

**Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника**



ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ФОРМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Матеріали

Всеукраїнської науково-практичної конференції,
присвяченої пам'яті академіка Національної академії
правових наук України, заслуженого діяча науки і
техніки України, доктора юридичних наук, професора
Володимира Васильовича Луця
(1933-2021)

(м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024 р.).

Івано-Франківськ – 2024

Редакційна колегія:

Гейнц Руслана – завідувачка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук, доцентка

Банасевич Ірина – доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук, доцентка

Гришко Уляна – доцентка кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидатка юридичних наук, доцентка

Д28 Договір як універсальна форма правового регулювання: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) (м. Івано-Франківськ, 5 квітня 2024р.). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2024. 204 с.

У збірнику представлені тези доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті академіка Національної академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Володимира Васильовича Луця (1933-2021) «Договір як універсальна форма правового регулювання», яка відбулася 5 квітня 2024 року на базі кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

© Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника, 2024

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:

**«ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ
ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ»**

Гриняк Андрій Богданович

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України, академік-секретар відділення цивільно-правових наук НАПрН України, заступник директора Інституту правотворчості та науково-правових експертиз НАН України з наукової роботи

ДОГОВОРИ ТА ІНШІ ПРАВОЧИНИ: ОНОВЛЕННЯ ГЛАВИ 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

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

Основні аргументи щодо доцільності такого об'єднання зводяться до наступних:

1) близькість їх змістовних частин, оскільки практично всі правочини (за винятком заповіту, довіреності, відмов від переважного права і ще деяких поодиноких дій) є договорами;

2) притаманність договору як різновиду правочину спеціальної ознаки – правомірності дії, що відображає направлену на виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків волю його сторін, зміст якої залежить тільки від такого волевиявлення;

3) усунення дисбалансу в межах Книги п'ятої ЦК України, де закріплено загальні положення про зобов'язання, загальні положення про договір, однак загальних положень про делікти не виокремлено. В цьому випадку Книга п'ята ЦК України розпочинатиметься із загальних положень про зобов'язання (як договірні, так і позадоговірні) без викокремлення Розділу II «Загальні положення про договір».

2. Про найменування та структурування. При об'єднанні в межах об'єднаної глави нормативного матеріалу про договір та правочин потребує вирішення й питання про її найменування. Виходячи з назви Книги II Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) «Договори та інші юридичні акти», оновлену главу 16 ЦК України доцільно назвати «Договори та інші правочини», зберігши історично усталене ще в Цивільному кодексі УРСР 1922 року використання терміну «правочини». Структурування нормативного матеріалу в межах оновленої глави 16 ЦК України доцільно здійснювати через нумерацію з

додатковою цифрою, а при завершенні роботи над останніми книгами – доцільно повністю переформатувати нумерацію кодексу.

3. Про змістовне переформатування. Визначившись з доцільністю об'єднання нормативного матеріалу про договір та правочин в межах однієї глави 16 ЦК України доцільно структурувати об'єднану главу на наступні параграфи:

§ 1. Загальні положення про договори та інші правочини.

§ 2. Укладення, зміна і розірвання договору.

§ 3 Недійсність договору.

Об'єктом правового регулювання першого параграфу виступатиме саме договір як основний (у порівнянні із законодавчим) регулятор приватноправових відносин, що змістить акценти з нормативного в бік індивідуального їх регулювання із закріпленням загального правила, що «*все, що встановлено щодо договору, застосовується і до правочинів*».

В межах цього параграфу доцільно: 1) переглянути підходи до загальних умов дійсності договорів та інших правочинів через закріплення презумпції їх дійсності (ст. 203), за винятком випадків, якщо вони визнані недійсними судом; 2) закріпити визначення одностороннього правочину, під яким розуміти дію особи (не слід виключати і їх множинність), спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Натомість визначення поняття договору слід залишити в діючій редакції як домовленості двох або більше сторін, спрямованої на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; 3) виокремити в окремій статті принцип автономії волі сторін та закріпити загальне правило про можливість сторін з урахуванням імперативних норм вільно укладати договір чи вчиняти інший правочин та визначати їх зміст; 4) конкретизувати можливість укладання непойменованих договорів; 5) включити конструкції типового та примірного договорів, а також замінити термін «типові умови» терміном «стандартні умови», під якими пропонується розуміти заздалегідь сформульовані умови, призначені для багаторазового використання, які одна сторона встановлює для іншої сторони при укладанні договору; 6) уточнити положення про попередній договір шляхом закріплення можливості крім стягнення збитків зі сторони, яка ухиляється від укладення основного договору, також і можливості спонукання в судовому порядку до його укладення; 7) закріпити обов'язок підприємця ще до укладення договору надати контрагенту інформацію про відповідний товар, результати робіт чи послуг; 8) розмежувати стани визнання договору неукладеним та недійсним, а також у статті 16 ЦК України закріпити як окремий спосіб захисту визнання договору неукладеним з відповідною презумпцією укладеності договору.

Параграф 2 доцільно залишити з апробованою часом назвою глави 53 ЦК України «*Укладення, зміна і розірвання договору*». В межах цього параграфу потребують вирішення ряд питань, що стосуються: 1) відмови від загального правила про обов'язковість письмової форми договору; 2) можливості відзиву оферти до її акцепту за виключенням випадків, коли в оферті передбачено її безвідкличний характер або встановлено час для її акцепту; 3) можливості

закріплення в договорі особливих (непойменованих) засобів правового захисту в разі його порушення; 4) можливості укладення договору з використанням електронних засобів; 5) можливості звільнення від відповідальності за невиконання умов договору; 6) можливості зміни або припинення договору в разі виникнення труднощів при його виконанні (частковий відхід від принципу *acta sunt servanda* внаслідок закріплення права на відмову від договору); 7) захисту від недобросовісних умов у договорах; 8) розширення сфери розрахунків за договорами тощо; 9) закріплення спеціальних правил про переддоговірну відповідальність (*culpa in contrahendo*).

В межах параграфу «Недійсність договору» доцільним є зміщення акцентів шляхом розкриття недійсності правочину через положення про недійсність договору із застереженням про те, що такі положення з урахуванням вимог розумності застосовуються і до інших правочинів. Крім того перегляд положень цього параграфу доцільно здійснювати шляхом зміни підходу від закріплення наслідків недійсності правочину (чинна редакція) до закріплення юридичних складів, з якими закон пов'язує можливість визнання договору недійсним (пропонована редакція). Такий підхід, на наш погляд, дозволить по іншому сформулювати визначення наслідків недійсності договору шляхом застосування до відносин з повернення переданого за договором майна положень глави 83 ЦК, виключити з ЦК України інститут цивільно-правової конфіскації (ст. 228 ЦК) тощо.

Кохановська Олена Велеоніівна

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

ПРОБЛЕМА СВОБОДИ ДОГОВОРУ У РОБОТАХ АКАДЕМІКА В.В. ЛУЦЬ І ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

В.В. Луць у своїх багаточисельних публікаціях наголошує на багатогранності поняття «договір» і розглядає його в таких значеннях: 1) як юридичний факт, на підставі якого виникає зобов'язання; 2) як правочин, що виявляє домовленість двох чи більше осіб з метою встановлення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків; 3) як засіб регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах; 4) власне як самі цивільні правовідносини – зобов'язання, які виникають з договору як юридичного факту; 5) як письмовий документ, що фіксує факт виникнення договірної зобов'язання завдяки волі його учасників тощо. При цьому видатний науковець вважає, що

«в конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкривати їхню сутність, встановлювати, зокрема, що розуміється під поняттям «договір» у тому чи іншому контексті» [1, С. 435].

Погоджуючись в цілому з такими нині класичними підходами до самого розуміння договору у цивільному праві України, можна знайти підтвердження кожному із тлумачень також у цивільному законодавстві, зокрема, у статтях 11 і 509 ЦК України, в яких зазначено, що зобов'язання виникають з договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому. В свою чергу, в ч. 4 ст. 202 ЦК України стверджується, що договір є дво – чи багатостороннім правочином, тобто погодженою дією двох або більше сторін. Отже, домовленість двох чи більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків і є договором (ч. 1 ст. 626 ЦК України).

Окреслюючи коло ознак, властивих договору як юридичному факту, В.В. Луць робить ряд важливих уточнень щодо необхідності збігу волевиявлень учасників за своїм змістом, спрямованості спільних дій осіб на досягнення певних цивільно – правових наслідків, а також підкреслює важливість таких ознак для висновку про унікальність цивільно – правового договору порівняно із договірними формами, які використовуються в ряді інших галузей права [1, С. 435].

Дійсно, цивільно – правовому договору притаманні свої специфічні риси, завдяки яким можна визначити зміст конкретних прав і обов'язків учасників договірної зобов'язання. При цьому виняткове значення набувають не лише норми цивільного законодавства, але і звичаї ділового обороту, вимоги, які ґрунтуються на принципах добросовісності, розумності і справедливості.

Проблема свободи договору посідає визначне місце у науковому спадку академіка В.В. Луця, який бачить таку свободу передусім у вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини, що означає можливість вступати у такі відносини вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб, відповідність їх внутрішній волі волевиявленню, не відкидаючи, між тим, обов'язок певних суб'єктів укладати договори, якщо це впливає із актів державних органів (наприклад, із держзамовлення чи попереднього договору). Науковець розкриває зміст поняття «свобода договору» ще детальніше і називає наступні можливості і обмеження для учасників договірних відносин у цьому контексті: можливість особи вільно обирати собі партнера, контрагента у майбутньому договірному зв'язку (звісно з обмеженнями, що існують у законодавстві щодо участі в договорі окремих осіб); можливість сторін договору за своєю згодою обирати його форму (з обмеженнями, які стосуються умов представлення у суді тільки допустимих доказів в окремих передбачених законом випадках і врахуванням можливих негативних наслідків); вільне визначення сторонами умов договору, в якому передбачається фіксація їх взаємних прав та обов'язків, оскільки зміст договору становлять умови і пункти, як ті, що погоджені сторонами, так і ті, які

приймаються ними як обов'язкові згідно з нормами законодавства; можливість і право осіб укласти договори, які передбачені законом і такі, що ним не передбачені, але йому не суперечать, що відповідає нормам статей 6 і 11 ЦК України; можливість і право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати на новий строк дію договору, що В.В. Луць (з урахуванням змісту статей 651 – 654 ЦК України про підстави, форму та порядок зміни та розірвання договору), називає «логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору» [1, С. 436 - 437]. Додамо до цього переліку також можливість вибору сторонами способів забезпечення договірних зобов'язань і розуміння певних меж для окресленого вільного розсуду сторін, покладання відповідальності за порушення договірних зобов'язань – і отримуємо цілісну картину концепції В.В. Луця про свободу договору і його роль у регулюванні приватно – правових відносин, усвідомлюючи таким чином, що свобода договору не є безмежною.

В сучасний період розвитку доктрини цивільного права, оновлення цивільного законодавства значна увага приділяється проблемі цивільно – правового договору як правового засобу саморегулювання. Такі автори як В.І.Борисова, В.А. Васильєва, А.Б. Гриняк, О.В. Дзера, Ю.О. Заїка, В.М. Коссак, Н.С. Кузнецова, І.С. Лукасевич – Крутник, Є.О. Мічурін, В.Г. Олюха, М.Д.Пленюк, Н.В. Федорченко, В.В. Цюра, та багато інших тою чи іншою мірою зачіпають у своїх працях це питання. Розглядаючи договір як універсальний інструмент регулювання соціальних відносин на основі рівності сторін, сучасні науковці звертають увагу на той факт, що нині конструкція договору використовується не лише цивільним правом, але і конституційним, міжнародним, трудовим, адміністративним, сімейним, земельним та ін. галузями права, з чим не можна не погодитись. Між тим, саме цивільне право є уособленням найбільш ґрунтовної концепції договору, яка використовується переважно усіма названими вище галузями (із певними виключеннями, які притаманні, наприклад, вітчизняному адміністративному праву).

В.Г. Олюха, аналізуючи питання цивільно – правового договору вважає необхідним вести мову про мету договірного регулювання – досягнення балансу між застосуванням принципу свободи договору та його обмеженнями, оскільки необхідним є саме підтримання балансу інтересів приватних осіб, суспільства в цілому та держави, який, на його переконання «досягається обґрунтованим обмеженням принципу свободи договору» [2, С. 8] і критикує позицію А.Б. Гриняка, яка нині притаманна практично всім вітчизняним цивілістам про те, що метою договірного регулювання є стимулювання розширення свободи договору [3, С.16 - 17]. На нашу думку, обидві позиції не протирічать одна одній, а пошук гармонії в праві, відшукування балансу між дозволами і заборонами – спільне завдання для усіх правознавців, а отже завдання права в цілому.

Не можемо, між тим, погодитись із авторами, які критикують позиції цивілістів про важливість конструкції договору саме для приватноправових відносин, про коріння походження конструкції договору саме з історичних

глибин цивільного права і які переконують, що «еластичність та гнучкість договірної конструкції» [4, С. 111], загалом договору як правового явища дозволяє його «швидко адаптувати для регуляції будь – яких соціальних відносин і в несприятливих для застосування договору умовах» [2, С. 10]. При цьому прибічники такої позиції самі звертають увагу на те, що приватноправовий характер майнових відносин заперечувався державою за радянських часів з ідеологічних підстав. Ніхто сьогодні не оспорує факт універсальності договору як регулятора значного спектра суспільних відносин, але ставити під сумнів його розвиток саме завдяки приватноправовій доктрині, яка сягає часів римського права, не має підстав.

Ознака саморегулювання притаманна передусім цивільно – правовому договору, це зумовлюється наявним інструментарієм цивільно – правового регулювання суспільних відносин, оскільки принципи, метод регулювання, функції цивільного права, уся система захисту цивільних прав, інститути аналогії закону і аналогії права ті ін. аспекти впливають на можливості сторін договірних відносин врегулювати їх, спираючись максимально на притаманну їм ініціативу, автономію, розумність, добросовісність тощо навіть у випадку відсутності необхідного законодавчо закріпленого договору.

1. *Цивільний кодекс України: Науково – практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004, 928 с.;*
2. *Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні: монографія / за ред. А.Б. Гриняка, О.О. Кота, М.Д. Пленюк. Київ: НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.І. Бурчака НАПрН України, 2020, 488 с.;*
3. *Договірне регулювання приватноправових відносин в умовах євроінтеграційних процесів в Україні: монографія / за ред. О.Д. Крупчана; наук. ред. А.Б. Гриняка. Київ, 2017, 334 с.;*
4. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 15: Господарське право / редкол. : В.А. Устименко (голова) та ін.: Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019, 784 с.*

Харитонов Євген Олегович

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Харитонova Олена Іванівна

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР І САМОЗАХИСТ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Війна, котра за влучною характеристикою Карла фон Клаузевіца «є не що інше, як продовження державної політики іншими засобами» [1, с. 11], а відтак - є «актом насильства, що має на меті змусити противника виконати нашу волю» [1, с. 23], вже за самою своєю сутністю спрямована на порушення (примусову зміну) політичного, економічного, соціального та правового порядку громадян держави, проти якої вчиняється агресія. Це неминуче тягне порушення (втрату, неможливість здійснення, обмеження) суб'єктивних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб в районах ведення бойових дій, на тимчасово окупованих або нещодавно звільнених від окупації територіях тощо.

При цьому не лише відбувається порушення суб'єктивних прав, але й повністю або частково втрачається можливість юрисдикційного захисту таких прав. Відтак на чільне місце виступає самозахист цивільних прав, нормативною основою якого є, передусім, Конституція України у частині 5 ст. 55 якої встановлено, що особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи, а також стаття 19 ЦК України, котра містить основні положення стосовно підстав, умов і порядку здійснення права на самозахист.

Відповідно до положень стаття 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. При цьому самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. У зв'язку з цим тут одразу варто зауважити, що оскільки йдеться про захист цивільних прав в умовах військової агресії, очевидно, слід враховувати не заборони окупаційної влади та «моральні засади суспільства», що насаджуються нею, а норми українського законодавства та моральності, які стосуються відповідних відносин. До того ж враховуємо, що категорія «моральні засади суспільства» за своєю сутністю є оціночною і не має чіткої правової характеристики. Визначення змісту цього поняття залежить від низки політичних, соціальних, індивідуальних, особистих тощо чинників і у кінцевому підсумку проводиться судом (який створюється і діє відповідно до законодавства України).

Із врахуванням цього зауваження мають розглядатися і вимоги частини 2 ст. 19 ЦК України стосовно того, що способи самозахисту мають відповідати змістові права, що порушене, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Зауважимо, що у тексті 19 ЦК України категорія «договір» згадується лише один раз: у абзаці другому частини 2 ст. 19 ЦК України передбачається, що «способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Розглянемо можливості, межі та перспективи договірної вирішення питання про способи самозахисту.

Найбільш проблемним тут є питання про характер дій, котрі сторони договору можуть згадувати як такі, що можуть вчинятися ними для самозахисту: чи мають це бути дії, так званого «фактичного характеру» («самозахисні» властивості котрих сумнівів не викликають), чи ними можуть також бути дії юридичного характеру (котрі значною мірою пов'язані з юрисдикційною діяльністю і юрисдикційним захистом)? (Принагідно варто зауважити, що тут слід вести мову саме про «юридичний» або «фактичний» характер дій», оскільки вирази «юридичні дії», «фактичні дії» у такому контексті є некоректними. Адже кожна дія, що тягне виникнення, зміну (трансформацію), припинення цивільних прав та обов'язків, є «юридичною», хоча той, хто її вчинив, може мати чи не мати мету створити певні юридичні наслідки. Інша річ, що правомірні юридичні дії можуть поділятися на юридичні акти та юридичні вчинки. Але при цьому останні теж можуть бути підставами виникнення, трансформації, припинення правовідносин, тобто юридичними фактами [2, с. 125-128].).

За обмеженістю обсягу тез, лише згадавши тут про те, що з цього приводу точиться багаторічна дискусія [3, с. 248-257], зазначимо, що на нашу думку, з прагматичних міркувань доцільним є «широке» тлумачення способів самозахисту (хоча, можливо, тоді замість позначення «самозахист» більш виправданим було б вживати й «ширший за обсягом» термін «самодопомога», котрий існує у цивілістичній доктрині і використовується, до прикладу, у ст. 1277 ЦК Португалії) [4, с. 25-27].

З позицій такого поширювального тлумачення самозахист цивільних прав у договірних зобов'язаннях пропонується визначати як різновид неюрисдикційної форми захисту, що полягає у самостійному та односторонньому вчиненні учасником договірного правовідношення не заборонених законом дій фактичного та/або юридичного характеру, спрямованих на протидію протиправному посяганню на власні суб'єктивні права, опосередковані цивільно-правовим договором, або на права інших учасників договірного правовідношення [5, с. 213].

Однак, не заперечуючи можливість такого розуміння самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях (тут і далі підкреслено нами – Є.Х., О.Х.), зауважимо необхідність розрізнення цього виразу від формулювання положень абзацу другої частини 2 ст. 19 ЦК України - «способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Як на наш погляд, формулювання закону припускає обрання способів самозахисту як у договірних зобов'язаннях, де вони є однією з умов договору, котрий є підставою виникнення цих зобов'язань, так і у зобов'язаннях недоговірних – при укладенні спеціального договору, яким передбачають способи захисту і самозахисту цивільних прав учасників відповідних відносин. У другому випадку, очевидно, маємо справу з особливим типом договору – договором про захист (самозахист). Специфіка його полягає в тому, що він стосується питань і цивільного матеріального, і цивільного процесуального

права. До такого типу договорів може бути віднесеним зокрема договір про правову допомогу. Як здається, немає принципових перешкод для укладення учасниками цивільних регулятивних правовідносин окремого (спеціального) договору про можливість обрання певних способів самозахисту та їхнього застосування.

Таким чином, у цьому разі йдеться про договір як джерело/ форму права, за допомогою якої визначаються застосовні у певних випадках способи самозахисту.

За допомогою такого договору можуть визначатися способи самозахисту не лише у сферах, які дослідники права на самозахист зазвичай виокремлюють у своїх розвідках (сфери немайнових прав та інтересів, речових прав, у зобов'язальних правовідносинах) [4, с. 144-214], але й щодо прав інтелектуальної власності, спадкових, сімейних тощо правовідносин.

Повертаючись до викликів війни, про які йшлося на початку цих тез, зазначимо, що у таких випадках договори про захист та самозахист можуть мати особливе значення у зв'язку з неможливістю або обмеженими можливостями юрисдикційного захисту, певною мірою заповнюючи тут «прогалини», що утворилися у драматичних ситуаціях.

Звісно, ці питання потребує додаткового поглибленого дослідження, зокрема узагальнення і вивчення зарубіжного досвіду, практики тощо. Але, судячи з усього, матеріалів і часу, поки буде існувати потреба у таких дослідженнях, ще буде більш, ніж досить.

1. Клаузевиц К. *О войне* : в 2 т. / К. Клаузевиц. М., 2002. Т. 1.
2. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. *Регулятивні правовідносини: приватноправовий та публічно-правовий виміри: монографія*. Одеса, 2018. 397 с.
3. Кот О.О. *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія*. К., 2017. 494 с.
4. Антонюк О.І. *Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія*. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006.
5. Мартинюк Ю. В. *Способи самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях*. *Нове українське право*, Вип. 1, 2022. С. 208-214

Беляневич Олена Анатоліївна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права і процесу Донецького
національного університету імені Василя
Стуса*

ПРО МЕЖІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ГАРАНТА ВІД ОСНОВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Як свідчить аналіз судової практики, до цього часу залишаються дискусійними питання про обсяг та межі поняття незалежності зобов'язання гаранта від основного зобов'язання (стаття 562 ЦК України) у випадку

невиконання (неналежного виконання) або часткового невиконання боржником свого грошового зобов'язання.

Як відомо, забезпечувальна функція гарантії як особистого забезпечення полягає в тому, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, третя особа - гарант – зобов'язана сплатити кредитором грошову суму відповідно до умов гарантії. Сплата гарантом суми боргу є сурогатом виконання грошового зобов'язання за основним (забезпеченим) зобов'язанням («замість» несправного боржника). Заходи відповідальності, які можуть бути застосовані кредитором до боржника (принципала) за невиконання основного зобов'язання, до гаранта не застосовуються. У банківському законодавстві відображена економічна сутність гарантії як кредитної операції. Так, ст. 2 Закону «Про банки і банківську діяльність» містить визначення банківського кредиту – це будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, *будь-яка гарантія*, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми. Надання гарантій визначено кредитною операцією банку також в п. 3 ч. 3 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 49 Закону «Про банки і банківську діяльність». Загальний порядок, умови надання та отримання банками гарантій/контргарантій та їх виконання встановлено Положенням про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 639.

З легального визначення гарантії, яке міститься у ст. 560 ЦК, вбачається, що у відносинах за гарантією беруть участь три суб'єкти - гарант, бенефіціар та принципал. На це неодноразово звертав увагу Верховний Суд, зазначаючи те, що правовою підставою для виплати грошових коштів за гарантією є належним чином оформлена вимога бенефіціара, а зобов'язання гаранта платити за гарантією не залежить від вимог або заперечень, що випливають із будь-яких відносин поза відносинами між гарантом та бенефіціаром (постанови Верховного Суду від 23.02.2023 р. № 911/2977/21(911/3687/21), від 02.10.2020 у справі № 904/1156/19, від 04.03.2021 у справі № 910/3500/19).

У зв'язку з цим є необхідність з'ясувати зміст ст. 562 ЦК «Незалежність гарантії від основного зобов'язання», відповідно до якої зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання.¹ Таке формулювання, як свідчить практика, буквально може розумітись так, що обов'язок гаранта здійснити платіж є безумовним і повинен виконуватися лише по факту представлення бенефіціаром вимоги. Однак, таке розуміння спростовується, насамперед, правом гаранта на відмову

¹ «Банкам також ... вигідно не вдаватися до детального вивчення особливостей взаємовідносин між сторонами основного зобов'язання, а виконати своє гарантійне зобов'язання, щоб підтримати власну ділову репутацію» [1, с. 269].

в задоволенні вимог кредитора та умовами, за яких він має таке право, що визначені в ст. 565 ЦК. Крім того, норма ст. 562 ЦК повинна тлумачитися не лише в аспекті обов'язку гаранта здійснити платіж за принципала, але й в загальному контексті усіх норм статей 560-569 ЦК про гарантію, які в своїй сукупності утворюють цілісний правовий субінститут зобов'язального права, спрямований на забезпечення виконання зобов'язання. Шляхом системно-логічного тлумачення цих норм можна визначити, що:

1. Дійсність зобов'язання з гарантій не залежить від письмового правочину між гарантом і принципалом, який може бути оформлений у вигляді договору про надання гарантії. За договором про надання гарантії банк надає клієнту фінансову платну послугу, а принципал несе визначені договором про надання гарантії обов'язки перед гарантом (щодо оплати послуг з надання гарантії, в тому числі розміру винагороди, строків оплати, форми розрахунків тощо).

2. Зобов'язання банку за договором про надання гарантії спрямоване на виникнення нового зобов'язання між гарантом та бенефіціаром, але вже на підставі іншого правочину, який зобов'язується вчинити банк. В цьому сенсі зобов'язання гаранта перед бенефіціаром є незалежними від відносин між гарантом та принципалом [2, с. 384-385].

Незалежність гарантії від основного зобов'язання, проголошена у ст. 562 ЦК, означає її самостійність лише у відносинах кредитора (бенефіціара) з гарантом. У відносинах кредитора (бенефіціара) з боржником (принципалом) кредитор зобов'язаний користуватись гарантією відповідно до домовленості з боржником, в цих відносинах право кредитора заявити вимогу за гарантією гаранта виявляється залежним від основного зобов'язання [3, с. 62]. «Пред'являючи вимогу до гаранта, кредитор або в самій вимозі, або в доданих до неї документах повинен зазначити, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Недотримання цієї вимоги тягне за собою наслідки, встановлені ч. 1 ст. 565 ЦК» [4, с. 234].

3. Відповідно до буквального та телеологічного тлумачення ст. 562 ЦК незалежність гарантії *не охоплює власне виконання* основного зобов'язання боржником, а тільки його *припинення* або *недійсність*. В протилежному випадку законодавець виклав би невичерпний перелік тих юридичних фактів, які впливають на динаміку основного зобов'язання. У тексті ст. 562 ЦК зазначено: «зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання», а далі в дужках – «його припинення або недійсності» - що з точки зору законодавчої техніки слід розуміти так, що в дужках наведено конкретизацію того, що саме слід вважати незалежністю гарантії від основного зобов'язання, а саме: незалежність від недійсності або припинення. Отже, слід дійти висновку, що недійсність основного зобов'язання або його припинення не припиняє дії гарантії, тобто гарантія поширюється на наслідки недійсності або припинення основного зобов'язання. До зазначених у дужках у ч. 1 ст. 562 ЦК юридичних фактів не віднесено *виконання (невиконання)* основного зобов'язання. Це свідчить про залежність гарантії саме від *виконання* основного

(грошового) зобов'язання, зокрема, коли це стосується договору позики та кредитного договору, предметом яких є грошові кошти (позика, кредит), які повертаються позикодавцю, кредитодавцю у строк та порядку, встановленому договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК).

До аналогічних висновків приводить і тлумачення ч. 1 ст. 562 ЦК у системному зв'язку з нормами ст. 565 ЦК, які надають гаранту право на відмову в задоволенні вимоги кредитора. По-перше, слід звернути увагу на те, що ст. 565 ЦК формулювання «*гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення*» означає, що гарант не лише має право перевіряти додані до вимоги документи, а, окрім того, перевіряти основне зобов'язання на предмет його дійсності, а також що основне зобов'язання не припинилось.

Однак, юридичні факти недійсності або припинення основного зобов'язання не надають права гаранту на відмову від задоволення вимоги кредитора, поряд із цим зазначені факти породжують обов'язок гаранта негайно повідомити про них кредитора і боржника. Якщо після цього гаранту надійде повторна вимога бенефіціара, гарант зобов'язаний виплатити обумовлену суму гарантії. Отже, зазначений у ч. 3 ст. 565 ЦК порядок виконання гарантом умов гарантії підтверджує наведене вище тлумачення «*незалежності гарантії*», що також може розумітись як незалежність обов'язку гаранта щодо сплати гарантії бенефіціару від недійсності чи припинення основного зобов'язання. Крім того, з точки зору економіко-правового підходу закладений у ч. 3 ст. 565 ЦК порядок можна розглядати як звільнення бенефіціара від ризику недійсності чи припинення основного зобов'язання та покладання цього ризику на першому етапі на гаранта, а в подальшому з огляду на безумовне право регресу гаранта, - на принципала (боржника).

Підсумовуючи, можна виснувати, що: 1) гарант відповідає перед кредитором за невиконання договору позики лише в тих межах, в яких боржником не виконано грошове зобов'язання за договором позики. Гарант має здійснити платіж в межах суми невиконаного принципалом зобов'язання (часткового або повного невиконання) на момент пред'явлення бенефіціаром вимоги; 2) якщо на момент звернення бенефіціара із позовом до гаранта боржник виконав грошове зобов'язання в повному обсязі, бенефіціар не має права на отримання гарантійного платежу від гаранта. Це стосується і випадку, якщо пред'явлена бенефіціаром вимога до гаранта в порядку ст. 563 ЦК у зв'язку з порушенням (частковим невиконанням) боржником основного зобов'язання не була задоволена гарантом, але основне зобов'язання в подальшому (до моменту подання позову до гаранта), було виконане боржником у повному обсязі; - одночасне виконання принципалом в повному обсязі грошового зобов'язання за договором позики та здійснення гарантом платежу бенефіціару в розмірі усієї суми гарантії призводить до як до безпідставного збагачення кредитора, так і до покладення на принципала безпідставного майнового тягаря у вигляді подвійної сплати суми позики – бенефіціару та водночас - гаранту повної суми позики та процентів за

користування грошима. Це суперечитиме загальним засадам справедливості, добросовісності, та розумності (ч. 6 ст. 3 ЦК, ч. 3 ст. 509 ЦК), які мають бути застосовані до відносин, які склалися між сторонами і як норми прямої дії, і в порядку застосування аналогії права (ч. 2 ст. 8 ЦК).

1. *Войцеховська О., Руденко О. Банківські гарантії як засіб забезпечення виконання договірних зобов'язань у міжнародному приватному праві. – Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 267-271.*
2. *Безклубий І.А. Банківські правочини: Монографія. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 456 с.*
3. *Цивільне право (частина особлива). Курс лекцій: навч. посіб./ за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ЕКУС, 2022. – 640 с.*
4. *Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.*

Завальна Жанна Вікторівна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського
національного університету імені
В.Н.Каразіна*

ВПЛИВИ ДОГОВІРНИХ КОНЦЕПЦІЙ НА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

*Вивчення договірного права не
можливе відокремлено від філософії,
соціології, політології, бо все це є
частиною суспільства... [1]*

Актуальність. Україна обрала курс євроінтеграції, що вимагає гармонізації та адаптації національного законодавства до вимог Європейського союзу. Для ефективності зазначених процесів необхідне розуміння дискурсу, в якому необхідно працювати правотворцям. Зокрема, це стосується договірного права, оскільки входження України на ринок країн Євросоюзу відбуватиметься через «приватно-правове регулювання» [2]

Дослідження договірного права ЄС та наукових доробок іноземних авторів на дану тематику, дає усвідомлення того, що наукові концепції, теорії, юридична доктрина різняться не тільки і не скільки нормативним матеріалом, але принциповою різницею в розумінні цінностей, принципів, засад вільного ринку та інтересів учасників. Ця принципова різниця закладена на філософському, екзистенційному рівні, що проявляється в соціально-правовій реальності. Так носії певних ідей, цінностей, уявлень вкладають їх в засоби соціального впливу, зокрема в правові норми. Останні складаються в діюче законодавство і створюють конкретну соціально-правову реальність із своїми характеристиками, функціями, цілями, складовими.

Правова реальність являє собою єдність внутрішнього (суб'єктивного) та зовнішнього (об'єктивного) аспектів буття права і складається із фундаментальних правових сутностей та інших похідних від них правових явищ, що об'єктивно існують у полі правової матерії та здійснюють вплив на поведінку учасників суспільних відносин; характеризує реальне буття правової матерії, дійсність усіх правових феноменів, що існують в часі та просторі, як матеріального, так і ідеального характеру [3]. Оскільки правова реальність здійснює різного роду впливи на соціум та і бере участь у його формуванні і в цілому, і в окремих його елементах, нами така реальність сприймається як соціально-правова. Входячи саме і цього розуміння, нижче здійснюється викладка тез наукового дослідження проблеми впливів договірних концепцій на соціально-правову реальність.

1. Вивчаючи наукові доктрини контрактного права країн західної Європи та доктрини української економічної та юридичної науки виявляється різниця у підходах до розуміння мети та функцій контрактного права в двох напрямках: 1) щодо різниці в меті та цілях розробки та напрямків теорій контрактного (договірного) права (регулювання) у вітчизняній науці та у науці країн Європи; 2) щодо різниці в підходах до втілення правового (законодавчого) регулювання контрактних відносин в країнах Європейського союзу як послідовників економічних доктрин капіталістичної вільної ринкової економіки та української юридичної системи права як спадкоємиці пострадянських ідей заснованих на лівоцентристському розумінні марксистської економічної думки та вирощеної на основі планової економіки.

2. В іноземних теоріях та підходах до вивчення економіки контрактів питання стосується занепокоєння пов'язане із основним компонентом чутливості застосування контрактного регулювання, і зокрема з їх ефективністю. Можна говорити, що концепції та теорії західної доктрини сприймають договори та договірне право як інструмент обслуговування економіки. На сам кінець, теорія економіки контрактів (ефективності контрактів) шукає відповідь на питання як справедливо розподілити в соціумі економічні ризики при укладенні та виконанні контрактів.

Нобелівський комітет неодноразово відзначав вагомий внесок вчених, наукові дослідження яких сформували основу майбутньої теорії контрактів, зокрема Г. Саймона «За аналіз ролі організаційної структури у прийнятті рішень» (1978 р.); Р. Коуза «За аналіз ролі трансакційних витрат» (1991 р.); У. Вікрі та Д. Мірліса «За внесок в теорію стимулів за умов асиметричної інформації» (1996 р.); Дж. Акерлофа, Дж. Стігліца і М. Спенса «За аналіз ринків з асиметричною інформацією» (2001 р.); Л. Гурвіца, Е. Маскіна та Р. Майєрсона, «За основи теорії розробки ринкових механізмів» (2007 р.); Ж. Тіроля «За аналіз ринкової сили та регулювання» (2014 р.); Б. Хольмстрема та О. Харта «За їх внесок у теорію контрактів» (2016 р.).

3. У вітчизняних доробках, представники економічної науки обговорюють необхідність розгляду контрактів з точки зору його економічної та

управлінської корисності. Вітчизняна юридична наука, досліджуючи «чисто» юридичні питання та втілення в законодавство регулювання договірних відносин вибудувала сприйняття економіки як поля для управлінських рішень, тобто договірне право, в Україні сприймається як інструмент обслуговування управлінської сфери. Звідси випливають різні ролі (функції) договорів в Україні і в країнах членах ЄС. На наш погляд саме з цим пов'язане виникнення та збільшення наступної тенденції.

4. Аналіз текстів договорів, що був проведений в польових дослідженнях, показує виникнення такої тенденції в зміні договірного регулювання приватних відносин, яку ми пропонуємо йменувати «адміністративізацією приватного договірного регулювання». Вона полягає в тому, що в приватні (цивільно-правові, господарські) договори вводяться умови адміністративно-правових норм окремих законодавчих актів.

Прикладом можуть бути договори про обслуговування банківських рахунків, в який банки вводять імперативну норму із Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» про надання інформації щодо третіх осіб. Так само в цивільних договорах, які хоч одним із своїх елементів пов'язаний із державою (суб'єктом складом, об'єктом, предметом, механізмом укладення, тощо) вводиться умова за змістом тотожна нормі Закону України «Про запобігання корупції», в якій міститься запевнення щодо відсутності корупційних намірів в поведінці учасників відносин при укладенні та виконання даного договору.

5. Успішність адаптації та гармонізації норм законодавства ЄС з правового регулювання договірних відносин та ефективність застосування адаптованих законодавчих норм в Україні залежить від розуміння основи концепцій договірного права в країнах західної Європи, на яких будується правова система договірного права Європейського Союзу. На скільки дане бачення ЄС на договірне регулювання корегується та відповідає потребам захисту національних інтересів України. Іншими словами, з одного боку ми маємо розуміти, що від нас хочуть партнери, вимагаючи адаптації договірного права в Україні, з іншого – на скільки введення таких норм буде відповідати захисту національних інтересів, і які правові заходи регулювання відносин є адекватними до застосування в Європейському Союзі. Тобто стоїть питання про дзеркальність та справедливість застосування економічних, політичних та правових засобів регулювання, що застосовуються Україною і до України.

Висновки.

Із вище викладеного можна зробити висновок, що впливи договірних теорій знаходять свій прояв в політичному, економічному, правовому аспекті соціально-правової реальності.

В політичному аспекті впливи виражаються в завищених очікуваннях відносно європейських партнерів, майбутніх союзників щодо цілого ряду

питань, як то; вирішення проблем історичної пам'яті; політико-стратегічної інтеграції у європейське співтовариство; врахування інтересів України в забезпеченні її національної безпеки тощо.

Економічний напрямок впливів договірних теорій виражається в тому, що на практиці договірне регулювання відбувається із натхнення та військових реалій, в яких працюють підприємці та інші суб'єкти господарювання. Науковці та правотворці надихаються євроінтеграцією, формуючи свою реальність виходячи із теоретичних уявлень сформованих на основі пострадянського сприйняття правового регулювання, що втілюється в рекодифікацію та створенні ліберально направлених нормативних актів, що регулюють, окремі сфери, інститути чи відносини, що не враховують економічний стан в Україні.

На правовому напрямку вплив договірних теорій виражається в ускладненні процесу адаптації та гармонізації вимог директив ЄС правового регулювання договірних відносин в Україні, оскільки розуміння філософської основи концепцій контрактного (договірного) права в країнах західної Європи, на яких будується правова система договірної права Європейського Союзу є різними на філософському трансценційному рівні.

1. *Hesselink Martijn W. Contract theory and EU contract law. Chapter in: Handbook on EU consumer & contract law. Ed. Christian W Twigg-Flesner. Publisher: Edward Elgar, 2016. https://www.researchgate.net/publication/284187195_Contract_theory_and_EU_contract_law*
2. *Micklitz and Y. Svetev, "The Transformation(s) of Private Law", in: European Regulatory Private Law - Proven Paradigms (H-W. Micklitz, Y. Svetiev & G. Comparato, eds), EUI Working Papers, LAW 2014/04, 69-97, 78.50. Article 80(2) EC, now Article 100(2) TFEU.*
3. *Карнічков В.О. ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ ТА ПРАВОВЕ ЖИТТЯ СУСПІЛЬСТВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОДІЯ. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 24. Том 1. 2014. С. 40-44.*

Пленюк Мар'яна Дмитрівна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри інтелектуальної власності та
приватного права Національного технічного
університету України «Київського
політехнічного інституту імені Ігоря
Сікорського»*

ДОГОВІР ТА ЙОГО ТЕМПОРАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ У ПРАЦЯХ АКАДЕМІКА ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ

Сучасній людині властиве свідоме ставлення до часу. Вона легко оперує категорією «час», без особливих утруднень усвідомлює найвіддаленіше минуле. Людина здатна передбачати майбутнє, планувати свою діяльність і визначати розвиток науки, техніки, виробництва, суспільства далеко наперед. Саме через високий ступінь упорядкованості часових систем, якими користується суспільство, академік Володимир Васильович Луць у своїй праці «Строки і терміни у цивільному праві»[1] пояснював темпоральну особливість у цивільному праві, договірних відносинах тощо.

Отримані наукові результати щодо конструкції договору, темпоральні параметри функціонування правовідносин, виявлені теоретичні та практичні закономірності права і часу є взірцем вдумливих і послідовних наукових підходів Вченого, які на завжди увійшли до скарбниці вітчизняної цивілістичної думки та доктрини приватного права України.

Перелік авторських наукових пошуків В. В. Луця можна продовжувати, адже вони тривали протягом усього його життя. Сьогодні його наукові думки не лише ефективно застосовуються, а й продовжують набувати наукового визнання. Так, зокрема, думка про «унікальність цивільно-правового договору, що з одного боку договір може нести наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а з іншого – надає можливості учасникам цивільних правовідносин закріпити в собі об'єктивні та суб'єктивні підстави розвитку зобов'язальних правовідносин, з настанням яких пов'язуватиметься виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами» [2], є актуальною і у період розвитку та становлення цифрового суспільства. Адже договір (домовленість сторін) відноситься до правових актів індивідуального характеру – юридичних фактів, які можливо втілювати і шляхом електронної переписки, повідомлення тощо. Саме договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

Підкреслюючи те, що договір є регулятором цивільних відносин В.В. Луць наголошував на індивідуальному регулюванні відносин сторін (окрім типових та взірцевих договорів, які зазвичай містять положення (правила) підзаконного характеру для забезпечення однакового оформлення конкретних договірних

відносин). При цьому, Вчений завжди звертав увагу, що нормативне та індивідуальне (договірне) регулювання цивільних відносин взаємопов'язані як елементи механізму правового регулювання. Про такий підхід зазначається й у ч. 1 ст. 628 ЦК України, зокрема йдеться про те, що «зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства»[3].

Окремо слід зазначити й про темпоральну особливість у договірних зобов'язаннях. На думку В. В. Луця, «із зобов'язань, що виникають з цивільно-правових договорів, зазвичай визначаються права та обов'язки сторін, здійснення або виконання яких приурочується до певного терміну або протягом певного строку. Невиконання або неналежне виконання боржником чи кредитором інших обов'язків є порушенням зобов'язання, що може потягнути настання певних правових наслідків (ст. 610-611 ЦК України)»[1].

Співставляючи правові наслідки прострочення кредитора та боржника у договірному зобов'язанні В. Луць зазначав (з чим важно не погодитись), що у визначенні прострочення кредитора (ч. 1 ст. 613 ЦК України) відсутня вказівка на строк, що прострочив кредитор, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або не виконав дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із сутті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

З огляду на наведене вище сьогодні, на етапі проведення рекодифікації ЦК України, важливим є аналіз Вченого, на підставі якого пропонується внесення зміни до ст. 613 ЦК України. На нашу думку, саме принцип співмірності відповідальності боржника і кредитора відіграватиме важливе значення, адже прострочення кредитора також пов'язується із порушенням ним строків (термінів) виконання кредиторських обов'язків. З врахування цього принципу пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 613 ЦК України та викласти у наступній редакції: *«1. Кредитор вважається таким, що прострочив, якщо він в обумовлений строк відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, встановлених договором, актами цивільного законодавства або таких, що впливають із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку».*

Розглядаючи питання про роль та значення договору, Вчений неодноразово зазначав, що норми про цивільно-правові договори містяться не лише у ЦК України, а й СК України, ЗК України та ГК України. На його думку, майново-господарські зобов'язання, що виникають з договорів поставки, оренди, перевезення, капітального будівництва тощо є цивільно-правовими, а отже, договори, що породжують такі зобов'язання, мають цивільно-правовий характер. Усунення («згладжування») нормативних суперечностей між ЦК України та ГК України можливе лише шляхом усунення дублювань і розбіжностей у законодавчому порядку шляхом внесення в них відповідних змін чи доповнень [4, с. 282].

Таким чином, аналізуючи думки академіка В.В. Луця щодо різних рівнів взаємодії часу і права, параметрів функціонування правовідносин, які визначаються правовою нормою та відображають часові зв'язки, зокрема такі як «своєчасність», «давність», «негайно», «достроково» тощо, окрім вищенаведеного, доходимо також висновку й про те, що з настанням або закінченням певних строків (термінів) у договірних зобов'язаннях правові наслідки виникають не самі по собі, а певною мірою у поєднанні з юридичними фактами, як наслідок – настання події або вчинення дії (бездіяльності) у певний час. Саме тому визначення строку (терміну) дії цивільних правовідносин завжди пов'язують із настанням юридичних фактів цивільного права.

1. Луць В.В. *Строки і терміни у цивільному праві: монографія*. К.: Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
2. Луць В.В. *Договір як регулятор цивільних відносин*. *Право України*. 2012. № 9. С. 12–25.
3. *Цивільний кодекс України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 31.03.2024).
4. Володимир Васильович Луць. *Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності*. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 327 с.

Шишка Роман Богданович

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри адміністративного права,
інтелектуальної власності, цивільно-правових
дисциплін Київського університету права та
інтелектуальної власності*

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми: Питання про види (систему) договорів є дискусійним і неоднозначним в науці цивільного права. Це пов'язане з перенесення підходів до характеристики правочинів, більшість з яких і є договорами, інерційністю уявлень за яких нема чіткого розмежування видів від характеристики, складною їх структурою та значною кількістю різновидів а інколи суб'єктивним їх розумінням. Якщо виходити з того, що саме цивільне право є системним, то і системними є його складові частини, у тім числі й договори. Йдеться лише про ті критерії, які придатні для їх систематизації на основі внутрішньої єдності та диференціації.

Класифікацію цивільно-правових договорів проводять за їх загальною метою чи спрямуванням сфери правового регулювання (передача майна, виконання робіт, надання послуг, досягнення корпоративного інтересу тощо), специфікою реалізації мети, правовим становищем сторін, приналежністю до певного типу, чи виду, тощо.

Є класифікації за економічним чи за юридичним критеріями, або їх поєднанням. О. С. Іоффе на основі комбінованого підходу виділив дев'ять груп договірних зобов'язань [5, с.24-25]. М. Д. Єгоров у залежності від характеру переміщення матеріальних благ виділив договори про: реалізацію майна, надання майна у користування, про виконання робіт, перевезення, надання послуг, розрахунки і кредитування, страхування, сумісну діяльність, змішані зобов'язання [3, с.420].

Заслуговує уваги багатоступенева класифікація М.І. Брагінського та В.В.Вітрянського у якій договори об'єднуються у певні групи і на кожному наступному рівні відображають особливості попередніх. На першому рівні всі договори поділені на чотири групи за їх метою: 1) на передачу майна, 2) на виконання робіт, 3) з надання послуг, 4) на заснування різноманітних утворень. На другому рівні кожна з цих груп поділена на підрівні за притаманними їм критеріями та особливостями [2, с.39]. М.М. Сібільов виділив загальну та спеціальну класифікацію договорів [11, с.87].

В.В.Луць за правовою метою та порядком розташування договорів у новому ЦК України (формальний критерій) виділив такі групи договорів: про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління (купівля-продаж, поставка, контрактація, позика, міна, дарування, постачання енергетичних ресурсів тощо); про передачу майна у тимчасове користування (майновий найом, оренда, майновий найом, побутовий контракт, безоплатне користування майном, лізинг тощо); про виконання робіт (побутовий підряд, підряд на капітальне будівництво, на виконання проектних та розвідувальних робіт, на виконання аудиторських робіт тощо); про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні договори, договори про передачу науково-технічної продукції тощо); про передачу послуг (перевезення, страхування, доручення, комісії, схов, про посередницькі послуги, довічне утримання, кредитний договір тощо); про спільну діяльність (установчий договір, про науково-технічне співробітництво тощо) [6, с.39-40].

Водночас, помилково до видів договорів відносить і їх характеристики за дихотомічною спрямованістю (односторонні, двосторонні, майнові та організаційні, основні попередні, тощо [11, с.228-234], одно- і двосторонні, відплатні та безоплатні, консенсуальні та реальні, на користь кредитора та третіх осіб, тощо [10, с.610-614], односторонні та взаємні, відплатні та безвідплатні, на користь контрагентів і на користь третіх осіб, основні та попередні, взаємопогоджені та приєднання, поіменовані і непоіменовані тощо [9, с.260-263]. Очевидно, що і у першому і у другому випадку йдеться про види договору, що неприпустимо навіть якщо позиції щодо найменувань видів можуть різнитися.

Так чи інакше з рекодифікацією ЦК України назріла потреба перегляду конструкцій цивілістики. Мета цієї роботи – презентувати авторське бачення категорій «характеристика» та «класифікація» (види) цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Структура Книги п'ятої і Розділу II гл. 52-53 ЦК України [8] та розділу III ЦК України надає підстави для поділу всіх договорів на дві принципово відмінні групи: перша *характеристичні* (відображають загальні властивості договору та надалі слугують розкриттю його властивостей; друга – *функціональні* – відображають мету та механізм договору інколи правовий режим предмету та становище сторін. Перші можуть співпадати в межах їх певного типу та виду. Вони є загальним алгоритмом встановлення змісту договірних відносин (волюнтарний і авторитарний) побудови відносин між сторонами, вибору застосування гарантій для його сторін.

У ЦК України проведений досить цікавий і мало ким з дослідників договорів підмічений підхід в договорах, які повністю вкладаються в типологію (параграфове їх зазначення як доцентрове їх спрямування – параграфи 1-5 глави 54, параграфи 1-6 глави 58, параграфи 1-4 глави 61 ЦК чи відносно самостійне, де підрядні за природою договори мають самостійне відцентрове позитивістське регулювання – глави 55 – 57, 59 - 60, 62 ЦК.

