний ринок зіткнувся з проблемою дискримінації імпортерів і субсидування державою галузей-виробників чистої енергії.

У практиці вирішення спорів Світової організації торгівлі (СОТ) є спір у цій області, з скарги Японії та ЄС до Канади (DS412/426) [7]. Спір стосувався програми штату Онтаріо про надання спеціальних пільгових тарифів. Скарги Японії та ЄС базувалися на порушенні Канадою принципу національного режиму, передбаченого статтею III:4 Генеральної угоди з тарифів і торгівлі 1994 року (ГАТТ) та статті 2.1 Угоди з інвестиційних заходів, пов'язаних з торгівлею (ТРИМС). Заявники також зазначили, що програма штату Онтаріо є забороненою субсидією відповідно до статей 3.1 (b) і 3.2 Угоди по субсидіях і компенсаційних заходів, що забороняють фінансове сприяння, умовою надання якого є використання вітчизняних товарів замість імпортних. Апеляційний орган СОТ підтримав висновок третейської групи про те, що програма штату Онтаріо не відповідає нормам СОТ, оскільки порушений принцип національного режиму, передбачений статтями III:4 ГАТТ 1994 та 2.1 ТРИМС [7]. Однак він не дав відповіді на питання про те, чи є субсидією пільговий тариф, пов'язаний з використанням певної частки обладнання вітчизняного виробництва.

Найбільших успіхів в розвитку альтернативної енергетики серед країн Європи досягла Німеччина, багато в чому завдяки розвиненому законодавству в цій сфері. Урядом Німеччини прийнято Закон «Про розвиток відновлюваної енергії» (Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien Gesetz, EEG) [8]. Енергія, отримана на основі відновлюваних джерел енергії в Німеччині має переважне

право доступу в мережу (§11 абз.1 Закону про розвиток відновлюваної енергії) [8]. При цьому мережеві компанії зобов'язані розширювати мережі у відповідності з технічними стандартами з метою пріоритетного прийому, передачі та розподілу електроенергії, отриманої на основі відновлюваних джерел енергії (§ 12 абз.1 Закону про розвиток відновлюваної енергії) [8].

Цікавий досвід Німеччини щодо стимулювання вирощування культур для біопалива. При вирощуванні зернових культур для виробництва біогазу, біодизелю, біоетанолу на своїй землі фермери могли отримати додаткову оплату у розмірі 45 євро за 1 га землі [9].

Активну політику в сфері підтримки альтернативних джерел енергії проводить і Україна: 14 січня 2000 року було прийнято закон «Про альтернативні види палива», який «визначає правові, соціальні, економічні, екологічні та організаційні засади виробництва (видобутку) і використання альтернативних видів палива, а також стимулювання збільшення частки їх використання до 20 відсотків від загального обсягу споживання палива в Україні до 2020 року» [10].

Як зазначалося вище, 20 лютого 2003 року в Україні був прийнятий закон «Про альтернативні джерела енергії», де серед заходів державної підтримки альтернативних джерел енергії названі «встановлення тарифів на електричну енергію, вироблену на об'єктах альтернативної енергетики, а також на теплову енергію, видобуту з альтернативних джерел; всебічне заохочення та підтримка науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, діяльності винахідників і раціоналізаторів, спрямованих на розвиток виробництва та використання альтернативних джерел енергії» [1, ст. 5].

Підводячи підсумок, треба зазначити, що з одного боку ЄС має потужну законодавчу систему, яка регулює розвиток і використання альтернативних джерел енергії, з іншого – не всі держави Європейського союзу готові поступитися атомної енергетики на користь «зеленої». Треба зазначити, що в ЄС розвиваються декілька напрямків альтернативної енергетики, що має бути певним досвідом для України, особливо в частині використання альтернативних видів палива, які є джерелом отримання енергії для енергетичних установок і транспорту.

Слід зазначити, що для успішного розвитку відновлюваної енергетики України законодавцям необхідно удосконалити наявні, а при необхідності ввести нові, механізми законодавчого стимулювання

використання альтернативних джерел енергії за аналогією ЄС, забезпечити заходи державної підтримки для впровадження альтернативних джерел енергії в теплопостачання та забезпечити перехід на альтернативні види палива.

Література

1. Про альтернативні джерела енергії : Закон України № 555-IV від 20.02.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-15/ed20030220#Text>

2. European Commission's White Paper for a Community Strategy and Action Plan. URL: http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com97_599_en.pdf

3. European Commission's Green Paper «A 2030 framework for climate and energy policies» COM/2013/0169 final. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0169&from=EN>

4. Schlomanna B., Eichhammer W. Interaction between Climate, Emissions Trading and Energy Efficiency Targets. *Energy & Environment*. April 2014. Vol. 25. № 3–4. P. 711.

5. Дороніна І. І. Інструменти державної підтримки використання енергії з відновлюваних джерел. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2020. Вип. 2. С. 47–55.

6. Платонова Є. О. Стимулювання розвитку альтернативної енергетики за законодавством Європейського союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 137–142.

7. Kati Kulovesi, International Trade. Диспути on Renewable Energy: Testing Ground for the Mutual Supportiveness of WTO Law and Climate Change Law. *RECIEL*. 23 (3) 2014. P. 345.

8. Bundesgesetz Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien 29. März 2000 (BGBl. I S. 305). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eeg_2014/gesamt.pdf

9. Бучнев А. Регулювання і стимулювання розвитку відновлюваних джерел енергії. *Державна служба*. 2015. № 5. С. 108–111.

10. Про альтернативні види палива : Закон України № 1391-XIV від 14 січня 2000 року. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=11227

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ОДИНАДЦЯТИ ЮРИДИЧНІ ДИСПУТИ
З АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ
ПРИВАТНОГО ПРАВА,
присвячені пам'яті
Є. В. Васьковського**

МАТЕРІАЛИ

Міжнародної науково-практичної конференції
(до 25-річчя заснування
економіко-правового факультету)

м. Одеса, 26 травня 2023 року

Електронне видання

Ум-друк. арк. 9,9.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net