

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Подальше вдосконалення цивільного законодавства в Казахстані тісно пов'язане зі сприйняттям кращих зразків європейського приватного права. Водночас не можна відмовлятися і від використання деяких інститутів англійського права, які можна трансформувати стосовно континентального права.

Самі документи європейського приватного права свідчать про спробу примирення правових систем континентального і загального права. Вони розроблялися представниками країн цивільного і країн загального права. Тому були використані кращі досягнення обох правових систем.

Є сподівання, що при реалізації в Казахстані Концепції про імплементацію англійського права все ж вдасться знайти прийнятний компроміс, поєднавши в законі про імплементацію кращі зразки як європейського приватного права, так і англійського права. Можливо, це зробить певний внесок у процес зближення двох правових систем, який зароджується (Майдан Сулейменов “Доктрина приватного права у Казахстані: становлення, проблеми, перспективи розвитку”).

Якщо посилається на норми Цивільного кодексу Молдови (далі – ЦК Молдови) на тему володіння, напрошується висновок, що воно є фактичним станом, що породжує правові наслідки. На підтримку цієї позиції можна навести такі аргументи. По-перше, ст. 303 дає змогу виявити “покрив” фактичного стану володіння. Насправді не можна з цілковитою впевненістю стверджувати, що володіння є простим фактичним станом, оскільки в ч. 1 зазначеної статті законодавець має на увазі набуття володіння внаслідок бажаного здійснення фактичного панування над річчю, без вказівки на те, що володіння є фактичним станом. По-друге, статті 303–314 не дають можливість зробити однозначний висновок, що володіння є речовим правом. У цьому сенсі є красномовною архітекtonіка другої книги ЦК Молдови: розділ I “Майно”; розділ II “Володіння”; розділ III “Власність”; розділ IV “Інші речові права”; розділ V “Реєстр нерухомого майна”, в якій відзначається, що володінню відведено окремий розділ, при тому, що речові права регулюються, відповідно, в першому і третьому розділах. Якщо підтримати ідею, що володіння є речовим правом, тоді, безсумнівно, воно повинно бути відображено в розділі IV, в якому, однак, представлені такі речові права: право узурфрукта; право користування; право проживання; право сервітуту; право суперфіцію; право застави. За таких обставин можна зробити висновок, що володіння не відноситься до категорії речових прав. По-третє, ЦК Мол-

дови регулює чотири правові наслідки володіння: презумпція власності (ст. 305); набуття плодів добросовісним володільцем (статті 310 і 311); захист володіння за допомогою речових позовів (статті 308 і 309); набуття володіння внаслідок набувальної давності (статті 332–336), по цій причині можна стверджувати, що володіння є фактичним станом, який породжує правові наслідки. По-четверте, якщо стверджувати, що володіння є фактичним станом, який породжує правові наслідки, це не означає, що можна визначати його і як фактичний стан, і як право, не слід допускати змішування правових наслідків володіння і його правомочностей як елемента, що входить до складу змісту певного речового права (Серджиу Бешу “Правова природа володіння”).

Статті 6 та 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначають, що кожен має право вирішувати з ким, щодо чого та на яких умовах укласти договір. Зрозуміло, що свобода не обмежується передбаченими законодавством видами договорів. Єдиним обмеженням є імперативні норми, які можуть встановлювати вимоги до суб’єктного складу відповідного правовідношення, захисту публічного порядку, моральних засад суспільства тощо.

Як тільки інструмент *smart*-контракту буде повністю розроблений і використаний значною групою учасників ринку, він обіцяє радикально знизити трансакційні витрати. Трансакційні витрати на укладення договору, його моніторинг та виконання відсутні, втручання людини не потрібне (Рольф Кніпер “Поняття свободи дій в українському та німецькому цивільному праві”).

Проведена реформа ґрунтувалася на різноманітті Європи, спиралася на певні національні закони, а також, перш за все, на недержавні, європейські та міжнародні моделі.

Її багатство й оригінальність характеризуються відкритістю зовнішньому впливу, який мав місце у період протистояння академічних проєктів і підготовлених урядом планів дій, багатьох висловлених консультаційних думок, що дало змогу нейтралізувати крайнощі і досягти певного консенсусу щодо збалансованих позицій з урахуванням європейського і міжнародного контексту.

Відтепер застосування результатів французької реформи в дусі відкритості та збалансованості, до яких прагнули її автори, покладається на суддів, покликаних інтерпретувати нові положення в світлі проведеної підготовчої роботи і діяльності французьких парламентарів, а також з урахуванням зарубіжних, європейських і міжнародних моделей (Бенедікт Фоварк-Коссон “Історія реформи французького договірного права”).