Ми однозначно стверджуємо, що *вид договору та його характеристика* – різні правові категорії. До характеристики договору відносяться такі його ознаки, які можуть бути притаманні різним видам договорів, в тому числі й двостороннім та багатостороннім правочинам і здебільше побудовані на дихотомічному підході. Так вони поділяються: на дві підгрупи:

Перші характеризують договір як зобов'язання та правочин. За *співвідношенням прав і обов'язків* сторін виділяють договори: *односторонні*, які породжують в однієї сторони тільки права, а в іншої — тільки обов'язки (наприклад, договори позики, поруки); *взаємні, зокрема двосторонні та багатосторонні*, за яким кожна із сторін набуває взаємні суб'єктивні права й юридичні обов'язки стосовно іншої сторони (договори купівлі-продажі, оренди, збереження, підяду інші). Двосторонні договори іменуються *синалагматичними*. Такими є договори у яких сторони пов'язані взаємними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками (договір про спільну діяльність (ст. 1130 ЦК) чи такі домовленості за якими більше двох його сторін є самостійними, наділені взаємними правами та обов'язками координаційного спрямування задля досягнення ними спільної мети, зокрема: а) на створення юридичної особи (шляхом їх заснування, та проведенням реорганізації); б) на створення та визначення умов діяльності юридичної особи після її державної реєстрації (засновницькі договори повного товариства, командитного товариства); в) на спільну діяльність без створення юридичної особи (договори про спільну діяльність); г) на здійснення поділу майна (договори про поділ спадкового майна та договори про поділ залишків майна припиненого товариства); д) співавторства.

Залежно від *економічного критерію* виділені договори : *оплатні*, за якими надання однієї сторони зумовлює зустрічне майнове надання іншої сторони. Такі договори є міновими, де обсяг юридичних обов'язків і розмір отримуваної взаємної вигоди (користі) є конкретним і визначеним. Оплатними є

підприємницькі договори, що пов'язано із особливостями бази оподаткування; *безоплатні*, за якими надання проводиться тільки однією стороною без одержання зустрічного майнового надання від іншої сторони (договір дарування, позички) чи презюмується їх безоплатність, або оплатність є символічною – смаколики від позичальника у повернутій посудині).

Деякі договори можуть бути як оплатними, так і безоплатними (договір доручення, зберігання). Проте підприємницькі договори за податковими імперативами, як господарські операції, повинні бути тільки оплатними.

Залежно від моменту виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сторін виділяються договори (двосторонні правочини): *консенсуальні*, для укладення якого достатньо лише домовленості сторін. Суб'єктивні права й юридичні обов'язки за таким договором виникають з факту та моменту досягнення домовленості (купівля-продаж, майновий найом, підряд і ін.) та його юридичного оформлення. Консенсуальні договори залежно від строку їх дії бувають: короткострокові – строком до одного року; річні – строком один рік; середньострокові строком понад один рік і до 5 років; довготривалі – строком більше 5 років. Це має значення для господарських чи підприємницьких договорів; *реальні*, за якими суб'єктивні права й юридичні обов'язки виникають тільки з виконанням юридичного обов'язку (передання зустрічного надання). З огляду на ст. 251 ЦК, вони є терміновими. Є конструкції реально-консенсуальних договорів (роздрібної купівлі-продажу).

За рівнем урегульованості виділені *пойменовані* та *непойменовані* договори де: першими є ті, які передбачені актами цивільного законодавства: ЦК України, іншими кодифікованими актами, поточними законами, підзаконними актами; другими як (*contractus innominati*), що створені волевиявленням їх сторін. Їх юридична природа неоднозначна, зокрема договорів на використання праці спецконтингенту відповідно до яких виконавець надає у розпорядження замовника робочу силу із числа спецконтингенту для виконання господарських робіт на об'єктах замовника, а замовник забезпечує зайнятість наданої робочої сили та сплачує виконавця плату. За рівнем урегульованості можна видалити не поійменовані договори, які: а) взагалі не вказані актами цивільного законодавства; б) лише згадані актами цивільного та іншого законодавства; в) для яких вказані, але не розкриті умови (зміст) таких договорів. Для таких договорів характерна аналогія закону: а) взагалі загальних положень про договір; б) найближчого за видом та типом договорів.

Друга група ознак характеризують договір, як власне договір з позиції загальних його властивостей та правових конструкцій. Тут уже використано критерії, які є елементом механізму договірної регулювання.

За предметом договору чи за змістом врегульованої договором діяльності виділені речеві та зобов'язальні договори: предметом *речових* договорів є певна річ за чого вони ще йменуються майновими ; предметом *зобов'язальних договорів* є певні дії чи бездіяльність їх сторони чи сторін. Різновидом таких договорів є щодо об'єктів неречевого спрямування в тому числі деякі організаційні: про розподіл обов'язків у сім'ї, про організацію перевезень.

Обґрунтовується можливість договорів щодо особистих немайнових прав. Можливі речово-зобов'язальні договори: за договором підряду предметом є як створена, відновлена (відремонтована) річ так і дії підрядника чи виконавця. Такі договори ще йменуються змішаними..

За моментом виникнення зобов'язання договори є: *основні*, які породжують суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін і слідує із попередніх договорів; *попередні* чи *форвардні*. За 637 ЦК попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Встановлене попереднім договором зобов'язання припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення

Як попередній договір, в позитивному праві є форвардний контракт – стандартний документ, який засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) цінні папери, товари або кошти у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення такого форвардного контракту. Йдеться про форму такого контракту та його правові наслідки. Використовуються протоколи про наміри які є передумовою укладення основних договорів але не мають обов'язкового характеру. В ч.4 ст. 637 ЦК визначено, що договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, не є попереднім договором. Протоколи про наміри можна поділити на дві підгрупи: констатуючі загальні умови та намір майбутнього співробітництва та які прирівняні до попередніх договорів; *продовжувальні* - продовжують основний договір на попередніх чи уточнених умовах ; *додаткові*, які уточнюють умови основного або пролонгують його. Вони залежать від основних договорів та слідує їх юридичній долі.

Близькими до них є організаційні договори, які використовуються для упорядкування зобов'язань з перевезень і є передумовами для укладення основних договорів;

За того, *на чю користь укладено договір* виділяються: *договори на користь його сторін*, за якими право вимагати виконання його належить тільки їхнім сторонам; *договори на користь третьої особи*, за якими право вимоги належить третій стороні. Відповідно ст. 638 ЦК договором на користь третьої особи є такий, в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. За ним виконання на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору.

Третя особа теж вправі прийняти виконання чи відмовитися від нього. Такий договір інколи може містити так звані „троянчики” – умови, які при здавалось першій вигоді для третьої сторони у подальшому можуть призвести до кабали. Частиною 3 ст. 638 ЦК встановлено, що з моменту висловлення

третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору.

Залежно від мотивацій до укладення договору виділено: *вільні (волюнтарні) договори*, укладення яких залежить від домовленості його сторін та їх волевиявлення; *обов'язкові (легітарні) договори*, укладення яких обов'язкове для однієї чи обох сторін у силу приписів законодавства. Серед цих договорів є публічні договори (ст. 633 ЦК) – договір, в якому підприємець зобов'язаний здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Умови такого договору є однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не вправі надавати переваги одному споживачеві перед іншим чи відмовитися від укладення договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

Через публічну оферту (рекламу) публічність можна надати й іншим договорам, як їх різновидів : нормативно визначений, рекламно визначений, визначений іншим чином (наприклад судом для спонукання монополістів до укладення договору через суд).

За специфікою участі сторін в узгодженні умов розрізняють договори: *взаємопогоджені*, в яких його умови встановлені виключно сторонами переговорів; *про приєднання*, умови яких встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і які укладені приєднанням до запропонованого договору в цілому. Бородовський С.О. справедливо зауважив, що цей договір є формою укладення договору, а не видом договору [1, с.4]. Ж.В. Завальна виділила в залежності від ступеня варіантності поведінки сторін альтернативні, де можливе доповнення їх положень різними нормами, та безальтернативні, де не припустиме інше, договори [4, с.21]. У такому договорі повинні бути дотримані певні умови: 1) не можна позбавляти сторону прав, які надані за договором даного вигляду; 2) не повинен виключати або обмежувати відповідальність іншої сторони за порушення зобов'язання; 3) не повинен містити явно обтяжливі (кабальні) умови для сторони, що приєдналася, які б вона не прийняла б, якщо була б можливість брати участь у формуванні умов договору (ч.2 ст. 634 ЦК України) .

Договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони,

яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору.

Якщо вимога про зміну або розірвання договору пред'явлена стороною, яка приєдналася до нього у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, сторона, що надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні цих вимог, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася, знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору. Ці договори використовуються у сфері перевезення, страхування, побутового підряду тощо, до споживчих договорів.

З огляду на це, є особливі договори де є частина владних приписів, яких повинна притримуватися особа при споживанні товару за таким договором. Це стосується договорів: на надання освітянських послуг, де споживач послуг підкорений низці владних вимог, стандартів та правил, на медичне обслуговування де споживач послуги повинен чітко слідувати вимогам режиму лікування та приписам лікуючого лікаря; на відвідування музеїв, театрів, шоу де слід дотримуватися встановлених правил поведінки і не створювати загрози експонатам та іншим споживачам цих товарів.

Різновидом такого договору є *споживчий* договір, який передбачався раніше ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», як прояв вимог Резолюції Генеральної асамблеї №39/248 «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» за якою права споживачів – невід'ємна складова прав людини і імперативами досягається посилений захист прав споживачів у контрактних зобов'язаннях. Він мислився на протигагу комерційним чи господарським договорам.

За *обсягом регулювання та його галузевим спрямуванням* розрізняють змішані та комплексні договори де: *змішаними* є договори, у яких є елементи різних договорів і до них застосовуються правила про договори, елементи яких в них є, наприклад договір про передачу майна на збереження з наданням зберігачу права безплатного користування майном. Такими є *трансфери у спорті* – перехід гравця з одного клубу до іншого згідно з умовами, що обумовлені у договорі між ними. Спортсмен підписує свій контракт, у якому вказаний строк, зарплата, преміальні, бонуси, права та обов'язки сторін. Клуб, якому належать права на спортсмена, має право на отримання компенсації (зазвичай— грошової) за нього. Вартість гравця узгоджують представники клубів-учасників договору. Окрім грошей інколи за нього віддають ще одного спортсмена як частину плати (міна). Після завершення контракту спортсмен вправі перейти до іншого клубу без сплати трансферу останнім попередньому клубу. Дитячо-юнацькі та клубні школи, що виховали спортсмена, вправі на компенсацію від першого професіонального клубу, з яким підписали договір. Так, в Україні відповідно до статей 20 і 21 Регламенту ФФУ, перший професійний клуб у кар'єрі гравця повинен сплатити грошову компенсацію школам або аматорським клубам, які виховували футболіста від 12-річного до 23-річного віку. Її сума залежить від віку футболіста, тривалості його

підготовки та рангу професійного клубу (клуб прем'єр-ліги сплачує найбільші базові суми, клуб другої ліги — найменші); *комплексними* є договори, що врегульовані різними галузями законодавства: цивільним та господарським. Деякі договори одночасно можуть бути змішаними і комплексними. На підставі сфери правового регулювання виділено договори цивільні та їх різновиди — господарські, а в їх рамках — підприємницькі. У подальшому вони конкретизуються: інвестиційні, засновницькі, транспортні, банківські, Відомі сімейні договори, житлові договори, договори у сфері інтелектуальної власності.

Виділені *інтегровані* та *конгломеровані* договори [7, с.5]: конгломерованими є такі, якщо в одному документі оформляються два та більше різних договорів з механічним поєднанням різнорідних частин; інтегрованими є такі, у яких є єдиний комплексний об'єкт, елементи якого містять ознаки приналежності до декількох різних договірних зобов'язань (наприклад договір на оздоровлення, який охоплює собою забезпечення житлом, харчуванням (інколи спеціальним — дієтичним), лікування, надання послуг з розваг (відпочинок, туризм, краєзнавство, зустрічі з цікавими людьми, спортивні тощо).

За наслідками припинення договорів є *відновлювальні* договори та *невідновлювальні*: до перших варто віднести такі договори, після припинення яких ще певний час (в межах гарантійних строків, строків позовної давності, домовленості сторін тощо) є ймовірність їх поновлення взагалі чи у певній їх частині. Це забезпечує охорону прав їх сторін, зокрема прав слабкої сторони : приховані недоліки за договором будівельного підряду можуть себе проявити уже після припинення відносин між його сторонами як зловживання поза гарантійними строками; невідновлюваними є такі, у яких не передбачена можливість їх поновлення у майбутньому і юридично це недоцільно.

Слід виділити *коопераційні* договори за якими сторони об'єднують свої організаційні, інтелектуальні, виробничі та інші ресурси для досягнення результату : договір на надання аутсорсингових послуг; договір про співпрацю; договір про обмін інформацією тощо,

Слід розмежувати де види договорів, як складова їх систематики за критерієм досягнення певної мети, що передбачено ЦК України та більшість кодексів передбачають характеристику договорів як алгоритм встановлення змісту відносин між його учасниками .

Висновок. Такий підхід на наш погляд слугує вихованню прагматичного та критичного правового мислення та прогнозуванню майбутніх наслідків для сторін договору, вибору їх конструкцій, виду забезпечення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів сторін.

1. Бородавський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Х.: 2005.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., Статут, 1997, 654с.

3. *Гражданское право: Учебник /Н.Д.Егоров, И.В.Елисеев, А.А.Иванов, и др.; Ю.К.Толстой, А.П.Сергеев (ред), СПб. ТЕИС. 1996, -Ч.І. 1040 с.*
4. *Завальна Ж. Щодо питання класифікації договірних форм відносин . //Підприємництво, господарство і право. 2008. №4. С.20-25.*
5. *Йоффе О.С. Обязательственное право. М., Юрид. лит. 1975. 880с.*
6. *Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. К., Юрінком Інтер, 1999. 576 с.*
7. *Ойгензихт В.А. Нетипичные договоры в советском гражданском праве: Учебн. пособие. –Душанбе. 1984. 128 с.*
8. *Цивільний кодекс України //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.*
9. *Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. –К.: Правова єдність, 2009. 448 с.*
10. *Цивільне право України. Загальна частина : Підручник / В.С. Фазикош, С. Б. Булеца, Р.Б. Олійник та ін.; за ред. С.Б. Булеци. –К.: Знання, 2010. 751 с.*
11. *Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. -3-тє вид. перероб і допов. –К.: Юрінком Інтер, 2010. 1173 с.*
12. *Цивільне право України: Підручник. У 2 т. /Борисова В.І (кер. авт. кол), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатеевої, В.Л.Яроцького. К., Юрінком Інтер, 2004. Т.2. 525с.*

Мироненко Ігор Віталійович

*доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника*

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВочИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

При укладенні правочинів із іноземним елементом (міжнародних комерційних договорів), крім традиційних питань про узгодження умов договору (предмет, ціна, строк виконання та ін.), невідворотно виникає питання про визначення національного правопорядку, який і буде регулювати правовідносини, які випливають із укладення цього правочину.

На сьогодні у правовій доктрині загальноновизнаним є підхід щодо надання сторонам договору можливості самим визначити право, яке буде регулювати відповідний правочин з іноземним елементом. Практично він проявляється у застосуванні колізійної прив'язки *lex voluntatis* (закон, обраний сторонами). З доктринальної ж точки зору вказана колізійна прив'язка розглядається як деталізований прояв принципу «автономія волі» («автономія волі сторін») як одного із основоположних принципів сучасного міжнародного приватного права. У наш час колізійне право більшості держав дозволяє сторонам приватноправового договору з іноземним елементом (насамперед – сторонам

міжнародних комерційних договорів) підпорядкувати його обраному ними національному правопорядку [1, с. 152-153].

У чинному Законі України «Про міжнародне приватне право» право сторін обирати національний правопорядок, який буде регулювати зміст правочину, передбачено ст. 32 та 43. У свою чергу, деталізовані положення щодо цього вміщено у ст. 6 Закону («Автономія волі»).

Як вказується у літературі, свого часу при розробці Закону України «Про міжнародне приватне право» його автори широко застосовували у якості джерела положення «Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.) [2, с. 150].

Внаслідок цього ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право» в повній мірі відображає т.з. «традиційні» (усталені) положення щодо регулювання принципу автономії волі сторін, зокрема:

- можливість застосування різних правопорядків до різних частин договору (*dépeçage*);

- можливість зміни обраного права в будь-який час;

- відсутність вимоги взаємозв'язку між обраним правом та договором або сторонами;

- незалежність угоди про вибір права та основного договору;

- право, обране сторонами до договору, регулює всі аспекти обумовлених цим договором правовідносин;

- застосовуване до договору право повинно продовжувати регулювати обумовлені ним договірні зобов'язання, якщо кредитор за цими зобов'язаннями переуступить свої права третій особі;

- можливість обмеження свободи волі сторін у виборі права тільки на підставі дії (над)імперативних норм та застереження про публічний порядок (обмежений *lex limitatis*) [3, с. 4, 14]. Так, у Законі України «Про міжнародне приватне право» сторонам заборонено вибирати право для засновницького договору юридичної особи з іноземною участю, оскільки у цьому випадку діє жорстке правило про застосування права країни, у якій створена юридична особа (ч. 1 ст. 46) [2, с. 152].

Водночас найбільш новітнім документом із даного питання є «Принципи вибору права в міжнародних комерційних договорах» (*Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*), які були офіційно затверджені Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 19 березня 2015 року. Основна мета їх прийняття – це «м'яка» уніфікація положень щодо застосування принципу автономії волі сторін при складанні міжнародних комерційних правочинів [4].

Новелами «Гаазьких Принципів» можна вважати:

- надання сторонам договору можливості обирати недержавне право (норми), за умови, що воно є загальновизнаним на міжнародному, наднаціональному або регіональному рівні в якості збалансованого та нейтрального зведення правил.

- скасування вимог стосовно форми угоди про вибір права, якщо сторони не домовилися про інше;

- врегулювання питань конфлікту стандартних положень договорів стосовно вибору права [3, с. 10-11].

Відтак постає питання про оновлення законодавства України у частині застосування принципу «автономії волі» при укладенні правочинів із іноземним елементом, зокрема доповнення його т.з. «новими» («модерними») положеннями щодо застосування принципу автономії волі, зокрема стосовно:

- права сторін обирати недержавне право;

- відмови від обов'язкових вимог щодо форми угоди про вибір права;

- врегулювання питань щодо вибору права сторонами договору при його укладенні шляхом обміну стандартними положеннями (проблема конфлікту стандартних умов);

- права сторін включати до обсягу обраного ними права норми міжнародного приватного права обраного правопорядку;

- включення переддоговірних зобов'язань до статуту договірних зобов'язань [3, с. 4-5].

Коли ж сторони не скористалися принципом «автономії волі» або скористалися ним неналежним чином (здійснений ними вибір визнано недійсним), то виникає ряд проблемних питань, оскільки у національних законодавствах правове регулювання змісту приватноправових правочинів з іноземним елементом є різним, як відмінними є і підходи щодо колізійного регулювання таких відносин (так, застосовуватися можуть: принцип найбільш тісного зв'язку, закон держави продавця, закон місця виконання договору, закон місця укладення договору, закон місця знаходження речі та ін.) [1, с. 154]. Відповідно, спроби виробити яке-небудь єдине колізійне правило із даного питання у літературі порівнюються із намаганнями віднайти «філософський камінь».

Положення ст. 32 та 43 Закону України щодо колізійного регулювання правочинів з іноземним елементом (якщо сторони не скористалися можливістю самостійного обрання компетентного правопорядку), як і у попередньому випадку, розроблялися з огляду на положення «Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (1980 р.) [2, с. 151]. Тому постає питання про приведення їх у відповідність до більш новітнього документа – Регламенту ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» (Регламент «Рим І»), який закріплює ширше коло положень із даного питання [5].

1. Мироненко І.В. *Міжнародне приватне право: навчальний посібник. 2-ге вид., доповн. і перероб.*. К.: Алерта, 2013. 288 с.
2. *Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля.* К.: Алерта, 2013. 400 с.
3. Цірат К.Г. *Автономія волі сторін у Гаазьких принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка.* К., 2018. 19 с.

4. Гаазькі принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах (схвалені 19 березня 2015 року). Hague Conference on Private International Law – офіційний сайт. URL: <https://assets.hcch.net/docs/a3b1d0ac-4b81-4330-8716-ab1ea96de790.pdf>
5. Регламент ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань». Міністерство юстиції України – офіційний сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/files/31424>

Шишка Олександр Романович

*кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових
дисциплін Харківського національного
університету внутрішніх справ*

ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР (ДЖЕРЕЛО) ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Правова визначеність є фундаментальним принципом, що становить основу будь-якої ефективної, дієвої та справедливої правової системи. Вона передбачає узгодженість, чіткість, точність, зрозумілість та передбачуваність норм права [1]. Дотримання цих вимог до якості нормативно-правових актів є важливою умовою ефективного правового регулювання та забезпечення верховенства права, а також є критично важливим для забезпечення правової безпеки громадян та стабільності правового порядку [2]. При цьому важливим фактором стабільності права є належна встановленість та визначеність кожного його елементу, повнота і не суперечність. Проте, не всі елементи права мають належне правове визначення в нормах позитивного права [2]. Зокрема це стосується договору як регулятор (джерело) цивільних відносин та його місце в системі цивільного права.

Перш ніж перейти до висвітлення проблем ЦК України, слід почати з того, що термін «договір» в цивільному праві має полісемічне значення і може розуміється як: а) прояв свободи волездатних та рівних учасників цивільних відносин (ст. 1 та п.3 ч. ст. 3 ЦК України); б) індивідуальний регулятор цивільних відносин між його сторонами (ст. 6 ЦК України); в) міжнародний договір, що є частиною національного цивільного законодавства України (ст. 10 ЦК України); г) юридичний факт у вигляді правочину, тобто дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 2 ст. 11 та ст. 202 ЦК України); д) правовий засіб визначення меж здійснення цивільних прав (ч. 1 ст. 13 ЦК України), а також виконання цивільних обов'язків (ч. 1 ст. 14 ЦК України); е) зобов'язальне правовідношення, що виникає на підставі домовленості двох або більше сторін з метою виконання юридичного обов'язку боржником (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо або утриматися від певної дії) на користь кредитора (ст. 509, 626 та Книга 5 ЦК України); є) письмова форма закріплення зобов'язальних договірних правовідносин та

посвідчення факту їх виникнення та існування, тобто договір як документ у прямому розумінні цього слова; ж) типова нормативно-регулятивна модель, яка спрямована на упорядкування реально існуючих цивільних відносин [3].

В чому полягає проблема визначення місця договору в системі джерел цивільного права України, а конкретніше, в системі цивільного законодавства країни?

Тут проблематика не стільки в законодавчому аспекті, скільки в доктринальному. Її суть полягає у тому, що відповідно до глави 1 ЦК України, до цивільного законодавства відноситься не лише традиційні нормативно-правові акти (Конституція України, кодекси, закони, підзаконні нормативно-правові акти тощо), але і сам цивільно-правовий договір [4]. Так, ст. 6 ЦК України прямо встановлює, що договір може регулювати цивільні відносини. Враховуючи, що згідно з ч. 1 ст. 1 ЦК України цивільні відносини регулюються виключно цивільним законодавством, то можна зробити висновок, що договір слід розглядати як одну із форм цивільного законодавства України. Це ставить договір в один ряд з основними джерелами цивільного права і тим самим підкреслює його значну роль у регулюванні цивільних відносин.

Тут важливо враховувати, що договір, як індивідуальний акт саморегулювання, надає учасникам цивільних відносин можливість самостійно встановлювати правила, на яких будуються їх взаємовідносини, в межах та в порядку, визначених законом. Це підтверджує нормативний характер договору, який слід розглядати як правовий акт, що встановлює індивідуальні норми права. Ці норми не є універсальними та/або загальнообов'язковими в тому сенсі, як закони чи інші нормативні акти, але вони обов'язкові для сторін договору. Таким чином, договір стає не тільки засобом реалізації волевиявлення сторін для задоволення майнових або немайнових інтересів, але й виконує функції нормативного регулювання цивільних договірних відносин в межах визначених домовленістю сторін та законом. Це не лише вказує на високий ступінь автономії, яку законодавство надає суб'єктам цивільних договірних правовідносин, але й відображає силу нормативного впливу, який договір може мати в сфері цивільного права.

Про можливість широкого розуміння терміну «законодавство» міститься і в рішенні Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 (справа про тлумачення терміну «законодавство»). Так, у цьому рішенні зазначено, що термін «законодавство», в залежності від важливості та специфіки суспільних відносин вживається в різних значеннях. Термін «законодавство», як зазначає суд, досить широко використовується у правовій системі в основному у значенні сукупності законів та [інших нормативно-правових актів], які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права, а договір (аргументуючи у контексті системи джерел трудового права) є певним видом нормативних актів. Тобто, як бачимо Конституційного Суду України допускає можливість широкого розуміння терміну «законодавство», яким охоплюється і договір.

Проте, такий правовий підхід суперечить ustalеному розумінню цивільного законодавства виключно як сукупності нормативно-правових актів, виданих уповноваженими державними органами та договору як індивідуального акту саморегулювання цивільних відносин між його учасниками, що має локальний характер і не належить до законодавства. Така розбіжність створює конфлікт між нормативним закріпленням концепції в законі та її доктринальною інтерпретацією. Тобто, не зважаючи на те, що ЦК України хоча і був прийнятий у 2003 році, але підхід до розуміння терміну «цивільне законодавство» досі залишається консервативним і ґрунтується на ustalених доктринальних поглядах. Буквальне тлумачення норм ЦК України, який включає договір до складу цивільного законодавства, продовжує залишатися осторонь від доктрини, яка розглядає цивільне законодавство виключно як сукупність нормативно-правових актів, виданих уповноваженими державними органами.

Така діаметральна розбіжність між нормативним підходом ЦК України та доктриною створює концептуальний конфлікт і невизначеність щодо справжнього змісту поняття «цивільне законодавство». А, це свідчить про укоріненість доктринального бачення та його домінування над «буквою закону» в інтерпретаційній практиці. При цьому варто зазначити, що правова доктрина, відповідно до ЦК України не є джерелом регулювання цивільних відносин.

Доктринальне правосприйняття, безсумнівно, сьогодні впливає на судову практику в Україні. Так, у низці своїх останніх рішень Верховний Суд розглядає договір як універсальний регулятор приватних відносин (наприклад, це стосується справ, що зареєстровані в ЄДРСР під номерами 104330072 (2022 р.), 104443483 (2022 р.), 105301418 (2022 р.), 112775465 (2023 р.), 115201832 (2023 р.), 109345637 (2023 р.), 111220870 (2023 р.) та 113527007 (2023 р.)), що надає учасникам відносин широкий простір для самостійного врегулювання своїх відносин. Водночас, незважаючи на те, що договір визнається як універсальний регулятор приватних відносин, Верховний Суд не дає однозначної оцінки щодо належності договору до складу цивільного законодавства; замість цього, увага зосереджується на його функціональній ролі у врегулюванні приватних відносин. Таким чином, судова практика демонструє відхід від концептуального підходу, закріпленого у ЦК України, а це не сприяє правовій визначеності у державі Україна.

Для подолання цього протиріччя необхідно переосмислити підходи як на нормативному, так і на доктринальному рівнях.

На *доктринальному рівні* основне завдання полягає у подоланні суперечностей між нормативним підходом, який визнає договір частиною цивільного законодавства, та традиційним доктринальним розумінням цивільного законодавства виключно як сукупності нормативно-правових актів, прийнятих уповноваженими державними органами. Для вирішення цієї проблеми, більш доцільним може бути не радикальна зміна доктрини, а еволюційна трансформація підходів через офіційне тлумачення відповідних положень ЦК України компетентними судовими органами, у тому числі і поступове впровадження такого підходу в наукових публікаціях. Таке тлумачення могло б сприяти поступовому переосмисленню традиційних

доктринальних уявлень та визнанню договору як складової частини цивільного законодавства поряд з іншими нормативно-правовими актами. Ключовим тут є досягнення узгодженості між нормативним закріпленням та доктринальним осмисленням ролі договору в системі цивільного права України. Це сприятиме зміцненню правової визначеності та ефективному регулюванню цивільних відносин.

На законодавчому рівні, як варіант, можна відмовитися від терміну "цивільне законодавство" і замінити його більш ширшим поняттям "джерела цивільного права". Це дозволить охопити як нормативно-правові акти різної юридичної сили, інші джерела цивільного права, у тому числі і договори в єдиній системі регулювання цивільних відносин без термінологічної плутанини.

1. *Шишка О.Р. Послуга як об'єкт цивільних прав: деякі аспекти правової невизначеності в ЦК України. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Харків, 21 трав. 2021 р.). Харків : ХНУВС, 2021. с.209-214.*
2. *Шишка О.Р. Рівень правової визначеності концепту цивільного права як гарантія правової безпеки та стабільності права : до постановки проблеми. Безпека як правовий концепт : виступи учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 20 квітня 2018 р.). К.: Видавництво Ліра-К. 2018. С. 105-111.*
3. *Шишка О. Р. Договір як індивідуальний регулятор цивільних відносин : деякі питання предмету цивільного права. Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). – Х. : Право, 2017. – С. 213-216.*
4. *Шишка О.Р. Цивільне законодавство України та його межі. Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів : монографія / кол. авт.: Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Н. Ю. Голубєва та ін. – Київ : Норма права, 2020. – с. 177-207. URL: https://www.academia.edu/44175901/Шишка_О_Р_Цивільне_законодавство_України_та_його_межі*

Кочин Володимир Володимирович

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу приватного права та процесу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, науковий консультант судді Конституційного Суду України

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН (РОЗВИТОК НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ АКАДЕМІКА В.В.ЛУЦЯ)

Дослідження інституту договору пронизує увесь творчий доробок академіка НАПрН України В. В. Луця. Починаючи з 1962 року від наукових пошуків в межах договірних відносин з поставки за радянським цивільним законодавством, спостерігається стійка тенденція висвітлення розвитку вітчизняного правового регулювання, утвердження доктринальних поглядів та формування власної наукової школи договірного права.

З. В. Ромовська згадує: «Нас з професором В. В. Луцем виділяло те, що вели курс цивільного права у Львівському університеті з першої теми на другому курсі до останньої – на третьому, а це вимагало знання цивільного права у повному обсязі. Це заставляло нас бути готовими до роботи зі студентами різних курсів, знати своє й чуже законодавство, бути обізнаним із судовою практикою і щоденними проблемами життя» [7, с. 210]. Така різносторонність та турбота не лише про наукову складову роботи завжди вирізняла Володимира Васильовича, який здавалося свідомо намагався об'єднати теоретичні засади із буденними справами. Будь-яка наукова дискусія безвідносно до її гостроти та запеклості завжди закінчувалися теплими словами професора, які неодмінно обрамлювалися дотепними жартами.

Можливо внаслідок цього В. В. Луць був відповідальний за підготовку в тому числі розділу «Загальні положення про договори» проекту Цивільного кодексу України. Звертаємо увагу, що за час чинності ЦК України до цього розділу були внесені лише незначні зміни, переважно протягом останніх років. Особисто для мене найбільше закарбувався у пам'яті виступ Володимира Васильовича на міжгалузевій конференції (ПНМК – 2012), де окрім правників були присутні представники таких наукових напрямів як кібернетика, енергетика та економіка. Під час пленарного засідання В. В. Луць з притаманною йому легкістю доводив до учасників конференції особливості договору як регулятора цивільних відносин, критикуючи судову практику та пояснюючи особливості феномену договірного регулювання [2].

В. В. Луць стверджував, що «конструкція договору проникає у всі сфери економічного та духовного життя суспільства» [5, с. 289]; «саме завдяки притаманним договору якостям як універсальному правовому засобу регулювання майнових і, певною мірою, особистих немайнових (цивільних)

відносин забезпечується досягнення цілей, визначених учасниками цих відносин» [5, с. 291]. До цього слід лише додати послідовність тверджень, за якими договір має регулятивну функцію не лише в межах цивільного законодавства [5, с. 284–285].

Подібні процеси прослідковуються також у іноземних правопорядках, що за умов «розташування громадянського суспільства» виникає можливість для регулювання різних рівнів – від відносин на рівні сім'ї чи товариств до політичної активності або саморегулювання економічної діяльності [1, с. 254]. Сучасний етап саморегулювання європейського приватного права полягає у мультидисциплінарному підході та застосуванні різних методів та теорій, які в цілому «самопояснюють» реальні суспільні відносини, науково обґрунтовують економічні зв'язки, а також забезпечують фундаментальні права у складній взаємодії права та політики [8, с. 38–54].

У вітчизняній юридичній літературі актуалізується думка про необхідність формування певних, усталених абстрактних правил, які б гарантували доступ до інформації та побудови на основі цього раціональних патернів (усталених взірців, моделей поведінки акторів економічної системи) [9, с. 23].

З. В. Ромовська визначає договір як «нормативно-правовий акт локальної, двосторонньої або багатосторонньої регулятивної, зобов'язуючої дії. ...[що] попервах шокує [і цю думку] більшість науковців... не сприймають» [6, с. 15]. Слід погодитися із представниками львівської цивілістичної школи щодо необхідності ширшого погляду на феномен договору, необхідністю відходу від нормативістської теорії права та формування сучасного поняття договірного права [6, с. 18].

Дійсно, договірне регулювання вийшло за межі «класичних» цивільних відносин. Так, В. В. Луць звертав увагу, що у механізмі правового регулювання, зокрема, корпоративних відносин серед юридичних фактів «вагоме місце займають договори (засновницький, реорганізаційний, корпоративний, медіаційний тощо), договори про розпорядження корпоративними правами (купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання (догляд), спадковий договір тощо)» [3, с. 387]. У цитованій праці наголошується, що засновницькі договори повного чи командитного товариств не лише регулюють взаємовідносини засновників за їх спільною діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, але й визначає правовий статус цих товариств як суб'єктів корпоративних відносин [3, с. 391].

Аналіз дисертаційних досліджень учнів професора Луця В. В. свідчить, що він наполегливо рекомендував опікуватися проблематикою договірного права. Крім того, його запрошували у якості офіційного опонента не лише в межах спеціальності 12.00.03, що до певної міри свідчить про єдність (як жартував професор) «правової ниви, яку потрібно постійно обробляти».

Науковий постулат – «договір як регулятор» – є безумовно серцевиною цивільного права України [5, с. 283]. Цей принцип досі потребує відповідного наукового розвитку, зміни парадигми, обґрунтування нових теоретичних підходів до розуміння приватноправового режиму. Нормативне закріплення

окремих договірних конструкцій та встановлена кодексом система договорів дійсно є «відображенням їх єдності й диференціації договірних відносин і, як цілісна, але динамічна система, вона повинна вдосконалюватися відповідно до потреб ринкової економіки» [4, с. 143].

Простота та доступність результатів наукових досліджень академіка НАПрН України Луць В. В. надає змогу утверджувати цивілістичні догми та належним чином «тестувати» пропозиції до оновлення цивільного законодавства. Його наукова спадщина є беззаперечним осердям не лише договірного права, а приватного права загалом. Для майбутніх дослідників окрім фахових статей та інших наукових публікацій професора Луць В. В. неодмінним джерелом пізнання та формування професійних чеснот мають бути теплі слова пам'яті його учнів та друзів, оскільки наука це не лише наукові ступені та вчені звання, а й високі людські моральні якості.

1. Dekker P. *Civil Society and Non-Profit Sector in the Netherlands. Freedom of Association in China and Europe: Comparative Perspectives in Law and Practice*. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2005. С. 251–282.

2. Луць В. В. Договір як регулятор цивільних відносин. Поступ в науку. Збірник наукових праць Бучацького інституту менеджменту і аудиту. 2012. № 8. С. 245–247.

3. Луць В. В. Засновницькі договори господарських товариств. Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні: монографія. За ред.: Гриняк А. Б., Кот О. О., Пленюк М. Д. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. С. 387–395.

4. Луць В. В. Кодифікація договірного права. Українське право. 1997. № 6. С. 142–143.

5. Луць В. В. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. 327 с.

6. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Договірне право: Академічний курс. Львів: ПАІС, 2020. 464 с.

7. Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична бібліоцистика, спогади, есеї. Київ: Прецедент, 2018. 496 с.

8. *European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation*. За ред.: Neergaard U., Nielsen R., Roseberry L. DJØF Publishing Copenhagen, 2011. 378 с.

9. Правове регулювання та економічні свободи і права: монографія. За ред.: Савчин М. В. Ужгород: Видавництво «РІК-У», 2020. 224 с.

Бутинська Роксолана

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ПРИ ОДНОСТОРОННІЙ ВІДМОВІ ВІД ДОГОВОРУ: ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА

Загальні положення про укладення, зміну і розірвання договору містяться у гл. 53 книги 5 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ). На підставі принципу

свободи договору учасники цивільного обороту вільні у вирішенні питання щодо укладення договору: не допускається примушення особи до укладення договору; винятком є договори, укладення яких є обов'язковим для певних учасників цивільного обороту, зокрема:

- публічний договір (ст. 633 ЦКУ);
- основний договір на підставі попереднього договору (ст. 635 ЦКУ);
- державний контракт на поставку продукції для державних потреб щодо певних визначених законом суб'єктів;
- договір з переможцем торгів;
- договір, стороною якого є суб'єкт, який займає монопольне (домінантне) становище на ринку тощо.

Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Договір є двостороннім, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору. До договорів, що укладаються більш як двома сторонами (багатосторонні договори), застосовуються загальні положення про договір, якщо це не суперечить багатосторонньому характеру цих договорів.

Право сторони договору відмовитися від його виконання в односторонньому порядку є радше винятком із загального правила, відомого ще в римському праві: *pacta sunt servanda* (договори повинні виконуватися). Такі винятки допускаються у випадках, коли припинення зобов'язання з волі одного з учасників буде кращим, ніж збереження зобов'язання незмінним. Одностороння відмова від договору може пригнічувати інтереси іншої сторони договірної зобов'язання, що покладалася на виконання договору, тому при наданні права на відмову не повинен порушуватись баланс прав та обов'язків сторін. Тож правове регулювання односторонньої відмови від договору має забезпечувати баланс інтересів сторін договору.

Під балансом інтересів сторін правовідносин у юридичній літературі розуміють такий стан договірних правовідносин, за якого сторони мають рівні можливості реалізації своїх законних інтересів [1, с. 242].

Зарубіжне законодавство, як і законодавство України, не приділяє належної уваги підставам для відмови від договору. Так, Німецьке цивільне уложення, де спеціальний розділ (гл. 5, розділ III) присвячений односторонній відмові від договору, містить лише дуже розпливчасту вказівку на те, що «у договорі стороні може бути надано право відмовитися від договору» [2].

У праві Австралії як приклад несправедливої умови договору наводиться умова, що дає право відмовитися від договору лише одній зі сторін [3, с. 946]. А в коментарі до Закону про чесну торгівлю штату Вікторія (Австралія) зазначається, що така умова є несправедливою, як правило, з огляду на такі чинники: відсутність аналогічного права у споживача; відсутність відмінностей між серйозними і несерйозними порушеннями договору з боку споживача; відсутність у споживача можливості заглибити провину тощо [4].

Відповідно до Директиви Ради Європи 93/13/ЕЕС «Про несправедливі умови у договорах із споживачами» [5] від 5 квітня 1993 року несправедливою є така умова, яка вносить значний дисбаланс у права й обов'язки сторін за договором на шкоду споживачеві. Несправедливою може бути визнана лише та умова, яка не була предметом спеціального узгодження зі споживачем (п. 1 ст. 3). Зокрема, Директива вважає несправедливою умову договору, що наділяє продавця (виконавця) правом розірвати договір на довільній основі, без будь-якої поважної причини, якщо аналогічна можливість не надана споживачеві. Таке регулювання дозволяє забезпечити баланс інтересів споживачів та осіб, які використовують стандартні умови договору.

За французьким законодавством, на відміну від німецького, за загальним правилом, кредитор не може використати своє право на розірвання договору без судового рішення, що санкціонує цей акт. Цей підхід ґрунтується на римсько-правовому принципі *nul ne peut faire justice a soi-meme* (ніхто не може віддати належне самому собі) і відображає властивий французькому праву загальний негативний підхід до самозахисту. Внесення у договір права на односторонню відмову можливе, але підстави відмови мають бути чітко прописані в договорі, навіть має бути прямо зазначено позасудовий порядок реалізації. Інакше всі сумніви будуть витлумачені французькими судами на користь збереження загального правила ст. 1184 Цивільного кодексу Франції [6]. Водночас судова практика виробила низку ситуацій, коли кредиторів не обов'язково звертатися до суду за отриманням санкції на розірвання: 1) коли порушується договір, що ґрунтується на довірі між сторонами; 2) коли у кредитора були вагомні підстави для розірвання договору в терміновому порядку або 3) коли мало місце дуже грубе порушення, яке не залишало сумнівів у неможливості подальшої співпраці.

Ще Г. Гроцій писав, що за невиконання договору однієї зі сторін не настає умова (основа) виникнення зобов'язання другої сторони, тому друга сторона має дотримуватися договору. При відмові від договору в односторонньому порядку допускається невиконання обов'язків за ним (рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду № 727/898/19 від 08.09.2021). Одностороння відмова від договору є правочином. Тому на нього поширюються загальні вимоги, додержання яких є необхідною умовою для чинності правочину. Отже, здатністю вчинення односторонньої правоприпиняючої угоди наділяється сторона, на користь якої насамперед здійснюється діяльність, опосередкована правовідносинами.

Так, за ст. 2125 Цивільного кодексу Квебеку замовник може в односторонньому порядку відмовитись від договору, навіть якщо робота чи надання послуги вже здійснюється [6].

Підрядник чи виконавець послуг, на відміну замовника, неспроможний відмовитися від договору в односторонньому порядку, за винятком, коли є ґрунтовна причина, і ніколи у несвоєчасний момент; в іншому випадку він є відповідальним за будь-які збитки, завдані замовникові внаслідок відмови. Якщо підрядник або виконавець послуг відмовляється від договору, він

зобов'язаний зробити все необхідне, щоб запобігти будь-якій втраті (ст. 2126 Цивільного кодексу Квебеку). За ст. 849 ЦКУ передбачено: якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків.

Відповідно до ст. 1222 Цивільного кодексу Португалії в договорі підряду у разі неусунення недоліків або невиконання роботи заново замовник має право вимагати зменшення ціни підряду або відмовитися від договору, якщо недоліки унеможливають використання побудованого для визначеної заздалегідь мети [6]. ЦКУ (ст. 849) надає замовникові право відмовитися від договору, якщо відступлення від умов договору підряду або інші недоліки результату роботи у встановлений замовником розумний термін не були усунені або є істотними і непереборними.

У Німеччині існує також інститут практичної неможливості виконання. Відповідно до п. 2–3 § 275 ЦК Німеччини боржник має право відмовитися від виконання свого зобов'язання, якщо це вимагатиме таких зусиль, які явно непропорційні ступеню зацікавленості кредитора в отриманні цього виконання, а також якщо виконання може бути здійснено тільки особисто боржником, і при цьому з урахуванням наявних перешкод, що заважають його здійснити, з одного боку, та ступеня зацікавленості кредитора у виконанні, з іншого боку, було б розумно припинити зобов'язання боржника.

Отже, правове регулювання права сторони на односторонню відмову від договору в різних правопорядках загалом однакове. Водночас більшості цивільних законів, зокрема Цивільному кодексу України, бракує своєрідної «загальної частини» субінституту договірної права, що розглядається. Норми особливої частини також могли б бути піддані ревізії задля забезпечення балансу інтересів сторін договору.

1. *Brian H. Bix, Contract Law Theory. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper № 06-12.*
2. *Цивільне та торговельне право зарубіжних країн / уклад. : З. Д. Калініченко. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2016. 31 с.*
3. *Patterson J. The Australian Unfair Contract Terms Law: the Rise of Substantial Unfairness as a Ground for Review of Standard Form Consumer Contracts // Melbourne University Law Review. 2009. Vol. 33, issue 3, P. 934–956.*
4. *Preventing unfair terms in consumer contracts (Consumer Affairs Victoria). URL: [http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/-Lookup/CAV_Publications_Shopping_and_Services/\\$file/Preventing%20unfair%20terms.pdf](http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/-Lookup/CAV_Publications_Shopping_and_Services/$file/Preventing%20unfair%20terms.pdf) (дата звернення: 23.02.2024).*
5. *Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumers contracts. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML> (дата звернення: 23.02.2024).*
6. *Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навч. посіб. Київ : Київ. нац. екон. ун-т, 2004. 220 с.*

Марценко Наталія Степанівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету*

Лукашевич-Крутник Ірина Степанівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету*

САНКЦІЇ ТА ФОРС-МАЖОР У ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ

Тема санкцій та форс-мажору стає дедалі актуальнішою в сучасному світі, особливо з урахуванням геополітичної напруги, економічної нестабільності, природних катастроф та війн. Санкції, які накладаються міжнародними організаціями або окремими країнами, можуть обмежувати доступ до ресурсів, ринків або фінансових послуг, що може суттєво ускладнити або навіть унеможливити виконання договорів. В умовах війни Росії проти України тема санкцій та форс-мажору набуває особливого значення, оскільки такі умови можуть привести до непорозумінь між сторонами, створюючи необхідність перегляду умов контрактів або навіть їх припинення [1]. Тому розуміння та врахування санкційного режиму і форс-мажорних обставин є надзвичайно важливими для збереження стабільності договірних правовідносин в умовах війни.

Загалом, питання воєнного стану регулюється Законом України «Про правовий статус воєнного стану», який визначає правила діяльності органів державної влади, бізнесу та суспільства у разі військової агресії [2]. Окрім того, у 2014 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про санкції», який є основним законодавчим актом щодо застосування санкцій до іноземних та українських юридичних і фізичних осіб з метою захисту національних інтересів України, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, запобігання порушенням, поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів громадян України, суспільства і держави загалом [3].

В розрізі приватного права санкції розуміються як спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи, які передбачають обмеження, що накладаються державою на певні види операцій як інструмент досягнення цілі зовнішньої політики чи національної безпеки, відновлення міжнародного миру і безпеки не вдаючись до військових дій [4].

Тим не менше жоден із наведених вище законів прямо не стосується форс-мажору, тому застосовуються загальні положення цивільного законодавства,

що регулюють питання непереборної сили. Стаття 617 Цивільного кодексу України (далі - ЦКУ) передбачає, що сторона, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за таке порушення, якщо доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [5].

У свою чергу форс-мажор визначається у статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» як надзвичайні та невідворотні обставини, які об'єктивно перешкоджають виконанню договірних зобов'язань, а також зобов'язань, передбачених законодавчими та іншими нормативно-правовими актами [6]. Стаття 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» містить відкритий перелік форс-мажорних обставин, відповідно до якого війна може бути віднесена до форс-мажору. При цьому, положення даної статті прямо не визначають санкції як форс-мажор, за винятком ембарго та заборони на експорт та імпорт.

Тобто, за законодавством України війна та санкції можуть бути форс-мажорними обставинами, що у свою чергу не виключає потреби у спеціальному застереженні про форс-мажор, яке стосується цих питань. Це пов'язано із тим, що українське законодавство забезпечує лише загальну правову базу, яка регулює форс-мажор у зв'язку з війною та санкціями, тому конкретне положення про форс-мажор допоможе сторонам забезпечити покриття всіх потенційних ризиків і встановити конкретні вимоги для активації положення про форс-мажор (наприклад, вимога повідомляти іншу сторону про форс-мажор чи вимога надати належні докази форс-мажору).

У Франції, для прикладу, немає спеціального законодавства про війну чи санкції, однак будь-який регламент Європейського Союзу, який встановлює певні законодавчі положення у зв'язку із війною та вимагає від держав-членів визначити санкції, автоматично застосовується згідно з французьким законодавством. Також, на відміну від України, у французькому цивільному праві немає спеціального законодавства, яке б регулювало правові наслідки війни або встановлювало санкції, однак є законодавчі положення, які стосуються форс-мажору або труднощів при виконанні договорів. Натомість валютне та митне французьке законодавство передбачає санкції у вигляді заморожування коштів або економічних ресурсів, які затримуються або контролюються фізичними чи юридичними особами чи будь-якою іншою організацією, яка вчиняє або намагається вчинити, сприяє чи фінансує терористичні акти або бере участь у них [4].

Форс-мажор передбачений у статті 1218 Цивільного кодексу Франції та визначається як «подія поза контролем боржника, яку не можна було розумно передбачити під час укладення договору та наслідки якої не можуть бути уникненні відповідними заходами, що перешкоджає виконанню боржником свого обов'язку» [7]. У тому випадку, якщо перешкода є тимчасовою, виконання зобов'язання призупиняється, якщо перешкода є постійною, договір автоматично розривається, і сторони звільняються від своїх зобов'язань.

Договір може бути розірваний або переглянутий також на підставі статті 1195 Цивільного кодексу Франції, яка стосується труднощів («*Imprévision*»):

якщо зміна обставин, яка була непередбачуваною на момент укладення договору, робить виконання надмірно обтяжливим для сторони, яка не погодилася нести такий ризик, ця сторона може вимагати у свого контрагента перегляду договору [7].

Однак, навіть попри відсутність спеціальних положень про війну та санкції у цивільному законодавстві Франції, вони можуть вважатися форс-мажором, якщо така війна та санкції відповідають юридичному визначенню форс-мажорних обставин. Для кваліфікації як форс-мажор, подія, яка перешкоджає виконанню стороною своїх зобов'язань, повинна бути: розумно непередбаченою на момент укладення контракту, неминучою та перебувати поза контролем боржника.

У Великобританії, для прикладу, є спеціальний Закон «Про санкції та боротьбу з відмиванням грошей» 2018 року («SAMLА»), який дозволяє вводити економічні та інші санкції та встановлювати обмеження на фінансову діяльність фізичних та юридичних осіб. Щодо цивільного права, то у статутних положеннях та у прецедентах загального права немає встановленого визначення «форс-мажору», однак він може бути використаний як договірний термін, який виникає виключно на основі прямого положення, включеного в договір (стандартне положення). Тому чітке та конкретне визначення певних обставин як форс-мажор у договорі є важливим для сторін, щоб уникнути визнання таких положень недійсними через невизначеність [4].

Таким чином, у різних юрисдикціях є різні підходи щодо правового регулювання викликів, що приносить війна та санкції, та які у підсумку можуть впливати на виконання договірних зобов'язань. У кожній країні підходять до даного питання по-різному: у Франції можливе призупинення чи навіть розірвання контрактів через війну та санкції, тоді як у Великобританії наголошується на необхідності чіткого визначення форс-мажору та обмеженні подій, що його охоплюють. У свою чергу, різні підходи до даної проблеми свідчать про необхідність ретельного аналізу та розуміння правових аспектів управління ризиками та договірними зобов'язаннями в умовах війни та санкційного режиму.

1. Марценко Н.С., Гера В.О. Форс-мажор у приватному праві Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. Випуск 2 (Євроінтеграція). С.149-156.
2. Закон України «Про правовий статус воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Закон України «Про санкції» від 14.08.2-14 № 1644-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
4. Sanctions guide. https://www.freshfields.com/globalassets/our-thinking/campaigns/sanctions_guide.pdf
5. Цивільний кодекс України від 16.03.2003 № 435-IV. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n3076>
6. Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні» від 02.12.1997 № 671/97-ВР. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#n116>

Парута Юлія Іванівна

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР

Цифровізація – явище, яке є невід’ємною частиною нашого сьогодення, а тому відчутним є її вплив на всі сфери суспільного життя. Не є винятком й цивільно-правовий договір, адже використання інформаційно-комунікаційних технологій спричиняє зміну розуміння підходів щодо порядку укладення приватноправового договору та його форми, появу нових об’єктів цивільного права, щодо яких укладаються відповідні договори. Окрім того, технології сучасності, глобалізація та феномен приєднаності кожного до мережі сприяють активному наданню та споживанню цифрових послуг і укладенню договорів щодо таких послуг.

Укладення цивільно-правового договору в цифровому середовищі набуло небувалого поширення в наші дні. Такі договори укладаються у електронній формі. Слід зауважити, що підґрунтя для подальшого законодавчого визначення електронної форми договору було закріплено ще у 2003 році. Адже у ч. 1 ст. 207 ЦК України передбачено можливість фіксації волі сторін правочину за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв’язку [1]. Звісно, що тоді відсоток укладення електронних договорів був незначним проте, у зв’язку із цифровою трансформацією він істотно збільшився. Наявним підтвердженням цього є прийняття відповідних нормативно-правових актів, в яких використовується такий термінологічний інструментарій як: «електронний правочин» та «електронний договір». Зокрема, це є ЗУ «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 року, оскільки саме в ньому можна знайти законодавче визначення цих понять. Так, в ст. 3 зазначеного документу закріплено, що «електронний договір - це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов’язків та оформлена в електронній формі» [2]. Можна зауважити, що пропонуване Законом визначення практично є тотожним до визначення договору у ЦК України, за винятком того, що електронний договір має бути оформлений в електронній формі.

Законом України «Про електронну комерцію» регламентовано питання укладення електронних договорів. На перший погляд у Законі збережено класичний підхід щодо оферти та акцепту, як стадій укладення цивільно-правового договору, а деталізація, що надається Законом зумовлена середовищем у якому укладається електронний договір. При цьому, зазначено, що оферта може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення її у мережі Інтернет чи інших інформаційно-

комунікаційних системах. У цьому зв'язку Н. Ю. Філатова зауважує, що даний Закон принципово змінив правило про співвідношення оферти і запрошення робити оферту в контексті укладення електронних договорів, адже з відповідних норм випливає, що оферта може бути виставлена на огляд будь-якого користувача Інтернет мережі. Таким чином, Закон України «Про електронну комерцію» передбачає, що пропозиція укласти договір, розміщена за допомогою електронних засобів зв'язку, вважається публічною офертою незалежно від того, який вид договору в ній пропонується укласти, і чи міститься в цій пропозиції застереження про те, що вона є офертою. На думку науковця, з цього випливає, що на відміну від ЦК України, згідно з яким публічна оферта є певним винятком із загального правила, Закон України «Про електронну комерцію» передбачає, що публічна оферта – це, навпаки, якоесь загальне правило, і лише якщо вона не відповідає вимогам, передбаченим ЦКУ і цим законом, вона вважається запрошенням робити оферту. А це, в свою чергу, свідчить про колізію між положеннями ЦКУ та Закону України «Про електронну комерцію», яка може вирішуватися по-різному: з одного боку, Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства (ч. 2 ст. 4 ЦКУ) і підлягає переважному застосуванню, проте, з іншого боку, положення Закону України «Про електронну комерцію» є спеціальними по відношенню до норм ЦК України. Дійсно, така суперечливість законодавства є небезпечною, оскільки може призвести до неоднозначної судової практики [3, с. 69].

У свою чергу акцептувати оферту можливо такими шляхами: надіслати електронне повідомлення особі, що зробила оферту, заповнити формуляр заяви про прийняття такої пропозиції в електронній формі, при цьому мають бути дотримані вимоги щодо електронного підпису; вчинити дії що вважаються прийняттям оферти, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею [2]. В останньому випадку, вважаємо, що мова йде про конклюдентні дії.

Окрім того, цифровізація посприяла появі нових об'єктів цивільного права, а саме: цифрових речей. Так, Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» від 10.08.2023 року, передбачено, що цифрова річ благо, що створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність. До цифрових речей відносяться віртуальні активи (NFT та криптовалюта, ігрові активи), цифровий контент (комп'ютерні програми, застосунки, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, цифрові ігри та електронні книги) та інші блага. Перелік цифрових речей є відкритим, що є цілком закономірно, позаяк поняття "цифрова річ" є новим і, водночас, доволі складно надати якийсь конкретний перелік, оскільки ця сфера активно розвивається.

Надання різноманітних послуг з використанням мережі інтернет зумовило появу такого виду послуги як цифрова послуга. У цій сфері вже, також, прийнято спеціальний нормативно-правовий акт, а саме: Закон України «Про цифровий контент та/або цифрові послуги» [5]. Цифрова послуга в Законі визначена як послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти,

зберігати й поширювати дані в цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними в цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. До таких послуг відносять хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах.

Окрім зазначеного, сфера застосування Закону поширюється не лише на випадки, коли споживач купляє цифровий контент та/або цифрову послугу на підставі договору з виконавцем, а й на випадки, коли в обмін на таку послугу він надає свої персональні дані. Під дію Закону також підпадають відносини, у яких цифрові послуги розробляють відповідно до специфікації споживача (ч. 2 ст. 1 Закону) [6].

Отже, можна стверджувати, що цифровізація має значний вплив на цивільно-правовий договір, який зазнає значної трансформації у зв'язку з використанням новітніх технологій. Звісно, що укладення електронного договору у цифровому середовищі має свої особливості, однак, основою його правового регулювання є, і має надалі залишатися саме ЦК України.

1. *Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>
2. *Про електронну комерцію: Закон України № 675-VIII від 03.09.2015.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
3. *Філатова Н. Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. Цивільне право і цивільний процес. № 139. 2017 р. С. 63-77.*
4. *Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав: Закон України № 3320-IX від 10.08.2023 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#n12>
5. *Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України № 3321-IX від 10.08.2023 року.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3321-20>
6. *Патімат Гаджієва. Цифрові послуги в Україні: особливості регулювання сфери. Liga Zakon. 22 лютого 2024 року.* URL: https://biz.ligazakon.net/analytys/225808_tsifrov-poslugi-v-ukran-osoblivost-regulyvannya-sferi

Бакун Сергій Станіславович

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

ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРИЙОМИ І ПРАВИЛА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ СКЛАДАННІ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ, В ТОМУ ЧИСЛІ ДОГОВОРІВ

Поняття договору закріплено у ч.1 ст.626 ЦК України, а саме: договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1].

Відповідно до ч.1 ст.179 ГК України, майново-господарські зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [2].

Відповідно до ч.1 ст.180 ГК України, господарський договір укладається в порядку, встановленому Цивільним кодексом України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом [2].

У свою чергу потрібно розглянути поняття юридичної техніки, яке надає І. Д. Шутак у своїй праці, а саме: юридична техніка – галузь знань про правила ведення юридичної роботи та створення в її процесі різних юридичних документів. Юридичну техніку розглядають як сукупність правил, прийомів, способів підготовки, складання, оформлення юридичних документів, їх систематизації та обліку, що забезпечує їх досконалість, ефективне використання [3, с.7].

Так як метою юридичної техніки є досягнення ясності, простоти, стислості, певної стандартності, однаковості (уніфікованості) юридичних документів і раціоналізування юридичної діяльності загалом [3, с.35], то можна дійти висновку, що техніко-юридичні прийоми є необхідними при підготовці та складанні юридичних документів, у тому числі договорів.

У більшості випадків техніко-юридичні прийоми при підготовці та складанні юридичних документів застосовують саме до нормативно – правових актів. Але якщо звернути увагу на роботу Р.Стефанчука, то він здійснив ґрунтовний поділ юридичних текстів, який поділяє тексти юридичних документів, враховуючи низку ознак, однією з яких є поділ за способом походження, а саме: службові, особисті, організаційні, розпорядчі, довідково-інформаційні, обліково-фінансові, господарсько-договірні (це юридичні документи, які містять інформацію про наявність договірних та інших юридичних зв'язків організації (договір, правочин, тощо), кадрово-контрактів, особові офіційні [4, с.5]. Тобто виходячи з такого поділу, можна зазначити, що техніко-юридичні прийоми повинні застосовуватись на тільки для підготовки нормативно правових актів, а і до договорів, як виду юридичного документу.

Техніко-юридичні прийоми і правила, що застосовуються при підготовці та складанні юридичних документів, у тому числі договорів застосовуються такі ж як і до інших юридичних документів, а саме:

- нормативність (наявність у договорі посилання на саму норму права якою регулюють права та обов'язки сторін враховуючи вимоги Цивільного кодексу України, Податкового кодексу України та ін. нормативно – правових актів (далі - НПА). Або застосування норм права у відповідності до вищевказаних НПА, які є обов'язковими до того чи іншого виду договору);

- повнота (правило, яке є необхідне у детальному розкритті підпунктів, пунктів та розділів договорів з метою уникнення колізійних та двояких трактувань сторонами договору при його виконанні);

- системність (догoвiр повинен вiдповiдати вимогам НПА та не суперечити, щоб обмежити у майбутньому переваги та/або зменшення прав та обов'язкiв сторiн догoвору);

- точнiсть (точнiсть юридичних документiв, а у нашoму випадку догoвору має велике значення для учасникiв правовiдносин, а саме сторiн догoвору). Науковцi видiляють такi критерiї точности юридичного документу: а) чiткiсть, недвозначнiсть, дефiнiцiї термiнiв; б) вiдсутнiсть в тексті юридичного документу двозначних та багатозначних термiнiв; в) позитивнiсть використoваних формул, тобто використання не бiльше одного заперечення в разi викладення однiєї думки; г) неприпустимiсть використання непояснюваних далi за текстом слiв та словосполучень, таких як: «нерiдко», «в разi необхiдностi», «деякi» тощо [4, с.41];

- яснiсть (догoвiр вцiлому повинен бути зрозумiлий сторонами та зрозумiлий порядок його виконання);

- мова (мова догoвору повинна бути за загальним правилом – українська, якщо ж сторонами виступають не резиденти України, догoвiр формується українською мовою та мовою сторони не резидента. російська та бiлоруська мови за правилом не використoвуються при створеннi догoворiв);

- змiст (догoвiр повинен мiстити змiст, а саме: предмет, права та обов'язки сторiн, строки та термiни, вiдповiдальнiсть, форс-мажорнi обставини, iншi положення, додатки);

- форма (форма догoвору може бути усною або письмовою. Деякi види догoворiв пiдлягають нотарiальному посвiдченню або посвiдченню посадовою, яка має право на вчинення такої нотарiальної дiї)[1];

- умови (догoвiр повинен мiстити iстотнi умови, типовi, звичайнi та випадковi) [4, с.133];

- дата та мiсце складання (догoвiр повинен мiстити дату та мiсце – зарегламентована норма законодавством України);

- назва (догoвiр зазвичай повинен мiстити повну назву догoвору, оскiльки вiд виду догoвору залежить, якими нормами закону слiд керуватися у разi вирiшення спорiв (приклад: догoвiр купiвлi-продажу, пiдряду, позики, тощо);

- пiдписи (обов'язковою умовою догoворiв є пiдписи повноважних осiб або представникiв осiб, що пiдписують догoвiр. Пiдписи на догoворi бажано ставити на кожнi сторiнцi з метою уникнення пiдмiни тексту або заміни сторiнки догoвору).

1. Цивiльний кодекс України вiд 16 сiчня 2003 р. № 435-IV. Вiдомостi Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Господарський кодекс України вiд 16 сiчня 2003 р. № 436-IV. Вiдомостi Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22, Ст.144.

3. Юридична технiка : курс лекцiй / І. Д. Шутак. Івано-Франкiвськ : Лабораторiя академiчних дослiджень правового регулювання та юридичної технiки. Дрогобич : Коло, 2015. Ст. 7-35.

4. Правове письмо: [навч. посiб.] / В. А. Ватрас, Д. А. Монастирський, В.Г.Рогожа та iн.; за ред. Р. О. Стефанчука. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 148 с.

ВИНИКНЕННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Актуальність дослідження підстав виникнення солідарних зобов'язань зумовлена їх поширенням на практиці та поряд з цим відсутністю чіткого правового регулювання, починаючи від законодавчого закріплення поняття «солідарних зобов'язань», їх ознак та закінчуючи окремими аспектами припинення даного виду зобов'язань. Як і будь-яке зобов'язання, солідарне зобов'язання виникає на підставі юридичного факту, а саме відповідно до статті 541 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання [7]. З аналізу даної норми можна встановити юридичний склад, який необхідний для виникнення солідарного зобов'язання:

- 1) вказівка договору або закону ;
- 2) неподільність предмета зобов'язання, що означає неможливість поділу боргового зобов'язання на окремі частини, які б чітко відповідали частці відповідальності кожного із солідарних боржників. Тобто кредитор не може вимагати від кожного боржника лише його частки боргу, оскільки предмет зобов'язання розглядається як єдине ціле. При цьому кредитор має право вимагати повного виконання зобов'язання від будь-кого з солідарних боржників на свій розсуд.

Щодо першого елементу - вказівки договору або закону, варто зазначити, що Цивільний кодекс України передбачає можливість виникнення солідарного зобов'язання у низці статей: наприклад, ст. 619 при виконанні роботи кількома підрядниками за договором підряду вони несуть солідарну відповідальність перед замовником; ст. 925 – перевізники, які беруть участь у перевезенні вантажу, несуть солідарну відповідальність за збереження вантажу; ст. 1134 – особи, які спільно беруть участь у зобов'язанні або іншій діяльності, солідарно відповідають перед третіми особами; ст. 1190 – кілька осіб, спільними діями яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим; ст. 1281 – спадкоємці солідарно відповідають за боргами спадкодавця в межах вартості спадкового майна. Крім того, ЦК згадує про солідарність у деяких інших статтях, наприклад, при регресних вимогах (ст. 544), зверненні стягнення на заставлене майно (ст. 594) тощо [7]. При цьому варто також пам'ятати, що солідарність може встановлюватися і в інших законах, які регулюють певні види зобов'язальних відносин.

Як стверджує Д.В. Трут солідарні зобов'язання можуть виникати на підставі договору навіть без прямого використання слова "солідарно", але лише в тому випадку якщо в договорі чітко визначено порядок виконання

зобов'язання та його наслідки так само, як це регламентовано статтями 542-544 Цивільного кодексу України із застосуванням аналогічної юридичної техніки [6, с.63]. В той же час необхідно враховувати випадки, коли законом чи договором прямо виключається солідарність, адже в таких ситуаціях наявність навіть повного юридичного складу не призводить до її виникнення.

Незважаючи на законодавче регулювання, судова практика є важливим джерелом для правильного розуміння та застосування норм про солідарні зобов'язання у цивільному праві, в тому числі про випадки їх виникнення, адже суди своїми рішеннями трактують зміст та межі застосування норм цивільного законодавства про солідарні зобов'язання, уточнюючи ознаки солідарності в конкретних ситуаціях.

Наприклад, у справі №462/5050/22 про стягнення заборгованості позивач в обґрунтування своїх вимог посилався на те, що він передав ОСОБА 3 заготовки для мозаїчного паркету. Для підтвердження боргового зобов'язання ОСОБА 3 написав боргову розписку, у якій зазначив, що не розрахувався за заготовки до мозаїчного паркету на суму 25190 євро. Проте жодних дій щодо погашення боргу ОСОБА 3 не здійснювала, в результаті чого Позивач надіслав письмову вимогу про сплату боргу, однак знову ж таки вимога залишилась без реагування. При цьому при стягненні заборгованості Позивач посилався на те, що дана відповідальність повинна бути солідарною, оскільки ОСОБА 3 на момент виникнення боргових зобов'язань перебувала у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА 5. Розглянувши всебічно та неупереджено всі обставини та докази у справі, Залізничний районний суд м. Львова постановив, що в даному випадку не має місце солідарне зобов'язання, виходячи із наступного. Згідно зі ст. 65 СК України при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Отже, об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є як предмети матеріального світу, так і майнові права та обов'язки. Договір, укладений одним із подружжя, створює обов'язки для другого з подружжя лише в разі, якщо його укладено в інтересах сім'ї, а одержане за цим договором майно фактично використано на задоволення потреб сім'ї.

Суд зазначив, що обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування (ч. 2 ст. 78 ЦК України). У матеріалах справи відсутні належні та допустимі докази, які б підтверджували, що вказаний акт звірки від 04.08.2021 будь-яким чином стосується сім'ї ОСОБА 3.

Крім цього, повертаючись до статті 65 СК України стосовно укладення одним із подружжя договору щодо цінного майна передбачається отримання письмової згоди другого з подружжя [5]. З матеріалів справи вбачалось, що предметом договору є заготовка для мозаїчного паркету на суму 25190 євро, що виходить за межі дрібного побутового правочину. Проте, позивачем не було надано доказів того, що ОСОБА 5 надавала письмову згоду на укладення

вказаного правочину, що дало підставу зробити висновок, що для стягнення боргу у солідарному порядку з ОСОБА_3 та ОСОБА_5 відсутні [3].

В той же час, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року у справі №38/18231/15-ц зроблено висновок, що якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за ним договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Правовий режим спільної сумісної власності подружжя, винятки з якого прямо встановлені законом, передбачає нероздільність зобов'язань подружжя, що є однією із характерних рис солідарного зобов'язання, незважаючи на те, що в законі відсутня пряма вказівка на солідарну відповідальність подружжя за зобов'язаннями, що виникають з правочинів, вчинених в інтересах сім'ї [1]. У справі №401/428/16-п виходячи з висновків вищезгаданої Постанови, суд зазначив, що ОСОБА_1 заявляючи вимоги про поділ комплексу будівель як спільного сумісного майна, нарівні з ОСОБА_2, зобов'язана була повідомити суд про виниклі та існуючі борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї, тобто про те, що комплекс будівель є предметом іпотеки. Але як ОСОБА_1, так і ОСОБА_2, ухилилися від повідомлення суду вказаних обставин, з метою, щоб суд при вирішенні справи не врахував наявних боргів подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, тим самим підтвердивши, що спірне майно не є об'єктом права спільної сумісної власності, відповідно немає підстав для виникнення солідарного зобов'язання [4].

Цікавою є на практиці ситуація, коли суд розглядає справи у спорах, щодо недоговірних зобов'язань, а саме про відшкодування шкоди. Відповідно до ч. 1 ст. 1190 ЦК України, особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим [7]. При цьому частина друга цієї ж статті встановлює, що за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини. Зокрема у справі №902/1036/22 суд дійшов висновку, що право вибору особи, до якої пред'явлено вимогу належить саме позивачу, але у зв'язку із тим, що до матеріалів справи не додано заяв про визначення відповідальності осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини, суд залишив солідарне зобов'язання [2]. Тобто в даному випадку має місце певна «трансформація» солідарного зобов'язання у часткове за наявності сукупності елементів:

1) це право потерпілого застосувати дану норму шляхом подання активної вимоги/звернення;

2) уповноважений суб'єкт прийняття рішення – застосування даного виключення залежить від розсуду суду за наявності відповідної вимоги.

3) йдеться про перехід від солідарної відповідальності і визначення часткової відповідальності для кожного заподіювача шкоди, при цьому критерієм для визначення часток є ступінь вини кожного у спільному завданні шкоди.

Таким чином, ч.3 ст. 1190 ЦК встановлює виняток із загального правила, саме надає потерпілому право вимагати, а суду - повноваження встановити часткову відповідальність кожного боржника замість солідарної. В інших випадках діє загальне правило про їх солідарну відповідальність за завдану шкоду, встановлене ч.1 ст.1190 ЦК [7]. Дана норма спрямована на забезпечення балансу між інтересами потерпілого та заподіювачами шкоди залежно від конкретних обставин справи.

Виходячи із вищенаведеного, за загальним правилом солідарні зобов'язання виникають у різноманітних ситуаціях в силу вказівки договору чи закону. Проте якщо солідарність прямо не впливає із закону чи договору, суд може визнати зобов'язання солідарним чи заперечити його солідарний характер з огляду на фактичні обставини справи та принципи права.

1. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 червня 2020 року у справі №38/18231/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458942> (дата звернення: 29.03.2024)*
2. *Постанова Північно-західного апеляційного господарського суду від 19 жовтня 2023 року у справі №902/1036/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114717587> (дата звернення: 29.03.2024)*
3. *Рішення Залізничного районного суду м. Львова від 20 грудня 2023 року у справі № 462/5050/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116006503> (дата звернення: 29.03.2024)*
4. *Рішення Світловодського міськрайонного суду Кіровоградської області від 24 серпня 2023 року у справі №401/428/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113773858> (дата звернення: 29.03.2024)*
5. *Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 29.03.2024)*
6. *Трут Д.В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Трут Дмитро Володимирович. – Київ, 2014.*
7. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 29.03.2024)*

**ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:
«ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ
ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ»**

Галянтич Микола Костянтинович

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, головний науковий співробітник відділу приватного права та процесу НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ

Відповідно до ст.793-797 ЦК України за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві будівлю чи іншу капітальну споруду (її окрему частину) у користування за плату на певний строк. Договір є двостороннім (погоджена дія двох сторін), відплатним (наймач вносить плату за користування), може бути як реальним, так і консенсуальним.

Предметом договору є будівлі або інші капітальні споруди (їх окремі частини), відповідно до ст. 181 ЦК є об'єктами нерухомості, до яких належать об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Споруда є об'ємна, площинна або лінійна наземна чи підземна будівельна система, яка складається з несучих та в окремих випадках з огорожувальних конструкцій, призначена до виконання виробничих процесів різних видів, зберігання матеріалів, виробів, устаткування, для тимчасового перебування людей, пересування людей та вантажів тощо. Ознаки таких об'єктів визначені Наказом Міністерства економіки від 16.05.2023 № 3573 «Про затвердження національного класифікатора НК 018:2023 та скасування національного класифікатора ДК 018-2000». Отже, об'єктом найму будівлі або іншої капітальної споруди є нерухоме майно (будівлі, споруди, приміщення) та інше окреме індивідуально визначене майно.

Виходячи з положень ЦК України, істотними умовами договору найму є: об'єкт найму (склад і вартість майна); термін, на який укладається договір; плата з урахуванням її індексації; відновлення майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; відповідальність сторін. За згодою сторін у до договору найму можуть бути передбачені й інші умови. Наймодавцями та наймачами можуть бути юридичні особи і фізичні особи. Наймач зобов'язаний використовувати та зберігати майно відповідно до умов договору, запобігати його пошкодженню, псуванню.

Предметом даного договору є будівлі, склади, гаражі та інші об'єкти капітального будівництва, а також окремі приміщення, в тому числі у будинках житлового фонду - нежилі приміщення, які належать до житлового комплексу, але не входять до житлового фонду і є самостійними об'єктами цивільно-правових відносин. Правила цієї статті не поширюються на житлові приміщення, найм (оренду) житла регулює глава 59 ЦК.

Разом з тим правила найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) не застосовуються до правовідносин щодо найму таких конструкцій, як кіоск, металевий гараж тощо, тобто таких, які не пов'язані фундаментом із землею. Оренда державного та комунального майна регулюється Законом України «Про оренду державного та комунального майна». Особливості регулюються постановою КМ України від 27 травня 2022 р. № 634 «Про особливості оренди державного та комунального майна у період воєнного стану».

Відповідно до ст.794 ЦК *право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону.* Нерухомим майном є об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. До об'єктів нерухомого майна належать: а) будинки, розташовані на земельній ділянці під окремим порядковим номером по вулиці, площі, провулку; б) будівлі, капітальні споруди, дачі, садові будинки, гаражі, будівлі виробничого, господарського, соціально-побутового та іншого призначення, розташовані на окремих земельних ділянках; в) вбудовані в жилі будинки нежилі приміщення (як частини цього будинку); г) частини будівель, капітальних споруд, будинків. Належні до вказаних об'єктів допоміжні будівлі та споруди реєструються у складі цих об'єктів. Договір, предметом якого є майно державної або комунальної власності, підлягає нотаріальному посвідченню в разі, якщо його укладено за результатами електронного аукціону строком більш ніж на п'ять років.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди, укладеного на строк не менш ніж три роки, підлягає державній реєстрації відповідно до закону у порядку, установленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Будівлі, капітальні споруди та інші нежилі приміщення є окремо індивідуально визначеним майном. Передавання об'єкта найму здійснюється у строки і на умовах, визначених у договорі найму. Фактом початку та відповідно припинення правовідносин з найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) є підписання акту приймання-передачі нерухомого майна від наймодавця до наймача. Сторони можуть установити й інший момент відліку початку та припинення строку дії договору найму (оренди) у самому договорі. Право на передання майна у найм (оренду) має його власник або ж особа, якій належать майнові права.

Відповідно до ст. 795 ЦК *передання оформлюється відповідним документом (актом), який підписують сторони договору.* З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором. Повернення наймачем предмета договору найму оформляють відповідним документом (актом), який підписують сторони договору. З цього моменту договір найму припиняється. Момент обчислення строку договору найму може встановлюватися сторонами в договорі. За загальним правилом строк договору найму починає спливати з моменту передачі об'єкта найму, а не з моменту

укладення договору. Передавання будівлі і прийняття цього об'єкта здійснюється на підставі акту приймання-передавання, який підписується сторонами та засвідчується їх печатками (для фізичних осіб посвідчується нотаріально). Вимоги до змісту акту приймання-передавання ЦК України не встановлено. Акт приймання-передавання нерухомого майна повинен включати назву об'єкта, його місцезнаходження, вартість об'єкта за станом на дату оцінки. У договорі або акті приймання-передавання може бути передбачено строк, протягом якого здійснюється передавання об'єкта. Вона може бути пов'язана з моментом надходження коштів у розмірі, встановленому договором.

До акту приймання-передавання об'єктів, якщо це передбачено, можуть додаватися: технічна документація (інвентарна справа, акт прийняття в експлуатацію, плани зовнішніх мереж та ін.), а також свідоцтва про право власності на об'єкти, зареєстровані в державних бюро технічної інвентаризації; оцінка вартості та матеріали бухгалтерського обліку про вартість об'єкта передавання; договори оренди, найму приміщень; розрахунки потреби коштів на утримання та ремонт об'єктів; устаткування та обладнання, що передаються разом з об'єктом, характеристика технічного стану об'єктів тощо.

Для капітальних споруд може бути окремо передбачена група капітальності, площа забудови, площа земельної ділянки, інженерне обладнання об'єкта передачі (водопроводи, каналізація, центральне опалення, телефонізація тощо).

Повернення будівлі, іншої капітальної споруди повинно здійснюватися в тому самому порядку, як і передавання з дотриманням обов'язкової письмової форми. Договір найму вважається припиненим з моменту передачі наймачем майна наймодавцю. При недотриманні вимог, визначених коментованою статтею, як наймач, так і наймодавець вправі вимагати передання майна відповідно до умов договору.

У статті 796 ЦК визначено два випадки коли наймодавець будівлі або споруди є власником земельної ділянки і коли земельна ділянка, на якій знаходиться будівля (споруда), не належить наймодавцю на праві власності. Якщо розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець. Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки. Договором між наймодавцем та власником земельної ділянки, може бути передбачена згода власника земельної ділянки на передачу її наймачеві.

У разі передавання будівлі (капітальної споруди) договір найму також поширюється на належну наймодавцеві на праві власності земельну ділянку або на її частину, де розташована відповідна будівля (капітальна споруда) і яка необхідна для використання цієї будівлі (капітальної споруди) за цільовим призначенням. Виходячи з положень чинного цивільного та земельного законодавства України, одночасно з виникненням права користування будівлею або іншою капітальною спорудою, при укладенні відповідного договору найму у

наймача виникає право користування і земельною ділянкою, на якій розташована будівля, і ділянкою, що забезпечує функціонування будівлі.

Разом з тим, оренда земельної ділянки при укладенні договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) має певну специфіку. У договорі найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), крім умов, що стосуються найму будівлі, сторони можуть визначити і розмір земельної ділянки, яка передається наймачеві, без укладення додаткового договору найму земельної ділянки.

Коли розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володіє наймодавець. Виходячи з наведеного положення, не виникає проблем у випадку, коли наймодавець є одноособовим власником будівлі з чітко визначеними межами земельної ділянки, закріпленими відповідним державним актом. Проте у разі найму окремої частини будівлі, яка належить на праві спільної часткової власності декільком співвласникам, виникає необхідність визначення частки власності (користування) земельної ділянки наймодавця. Частка власності (користування) земельної ділянки кожного власника нежитлого приміщення у спільній частковій власності визначається належністю загальної площі нежитлових приміщень, що перебувають у його власності, до спільної площі всіх квартир і нежитлих приміщень будинку. Виділення частки земельної ділянки власникам нежитлих приміщень у натурі та їх окреме відчуження не допускається. Право власності (користування) на прибудинкову територію (земельну ділянку) кожного співвласника будинку визначається у свідоцтві про право власності на частину будинку у вигляді відповідної частки.

Права наймача будівлі на земельну ділянку, хоча вони і не впливають з прав наймодавця, який не є власником земельної ділянки, без особливих на це розпоряджень власника, якщо інше не встановлено договором між наймодавцем і власником земельної ділянки.

Наймач за користування об'єктом зобов'язаний вносити плату своєчасно і у повному обсязі. Строки внесення плати визначаються у договорі (річна, помісячна, поденна, у відсотках вартості орендованого майна, у твердій сумі, натуральна, грошова тощо). Розмір плати може бути змінено за погодженням сторін. Плата, яка справляється з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), складається з двох частин: власне плати за користування об'єктом найму та плати за користування земельною ділянкою, на якій він розташований, а також користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди та передається наймачеві відповідно до умов договору або за законом. Плата за користування земельною ділянкою це платіж, що вносить наймач наймодавцеві за користування земельною ділянкою. При цьому договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) є підставою для сплати орендної плати за землю.

Висновки. На підставі проведеного аналізу характерних ознак договорів найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) має певну специфіку, а тому цілком практичним є вирішення великої кількості питань

(співвідношення найму/оренди/ренти) і проблем (наприклад співвідношенням з господарським, податковим, земельним, житловим законодавством тощо), що потребують правового регулювання. Це, спонукає до широких подальших наукових досліджень.

Спасибо-Фатєєва Інна Валентинівна

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки, в.о. завідувача кафедри цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО УКЛАДЕННЯ «ПОПЕРЕДНЬОГО» ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА

Правове регулювання укладення договорів оренди державного майна мають свої особливості, передбачені законом, що обумовлене специфікою правового режиму цього майна. Зокрема це стосується вимог про укладення цих договорів на конкурсних засадах. Метою такого підходу є намагання отримання орендодавцем (тож надходження в дохід держави) більше коштів, оскільки саме конкурсні засади сприяють цьому.

Разом із тим час, що триває до проведення такого конкурсу, може бути достатньо довгим, оскільки процедура, прописана в законі, надто складна і не зводиться до простої схеми укладення договору «оферта – акцепт». Ця процедура включає не стільки приватно-правові, скільки публічно-правові механізми підготовки і проведення конкурсу. Крім того, не факт, що конкурс буде проведено і що на ньому буде укладено договір оренди. Відповідно, весь період часу, в який мають бути здійснені передбачені законом дії, державне майно не потрапить у користування приватної особи. Як наслідок, держава не отримає коштів до бюджету за цей період часу.

Ця ситуація породила питання про можливість укладення «попереднього» договору оренди на період до проведення конкурсу, за результатом якого буде укладено договір оренди як це вимагається законом.

Для відповіді на поставлене питання слід з'ясувати: категорію попереднього договору, його юридичну характеристику, співвідношення з договором оренди, допустимість та порядок укладення цих договорів, їхні умови; можливі негативні наслідки укладення цього договору.

Щодо «попереднього» договору оренди, його юридичної характеристики, співвідношення з договором оренди.

Метою укладення цього договору є передання майна у користування на період до укладення «основного» договору оренди (тобто такого договору, укладення якого відбувається за всіма вимогами законодавства про оренду державного і комунального майна). Якщо вживати в назві договору терміну «попередній», то це вимагає зіставити договір оренди з попереднім договором для з'ясування того, чи можливе укладення попереднього договору оренди.

З визначення попереднього договору, що міститься у ст. 635 ЦК України, не слідують обмеження в укладенні попереднього договору оренди. Аргументи такі:

а) спираючись на принцип свободи договору (статті 6, 627 ЦК України) допустимо укладати будь-які договори, передбачені або не передбачені законом. Сторони можуть також відступити від норм, що регулюють окремі види договорів, якщо немає заборони цього в нормах закону або якщо це не суперечить змісту закону або сутності правовідносин. Тобто діє загальнодозвільний метод регулювання цивільних/договірних відносин;

б) ст. 635 ЦК та ст. 182 ГК України регулюють попередній договір не як окремий тип/вид договору, а як *кваліфікацію* договору. Тобто попереднім може бути договір, який *передуює* укладенню будь-яких договорів (оренди, купівлі-продажу тощо). Оскільки ж у попередньому договорі мають визначатися істотні умови основного договору, то такі умови є однаковими і для попереднього, і для основного договору. Істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства (абз. 3 ч.1 ст. 635 ЦК України). Тобто в основному договорі можуть міститися інші істотні умови договору;

в) істотними умовами будь-якого цивільного договору є його предмет (абз. 2 ч.1 ст. 638 ЦК України). Для договорів оренди це нежитлове приміщення (Проте у ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» істотних умов договору оренди значно більше і серед них – орендна плата, що може викликати питання з приводу її розміру);

г) строк дії попередніх договорів оренди визначений моментом укладення основного договору оренди державного майна, але не може перевищувати строків, позначених в самих цих попередніх договорах. Тим самим строк визначається і як істотна умова попереднього договору, і як чинник для його форми.

Тож можна стверджувати про допустимість в принципі укладення попереднього договору оренди, але такі договори мають істотні особливості:

а) укладення «основного» договору оренди відбувається за правилами, передбаченими законодавством про оренду державного та комунального майна й орендарем може буде зовсім те той, хто був стороною «попереднього» договору оренди. Натомість із визначення попереднього договору слідує, що сторонами основного договору є саме сторони попереднього договору, які зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір);

б) попередній договір зазвичай характеризується як суто *організаційний*, тобто такий, що не має майнового змісту. Це слідує з загального уявлення про попередній договір і про це прямо зазначається у ч.5 ст. 635 ЦК України, яка містить заборону на проведення будь-яких платежів лише за попереднім договором. І хоча ця заборона стосується купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості, слід

висловитись за те, що за будь-яким попереднім договором, у тому числі оренди, не може бути проведення платежів по виплаті орендної плати. Так само як і передання в користування приміщень – предметів договорів;

в) по суті правовідносин, що складаються між сторонами попередніх договорів оренди, орендар отримує майно, користувався ним і платить орендну плату. Тим самим права та обов'язки сторін за цими попередніми договорами оренди полягали не у тому, аби здійснити підготовчі дії до укладення основних договорів, а у тому, щоб до укладення останніх орендар вже мав можливість користуватися майном, а орендодавець, відповідно, міг отримувати орендну плату.

Внаслідок цього такі «попередні договори оренди» не можуть кваліфікуватись як попередні, бо вони не відповідають визначенню попереднього договору, наданого у ст. 635 ЦК України і відповідають кваліфікаційним ознакам договору оренди. Вживання терміну «попередній» для такого договору пояснюється тим, що він *передуює договору оренди, який має бути згодом укладений*.

Щодо допустимості укладення попереднього договору оренди та порядку укладення договору оренди

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» (1992 р.) регулює *організаційні відносини*, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств (ч.1 ст.1) і *майнові відносини* (що складаються внаслідок укладення договору оренди).

Організаційні відносини ЦК України не регулюються, ГК регулюються почасти (зокрема ст.3, 141 та ін.). Підходи, які застосовує законодавець, до такого регулювання, можна визначити як такі, що: (а) дозволяють державним підприємствам поводитися зі своїм майном як власники, але з врахуванням обмежень та порядку щодо його відчуження, оренди та ін.; (б) приймати управлінські рішення щодо використання цього майна. Такі рішення необхідні в повсякденній діяльності державного підприємства і в тому числі при формуванні конкретних потенційних об'єктів оренди з їх технічними параметрами.

Закон України «Про оренду державного та комунального майна» містить порядок укладення договорів оренди, що складається з кількох етапів. Тож такі організаційні відносини тривають певний час, який може бути достатньо довгим. На цей час суб'єкт, за яким закріплено державне майно (державне підприємство) прагне до його ефективного використання, задля чого має намір укласти договір, який передуює договору оренди, укладення якого відбувається за трьохетапною процедурою.

Відповідно до ч.1 ст. 136 ГК України суб'єкт права господарського відання володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з *обмеженням правомочності розпорядження* щодо ***окремих видів майна*** за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Відповідно до ч.2 цієї статті власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом

підприємництва, здійснює **контроль** за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

З цього слідує, *по-перше*, що укладення договору оренди як договору *не на розпорядження, а на користування* майном відбувається без обмежень, передбачених ч.1 ст. 136 ГК України. *По-друге*, що держава в особі відповідного органу, здійснює контроль за діяльністю державного підприємства і якщо цей орган не вбачає порушень при укладенні підприємством «попереднього» договору оренди, це слід брати до уваги. *По-третє*, державний орган, у сфері управління якого перебуває державне підприємство, отримує від підприємства і частину орендної плати за цими договорами.

Таким чином, можна дійти висновку про те, що контроль з боку органу управління і засади ефективності використання державного майна дозволяють укладення «попереднього» договору оренди; між нормами ГК та Законом України «Про оренду державного та комунального майна» не вбачається колізій. Їх зіставлення і тлумачення дозволяє встановити, що ГК містить загальнодозвільну норму про можливість суб'єкта права господарського відання укласти договори зі своїм майном, і обмежень для цього цей Кодекс не містить.

Аналогічний висновок за схожою по своїй суті справою (що стосувалася допустимості застосування статті ЦК у той час, коли мала місце приватизація державного майна, що регулюється окремим законодавством) було зроблено Конституційним Судом України у Рішенні від 10 грудня 2009 року N 31-рп/2009 у справі за конституційним зверненням приватного підприємства "Автосервіс" щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна). КСУ при цьому виснував, що наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму військового майна, що є річчю, яка не вилучена, не обмежена у цивільному обороті і може бути предметом договору найму (оренди), у разі продажу такого майна має переважне право перед іншими особами на його придбання. Тим самим положення ст. 777 ЦК, яка містить норму про право наймача придбати державне майно без конкурсу, фактично *посідає вищий ранг, аніж норма орендного і приватизаційного законодавства про конкурсне укладення договору оренди*.

Заїка Юрій Олександрович

*доктор юридичних наук, професор, головний
науковий співробітник відділу проблем
приватного права НДІ приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

СПАДКОВИЙ ДОГОВІР У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

У суспільстві з ринковою економікою договори являють собою основу ринкового механізму. Система договорів характеризує правові особливості того чи іншого договору, окреслює його відмінності від схожих договірних конструкцій, дає можливість задовольнити потреби контрагентів і в цілому сприяє розвитку суспільства. Науково обґрунтована система договорів і визначення належного місця конкретного договору в такій системі дозволить виявити його специфіку і розробити відповідну правову регламентацію договірних відносин.

З'ясування правової природи спадкового договору і його місця в системі цивільно-правових договорів ускладнено тим, що незважаючи на те, що цей інститут структурно розміщений в книзі Шостій «Спадкове право», спадкування за спадковим договором не є самостійним видом спадкування.

Модель спадкового договору за українським законодавством суттєво відрізняється від схожих інституцій країн континентальної Європи.

Основною відмінністю спадкового договору за ЦК України та Німецьким цивільним уложенням є погляд українського законодавця на спадковий договір як на інститут, що має зобов'язально-правову природу і породжує зобов'язальні, а не спадкові відносини. [2, с. 174].

Аналіз змісту ст. 1305 ЦК України дозволяє зробити висновок, що законодавцем по суті пропонується *чотири самостійні моделі* спадкового договору. Для того щоб набути за спадковим договором майно відчужувача у власність набувач зобов'язаний:

- а) вчинити певну дію майнового характеру *до відкриття* спадщини;
- б) вчинити певну дію немайнового характеру *до відкриття* спадщини;
- в) вчинити певну дію майнового характеру *після відкриття* спадщини;
- г) вчинити певну дію немайнового характеру *після відкриття* спадщини.

Залежно від моделі за якою побудований конкретний спадковий договір, він, зазвичай є *двостороннім (взаємним)*, оскільки права та обов'язки за договором виникають у кожного з контрагентів, і правам однієї сторони кореспондують обов'язки другої і навпаки, та відплатним [1, с. 598].

Зазвичай в договорі поєднуються як дії матеріального, так і нематеріального характеру, що зобов'язаний вчинити набувач: відвідувати відчужувача, надавати йому допомогу у веденні господарства, щомісячно сплачувати визначену грошову суму, забезпечувати усіма необхідними

лікувальними засобами, а після смерті – взяти на себе витрати по похованню. [5, с. 169].

Спадковий договір є відплатним, проте зустрічні вимоги не завжди відповідають загальнодоктринальному поняттю «відплатність». Вчинення дій немайнового характеру може і не супроводжуватись матеріальними витратами, проте це не позбавляє договір такої ознаки як відплатність.

Про двосторонність договору свідчить те, що на відчужувача покладаються обов'язки: не відчужувати майно, визначене спадковим договором, забезпечити схоронність цього майна, належно ставитись до нього [4, с. 34]. Обов'язки набувача можуть обмежуватись лише вчиненням немайнових дій, за таких умов природа спадкового договору наближається до договору дарування.

Не можна погодитися беззаперечно з висловленим окремими вченими твердженням, що спадковий договір належить до алеаторних (ризикових) договорів, оскільки алеаторні договори – особливий вид договорів у цивільному праві, характерною ознакою яких є неможливість контрагентів визначити межі виконання своїх обов'язків на момент укладення договору, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежить від настання обставини, яка від них не залежить. У спадковому ж договорі визначено майно, яке набувається, і дії, вчинення яких покладається на набувача.

Конструкція спадкового договору нівелює передбачені законом права спадкоємців на обов'язкову частку спадщини, а також дозволяє виключити правонаступництва за борговими зобов'язаннями спадкодавця.

Гарантією належного виконання спадкового договору може стати накладення заборони на відчуження майна, яке виступає предметом договору.

У главі «Спадковий договір» законодавець використовує деякі терміни, притаманні спадковому праву: «відкриття спадщини», «місце відкриття спадщини». Якщо розглядати спадковий договір як особливий інститут зобов'язального права, то до нього повинні застосовуватись норми загальних положень про зобов'язання та договори з урахуванням особливого фідучіарного (довірчого) характеру взаємовідносин між відчужувачем і набувачем.

Характеризуючи інститут спадкового договору зазначимо наступне: майно, яке є предметом договору, не входить до складу спадщини і на нього не поширюється право на обов'язкову частку; спадковий договір як двосторонній правочин не може бути скасований відчужувачем в односторонньому порядку; укладений договір скасовує заповіт повністю або у частині, де предмет договору співпадає з майном, яке було заповідане.

Законодавець, у ст. 1217 ЦК України визначаючи два види спадкування: спадкування за заповітом і спадкування за законом. Сумнівним є розміщення спадкового договору в Книзі шостій «Спадкове право», оскільки і законодавець відмовився від понять, які використовує у попередніх розділах («заповідач», «спадкодавець»), а використовує терміни «набувач» «відчужувач», тобто, використовується термінологія договорів по передачі майна у власність

Спадкові правовідносини особливий вид правовідносин і за своєю правовою природою не є еквівалентно-оплатними. За своїм змістом спадковий договір передбачає набуття певних прав і обов'язків ще за життя відчужувача, що суперечить правовій природі спадкування, оскільки набуття і здійснення спадкових прав можливе лише за неодмінної умови – смерті спадкодавця. Якщо ж спадковий договір не належить до видів спадкування, то відсутні підстави для відведення йому місця серед норм, які регламентують спадкові правовідносини.

Правове регулювання відносин між власником майна і його правонаступником на зобов'язальних засадах виходить за межі спадкових правовідносин. В. В. Луць зазначає, що ефективність договірного регулювання цивільних відносин залежить від багатьох факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру [3, с. 281]. Оскільки між відчужувачем і набувачем виникають двосторонні зобов'язальні зв'язки, то такі правовідносини за правовою природою характерні для інституту зобов'язального права.

Правова природа спадкового договору має багато спільного і з договором довічного утримання, і з договором ренти. Спільність цих інститутів полягає у наявності зустрічних вимог, які виникають як безпосередньо після укладення договору (довічне утримання, рента), так і після смерті (спадковий договір).

Відмінність спадкового договору від договору довічного утримання і ренти полягає у меті відчужувача майна: набути утримання за життя чи вчинення дій майнового чи немайнового характеру як за життя відчужувача, так і після його смерті.

Поняття «склад спадщини» не співпадає з поняттям предмету спадкового договору – «майно відчужувача». Оскільки у спадковому договорі йдеться не про набуття спадщини, а про власність контрагента за договором, то з урахуванням нормативного регулювання доцільно структурно розмістити цей договір у Розділі III «Окремі види зобов'язань» після договорів довічного утримання і ренти під назвою «Договір про відчуження майна на випадок смерті».

1. Заїка Ю. О. *Спадковий договір в умовах реформування цивільного законодавства // Оновлення Цивільного кодексу України : формування підходів. Колективна монографія. За ред. А. С. Довгерта і Є. О. Харитонова. Одеса: «Гельветика». 2020. С. 593–609.*
2. Заїка Ю. О., Рябоконт Є. О. *Спадкове право: навч. посіб. / наук. ред. О. В. Дзера. К. : Юрінком Інтер, 2009. 352 с.*
3. Луць Володимир Васильович. *Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50 річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. 327 с.*
4. Луць В., Гриняк А. *Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України. Юридична Україна. 2009. № 9. С. 31–37.*
5. *Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія /Ю. О. Заїка, Н. Б. Солтис, В. В. Проценко, Є. О.*

Зеліско Алла Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, професор
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПОСЛУГОНАДАВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ЦИФРОВИХ ПОСЛУГ

Основним трендом сучасного розвитку права як у світі, так і у окремих державах є активні процеси трансформації усіх сфер правовідносин під впливом тотальної цифровізації. Формування та подальша еволюція цифрових об'єктів визначає запусчення процесів формування середовища для їх правового регулювання, зокрема, ідеться про сферу послуг, предметно, цифрових послуг. Безумовно, що в основі правових концептів щодо регулювання надання цифрових послуг знаходяться базові категорії послуги як об'єкта та договору як форми правового регулювання їх надання. Водночас, специфіка цифрового об'єкта, визначеного у ст. 179-1 ЦК України як блага, яке створюється та існує виключно у цифровому середовищі та має майнову цінність проектується на характеристику договорів, які опосередковують надання цифрових послуг, в першу чергу, на права та обов'язки їх сторін [1]. Поняття цифрового середовища визначається Законом України «Про цифровий контент та цифрові послуги» у ст. 2 як апаратне, програмне забезпечення та будь-яке мережеве підключення, що використовується з метою отримання доступу до цифрового контенту та/або цифрової послуги та забезпечує можливість їх використання споживачем [2]. Існування об'єктів цифрових послуг виключно в цифровому середовищі стало пусковим механізмом формування спеціального їх правового регулювання. Означена мета в сучасних світових умовах глобалізації реалізується у наднаціональній та національній площинах. Перша формується на рівні європейського співтовариства шляхом прийняття спеціальних актів у сфері цифрових послуг. Зокрема у травні 2019 року Європейським Парламентом та Радою було прийнято Директиву (ЄС) 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг. А у 2022 році відбувся наступний фундаментальний крок у формування правової європейської бази щодо регулювання цифрового ринку та послуг у його рамках шляхом прийняття двох базових актів: Акт про цифрові ринки (Digital Markets Act) і Акт про цифрові послуги (Digital Services Act). Прийняття цих актів ознаменувало собою своєрідну еволюцію у сфері цифрового середовища, позаяк ними охоплено комплексно як публічно-правову сферу щодо цифрового ринку, так і приватноправову щодо цифрових послуг та правових форм їх

надання. Вітчизняні аналітики відзначають, що концептуально вказані акти базуються на формуванні ряд вимог до компаній – надавачів цифрових послуг, пов'язаних із потребою посиленої охорони та захисту споживачів цих послуг, недопущення поширення незаконного цифрового контенту та використання недобросовісної конкуренції.