Цивільне право, яке оперує категоріями “розумність”, “добросовісність”, “справедливість”, передбачає дієві засоби захисту порушених прав, а отже, створює усім учасникам цивільних відносин підстави розраховувати, що поведінка інших учасників буде виваженою, розсудливою та добросовісною. З огляду на це, рішення кожного спадкоємця про прийняття певної спадщини має бути зваженим та розсудливим, він має діяти як *Bonus pater familias* (добрий господар), усвідомлюючи, що разом з активом до складу спадщини також входить і спадковий пасив.

Кредитор у спадкових правовідносинах наділений правом як самостійно обрати спосіб захисту, передбачений у загальному переліку способів захисту цивільних прав (ст. 16 ЦК України), так і застосувати спеціальний спосіб захисту, викладений в абзаці 2 ч. 2 ст. 1282 ЦК України.

Наявність спеціального способу захисту певних цивільних прав та інтересів не повинна виключати можливості застосування судом загальних способів захисту з переліку ст. 16 ЦК України.

Суди не мають права відмовляти у захисті порушеного права у зв'язку з невідповідністю обраного способу захисту вимогам закону. Обраний позивачем спосіб захисту повинен відповідати правовій природі порушених цивільних прав, бути ефективним, тобто сприяти відновленню порушеного права, а його застосування – призводити до дієвого впливу на спірну правову ситуацію.

Категорія належного способу захисту, яка раніше застосовувалася у практиці Верховного Суду України як підстава для відмови у позові в разі, якщо такий спосіб визнавався неналежним, не має підстав для подальшого застосування у практиці новоствореного Верховного Суду. Визначальною для останнього повинна бути категорія ефективного способу захисту, запроваджена в новітніх процесуальних кодексах (ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України у редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII).

Визначений в абзаці 2 ч. 2 ст. 1282 ЦК України спосіб захисту, який передбачає, що в разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора накладає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі, не є ефективним і досконалим, оскільки в чинному законодавстві відсутній дієвий механізм його реалізації та застосування на практиці (СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ “Задоволення вимог кредитора спадкоємцями боржника за грошовими зобов'язаннями: обрання ефективного способу судового захисту”).

Договір про патронат над дитиною – це один із різновидів сімейно-правових договорів соціального сприяння дітям, які перебувають у склад-

них життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати. Мета цього договору – шляхом соціального сприяння дитині, батькам/законним представникам, якщо вони давали згоду на патронат, подолати ті складні життєві обставини, в яких вона (вони) опинилися.

До особливостей договору про патронат над дитиною слід віднести: 1) особливий суб'єктний склад та обмеження свободи договору, що пов'язується, перш за все, з глибоким проникненням у сімейне право публічних начал; 2) договір не є самостійним юридичним фактом, що породжує, змінює або припиняє сімейні правовідносини, а є одним із елементів фактичного складу виникнення патронату як форми сімейного виховання дитини, що опинилася у складних життєвих обставинах; 3) договір укладається на користь третьої особи, якою є дитина, що опинилася у складних життєвих обставинах; 4) договір має особистий характер; 5) договір, окрім превентивної функції, виконує функцію подолання складних життєвих обставин, у яких дитина (батьки/законні представники) опинилися, а також не менш важливу регулятивну функцію, оскільки на строк його дії трансформуються існуючі сімейні правовідносини: а) якщо батьки/законні представники давали згоду на патронат (ідеться про багатосторонній договір), то цей договір перерозподіляє немайнові обов'язки батьків між ними і патронатним вихователем, що відповідає ч. 5 ст. 150 Сімейного кодексу України (далі – СК України): передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язків батьківського піклування щодо неї. Батьки зобов'язані утримувати дитину, але вони позбавляються права на особисте виховання дитини; б) якщо ж батьки/законні представники не давали згоду на патронат (ідеться про двосторонній договір), то патронатний вихователь мовби заміщує батьків на строк дії патронату (Валентина Борисова “Проблемні питання форм сімейного влаштування дитини, що залишилася без батьківського піклування за законодавством України”).

Субсидіарний, щодо СК України, характер норм ЦК України, попри його значення для регулювання приватних відносин, має враховуватися у судовій практиці, з огляду на імперативну норму ч. 1 ст. 9 ЦК України.

Визнання недійсними договорів про патронат над дитиною, про влаштування дітей до прийомної сім'ї, про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, які не відносяться до сімейно-правових договорів, має здійснюватися з підстав, передбачених ЦК України.

Наявність у СК України та в інших нормативно-правових актах сімейного законодавства значної кількості норм, що мають публічний харак-

тер, підтверджує висновок про те, що сімейне право не може визнаватися підгалуззю цивільного права як права приватного, а є самостійною галуззю українського права, що містить як приватноправові (переважно), так і публічно-правові (які обслуговують, власне, сімейні відносини) норми (Тетяна Боднар “Проблеми застосування норм Цивільного кодексу України та інших нормативно-правових актів до регулювання сімейних відносин”).