Враховуючи означені вище фактори, варто відзначити особливість законодавчого вітчизняного становища щодо формування правового забезпечення ринку цифрових послуг. Адже щойно законодавець напрацював та прийняв Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги», в основі якого де-факто покладені положення Директиви ЄС 2019/770 про договори постачання цифрового контенту та цифрових послуг, як були прийняті наведені нами вище фундаментальні акти ЄС нового гатунку, які ставлять нові виклики перед законодавцем у плані законодавчих трансформацій у сфері цифрових послуг.

Прийняття у серпні 2023 року Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» задекларовано та сприйнято вітчизняними науковцями та практиками як прогресивний довгоочікуваний крок, спрямований на адаптацію до стандартів ЄС. В плані прийняття спеціального нормативного акта саме у сфері цифрових послуг, безумовно, це беззаперечний факт. Згаданий нормативний акт виходить із концептуального бачення конструкції договору як правового регулятора надання цифрових послуг та цифрового контенту та визначає, що виконавцем виступає фізична або юридична особа незалежно від форми власності, яка на підставі укладеного із споживачем договору надає або зобов'язується надати йому цифровий контент та/або цифрову послугу (самостійно або через іншу особу, що діє від її імені або за її дорученням) у межах підприємницької діяльності, що здійснюється такою особою (ст. 2 Закону) [2]. Однак щодо статусу виконавця щодо надання цифрового контенту та цифрових послуг цим положенням законодавець обмежується. Ми можемо зробити висновок про те, що концептуально Закон виходить із охорони та захисту слабшої сторони договору, яким є споживач виключно на основі аналізу дотичних норм цього Закону. Наприклад, згідно ст. 10 Закону «Про цифровий контент та цифрові послуги» тягар доказування надання цифрового контенту та/або цифрової послуги відповідно до статті 3 цього Закону покладається на виконавця. Однак положення щодо статусу виконавця і окреслення кола суб'єктного складу такої категорії у Законі відсутні і останній відсилає нас до Закону України «Про електронну комерцію», керуючись тим, що виконавець за договором про надання цифрового контенту чи цифрових послуг є суб'єктом електронної комерції. Згідно із ст.3 цього Закону електронна комерція - відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно з використанням інформаційно-комунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру [3]. Аналіз такої дефініції однозначно свідчить про те, що електронна комерція трактується максимально широко і

передбачає торгівлю звичайними товарами і послугами у дистанційному порядку. Цифрові ж послуги передбачають кваліфікуючий критерій існування виключно у цифровому середовищі. Однак, чинна редакція Закону України «Про електронну комерцію» не містить жодних положень щодо спеціального статусу суб'єктів – надавачів цифрових послуг, а загальні положення щодо комерції у дистанційному порядку, очевидно, не в змозі ефективно охопити це питання.

У той же час, новоприйняті у межах ЄС акти (Digital Markets Act, Digital Services Act) концептуально виходять із мети створення конкурентного та справедливого цифрового ринку, орієнтованого на інноваційний цифровий бізнес та безпеку користувачів в Інтернеті. Така мета реалізується за допомогою кількох площин регулювання цифрового ринку на наднаціональному рівні.

По-перше, конкурентність цифрового ринку та безпека користувачів забезпечується підвищеними імперативними вимогами щодо великих онлайн-платформ. Кваліфікуючими критеріями надання такого статусу для надавача цифрових послуг є: наявність річного обороту щонайменше 7,5 млрд євро в Європейському Союзі (ЄС) за попередні 3 роки або ринкову оцінку щонайменше 75 млрд євро; наявність щонайменше 45 мільйонів щомісячних кінцевих користувачів та щонайменше 10 000 бізнес-користувачів, зареєстрованих в ЄС; можливість контролювати одну або більше основних послуг платформи щонайменше у трьох країнах-членах ЄС; наявність значного впливу на внутрішній ринок; можливість надавати основну послугу платформи, яка є важливим шлюзом для бізнес-користувачів для зв'язку з клієнтами. У зв'язку із зазначеною специфікою на гейткіперів покладається тягар додаткових обов'язків. Поміж них наявні ті, які стосуються заборон у сфері обробки та використання персональних даних кінцевих користувачів; забезпечення можливості бізнес-користувачів пропонувати ті самі продукти чи послуги кінцевим користувачам через сторонні онлайн-посередницькі послуги або через їхній власний канал прямого онлайн-продажу за цінами чи умовами, які відрізняються від тих, що пропонуються через онлайн-посередницькі послуги гейткіпером; можливості бізнес-користувачам безкоштовно спілкуватися та просувати пропозиції, у тому числі на різних умовах, кінцевим користувачам, залученим через основну послугу платформи або через інші канали, і укладати контракти з цими кінцевими користувачами тощо. Цілий спектр такого роду зобов'язань для великих онлайн платформ визначений у ст. 5 Акту про цифровий ринок [4].

Якщо велика онлайн платформа (гейткіпер) порушує правила, викладені в регламенті, він ризикує зазнати таких санкцій: штраф у розмірі до 10% від загального обороту; потенційний штраф до 20% від обороту за повторне порушення; періодичні штрафні санкції у розмірі до 5% від середньоденного обороту; нефінансові структурні заходи, такі як продаж (частини) бізнесу, як крайній захід у разі систематичного невиконання вимог [4].

По-друге, Digital Services Act передбачає також додаткові вимоги і щодо бізнес користувачів цифрових послуг. Відповідно до п. 3 якого установлюється, що відповідальна та старанна поведінка постачальників посередницьких послуг має важливе значення для безпечного, передбачуваного та надійного онлайн-середовища, а також для того, щоб дозволити громадянам Союзу та іншим особам здійснювати свої основні права, гарантовані Хартією основоположних прав Європейського Союзу («Хартія»), зокрема свободу слова та інформації, свободу ведення бізнесу, право на недискримінацію та досягнення високого рівня захисту споживачів. Вказаний акт гармонізує правила, що застосовуються до посередницьких послуг на внутрішньому ринку, з метою забезпечення безпечного, передбачуваного та надійного онлайн-середовища, боротьби з поширенням незаконного контенту в Інтернеті та суспільних ризиків, які може спричинити поширення дезінформації чи іншого контенту, і в рамках якого основні права, закріплені в Хартії, ефективно захищені та сприяють інноваціям [5].

Вказані положення свідчать про наявність додаткових зобов'язань не лише у великих онлайн платформ, але й бізнес користувачів, які є посередниками у наданні цифрових послуг. А вказівка п. 7 Акту про цифрові послуги визначає можливість застосування його норм до вітчизняних компаній, не зважаючи на відсутність в Україні статусу члена ЄС, за умови виходу вітчизняних компаній на європейський ринок. Відповідно, перед законодавцями та науковцями постають завдання подальшого моніторингу чинного законодавства у напрямі врахування новосформованих стандартів ЄС щодо суб'єктів – надавачів цифрових послуг.

1. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.*
2. *Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 року № 3321-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>.*
3. *Про електронну комерцію: Закон України від 3 вересня 2015 року № 675-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 45, ст.410. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>.*
4. *Regulation (EU) 2022/1925 on contestable and fair markets in the digital sector (Digital Markets Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32022R1925>.*
5. *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). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>.*

Зозуляк Ольга Ігорівна

*доктор юридичних наук, професор, головний
науковий співробітник Лабораторії
корпоративного права імені академіка
Володимира Луця Науково-дослідного
інституту приватного права і
підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України*

ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ ЕСКРОУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА, ЯКИЙ ВОЛОДІЄ КОНТРОЛЬНИМ ДОМІНУЮЧИМ ПАКЕТОМ АКЦІЙ

Договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим інститутом цивільного права, оскільки набув законодавчого закріплення з прийняттям у 2017 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» № 1983-VIII. Варто також наголосити, що у 2022 р. прийнято нову редакцію Закону України «Про акціонерні товариства», яким регулюється використання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) при процедурі сквіз-ауту, що зумовлює необхідність детального аналізу вказаного питання. Вивчаючи дане питання, провідні фахівці у цій сфері зазначають ряд переваг із запровадження процедури сквіз-ауту для сфери корпоративного права. Зокрема, такими є спрощення корпоративного управління [1, с. 255], зниження ризику рейдерського захоплення [2], скасування витрат на зв'язок із учасниками товариства [3], зменшення випадків фрірайдерства [4].

Оскільки предметом дослідження є застосування договору рахунку умовного зберігання під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, то слід також звернутися до Закону України «Про акціонерні товариства», який визначає саме процедуру сквіз-ауту та особливості застосування договору ескроу під час вказаної процедури. Так, зокрема, ст. 95 згаданого Закону містить положення «про обов'язковість здійснення повідомлення про набуття права власності на домінуючий контрольний пакет акцій, строки і вимоги до такого повідомлення, обов'язкові дії, які повинно здійснити товариство після отримання повідомлення, вимоги щодо ціни акцій, щодо публічної безвідкличної вимоги, порядок сплати ціни акцій заявником, обов'язки Центрального депозитарію цінних паперів та інші процедурні питання щодо сквіз-ауту» [5].

Слід зазначити, що окремі питання використання договору ескроу під час процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій регулюються також підзаконними нормативно-правовими актами. Йдеться,

зокрема, про Інструкцію про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, яка затверджена Постановою Правління Національного банку України у липні 2022 р., в межах якої визначено механізм відкриття та закриття відповідного рахунка [6]. Так, підставою для відкриття такого рахунка є звернення суб'єкта до банку із заявою про відкриття рахунку та іншими необхідними документами, що визначені Інструкцією, а для закриття – припинення чи розірвання договору або обставини, що прописані в самому договорі. При цьому рахунок повинен бути відкритий заявником публічної безвідкличної вимоги не пізніше дати надсилання такої вимоги, однак внесення коштів одночасно із такою вимогою – не є обов'язковим [6]. Після переказу коштів на відкритий у встановленому порядку рахунок, заявник надає необхідну інформацію товариству, яке потім повідомляє Центральний депозитарій, який протягом 3 робочих днів після отримання інформації від товариства знімає раніше встановлені обмеження і організовує переведення прав на відповідні акції з рахунків власників депозитарних установ на рахунок заявника вимоги. Як впливає з положень чинного законодавства, строк, протягом якого банк, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу), зобов'язаний здійснювати відповідні виплати, становить 5 років. Отримувачі коштів з рахунку ескроу, які мають на це право, можуть отримати їх на вказані ними рахунки у банках або державних установах, де відповідно до закону є рахунки для сплати податків і зборів, або ж отримати готівкою, для цього їм потрібно звернутися до банку, в якому відкритий рахунок [6]. Процедура, описана вище є досить поширеною, адже, як впливає з даних Національного депозитарію України, станом на листопад 2023 року було проведено близько 420 процедур сквіз-ауту [7].

У контексті наведеного варто зазначити, що банк також має право відмовити у перерахунку коштів, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1076-3 ЦК України, у разі, якщо вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунка умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунка умовного зберігання (ескроу). Показовим у цьому випадку є рішення Господарського суду міста Києва від 28.07.2021 р. у справі № 910/8329/21 [8]. Так, позивачу було відмовлено у виплаті відповідної суми коштів з мотивів того, що він не надав банку додаткових документів, які підтверджують зміну (внесення) даних в реєстрі акціонерів, або отримання банком від емітента офіційного листа щодо уточнення даних бенефіціара у реєстрі. Суд встановив, що позивач правомірно, у відповідності до закону набув право вимоги до ПАТ «Комерційний банк «Акордбанк» щодо виплати грошових коштів у розмірі 68 480, 00 грн з рахунку умовного зберігання ескроу. Верховний Суд зробив правильний висновок, відповідно до якого, «оскільки позивач придбав право вимоги на торгах, то він не міг бути акціонером товариства, а, отже, не мав бути внесений до реєстру акціонерів. Одночасно придбане право вимоги надавало йому право на відповідний перерахунок коштів, а відмову відповідача (банку) у перерахуванні коштів на користь позивача слід вважати порушенням його права власності»

[8]. Попри позитивну оцінку вказаної правової позиції, слід наголосити на потребі розширення переліку підстав та документів, на підставі яких банк має право здійснювати з рахунку умовного зберігання ескроу, адже проблема, яка виникла якраз полягала у вказаному. Наведене дозволяє зробити висновок щодо потреби подальшого удосконалення саме процедурних моментів при здійсненні банківських виплат у досліджуваних правовідносинах, зокрема, в частині законодавчого розширення переліку підстав, за якими можуть бути перераховані кошти особі, яка, наприклад, не є акціонером, проте придбала право вимоги, у зв'язку з чим має право на виплати за договором ескроу.

Незважаючи на законодавче регулювання питання застосування договору ескроу при процедурі сквіз-ауту, слід вказати, що окремі з його положень є суперечливими та неоднозначними. Це передусім стосується чіткості визначення сторін договору та питань обсягу їх залученості до взаємодії між собою у вказаній процедурі. Так, зокрема, щодо сторін договору, то ними відповідно до положень чинного цивільного законодавства виступають володілець рахунку, бенефіціар та банк. У цивілістичній літературі уже характеризувались вимоги до даних суб'єктів, зокрема, вказувалось на те, що володільцем рахунку є клієнт банку, яким може бути дієздатна особа, що досягла чотирнадцятирічного віку; бенефіціаром слід вважати будь-яку фізичну особу, при цьому спеціальних вимог до такої особи законодавство не містить [9, с. 40]. Одночасно, характеризуючи сторони вказаного договору, варто погодитись із слушною позицією, яка висловлюється фахівцями щодо змішування понять «володілець рахунку (ескроу-агент)» та «особи, яка здійснює перерахування коштів на такий рахунок (депонента коштів)» [10], що, вважаємо, потребує чіткої визначеності та подальшого законодавчого розмежування.

У контексті процедури сквіз-аут, особливістю договору рахунка ескроу є обмежена активна участь бенефіціара у взаємодії з іншими сторонами. Це, як наголошує професор О. С. Яворська, обумовлено правовою природою процедури сквіз-аут, та, за загальним правилом, її примусовим характером. Досліджувана процедура цілком може відбутися навіть за умови повної відмови бенефіціара від будь-якої форми участі в ній, зокрема, відмови від звернення до банку для отримання належних йому за акції коштів [1, с. 257]. З такою позицією щодо впливу правової природи процедури сквіз-аут на залученість бенефіціара до її участі абсолютно погоджуємось.

Ще однією проблемою, яка потребує аналізу, виступає строк, протягом якого заявник зобов'язаний внести кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу). Загалом законодавець розмежовує моменти відкриття рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут та внесення коштів на нього (ст. 95 та 96 Закону України «Про акціонерні товариства»). Однак, як наголошують фахівці, «строк, протягом якого заявник зобов'язаний внести кошти на рахунок умовного зберігання визначений у Законі доволі розмито, що дозволяє зробити помилкове припущення, за яким гроші потрібно внести на рахунок ескроу після надіслання інформації, яка визначена відповідними

статтями Закону, а от їх зарахування відбудеться після спливу 20-ти робочих днів, відведених на подання конкуруючої вимоги» [9, с. 42]. З метою уникнення різного тлумачення положень закону пропонується замінити термін «зарахування» на термін «внесення» коштів [9, с. 42], з чим, вважаємо, є сенс погодитись.

Підсумовуючи усе вищенаведене слід наголосити, що договір рахунка умовного зберігання (ескроу) є відносно новим, однак ефективним інститутом цивільного права, оскільки дозволяє проводити розрахунки між суб'єктами за допомогою третьої незалежної сторони. Маючи відповідні переваги, вказана договірна конструкція застосовується також у сфері корпоративного права, зокрема, при здійсненні процедури сквіз-аут. Використання рахунка ескроу у процедурі обов'язкового викупу акцій на вимогу акціонера, який володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, обумовлено також необхідністю забезпечення виконання права на викуп акцій домінуючим акціонером, при цьому не обмежуючи права міноритарних акціонерів на отримання виплат за їх акції.

Попри позитивні тенденції щодо використання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) під час здійснення процедури обов'язкового продажу акцій акціонерами на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій, даний механізм має все ж певні недоліки, які потребують відповідних доопрацювань, зокрема, в частині регламентації участі бенефіціара як сторони цього договору, удосконалення регламентації строків внесення та зарахування коштів на рахунок. Окремо слід вказати на необхідності удосконалення саме процедурних моментів при здійсненні банківських виплат у досліджуваних правовідносинах, зокрема, в частині законодавчого розширення переліку підстав, за якими можуть бути перераховані кошти особі, яка не є бенефіціаром за договором ескроу.

Подальше вивчення вказаної договірної конструкції у прив'язці з процедурою сквіз-аут, формування відповідних пропозицій щодо удосконалення цього інституту, дасть змогу ефективніше застосовувати ескроу при здійсненні процедури сквіз-аут, що зменшить випадки неоднозначного тлумачення норм права, а також призведе до усталення судової практики у цій сфері.

1. Яворська О. С. *Практика застосування процедури сквіз-аут та її вплив на впровадження рахунку умовного зберігання (ескроу) як нового виду банківських рахунків в Україні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету Серія ПРАВО. 2023. Випуск 80, ч. 1. С. 253-258.*
2. Папаїка А. *Удосконалення корпоративного законодавства – одне з головних завдань, яке поставила перед собою НКЦПФР на цей рік. Юридична газета. 2014. № 9-10. С. 30–31. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/cinni-paperi-ta-fondoviy-rinok/udoskonalennyakorporativnogo-zakonodavstva--odne-z-golovnih-zavdan-yake-postavila-pered-soboyu-nkcp.html>.*
3. Бігняк О. В. *Запровадження процедур «сквіз-аут» та «селл-аут» в корпоративному законодавстві України. Правове життя сучасної України: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 трав. 2019 р.) / відп.*

- ред. Г.О. Ульянова. Одеса: 2019. Т. 1. С. 371–374. URL: <https://hdl.handle.net/11300/21144>.
4. Посикалюк О.О. Механізм примусового продажу акцій Squeeze-Out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України. Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг. ред. Ю.В. Білоусова; Київ–Хмельницький, 2015. С. 94–102. URL: http://old.univer.km.ua/statti/posikalyuk_o.o._mehanizm_primusovogo_prodzahu_aktiy_squeeze-out_dosvid_es_ta_perspektivi_vprovadzhennya_v_zakonodavstvo_ukrayini_14.pdf
 5. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text/>
 6. Інструкція про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, затв. Постановою Правління Національного банку України від 29.07.2022 р. № 162. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_29072022_162.
 7. Squeeze-out: копії публічних безвідкличних вимог. Фондовий вісник НДУ. URL: <https://www.csd.ua/squeeze-out-kopiyi-publichnyh-bezvidklychnyh-vumog/>.
 8. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 910/8329/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98970475>
 9. Шпуганич І. Роль договору рахунка умовного зберігання (ескроу) у процедурі сквіз-аут. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право, 2023. Вип. 75, ч. 2. С. 39-43.
 10. Олійник П. За принципом ескроу. Юридична газета online. 2017. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/za-principom-eskrou-.html>.

Коссак Володимир Михайлович

доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана
Франка

НОВЕЛІЗАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ РЕСУРСАМИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Договір укладається рівноправними суб'єктами і направлений на взаємне задоволення їх потреб за рахунок один одного. Оскільки однією з необхідних ознак будь-якої домовленості є відсутність можливості у кожної із сторін нав'язувати іншій свої умови, укладення договору можливе виключно у випадку, коли кожен з контрагентів вважає договірні умови справедливими для себе. У цьому розумінні договір виступає засобом правового регулювання поведінки сторін у цивільно-правових зобов'язаннях, адже в договірних умовах закріплюється воля сторін, відповідно такі умови стають для контрагентів на одному рівні з диспозитивними законодавчими положеннями.

Таким чином, законодавець у ст. 6 ЦК України [1] відобразив положення, за яким договір набув статусу самостійного регулятора цивільних відносин, надавши тим самим договірному регулюванню цивільних відносин переважаче порівняно з нормативним регулюванням значення. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України цивільні відносини можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими учасниками — суб'єктами цих відносин.

Як підкреслював В.В. Луць, конструкція договору проникає в усі сфери економічного та духовного життя суспільства. У нинішніх умовах особливо зростає роль договору як універсальної та найдоцільнішої правової форми опосередкування ринкових відносин [2, с. 118].

Тобто, у сфері приватноправових відносин прослідковується зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення. При цьому договір не слід вважати загальнообов'язковим нормативним актом, а похідною від закону домовленістю, що зобов'язує лише тих сторін, які прийняли в ній участь. Водночас договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, які встановлені нормативно-правовими актами і є чинними в момент його укладання.

При цьому, права і обов'язки сторін договору, пов'язані із нормами цивільного права безпосередньо, оскільки вони передбачаються сторонами з метою регулювання своїх взаємовідносин за наперед визначеними правилами поведінки (договірними умовами). Тому договір є не просто домовленістю між сторонами, а насамперед індивідуальним регулятором відносин між контрагентами. Натомість закон діє як загальний нормативний регулятор приватно-правових відносин.

Дефініція договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу міститься у статті 714 Цивільного кодексу України. Згідно з названою статтею за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

Коментована норма носить узагальнюючий характер і практично відсилає до спеціального законодавства в сфері регулювання постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу.

В Господарському кодексі України [3] (далі - ГК України) міститься визначення договору енергопостачання, за яким енергопостачальне підприємство (енергопостачальник) відпускає електричну енергію, пару, гарячу і перегріту воду (далі - енергію) споживачеві (абоненту), який зобов'язаний оплатити прийняту енергію та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного обладнання, що ним використовується.

Аналіз вищенаведених статей ЦК України та ГК України свідчить, що предмет названих договорів охоплює різні види об'єктів, що поставляються через приєднану мережу.

Такий висновок випливає з розуміння предмету договору постачання енергетичними ресурсами, який містить ознаки, що виокремлюють його серед інших договорів постачання ресурсами через приєднану мережу. Специфіка предмету договору енергопостачання полягає у тому, що енергія як товар постачається через приєднану мережу. При цьому неможливо об'єктивно індивідуалізувати її в товарній формі доступний для сприйняття. Цим коментований договір відрізняється від договорів, що опосередковують передання у власність інших видів товару (майна). Тому енергетичний ресурс може трактуватися товаром лише в економічному розумінні, залишаючись самостійним об'єктом цивільних прав.

За цим критерієм не можна ставити знак тотожності між предметом договорів постачання через приєднану мережу теплової енергії, водопостачання, газу тощо та договорів про передання у власність майна (товару) чи майнових прав.

Власне ця специфіка енергії як особливого об'єкта не дозволяє застосовувати традиційний механізм правового регулювання, який характерний для відносин договору купівлі-продажу. Тому з ч. 2 ст. 714 ЦК України необхідно виключити посилання, що до договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж.

Через особливість матеріальної природи енергетичних ресурсів вони не можуть бути предметом договору купівлі-продажу як інші об'єкти. Це не означає, що у разі наявності прогалін у спеціальному законодавстві не можуть застосовуватися норми схожих договірних конструкцій. У визначенні поняття енергетичних ресурсів поєднуються ознаки дії (діяльності з виробництва) та матеріальної ознаки, яка характеризує фізичні властивості даного об'єкта.

Тому в умовах рекодифікації Цивільного кодексу України необхідно виокремити договірні форми постачання енергетичними ресурсами через приєднану мережу з врахування особливостей предметних ознак їх правової та матеріальної природи.

1. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>*
2. *Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Приватне право. 2013. № 1. С.117-128*
3. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. №436- IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>*

СМАРТ-КОНТРАКТ КРИПТОАКТИВІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ВПРОВАДЖЕННЯ КРАЩОЇ ПРАКТИКИ В ПРАВО УКРАЇНИ

Вступ. Сучасне право на віртуальні активи характеризує стрімкий розвиток ринку і правового регулювання криптоактивів, оборот яких здійснюється на підставі смарт-контрактів.

Мета цього дослідження полягає у висвітленні концептуальних правових положень про поняття і правову природу смарт-контракту криптоактивів, умови та виконання, відповідальність за невиконання цього договору з метою впровадження кращої практики в право України.

Для цього розглянуто поняття смарт-контракту (1), правову природу смарт-контракту криптоактивів (2), умови (3), виконання смарт-контракту криптоактивів та відповідальність за порушення смарт-контракту криптоактивів (4).

1. Поняття смарт-контракту

Поняття смарт-контракту прямо не передбачено правом України.

Смарт-контракт є договором, який написано у формі комп'ютерного коду та який можна укласти, змінити чи розірвати лише за допомогою певної комп'ютерної програми та технології блокчейну, яка дозволяє здійснювати транзакції без втручання фінансових установ. Тому сторонам смарт-контракту необхідно обрати середовище для укладення такого виду угоди. Зазвичай таким середовищем виступає Ethereum, а також Polkadot, Ripple та Tron [1].

Найпростіший приклад смарт-контракту є торговий автомат. Коли ви вкладаєте гроші в автомат і вибираєте товар, він запускає видачу цього продукту. Якщо ви не вкладете достатньо грошей, продукт не буде виданий, а його перенесення до вихідного віконця, перерветься. Це найпоширеніша спрощена схема, що лежить в основі ідеї смарт-контрактів [2].

У доктрині права запропоновано три підходи щодо поняття смарт-контракту як: (1) «програмного коду (імplementованого у комп'ютеризованому транзакційному протоколі, який виконує умови договору, [3]...воля суб'єкта виражається за допомогою спеціальних технічних засобів у вигляді програмного коду)»; (2) «автоматизованої системи задля виконання договору, укладеного в іншій формі» [4], або (3) «інноваційної форми контрактів, укладення, виконання та припинення яких відбувається з використанням мережевих комп'ютерних програмних та/або програмно-апаратних засобів, що мають взаємозв'язок з фізичними або цифровими об'єктами, за участю або без участі людини» [5].

Запропоновані підходи щодо поняття смарт-контракту не відповідають законодавчому поняттю електронного документа (ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію») або визнають смарт-контракт лише способом автоматичного виконання попередньо укладених договорів та виключають розуміння смарт-контракту як самостійного виду договору, чи передбачають потребу у впровадженні ще окремої форми правочини – інноваційної, крім вже передбачених усної та письмової, – електронної.

Одна з визначальних особливостей смарт-контракту зумовлена тим, що цей договір ґрунтується на технології блокчейну або розподілена база даних, якій властиві такі ознаки: блокчейн є структурою даних у вигляді списку пов'язаних блоків, кожен із яких містить посилання на попередній блок; використовується криптографія; характерний принцип децентралізації; є публічною базою даних усіх правочинів між сторонами смарт-контрактів у мережі блокчейн [6].

У законопроекті «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 06.10.2017 р. систему блокчейну визначено як децентралізований публічний реєстр усіх проведених криптовалютних транзакцій, які були проведені суб'єктом криптовалютних операцій [7].

Інша характерна ознака смарт-контракту полягає в особливому порядку його «створення», що передбачає оформлення умов договору в електронній формі (перетворення його умови, компілювання у програмний код) та опублікування у блокчейні (шляхом виконання транзакції за спеціальною адресою, що підтверджується отриманою смарт-контрактом власною адресою, яка може використовуватись іншими користувачами для взаємодії з ним).

Визначальні риси смарт-контракту криптоактивів зумовлені тим, що це комп'ютерна програма, складовою якої є комп'ютерний код, всі умови цього договору і результат його виконання записуються в електронному реєстрі.

У зв'язку з цим заслуговує уваги поняття смарт-контракту як комп'ютерної програми, що містить всі умови цього договору, які зберігаються в системі електронного реєстру, в якій результат виконання програми записується в електронному реєстрі.

2. Правова природа смарт-контракту криптоактивів

Сутність смарт-контракту полягає в тому, що це самовиконуваний договір приєднання, який залишається незмінним та незупинюваним після створення смарт-контракту, умови якого включені до внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб.

Предмет дискусії є питання, смарт-контракт є договором з особливою формою, чи різновидом договору, укладеного в електронній формі.

На нашу думку, *смарт-контракт криптоактивів доцільно розглядати як правочин, умови якого щодо набуття, умов переходу та обсягу прав на віртуальні активи можуть виражатися у формі алгоритмів і функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів.*

У цьому зв'язку заслуговує уваги доцільність доповнення ст. 205 ЦК України («Форма правочину. Способи волевиявлення») положеннями ч. 3 щодо правочинів на віртуальні активи у формі алгоритмів і функцій системи забезпечення обороту віртуальних активів.

3. Умови смарт-контракту криптоактивів

Для укладення смарт-контракту криптоактивів використовуються типові протоколи, які містять умови смарт-контракту, що можуть бути конкретними, здійсненими та правомірними, можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання.

Умови смарт-контракту криптоактивів можуть передбачати забезпечувальні зобов'язання, зокрема, коли згідно зі смарт-контрактом блокується певна сума криптовалюти, перерахунок якої кредитору здійснюється лише після вчинення певних дій боржником.

Умови смарт-контракту криптоактивів повинні бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненими (об'єктивними), правомірними, здатними до автоматизації (не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад «розумний строк»), існувати в межах платформи блокчейну (на якій наразі здійснюються трансакції криптоактивів) та не передбачати отримання і підтвердження інформації зовні (у зв'язку з цим умови про обставини непереборної сили не зазначаються в смарт-контракті).

В останньому випадку можливі два варіанти: електронна форма повністю трансформована в програмний код або лише частина електронного договору відображена в програмному коді [6,с.17].

4. Виконання смарт-контракту криптоактивів

Смарт-контракт криптоактивів містить зобов'язання, яке дає можливість революційно змінити все, починаючи з поставки ланцюгів (криптоактивів) та правочинів з їх відчуження. Однак, з теоретичної і практичної точок зору чітко не визначено, які правові наслідки невиконання або порушення умов смарт-контракту. Чи є цей «код як право» юридично зобов'язуючим? Чи може бути смарт-контракт примусово виконаним у традиційному суді чи арбітражі?

Предметом дискусії є питання щодо можливості примусового виконання смарт-контракту внаслідок невиконання або помилки чи обману.

Заслуговує уваги підхід, згідно з яким смарт-контракт, як і будь-який договір, може бути визнаний недійсним, якщо волевиявлення на його укладення не відповідає умовам дійсності цього правочину, незалежно від форми, в якій цей правочин укладено, як у цьому випадку у формі комп'ютерного коду.

З огляду на те, що смарт-контракт є правочином, який породжує зобов'язання, на цей правочин доцільно поширювати положення застосовного права країни щодо правових наслідків порушення зобов'язання та відповідальність за порушення зобов'язання (наприклад, статті 203, 611–625 ЦК України, якщо право України є застосовним правом).

У цьому зв'язку заслуговує уваги обґрунтована в літературі пропозиція передбачити підставу недійсності смарт-контракту: якщо програмний код

відтворює умови, які не відповідають змісту смарт-контракту згідно з електронним документом, смарт-контракт може бути визнано недійсним [6,с.15].

5. Відповідальність за порушення смарт-контракту криптоактивів

Це питання пов'язане зі складністю покладення відповідальності на певну особу в контексті смарт-контрактів, які є самовиконуваними правочинами, вбудованими в блокчейн технологію.

Смарт-контракт може містити помилку коду, вади й інші вразливі місця.

Можуть існувати непередбачувані обставини, неочікувані події або дані під час виконання коду.

Програмний код може вплинути на виконання смарт-контракту та відповідні правові наслідки. Однак виявити особу, яка несе відповідальність, може бути складно внаслідок відсутності зобов'язаної особи за цим договором, що зумовлено особливостями технології віддаленого реєстру.

У зв'язку з цим заслуговує уваги підхід, згідно яким визначення особи, на яку покладається юридичну відповідальність, коли смарт-контракт не виконує запрограмовану функцію, залежить від умов смарт-контракту, а за їх відсутності застосуванню підлягають положення застосовного права щодо правових наслідків невиконання договірної зобов'язання та відповідальності за невиконання зобов'язання.

Висновки

Проведений аналіз смарт-контракту криптоактивів дає підстави для таких висновків.

1. Смарт-контракту є комп'ютерною програмою, що містить всі умови цього договору, які зберігаються в системі електронного реєстрц, в якій результат виконання програми записується в електронному реєстрі.

2. Правова сутність смарт-контракту криптоактивів полягає в тому, що це самовиконуваний договір, який залишається незмінним та незупинюваним після створення смарт-контракту, умови якого включені до внутрішніх функцій децентралізованої бази даних, яка не підконтрольна базам даних сторін договору або третіх осіб.

3. Умови смарт-контракту криптоактивів повинні бути конкретними (чіткими, однозначними), здійсненими (об'єктивними), правомірними, здатними до автоматизації (не можуть використовуватися оціночні терміни, наприклад «розумний строк»), існувати в межах платформи блокчейну (на якій наразі здійснюються трансакції криптоактивів) та не передбачати отримання і підтвердження інформації зовні (у зв'язку з цим умови про обставини непереборної сили не зазначаються в смарт-контракті).

4. Смарт-контракт криптоактивів, як і будь-який договір, може бути визнаний недійсним, якщо волевиявлення на його укладення не відповідає умовам дійсності цього правочину, незалежно від форми, в якій цей правочин укладено, як у цьому випадку у формі комп'ютерного коду.

5. З огляду на те, що смарт-контракт криптоактивів є правочином, який породжує зобов'язання, на цей правочин доцільно поширювати положення застосовного права країни щодо правових наслідків порушенн зобов'язання та

відповідальність за порушення зобов'язання (наприклад, статті 203, 611–625 ЦК України, якщо право України є застосовним правом).

6. Доцільно передбачити підставу недійсності смарт-контракту криптоактивів: якщо програмний код відтворює умови, які не відповідають змісту смарт-контракту згідно з електронним документом, смарт-контракт може бути визнано недійсним.

7. Визначення особи, на яку покладається юридичну відповідальність, коли смарт-контракт криптоактивів не виконує запрограмовану функцію, залежить від умов смарт-контракту, а за їх відсутності застосуванню підлягають положення застосовного права щодо правових наслідків невиконання договірної зобов'язання та відповідальності за невиконання зобов'язання.

1. *Задобрюк Д. Що таке смарт-контракти і які принципи їх роботи? 22.11.2022. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/shho-take-smart-kontrakty-i-yaki-pryntsyry-yih-roboty/>*
2. *Смарт-контракти – чи справді договори та чи дійсно «розумні». 22.04.2018. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/smart_kontrakti_chi_spravdi_dogovori_ta_chi_diyсно_r_ozumni/*
3. *Навгородський А. Смарт-контракт: як врегулювати технологію блокчейн в Україні? URL: <https://www.pravoconsult.com.ua/smartkontrakt/> (дата звернення: 12.08.2020).*
4. *Мамчур Л., Недибалюк О. Цивільно-правові реалії допустимості використання смарт-контракту у договірних відносинах. Історико-правовий часопис. 2018. № 2 (12). С. 90-94. С. 92.*
5. *Баранов О.А Інтернет речей (IoT): правові проблеми застосування розумних контрактів. Інформація і право. 2017. № 4(23). С. 26-40. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/5_7.pdf (дата звернення: 12.08.2020)*
6. *Верес І. Правова природа смарт-договору // Підприємництво, господарство і право. 2020. № 9. (С.15–18.). С. 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: xrgp-journal.kiev.ua/archive/2020/9/4.pdf*
7. *Законопроект «Про обіг криптовалюти в Україні» № 7183 від 06.10.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684 (дата звернення: 12.08.2020).*
8. *Чорний О. М. Криптографічні протоколи електронної готівки на основі технології блокчейн. URL: http://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/23503/1/Chornyi_magistr.pdf. (дата звернення: 12.08.2020)*

Федорченко Наталія Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, головний
науковий співробітник відділу
приватноправових досліджень Інституту
правотворчості та науково-правових
експертиз НАН України завідувач кафедри
загальноюридичних дисциплін, цивільного
права та правового забезпечення туризму
Київського університету туризму, економіки і
права,*

ДОГОВІР ТАЙМШЕРУ: ПЛЮСИ ТА МІНУСИ

Авторитетний американо-австралійський соціолог Сальваторе Бабонес ще у часи пандемії коронавірусу прогнозував пост-пандемічне відродження економіки, одним з двигунів якого мала стати галузь туризму [1].

Враховуючи, що населення провідних демократичних країн світу, які водночас є провідними економіками та «постачальниками» контингенту туристів, з надзвичайною симпатією ставиться до героїчного українського народу у його боротьбі проти кривавої російської навали, логічно прогнозувати, що після перемоги України над агресором, наша країна стане надзвичайно привабливим напрямком для туристичних подорожей. Практика таймшеру безумовно є важливим елементом туристської інфраструктури провідних країн світу, відтак заслуговує на науковий аналіз та оцінку своєї релевантності українським потребам, реаліям та перспективам розвитку.

Згідно із дефініцією, яку надає Українська енциклопедія туризму, «таймшер» (англ. timeshare – частка часу, яка перебуває у нашому володінні, за аналогією з shares – цінними паперами / акціями) – термін, що найчастіше застосовується в бізнесі з нерухомістю, водночас це і поняття на позначення міжнародної системи обміну відпочинку серед співвласників курортних готелів клубного типу. Таймшер поділяють на кілька категорій, залежно від пори року: так, якщо клієнт купує тиждень у розпал сезону, то має «червоний» таймшер, у міжсезоння – «білий» і в «мертвий» сезон – «синій» [2, с. 497].

Вперше в українському законодавстві в Законі України «Про захист прав споживачів» дано визначення договору таймшеру. Відповідно до п.10 ст. 1 даного Закону, «договір таймшеру - договір, строк дії якого перевищує один рік, згідно з яким споживач за винагороду отримує право користування одним або декількома місцями для ночівлі протягом більш як одного періоду проживання» [3].

Таймшер - це модель спільного володіння нерухомістю для відпустки, за якої кілька покупців володіють ділянками користування, як правило, з кроком у один тиждень, в одній нерухомості. Модель таймшеру можна застосовувати до багатьох різних типів нерухомості, як-от курорти, кондомініуми, квартири та кемпінги.

Таймшерінг - це форма часткової власності, коли покупці купують право займати одиницю нерухомості протягом визначених періодів. Наприклад, купівля одного тижня таймшеру означає, що покупець володіє однією п'ятдесятою другою одиницею. Купівля одного місяця прирівнюється до однієї дванадцятої власності.

Таймшерінг популярний у місцях відпустки, де власники можуть час від часу хотіти контролювати майно. До типів таймшеру належать будинки, кондомініуми та курорти. Модель таймшеру також може застосовуватися до транспортних засобів для відпочинку та приватних літаків.

Переваги таймшеру включають відпустку на професійно керованому курорті, де споживач має обґрунтовані очікування щодо високої якості умов свого відпочинку.

Традиційно індустрія таймшеру розглядається як переважно північноамериканська практика. А втім, не варто ігнорувати той факт, що практика існує - хоча і в меншому масштабі - в 95 країнах світу. Статистика демонструє, що індустрія таймшеру – це бізнес, який бурхливо розвивається; щорічний обсяг продажів сектору перевищує 10,5 мільярдів доларів США, а також налічує 5669 курортів по всьому світу. У середньому одиниця таймшеру коштує 22 180 доларів, і приблизно 9,6 мільйона домогосподарств у Сполучених Штатах володіють одним або кількома з них. У 2019 році в усьому світі було близько 540 000 робочих місць, пов'язаних з галуззю [4]. Таймшер - це право власності на певний проміжок часу, в середньому один тиждень на рік, протягом якого власник може використовувати житло на певному курорті для відпочинку. Тиждень можна обміняти на аналогічний період часу на інших курортах за плату від 150 до 200 доларів США; це по суті альтернатива оплаті готелю чи оренді квартири на тиждень. Навіть готельєри провідних брендів, зокрема Westin, Hilton і Sheraton, тепер мають таймшер. За останнє десятиліття індустрія перейшла до продажу курортних «балів», а не просто власність на одиницю помешкання. Бали дозволяють споживачу здійснювати транзакції як всередині обслуговуючої компанії, так і за її межами. «Бали» - це доволі складний продукт для споживачів, оскільки вимагає ретельної оцінки споживачем всіх факторів, що визначають привабливість курорту, на відміну від більш традиційного «прямолінійного» використання апартаментів на курорті.

Таймшери надають покупцям право щорічного ексклюзивного користування майном для відпустки протягом певного періоду, який зазвичай вимірюється з кроком в один тиждень. Таймшери зазвичай використовують одну з трьох таких систем: фіксований тижневий таймшер; плаваючий тижневий таймшер; система балів.

Таймшери зазвичай структуровані як спільне право власності або спільне орендоване право власності.

У червні 2023 року Міжнародний фонд (AIF) Американської асоціації розвитку курортів (ARDA) оголосив, що продажі таймшерів в календарному 2022 році зросли на 30%, з 8,1 мільярда доларів США у 2021 році до 10,5

мільярда доларів США у 2022 році. Цей показник продажів у 2022 році дорівнював рівню, досягнутому до пандемії у 2019 році. Таким чином, продажі таймшерів повністю відновилися у 2022 році [5].

Багато компаній, що займаються таймшером, дозволяють власникам «обміняти» своє місце розташування таймшеру на інше, щоб надати власникам більше гнучкості між різними напрямками.

Таймшери мають певні переваги для тих, хто шукає зручне та надійне місце для відпочинку. Однак є деякі явні недоліки, які інвестори повинні враховувати перед укладенням угоди про таймшер.

Більшість таймшерів належать великим корпораціям у популярних серед споживачів/клієнтів місцях відпочинку. Власники таймшерів мають впевненість та психологічний спокій, знаючи, що вони можуть щороку відпочивати у знайомому місці без будь-яких неприємних сюрпризів.

Об'єкти таймшеру часто мають зручності та послуги, схожі на курортні, і управляються професійно. Порівняно зі звичайним готельним номером, нерухомість у таймшері, швидше за все, буде значно більшою та матиме набагато більше функцій, що сприяє більш комфортному проживанню.

Таким чином, таймшери можуть бути придатними для людей, які віддають перевагу відпустці в передбачуваній обстановці щороку, без клопоту вирушати в невідоме для чергової відпустки місце.

Воднораз, індустрія таймшеру сумно відома своєю агресивною маркетинговою практикою. Багато придбань таймшеру є імпульсивними й емоційними покупками, зробленими споживачами, на яких впливає маніпулятивний маркетинг і нереалістичні обіцянки менеджерів з продажу.

Ціни, які стягують продавці, значно вищі, ніж ті, які покупець міг би собі уявити на вторинному ринку, де забудовник додатково сплачує комісійні та маркетингові витрати. Маркетологи таймшеру можуть також часто приховувати фактичну вартість володіння таймшером і перебільшувати його потенційні вигоди. Оскільки ринок таймшеру рясніє сірими зонами та сумнівною діловою практикою, життєво важливо, щоб потенційні покупці таймшеру проводили детальне дослідження об'єкту нерухомості та були обачні перед покупкою.

Існують веб-сайти, на яких перераховані всі види таймшеру для оренди, наприклад Trip Advisor, Timeshare Users Group і Redweek. Тут можна шукати оренду за місцезнаходженням, розміром, датами та ціною. Існують також спеціалізовані сайти таймшерної оренди для Disney, Hilton і Hyatt. Оренда таймшеру - це хороший спосіб випробувати один перед покупкою та/або дати собі інший варіант під час планування відпустки.

Якщо хтось володіє таймшером і хоче його продати, існують веб-сайти, на яких можна розмістити свою пропозицію. Також можна звернутися до брокера, який допоможе знайти нового покупця, хоча, ціна перепродажу таймшеру майже завжди значно нижча за початкову ціну покупки.

Недоліки таймшеру полягають у тому, що поточні витрати можуть бути значними, якщо врахувати значний авансовий платіж і щорічну плату за

обслуговування, причому остання, як правило, з кожним роком зростає у відсотках. Для таймшеру власник також має пропорційну частку щомісячної іпотеки. У результаті загальна вартість володіння таймшером може бути досить високою порівняно з тижневим перебуванням на подібному курорті чи готелі в тому самому місці без володіння таймшером.

Підсумовуючи вищенаведене, доходимо висновку, що плюсами володіння таймшером є такі його характеристики: можливість відпочинку щороку у знайомій локації без неприємних сюрпризів; курортні зручності та послуги; уникнення клопоту з бронювання щорічної відпустки.

Одночасно, таймшерам притаманні і недоліки: поточні витрати можуть бути значними; невелика гнучкість при зміні тижнів або контракту; таймшери важко перепродати; агресивні маркетингові практики, які пов'язані саме з цим типом продаж і можуть створювати ризики для покупців щодо придбання об'єкту з невисокою ліквідністю.

1. *Salvatore Babones. Don't Bash Globalization-It Will Rescue Our Economies After the Pandemic, Foreign Policy.* URL: <https://foreignpolicy.com/2020/04/25/globalization-economic-recovery-coronavirus-pandemic/>
2. *Українська енциклопедія туризму / за заг. ред. В.К. Федорченка. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 660 с.*
3. *Про захист прав споживачів: Закон України №6134 від 10.06.2023 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 05.03.2024 р.)
4. *Timeshare Industry Statistics And Trends in 2024.* URL: <https://gitnux.org/timeshare-industry-statistics/>
5. *Gary L. Johnson The Timeshare Industry Fully Recovered in 2022. August 2, 2023.* URL: <https://www.hvs.com/article/9705-the-timeshare-industry-fully-recovered-in-2022>.

Гейнц Руслана Миколаївна

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ОБ'ЄКТАМИ, ЯКІ ІСНУЮТЬ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

Розвиток цифрових технологій позитивно впливає на всі сфери життя людини, створюючи нову реальність, яка змінює процес спілкування, навчання, здійснення підприємницької діяльності тощо. Відображення рівня науково-технічного прогресу завжди втілюється у появі нових понять та термінів, як от «цифрове середовище», «цифрова послуга», «цифровий контент», «товар з цифровим елементом» і обумовлює потребу їх правового визначення. 2 березня 2024 року набув чинності Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» № 3321-IX від 10 серпня 2023 р. (надалі – Закон) [5], в якому

закріплені дефініції цих термінів. Законом встановлено договірний характер відносин між виконавцем і споживачем щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги, але ані дефініції, ані істотних умов такого договору Закон не містить. Такий підхід законодавця підкреслює значимість договору, як найефективнішої моделі диспозитивного регулювання відносин і, водночас, спонукає до наукового аналізу положень Закону в частині регламентації договору про надання цифрового контенту та/або цифрової послуги.

Як вбачається із тексту Закону, предметом договору про надання цифрового контенту та/або цифрової послуги може бути цифровий контент і цифрова послуга як в сукупності, так і окремо. Цифровий контент – це дані, які створюються і надаються в цифровій формі (п.11) ч. 1 ст. 2 Закону). Дефініція поняття «цифровий контент (електронна (цифрова) інформація» міститься також і в Законі України «Про авторське право і суміжні права» № 2811-ІХ від 01 грудня 2022 року [4], де визначається як будь-які відомості чи дані в електронній (цифровій) формі, що містять об'єкти авторського права та/або суміжних прав і можуть зберігатися та/або поширюватися у вигляді одного або декількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо у мережі Інтернет. До видів цифрового контенту Законом віднесено комп'ютерні програми, застосунки, відеофайли, аудіофайли, музичні файли, цифрові ігри та електронні книги. Відповідно до ст. 6 і ст. 34 Закону України «Про авторське право і суміжні права» перелічені об'єкти відносяться до об'єктів авторського права та/або суміжних прав, тобто є їх окремими видами. Отже, цифровий контент – це окремі види об'єктів авторських та/або суміжних прав, договірне регулювання використання яких повинно здійснюватися з дотриманням законодавства про право інтелектуальної власності. Наприклад, електронна книга є цифровим контентом і об'єктом авторських прав – різновидом літературного твору. Якщо ж електронна книга буде виведена на паперовий носій, то у такій формі не є електронною, тобто вже не є цифровим контентом. З урахуванням положень ч. 179¹ Цивільного кодексу України цифровий контент є різновидом цифрової речі. Єдина особливість цифрового контенту полягає у способах його фіксації (об'єктивації) та поширення. Перше відбувається в цифровому (електронному) вигляді (формі), друге – спеціальними каналами для експлуатації за допомогою цифрових пристроїв: комп'ютерів, планшетів, смартфонів [6, с. 74].

ЦК України щодо об'єктів права інтелектуальної власності застосовує термін «використання» (ст. 426 ЦК України). Відтак надання цифрового контенту слід розглядати як передачу споживачеві окремих видів об'єктів авторських та/або суміжних прав тощо у цифровій формі з метою їх використання споживачем. Ці відносини регулюються договором про надання цифрового контенту. За цим договором у споживача виникає право на використання комп'ютерної програми, застосунку тощо, їх корисних властивостей. На думку Є. О. Мічуріна, використання комп'ютерної програми як цифрового контенту є можливим на підставі відповідного договору згідно з Главою 75 ЦК України [2, с. 118]. Зауважимо, що «цифровий контент як

інформаційне благо має лише споріднену правову природу з інформацією та не може розглядатися виключно в межах інституту об'єктів інтелектуальної власності» [7, с. 46] і, саме тому, потребує власного правового регулювання. Такий підхід втілений у Законі.