Новелізація положень цивільного законодавства щодо визнання спадщини відумерлою сприяла оптимізації відповідного правового інституту, адже всі внесені законодавцем зміни були доцільними і допомагали усунути прогалини у правовому регулюванні, вирішили окремі проблеми, які виникали під час застосування проаналізованих нормативних приписів на практиці.

Проте невстановлення часових обмежень виконання органами місцевого самоврядування обов'язку щодо подання до суду заяви про визнання спадщини відумерлою фактично може потягнути його невиконання чи сприяти зловживанням із боку посадових осіб вказаних органів, що, зі свого боку, призведе до наявності майна з невизначеним правовим режимом чи позбавить територіальну громаду можливості отримати відповідне майно внаслідок, наприклад, набуття на нього права власності за набувальною давністю іншими особами. З огляду на таке слід змінити положення, закріплене у ч. 2 ст. 1277 ЦК України, окресливши граничні часові межі подання до суду заяви про визнання спадщини відумерлою.

Також, зважаючи на правила законодавчої техніки та логіки, слід звернути увагу на використання уніфікованої термінології при регулюванні питань, пов'язаних із визнанням спадщини відумерлою, і внести зміни до ч. 4 ст. 1277 та ч. 2 ст. 1280 ЦК України, замінивши словосполучення “відумерле майно” фразою “майно, що входило до складу спадщини, яка визнана відумерлою” (Світлана Бичкова “Визнання спадщини відумерлою: новелізація правового інституту за останні 15 років”).

Через весь новий Трудовий кодекс України необхідно послідовно провести таке співвідношення публічного і приватного регулювання трудових і пов'язаних із ними відносин: а) за державою зберігається право закріплення та конкретизації в законодавстві про працю приписів Конституції України, основних процедур і комплексу загальнообов'язкових юридичних гарантій трудових прав працівників; б) на соціально-партнерському та колективно-договірному рівнях визначаються галузеві, регіональні, виробничі й інші особливості організації праці й реалізації

юридичних гарантій трудових прав працівників; в) індивідуально-договірне регулювання стає способом визначення за участю працівників й органів (осіб), уповноважених представляти і захищати їхні інтереси, безпосередніх умов їх трудової діяльності (Микола Іншин, Олег Ярошенко “Система джерел трудового права України: проблема гармонійного поєднання приватного і публічного”).

Сучасна наука приватного права не може залишитися осторонь проблеми взаємодії публічного та приватного права. Тому окремого наукового дослідження потребує проблема необхідності зрівняння у правовому захисті приватної та публічної власності, зважаючи на різнорідність приватних і публічних інтересів, а також доречність використання приватноправових та публічно-правових механізмів регулювання економічних відносин (зважаючи на їх системність, динамічність і здатність до повторюваності зростання і спадів тощо). Саме приватне право має стати ефективним інструментом регулювання різних суспільних відносин, не лише використовуючи існуючі конструкції, а й створюючи нові. Новими викликами мають стати дослідження у сфері майнових інтересів держави та інших суб’єктів приватного права в умовах регіональної нестабільності.

Майбутні доводи, зокрема й щодо договірного регулювання приватноправових відносин в євроінтеграційних умовах, мають бути зорієнтовані на органічне поєднання і взаємозв’язок приватних та публічних інтересів, дотримання балансу яких є пріоритетним напрямом у регулюванні взаємовідносин держави та особи. Видається доцільним запровадження у договірному регулюванні приватноправових відносин переходу від абсолютизації принципу “монізму” до визнання принципу “плюралізму” з метою адекватного пізнання і перетворення сучасної правової дійсності, від однобічних поглядів та оцінок правових явищ до порівняльного аналізу результатів, отриманих за різними методиками (в аспекті договору – від усталених законодавчих підходів, до свободи регулювання змісту, форми договору тощо).

Очевидною вбачається необхідність переведення на європейський рівень правового регулювання інститутів громадянського суспільства, визначаючи не лише їх публічно-правову роль у державі, а й забезпечуючи їх приватноправовий статус як юридичних осіб чи неформальних організацій із використанням *aquis* Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо права компаній та некомерційної господарської діяльності (Олександр Крупчан, Андрій Гриняк, Мар’яна Пленюк “Договірне регулюван-

ня приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні”).