Цифровою послугою, відповідно до п.10) ч. 1 ст. 2 Закону, є послуга, що надає можливість споживачу створювати, обробляти, зберігати та поширювати дані у цифровій формі або отримувати доступ до таких даних, а також здійснювати будь-які інші дії з даними у цифровій формі, що були створені чи завантажені споживачем або іншими користувачами такої послуги. Отже, цифровими є ті послуги, які дають змогу споживачу створювати, обробляти, отримувати доступ або зберігати дані в цифровій формі, тобто виключно у цифровому середовищі. Серед видів цифрових послуг Закон безпосередньо називає хостинг файлів, обробку текстів або гри, які пропонуються в середовищі хмарних обчислень і соціальних мережах. Ці відносини регулюються договором про надання цифрової послуги. В процесі надання споживачеві цифрової послуги, останній набуває прав на вчинення відповідних дій з об'єктами, які існують у цифровому середовищі. Договір про надання цифрових послуг за своєю правовою природою є різновидом договору про надання послуг, особливістю якого є те, що дії, які може вчиняти споживач такої послуги вчиняються ним виключно в цифровому середовищі. З урахуванням особливостей цифрової послуги, загальні положення договору про надання послуг можуть бути застосовані і до договору про надання цифрових послуг.

Виконавець та споживач можуть укласти єдиний договір предметом якого буде охоплюватися як надання цифрового контенту, так і цифрової послуги. Що стосується правової природи договору про надання цифрового контенту та цифрової послуги, то цей договір є змішаним в якому поєднуються елементи договорів про розпорядження правами інтелектуальної власності та договору про надання послуг. Відповідно до п. 2) ч. 2 ст. 1 Закону, цей Закон поширюється і на відносини, в яких цифровий контент та / або цифрові послуги розробляються відповідно до специфікації споживача. Іншими словами, створюються за замовленням споживача. На ці відносини буде поширюватися дія положень чинного законодавства щодо договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності з урахуванням того, що об'єкт буде існувати виключно в цифровому середовищі.

Важливо наголосити, що ч. 4 ст. 1 Закону визначено випадки, коли надання цифрового контенту та/або цифрових послуг буде регулюватися іншими договірними конструкціями, а саме договором купівлі-продажу товарів з цифровими елементами. Це можливо за наявності таких двох умов: 1) надання цифрового контенту та/або цифрових послуг входить до складу або взаємопов'язані з такими товарами; 2) умовами договору передбачено їх надання разом із товарами з цифровими елементами. При цьому не має значення ким здійснюється надання цифрового контенту та/або цифрової послуги – продавцем таких товарів чи третьою особою. Прикладом може

слугувати договір купівлі-продажу смартфона із попередньо встановленою на ньому стандартизованою програмою. Такий законодавчий підхід відповідає положенням Директиви (ЄС) 2019/770 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2019 року щодо деяких аспектів контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг. Чи є постачання вбудованого або взаємопов'язаного цифрового контенту чи цифрової послуги частиною договору купівлі-продажу з продавцем, залежить від змісту цього договору [1]. До договорів купівлі-продажу товарів, включаючи товари з цифровими елементами повинна застосовуватися Директива (ЄС) 2019/771. І, навпаки, якщо споживач завантажує ігрову програму з магазину застосунків на смартфон, то ця програма не вважається такою, що надається у складі товару із цифровим елементом. Це пояснюється наступним: по-перше, відсутність ігрової програми не перешкоджає використанню смартфона за його цільовим призначенням; по-друге, договір постачання ігрової програми не пов'язаний з договором купівлі-продажу самого смартфона. У такому разі відносини щодо постачання ігрової програми будуть регулюватися договором про надання цифрового контенту.

Проблематика договірної регуляції відносин з об'єктами, які існують у цифровому середовищі торкається також і смарт-контрактів, які використовують технологію блокчейн. Щодо цього Є.О. Мічурін зазначає, що «договори з приводу цифрових речей умовно можна поділити на класичні для цивільного права та смарт-контракти». Серед класичних договорів щодо цифрових речей науковець називає договори про перехід права власності, права користування («використання», якщо йдеться про об'єкти права інтелектуальної власності), надання послуг, виконання робіт [2, с. 117].

Стосовно правової природи смарт-контрактів, то на сьогодні наукові підходи з цього питання значно різняться. Провівши відповідне дослідження, К.Г. Некіт зазначила, що в доктрині права «смарт-контракти пропонують розглядати як самостійний договір, несамотійну договірну конструкцію, договір з особливим (автоматизованим) способом виконання або спосіб виконання зобов'язання, форму договору, а також доказом, що підтверджує факт укладення договору в усній формі» [3, с. 102]. Тому наукові дослідження в цьому напрямку будуть продовжуватися. Водночас застосування технології блокчейн у сфері операцій із криптовалютою дозволяє говорити про те, що смарт-контракти використовуються для регулювання відносин з об'єктами, які існують виключно у цифровому середовищі.

Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що відносини з об'єктами, які існують у цифровому середовищі можуть регулюватися низкою договорів, а саме: договором про надання цифрового контенту та цифрової послуги, договором про надання цифрового контенту, договором про надання цифрової послуги, договором купівлі-продажу товарів з цифровими елементами, смарт-контрактом. Предмет перелічених вище договорів має спільну ознаку - існує виключно в цифровому середовищі. Ця особливість повинна бути врахована при застосуванні до них законодавчих положень про окремі традиційно існуючі цивільно-правові договірні конструкції.

1. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/770/oj>
2. Мічурін Є.О. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин у цифровому середовищі. Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна. Серія «Право», 2023. Випуск 36. С. 115-121. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/22733/21366>
3. Некім К.Г. Переваги та недоліки смарт-контрактів як підстав виникнення права власності. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2020. Випуск 3 (47). С. 101-105. URL: <https://ela.kpi.ua/server/api/core/bitstreams/2fb81a31-2eea-4d90-ac93-c575d8bdcddf/content>
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України № 2811-IX від 01 грудня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#n855>
5. Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України № 3321-IX від 10 серпня 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#Text>
6. Сліпченко А.С., Сліпченко О.С. Цифрова річ як «новий» об'єкт «нових» цивільних правовідносин. Право і безпека. 2023. № 4 (91). С. 68-81. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/381eda82-3ca7-4514-af69-7d38f43b74a4/content>
7. Трофименко Д.С., Федоренко Д.О. Проблемні аспекти розуміння правової природи цифрового контенту. Науково-практичний фаховий збірник наукових праць «Juris Europensis Scientia». 2022. № 1. С. 43-47. URL: <https://chernvisn.onua.edu.ua/index.php/chern/article/view/313/412>

Гнатів Оксана Михайлівна

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

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА НАСЛІДКАМИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ ПУБЛІЧНОЇ ЗАКУПІВЛІ

Ще із часів римського права договір вважається приватно-правовим інститутом, який згодом був «запозичений» законодавцем для механізму правового регулювання інших відносин, зокрема у публічній сфері. Однак, і правове регулювання цивільних відносин зазнає впливу публічного права. Однією із сфер, де використовуються диспозитивні та імперативні методи правового регулювання, є публічні закупівлі. З одного боку, придбання товарів, робіт, послуг здійснюється на підставі цивільно-правових договорів, укладення, зміна і припинення яких повинні відповідати Цивільному та Господарському кодексам України. З іншого боку, таке придбання фінансується за рахунок бюджетних коштів, тому держава контролює прозорість їх витрачання. Повноваженнями щодо фінансового моніторингу і здійснення перевірок наділена Державна аудиторська служба України (далі – ДАСУ). Хоча

виявлення порушень при проведенні публічних закупівель здійснюється в автоматичному режимі, однак за результатами перевірки органи ДАСУ складають висновок моніторингу, у якому вказують спосіб усунення порушень.

ДАСУ як орган державної влади повинен дотримуватися вимог ст. 19 Конституції України [1], а саме діяти на підставі, у межах визначених повноважень та у спосіб, які передбачені Конституцією та законами України. Отож, повноваження ДАСУ встановлені у Законі України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 року [2]. Однак, у п.7 ст. 10 згаданого Закону міститься лише загальне формулювання – надавати обов'язкові до виконання вимоги щодо усунення виявлених порушень законодавства. Водночас, п. 8 зазначеної статті передбачає право ініціювати питання про визнання недійсними договорів, укладених із порушенням законодавства, у тому числі у сфері публічних закупівель, із застосування цивільно-правових наслідків, передбачених актами цивільного законодавства України.

ДАСУ у своїй діяльності повинна керуватися насамперед приписами Конституції і законів України, зокрема вимогою абз.2 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року [3]. Таким чином, при наданні обов'язкових до виконання вимог про усунення порушень ДАСУ не повинна втручатися у проведення закупівлі. Більш того, у ст. ст. 6 і 19 Господарського кодексу України [4] міститься пряма заборона незаконного втручання у господарські відносини і господарську діяльність з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Ці норми відображають загальний конституційний принцип, який встановлений у ст. 3 Цивільного кодексу України [5], а саме свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом. На думку Верховного Суду (далі – ВС), вимога, сформульована органом фінансового моніторингу повинна бути спрямована на корегування роботи підконтрольної організації та приведення її у відповідність із вимогами законодавства [6]. Очевидно, що така вимога повинна ґрунтуватися на нормах Конституції та законів України, надаватись у межах визначених ними повноважень та не може містити втручання у підприємницьку, господарську діяльність відповідного суб'єкта.

З аналізу практики ВС можемо зробити висновок, що досить часто органи ДАСУ надають висновок фінансового моніторингу, у якому вказують усунути виявлені порушення шляхом припинення зобов'язань за договором. У своїй Постанові від 17 січня 2024 року у справі № 380/16208/22 ВС вказує, що вимога, яка міститься у висновку ДАСУ повинна бути пропорційною та співмірною виявленому порушенню [7]. Отож, ВС допускає можливість органами ДАСУ ставити вимогу у висновку про припинення зобов'язань за договором. Однак, така позиція вищої судової інстанції України видається спірною. Вимагати припинення зобов'язань за договором можуть сторони, а також треті особи, на користь яких укладено договір, з моменту вступу останніх у договірні зобов'язання. Державні органи можуть вимагати припинення договірних зобов'язань примусово лише за позовом, у випадках, коли закони України

надають їм відповідні повноваження. Водночас, Закон наділяє органи ДАСУ можливістю звернення до суду із позовною заявою про визнання договорів недійсними у випадках, визначених законодавством. Отож, після укладення договору за результатами публічної закупівлі, проведеної з істотним порушенням вимог чинного законодавства України органи ДАСУ повинні звертатися до суду про визнання таких договорів недійсними і застосування відповідних цивільно-правових наслідків.

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26 січня 1993 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/t293900?an=54&ed=2022_07_29
3. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
4. Господарський Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T030436?an=144>
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
6. Постанова ВС від 29 листопада 2022 року у справі № 620/2138/21. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/c026982?an=&ed=&dtm=&le=>
7. Постанова ВС від 17 січня 2024 року у справі № 380/16208/22. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/116365796>

Піддубна Вікторія Федорівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільно-правової політики, права
інтелектуальної власності та інновацій
Національного юридичного університету ім.
Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ЗА УЧАСТЮ ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Правовий статус військових організацій як юридичних осіб і учасників цивільного обігу в Україні є недослідженим. Аналізуючи діюче законодавство і доктрину в Україні можна вказати про те, що правове регулювання зорієнтоване на дослідження правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності, стосовно інших учасників обороту таких як суб'єкти публічного права, зокрема держава, територіальні громади, органи державної влади, непідприємницькі товариства, військові організації, політичні партії, освітні установи, установи в сфері охорони здоров'я такі дослідження не проводяться. На сьогодні недостатньо розробленими є питання які регулюють правовий статус військових організацій, підстави, порядок цивільно-правової відповідальності, правове регулювання правового режиму майна військових організацій, особливості договірних відносин учасниками яких є вказані

організації. Дослідження особливостей військових організацій як юридичних осіб, враховуючи те що вони поєднують в собі як публічно-правову так і приватно-правову природу є актуальним питанням на сьогодні.

Дослідженням в сфері діяльності військових організацій присвячені наукові роботи таких вчених, як Кисіль В.Й., Косяченко К.Е., Бескоровайний С.Я. і інші.

В доктрині права дискусійним питанням є питання наділення статусом юридичної особи військових організацій. Аналізуючи діюче законодавство, можна вказати про те що військовим організаціям притаманні всі ознаки юридичної особи: організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна цивільно-правова відповідальність, виступ в обігу від свого імені. В доктрині військові організації відносять до юридичних осіб суб'єктів публічного права [2]. Згідно зі ст. 1 Закону України “Про правовий режим майна у Збройних Силах України” за військовими організаціями закріплюється певне майно, зокрема будинки, споруди, всі види озброєння, пально-мастильні матеріали, продовольство і інше майно [3]. Вказане військове майно закріплюється за військовими організаціями на праві оперативного управління (ст. 3 Закону). В юридичній літературі право оперативного управління більшістю вчених критикується, оскільки є реліктом соціалістичного періоду, яке було штучно створене для потреб одержавленої економіки обмеженим речовим правом і не має аналогів у розвинених правових порядках і не відповідає поняттю речового права [4].

З'єднання, військові частини і підрозділи Збройних Сил України згідно із законом можуть залучатися до здійснення заходів правового режиму воєнного і надзвичайного стану, безпеки та захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів щодо поводження з військовополоненими в особливий період, заходів із забезпечення національної безпеки і оборони (ч. 1 Закону). Аналізуючи вказану норму Закону можна вказати про те, що військові організації виконують публічні завдання із захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. В доктрині права вказується про те, що військові організації мають спеціальну правоздатність яка відповідає меті діяльності вказаних організацій. Військові організації не є професійними учасниками цивільного обороту, діяльність яку вони здійснюють повинна бути регламентована і визначена установчими документами. Згідно зі ст. 1 Закону України “Про публічні закупівлі” під договором про закупівлю розуміють господарський договір, який укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару.

До особливостей договору про закупівлю можна віднести те, що замовником (покупцем) є сторона в договорі, яка пов'язана з державним сектором, наприклад органи державної влади, інші юридичні особи. Як правило договір про закупівлі укладається за результатами спрощеної закупівлі або за однією з можливих процедур закупівель. На відміну від загального порядку укладення цивільних договорів які базуються на принципі свободи договору і

для укладення яких потрібне лише бажання сторін, договори про закупівлю вимагають виконання певного попереднього процесу закупівлі, який встановлений в Законі України “Про публічні закупівлі”. Такий обов’язковий процес закупівлі визначає постачальника товарів, робіт, послуг як другу договірну сторону, а також ціну за договором. Інші умови визначаються і оприлюднюються замовником на початку процедури закупівлі, формуючи істотні умови майбутнього договору [5].

Згідно з ч. 4 ст. 41 Закону України “Про публічні закупівлі” умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, визначеного за результатом аукціону. Стосовно ціни договору про закупівлі, то договірна ціна повинна відповідати пропозиції учасника не тільки в частині зазначення загальної ціни закупівлі, а і пропорційно по кожній одиниці товару. Сторони договору обмежені у перегляді цін за договором, такий перегляд ціни допускається у випадках встановлених ч. 5 ст. 41 Закону. Так, наприклад, якщо учасник тендеру після аукціону та до укладення договору згоден зменшити ціну пропозиції, то він може це зробити після укладення договору про закупівлю шляхом підписання додаткової угоди про зменшення ціни договору.

Крім цього, щодо визначення ціни в договорі про закупівлю за участю військових організацій можуть діяти спеціальні законодавчі акти у відповідності з якими здійснюється оплата і оподаткування товарів які поставляються за вказаними договорами. Так, у справі № 904/4312/23 від 13.12.2023 р. яка розглядалася господарським судом Дніпропетровської області, військова частина подала позов до приватного підприємства “Нафтотранссервіс” щодо визнання недійсним пунктів договору поставки щодо включення до ціни договору суми податку на додану вартість (ПДВ) і стягнення з приватного підприємства “Нафтотранссервіс” грошових коштів в сумі 13 тисяч гривень [6]. В обґрунтування позовних вимог позивач вказав про те, що між військовою частиною і приватним підприємством “Нафтотранссервіс” був укладений договір щодо поставки пально-мастильних матеріалів. В договорі поставки була визначена ціна договору в тому числі з урахуванням ПДВ. Разом з тим, в 2022 році Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова № 178 “Деякі питання обкладення податком на додану вартість за нульовою ставкою у період воєнного стану”. В цій постанові йдеться про те, що до припинення чи скасування воєнного стану, операції з постачання товарів для заправки (дозаправки) або забезпечення транспорту Збройних Сил, Національної гвардії, Служби безпеки, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби України, для потреб забезпечення оборони України, захисту безпеки населення на інтересів держави обкладаються податком на додану вартість за нульовою ставкою. Відповідні зміни були внесені і в податкове законодавство п. 195.1 ст. 195 Податкового Кодексу України. Позивач звернувся до відповідача з претензією щодо повернення сплачених коштів у вигляді податку на додану вартість але відповідач відмовив у поверненні сплачених коштів.

Згідно зі ст. 15 ЦКУ кожна особа може звернутися за захистом цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів особи є визнання правочину недійсним. На сьогодні ні в доктрині ні в законодавстві не вироблено єдиного підходу до правової природи недійсних правочинів, їх місця в системі юридичних фактів на наслідків їх вчинення. В доктрині існує три основні підходи до правової природи недійсного правочину: 1) недійсний правочин не тягне за собою юридичних наслідків; 2) недійсний правочин є правопорушенням; 3) недійсний правочин є юридичним фактом, але він не є правочином або правопорушенням, являючи собою особливий не правомірний юридичний факт. Щодо правової природи недійсних правочинів, то в науці розглядається позиція щодо віднесення останніх до міри цивільно-правової відповідальності. Підтримуємо позицію науковців про те, що недійсні правочини не можуть бути кваліфіковані як міра цивільно-правової відповідальності, оскільки, по-перше, визнання правочину недійсним спрямоване на відновлення порушених (оспорюваних) цивільних прав або інтересів, не покладає на сторону додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру або не позбавляє певних прав, а має наслідком право перешкоджаючий ефект [7].

В ст. 203 ЦКУ закріплюються вимоги щодо дійсності правочину. Згідно зі ст. 217 ЦК недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини. Так, в даній справі можна припустити наявність договору поставки без включення до нього умови щодо необхідності сплати ПДВ. Аналізуючи судову практику, можна вказати про те, що податок на додану вартість (ПДВ) хоча і включається до ціни товару, разом з тим не є умовою про ціну в розумінні цивільного і господарського законодавства, оскільки не може встановлюватися або змінюватися сторонами за домовленістю, тобто у договірному порядку (Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03.12.2021 № 910/12764/20. Рішенням господарського суду в розглядуваній справі вимоги позивача були задоволені в повному обсязі.

Висновок: Таким чином, військовим організаціям притаманні всі ознаки юридичної особи: організаційна єдність, відокремлене майно, самостійна цивільно-правова відповідальність, виступ в обігу від свого імені. Військові організації мають спеціальну правоздатність яка відповідає меті діяльності вказаних організацій, останні не є професійними учасниками цивільного обороту, діяльність яку вони здійснюють повинна бути регламентована і визначена установчими документами. Договір про публічні закупівлі за участю військової організації має свої особливості які пов'язані із суб'єктним складом, формуванням істотних умов цього договору які обумовлюються приписами законодавчих актів, перегляд ціни договору має обмеження, оскільки це допускається лише у випадках встановлених в спеціальному законодавстві.

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.

2. Про правовий режим майна у Збройних Силах України. Закон України від 21.09.1999 № 1075-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1075-14#Text>
3. Про Збройні сили України. Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>
4. Про публічні закупівлі. Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>
5. Методичні рекомендації щодо особливостей укладення та виконання договорів про публічні закупівлі. (2022) URL: <https://www.me.gov.ua/Files/Download?id=6a7217f7-0478-4020-ba1d-0111953ce037>
6. Рішення Господарського суду у справі № 904/4312/23 від 13.12.2023 URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/115651698/>
7. Недійсність правочинів: коментар судової практики / І. В. СпасибоФатєєва, В. І. Крат, Н. Ю. Філатова та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : Право, 2018. – 264 с.

Селіванова Ірина Анатоліївна

кандидат юридичних наук, доцент, науковий
співробітник НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрНУ

ДОГОВІР З НАЦІОНАЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ НОВИХ УМОВ ГОСПОДАРЮВАННЯ МЕДИЧНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Договори з Національною службою здоров'я України (далі – НСЗУ) про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій – це зовсім нове правове явище. Вони почали застосовуватись в 2018 році як один з основних елементів нових умов господарювання закладів охорони здоров'я державного та комунального сектора економіки.

Новий механізм господарської діяльності в медичній галузі впроваджено Законами України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» [1] та про автономізацію закладів охорони здоров'я [2]. В основі реформи, по-перше, надання більшої господарської свободи закладам охорони здоров'я – суб'єктам державного та комунального секторів економіки та, по-друге, запровадження договірної порядку розподілу бюджетних коштів серед надавачів медичних послуг різних форм власності, в тому числі і лікарів – підприємців.

Надання більшої господарської свободи забезпечено автономізацією закладів охорони здоров'я державного та комунального секторів економіки, тобто перетворенням бюджетних установ в некомерційні підприємства. А договірний порядок розподілу бюджетних коштів реалізується саме через механізм договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій.

Треба сказати, що перший напрямок не реалізовано в повному обсязі – процес автономізації «забуксував» на закладах високоспеціалізованої медицини. Державні медичні установи, засновниками яких є Міністерство охорони здоров'я України, Національна академія медичних наук України, Державне управління справами, не автономізовані і наразі продовжують фінансуватися за принципом бюджетних субвенцій. Відповідно нові умови господарювання для таких ЗОЗ не діють, і вони не укладають договори з НСЗУ. Виключенням з їх числа є один Інститут раку, який було перетворено в державне некомерційне підприємство [3].

Договірний порядок розподілу бюджетних коштів діє наступним чином. Основним джерелом фінансування реформованої частини системи охорони здоров'я залишаються кошти Державного бюджету України, отримані із загальнодержавних податків. Бюджетні кошти на фінансування медицини розподіляються через механізм стратегічної закупівлі *прозора визначеного обсягу* екстреної, первинної, спеціалізованої, паліативної медичної допомоги та реабілітації у сфері охорони здоров'я, медичної допомоги дітям та медичної допомоги при вагітності та пологах *та лікарських засобів, право на отримання якого у разі потреби мають всі без винятку громадяни України. Така закупівля оформлюється саме договором* про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій. *В результаті запровадження такого механізму фінансування медичної системи країни відбувся перехід від фінансування постатейних кошторисів закладів охорони здоров'я - бюджетних установ, розрахованих відповідно до їх існуючої інфраструктури (кількості ліжок, персоналу тощо), до оплати результату (тобто фактично пролікованих випадків або кількості укладених декларацій) закладам, які перетворюються на автономних постачальників цих послуг, а також аптекам як постачальникам призначених лікарями лікарських засобів. Тим самим запроваджено принцип “гроші ходять за пацієнтом”, а не за інфраструктурою закладів охорони здоров'я. Оплата надавачу медичних послуг здійснюється НСЗУ підставі договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій. Слід підкреслити, що можливості держави закуповувати та оплачувати медичні послуги, обмежуються тими коштами, які виділено з державного бюджету.*

Договори з Національною службою здоров'я України про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій характеризуються наступними рисами.

Сторонами договору є закупівельник медичних послуг та надавач таких послуг. Закупівельником є НСЗУ, надавачами - заклади охорони здоров'я незалежно від форми власності чи фізичні особи - підприємці, які в установленому законом порядку одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики. Всі надавачі мають відповідати встановленим Кабінетом Міністрів України вимогам до надавача медичних послуг за програмою медичних гарантій [4]. Договір про медичне обслуговування населення є договором на користь третіх осіб - пацієнтів у частині надання їм медичних послуг, медичних виробів та лікарських засобів

надавачами медичних послуг. Договір з НСЗУ укладається за Типовою формою договору, затвердженою Кабінетом Міністрів України. [5].

Договір має відповідати умовам закупівлі, специфікаціям до медичних послуг, а також враховувати визначений у програмі медичних гарантій обсяг забезпечення медичними послугами відповідно до потреб у межах кожного госпітального округу.

Договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій укладається у письмовій (електронній) формі.

Істотними умовами договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій є: перелік та обсяг надання пацієнтам медичних послуг, медичних виробів та лікарських засобів за програмою медичних гарантій; умови, порядок та строки оплати тарифу; фактична адреса надання медичних послуг; права та обов'язки сторін; строк дії договору; звітність надавачів медичних послуг; відповідальність сторін.

Особливістю договору з НСЗУ є те, що він укладається в три етапи. Перший етап - підготовка до укладення договорів. На цьому етапі здійснюється оцінка можливостей суб'єктів господарювання щодо надання медичних послуг за програмою медичних гарантій. НСЗУ за зверненням суб'єкта господарювання проводить аналіз наявного у суб'єктів господарювання медичного обладнання, персоналу, ліцензій, дозвільних документів, необхідних для надання медичних послуг, а також можливості залучення до надання медичних послуг підрядників для врахування зазначеної інформації під час розгляду заяв про укладення договору, документів, які повинні бути додані до заяви, а також під час формування договорів. Для проведення аналізу НСЗУ розміщує на своєму офіційному веб-сайті повідомлення про приймання звернень від суб'єктів господарювання щодо проведення відповідного аналізу. Звернення суб'єктів господарювання подаються за формою, на умовах та порядку, що визначені в повідомленні. На другому етапі розробляються та погоджуються специфікації та умови закупівлі до договору, тобто визначаються умови закупівлі. З метою забезпечення належної якості медичних послуг і створення умов для універсального доступу населення до медичних послуг за програмою медичних гарантій НСЗУ розробляє проекти документів щодо медичної послуги або груп (пакетів) медичних послуг, які надаватимуться за договором, а саме: опис медичних послуг або груп (пакетів) медичних послуг, у тому числі у разі потреби їх склад, кількісні та якісні характеристики; умови щодо наявності необхідного для надання послуг медичного обладнання та персоналу, можливості залучення до надання медичних послуг підрядників та умови надання відповідних медичних послуг або груп (пакетів) медичних послуг. НСЗУ погоджує ці умови та специфікації з МОЗ. І тільки на третьому етапі відбувається укладення договору. Для цього НСЗУ розміщує на офіційному веб-сайті оголошення, в якому зазначаються умови закупівлі за договором та специфікації і у разі потреби адреса, за якою повинні надаватися медичні послуги та інша інформація Суб'єкт господарювання, який бажає укласти

договір з НСЗУ на визначених в оголошенні умовах, подає до НСЗУ пропозицію та визначену законодавством інформацію [5]. Договір про медичне обслуговування населення підлягає опублікуванню на офіційному веб-сайті Уповноваженого органу протягом п'яти днів з моменту його укладення [1, ст. 8].

1. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України № 2168-VIII від 19.10.2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2168-19>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення законодавства з питань діяльності закладів охорони здоров'я: Закон України № 2002-VIII від 06.04.2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2002-19>
3. Про погодження реорганізації Національного інституту раку : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2022 р. № 955-р URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-pogodzhennya-reorganizaciyi-na-a955r>
4. Про затвердження вимог до надавача послуг з медичного обслуговування населення, з яким головними розпорядниками бюджетних коштів укладаються договори про медичне обслуговування населення : постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2018р. № 391
5. Порядок укладення, зміни та припинення договору про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій : постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 410 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 27 листопада 2019 р. № 1073) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/410-2018-%D0%BF#Text>

Сіщук Ліліана Василівна

кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Договір, як універсальна форма врегулювання суспільних відносин, призводить політичне, суспільне та економічне середовище у стан рівних домовленостей про виникнення, існування чи зміну певного явища, що впливає на правову та суспільну дійсність. Договір відіграє важливу роль й у межах корпоративних відносин, оскільки домовленості учасників між собою та/або товариством прямо і опосередковано впливають у подальшому на корпоративне управління юридичних осіб та на вигоди учасників від реалізації своїх корпоративних прав чи прийнятих рішень. Тому правова конструкція корпоративного договору, запроваджена законом, виникла у зв'язку з запитом на необхідність виникнення форми врегулювання відносин на договірному рівні.

Внесенням змін до Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України), якими введено поняття корпоративних прав і корпоративних відносин шляхом доповнення Кодексу статтею 96¹, підтверджено наукові аргументи вчених щодо цивільно-правової природи корпоративних відносин, як таких, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Тому, хоча поняття «корпоративний договір» визначено Законами України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і «Про акціонерні товариства», тим не менш загальні цивілістичні засади, на яких сформовано базові уявлення про договір, відіграють теж важливе значення у розкритті сутності корпоративного договору. Однією з таких основних засад є принцип свободи договору, закріплений у п. 3 ч. 1 ст. 3 та ст. 627 ЦК України.

У правовій літературі принцип свободи договору розглядається фундаментальним принципом, що визначається законом. За загальним правилом, цей принцип гарантує особам, які вільно вступають у договірні відносини, невтручання держави чи інших суб'єктів права у процес визначення сторонами умов договору, його фактичного укладення і виконання. Згідно ч. 1 ст. 627 ЦК України принцип свободи договору проявляється у тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [4]. Втім зазначено й необхідність врахування правил співвідношення актів цивільного законодавства і договору, що визначені ст. 6 ЦК України [4]. Тому при аналізі принципу свободи договору в контексті корпоративного договору варто враховувати: 1) межі впливу актів цивільного законодавства на визначення умов корпоративного договору; 2) положення, якими безпосередньо сторони визначили умови, що окреслюють зміст корпоративного договору.

Щодо першого аспекту, то з урахуванням ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно якої актами цивільного законодавства є не тільки ЦК України, але й інші закони, що відповідають Конституції України і даному Кодексу, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і Закон України «Про акціонерні товариства» також є актами цивільного законодавства, що визначають правила співвідношення регулювання відносин законом і договором. Тому відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 6 ЦК України існують такі правила врегулювання відносин у договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, а саме: 1) сторони мають право врегулювати у договорі свої відносини, які не врегульовані цими актами; 2) сторони можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Однак сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами [4]. Отже, сторони мають право визначати умови на власний розсуд певним чином, але повинні враховувати обов'язковість положень актів цивільного законодавства, що

впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами або ж враховувати обмеження і заборони, що визначені нормами закону, як такі, що вказують на неможливість відступити від положень цих актів.

Таким чином, при укладенні корпоративного договору учасниками ТОВ чи АТ сторони мають керуватися нормами Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», Закону України «Про акціонерні товариства» та ч. ч. 2, 3 ст. 6 ЦК України для окреслення суті умов договору з урахуванням приписів про обов'язковість положень вказаних вище законів, що впливають з їх змісту або із суті відносин між сторонами, а також з урахуванням обмежень і заборон, якщо такі мають місце у нормах цих законів. Для прикладу, ч. 4 ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» і ч. 4 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено заборону учасникам товариства забезпечувати голосування згідно з вказівками органів управління товариства, що зумовлює, як наслідок, нікчемність корпоративного договору [1; 2].

Водночас у вказаних спеціальних законах про правовий статус ТОВ і АТ не зазначено, яким чином співвідносяться між собою умови корпоративного договору з положеннями установчих документів (статутів), що є актами локальної, а не законодавчої, правотворчості. Адже статут товариства може містити певні обмеження та заборони у частині способів реалізації корпоративних прав учасників товариства, оскільки багато нормативних положень носить диспозитивний характер із вказівкою на право врегулювати у положеннях статуту корпоративні відносини між учасниками та підприємницьким товариством у інший спосіб, відмінний від того, що визначений законом. Тому приписи статуту варто враховувати при укладенні корпоративного договору на момент досягнення домовленостей між сторонами про умови договору. У зв'язку з цим правила співвідношення актів локальної правотворчості (статуту) та корпоративного договору варто було б прописати у нормах спеціальних законів, що регулюють діяльності ТОВ і АТ, з урахуванням правил, визначених ч. ч. 2 і 3 ст. 6 ЦК України.

Таким чином, при укладенні корпоративного договору варто враховувати право сторін врегулювати у цьому договорі свої відносини на власний розсуд певним чином чи відступити від цих актів з урахуванням приписів про обов'язковість положень закону чи статуту, що впливають з їх змісту, з урахуванням обмежень чи заборон, що закріплені законом та / або статутом або з урахуванням обов'язковості положень, що впливають із суті відносин між сторонами.

Щодо другого аспекту, то умови договору становлять його зміст, що в першу чергу відповідає ч. 1 ст. 628 ЦК України, згідно якої зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [4]. В. В. Луць зазначав, що договір є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання, у зв'язку з чим зміст цього зобов'язання розкривається через права та обов'язки учасників, визначені умовами договору [3, с. 299]. Тому,

щоб цивільно-правовий договір був дійсним регулятором взаємовідносин його учасників (сторін), в ньому повинні бути чітко сформульовані умови (пункти), які з достатньою повнотою та несуперечністю одна одній розкривають зміст договору і цілі (мету) його укладення [3, с. 302]. У контексті визначення змісту корпоративного договору варто враховувати умови, що погоджені на розсуд сторін, а також умови, що не суперечать загальним засадам цивільного законодавства та відповідають положенням спеціальних законів і установчих документів.

1. Закон України «Про акціонерні товариства» від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text>
2. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 13, ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#top>
3. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору. Володимир Васильович Луць. Служу пером своїй Вітчизні. Вибрані праці. До 80-річчя від дня народження та 50-річчя науково-педагогічної і громадської діяльності. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. 2013. С. 289 – 303.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Стефанишин Наталія Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Чинне сімейне законодавство України в системі особистих немайнових прав подружжя регламентує право дружини на материнство – ст.49 СК України та право чоловіка на батьківство – ст.50 СК України [1], що, по суті, є невід’ємними від фізичної особи та тісно з нею пов’язані. Правову охорону забезпечення та реалізації даного права становлять спеціальні нормативно-правові акти, основні з них – це Закони України «Основи законодавства України про охорону здоров’я», «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)», Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», Цивільний кодекс України, а також, Конституція України, де у статті 49 зазначається, що кожен має право на охорону здоров’я, медичну допомогу та медичне страхування [2].

Проте, різкі зміни, що відбуваються в нашому суспільстві, та й сьогоднішні умови життя загалом, значно впливають на всі сфери життєдіяльності, в тому числі, й на сферу охорони здоров'я. Так, Covid-2019, жорстока російсько-українська війна, що розпочалася 24 лютого 2022 року й триває сьогодні, внесли і вносять свої корективи у життя кожної людини, що, також, відображається на стані її здоров'я. Тому, законодавець у статті 123 Сімейного кодексу України імперативно закріплює право на зачаття та народження дитини в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [1], як правову можливість, і, водночас, правову гарантію реалізації права фізичної особи на материнство чи батьківство.

У листопаді 2023 року набув юридичної чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)», так зване, посмертне донорство або постмортальна репродукція. Законом передбачено надання права військовослужбовцям та іншим особам, які беруть участь у бойових діях (далі - військовослужбовці) на безоплатне здійснення забору, кріоконсервації та зберігання їхніх репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції при виконанні службових обов'язків [3]. Відповідне право за Законом діятиме лише у період воєнного стану, введеного Указом президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року №64/2022 [4]. Натомість, законодавець не дає чітко визначеного розуміння змісту правових понять – «посмертне донорство», «постмортальна репродукція», і не «приводить» у відповідність даному Закону положення Сімейного та Цивільного кодексів України, Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», що може призвести до ряду спорів в процесі практики застосування положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)».

Дискусійним залишається пункт 3 розділу 2 зазначеного Закону - «Прикінцеві та перехідні положення» - у разі смерті або оголошення судом померлою особи, репродуктивні клітини якої зберігаються відповідно до законодавства, їх безоплатне зберігання відповідно до цього Закону здійснюється протягом трьох років з моменту смерті такої особи або оголошення судом її померлою. Після закінчення цього строку подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин, які зберігаються відповідно до законодавства, на випадок її смерті або оголошення судом її померлою [3]. Аналізуючи наведене слід зазначити наступне:

1. **Закон містить термінологічні неузгодженості з Цивільним кодексом України**, адже у його нормах йдеться про «визнання особи померлою». Аналогічне поняття міститься в Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5], натомість у **ст.46 Цивільного кодексу України вжито термін «оголошення фізичної особи померлою»** [6]. Цей же термін використано й у пункті третьому частини другої

ст.293 Цивільного процесуального кодексу України [7]. Враховуючи викладене, вважаємо, що така неузгодженість правових категорій може зумовити виникнення проблем у практиці застосування згаданих норм. Окрім того, виникає запитання, чому законодавець «омінає» статтю 43 Цивільного кодексу України – визнання фізичної особи безвісно відсутньою [6], що за аналогією теж може слугувати підставою для надання медичних послуг постмортальної репродукції.

2. **Законом передбачено, що у разі загибелі або визнання в установленому порядку військовослужбовця померлим, репродуктивні клітини якого зберігаються за державний кошт, таке зберігання припиняється з подальшою утилізацією.** Вважаємо, що дана норма не узгоджується з викликами воєнного часу, адже відповідна утилізація фактично унеможливить використання репродуктивних клітин загиблих військовослужбовців їх дружинами чи партнерками. До того ж воля військовослужбовця на використання його біоматеріалу після смерті для зачаття, виношування та народження дитини на практиці пропонується оформляти шляхом складання відповідної нотаріально посвідченої заяви чи підписання договору із закладом охорони здоров'я за життя військовослужбовця. Відповідна обставина, тобто **коли військовослужбовець за життя висловив волю на проведення постмортальної репродукції, залишена Законом поза увагою, хоча вимоги воєнного стану потребують іншого рішення.**

3. З аналізу положень й Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [5], вбачається й те, що дія наведених Законів не поширюється на випадки, коли військовослужбовці бажають кріоконсервувати ембріони, а не сперму чи ооцити. Тобто, якщо буквально тлумачити зміст відповідних Законів, то кріоконсервувати сперму та ооцити за їх нормами військовослужбовці зможуть безоплатно, а за зберігання кріоконсервованих ембріонів доведеться оплачувати власним коштом. **Не передбачено обов'язкової утилізації й кріоконсервованих ембріонів у разі загибелі або визнання військовослужбовця померлим в установленому порядку.**

4. У Законі «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» зазначається, що після закінчення цього строку (тобто трьохрічного строку з моменту смерті такої особи або оголошення судом її померлою) подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин, які зберігаються відповідно до законодавства, на випадок її смерті або оголошення судом її померлою [3]. Але, у книзі 6 Цивільного кодексу України – Спадкове право, законодавець в жодній статті не передбачає, що репродуктивні клітини можуть передаватися за спадкуванням. Окрім того, у вищезгаданій нормі спеціального Закону зазначається «визначеної у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин», тобто, такою особою, не завжди може виступати один з подружжя, а абсолютно інша

особа, котрій за заповітом передані відповідні права. Але ж, статтею 1241 ЦК регламентовано право на обов'язкову частку у спадщині - малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення [6]. Складно уявити, наприклад, що малолітня чи неповнолітня особа буде розпоряджатися репродуктивними клітинами спадкодавця, що впливає з буквального тлумачення змісту пункту 3 розділу 2 вказаного Закону. Виникає й запитання, а як врегульовуються відповідні відносини у разі настання, наприклад, раптової смерті фізичної особи, котра не залишила заповіту, проте, кріоконсервувала свої репродуктивні клітини.

Підсумовуючи вище викладене, необхідно зазначити, що ідея прийняття спеціального Закону положеннями якого врегульовуються відносини з постмортальної репродукції носить позитивний характер, адже, імперативно врегульовуються відносини, що виникають у сфері надання медичних послуг постмортальної репродукції, відповідно, гарантоване та забезпечене природне право фізичної особи на материнство чи батьківство. Окрім того, прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» позитивно відобразиться й на демографічній ситуацію нашої держави в цілому. Проте, неузгодженість спеціальних та загальних правових норм, нечіткість, і, подекуди, некоректність викладення їх змісту викликає безліч проблем в правозастосовній практиці щодо можливості надання та отримання медичних послуг постмортальної репродукції, що й породжує необхідність в їх удосконаленні.

1. *Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. №2947–III. Дата оновлення: 14.07.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>*
2. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., №256к/96 із змінами і доповненнями станом на 02.12.2019 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>*
3. *Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство): Закон України від 22.11.2023 р. №3496–IX. Дата оновлення: 07.02.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20#Text>*
4. *Про введення воєнного стану в Україні: Указом президента України*
5. *Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. №2011–XII. Дата оновлення: 09.12.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>*

6. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435–IV. Дата оновлення: 22.02.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>*
7. *Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. №1618–IV. Дата оновлення: 19.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>*

Шаповал Леся Іванівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

Журавель Олена Олександрівна

здобувачка вищої освіти 3-го курсу Навчально-наукового інституту № 2 Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ В ІТ-СФЕРІ

Інформаційне суспільство XXI століття характеризується потужним розвитком інноваційних технологій та сфери надання інформаційних послуг. Динамічна цифровізація суспільних відносин зумовлює появу нових моделей правовідносин, ефективною формою регулювання яких виступає договір. Безперечно, врегулювання відносин шляхом укладення договору, зокрема в ІТ-сфері, сприяє пошуку компромісних рішень сторонами у процесі вирішення проблемних питаннях.

Потреба цивільно-правової кваліфікації та дослідження регулювання цих відносин зумовлена удосконаленням існуючих та появою нових договірних конструкцій – SaaS (програмне забезпечення як послуга), SLA (договір про рівень обслуговування), NDA (договір про нерозголошення конфіденційної інформації) тощо.

Давидова Н. О. зауважує, що на сьогодні майже неможливо віднайти цивільно-правовий договір, в якому не було б елемента надання інформаційних послуг. Навіть договори про надання готельних, фінансових, бухгалтерських, освітніх, аудиторських, рекламних, правових, детективних послуг, послуг сурогатного материнства, послуг із забезпеченням реєстрації юридичних осіб неминуче включають права та обов'язки контрагентів з інформаційних послуг [1, с. 17].

Слід зазначити, що у юридичній літературі наявні різноманітні позиції науковців щодо поділу договорів у сфері ІТ на групи або типи за конкретними класифікаційними ознаками (технічні, економічні, юридичні або їхня комбінація), а також сформульовані рекомендації щодо їх укладання. Проте разом з цим правова природа договору, що регулює правовідносини в ІТ-сфері, залишається невизначеною, оскільки ні Господарський, ні Цивільний кодекси прямо не визначають специфіку істотних умов договірних відносин саме в ІТ сфері. Суб'єкти правовідносин намагаються заповнити прогалини за рахунок

елементів поіменованих договірних конструкцій в ЦК України, користуючись принципом свободи договору з урахуванням імперативних норм цивільного законодавства [1, с. 19].

Судова практика, незважаючи на недосконале законодавче регулювання, має спроби визначення та розмежування типів договорів в ІТ-сфері. Наприклад, як вбачається з Постанови Верховного Суду № 910/2683/19 від 25.06.2020 р. суд першої інстанції, так і суд апеляційної інстанції дійшли висновку, що укладений договір мав змішаний правовий характер і містив елементи договору про надання послуг, субпідряду, виготовлення та передачу прав інтелектуальної власності тощо [2].

Найпоширенішою класифікацією договорів в ІТ-сфері з урахуванням різноманітності та недосконалості нормативно-правового регулювання є умовний поділ на три великі групи: 1) фактичні або «реальні» договори – цивільно-правові договори, що встановлюють характер правовідносин між сторонами та визначають права сторін на продукт, надання послуг (ліцензійні угоди, угоди SaaS, угоди про створення/передачу прав на програмне забезпечення, угоди купівлі-продажу товарів, угоди про надання ІТ-послуги); 2) публічні оферти – договори цивільно-правового характеру, що є особливою категорією документів, які визначають основні права та обов'язки власників веб-сайтів та їх користувачів. Такі документи насамперед слугують захистом для власника веб-сайту й мають на меті отримання необхідної згоди користувачів на конкретні юридично значимі дії, для встановлення зобов'язуючих умов договору та зняття відповідальності з власника сайту, наскільки це можливо, під час запуску нового веб-сайту або запуску нового стартапу, що орієнтовані на невизначену кількість користувачів; 3) технічні договори – договори цивільно-правового характеру, які безпосередньо не впливають на процес набуття прав/виконання обов'язків та/або надання послуг, але регулюють відповідні правовідносини між сторонами (Non-disclosure agreement (NDA) – договір про конфіденційність, Non-compete agreement (NCA) – договір про «уникнення конкуренції» тощо [3, с. 158].

Поширеним в англomовному світі видом договору про надання інформаційних послуг, що належить до першої групи договорів в ІТ-сфері вищезазначеної класифікації, є договір SaaS (Software as a Service) – «програмне забезпечення як сервіс».

Договір SaaS полягає у реалізації програмного забезпечення, при якому провайдер розробляє додаток чи прикладну програму, ліцензує його, управляє ним і надає споживачам (бізнесклієнтам) доступ до програмного забезпечення, розміщеного на віддаленому сервері через мережу Інтернет [1, с. 18].

Яскравими прикладами SaaS, досвід користування якими був у більшості фізичних осіб, можна назвати такі сервіси Google, як онлайн-офіс Google Docs (Word, Excel, PowerPoint), електронна пошта Gmail, Google Sites для створення сайтів, хмарне сховище Google Disk, Youtube для збереження та перегляду відеофайлів і т. д.

На сьогодні SaaS в Україні не є розвиненим на належному рівні, що й зумовлює відсутність спеціальних правових норм, але в українському правовому полі юридичне оформлення відносин із SaaS може відбуватися в такі способи як договір найму (оренди) програмно-апаратного комплексу, договір найму (оренди) комп'ютерної програми (примірника твору), договір зберігання інформації, ліцензійний договір, договір про надання послуг, змішаний договір. Договір SaaS слід вважати нетиповим змішаним цивільно-правовим договором, що містить елементи ліцензійного договору та надання інформаційних послуг доступу до онлайн-сервісу. Також слід зазначити, що SaaS договори укладаються на підставі публічної оферти. Тобто компанія розробляє і розміщає на своєму ресурсі розроблений договір, політику, правила користування, а клієнт шляхом оплати послуг та їх подальшого використання дає свою безумовну згоду з положеннями цих договорів [1, с. 21].

Крім цього, популярним в ІТ-сфері є договір NDA (Non-disclosure agreement) – договір про конфіденційність, що належить до групи технічних договорів й полягає у домовленості про дотримання конфіденційної інформації (комерційної таємниці) між правовласником та зацікавленою стороною, за розголошення якої передбачена відповідальність. Природа договору зумовлена прагненням власників веб-ресурсів й інформаційних продуктів попередити незаконне використання контенту чи інформаційної бази даних робітниками, партнерами чи третіми особами. Така угода є дієвим механізмом для замовників виконання робіт у сфері ІТ від небажаного поширення інформації про діяльність компанії та її комерційні таємниці [5, с. 103].

Договори про конфіденційність є цивільно-правовими, оскільки їх об'єктом є інформація, яка згідно із статтями 177, 200 Цивільного кодексу України є об'єктом цивільних прав. Проте маючи цивільно-правову природу, договір про конфіденційність, також не має окремого спеціального законодавчого врегулювання. Аналогами non-disclosure agreement (NDA) у правовій системі України є договір про нерозголошення конфіденційної інформації, договір про нерозголошення інформації, що становить комерційну таємницю, угода про конфіденційність [4, с. 61].

Наступним важливим технічним договором, що зазвичай укладається одночасно з NDA, є Non Compete Agreement (NCA) – договір про уникнення конкуренції, що укладається між роботодавцем і працівником та обмежує останнього у праві працювати в будь-якому подібному бізнесі на певний період часу після припинення трудових відносин.

Технічний договір Non Solicitation Agreement (NSA), договір про «непереманювання», ІТ-компанії укладають насамперед з метою попередження випадків, коли колишні співробітники використовують напрацьовану базу клієнтів з метою створення власного бізнесу або в іншій компанії, а конкуренти надсилають джоб офери співробітникам своїх колег [5, с. 103].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що спеціальні норми щодо регулювання порядку укладення договорів в ІТ-сфері у вітчизняному законодавстві відсутні, що свідчить про необхідність

врегулювання таких базових підходів в даній сфері як особливості договірних відносин, оскільки на разі вже виникають труднощі при укладенні та виконанні даних договорів на практиці, а стрімкі темпи розвитку ІТ-сфери зумовлюватимуть нові правові аспекти регулювання договорів. Тому законодавчі новели щодо договірних правовідносин у сфері ІТ дадуть поштовх активному розвитку ІТ сфери в Україні й водночас цифрової економіки.

1. Давидова Н. О. *Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин SaaS (Software as a Service)*. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 6. С. 16-22.
2. *Постанова Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного господарського суду по справі № 910/2683/19 від 25.06.2020 р.* URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90115694>
3. Попович К. Г. *Особливості правового регулювання окремих договірних конструкцій: правове регулювання договорів в ІТ-сфері. Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 156-159.
4. Яковенко Є. Є. *Актуальні проблеми правового регулювання відносин обігу конфіденційної інформації в ІТ сфері в Україні та зарубіжних країнах: компаративний аналіз: кваліфікаційна робота магістра спеціальності 081 "Право" / наук. керівник Р. О. Кукурудз. Запоріжжя: ЗНУ, 2020. 94 с.*
5. Чирва Ю. Є., Євстрат Д. І. *Види та класифікація договорів у сфері інформаційних технологій. Вісник Харківського національного автомобільно-дорожнього університету*. 2022. Вип. 96. С. 100-106.
6. Телевяк М. В. *Особливості договірних відносин в ІТ сфері. «Молодий вчений»*. 2023. № 12 (124). С. 138-141.

Вінтоняк Наталія Дмитрівна

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Лабораторії корпоративного права імені академіка Володимира Луця НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЗНАЧНІ ПРАВОЧИНИ В ТОВ ТА АТ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Оновлення корпоративного законодавства спрямоване на гармонізацію з правом Європейського Союзу та узгодження з європейськими стандартами корпоративного управління. Прикладом цього є Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – Закон України «Про ТОВ та ТДВ») та новий Закон України «Про акціонерні товариства» (надалі – Закон України «Про АТ»), в яких законодавчо закріплено порядок вчинення значних правочинів товариствами з обмеженою відповідальністю та акціонерними товариствами відповідно. Вчинення значних правочинів може вплинути як на майновий стан товариства, так і його учасників, тому погодження їх уповноваженим на те органом управління обумовлене тим, щоб здійснювати додатковий контроль за діяльністю виконавчого органу шляхом прийняття рішення про надання чи ненадання згоди на вчинення правочину.

В першу чергу варто зупинитися, що законодавцем визначені різні критерії кваліфікації правочину як значного для ТОВ та АТ. Згідно ст. 106 Закону України «Про АТ» правочин, вчинений акціонерним товариством, є значним, якщо *ринкова вартість* предмета такого правочину становить 10 і більше відсотків *вартості активів* товариства, за даними *останньої річної фінансової звітності*. Якщо *ринкова вартість* предмета значного правочину становить від 10 до 25 відсотків *вартості активів*, за даними *останньої річної фінансової звітності* товариства, рішення про вчинення значного правочину приймається наглядовою радою або радою директорів. Якщо *ринкова вартість* предмета значного правочину перевищує 25 відсотків *вартості активів* за даними *останньої річної фінансової звітності* товариства, рішення про вчинення такого правочину приймається загальними зборами за поданням наглядової ради або ради директорів.

Відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо *вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину*, перевищує 50 відсотків *вартості чистих активів* товариства відповідно до *останньої затвердженої фінансової звітності*, приймаються виключно загальними зборами учасників, якщо інше не передбачено статутом товариства.

Якщо проаналізувати зазначені норми, то для АТ законодавець робить прив'язку до активів товариства, а для ТОВ – до чистих активів товариства. Зазначені поняття є різними. Згідно Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 19» № 163 від 07.07.1999 року чисті активи – це активи підприємства за вирахуванням його зобов'язань. У свою чергу, згідно ч. 1 ст. 1 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» активи – це ресурси, контрольовані підприємством у результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому; зобов'язання – заборгованість підприємства, що виникла внаслідок минулих подій і погашення якої в майбутньому, як очікується, приведе до зменшення ресурсів підприємства, що втілюють у собі економічні вигоди.

З однієї сторони, коли вартість чистих активів є незначною або має від'ємне значення внаслідок того, що зобов'язання перевищують суму активів товариства, то будь-який правочин для товариства буде значним, і скликання загальних зборів може бути вкрай не вигідним. Але з іншої сторони, активи товариства можуть бути доволі високими, незважаючи на від'ємне значення чистих активів. І в такому випадку навіть правочин на значну суму для товариства буде укладатися виконавчим органом самостійно без погодження уповноваженим на те органом, що може створювати як ризики для товариства, так і вводити в оману контрагента (іншу сторону договору) щодо фінансового стану товариства. Адже саме зниження чистих активів є показником можливих труднощів у фінансовій діяльності товариства. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 31 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» якщо вартість чистих активів товариства

знизилися більш як на 50 відсотків порівняно з цим показником станом на кінець попереднього року, виконавчий орган товариства скликає загальні збори учасників, які мають відбутися протягом 60 днів з дня такого зниження. До порядку денного таких загальних зборів учасників включаються питання про заходи, які мають бути вжиті для покращення фінансового стану товариства, про зменшення статутного капіталу товариства або про ліквідацію товариства.

Варто зауважити також, що в Законі України «Про АТ» зазначається про віднесення правочину до значного, якщо *ринкова вартість* предмета правочину становить 10 % і більше вартості активів товариства, а в Законі України «Про ТОВ та ТДВ» – якщо *вартість майна* (не ринкова вартість – *прим. авт.*) перевищує 50 % і більше вартості чистих активів товариства. Крім того, відрізняється віднесення значного правочину і розміром відсоткового співвідношення (10 % для АТ та 50 % для ТОВ).

Далі аналізуючи зазначені норми, варто звернути увагу на те, що для порівняння вартості (ринкової вартості) з чистими активами (активами) товариства в АТ використовуються дані останньої річної фінансової звітності, у ТОВ – дані останньої затвердженої звітності. Тобто, для ТОВ це може бути як річна звітність, так і, наприклад, квартальна. Це залежить від того, яка звітність була затверджена остання перед укладенням значного правочину, для АТ – виключно річна звітність.

Окрім зазначеного, згідно п. 2 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про АТ» передбачено, що статутом акціонерного товариства можуть бути визначені *додаткові критерії* для віднесення правочину до значного правочину. Тобто для АТ законодавець встановив імперативну норму про затвердження значного правочину, якщо ринкова вартість предмета правочину становить 10 % і більше вартості активів товариства. В статуті можуть бути визначені виключно додаткові критерії. Відповідно до ч. 1 ст. 44 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» законом або статутом товариства може встановлюватися особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення певних правочинів *залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини)*. Аналізуючи зазначену норму можна говорити, що на рівні локального регулювання в статуті ТОВ можна відступити від зазначеної вимоги та зазначити інші (не тільки додаткові) критерії кваліфікації правочину як значного, тобто в тому числі і без прив'язки до вартості предмета правочину, що перевищує 50 % і більше вартості чистих активів товариства. Таким чином, в статуті ТОВ має право знизити відсотковий поріг вартості предмета правочину, як значного (наприклад, зазначити 10 % чи іншу суму визначену у конкретній твердій грошовій формі).

В механізмі правового регулювання значного правочину відіграють важливе значення локальні акти, адже в них можна деталізувати критерії віднесення правочину до значного. Статутом товариства може встановлюватися порядок надання згоди уповноваженими на те органами товариства на вчинення правочину не тільки залежно від вартості предмета правочину, а й інші чи додаткові критерії. Наприклад, на локальному може бути встановлено, що

значними правочинами є будь-які правочини, що вчиняються щодо належних товариству об'єктів нерухомості, незалежно від їх вартості. Згідно п. 39 Модельного статуту, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання дерегуляції господарської діяльності» № 367 від 27 березня 2019 року, значними правочинами Товариства є правочини визначені законом; визначені законом, а також ті, предметом яких є дарування Товариством майна, робіт або послуг; надання Товариством майна у заставу; забезпечення порукою Товариства виконання зобов'язання третьою особою; купівля-продаж об'єкта нерухомого майна; купівля-продаж транспортного засобу; випуск (емісія) Товариством або купівля-продаж цінних паперів; продаж Товариством знака для товарів і послуг; надання Товариством об'єкта нерухомого майна або транспортного засобу у користування на строк більше ніж три роки; отримання Товариством кредиту або позики тощо.

Зважаючи на наведене, при укладенні договору сторонам необхідно враховувати як положення чинного законодавства, так і положення локальних актів, в яких можуть бути закріплені інші чи додаткові критерії віднесення правочину до значного. Також з метою уникнення спірних ситуацій сторонам рекомендується в договорі, який укладається передбачати умови, що стосуються значного правочину, які підтверджують, що відповідний правочин є значним або не вважається значним для товариства.

Костів Іван Ярославич

*кандидат юридичних наук, викладач кафедри
цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаніка*

ВАЖЛИВІСТЬ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

§ 5.36. Концепції оновлення Цивільного кодексу України пропонується виключення окремих договірних конструкцій. Зокрема, регламентується доцільність необхідності виключення з ЦК України деяких інститутів зобов'язального права, які збереглися з часів функціонування адміністративно-командної економіки. Йдеться про інститути договору поставки і контрактації сільськогосподарської продукції. [1, с. 48].

З такою позицією авторів концепції важко погодитись. Зокрема, аграрний сектор України стикається з серйозними викликами внаслідок повномасштабного вторгнення росії на нашу територію. Багато посівних земель зараз недоступні, заміновані або пошкоджені внаслідок масових бомбардувань. Ворог свідомо знищує склади та сільгосптехніку. Ці обставини безпосередньо впливатимуть на розвиток сільського господарства у найближчому майбутньому.

Один з основних викликів для аграріїв - це збут вирощеної продукції. Вторгнення почалося у період зростання експорту агропродукції України. Багато продукції залишається на складах, чекаючи на можливість продажу. Зазвичай більшість зернових експортується, залишаючи лише частку для внутрішнього споживання. Проте відсутність можливості реалізації породжує проблеми з фінансуванням обробки землі, закупівлю матеріалів, оплату податків та заробітної плати.

Сучасний український агробізнес працює в надскладних умовах, шукаючи шляхи для збуту своєї продукції. Складна логістика зернових спонукає сільгоспвиробників переорієнтуватися на олійні культури. Крім того, виклики сьогодення показують необхідність розвитку переробництва сільськогосподарської продукції для отримання продуктів з більшою доданою вартістю. Наприклад, створення нових підприємств для переробки зерна на продукти, такі як борошно, макаронні вироби, крупи та інші.

У той же час аграрії стикаються з проблемами дефіциту та зростання цін на паливо. Незважаючи на це, багато з них продовжують працювати на полях, забезпечуючи продовольчу безпеку України та світу.

Важливість договору контрактації для сільгоспвиробників є очевидною: він дає можливість одержати авансом кошти, необхідні для виробництва сільськогосподарської продукції (наприклад, для придбання насіння, паливномастильних матеріалів, необхідних запчастин), визначити найбільш вигідні (а отже, й найбільш необхідні для споживача) напрями своєї діяльності, розширити виробництво тощо.

Відповідно до ч.2 ст. 272 ГК України, за договором контрактації виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується передати заготівельному (закупівельному) або переробному підприємству чи організації (далі - контрактанту) вироблену ним продукцію у строки, кількості, асортименті, що передбачені договором, а контрактант зобов'язується сприяти виробникові у виробництві зазначеної продукції, прийняти і оплатити її. [2]. Вважаємо, що в сучасних реаліях слід уважніше розглянути конструкцію договору контрактації сільськогосподарської продукції, зокрема законодавчо закріпивши в ЦК України обов'язок контрактанта сприяти виробнику у виробництві сільськогосподарської продукції. Під поняттям «сприяння» слід розуміти зокрема, але не виключно, передачу авансу, забезпечення виробника посівним матеріалом, сільськогосподарською технікою чи паливно-мастильними матеріалами.

Враховуючи блокади експорту сільськогосподарської продукції як морем так і сушею, та особливість предмета договору контрактації – сільськогосподарську продукцію, яка зазвичай має обмежений термін зберігання, важливим для економіки є переробка сільськогосподарської сировини у межах країни.

Агропереробка

Варто зазначити, що будь-які заходи підтримки у воєнний час це добре. Проте, нема головного - стратегічного плану модернізації економіки та

механізму переходу від експорту сировини до її глибокої переробки на місцях в аграрному секторі.

Рішення про розширення можливостей українських підприємств для переробки сільськогосподарської продукції напрашується само собою. Логістичні можливості з вивезення зернових і до війни були незадовільними, а із закриттям портів і поготів.

Найбільш доцільним способом нарощувати і виробництво, і доходи - не експортувати сировину, а переробляти її.

Яскравий приклад із соняшником. Після запровадження експортного мита розпочалася переробка соняшнику всередині країни і, замість сировини, почали експортувати продукт переробки - олію.

Картопляний крохмаль, сухе картопляне пюре, картопля фрі, чипси, пакування картоплі, яка пройшла суху чистку - ці продукти картопляної переробки легко транспортуються, зберігаються та мають великий світовий попит. Приклад мінімальної переробки, без залучення високих технологій - миття картоплі. Україна вже переходить до стандартів продажу митої картоплі в супермаркетах, витісняючи немиту картоплю "з ґрунтом". Цей приклад переробки здається примітивним, проте, насправді потребує колосальних затрат ресурсів та налагоджених процесів і контролю за ними.

Ринок невблаганний - що більше товару, то він дешевший. І чим більше ми акцентуємось на експорті сировини, тим менший заробіток отримуємо.

1. *Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 28.03.2024).*
2. *Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 28.03.2024).*
3. *Постанова Верховного Суду від 31 січня 2024 року у справі № 752/13549/22. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/116890944> (дата звернення 29.03.2024).*
4. *Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2023 року у справі № 461/5882/20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=114848889&red=1000031cd5113c53b2bf435e1c014f4b2e9002&d=5> (дата звернення 29.03.2024).*

ПРАВО НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ І ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ СВОБОДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦЬОГО ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА

ЦК України згадує результати інтелектуальної, творчої діяльності в якості нематеріальних благ у Главі 15 і закріплює у ст. 199 як самостійний об'єкт цивільних прав. Серед об'єктів виключних прав інтелектуальної власності – літературні твори і твори зображувального мистецтва, винаходи і корисні моделі, сорти рослин і комп'ютерні програми та ряд ін. При цьому правовідносини, які виникають з приводу охорони і використання усіх названих результатів інтелектуальної творчої діяльності врегульовані Книгою четвертою ЦК України і низкою нормативних актів, які деталізують окремі питання щодо них. Між тим, у тій же Главі 15 ЦК України ми зустрічаємо перелік особистих немайнових благ, які також є нематеріальними за своєю сутністю, а саме свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, ім'я і авторство, які важливі для людини – творця (ст. 201 ЦК України).

Право на свободу різних видів творчості – літературної, художньої, наукової і технічної, передбачене у Книзі другій ЦК України. Так, відповідно до ст. 309 ЦК України, фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ч. 1); на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості (ч. 2), а цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається. Не лишнім буде також згадати, що право, яке є предметом дослідження у цих тезах, ґрунтується на нормі ст. 27 Загальної декларації прав людини [1] і ст. 54 Конституції України [2], а отже гарантує кожній фізичній особі, яка займається творчою діяльністю, опіку і підтримку як з боку держави, так і міжнародних інституцій.

«Під поняттям «свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості» законодавець розуміє можливість особи на власний розсуд та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст та форму творчості» [3, С. 455].

Відшукуючи найбільш повне визначення поняттю свободи, що за своєю суттю є філософською категорією, яке між тим неодноразово зустрічається у праві і законодавстві, в тому числі у Книзі другій ЦК України, не можна не звернути увагу на те, що воно охоплює різні сторони цього явища – економічну, політичну, індивідуальну, соціальну і психологічну і визначається в кожному із цих аспектів по – своєму.

Між тим, свобода творчості має свою специфіку. Якщо без фізичної і індивідуальної свободи, без можливості вільно рухатись і переміщуватись у просторі, індивіду зазвичай неможливо проявлятися як учаснику суспільних відносин у повному обсязі у всіх інших сферах, то для сфери творчості навіть такі обмеження людина здатна подолати. Це довів у своєму видатному творі «Людина в пошуках справжнього сенсу» Віктор Франкл, засновник школи і напряму логотерапії – різновиду психотерапії, який протягом Другої світової війни провів три роки в концентраційних таборах, але знайшов у собі силу і свободу творити, відтворив одну із своїх знищених наукових праць саме у ці часи. Як непересічена незламна високо моральна людина В. Франкл сформулював своє кредо психіатра таким чином: «Не існує жодних обставин, які можуть позбавити людину найменших шансів на свободу» [4, с.142]. Так само він стверджує, що «є три основні шляхи знаходження сенсу життя. Перший – творча робота або вчинки...» [4, С. 152]. Таким чином, творчість не лише притаманна людині від народження, вона здатна рятувати її навіть за самих скрутних обставин.

Неодноразово ми зустрічались в різних літературних джерелах із твердженням, що «свобода» і «вседозволеність» не одне й те саме. Дійсно, «свобода – це лише зворотний аспект цілого феномена, лицевим боком якого є відповідальність» [4, С. 141]. Це особливо зрозуміло з точки зору права. Вважається, що «цивілістичний аспект свободи пов'язується з дієздатністю фізичної особи», - звідси: «Цілком позбавленою свободи вважається недієздатна особа, яку визнано такою судом, є цілком позбавленою свободи» [3, С. 421]. Між тим, в неї залишається, як мінімум, свобода творчості, нехай навіть у дещо зміненому вигляді, тому вона має бути врахована, принаймні обговорюватись в період оновлення ЦК України.

Повертаючись до питання про право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, слід пам'ятати, що у випадку, коли творчість пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, фашизм та неофашизм, принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою, поширює неповагу до національних і релігійних святинь, принижує особистість тощо, то така «свобода» неприпустима. Оскільки об'єкти творчої діяльності є інформацією найвищого рівня, як вірно зазначає у своїх наукових працях О.В.Кохановська [5], то свобода творчої діяльності може розумітися в тому числі на прикладі закріпленої у ст. 4 Закону України «Про медіа» свободи діяльності у сфері медіа, яка ґрунтується на принципах свободи вираження поглядів і переконань, свободи поширення, обміну та отримання інформації, свободи діяльності суб'єктів у сфері медіа, у тому числі вільного визначення змісту інформації, гарантованості, відкритості та доступності, достовірності і повноти, правомірності одержання, використання, поширення захищеності особи від втручання в її особисте та сімейне життя (ч. 1) [6].

Гарантією реалізації прав творців на свободу у сфері інтелектуальної, творчої діяльності є не тільки право на свободу творчості, але і можливість отримувати винагороду за свою творчу діяльність, право використовувати твір

на власний розсуд або надавати ліцензію на використання об'єктів творчості, а також можливість передати майнові права інтелектуальної власності за відповідним договором.

Таким чином, крім ліцензійного договору, що опосередковує відносини з передання прав інтелектуальної власності, ЦК України закріплює у ст. 1113 ЦК України норму про договір про передання майнових прав інтелектуальної власності, врегульовуючи можливість укласти цей договір таким чином, щоб особа, яка є суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності, могла передати другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Йдеться фактично про повну уступку майнових прав на твір, винахід чи корисну модель тощо, що означає незворотне відчуження об'єкту охорони. Важливо також врахувати, що предметом договору про передання майнових прав не можуть бути об'єкти і майнові права, яких не існувало на момент укладання договору (абз. 2 ч. 1 ст. 113 ЦК України). Хоча за договором про передання майнових прав інтелектуальної власності в більшості випадків відбувається повна уступка майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, у випадках окремих об'єктів допускається можливість часткової передачі прав.

Специфіка категорії майнових прав у сфері творчої діяльності зумовлює особливості договорів про передачу майнових прав інтелектуальної власності на окремі види об'єктів цих прав і є гарантією реалізації особистого немайнового права фізичної особи на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

1. *Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. Декларація, Міжнародний документ. Організація Об'єднаних Націй (ООН) // Голос України від 10.12.2008. - № 236;*
2. *Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № /254к / 96 – ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141;*
3. *Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. 6-те вид., перероб. і допов. / за заг. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. I. 752 с. – С. 455;*
4. *Франкл Віктор. Людина в пошуках справжнього сенсу. Психолог у концтаборі. – Харків, КСД, 2023. - С. 142;*
5. *Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія, К.: Видавничо – поліграфічний центр «Київський університет», 2006, 463 с.;*
6. *Про медіа. Закон України від 13.12.2022 р. № 2849 – IX // Відомості Верховної Ради України (ВВР) від 27.11 2023 р. № № 47 – 50, ст. 124.*

ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ВОДНОЧАС ПРИМІРНИМ І ДОГОВОРМ ПРИЄДНАННЯ

Характерною рисою договорів у господарському праві слід вважати можливість їх укладення на підставі особливого підзаконного нормативного акта – примірного договору. Умови застосування якого при формуванні змісту конкретного господарського договору визначені ст. 179 Господарського кодексу України (далі – ГК України).

Так, відповідно до приписів ч. 4 ст. 179 ГК України *сторони мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст* [1]. Отже, примірний договір є рекомендаційним і у випадку наявності взаємної згоди сторін є не обов'язковим та таким, що передбачає та потребує *взаємної згоди сторін* для зміни та доповнення його умов і посідає проміжне місце між можливістю визначення змісту договору на підставі вільного волевиявлення та типовими договорами, за яким слідує договори приєднання.

Цивільне право ж головним чином акцентовано на укладенні договорів на основі вільного волевиявлення, а основним інструментом для спрощення укладення договорів є, насамперед, договір приєднання.

Ч. 1 ст. 634 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено, що договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений *лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору* [2].

При цьому зауважимо, що не є коректним ототожнювати примірні договори з формулярами або іншими стандартними формами, про які зазначено у вищезазначеній статті ЦК України, з огляду хоч на норми ст. 18 Закону України «Про правотворчу діяльність» (який наразі не набрав чинності), де надано визначення поняттю *модельного підзаконного нормативно-правового акта*, та зазначено, що він «*приймається (видається) у формі зразкового документа, типового документа, типової угоди (договору) або в іншій формі, визначеній законом*». Хоча у самому визначенні прямо не згадується про примірні договори, на наше переконання, їх слід відносити до різновидів модельних підзаконних нормативно-правових актів [3].

Аналізуючи ознаки та порядок застосування примірного договору та договору приєднання можна дійти висновку, що вони кардинально відрізняються один від одного і мають зовсім різні ступені впливу на формування змісту договорів. Однак в законодавстві України є випадки їх одночасного застосування в межах одного договору.

Наприклад, пунктом 3.2.1 глави 3.2 розділу III Правил роздрібного ринку електричної енергії, затверджених Постановою Національної комісії, що

здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії» від 14.03.2018 № 312 (далі – Правила роздрібного ринку) встановлений обов'язок електропостачальників, які постачають електричну енергію споживачам на роздрібному ринку, *самостійно розробити форму* відповідного договору *на основі примірного* чи типового договору, який є додатком до цих правил з встановленням обов'язку електропостачальника під час розробки форми договору передбачити можливість здійснення вибору споживачем оплати послуг оператора системи в рахунках електропостачальника та можливість обміну документами, що оформлюються на виконання умов договору, з використанням мережі Інтернет без застосування електронного цифрового підпису [4].

У п. 1.1 Примірного договору про постачання електричної енергії споживачу, що є додатком 5 до Правил роздрібного ринку визначено, що він є договором приєднання, що загалом повністю виключає можливість впливу іншої сторони на формування змісту договору. Водночас відбувається необґрунтоване обмеження ознак та функцій примірного договору.

Таким чином, вважаємо хибним визначення в межах одного договору того, що він є водночас примірним договором та договором приєднання, оскільки ці договори є концептуально різними. Оптимальним способом вирішення вищезазначеної проблеми, вважаємо, у подібних випадках, не застосовувати поняття примірного договору, а замінити його таким, що не конфліктувало б з поняттям договору приєднання (як от зразковий договір, форма договору, тощо).

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
3. Закон України «Про правотворчу діяльність» від 24.08.2023 № 3354-IX. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
4. Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг «Про затвердження Правил роздрібного ринку електричної енергії». [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0312874-18#Text>.

Андрухів Євгенія Михайлівна

аспірантка Львівського державного університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО У ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Актуальність обраної теми пов'язана із важливістю у сфері господарювання такого процесу як капітальне будівництво за договірними зобов'язаннями.

Однією із сфер суспільного виробництва, яке здійснює вплив на весь господарський комплекс країни, є капітальне будівництво. Воно створює основу для вирішення не тільки завдань економічного розвитку, але забезпечує розв'язання багатьох соціальних проблем [1, с. 499].

Стукаленко О. у своїй науковій статті «Теоретичні аспекти визначення дефініцій «будівництво» та капітальне будівництво» згадує позицію Олюхи В.Г., яка визначає три точки зору на походження поняття капітального будівництва, виокремлюючи їх наступним чином: «Перша розглядає його як діяльність господарську, господарсько-виробничу, інвестиційно-господарську, спрямовану на зведення підприємств, будівель та споруд; друга ототожнює з роботою; третя визначає його як галузь матеріального виробництва. Аналізуючи три зазначені точки зору на походження та визначення капітального будівництва, він визначає його як підгалузь будівельної галузі сфери матеріального виробництва. [2, с. 104]».

Нормативне закріплення поняття «капітальне будівництво» можна віднайти у абзаці 2 пункту 2 Порядку державного фінансування капітального будівництва, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1764, відповідно до якого: «капітальне будівництво - процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств, що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів). [3]».

Відтак, у сфері господарювання капітальне будівництво може оформлятися шляхом укладення договору підряду на капітальне будівництво, що в першу чергу регулюється Господарським кодексом України.

Джерелом правового регулювання підрядних відносин у будівництві є також ЦК України [3, ст. 875, ст. 877, ст. 879, ст. 882 тощо]. За своїм змістом значною мірою збігається з положеннями статті 318 ГК України [4, с. 17].

Відповідно до частини 1 статті 318 Господарського кодексу України за договором підряду на капітальне будівництво одна сторона (підрядник) зобов'язується своїми силами і засобами на замовлення другої сторони (замовника) побудувати і здати замовникові у встановлений строк визначений договором об'єкт відповідно до проектно-кошторисної документації або виконати зумовлені договором будівельні та інші роботи, а замовник зобов'язується передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, надати йому будівельний майданчик, прийняти закінчені будівництвом об'єкти і оплатити їх [5].

Слід зазначити, що хоча ГК України й містить норми, присвячені істотним умовам договору підряду на капітальне будівництво, суб'єктному складу даного договору, відповідальності сторін, однак стосовно детального регулювання укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві ГК України у ч. 1 ст. 323 передбачає лише бланкетну норму, яка

відсилає до відповідних положень Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668 (далі – Загальні умови). Зазначений підзаконний нормативно-правовий акт є обов'язковим для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (п. 2 Загальних умов) [6, с. 395].

Проте, варто звернути увагу на наступне.

Один з цих нормативно-правових актів – кодифікований закон, а інший – підзаконний нормативно-правовий акт. Тобто істотні умови договору підряду на капітальне будівництво окреслені у двох різнорівневих нормативно-правових актах. Можливість використання підзаконного нормативно-правового акту для впорядкування договірних відносин у сфері капітального будівництва передбачена у ст. 323 ГК України. Складність лише у тому, що не всі істотні умови, встановлені у них, збігаються між собою [7, с. 24].

Саме цю складність у своїй науковій статті «Правові основи використання капітального будівництва як форми державно-приватного партнерства» розглядає Олюха В.Г.

Така особливість регулювання виглядає радше недоліком, аніж позитивним явищем.

Водночас за своїм предметом договір підряду на капітальне будівництво є універсальним договором і його конструкція не виключає наявності елементів державно-приватного партнерства в об'єктно-суб'єктному складі договірних домовленостей [4, с.18-19].

Відтак, лише частково особливості правового регулювання відповідних договорів висвітлюються у положеннях Закону України «Про державно-приватне партнерство», зокрема щодо наявності елементів державно-приватного партнерства в об'єктно-суб'єктному складі договірних домовленостей варто звернути увагу на положення частини 1 статті 4 вищенаведеного акта відповідно до якого: «Державно-приватне партнерство застосовується в таких сферах: будівництво та/або експлуатація автострад, доріг, залізниць, злітно-посадкових смуг на аеродромах, мостів, шляхових естакад, тунелів і метрополітенів, морських і річкових портів та їх інфраструктури [8]».

Враховуючи вищенаведене, варто зазначити, що правове регулювання договорів підряду на капітальне будівництво, які укладаються в процесі реалізації господарських правовідносин попри наявну чималу нормативну базу, що регулює процедуру укладення відповідних договорів та роками є відносно стабільною, без явних змін та нововведень, все одно містить певні недоліки, які потребують доопрацювання. Більше того, враховуючи реалії сьогодення, а саме введення на території України воєнного стану у зв'язку з військовою агресією російської федерації, підтримання державою галузі будівництва є одним із важливих завдань, оскільки саме ця інфраструктура постійно підпадає під удари ворога, а особливості правового регулювання укладення договорів підряду на капітальне будівництво залишається відносно сталим, попри наявні

доопрацювання компетентними органами особливостей будівництва в цілому, в період війни.

1. Олюха В.Г. *Поняття та форми капітального будівництва в Україні*. URL: <http://surl.li/rpiou> (дата звернення: 15.0.2024).
2. Стукаленко О. *Теоретичні аспекти визначення дефініцій «будівництво» та «капітальне будівництво»*. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 3. С. 103-106.
3. *Порядок державного фінансування капітального будівництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1764*. База даних «Законодавство України» ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1764-2001-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.03.2024).
4. Шаповалова О.В. *Договір підряду на капітальне будівництво як правова форма господарських зв'язків. Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1 (35). С. 17-23.
5. *Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV* База даних «Законодавство України» ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n378> (дата звернення: 15.03.2024).
6. Недошовенко А.О. *Договір будівельного підряду та договір підряду на капітальне будівництво: порівняльна характеристика та особливості правового регулювання*. Часопис Київського університету права. 2017. № 1. С. 394-399.
7. Олюха В.Г. *Правові основи використання капітального будівництва як форми державно-приватного партнерства*. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 27. Т.2. С. 21-25.
8. *Про державно-приватне партнерство: Закони України від 01.07.2010 № 2404-VI*. База даних «Законодавство України» ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 16.03.2024).

Буховський Олександр Юрійович

аспірант кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Договірне регулювання приватноправових відносин відзначається своєю гнучкістю, яка певною мірою забезпечує задоволення інтересів учасників правовідносин. Обумовлена гнучкість забезпечується, в тому числі, через закріплення у цивільному законодавстві низки загальних засад, на основі яких здійснюються цивільні правовідносини. Однією із таких засад є свобода договору, що передбачається п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України. [1]

Свобода договору передусім полягає у вільному волевиявленні сторін на вступ у договірні відносини. Саме волевиявлення сторін договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку інших сторін та/або осіб і відповідати їхній внутрішній волі.

Зміст свободи договору проявляється в праві особи вільно вступати в договірні відносини; самостійно обирати контрагента; самостійно визначати структуру й вид договірної зв'язку, вносити в них зміни тощо.

Водночас, одним із найважливіших інститутів цивільного права можна вважати договори про надання послуг. За своїм обсягом, це надзвичайно значна та важлива група договірних зобов'язань, до яких належать доручення, страхування, туристичне обслуговування, зберігання, перевезення, транспортне експедирування, комісія, інформаційні послуги, консультаційні послуги, культурні, освітні, медичні, консалтингові тощо.

Втім, сучасний стан сфери надання послуг не характеризується своєю достатністю, послідовністю та комплексністю врегулювання за допомогою існуючих правових механізмів реалізації прав осіб, які є учасниками таких правовідносин.

Відповідно до ч. 1 статті 901 Цивільного кодексу України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. [1]

Договір про надання послуг є двостороннім, оскільки обов'язок виконавця надати послугу співвідноситься із обов'язком замовника її оплатити, якщо договір оплатний, або відшкодувати фактичні витрати, якщо договір безоплатний. Також договір про надання послуг є консенсуальним та вважається укладеним з моменту, коли сторони досягли згоди з усіх істотних умов.

Постановою Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1183 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними і комунальними закладами культури, що не є орендою» затверджено перелік платних послуг, які можуть надаватися державними і комунальними закладами культури (далі – Перелік культурних послуг). [3]

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 року № 796 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися закладами освіти, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» затверджено перелік платних послуг, які можуть надаватися закладами освіти, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної та комунальної форми власності. [4]

Вищезазначеними переліками передбачено вичерпні найменування послуг, які можуть надаватись закладами культури та закладами освіти, іншими установами та закладами системи освіти.

У той же час, якщо дослідити зазначені Переліки, то можна дійти висновку, що діяльність закладів культури, закладів освіти та інших установ із системи освіти значно обмежується напрямками вказаних послуг.

До прикладу, Переліком культурних послуг, не передбачено низку послуг та можливих напрямів діяльності закладу культури, зокрема: здійснення зберігання майна фізичних осіб та суб'єктів господарювання (окрім тимчасового зберігання в музеях, заповідниках, інших музейних закладах культурних цінностей, музейних предметів, предметів музейного значення, що перебувають у власності, користуванні юридичних та фізичних осіб, після проведення обстежень, досліджень, консерваційно-реставраційних заходів); розміщення майна фізичних осіб або суб'єктів господарювання; надання в користування власного рухомого майна (обладнання, устаткування); здійснення навчання фізичних осіб за напрямками своєї основної діяльності (курси підвищення кваліфікації, методична робота), тощо.

Вищезазначені сфери діяльності можуть передбачатись установчою документацією окремого підприємства, установи, організації, проте, в той ж час, суперечити Переліку культурних послуг, потребувати додаткових узгоджень із органами управління підприємства та/або трактуватись орендними правовідносинами.

Також в такий спосіб обмежується можливість конкретного закладу отримувати додатковий дохід для забезпечення та підтримання власної діяльності за запитами потенційних замовників: фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців або юридичних осіб. А недостатнє фінансування закладів, зі свого боку, може впливати на якість та доступність їхніх послуг, а також створювати нестабільність у функціонуванні цих закладів. У деяких випадках можуть виникати навіть проблеми у забезпеченні рівного доступу до послуг, які надаються закладами для різних соціальних груп населення чи, наприклад, для людей із інвалідністю.

Однак, такі обмеження в напрямках діяльності в той ж час надають додаткові можливості контролю за діяльністю закладу з боку контролюючих органів, органів управління та, в тому числі, громадськості за неможливістю виходу організації за межі своєї діяльності.

З огляду на викладене, розв'язання вищезазначеної проблематики вимагає: внесення змін до положень чинного законодавства, зокрема в частині доповнення наявної спеціалізованої нормативно-правової бази та узгодження її між собою; залучення до реновації безпосередніх учасників таких правовідносин та науковців, міжнародних організацій, громадських об'єднань, громадськості; змін в управлінні закладами культури, закладами освіти та іншими установами з системи освіти; впровадження змін у частині контролю за діяльністю закладів культури, закладів освіти та інших установ з системи освіти.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Корчемний О. К. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Наукові праці МАУП, 2010. Вип. 3 (26).
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1183 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися

державними і комунальними закладами культури, що не є орендою» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1183-2020-%D0%BF#Text>.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 року № 796 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися закладами освіти, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-2010-%D0%BF#Text>.

Гаполяк Тарас Володимирович

*аспірант кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника*

ПОРЯДОК УЧАСТІ УЧАСНИКІВ У СПРАВАХ ПОВНОГО ТА КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВ ЯК ІСТОТНА УМОВА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

Однією з істотних умов засновницького (установчого договору) повного та командитного товариств виступає умова про порядок участі учасників у справах товариства та управління товариством. Питання щодо участі у справах вказаних різновидів господарських товариств регламентовані як на рівні Цивільного кодексу України [1], так і деталізуються в межах Закону України «Про господарські товариства» [2] як щодо повних, так і командитних товариств, зокрема, у тій частині, в якій специфіка участі учасників у справах товариства різняться від специфіки участі у повних.

Охарактеризуємо детальніше окремі аспекти регламентації умов про порядок участі учасників у справах товариства як щодо повних, так і командитних товариств. Так, щодо повних товариств, передусім слід звернути увагу на те, що у відповідності з ч. 1 ст. 122 ЦК України «кожний учасник повного товариства правомочний діяти від імені товариства, якщо у засновницькому договорі останнього не вказано, що всі учасники товариства ведуть справи спільно чи що ведення справ доручено окремим учасникам» [1].

Вищевказана норма Кодексу деталізується у положеннях Закону України «Про господарські товариства» [2], де окремо визначені правила щодо особливостей ведення справ у повному та командитному товариствах. Зокрема, щодо повного товариства, то у ньому ведення справ здійснюється за загальною згодою всіх учасників товариства (ст. 68 Закону), що відповідає ст. 121 ЦК України, де вказується про те, що управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників [1].

Однак, у засновницькому договорі повного товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення прийматимуться більшістю голосів. Додатково засновницьким договором може бути окреслено також порядок

визначення кількості голосів учасника (за загальним правилом: один учасник має один голос відповідно до ч. 2 ст. 121 ЦК України).

Крім того, відповідно до ст. 67 Закону України «Про господарські товариства» у засновницькому договорі повного товариства має бути визначено форму участі учасників у справах товариства [2]. При цьому, іншими статтями Закону (ч. 2 ст. 68) деталізується, яким чином (у який спосіб) за згоди учасників можуть реалізовуватись справи товариства із визначенням двох можливих варіантів:

- 1) всіма учасниками;
- 2) одним чи декількома учасниками, які діють від імені товариства на підставі доручення.

З аналізу засновницьких договорів повних товариств випливає, що учасники досить часто використовують першу модель ведення справ, коли управлінські питання реалізуються усіма учасниками з деталізацією у пунктах самого договору обсягу їх правомочностей при веденні справ товариства. Так, для прикладу, у засновницькому договорі повного товариства «Ломбард Донкредит Товариство з обмеженою відповідальністю «Інтерріелеті» і компанія» вказується, що управління діяльністю товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників, форма їх участі у справах товариства та особливості реалізації управління визначаються договором [3; 4].

Формат управління справами на основі другої законодавчої моделі - одним чи декількома учасниками, які діють від імені товариства, здійснюється на підставі доручення. При цьому важливо, що таке доручення має бути підписане рештою учасників повного товариства, законодавчо також визначено, підстави припинення повноважень учасника на ведення справ повного товариства, зокрема, у зв'язку з: припиненням самого товариства, відмовою учасника від доручення, скасування доручення на вимогу принаймні одного з учасників товариства.

Порядок реалізації вимоги учасників про скасування доручення – виключно судовий, підставами для задоволення такої позовної вимоги може бути грубе порушення обов'язків учасником, який уповноважений вести справи від імені товариства та нездатність такого учасника до розумного ведення справ, що визначено ч. 3 ст. 122 ЦК України [1]. Після прийняття судом відповідного рішення про задоволення вимоги про припинення повноважень учасника до засновницького договору вносяться відповідні зміни.

У випадку, якщо у засновницькому договорі визначено декілька учасників, які наділені повноваженнями на ведення справ повного товариства, презюмується, що кожен з них може діяти від імені товариства самостійно. Однак, за бажанням учасників у засновницькому договорі може бути передбачено також, що такі учасники уповноважені вчиняти відповідні дії лише спільно. Таким чином, тут простежується диспозитивне регулювання питання щодо формату ведення учасниками справ товариства і можливість на власний розсуд діяти самостійно або ж спільно при веденні справ товариства. Крім того, слід зазначити, що учасники, яким доручено ведення справ повного товариства,

зобов'язані надавати іншим учасникам на їх вимогу повну інформацію про всі дії, що вчиняються в інтересах та від імені товариства.

Для захисту інтересів учасника, який уповноважений вести справи товариства, який перевищив обсяг доручення діє норма ч. 6 ст. 68 ЗУ «Про господарські товариства» - звернення таким учасником з вимогою до товариства про відшкодування витрат, якщо внаслідок дій учасника товариство зберегло чи надбало майно, яке перевищує зроблені ним витрати. Вказане положення загалом втілюється та розвивається у пунктах засновницьких договорів. До прикладу, у п. 5.5.2. одного із взірців засновницького договору вказується, що «учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, має право ставити вимогу до Товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій Товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені Товариством витрати» [4].

Щодо командитного товариства, то тут правом на ведення справ товариства наділені виключно повні учасники товариства (ст. 81 ЗУ «Про господарські товариства») [2]. Більше того, згідно ч. 3 ст. 81 вищевказаного Закону вкладники не мають права перешкоджати діям учасникам з повною відповідальністю у здійсненні управління справами командитного товариства. З наведеного можна зробити висновок про імперативне регулювання законодавцем порядку спільної діяльності учасників, управління ними справами товариства та розмежування правового статусу вкладників та повних учасників у веденні справ командитного товариства. З однієї сторони, логіка у такому підході, адже за національним законодавством простежуються суттєві відмінності у обсязі прав повних учасників та вкладників командитного товариства. З іншої сторони, фахівці звертають увагу на обраний законодавцем підхід щодо обмежень вкладників на ведення справ товариства, порівнюючи його із досвідом зарубіжних країн. Так, наводиться приклад Німеччини, у якій згідно § 109 Торговельного Кодексу правовідносини учасників між собою визначаються, у першу чергу, договором товариства, а відповідні положення Кодексу застосовуються лише в тій мірі, у якій договором про товариство не визначено інше [5, с. 66]. Вважаємо, що даний підхід є позитивним та заслуговує на увагу вітчизняного законодавця у частині регламентації питання щодо обсягу прав вкладника командитного товариства на ведення його справ.

З огляду на вказане, хоча для засновницького договору застосовується принцип свободи договору (стаття 6 ЦК України), сторони договору не можуть визначити у ньому можливість вкладників брати участь у веденні справ товариства. Проте, згідно ч. 2 статті 136 ЦК України вкладники командитного товариства правомочні діяти від імені командитного товариства на підставі довіреності, вимог щодо до виду такої довіреності, яка може видаватися вкладникам, у законодавстві не ставиться, а тому це питання може бути висвітлене у пунктах засновницького договору командитного товариства.

Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що умови про порядок ведення справ у засновницькому договорі (договорі про створення) повного та

командитного товариств є одними з істотних умов цього договору, що мають свою регламентацію як на рівні як положень ЦК України та розвиваються у положеннях Закону України «Про господарські товариства», спостерігається поєднання імперативності та диспозитивності при виборі формату ведення справ учасниками повних та командитних товариств з тенденцією до можливості диспозитивного вирішення вказаного питання у засновницькому договорі.

1. Цивільний кодекс України: Закон України №435-IV від 16.01.2003 р., чинний станом на 10.03.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28.02.2024)
2. Про господарські товариства: Закон України №1576-XII від 19.09.1991р., редакція від 31.03.2024 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#n512> (дата звернення: 28.02.2024)
3. Засновницький договір повного товариства URL: <https://blago.ua/uploads/elFinder/docs/ustav.pdf>
4. Засновницький договір повного товариства URL: <https://faktoria-group.com.ua/uk/novini/zasnovnickij-dogovir-povnogo-tovaristva-2.html>
5. Грудницька С. М., Шеремет О. С. Правове регулювання організації і діяльності підприємств та їх об'єднань у формі повних товариств Чернігівський державний інститут економіки і управління МОН України. Чернігів: РВК «Деснянська правда», 2007. 160 с

Давидович Андрій Віталійович

аспірант кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ

Договір купівлі-продажу є одним із найбільш розповсюджених правочинів, який забезпечує належні умови для зміни стану присвоєності (належності) різноманітних об'єктів.

У цивільних відносинах, що виникають у сфері будівництва нерухомості і пов'язані зі зміною правового режиму майна на підставі юридично зафіксованої взаємної домовленості суб'єктів права, йому відведено особливу регулюючу роль. Цим договором активно послуговуються на практиці не лише для безпосередньої купівлі-продажу нерухомого майна, але й майнових прав на об'єкти будівництва. Однак, потенціал його застосування є більш диверсифікованим.

В силу своєї гнучкості та універсальності, договір оплатної передачі майна також здатен опосередковувати матеріальні відносини, предметом яких на момент виникнення є об'єкт, що лише набуває ознак уречевленості, та, відповідно, уможливити набуття права власності на такий об'єкт після його створення у майбутньому, задовольнивши тим самим інтерес однієї зі сторін зобов'язання. Відповідне твердження засноване на приписі частини 1 статті 656

Цивільного кодексу України, згідно із яким предметом договору купівлі-продажу може бути майно (товар), яке буде створене (придбане, набуте) продавцем у майбутньому [1].

Доступ до таких правових можливостей обумовив використання конструкції договору купівлі-продажу при впровадженні у Законі України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» (надалі – Закон № 2518-IX) нового підходу до унормування відносин, пов'язаних із залученням коштів фізичних та юридичних осіб в будівництво об'єктів нерухомості.

У результаті, вітчизняна система договорів поповнилася якісно новим механізмом оплатного набуття права власності – договором купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості (перший продаж), який легалізовано статтею 13 Закону № 2518-IX. Згаданою статтею врегульовано ключові питання змісту договірних зобов'язань сторін, визначено перелік істотних умов досліджуваного договору, висвітлено особливості переходу прав за ним, перелічено основні обов'язки продавця, чим гарантовано права та законні інтереси покупця як слабшої сторони правочину [2].

Наявність нормативного закріплення та визначення переконливо свідчать про те, що договір купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості відноситься до категорії пойменованих договорів. Його нормативне регулювання є інтенсивнішим, у порівнянні із непойменованими договорами, та передбачає обов'язкове врахування норм Закону № 2518-IX, Цивільного кодексу України, Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» й інших нормативно-правових актів.

З'ясовуючи момент укладення договору, зауважимо, що у цивільному законодавстві закріплено презумпцію консенсуальності цивільно-правових договорів [3, С. 169]. Не є виключенням із цього правила і досліджуваний договір. Аналіз положень Закону № 2518-IX засвідчує його класифікаційну належність саме до консенсуальних договорів. Так, для його укладення вимагається досягнення сторонами (покупцем та продавцем) згоди щодо усіх істотних умов, перелік яких вичерпно визначено статтею 13 Закону № 2518-IX [2], а також інших умов, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Принагідно зауважимо, що підстави стверджувати про реальність досліджуваного договору відсутні, оскільки законодавець не передбачив прямої вказівки на передання майна або вчинення іншої дії на підтвердження факту укладення договору. Та обставина, що продавець зобов'язаний провести реєстрацію спеціального майнового права на майбутній об'єкт нерухомості за покупцем не свідчить про реальність договору, адже відповідна дія вчиняється на виконання, а не на підтвердження його укладення. Аналогічний висновок стосується й обов'язку із передачі у власність та натурі введеного в експлуатацію об'єкта нерухомості.

Договір купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості є типовим прикладом двосторонньо зобов'язуючих договорів, про що свідчить характер

розподілу прав та обов'язків. За цим правочином праву однієї сторони кореспондує зустрічний обов'язок іншої сторони, і навпаки. Так, праву покупця на отримання в натурі об'єкта нерухомості відповідає обов'язок продавця із забезпечення будівництва, прийняття в експлуатацію та передачі закінченого будівництвом об'єкта. У свою чергу, праву продавця на оплату вартості предмета договору відповідає обов'язок покупця провести її у погодженому сторонами порядку.

Права та обов'язки сторін є взаємопротилежними, а покупець та продавець переслідують різні за своїм змістом цілі. Загалом, укладаючи договір, покупець має намір забезпечити свою потребу у нерухомості, а продавець націлений на покращення власного майнового становища за рахунок сплачених контрагентом сум грошових коштів.

Із наведеного випливає ще одна ознака цього договору – оплатність. Не дарма серед його істотних умов виокремлено ціну або спосіб її визначення. Наведене формулювання дає підстави стверджувати, що ціна предмета договору може бути сталою (твердою) та не змінюватись у ході виконання або ж динамічною за рахунок визначеного алгоритму її встановлення, необхідності врахування різноманітних факторів, наприклад, інфляційних процесів, економічних криз, військового вторгнення тощо. Очевидно, що розмір плати визначається на розсуд сторін, що є проявом договірної свободи.

Додатковим свідченням оплатного характеру договору слугує також встановлений обов'язок продавця надавати за окремою вимогою довідку про повну сплату ціни покупцем (пункт 6 частини 5 статті 13 Закону № 2518-IX) [2].

Договір купівлі-продажу майбутнього об'єкта нерухомості розглядається як строковий. Визначення запланованого кварталу та року прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта є необхідним для визнання такого договору укладеним. Не менш важливим є погодження строків передачі об'єкта нерухомого майна після його введення в експлуатацію покупцеві, яке потрібно здійснювати з урахуванням алгоритму взаємодії сторін, передбаченого статтею 17 Закону № 2518-IX [2].

Таким чином, охарактеризований договір слід розглядати як поіменований, консенсуальний, двосторонній, оплатний і строковий правочин, який врегульовує взаємні права та обов'язки учасників цивільних відносин, пов'язані із майбутніми об'єктами нерухомості та набуттям права власності на такі об'єкти після їх спорудження та введення в експлуатацію.

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України № 2518-IX від 15.08.2022 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text>.

3. Яворська О. С. Реальні договори в цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Вип. 70. С. 169-175.

ТЕХНОЛОГІЧНІ ПАРКИ ЯК ОБ'ЄДНАННЯ ГРУПИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ОСНОВІ ДОГОВОРУ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ БЕЗ ОБ'ЄДНАННЯ ВКЛАДІВ УЧАСНИКІВ: ПРАВОВИЙ ФОКУС

Інновації у сучасному соціумі пронизують усі сфери суспільної діяльності: економіку, оборонну промисловість, освіту, науку тощо. Тотальний інноваційний бум всіх суспільних відносин визначає актуалізацію питань щодо дослідження підходів до регулювання правових форм реалізації інновацій. У цьому плані законодавець відзначився формуванням ряду нормативних актів, які устанавлюють статус різноманітних учасників інноваційної діяльності, поміж яких значний сегмент становлять технологічні парки. Значення таких структур суттєво зростає, враховуючи акцент державної політики на розвиток інновацій в сучасних кризових умовах. Адже у грудні 2023 року Мінцифри представило стратегію розвитку інновацій, у фокусі якої знаходяться оборонні стартапи, стартапи щодо виробництва виробів медичного призначення, створення цифрових платформ для надання державних послуг, цифровізацію документообігу тощо. Правовою формою стартапів є, у тому числі, означені у чинному законодавстві технологічні парки. Спеціальне правове регулювання технологічних парків установлене Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», норми якого допускають можливість утворення технопарків або у вигляді юридичної особи або ж у вигляді групи юридичних осіб, об'єднаних на договірній основі.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» технологічний парк може існувати у вигляді групи юридичних осіб (далі - учасники технологічного парку), що діють відповідно до договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції [1].