Перегляд положень ЦК України у частині договірного регулювання не повинен передбачати тільки його доопрацювання та збільшення у розмірі. Слід переглянути доцільність збереження закріплених у кодексі всіх договірних видів. Зокрема, невідкладної ревізії потребує група договорів про передачу майна в користування. Можливість укладення договору найму нерухомого майна передбачено нормами, які містяться у різних параграфах і, на думку законодавця, мали б регулювати різні договірні види. Наприклад: договір найму нерухомого майна (ст. 60 ЦК України); найм будівлі або іншої капітальної споруди (параграф 4 ст. 795 ЦК України); найму (оренди) нерухомого майна – житла (ст. 820 ЦК України); позички нерухомого майна (ст. 828 ЦК України). Зазначене вище та тлумачення нормативного матеріалу свідчить про дублювання регулятивних норм і створення низки колізій, адже всі вони спрямовані на регулювання користування нерухомим майном. Знайомство з правничим матеріалом цієї групи договорів не переконує у необхідності їх збереження у такому вигляді.

Всі наведені у статті твердження є підтвердженням необхідності перегляду передусім положень чинного ЦК України в частині договірного права й окреслює тільки незначну частину проблем у сучасному стані договірного регулювання (Валентина Васильєва “Проблеми регулювання цивільно-правового договору: теоретичні та практичні аспекти”).

Поеднання публічних і приватних засад є однією з головних тенденцій розвитку сучасного цивільного процесу, яка характеризує його як саморегульовану систему та визначає напрями оптимізації механізму забезпечення захисту прав (інтересів) громадян і юридичних осіб у порядку цивільного судочинства. Формами реалізації приватних засад у цивільному процесі є: прояв диспозитивності як принципу та методу цивільного процесу; реалізація приватних засад через розширення системи досудових, судових (судове примирення), позасудових і приватних альтернативних форм та методів врегулювання приватноправових спорів; вирішення і врегулювання юридичних конфліктів та спорів; застосування процесуальних договірних конструкцій у цивільному процесі; існування різних механізмів вирішення спорів, юрисдикція яких розмежовується за допомогою застосування приватних засад; запровадження інституту судового контролю за компетенцією недержавних юрисдикційних органів (Юрій Притика, Наталія Васирина “Розвиток приватних засад у цивільному процесі”).

Аналізуючи договірні зобов'язання із надання послуг, можна зазначити ознаки, що об'єднують усі договірні зобов'язання в окрему групу, зокрема такі: 1) діяльність послугодавця не виражається у речовому результаті. Основним результатом при наданні послуг є результат нематеріального характеру, який не втілюється у жодну з матеріальних форм, однак, попри відсутність матеріальної форми, має економічну цінність і корисний ефект для замовника такої послуги; 2) послугодавець не гарантує досягнення передбачуваного результату; 3) чинним законодавством не передбачено контролю з боку замовника за процесом надання йому послуги виконавцем, хоча він і можливий за наявності згоди сторін, вираженої в конкретних умовах договору; 4) споживання посередницької послуги відбувається в процесі її надання.

В умовах сучасного інформаційного глобалізованого суспільства, розвинутої ринкової економіки, значних змін у соціальному житті людства відносини з надання послуг набувають усе більшого значення. Проблемним у науці цивільного права залишається питання укладення договору про надання послуг коштом державного бюджету, якості надання послуг, відповідальності за неналежне надання послуг, а також питання стягнення платежів за так званими виконавськими послугами.

Отже, сучасні тенденції розвитку сфери послуг потребують нагального законодавчого вдосконалення (Наталія Федорченко “Договірні зобов'язання з надання послуг у вітчизняному праві: розвиток та перспективи”).

Відповідальність за договорами постачання цифрового контенту в Україні не є узагальненою, що породжує неоднозначність у виборі способів захисту порушених прав. Цю проблему в ЄС вирішили шляхом розроблення проекту Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів постачання цифрового контенту. Акт містить максимальний рівень гармонізації та регулює відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань. Впровадження положень проекту Директиви до законодавства України стане вагомим кроком до забезпечення захисту прав українських споживачів і постачальників послуг цифрового контенту, а також підтвердженням виконання Україною взятих на себе в Угоді про асоціацію з ЄС зобов'язань (Іван Калаур, Ганна Стахира “Відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань із постачання цифрового контенту”).

Протягом останніх двох десятиліть он-лайн платформи докорінно змінили цифрову економіку, та продовжують надавати багато переваг у сучасному цифровому суспільстві. Нині важливим є напрацювання ефективного правового масиву, що забезпечить майбутнє економічне

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

зростання ЄС, функціонування спільного цифрового ринку ЄС. Проект Директиви, розроблений вперше в історії правотворення ЄС академічною спільнотою, стане новим законодавчим інструментом для цифрового ринку ЄС (Фридерик Цолль, Людмила Саванець “Академічний проект Директиви про посередницькі он-лайн платформи – новий законодавчий інструмент договірного права Європейського Союзу”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Національна доктрина приватного права:
система приватного права, розвиток основних інститутів”,
доктора юридичних наук, професора,
академіка НАПрН України,
професора кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
віце-президента – керівника Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
Наталії Кузнєцової*