Договірна конструкція видається вдалою формою регулювання відносин між юридичними особами – учасниками технологічного парку, враховуючи диспозитивний її характер, що проявляється у можливості урегулювання в договорі тих умов, які є максимально вигідними для сторін. Застосування методики наукових пошуків у напрямі від загального до спеціального зумовлює потребу звернення до положень загального кодифікованого акту – ЦК України, норми якого передбачають конструкцію договору про спільну діяльність. У ст. 1130 ЦК України устанавлюється, що за договором про спільну діяльність

сторони (учасники) зобов'язуються діяти спільно без створення юридичної особи для досягнення певної мети, яка не суперечить закону. Положення ж ч. 1 ст. 1131 ЦК України містять застереження про застосування домовленості сторін щодо умов договору, якщо інше не встановлюється законами про окремі види спільної діяльності [2]. І дійсно, ЦК України регулює лише договір про спільну діяльність з об'єднанням вкладів. У випадку технологічних парків із договірною правовою природою якраз має місце спеціальне правове регулювання, позаяк зміст договору про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів учасників технологічного парку визначається у статті 2 спеціального Закону: відомості про склад учасників технологічного парку, їх права та обов'язки, пріоритетні напрями діяльності технологічного парку, органи управління і керівний орган технологічного парку, їх повноваження та порядок прийняття ними рішень, порядок фінансування діяльності органів управління і керівного органу, порядок прийняття нових учасників технологічного парку та виключення з числа учасників технологічного парку, порядок ліквідації технологічного парку (припинення дії договору) [1]. Як бачимо, норми спеціального законодавства не містять вказівки на можливість установаження у договорі інших умов сторін. Водночас, диспозитивність договірної конструкції як основи діяльності технопарку зберігається за рахунок можливості визначення змісту зазначених у Законі умов договору. Інша річ, що диспозитивність ця має більш окреслені межі, аніж у загальній конструкції договору про спільну діяльність. Оскільки технопарки створюються без об'єднання вкладів учасників, то можливим є стверджувати про відсутність майнових відносин у предметі цього договору. Як наслідок, можливо зробити висновок, що спеціальною ознакою договору про спільну діяльність технопарку є особливий його предмет – організаційні відносини. Предметом інших ж видів спільної діяльності є як організаційні, так і майнові відносини. Вказана спеціальна ознака договору про спільну діяльність технопарку прослідковується на основі аналізу його визначення у спеціальному Законі: «...з метою створення організаційних засад виконання проєктів технологічних парків...» [1]. Якщо трактувати таке визначення, то можна зробити однозначний висновок, що технопарк лише створює організаційні передумови та координацію дій щодо реалізації інноваційних проєктів.

В сучасній цивілістичній доктрині виділяють такі ознаки цивільних організаційних відносин, які кваліфікують ці правовідносини: 1) організаційні відносини спрямовані на упорядкування відносин між учасниками; 2) об'єктом цих відносин є упорядкованість дій учасників організованих відносин, яка дістала в літературі назву юридичної процедури; 3) організаційні відносини вирізняються наявністю особливої мети, яка полягає у спеціальній спрямованості на процес упорядкування таких відносин; 4) зміст цивільно-правових організаційних відносин становлять суб'єктивне організаційне право та суб'єктивний організаційний обов'язок [3, с. 134]. І. Спасибо-Фатєєва вказує у своїх працях на факт існування організаційних відносин як самостійного виду відносин, що відповідають критеріям, установленим у ст. 1 ЦК України [4, с.

13]. Виходячи із формулювання ст. 2 Закону, до організаційних відносин включаються ті, які створюють організаційні засади проекту – тобто передумови для реалізації проекту, а аналіз змісту договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів, у якому визначається управляючий суб'єкт, свідчить про те, що до таких організаційних відносин входить також сегмент координаційних відносин. Таке положення підтверджується положеннями Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», згідно із п.5 ст. 2 якого передбачається поняття спільного підприємства, створеного для виконання проектів технологічного парку, одним із засновників якого є технологічний парк або учасник технологічного парку, а іншими - резиденти чи нерезиденти, сумарний внесок яких до статутного фонду становить суму в національній валюті, еквівалентну не менше 50 000 доларів США [1]. Таким чином, інноваційний проект реалізується не самим технопарком, а створеним ним в якості одного із засновників спільним підприємством, саме тому парк виконує в даному випадку координаційні дії щодо реалізації такого проекту спільним підприємством.

Таким чином, спеціальною кваліфікуючою ознакою предмета договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників як підстави створення технологічного парку є його предмет – організаційні відносини, до яких входять два їх різновиди: 1) організаційні відносини щодо створення передумов та умов для реалізації інноваційного проекту; 2) організаційні відносини щодо координування реалізації інноваційної діяльності.

1. *Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16 липня 1999 року № 991-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 40, ст.363. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>.*
2. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.*
3. *Майданик Р.А. Книга Цивільне право. Загальна частина. Том 1. Вступ в цивільне право. Навчальний посібник. К.: Алерта. 2012. 472 с.*
4. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х., 2010. Т. 1 : Загальні положення. 320 с.*

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕВЕЛОПЕРА БУДІВНИЦТВА

Відновлення і спорудження житла, громадських та виробничих об'єктів у повоєнній Україні можливе за участі девелоперів будівництва, як професійних учасників відносин в сфері будівництва, які здатні впроваджувати необхідні організаційні та фінансові заходи для забудови територій, оперативного, якісного та ефективного закінчення будівництвом будівель, капітальних споруд.

Девелопер є активним суб'єктом економічної діяльності, що діє самостійно, ініціативно та на власний ризик. За висловом Richard B. Peiser та Anne V. Frej девелопери ініціюють, створюють, фінансують, організують та контролюють процес девелопменту від початку і до кінця. Вони беруть на себе найбільші ризики зі створення або реконструкції нерухомості та отримують найбільшу вигоду [1, с. 3]. І в такому значенні девелопери будівництва є підприємцями, діяльність яких спрямовується на максимізацію прибутку від економічних операцій за їх участі.

Одним із ключових джерел формування майна та наступного прибутку девелопера за будівельним проектом утворює частка в об'єкті будівництва, яка складається із спеціальних майнових прав на майбутні об'єкти нерухомості, як приміщень житлового/нежитлового призначення та/або машино-мість, що будуть створені в результаті закінчення будівництвом та прийняття в експлуатацію об'єкта будівництва. Раніше, як свідчить практика, умови про розподіл такої частки включалися до предмету договорів з організації будівництва [див., наприклад, 2,3,4,5,6].

Із набранням чинності Закону України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15 серпня 2022 року № 2518-ІХ (надалі – Закон № 2518) відбулось упорядкування особливостей обороту майбутніх об'єктів нерухомості та встановлено вимоги до договірного регулювання відносин, які виникають, змінюються та припиняються між замовником та девелопером будівництва.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону № 2518, замовник будівництва може укласти договір з девелопером будівництва щодо організації та фінансування будівництва об'єкта (у тому числі шляхом залучення коштів інших фізичних та юридичних осіб) [7]. Істотними умовами такого договору є: (1) порядок організації та фінансування будівництва об'єкта девелопером будівництва; (2) сторона, яка забезпечує розкриття інформації про подільний об'єкт незавершеного будівництва (багатоквартирний будинок) відповідно до закону; (3) розподіл майбутніх об'єктів нерухомості, щодо яких буде здійснено первинну державну реєстрацію спеціального майнового права, між замовником

будівництва та девелопером будівництва; (4) перелік майбутніх об'єктів нерухомості, що складають гарантійну частку, речові права на які обтяжуватимуться; (5) строк, протягом якого сторони повинні внести зміни до переліку майбутніх об'єктів нерухомості, визначених пунктами 3 і 4, у разі зміни проектної документації на будівництво, яка зумовлює необхідність таких змін; (6) порядок дій сторін для забезпечення добудови об'єкта у разі розірвання договору (передача замовнику будівництва спеціального майнового права на майбутні об'єкти нерухомості, які не відчужено; передача замовнику будівництва невикористаних коштів, залучених на будівництво об'єкта за договорами купівлі-продажу майбутніх об'єктів нерухомості (перший продаж), тощо) або втрати замовником права на земельну ділянку (ч. 2 ст. 7 Закону № 2518) [7].

Якщо договір щодо організації та фінансування будівництва об'єкта укладається до розроблення проектної документації на будівництво, істотні умови договору, визначені пунктами 3 і 4 частини 2 ст. 7 Закону № 2518, на момент укладення договору не зазначаються. У такому разі сторони зобов'язані внести зміни до договору, зазначивши такі істотні умови, після розроблення та затвердження у встановленому законодавством порядку проектної документації на будівництво (ч. 3 ст. 7 Закону № 2518) [7].

Із викладених норм, крім особливості залучення коштів для будівництва об'єкта нерухомого майна передбачених у ст. 6 Закону № 2518, вбачається також встановлення спеціального режиму використання грошових коштів отриманих девелопером в рахунок першого продажу майбутніх об'єктів нерухомості. Так, при розірванні договору щодо організації та фінансування будівництва об'єкта, девелопер зобов'язаний передати замовнику повну суму невикористаних фінансових ресурсів, що були залучені від фізичних і юридичних осіб для будівництва об'єкта із першого продажу спеціальних майнових прав (п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону № 2518).

Зважаючи на (1) підприємницький характер девелоперської діяльності, її спрямованість на отримання прибутку із всіх доступних джерел у будівельному проєкті (зокрема внаслідок кожного наступного, крім першого, продажу майбутнього об'єкта нерухомості), (2) об'єктивну (кінцеву) ціль будівельного процесу, яка передбачає завершення будівництвом об'єкта, введення його в експлуатацію та реєстрацію речових прав на споруджені об'єкти нерухомості, вважаємо, що право девелопера на отримання доходу за договірними відносинами із замовником будівництва може виражатися через договірний відсоток від суми фінансових ресурсів, які надходять для спорудження об'єкта будівництва, з урахуванням ступеня його будівельної готовності до експлуатації. Такий відсоток обраховується через таку формулу:

$$Y = \frac{(Y_{max} - Y_{min})}{(X_{max} - X_{min})} * (X - X_{min}) + Y_{min}$$
, де Y – розмір відсотку, що належить девелоперу за коштами отриманими замовником від продажу майбутніх об'єктів нерухомості в будівельному проєкті; Y_{max} та Y_{min} – максимальний та мінімальний (відповідно) розмір відсотку, що належить девелоперу за коштами

отриманими замовником від продажу майбутніх об'єктів нерухомості в будівельному проєкті (встановлюється за домовленістю замовника і девелопера будівництва); X_{max} – ступінь будівельної готовності об'єкта будівництва до експлуатації в розмірі 100 %; X_{min} – ступінь будівельної готовності об'єкта будівництва до експлуатації на момент укладення договору щодо забезпечення та фінансування будівництва; X – поточний стан будівельної готовності об'єкта будівництва до експлуатації, виміряний через проміжок часу, погоджений за домовленістю замовника і девелопера будівництва або на момент припинення участі девелопера в забезпеченні організації будівництва.

Така особливість використання залучених фінансових ресурсів у будівельному проєкті має бути врахована, а запропонований спосіб договірної регулювання відносин між замовником та девелопером будівництва – може бути корисним для реалізації у договорах щодо організації та фінансування будівництва об'єктів.

1. Peiser, Richard B. *Professional Real Estate Development: The ULI Guide to the Business Second Edition* / Peiser, Richard B., Anne B. Frej.– Washington, D.C.: ULI-the Urban Land Institute, 2003.

2. Рішення Господарського суду м. Севастополя від 01.08.2012 р. у справі № 5020-768/2012 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25552252> (дата звернення 21.03.24)

3. Рішення Господарського суду Київської області від 15.07.2015 р. у справі № 911/1713/15 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/47234427> (дата звернення: 21.03.24)

4. Рішення Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 06.12.2018 р. у справі № 723/3114/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78567653> (дата звернення 21.03.24)

5. Рішення Господарського суду Рівненської області від 15.09.2019 р. у справі № 918/608/18 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79397494> (дата звернення 21.03.24)

6. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 06.10.2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106692597> (дата звернення 21.03.24)

7. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому : Закон України від 15.08.2022 р. № 2518-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення 01.03.2024).

Качмар Олег Йосипович

здобувач ступеня «Доктор філософії»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У РАЗІ ТРИВАЛОГО НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ЩОДО ЗАБУДОВИ ТЕРИТОРІЙ, РЕСТАВРАЦІЇ ПАМ'ЯТОК

Тривале невиконання договорів щодо забудови територій, реставрації пам'яток порушує інтереси територіальних громад, а тому питання судового

захисту інтересів територіальних громад у зв'язку з порушеннями у сфері містобудування становить науковий інтерес та потребує наукового дослідження.

Науковим дослідженням питань захисту прав місцевого самоврядування займались О.В. Батанов, Ю.В. Білоусов, В.І. Борденюк, М.І. Корнієнко, Ю.С. Педько. Дослідженням окремих питань судового захисту прав і законних інтересів територіальних громад займався В.Ю. Барвіцький [1]. Питанням судового захисту прав присвячені наукові праці О.А. Беляєвич, А.С. Довгерта, О.О. Кота, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця, С.О. Погрібного, І.В. Спасибо-Фатєєвої. У той же час, дослідженню питань судового захисту інтересів територіальних громад у сфері містобудування, зокрема у зв'язку з порушенням (тривалим невиконанням) забудовниками договорів щодо забудови земельних ділянок (територій), реставрації пам'яток архітектури, не приділено належної уваги, наукові роботи з цього питання – відсутні.

Завданням дослідження є встановити сутність інтересів територіальних громад у сфері містобудування, проаналізувати сформовані у судовій практиці підходи щодо способів захисту порушених прав та інтересів громад у зв'язку з тривалим невиконанням забудовниками договорів оренди земельних ділянок, відведених для будівництва об'єктів, невиконанням інвесторами зобов'язань за договорами щодо реконструкції об'єктів, реставрації пам'яток архітектури, визначити ефективні способи захисту, сформулювати пропозиції щодо напрямів удосконалення законодавства та практики його застосування.

Відносини у сферах містобудування і місцевого самоврядування регулюються Конституцією України, Цивільним, Господарським і Земельним кодексами України, законами України «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими нормативно-правовими актами.

Стаття 140 Конституції України визначає, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [3]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що територіальна громада села, селища, міста є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень [4].

Інтерес (охоронюваний законом інтерес) – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [5].

Інтереси територіальних громад на місцевому рівні – усвідомлені та як закріплені актами законодавства, так і такі, що існують у формі звичаїв чи

усталеної практики, завдання жителів територіальних громад, а також утворених ними чи державою органів місцевого самоврядування [2, стор. 129].

Виходячи зі змісту норм закону, інтереси територіальної громади у сфері будівництва полягають, зокрема, у ефективному плануванні, забудові та іншому раціональному використанні території населеного пункту; у збереженні культурно-історичних пам'яток населеного пункту (реставрації, охороні та використанні пам'яток історії і культури, архітектури та містобудування, паркових і садибних комплексів, природних заповідників), тощо [4].

Тривала незабудова наданих в оренду земельних ділянок, використання ділянок не за цільовим призначенням, нездійснення реконструкції, реставрації об'єктів комунальної власності порушують інтереси територіальних громад.

З огляду на це, виникає необхідність в судовому захисті порушених прав та інтересів територіальних громад. Захист прав та інтересів територіальних громад у зв'язку із порушеннями їхніх інтересів у сфері містобудування здійснюється у способи, передбачені статтею 16 Цивільного кодексу України, статтею 20 Господарського кодексу України, а також у способи, які передбачені спеціальними нормами.

Так, у справі № 910/1503/22, господарський суд міста Києва повернув **територіальній громаді земельну ділянку** площею понад 4 га у зв'язку з порушенням забудовником умов договору, а саме – тривалою (понад 9 років) незабудовою наданої йому у 2012 році в оренду на 10 років земельної ділянки багатоповерховим паркінгом з приміщеннями торговельно-офісного та соціально-побутового призначення та використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням, у комерційних цілях – для розташування платної автостоянки [6].

В іншій справі, господарський суд розірвав договір оренди земельної ділянки та зобов'язав відповідача повернути громаді земельну ділянку, оскільки в порушення умов договору орендар не приступив до використання земельної ділянки, яку у 2004 році йому було надано в оренду на 25 років для будівництва багатоповерхового житлового будинку. Враховуючи те, що орендар не лише не завершив, але й навіть не розпочав її забудову (не розробив проектну документацію, не отримав дозвіл на початок будівельних робіт), тоді як за умовами договору він зобов'язався завершити забудову земельної ділянки не пізніше, ніж через три роки з моменту державної реєстрації договору, суд погодився з доводами прокурора, що тривала незабудова земельної ділянки не сприяє ефективному та раціональному розвитку міста, а тому розірвав договір оренди земельної ділянки та зобов'язав відповідача повернути земельну ділянку громаді [7].

У справі, спір у якій виник щодо незаконного відчуження радою об'єкта культурної спадщини, Верховний Суд дійшов висновку, що вчинення сторонами правочину, спрямованого на відчуження об'єкта культурної спадщини з комунальної власності у приватну власність, було здійснено попри заборону, встановлену Законом України «Про тимчасову заборону приватизації пам'яток культурної спадщини», суперечить законодавству про охорону культурної спадщини, а поведінка обох сторін була недобросовісною. Оскільки

судом було встановлено, що відповідачі понад 14 років не виконують зобов'язання за інвестиційним договором, а тривале невиконання реставрації садиби Терещенків призводить до її руйнування, внаслідок чого територіальна громада значною мірою позбавилась того, на що вона розраховувала під час укладення інвестиційного договору, суд, встановивши, що мета позову прокурора полягала у поверненні садиби Терещенків територіальній громаді, розглянув вимогу прокурора як негативний позов та ухвалив рішення, яким повернув садибу Терещенків територіальній громаді міста Києва [8].

Отже, сутність інтересів територіальних громад у сфері містобудування полягає у розвитку територій населених пунктів, зокрема, у ефективній та раціональній забудові територій з урахуванням інтересів територіальних громад. А тому, у разі порушення забудовниками договорів оренди земельних ділянок, відведених для будівництва об'єктів, та тривалого нездійснення ними забудови територій, нездійснення реставрації належних громадам пам'яток архітектури, ефективними способами захисту порушених інтересів територіальної громади є розірвання договорів та повернення територіальним громадам земельних ділянок, пам'яток архітектури.

1. Барвіцький В.Ю. Судовий захист прав і законних інтересів територіальних громад: муніципальна доктрина органів судової влади // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Право». – К., 2012. С. 53-72.
2. Гришко С.М. Інтереси держави та територіальних громад на місцевому рівні в Україні: теоретичне розуміння // Інвестиції: практика та досвід № 13-14/2021. С. 125-130.
3. Конституція України. Офіційний вісник України від 01.10.2010, № 72/1, стаття 2598.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України, 1997, № 24, ст. 170.
5. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004, справа № 1-10/2004 // Офіційний вісник України, 2004, № 50 (31.12.2004), ст. 3288.
6. Рішення Господарського суду м. Києва від 22.11.2022 у справі № 910/1503/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107846853> (дата звернення: 29.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 14.06.2023 у справі № 910/3570/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111610938>.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.09.2023 у справі № 910/8413/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114228694> (дата звернення: 18.03.2024).

Мохнюк Максим Вікторович

аспірант Волинського національного університету імені Лесі Українки

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

Електронні договори, становлячи невід'ємну частину сучасного світу бізнесу та комунікацій, вирізняються своєю швидкістю та зручністю. Проте,

разом із цими перевагами приходять низка унікальних викликів і проблем. В даній роботі ми дослідимо ключові питання, пов'язані з використанням електронного цифрового підпису (ЕЦП).

1. Безпека та аутентифікація

1.1. Підтвердження особи

Однією з основних проблем є складність перевірки особи, яка укладає договір, особливо в разі використання базових електронних підписів. Це відкриває двері для ризику шахрайства та підробки договорів [2, 135]. Рекомендації включають використання кваліфікованих електронних підписів, які ґрунтуються на сертифікатах, виданих акредитованими центрами сертифікації, а також застосування додаткових факторів аутентифікації, таких як біометричні дані або одноразові паролі.

1.2. Цілісність даних

Забезпечення цілісності електронного документа протягом його життєвого циклу є критичним, оскільки зміни в його змісті можуть анулювати договір або призвести до суперечок [4, 19]. Для розв'язання цієї проблеми рекомендується використання алгоритмів хешування для перевірки цілісності даних, а також застосування електронних печаток для захисту документів від фальсифікації.

1.3. Вразливість системи

Системи електронних угод можуть бути вразливими до злону та кібератак, що загрожує конфіденційності інформації та валідності угод. Для зменшення цих ризиків рекомендується впровадження надійних заходів кібербезпеки, таких як шифрування даних, контроль доступу та моніторинг системи, а також регулярне оновлення програмного забезпечення та виправлення вразливостей.

2. Правові та регулятивні питання

2.1. Укладання договору

Різні юрисдикції мають різні закони та правила щодо електронних договорів, що ускладнює доведення взаємної згоди та виконання юридичних вимог. Для розв'язання цього питання рекомендується укладання міжнародних угод, які гармонізують правила щодо електронних угод, а також розробка чітких та однозначних законів про електронні підписи та електронні договори.

2.2. Валідність підпису

Визначення та правове визнання електронних підписів може відрізнитися залежно від юрисдикцій, що створює невизначеність та ризик суперечок. Рекомендації включають використання кваліфікованих електронних підписів, які визнаються на законодавчому рівні, а також включення в електронні договори положень про визнання та валідність електронних підписів [1, 11].

2.3. Вирішення спорів

Вирішення спорів, що виникають з електронних договорів, може бути складним, особливо щодо юрисдикції та збору доказів. Для вирішення цих проблем рекомендується включення в електронні договори положень про альтернативне вирішення спорів (АВС), а також створення спеціальних арбітражних органів для вирішення спорів, пов'язаних з електронними договорами [3, 2].

3. Доступність та зручність використання

3.1. Цифровий розрив

Не всі мають рівний доступ до технологій або навичок їх використання, що може виключити певні групи з участі в електронних договорах. Рекомендації включають розробку доступних та зручних для користувачів систем електронних договорів, а також забезпечення доступності електронних договорів для людей з обмеженими можливостями.

3.2. Доступність для людей з обмеженими можливостями

Електронні договори можуть бути недоступними для людей з обмеженими можливостями, якщо не розроблені з урахуванням їх потреб. Рекомендації включають розробку електронних договорів з урахуванням принципів доступного дизайну, а також застосування технологій, таких як програмне забезпечення для читання з екрану та спеціальні клавіатури, для забезпечення доступності електронних договорів для людей з вадами зору, слуху та руховими порушеннями.

3.3. Технологічна складність

Складні системи договорів можуть бути заплутаними та такими, що розчаровують для користувачів, що призводить до помилок та потенційних непорозумінь. Рекомендації включають розробку простих та зрозумілих інтерфейсів для електронних договорів, а також надання чітких інструкцій та довідкової інформації для користувачів.

4. Інші потенційні проблеми

4.1. Недостатня ясність умов

Довгі та заплутані умови можуть бути легко пропущені у електронних угодах, що призводить до непорозумінь та нечесних практик. Рекомендації включають використання простої та зрозумілої мови в умовах та положеннях електронних договорів, а також виділення ключових моментів умов та положень.

4.2. Архівування та відновлення

Довгострокове зберігання та відновлення електронних договорів може бути складним, створюючи труднощі в доступі до них пізніше, якщо це необхідно. Для вирішення цієї проблеми рекомендується використання надійних та безпечних методів архівування електронних договорів, а також забезпечення доступності електронних договорів протягом строку їх дії та після його закінчення.

4.3. Екологічний вплив

Друк та зберігання паперових документів ще є загальним у деяких випадках, що робить електронні договори менш екологічно чистими, ніж планувалося. Рекомендації включають заохочення безпаперового документообігу та використання екологічно чистих методів друку та зберігання паперових документів.

Отже, хоча електронні угоди надають численні переваги, важливо бути свідомими потенційних проблем, які вони ставлять. Вирішення цих викликів через надійні заходи безпеки, чіткі правові рамки, користувачам зручні системи

та інклюзивні практики є ключовим для максимізації переваг електронних договорів і врегулювання їх недоліків. Основними рекомендаціями вважаємо розробку та прийняття міжнародних стандартів для електронних договорів, підвищення обізнаності про ризики та виклики, пов'язані з використанням ЕЦП, а також навчання користувачів тому, як безпечно та ефективно використовувати електронні договори.

1. *Haber, J., & Lewis, P. H. (2019). The law of smart contracts: An emerging regulatory frontier. Stanford Journal of Blockchain Law and Policy, 3(1).*
2. *Jones, R. S., & Lee, H. R. (2010). Authentication and attribution in electronic commerce: A comparative analysis of US and EU law. International Review of Law, Computers & Technology, 24(1-2), 127-166.*
3. *Lee, M. K., & Chen. (2023) The Future of Online Dispute Resolution: Blockchain, AI, and Beyond.*
4. *Wang, Faye Fangfei. Law of electronic commercial transactions: contemporary issues in the EU, US, and China / Faye Fangfei Wang. 2014. 356pp.*

Фатхутдінова Інна Володимирівна

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

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Договір таймшеру все активніше займає провідні позиції серед різних видів договорів на ринку туристичних послуг, що обумовлює потребу з'ясування поняття та природи такого договору, у тому числі для формування відповідних пропозицій до зміни законодавства.

На ранніх етапах таймшер являв собою «договір про розміщення», предметом якого було право бронювання об'єкту нерухомого майна, що належали на праві власності оференту чи третім особам. Згодом з'явилися інтерпретації вказаного договору, що дозволили започаткувати «клуби відпочинку» [1].

Таймшер також розглядають і як споживчий продукт, який не має узгодженого визначення, і як термін, що означає «практику поділу одиниць розміщення на (зазвичай) щотижневі інтервали та продаж такого права на розміщення споживачам», і як «оригінальне спільне використання» [2].

Досліджуючи поняття таймшеру Томмі Дж. Кауфман, Конрад Лашлі, Ліза Ен. Шраєр зауважують на тому, що таймшер може використовуватися у середині країни та за її межами. Також вчені зауважують, що із різних видів найпростішим є той, коли власник таймшеру купує право на проживання в певному будинку чи квартирі на тому самому курорті протягом фіксованого тижня кожен рік. Таким чином, придбання самого майна у власність не відбувається, а тільки набуваються права користування. Можна погодитися із вченими, що мотивацією придбання таймшеру є страхи та невизначеність у споживачів, які пов'язані із подорожами, особливо коли вони здійснюються за

кордон. А таймшер дозволяє мандрівникам регулярно повертатися до місць, які вони знають і люблять, а також до нерухомості, яка є «їхнім домом далеко від дому». Для багатьох туристів це найкращий формат відпочинку, який гарантує їм стабільність, а розширення видів таймшеру і поява більш гнучких варіантів обумовила популярність таймшеру і сьогодні [3, с. 1].

В Україні на сучасному періоді розвитку таймшеру необхідним є покращення засад регулювання договору таймшеру, у тому числі у процесі рекодифікації ЦК України. Часткові реформи відбулися аспекті захисту прав споживачів із прийняттям 10 червня 2023 р. нового закону [4], який частково впроваджує реформи щодо імплементації європейських стандартів у регулюванні договору таймшеру.

М. В. Музика пропонує внести зміни та доповнити Закон України «Про захист прав споживачів» статтею 17¹ такого змісту: «Стаття 17¹ Права споживача у сфері договорів таймшеру. 1. Договір таймшеру є договором строком дії не менше одного року, за яким споживач за плату набуває право цілодобового користування одним або декількома житловими приміщеннями протягом декількох періодів бронювання...». Водночас не зрозумілою є така пропозиція науковця, оскільки захист дисертації відбувся восени 2023 р., а новий закон у сфері захисту прав споживачів був прийнятий ще 10 червня 2023 р. і він містить майже ідентичне визначення поняття договору таймшеру [5, с. 191-192].

На нашу думку, враховуючи процеси європеїзації різних сфер права слід імплементувати у національне законодавства положення нині діючої Директиви 2008/122/ЕС «Про захист споживачів щодо певних аспектів таймшеру, контрактів на довгострокові відпустки, перепродаж та обмін») [6], яка була прийнята під впливом розвитку на ринку туристичних послуг цілого спектру різновидів таймшеру і потребою захисту при цьому прав споживачів.

Директива 2008/122/ЕС мала на меті також унормувати різні європейські підходи до маркетингу, системи продажів, перепродажів таймшеру, врегулювати захист споживачів при різних пропозиціях довгострокових продуктів відпочинкового типу. Директива передбачила таке визначення договору таймшеру: «договір таймшеру передбачає багаторазове бронювання житла, включаючи готельні номери».

Водночас вказане визначення слід доповнити різними ознаками, які визначають особливості договору таймшеру. Саме тому, на нашу думку під договором таймшеру слід розуміти «правочин, який укладається на тривалий строк, згідно якого установник таймшеру надає послуги по бронюванню, утриманню та користуванню житлом для туристичної мети споживачу для більш як одного періоду проживання, а споживач зобов'язується сплачувати установнику таймшеру періодичні платежі за надані послуги».

1. *Arthur O. Spaulding Jr., Karen D. Dennison, Robert S. Freedman. Timeshares: History, Project Structuring, and Types of Plans. Probate & Property Magazine. May 01, 2022. URL: https://www.americanbar.org/groups/real_property_trust_estate/publications/*

- [probate-property-magazine/2022/may-june/timeshares-history-project-structuring-and-types-plans/#:~:text=Timesharing%2C%20as%20a%20concept%2C%20was,or%20even%20by%20third%20parties](https://www.probate-property-magazine/2022/may-june/timeshares-history-project-structuring-and-types-plans/#:~:text=Timesharing%2C%20as%20a%20concept%2C%20was,or%20even%20by%20third%20parties) (дата звернення: 26.03.2024 р.)
2. Daniela Penela, Ana Isabel Morais, Amy Gregory. *An analytical inquiry on timeshare research: A continuously growing segment in the hospitality industry. International Journal of Hospitality Management. Volume 76, Part A, January 2019, P. 132-151.*
 3. Tammie J. Kaufmann, Conrad Lashley, Lisa Ann Schreier. *Timeshare Management: The Key Issues of Hospitality Managers. London: Routledge, 2009, 216 p.*
 4. Про захист прав споживачів: Закон України від 10.06.2023 № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 26.03.2024 р.)
 5. Музика М.В. *Договір таймшеру в цивільному праві: дисертація на здобуття наук. ступ. доктора філософії. Хмельницький, 2023. 224 с.*
 6. *Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:033:0010:0030:EN:PDF> (дата звернення: 26.03.2024 р.)

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:
**«ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА
УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ»**

Боднар Тетяна Валеріївна

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ І СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Згідно з ч. 4 ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Загальним законом, норми якого сьогодні регулюють відносини щодо захисту прав споживачів, є Закон України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон в редакції 2005 р.) [1]. 10 червня 2023 року Верховна Рада України прийняла закон України № 3153-ІХ «Про захист прав споживачів» [2], який набирає чинності через один рік з дня його опублікування (Закон опубліковано в газеті «Голос України» від 7 липня 2023 р.), але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану.

Проте відмінності в правовому регулюванні відносин щодо захисту прав споживачів і сторін цивільно-правового договору уже сьогодні потребують аналізу і осмислення з огляду на співвідношення положень нової редакції Закону України «Про захист прав споживачів» (далі – Закон в редакції 2023 р.) з нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Важливим і принциповим питанням є питання стосовно галузевої належності норм щодо захисту прав споживачів, від відповіді на яке залежить можливість чи неможливість застосування положень ЦК України до відносин із захисту прав споживачів. Це питання тісно переплітається з питанням щодо співвідношення ЦК України з актами спеціального законодавства про захист прав споживачів.

Можна стверджувати, що однозначних відповідей на ці питання ні в наукових публікаціях, ні в практиці українських судів ми не знайдемо.

Для початку з'ясуємо, хто такий споживач і чи є він учасником цивільних відносин?

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону в редакції 2023 р. споживач – це фізична особа, яка замовляє придбаває, отримує, вживає або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю, незалежною професійною діяльністю чи виконанням обов'язків найманого працівника.

На перший погляд здається, що споживач як фізична особа є учасником цивільних відносин. До певної міри так воно і є, проте в правовому статусі споживача, на нашу думку, переважає інший бік його правового статусу – участь в публічних відносинах, як особи чий права захищає держава. Зазначення

на те, що споживач є фізичною особою, очевидно зумовлено тим, що в низці нормативно-правових актів споживачем визнається як фізична, так і юридична особа (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринок природного газу», ч. 1 Закону України «Про тепlopостачання»), до яких іноді додається фізична особа-підприємець (ч. 1 ст. 1 Закону України Про ринок електричної енергії), а Закон України «Про міжнародне право» (ст. 45) взагалі оперує узагальненим терміном «споживач» без зазначення на його вид.

Вживання в ст. 633 ЦК України термінів «споживач» і «споживачі» зумовлено відмовою законодавця від найменування сторін договорів у зазначених в ч. 1 ст. 633 ЦК України галузях і сферах (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо), перерахування яких (покупець, пасажир, абонент, клієнт (вкладник, позичальник) тощо) і заміною їх одним узагальненим терміном, вживаним у законодавстві про захист прав споживачів. На користь такого висновку свідчить і назва статті 633 ЦК України – «Публічний договір».

Перейдемо до питання щодо співвідношення норм ЦК і законодавства про захист прав споживачів.

Розглядаючи справу № 362/2159/15-ц, Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду в постанові від 10 жовтня 2018 р. зазначив: «Тлумачення статті частини 3 статті 698 ЦК України дозволяє зробити висновок, що: законодавець встановив пріоритет ЦК України в регулюванні договору роздрібної купівлі-продажу; у випадку відсутності регулювання на рівні ЦК України застосовується законодавство про захист прав споживачів» [3].

З подібним висновком важко погодитися з кількох підстав.

По-перше, суд довільно відтворив положення ч. 3 ст. 698 ЦК України, чим, по-суті, змінив її суть. Звернувшись до змісту ч. 3 ст. 698 ЦК України, побачимо, що вона встановлює: «До відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим Кодексом, застосовується законодавство про захист прав споживачів», що зовсім не свідчить і не може свідчити про пріоритетність ЦК України в регулюванні відносин купівлі продажу. Як буде показано далі, предмети регулювання ЦК України і законодавства про захист прав споживачів різні, і лежать в різних площинах: одні (договірні) – в приватній, інші (захист прав споживачів) – в публічній.

Отже, некоректність висновку суду полягає в тому, що по-перше, ЦК України не регулює договір роздрібної купівлі-продажу, як і будь-який інший цивільно-правовий договір, оскільки в сучасній теорії цивільного права і в судовій практиці загальноновизнаним є положення про те, що цивільний договір є регулятором суспільних відносин [4, с. 84-94; 5; 6; 7]. Регулювати регулятора – це щось нове.

По-друге, встановлюючи, в ч. 3 ст. 698 ЦК України, що до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим ЦК України, застосовується законодавство про захист прав

споживачів, законодавець знову-таки вживає конструкцію «відносини за договором купівлі-продажу», не акцентуючи на тому, що йдеться про цивільні відносини.

Скоріше за все мова йде про обмеження свободи договору, встановлене ч. 2 ст. 627 ЦК України, яке полягає в тому, що у договорах за участю фізичної особи-споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Проте, очевидно, враховуючи розпливчатий характер формулювання цієї норми, законодавець в новій редакції ч. 2 ст. 627 ЦК України встановив, що особливості укладення, зміни і розірвання договорів за участю фізичної особи-споживача встановлюються відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів». Тим самим, завдяки наведеному уточненню сфери відносин, щодо яких діє Закон в редакції 2023 р. розмежовано застосування норм ЦК України щодо умов договорів за участю фізичної особи-споживача і застосування норм Закону в редакції 2023 р. щодо укладення, зміни і розірвання зазначених договорів.

Відтак, договірна свобода щодо договорів за участю фізичної особи-споживача, крім обмежувачів, встановлених ч. 1 ст. 627 ЦК України, після набрання чинності Законом в редакції 2023 р. обмежується також положеннями, встановленими ч. 2 ст. 627 ЦК України.

Крім цих, існують і інші обмеження договірної свободи щодо договорів за участю фізичних осіб-споживачів, які суттєво впливають на зміст, а, отже, і на дійсність таких договорів.

Одним із них є встановлений ч. 3 ст. 15 Закону в редакції 2023 р. невичерпний перелік умов договору, які вважаються *нікчемними*, а це означає, що визнання таких умов чи то договору в цілому недійсним судом не вимагається (ч. 2 ст. 215 ЦК України). Наведена норма вигідно відрізняється від кваліфікації умов договору як несправедливих умов, які в разі їх визнання такими можуть бути *змінені або визнані недійсними* (ч. 5 ст. 18 Закону в редакції 2005 р.). Тут варто зазначити, що ЦК України невідомий такий термін, як «несправедливі умови», а тому незрозуміло, хто і за якими процедурами може визнати умови договору несправедливими.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що встановлені законодавством про захист прав споживачів обмеження певною мірою стримують дію принципу свободи договору, і, можливо, навіть нівелюють приватно-правовий характер договорів за участю фізичних осіб-споживачів, укладених з суб'єктами господарювання.

Звертаємо увагу і на те, що захист прав фізичних осіб-споживачів здійснюється не шляхом застосування потерпілою стороною-споживачем заходів відповідальності, встановлених у відповідних договорах, а шляхом застосування компетентним органом заходів відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів, якими, зокрема, є санкції у вигляді штрафів, встановлені ст. 43 Закону в редакції 2023 р. На наш погляд, ці санкції

за своєю правовою природою не можуть бути визнані формою реалізації цивільно-правової відповідальності.

По-перше, зазначені санкції застосовуються «компетентним» органом, яким, зокрема, є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба) і її територіальні органи.

По-друге, застосовуються вони не за порушення умов договорів за участю фізичних осіб-споживачів, а за порушення законодавства про захист прав споживачів, як правило, в порядку, встановленому відповідними законами і конкретизованому в підзаконних нормативно-правових актах.

По-третє, суб'єктами, стосовно яких застосовуються зазначені штрафи, є суб'єкти господарювання, визначені ст. 55 Господарського кодексу України (далі – ГК України).

По-четверте, суми штрафів, що застосовуються за порушення законодавства про захист прав споживачів, зараховуються до державного бюджету.

Отже, за своїми ознаками санкції, що застосовуються до суб'єктів господарювання за порушення законодавства про захист прав споживачів, підпадають під визначення поняття адміністративно-господарських санкцій, встановленого ч. 1 ст. 238 ГК України, хоч в Законі в редакції 2023 р. вони так не названі.

Виходячи з викладеного, можемо стверджувати, що відносини, які складаються при здійсненні державою функції захисту прав споживачів, не є приватними відносинами, навіть не зважаючи на те, що в окремих статтях ЦК України містяться посилання на законодавство про захист прав споживачів.

Такий висновок підтверджується не лише існуванням загального нормативно-правового акта – Закону України «Про захист прав споживачів», який, крім визначення механізмів захисту прав споживачів визначає також основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів, але і низки актів спеціального законодавства про захист прав споживачів – законів України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про загальну безпечність харчової продукції», «Про житлово-комунальні послуги», «Про ринок електричної енергії», «Про ринок природного газу», «Про теплопостачання», «Про питну воду та питне водопостачання», «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» та інших, які містять норми щодо захисту прав споживачів, що регулюють відносини в публічній, а не приватній сфері.

Висновки. Проведене дослідження співвідношення цивільного законодавства і законодавства про захист прав споживачів, зокрема, нової редакції Закону України «Про захист прав споживачів», свідчить про посилення уваги Української держави до захисту прав споживачів – функції, покладеної на державу Конституцією України.

Цю функцію держава виконує через органи державної влади, які діють на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України про захист прав споживачів. Відносини, які складаються при здійсненні державою функції захисту прав споживачів, переважно є публічними відносинами, а тому не регулюються актами цивільного законодавства, у тому числі – і нормами ЦК України.

1. *Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 25.04.2024 р.).*
2. *Про захист прав споживачів : Закон України від 10 червня 2023 р. № 3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20> (дата звернення: 25.04.2024 р.).*
3. *Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10 жовтня 2018 р. у справі № 362/2159/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77037278>.*
4. *Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин в цивільному праві України. К. 2009. 304 с.*
5. *Кузнецова Н. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. С. 12-18.*
6. *Луць В. Договір як регулятор цивільних відносин. Право України. 2012. С. 12-18. С. 19-25.*
7. *Сібільов М. Договір як регулятор суспільних відносин. Право України. 2014. № 2. С. 34-44.*

Банасевич Ірина Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права Прикарпатського
національного університету імені Василя
Стефаника*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПРОДУКЦІЮ

У вересні 2014 року, підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити високий рівень захисту прав споживачів та досягти сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС. З метою гармонізації національного законодавства про захист прав споживачів до європейського 10 червня 2023 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про захист прав споживачів» [1]. Закон України «Про захист прав споживачів» від 1991 р. [2], який є чинним на цей час, оскільки прийнятий 10 червня 2023 року законопроект вступає в силу через один рік з дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 року, незважаючи на численні зміни та доповнення, не відповідає

європейській системі захисту і є застарілим. Його норми не пристосовані до сучасних реалій і не працюють, зокрема значні прогалини є у сфері регулювання електронної торгівлі, захисту прав при гарантійному обслуговуванні та обігу харчової продукції тощо. Закон «Про захист прав споживачів» прийнятий 10 червня 2023 р. містить цілу низку нововведень: запроваджується Єдиний державний вебпортал для споживачів у сфері електронної комерції (Портал е-покупець); вводиться поняття перевіреного продавця; надається визначення актуальним термінам, таким як «маркетплейс» (електронний торговельний майданчик) та «прайс-агрегатор» (електронний сервіс порівняння продукції); закріплюються принципи захисту прав споживачів; оновлено регулювання в частині забезпечення права споживачів на інформацію про продукцію тощо.

У науковій літературі право споживача на інформацію визначають як особливе «переддоговірне» право, що виникає у особи при виявленні наміру придбати чи замовити продукцію для особистих потреб. Право споживача на інформацію можна визначити як встановлене законодавством і гарантоване державою право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію та її виробника, що забезпечує особі можливість свідомого і компетентного вибору товару (роботи, послуги) [3].

Відповідно до Закону України «Про інформацію» інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [4]. Закон «Про захист прав споживачів» від 1991 року у ст. 4 закріплює право споживача на необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію державною мовою про продукцію, її кількість, якість, асортимент, її виробника (виконавця, продавця) відповідно до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», а в ст. 15 визначає обсяг такої інформації та умови її доведення до споживача.

Новий Закон України «Про захист прав споживачів» від 10 червня 2023 року у ст. 13 передбачає право споживача на одержання необхідної, доступної, повної, достовірної і своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість здійснення ним свідомого вибору. Ним встановлено 9 груп відомостей, за наявності яких інформація про продукцію вважатиметься повною і достовірною. Відтепер виробники зобов'язані надавати власний номер контактного телефону, а також найменування, номер контактного телефону та місцезнаходження суб'єкта господарювання, відповідального за прийняття та розгляд вимог про виконання гарантійних зобов'язань та комерційної гарантії або інших скарг споживачів, якщо він не є виробником. Разом із цим, Закон не містить вимоги щодо спеціального позначення про наявність у складі продукції генетично модифікованих організмів.

Такі вимоги до інформації не поширюються на харчову продукцію та корми, оскільки для них зберігає чинність спеціалізоване регулювання. Однак, інші положення нового Закону поширюються на сферу захисту харчової продукції в частині економічних прав споживача.

Важливим нововведенням є те, що інформація про назву товару чи харчового продукту, дані про основні споживчі властивості, що розміщуються на поверхні, яка має найбільшу площу або на упаковці чи етикетці не може надаватися державною мовою держави-агресора або держави-окупанта, не повинна приховуватися або спотворюватися іншою текстовою чи графічною інформацією. Однак, за потреби така інформація може дублюватися іншими мовами поряд із державною. При цьому розмір шрифту, яким наноситься інформація державною мовою, не може бути меншим за розмір шрифту, яким наноситься інформація іншою мовою.

Щодо способів поширення інформації, то вона може розміщуватися в місці реалізації та доводитися до споживача за допомогою засобів дистанційного зв'язку, наприклад на офіційних веб-сайтах виробника чи продавця. При розміщенні інформації в інтернет-магазинах слід звертати увагу на доступність інформації для розуміння вразливими категоріями споживачів, зокрема особами з вадами розумового чи фізичного розвитку.

Крім цього, виробники чи продавці можуть надсилати інформацію про товар безпосередньо споживачу на його електронну адресу чи за номером телефону, за умови отримання попередньої згоди на отримання повідомлень. У зв'язку з цим Закон також містить положення щодо протидії спаму, надаючи споживачі можливість відмовитися від отримання небажаних повідомлень. Так, інформація може надаватися споживачу на його електронну адресу або за номером його телефону лише за умови, що споживач надав згоду на отримання такої інформації. Закон також передбачає право відмовитися від подальшого отримання електронних комерційних повідомлень, незважаючи на раніше надану згоду. Якщо ж повідомлення продовжують надходити, споживач може подати скаргу на суб'єкта господарювання через Портал е-покупець, а на останнього може бути накладений штраф у розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (170 грн).

Також нова редакція Закону прямо обмежує можливість збору персональних даних покупцями. Зокрема, новели передбачають, що суб'єкт електронної комерції, який здійснює електронну торгівлю, має право вимагати лише ті персональні дані споживача, без яких він не зможе укласти договір та/або виконати свої зобов'язання, та не має права використовувати їх з іншою метою без згоди споживача. Даними, потрібними для укладення договору, є ПІБ, контактний номер телефону та/або адреса електронної пошти, а також поштова адреса, за якою очікується доставка, у разі оформлення доставки оператором поштового зв'язку або кур'єром – відмова їх надавати означає відмову в укладанні договору.

Важливим є запровадження Єдиного державного веб-порталу для споживачів у сфері електронної комерції (Портал е-покупець) – електронної системи для збирання, накопичення, обробки, захисту, обліку та надання споживачам інформації про суб'єктів електронної комерції, комунікації суб'єктів електронної комерції, споживачів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного нагляду (контролю)

за додержанням законодавства про захист прав споживачів, та інших державних органів, які здійснюють захист прав споживачів у відповідних сферах у межах компетенції.

Для реєстрації на Порталі е-покупець суб'єкти господарювання повинні надати таку інформацію: найменування юридичної особи (або ПІБ фізичної особи); місцезнаходження (або місце проживання); адреса електронної пошти та/або адреса інтернет-магазину; ідентифікаційний код (або паспорт); відомості про ліцензію (якщо доречно), назву інтернет-магазину (за наявності), вебадресу інтернет-магазину та/або посилання на вебсторінку; контактний номер телефону. За відсутності надання інформації Держспоживслужба накладає штраф у розмірі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (8500 грн). Також різноманітні штрафи передбачені за несвоєчасне оновлення відповідної інформації на Порталі е-покупець

Підсумовуючи можемо констатувати, що новий Закон «Про захист прав споживачів» містить низку правових норм, які значно підвищують рівень захисту прав споживачів у сфері електронної торгівлі, урегульовують забезпечення права споживачів на інформацію про продукцію, дає можливість наблизити національне законодавство в сфері захисту прав споживачів до принципів та практик ЄС.

1. *Про захист прав споживачів: Закон України від 10 червня 2023 року №3153-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (дата звернення: 01.04.2024 р.)*
2. *Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року №1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 01.04.2024 р.)*
3. *Чудик-Білоусова Н.І., Черняк О.Ю. Право споживача на отримання інформації про товар: порівняльно-правовий аспект. Приватне право і підприємництво. 2011. №10. С. 53-57.*
4. *Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 року №2657- XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 01.04.2024 р.)*

Пождожук Роман Васильович

*кандидат юридичних наук, старший дослідник, головний консультант
Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, докторант
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН
України*

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ РОЗШИРЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ

Класично споживчий договір вважається домовленістю між споживачем та суб'єктом господарювання щодо придбання товарів, виконання робіт чи надання послуг для потреб споживача, не пов'язаних з підприємницькою чи іншою професійною діяльністю. Це зокрема впливає із преамбули Закон України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 року № 1023-XII

(далі – Закон № 1023-ХІІ), згідно з якою цей Закон регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів [1]. При цьому за змістом частини першої статті 1¹ Закону № 1023-ХІІ цей Закон регулює відносини між споживачами товарів (крім харчових продуктів, якщо інше прямо не встановлено цим Законом), робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг [1]. Тобто, як можна прослідкувати, Законом регулюються відносини саме між "продавцями товарів", "виконавцями робіт" і "надавачами послуг" та "споживачами", однак, фактично відсутнє регулювання відносин, наприклад, між "наймодавцем (орендодавцем)" та "споживачем".

Як наслідок, можна констатувати, що трьома основними різновидами споживчого договору є договір купівлі-продажу, договір з надання послуг та договір з виконання робіт.

Водночас споживчий договір може ще охоплювати такий договірний тип як передання майна у тимчасове користування. Міркування щодо охоплення споживчим договором відносин з передачі чи обов'язку передачі речі (майна) у користування висловлювалися таким вітчизняними вченими, як М.М. Гудима [2], І.І. Банасевич [3], І.Р. Калаур [4, с. 182], А.В. Федорончук [5] та Г.Б. Яновицька [6]. Такі доктринальні позиції фактично розширюють правове регулювання споживчих договірних відносин, шляхом включення до предмету їх регулювання відносини з користування річчю (майном), які на сьогодні не охоплюються дією Закону № 1023-ХІІ безпосередньо.

Якщо ж говорити про Закон України "Про захист прав споживачів" від 10 червня 2023 року № 3153-ІХ (далі – Закон № 3153-ІХ), то він певною мірою визнав договір про передачу майна в користування споживчим договором. Так, пунктом 10 частини першої статті 1 згаданого Закону визначено договір таймшеру як договір, строк дії якого перевищує один рік, згідно з яким споживач за винагороду отримує право користування одним або декількома місцями для ночівлі протягом більш як одного періоду проживання. А частиною восьмою статті 15 цього Закону передбачено, що наслідки визнання умови договору нікчемною поширюються на всі договори, у тому числі договори таймшеру, що містять таку умову [7]. Проте це всі положення Закону № 3153-ІХ, які згадують договір таймшеру, що свідчить про певну відокремленість у правовому регулюванні відносин за цим договором.

Така відокремленість має своє пояснення чому варто створювати окреме правове регулювання договірних відносин з передання майна у тимчасове користування (в межах споживчого договору). Так, у рамках споживчого законодавства Європейського Союзу, відносини за договором таймшеру мають окреме правове регулювання, визначене Директивою Європейського Парламенту і Ради 2008/122/ЄС від 14 січня 2009 року про захист прав споживачів стосовно деяких аспектів договорів про спільне користування

(таймшер), довгострокових продуктів відпустки, перепродажу та обміну (далі – Директива 2008/122).

Відповідно до пункту "а" частини першої статті 2 цієї Директиви "договір таймшеру" означає договір строком понад один рік, згідно з яким споживач за винагороду набуває право користуватися одним або декількома житловими приміщеннями для ночівлі протягом більш ніж одного періоду проживання [8]. При цьому, як зазначив М.В. Музика, основною конструкцією таймшеру є закріплене право власника на використання апартаментів у туристичному комплексі протягом певного проміжку часу. Купуючи таймшер, покупець гарантує собі на багато років якісний рівень проживання на відпочинку у просторих сучасних апартаментах у комплексі з розвинутою туристичною інфраструктурою. Право проживання у цих апартаментах надається на певний період часу, який обумовлюється при покупці таймшера [9]. Отже, наведене свідчить, що договір таймшеру є договором про тимчасове користування майном, і на нього поширюються певні положення щодо захисту прав споживачів, а відтак, він вважається споживчим договором.

Проте, незважаючи на позитивний аспект закріплення договору таймшеру в Законі № 3153-ІХ, слід зацентувати увагу на тому, що особливості захисту прав споживачів за договором таймшеру визначено окремою Директивою 2008/122, що свідчить про необхідність відмежовувати його їх від загальних споживчих договорів купівлі-продажу, надання послуг чи виконання робіт.

1. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12.05.1991 № 1023-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1023-12#Text> (дата звернення: 29.08.2023).

2. Гудима, Марія Мирославівна. *Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гудима Марія Мирославівна ; Юрид. ін-т Прикарпат. нац. ун-ту ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2012. – 247 арк.*

3. Банасевич І. І. *Споживчий договір: поняття та ознаки. Науковий вісник публічного та приватного права Випуск 5, том 1, 2018.* URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/5/tom_1/18.pdf (дата звернення: 08.05.2020).

4. Калаур, Іван Романович. *Договірні зобов'язання про передання майна у користування в цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Калаур Іван Романович ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака. – Київ, 2015. – 466 с.*

5. Федорончук А. В. *Договір прокату : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Федорончук; ПНУ ім. В. Стефаника, юридичний інститут – Івано-Франківськ, 2015, 2015. – 228 с. URL: https://ap.gov.ua/userfiles/file/Academia2016/Fedoronchuk_diser.pdf (дата звернення: 01.05.2020).*

6. Яновицька Г. Б. *Споживач у правовідносинах прокату. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції № 2. Том 2. 2018.* URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_2018/tom_2/tom_2_2018.pdf (дата звернення: 01.06.2020).

7. Закон України "Про захист прав споживачів" від 10 червня 2023 року № 3153-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3153-20#Text> (Дата звернення 23.11.2023).

8. Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts OJ L 33, 3.2.2009, p. 10–30 ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/122/oj> (accessed: 20.03.2024).

9. Музика М.В. *Правова природа договору таймшеру. Juris Europensis. Scientia.* 2023. № 2. С. 15-19. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/2_2023/3.pdf (дата звернення: 26.03.2024).

Ханик-Посполітак Роксолана Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри приватного права,
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ДОГОВІР ПРО СПОЖИВЧИЙ КРЕДИТ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЧИ НЕОБХІДНІ ЗМІНИ

Питання захисту прав споживачів взагалі, і у сфері фінансових послуг зокрема, є надзвичайно актуальним, особливо враховуючи євроінтеграційні перспективи України. При чому, як відомо, захист прав споживачів у сфері фінансових послуг має свої особливості порівняно з правами споживачів в інших сферах. Про це прямо зазначено у Законі України «Про захист прав споживачів» (ч. 2 ст. 2).[4]

Фінансові послуги, які отримують фізичні особи, є дуже різноманітними, проте можна стверджувати, що основною з них є отримання кредитів для задоволення своїх власних потреб.

Пандемія COVID-19, а потім повномасштабне вторгнення РФ в Україну скоротила кількість бажаючих жити в борг. Проте, починаючи з 2023 року, знову почалося зростання попиту на споживче кредитування. [3]

Основним документом, який визначає правовідносини між фізичною особою - позичальником і фінансовою установою щодо кредитування є договір про споживчий кредит.

Питанням договору про споживчий кредит в юридичній літературі присвячено належну увагу, зокрема в працях Мейкут Х.В., Сенік С.Ю., Троцюк Н.В., Утехін І. Б., Ханик-Посполітак Р.Ю., Янишен В.П. та інші.

Вважаємо, що договір про споживчий кредит достатньо детально прописаний в розділі III Закону України «Про споживче кредитування».[5] Договір про споживчий кредит є різновидом договору про надання фінансових послуг. Можна погодитися з позицією, що даному договору притаманні як загальні, так і специфічні ознаки.[2, с.156] Крім того, на даний час положення Закону України «Про споживче кредитування» в частині умов договору відповідає вимогам Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 квітня 2008 року про споживчі кредитні договори та про скасування Директиви Ради 87/102/ЄЕС. [6, с.54]

Однак, за останні роки кредити, що пропонуються споживачам, значно розвинулися та диверсифікувалися. З'явилися нові кредитні продукти, зокрема

в онлайн-середовищі. А це в свою чергу вимагає удосконалення норм законодавства з метою максимального захисту прав позичальника-споживача.

Саме враховуючи останні тенденції цифровізації ринку фінансових послуг, у тому числі надання кредитів споживачам, у 2023 році у ЄС прийнято нову Директиву (ЄС) 2023/2225 Європейського Парламенту та Ради від 18 жовтня 2023 року про споживчі кредитні договори та про скасування Директиви 2008/48/ЄС (надалі Директива 2023/2225). [1] Перехідними положеннями Директиви 2023/2225 закріплено необхідність її імплементувати державам-членам в національне законодавство до 20 листопада 2026 року. Однією з причин прийняття даної Директиви є розвиток ринку споживчого кредитування, зокрема в онлайн-середовищі (п. 10 Преамбули), що в цілому притаманно й Україні.

Нова Директива деталізує переддоговірну інформацію, яку необхідно надати споживачу, розірвання та відмову від договору про споживчий кредит та інше.

Щодо умов договору, то у відповідній статті 21 Директиви 2023/2225 також детальніше прописано, що має бути в самій кредитній угоді, зокрема, що стосується забезпечення прав споживачів при укладенні кредитних договорів на відстані.

На даний час, на нашу думку, положення Закону України «Про споживче кредитування», зокрема щодо умов договору про споживчий кредит, ще не враховують тих нових тенденцій на ринку споживчого кредитування, які врегульовано у Директиві 2023/2225.

Тому, враховуючи те, що Україна отримала статус кандидата на членство ЄС, необхідно провести детальний аналіз Директиви 2023/2225 та розробити необхідні зміни до Закону України «Про споживче кредитування» в цілому, та до норм про договір про споживчий кредит зокрема.

1. *Directive (EU) 2023/2225 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on credit agreements for consumers and repealing Directive 2008/48/EC* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ:L_202302225 (дата звернення 02.04.24 р.)
2. Майкут Х.В. *Правова природа договору споживчого кредиту. Current Trends in the Development of Science and Practice, 2020, с. 154-156*
3. *Опитування про умови банківського кредитування*, URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/vpershe-z-pochatku-povnomasshtabnoyi-viyini-banki-vidznachili-zrostannya-popitu-na-spojivchi-krediti-ta-kilkosti-shvalenih-kreditnih-zayavok-biznesu--rezultati-opituvannya-pro-umovi-bankivskogo-kredituvannya> (дата звернення 02.04.24 р.)
4. *Про захист прав споживачів. Закон України (Закон в редакції зі змінами від 16.08.2022)*, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#n687> (дата звернення 02.04.24 р.)
5. *Про споживче кредитування. Закон України (Закон в редакції зі змінами від 22.11.23 р.)*, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1734-19#n139> (дата звернення 02.04.24 р.)

6. Ханник-Посполітак Р. Ю., Посполітак В. В. Умови договору про споживчий кредит: відповідність європейським стандартам. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* - 2017. - Т. 193. - С. 50-55
<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/06/06/council-and-parliament-reach-provisional-political-agreement-on-financial-services-contracts-concluded-at-a-distance/> <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/consumer-protection/consumer-protection-for-financial-products/>

Гришко Уляна Петрівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО НАДАННЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ ТА/АБО ЦИФРОВОЇ ПОСЛУГИ

Договірні відносини мають здатність постійно змінюватись, що пов'язано із динамікою суспільних відносин та відповідно їх правового регулювання, обранням Україною курсу на євроінтеграцію. Особливо ці питання є актуальними для сфери надання цифрового контенту та цифрових послуг, яка перебуває на етапі свого становлення.

16.09.2014 року Україною ратифіковано Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1], чим взято зобов'язання забезпечити поступову адаптацію національних нормативно-правових актів до *acquis* ЄС згідно спрямувань, вказаних в Угоді [2].

Загальні аспекти регулювання будь-якого виду договірних відносин ґрунтуються на положеннях Конституції України [3], ЦК України [4], ГК України [5]. Що стосується особливостей врегулювання договірних відносин щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги, то слід вказати, що підтвердженням важливості та необхідності унормування цього спектру послуг стало прийняття Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [6], нормами якого регламентовано правову основу для відносин у сфері надання цифрових послуг.

Цікавим є те, що основою для прийняття Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» взято Директиву Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2019/770 щодо певних аспектів, що стосуються контрактів на постачання цифрового контенту та цифрових послуг від 20.05.2019 року [7] (далі - Директива Європейського Парламенту і Ради (ЄС)). Це виражається не лише в дублюванні в Законі конкретних положень Директиви, а й у врахуванні загальної філософії та підходів, що сприяє створенню єдиної нормативної бази щодо надання цифрових послуг [8].

Водночас на жаль в Законі України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [6] відсутнє посилання на Директиву Європейського Парламенту і

Ради (ЄС) [7], не відображено усіх важливих аспектів директиви. Окрім цього, деякі статті закону не приведені у відповідність з іншими нормативно-правовими актами, які дотичні до його сфери регулювання. З огляду на це, прослідковується ще й суперечність з іншими галузевими законами [2].

Як приклад відмінно від норм Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) [7] у Законі України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [6] не наведено положень, згідно яких можна було б зрозуміти різницю між «цифровою послугою» та «цифровою послугою, що взаємопов'язана з товаром із цифровим елементом». Зокрема, згідно Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) [7] платні ігри, що завантажують з магазинів застосунку на смартфони, не є частиною товару із цифровим елементом. З огляду із наданих детермінант, це пояснюється наступним:

1) зазначені правовідносини врегульовано договорами постачання гри, які не пов'язані з договорами купівлі-продажу смартфонів;

2) якщо такої гри не буде, то це не матиме впливу на виконання смартфонами їх першочергового функціонального призначення [9].

Під договором постачання цифрового контенту Г.М. Стахира пропонує розуміти договір, відповідно до якого одна сторона (постачальник) забезпечує або зобов'язується забезпечити іншій стороні (одержувачу) доступ до цифрового контенту, або надання такого цифрового контенту для завантаження на персональний технічний пристрій, а інша сторона (одержувач) зобов'язується оплатити відповідну винагороду [11].

Характеризуючи конструкцію договору постачання цифрового контенту та/або цифрової послуги можна виокремити такі основні обов'язкові та характерні цьому різновиду договорів елементи як: 1) предмет договору, який полягає у наданні споживачу цифрового контенту та/або цифрової послуги, що можуть надаватись разово, кількаразово, безперервно; 2) строки, які повинні відповідати критеріям розумності та не допущення без невинуватених зволікань; 3) ціна (як договір є платним); 4) порядок використання та збереження персональних даних; 5) гарантії виконавця в частині не порушення прав третіх осіб; 6) положення щодо захисту прав інтелектуальної власності; 7) відповідальність виконавця, яка покладає тягар доказування надання цифрового контенту та/або цифрової послуги на виконавця; 8) правові наслідки ненадання цифрового контенту та/або цифрової послуги та ін.

Особливу увагу під час укладення такого виду договорів слід приділяти питанню захисту персональних даних, що передаються в межах договірних відносин та врегулювання питань захисту прав інтелектуальної власності.

Розкриваючи аспекти регулювання договірних відносин щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги слід звернути увагу й на основні із них, серед яких: порядок надання цифрового контенту та/або цифрової послуги передбачає сукупність відповідних дій, та наділення сторін відповідним обсягом взаємних прав та обов'язків. Наприклад, виконавець наділений обов'язком щодо надання на користь споживача цифрового контенту та/або цифрових послуг з дотриманням розумного строку та відповідно до

встановлених законом вимог, без шкоди для третіх осіб [6]. Своєю чергою, виконавець зобов'язаний забезпечити споживачу доступ до цифрового контенту та/або цифрової послуги.

Важливим аспектом в межах регулювання договірних відносин щодо надання цифрового контенту та/або цифрової сфери можна вважати встановлення в статтях 5-6 Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [6], суб'єктивних та об'єктивних критеріїв відповідності цифрового контенту та/або цифрової послуги. До суб'єктивних критеріїв віднесено: 1) відповідність цифрового контенту та/або цифрової послуги опису, кількості, якості, функціональності, інтеперабельності, сумісності та інших ознак тому, що заявленому в умовах договору; 2) придатність наданих цифрового контенту та/або цифрової послуги до використання відповідно до цілей, погодженими сторонами договору; 3) надання цифрового контенту та/або цифрової послуги з експлуатаційними документами у вигляді додатків, застосунків та інструкцій, рекомендацій про які було вказано в договорі згідно з умовами договору; 4) надання цифрового контенту та/або цифрових послуг в останній версії з оновленням надалі.

Своєю чергою, до об'єктивних критеріїв відповідності цифрового контенту та/або цифрової послуги віднесено: 1) придатність для використання; 2) відповідність до кількості та якості, інтеперабельності, функціональності, сумісності, доступності, безперервності тощо; 3) обов'язку інформування про оновлення програмного забезпечення; та ін.

Крім того, на рівні Закону встановлено такі важливі положення як: відповідальності виконавця; обов'язку доказування; правових наслідків невиконання договірних відносин; строків та способів задоволення вимог споживача; захисту прав споживачів цифрового контенту та цифрових послуг; та ін. [6].

Таким чином, аналізуючи положення Закону України «Про цифровий контент та цифрові послуги», видається за можливе виокремити основні його особливості: 1) нормативне закріплення понятійного апарату, зокрема таких визначень понять як «цифрові послуги», «цифровий контент», «товар із цифровим елементом», «цифрове середовище», «функціональність», «товар з цифровими елементами», «модифікація», та ін.; 2) виокремлення двох видів критеріїв відповідності цифрового контенту/цифрової послуги: а) суб'єктивного; б) об'єктивного; 3) визначення за виконавцем права на модифікацію цифрового контенту/цифрової послуги, що надається безперервно; 4) визначення за виконавцем цифрового контенту/цифрової послуги юридичної відповідальності у разі невідповідності визначеним критеріям [8].

В той же час, незважаючи на прийнятий Закон, вже є розуміння того, що його положення не в повній мірі врегульовують усі необхідні питання, які мають місце в цій сфері суспільних відносин. Як приклад, наразі залишається відкритим питання як відрізнити блага цифрового середовища, яким властива майнова цінність від тих, що її не мають. Для кращого розуміння візьмемо ситуацію із електронними грошима, які самі по собі є одиницею вартості та

мають цінність. У випадках із цифровими речима цифрові записи не будуть наділені такою цінністю, за умови що за ними відсутнє право вимоги на інші об'єкти цивільного права (гроші, цінні папери, майно чи майнові права тощо). Водночас вартісні показники окремих видів віртуальних активів (зокрема, Bitcoin, Ethereum тощо), визначатиметься в більшості згідно рівня попиту та пропозицій на ринку і також не передбачатиме наявності майна, яке би її умовно “забезпечувало” [10].

З огляду на вищенаведене слід зазначити, що прийнятий Закон України «Про цифровий контент та цифрові послуги» [8], який набрав чинності в березні цього року став важливим кроком на шляху до регулювання сфери договірних відносин щодо надання цифрового контенту та/або цифрової послуги. Водночас, окремі аспекти залишились недоврегульованими. Це, а також відсутність сталої практики застосування даного Закону, породжує потребу в нових дослідженнях, детального аналізу судової практики, яка буде складатись задля виявлення недоліків та оперативного вироблення шляхів їх усунення, що загалом покликано сприяти подальшому розвитку даних суспільних відносин в Україні.

1. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони.* URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU14097z?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl03&ga=2.176823653.1559381726.171.
2. *Ходош А. Новий Закон про цифровий контент та цифрові послуги: регулювання, якого бракувало, чи брак?* URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/226494_noviy-zakon-pro-tsifroviy-
3. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
4. *Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 року № 435-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. *Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
6. *Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10.08.2023 № 3321-IX.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3321-20#n44>.
7. *Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) від 20 травня 2019 року № 2019/770 про деякі аспекти, що стосуються договорів про постачання цифрового контенту та цифрових послуг.* URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770>.
8. *Гаджієва П. Цифрові послуги в Україні: особливості регулювання сфери.* URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/225808_tsifrov-poslugi-v-ukran-osoblivost-regulyuvannya-sferi.
9. *Цифрові послуги в Україні: особливості регулювання сфери.* URL: <https://de-jure.ua/tsifrovi-posluhy-v-ukraini-osoblyvosti-rehuliuвання-sfery>
10. *ЮФ "Правовий Альянс". Цифрові речі та цифровий контент: новації законодавства, договірні відносини.* URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/223070_tsifrov-rech-ta-tsifroviy-kontent-novats-zakonodavstva-dogovrn-vdnosini

11. Стахира Г. М. Цивільно-правове регулювання обігу цифрового контенту : дис. ... д-ра філос. : 081 – Право. Тернопіль : ЗУНУ, 2020. 232 с.

Стукало Наталія Юріївна

здобувач наукового ступеня доктора філософії кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

ПРО РИЗИК НЕДОСЯГНЕННЯ ПОЗИТИВНОГО РЕЗУЛЬТАТУ У СФЕРІ НАДАННЯ ЛІКАРСЬКИХ (МЕДИЧНИХ) ПОСЛУГ

За загальним правилом надання медичної послуги передбачається належним з загальної презумпції учасників цивільного обігу та соціально-корисної функції самої послуги такого роду. Тому у кожному конкретному випадку презюмується належне надання лікарської (медичної) послуги, незалежно від наявності результату. Корисний ефект (лікарської) медичної послуги поглинається пацієнтом у процесі її надання, але, незважаючи на формулювання законодавства про охорону здоров'я громадян, питання оцінки її корисного ефекту вирішуються шляхом урахування співвідношення виконаних дій (дотримання так званих стандартів), а не результату таких дій, що спричиняє проблеми на практиці.

Згідно Основ законодавства України про охорону здоров'я систему стандартів у сфері охорони здоров'я складають державні соціальні нормативи та галузеві стандарти.

Державні соціальні нормативи у сфері охорони здоров'я встановлюються відповідно до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії».

Галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я є:

- стандарт медичної допомоги (медичний стандарт) - сукупність норм, правил і нормативів, а також показники (індикатори) якості надання медичної допомоги відповідного виду, які розробляються з урахуванням сучасного рівня розвитку медичної науки і практики;

- клінічний протокол - уніфікований документ, який визначає вимоги до діагностичних, лікувальних, профілактичних методів надання медичної допомоги та їх послідовність;

- протокол надання реабілітаційної допомоги у сфері охорони здоров'я - уніфікований документ, що визначає вимоги до реабілітаційних заходів та їх послідовність відповідно до напрямів реабілітації у сфері охорони здоров'я з урахуванням сучасного рівня розвитку міжнародної реабілітаційної науки і практики;

- таблиць матеріально-технічного оснащення - документ, що визначає мінімальний перелік обладнання, устаткування та засобів, необхідних для оснащення конкретного типу закладу охорони здоров'я, його підрозділу, а також для забезпечення діяльності фізичних осіб - підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики за певною спеціальністю

(спеціальностями) та/або мають право на надання реабілітаційної допомоги згідно із законодавством;

- лікарський формуляр - перелік зареєстрованих в Україні лікарських засобів, що включає ліки з доведеною ефективністю, допустимим рівнем безпеки, використання яких є економічно прийнятним.

Галузевими стандартами у сфері охорони здоров'я є також інші норми, правила та нормативи, передбачені законами, які регулюють діяльність у сфері охорони здоров'я.

Додержання стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів, протоколів надання реабілітаційної допомоги, табелів матеріально-технічного оснащення є **обов'язковим** для всіх реабілітаційних закладів, закладів охорони здоров'я, їх відділень, підрозділів, а також для фізичних осіб - підприємців, які провадять господарську діяльність з медичної практики та/або мають право на надання реабілітаційної допомоги згідно із законодавством [1].

Наявність всіх цих стандартів надання медичної допомоги не означає, що результату має бути досягнуто і гарантовано так само, як у підрядних відносинах, і тим більше такий результат не має бути матеріальним.

Розглядаючи медичні послуги в контексті їх правового регулювання, важливо зауважити, що вони представляють собою відокремлений тип надання послуг.

Окремі правознавці акцентують увагу на її нематеріальності, розглядаючи її як благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності [2].

Інші дослідники вказують, що послуга виникає в результаті діяльності, що здійснюється відповідно до цивільно-правового зобов'язання особи і не пов'язана із створенням конкретного матеріального об'єкта чи речі.

У правовій літературі немає чіткого узгодження щодо визначення самого терміну «медична послуга».

Так, С. Антонов визначає медичну послугу як професійну діяльність або діяльність фізичних осіб-підприємців із приватною практикою, господарську діяльність медичних закладів (організацій), що спрямована на покращення стану здоров'я людини або змін зовнішності [3, с. 20].

Близьку позицію висловлює О. Прасов, який розглядає медичну послугу як дію медичних працівників, що покликані задовольняти потреби людини щодо здоров'я в широкому сенсі, та дії медичних працівників, які покликані задовольняти потреби людини щодо здоров'я і не охоплюються поняттям медична допомога - у вузькому [4].

На нашу думку, медична послуга - це надання професійних медичних послуг, спрямованих на збереження, відновлення або покращення здоров'я пацієнта. Це може включати в себе консультації лікарів, медичні обстеження, лікування, хірургічні втручання, реабілітаційні заходи та інші медичні процедури. Медичні послуги надаються кваліфікованим персоналом, таким як

лікарі, медсестри та інші фахівці з медичної сфери, з метою забезпечення належної догляду за пацієнтом та досягнення оптимальних результатів в лікуванні та утриманні здоров'я.

В оцінці якості надання медичної допомоги слід враховувати сам процес, який завжди нематеріальний. Усунути недоліки надання медичної допомоги неможливо через синхронність процесу надання медичних послуг та поглинання таких послуг – цей процес вже незворотний, а дії виконані. Норми цивільного законодавства, передбачені для речей, не підходять для оцінки якості послуг. Слід враховувати, що дефекти надання медичної допомоги (наприклад, допущення лікарських (медичних помилок) у процесі надання медичної допомоги пацієнтам) далеко не завжди призводять до виникнення шкідливих наслідків для здоров'я пацієнта в процесі надання медичної допомоги.

При цьому і недосягнення запланованого результату та невиліковування хворого не свідчать про неякісне або неналежне виконання зобов'язань щодо надання медичних послуг. Пацієнт задовольняє свої потреби в процесі надання медичних послуг з корисного ефекту маніпуляцій, а не з результату, проте слід враховувати, що медична послуга не повинна бути абсолютно марною. У будь-якому цивільно-правовому договорі кожна сторона отримує корисний ефект, а маніпуляції мають здійснюватися належним чином та відповідати не лише медичним стандартам, а й правилам біоетики, розумності та справедливості.

За своєю правовою природою послуги, у тому числі медичні, не гарантують результату (одужання пацієнта, виправлення анатомічних дефектів або усунення патологічних процесів) – ризики розподілені не на користь пацієнта. Однак медична послуга, як і будь-яка інша, має корисний, але нематеріальний ефект у вигляді покращення якості життя пацієнта, який задовольняє в ній свої потреби. Ризик недосягнення результату у процесі надання медичних послуг лежить на пацієнтові, а не на медичній організації, отже, достатньо докладання зусиль констатації факту належного виконання зобов'язання у цій сфері.

В Україні економічний зміст медичної послуги визначається через призму корисних дій, а не корисного результату, і належне виконання також прив'язане до належного процесу її надання відповідно до правил стандартів надання медичної допомоги.

На наш погляд, практично всі медичні послуги мають ризики, але одні послуги пов'язані з меншими ризиками, інші – з більшими. Для підвищення стимулу надання медичних послуг, пов'язаних із підвищеними ризиками, пропонується застосовувати механізм інституту страхування як у добровільному, так і примусовому порядку для покриття збитків організацій у сфері медичної діяльності, пов'язаної з високим ступенем ризиків.

Таким чином, медичні послуги не мають матеріалізованого ефекту, а розподіл ризиків лягає на замовника послуги – пацієнта. Корисний же ефект медичної послуги реалізується у її процесі, а не в результаті. Незважаючи на формулювання законодавства про охорону здоров'я громадян, питання оцінки

якості вирішуються не через призму визначення ступеня досягнення будь-якого результату, а через зіставлення виконаних дій (медичних маніпуляцій) та приписів стандарту, що характеризує важливість процесу надання медичної послуги, а не його кінцевий результат, який гарантується виконавцем.

1. *Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>*
2. *Борисова В., Спасибо-Фатєєва І., Яроцький В. Цивільне право: підручник: у 2-х т. Харків: Право. 2011, Т. 2: 816 с.*
3. *Антонов С. Правова регламентація надання медичних послуг. Управління закладами охорони здоров'я. 2009. № 2. С. 19-23.*
4. *Прасов О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. 16 с.*

ТЕМАТИЧНИЙ НАПРЯМ:
**«КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО-
ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ
ГАЛУЗЯХ ПРАВА»**

Долинська Марія Степанівна

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВІРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ У ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Земля в житті українського селянина споконвіку займала чільне місце та єднала селянина з природою, частиною якої була саме українська родина.

В Україні історично склалася сільська система розселення людей з метою організації взаємодопомоги і взаємовиручки у процесі виробничої діяльності. Ведення сільського господарства на сімейно-правових засадах було в певних формах завжди притаманно українському селянству [1, с. 8].

Варто пригадати, що витоками для підготовки фермерського руху в Україні були підрядні, орендні та індивідуальні форми організації праці на селі [2, с. 20].

Оскільки фермерські господарства є найтипівішими представниками аграрного підприємництва, то очевидно, що оренда землі для них продовжує мати важливе значення.

Прийняття Закону «Про оренду землі» та включення до Земельного кодексу України ряду положень щодо врегулювання земельних орендних відносин на початках становлення незалежної України сприяло відновленню інституту оренди земель, та дало істотний поштовх до укладення договорів оренди земельних ділянок різними суб'єктами землекористування, в тому числі селянськими (фермерськими) господарствами.

Принагідно зауважуємо, що порядок землекористування селянських (фермерських) господарств, який встановлено у статтях 4-7, 13 Закону України № 3312-12 «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» від 22 червня 1993 року, які в основному дублювали попередні норми статей 5-7 Закону України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20 грудня 1991 року.

У статті 31 Земельного кодексу України [3] (2001 року) та статті 12 Закону України «Про фермерське господарство» 2003 року [4] передбачено, що землі фермерського господарства можуть складатися із трьох основних груп земель: земельних ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі; земельних ділянок, що належать громадянам-членам фермерського господарства на праві приватної власності та земельних ділянок, що використовується фермерським господарством на умовах оренди [5, с. 82].

З 1 січня 2004 року, право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) набуло законодавчого закріплення у окремій главі 33 Цивільного кодексу України [6].

Тільки у квітні 2007 року Земельний кодекс доповнено главою 16-1 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови», яка складалася лише з однієї статті 102-1.

З аналізу норм Цивільного та Земельного кодексів України щодо права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) вбачається, що вказані норми були, в основному, перенесеними з першого (Цивільного кодексу) до другого кодексу. Тобто, процес правового регулювання зародження договорів емфітевзису «тривав» з 2004 року до 2007 року [7, с. 45].

Основними правовими ознаками земель сільськогосподарського призначення є надання їх для потреб сільського господарства, а також для використання у сфері сільськогосподарського виробництва. Зауважуємо, що постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 2021 року № 821 «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України» затверджено Класифікатор видів цільового призначення земельних ділянок, який набрав чинність 11 серпня 2021 року.

Варто зауважити, що значущі зміни законодавчого регулювання щодо фермерського землекористування відбулися у 2021 році законодавцем, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств» від 24 вересня 2021 року № 1788-IX [8] яким викладено у новій редакції не лише статтю 31 Земельного кодексу України [3], але й частину першу статті 12 Закону України «Про фермерське господарство» [4] однаковим змістом.

Аналізуючи вищеназвані норми вбачається, що законодавцем землі фермерського господарства поділено на дві основні групи, а не на три, як було встановлено раніше): земельні ділянки, які належать громадянам України як членам фермерського господарства на праві власності або користування, та земельні ділянки, що належать фермерському господарстві як на праві власності, так і на праві користування (тобто об'єднано в одну групу земельні ділянки, що належать фермерському господарству) [9, с. 151].

Варто виокремити три групи сільськогосподарських земель, що можуть бути об'єктами емфітевтичних правовідносин, а саме: 1) землі товарного сільськогосподарського виробництва; 2) землі особистих селянських господарств; 3) фермерські землі. Не варто забувати, що за договором емфітевзису, власником такої сільськогосподарської землі і надалі залишається її власник. Отже, у тесті договору емфітевзису необхідно вказати: земельну ділянку з визначенням місця розташування та особливо її кадастровий номер; площу, цільове призначення, в тому числі склад угідь та інше [10].

Вказані вище норми (цивільно та земельно-правові) наголошують, що єдиною підставою для використання чужої сільськогосподарської землі з метою

сільськогосподарського використання є договір, що укладається між його сторонами.

Має рацію В. Уркевич [11], що договір емфітевзису «укладається відповідно до Цивільного кодексу держави», а також повинен «враховувати норми Земельного кодексу України». Цивільний кодекс спеціальних приписів щодо змісту та умов договору про встановлення емфітевзису не містить. На думку вченого, оскільки в практичній діяльності виникають певні труднощі з укладенням таких договорів (в тому числі в частині встановлення обов'язкових істотних умов договору емфітевзису, проведення земельно-екологічних охоронних заходів щодо збереження об'єкту договору), то до них зазвичай включаються умови, характерні для договору оренди землі [11].

Нотаріальне посвідчення емфітевтичного та орендного землекористування відбувається шляхом укладення та нотаріального засвідчення договорів емфітевзису. Керуючись нормами Цивільного та Земельного кодексів України, інших законодавчих та нормативно-правових актів у текстах договорів щодо права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб необхідно зазначити обов'язкові або основні умови, які впливають з правового регулювання емфітевтичного землекористування. Додаткові умови зазначають у текстах договорів лише за взаємною згодою та за бажанням сторін.

Як зауважено нами раніше, найкращим, найраціональнішим вирішення проблеми у землекористуванні фермерських господарств є приватна власність на землю [11].

Власність на землю є не лише гарантом стабільності фермерського господарства, а й першоосновою основою його життєдіяльності та мобільності, що підтверджується досвідом інших країн та України.

Відповідно до статті 126 Земельного кодексу України, право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

1. Долинська М.С. *Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 1999. 18 с*
2. Долинська М.С. *Правове становище селянських (фермерських) господарств України: монографія. Львів: Каменяр. 1999.184 с.*
3. *Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2768-14>.*
4. *Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р.. № 973-IV. Відомості Верховної Ради. 2003. № 45. Ст. 363.*
5. Долинська М.С. *Фермерські господарства як суб'єкти агровиробництва: монографія. Львів: Галицька видавнича спілка. 2022. 176 с.*
6. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.*
7. Долинська М.С. *Еволюція становлення права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису), як правового*

- інституту, в незалежній Україні. Аналітично- порівняльне правознавство. 2021. № 3. С. 43-46.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання діяльності фермерських господарств: Закон України від 24.09.2021 р. № 1788-IX. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2021, № 51, ст.423.
 9. Долинська М. С. Еволюція правового регулювання землекористування фермерськими господарствами України. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 4. С. 149-152.
 10. Dolynska M.S. Features of concluding an emphyteutic land use agreement in Ukraine. Social and Legal Studios. 2022. Vol. 5. No. 2. С. 38-44.
 11. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Юридичний радник. 2009. № 2(28). С. 2–9.
 12. Долинська М.С. Правові засади створення та діяльності селянських (фермерських) господарств в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 1999. 209 с.

Озерський Ігор Володимирович

*доктор юридичних наук, професор, академік НАНВО України, професор
кафедри цивільного та кримінального права і процесу Чорноморського
національного університету імені Петра Могили*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА УГОДА З ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ - ПІДПРИЄМЦЕМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Для початку варто уточнити та нагадати термінологічні конструкції «трудовий договір» та «цивільно-правовий договір (угода)», котрі є основними складниками для розкриття заявленої теми наукової доповіді. Отож, трудовий договір – це угода між найманим працівником і роботодавцем. До того ж, таким роботодавцем може виступати громадська організація, підприємство, компанія, фізична особа-підприємець і навіть фізична особа, яка наймає іншу особу для виконання певної трудової діяльності (наприклад: *особистого водія, охоронця, садівника тощо*). За трудовим договором особа – вона ж найнятий працівник, зобов'язується виконувати роботу, конкретизовану в такому трудовому договорі, а роботодавець – виплачувати за це заробітну плату й забезпечувати гідні й безпечні умови праці, передбачені законодавством про працю.

В межах трудового договору роботодавець зобов'язаний надати найманому працівнику робоче місце, обладнання, засоби індивідуального захисту, безпеки, а в окремих випадках забезпечити повним чи частковим харчуванням та спецодягом. У свою чергу трудовий договір регулює процес виконання роботи за певним фахом, спеціальністю, кваліфікацією, рівнем освіти, станом здоров'я чи посадою та вимагає дотримання вписаних роботодавцем правил внутрішнього трудового розпорядку, котрі безумовно узгоджуються з нормами законодавства про працю. Таким чином, найманий працівник нормативно залежить від роботодавця у частині взяття відпусток, відгулів, походів до лікарів та визнання лікарняних, дисциплінарних стягнень

та розгляду своєї поведінки на зборах трудового колективу, комісії у спорах, інших вимушених дозволів та заборон. Водночас, найманий працівник має низку соціальних і трудових гарантій, таких як: регулярна оплата праці – щонайменше двічі на місяць; заохочення (преміювання); різні доплати; нормований чи ненормований робочий час; оплачувані лікарняні; оплачувані вихідні, відпустки та святкові дні; просування по кар'єрних сходинках; захист від незаконного звільнення, мобінгу, харасменту тощо.

Щодо цивільно-правової угоди, то нею є угодою двох або більше осіб стосовно встановлення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків та у цілому правових взаємовідносини. Такі взаємовідносини можуть укладатися між будь-якими юридичними або фізичними особами і регулюються Цивільним кодексом України. У нашому разі мова піде про правовідносини фізичної особи-підприємця та представника підприємства (організації) в особі керівника, який ініціював співпрацю з такою особою за цивільно-правовою угодою. Саме з цього моменту ці особи набувають іншого правового статусу – «замовник» (незалежний підрядник) та «виконавець». Отож, за цивільно-правовим договором (угодою) немає роботодавців і працівників на відміну від трудового договору. За означених правовідносин з'являються виконавець, який зобов'язується виконати певну роботу або надати послугу, і замовник, який приймає роботу й оплачує її згідно предмету договору.

Слід зауважити, що предметом договору (угоди) між замовником (незалежним підрядником) і виконавцем є кінцевий результат визначений в умовах такої угоди, але ні в якому разі не процес його досягнення. Адже ми маємо справу з двома незалежними та рівноправними сторонами цивільно-правової – замовником та виконавцем. Однак, трапляються випадки, коли замовник переходить кордони у визначених предметом та умовами договору правовідносинах. Для прикладу, зустрічаються випадки, коли замовник влаштовує додаткові перевірки знань, кваліфікації, тестувань фахових навичок, проведення надто великої кількості зборів колективу, позапланових засідань, обговорення публічної поведінки виконавців, зайвих навчань, тренінгів тощо. Як вже було опосередковано наголошено, що виконавець самостійно організовує роботу і відповідає за її вчасне виконання згідно умов договору (угоди). Окрім, іншого навіть розмір винагороди й термін оплати визначаються лише угодою сторін, а не чинним законодавством про працю.

Тож, замовник вправі контролювати лише ту частину трудової діяльності виконавця, яка прямо визначена в угоді, а не на власний розсуд, задовольняючи свої особисті забаганки та самостверджуючись у такий недолугий спосіб. Виконавець в будь-якому разі не повинен сприяти свавіллю і самодурству замовника. Відтак, для замовника може мати сенс лише кінцевий продукт визначений предметом договору, а не процес, який вибудовується виконавцем на власний розсуд та у спосіб зручний для нього як виконавця послуги. Якщо так званий трудовий колектив сформований лише виконавцями – фізичними особами підприємцями з визначеною для кожного з них єдиною метою передбаченою умовами цивільно-правової

угоди, то це не означає розуміння таких ФОП як цілісного колективу, адже останні є виконавцями, а не найманими працівниками, а відповідно мають особисту, а не колективну відповідальність. Тому, коли замовник контролює, скажімо, обмін змінами, замінами змін, поділом змін частинами між виконавцями об'єднаними однією метою згідно умов договору, то це їх право діяти у такий спосіб, що є процесом досягнення замовленої послуги, а не кінцевим результатом. І тут, замовник має знати свої межі втручання в процес досягнення кінцевого результату визначеного предметом договору, оскільки в іншому випадку це може розцінюватися втручанням у приватність особи виконавця.

Так само, будь-який розгляд чи навіть постановка ідеї розглянути певну поведінку виконавця на зборах колективу виконавців-ФОПів, що не є предметом договору, має трактуватися як мобінг з боку замовника. Підзвітні та взаємозалежні замовник і виконавець винятково у межах письмово складеної та належно засвідченої цивільно-правової угоди. В інших же умовах, це окремо взяті індивіди, які циклічно взаємодіють між собою в умовах, предметі та у спосіб визначений в угоді. Під час співпраці за договором (угодою) замовником не може вестися облік робочого часу, а сам виконавець не підпорядковується трудовому розпорядку замовника. Таке положення цілком узгоджується із застереженнями викладені в Постанові Верховного Суду від 07.09.2020 (справа № 520/526/19), де той наголосив, що «виконавець, який працює за цивільно-правовим договором, на відміну від працівника, який виконує роботу відповідно до трудового договору, не підпорядковується правилам внутрішнього трудового розпорядку, хоча і може бути з ними ознайомлений, він сам організовує свою роботу і виконує її на власний ризик, виконавець не зараховується до штату установи (організації), не вноситься запис до трудової книжки та не видається розпорядчий документ про прийом його на роботу на певну посаду» [1].

Утім, деякі підприємства фактично використовують договори з ФОП як альтернативу офіційному оформленню працівників для того, щоб зняти з себе податкове навантаження та відповідальність за безпеку праці. Варто зазначити, що в таких випадках контролюючі органи можуть донарахувати суми податкових зобов'язань, якщо встановлять, що відносини з ФОПом фактично є трудовими. За законодавством підприємство має право вести господарські відносини з ФОП – приміром, як з підрядником чи надавачем послуг у рамках провадження звичайної господарської діяльності. Якщо ФОП надає послуги не кільком організаціям, а лише одній протягом тривалого часу, це може наштовхнути на думку, що де-факто такий підприємець є найманим працівником [2].

У цьому разі варто навести найпоширеніші ситуації, коли трудові відносини підмінялися цивільно-правовими: підрядником виконуються доручення посадовців компанії, котрими визначається організаційний процес трудової діяльності, а обсяги обов'язків підрядної особи збігаються із зобов'язаннями за посадою; підрядник у своїй роботі дотримується

внутрішніх положень виробництва; у компанії видані накази чи розпорядження щодо прийому підрядної особи на роботу; він відмічає свою присутність у книзі реєстрації виходів на роботу та на нього ведеться табель обліку часу; з ним проведений інструктаж з охорони труда, укладено договір стосовно матеріальної відповідальності, йому надані засоби індивідуального захисту та матеріальна допомога; штатний розпис виробництва містить вакантну посаду, за котрою визначені кваліфікаційні вимоги і зобов'язання, на посаду прийнята фізична особа за цивільно-правовим договором, де визначена трудова функція, а сама особа виконує зобов'язання за посадою; по скінченні терміну цивільно-правового договору він не був переукладеним, а фізична особа продовжила працювати за визначеними у ньому умовами [3].

Таким чином, фізична особа-підприємець яка уклала цивільно-правову угоду із замовником має знати, що вона є незалежною у засобах, діях, підходах, прийомах, варіантах досягнення результату передбаченого умовами угоди, натомість замовник, який виходить за межі предмету договору несе юридичну відповідальність за будь-яку шкоду спричинену відступом від такого правочину, діючи лише на власний розсуд.

1. *Договір підряду з ФОП. Аналіз практики Верховного Суду: Методичні матеріали Комітету з трудового права НААУ «Організація та впровадження віддаленої роботи в роботодавців: стратегія адвоката».* URL : <https://www.hsa.org.ua/blog/dogovir-pidriadu-z-fop-analiz-praktiki-verhovnogo-sudu> (дата звернення: 10.03.2024)
2. *Портна І. Що обрати: трудовий договір, ЦПД чи ФОП?* URL : <https://www.accountor.com/uk/ukraine/article/shcho-obraty-trudovyy-dohovir-tspd-chy-fop> (дата звернення: 10.03.2024)
3. *Цивільно-правовий договір: нюанси оформлення у 2023 році.* Джерело URL : <https://www.kadrovik1.com.ua/article/5173-tsivlno-pravoviy-dogovr-nyuansi-oformlennya-u-2023-rots> (дата звернення: 10.03.2024)

Ракул Оксана Володимирівна

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

ПРО ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

У всьому світі одним із основних напрямів політики більшості країн залишається соціальна підтримка сім'ї. Це невід'ємна частина розвитку держав, яка полягає у підписанні міжнародних договорів, модернізації законодавства та проведенні різноманітних соціальних програм. На нашу думку, запровадження, підтримка та розвиток інституту шлюбного договору є одним із способів реалізації такої політики.

Історія шлюбних договорів сягає своїм корінням у давнину – в часи Давнього Єгипту, Стародавньої Греції та Риму. Перші згадки про шлюб датовані III тисячоліттям до н.е.

На території сучасної України до XI ст. шлюбні відносини регулювалися на рівні звичаєвого права. Вже тоді існував інститут заручин та посаг-майно подружжя, яке надавалося їм батьками або родичами. Під час заручин у договірному порядку могли бути врегульовані права та обов'язки подружжя щодо майна під час шлюбу та після його розірвання. Ці договірні записи (рядні записи) проіснували до XVIII ст. та були скасовані указом Петра I у 1702 р. **За часів радянського панування шлюбні договори відійшли в минуле.**

Термін «шлюбний контракт» (з 2004 р. – шлюбний договір) з'явився в українському законодавстві порівняно нещодавно – у 1992 р. (ст. 27-1 Кодексу про шлюб та сім'ю в Україні). Однак, на відміну від більшості країн Європи, США та Канади, широкого розповсюдження він поки що не набув. На момент введення цього терміну законодавець прописав право на укладання шлюбного контракту, в якому можуть бути передбачені майнові права та обов'язки подружжя. В чинному Сімейному кодексі України (далі – СК України) цьому питанню присвячено 10-ту главу [1].

За весь час існування даної глави в СК України до неї було внесено зміни тільки в одну статтю. Звідси можна стверджувати, що вона майже не зазнала змін. З одного боку, це свідчить про стабільність норм, отже, проблем у укладанні шлюбного договору не виникає. З іншого боку, це може говорити про відсутність розвитку даного інституту та його незатребуваність.

З кожним роком у світі зростає кількість пар, які укладають шлюбний договір. Таку тенденцію ми можемо помітити і в Україні. Громадян, які уклали шлюбний договір, стає дедалі більше.

Якщо у 2002 р. було укладено 205 шлюбних договорів, то у 2005 р. – 687, у 2011 р. – 1341, 2016 р. – 1915 [1], у 2019 р. – 2709, у 2020 р. – 2796, а в 2021 році – 4099 шлюбних договорів. Як бачимо, відсоток пар, що укладають такі договори, поступово зростає [2].

В 2022 році попри повномасштабну війну кількість шлюбів в Україні збільшилася на 4%. Натомість українці стали укладати менше шлюбних договорів – у порівнянні із 2021 роком цей показник скоротився у 2,6 рази. Так, за весь 2022 рік подружжя підписали всього 1593 шлюбних договорів (за рік до того їх було понад 4 тис.) – це найнижчий рівень за останні вісім років [3].

У США та країнах Європи шлюбні договори популярніші.

Вважаємо, що перед Україною постає проблема популяризації шлюбних договорів серед населення. Незважаючи на тривале існування шлюбного договору в законодавстві, інститут залишається новим, що неоднозначно тлумачиться та викликає інтерес.

СК України розглядає шлюбний договір як угоду осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя, в якій визначаються майнові права і обов'язки подружжя у шлюбі і (чи) у разі розірвання шлюбу. З цього визначення ми можемо виділити кілька важливих ознак. По-перше, суб'єктний склад інституту шлюбного договору – це особи, які одружуються, чи подружжя. По-друге, об'єкт шлюбного договору – права та обов'язки подружжя.

Предметом зазначеного договору є майнові відносини. По-четверте, його дія у часі: у шлюбі чи після його розірвання.

СК України у статті 94 встановив, що «шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується» [4].

Будь-який правовий інститут має сильні та слабкі сторони, їх виявлення сприяє підвищенню його ефективності. До переваг шлюбного договору можна віднести наступне: можливість уникнути судової процедури поділу нажитого майна, оскільки шлюбний договір регулює майнові відносини; вирішення питання про порядок несення сімейних витрат, наприклад, яка частина грошей витрачається на потреби всієї родини, яка на особисті; право застрахувати в шлюбному договорі одного члена сім'ї від боргів іншого; економія часу та коштів при розлученні в суді; до шлюбного договору можна включити зобов'язання щодо матеріального утримання подружжя, що пізніше дозволяє уникнути укладання додаткових угод; свобода дій подружжя, в рамках встановлених законом, щодо встановлення будь-якого режиму власності до різних видів майна; за допомогою шлюбного договору не можна поставити чоловіка чи дружину у вкрай не вигідне становище, зокрема позбавлення всього майна.

Але, як і будь-який правовий інститут, інститут шлюбного договору не позбавлений недоліків. До них варто віднести: 1) вартість послуг при укладанні шлюбного договору. Шлюбний договір – це офіційна угода подружжя, яка потребує обов'язкового засвідчення нотаріуса. Для складання якісного документа люди звертаються за кваліфікованою допомогою юриста. У свою чергу, за взаємною згодою подружжя може внести зміни до шлюбного договору, розірвати його, але з обов'язковим засвідченням у нотаріуса. З чого випливає, що всі дії потребують фінансових витрат для громадян; 2) зміна відносин між подружжям можуть призвести до неактуальності шлюбного договору для однієї із сторін. При взаємній домовленості подружжю буде необхідно укласти додаткову угоду у нотаріуса; 3) шлюбний договір регулює лише майнові відносини.

Підводячи підсумок, хочемо зазначити, що українські дослідники відзначають зростання популярності шлюбних договорів. Дані статистики говорять про те, що українці стали більш відповідально підходити до питань створення сім'ї, пам'ятаючи не лише про емоційну складову, а й про законні права та обов'язки подружжя. Якщо раніше шлюбний договір сприймався як вірна ознака шлюбу з розрахунку, то сьогодні все більше громадян бачать у ньому ефективний інструмент, здатний допомогти у вирішенні майнових питань у сім'ї та запобігти багатьом суперечкам. Але, не дивлячись на зростаючу кількість укладання шлюбних договорів, необхідно визначити причини їх незатребуваності: 1) психологічний аспект, стереотипи про шлюб із розрахунку тощо. буд. Відсутність традицій укладання шлюбних договорів, нетривале існування цих норм порівняно з країнами Заходу та Європи. Все це залишається основною перешкодою у розвитку інституту шлюбного договору; 2) обмежене коло питань, які може регулювати шлюбний договір, не дозволяє

вийти за межі майнових відносин; 3) вартість послуг юристів та нотаріуса зі складання та реєстрації шлюбних договорів.

Для вирішення вказаних проблем, пропонуємо такі варіанти рішення: 1) для зміни ставлення людей до укладання шлюбних договорів необхідно, щоб змінилося щонайменше 3 покоління; 2) внесення змін до законодавства, які розширяють предмет регулювання шлюбних договорів та дозволять захистити не тільки майнові інтереси подружжя, що призведе до зростання популярності шлюбних договорів; 3) збільшенню попиту населення на шлюбні договори сприятиме підвищення правової грамотності людей, рівня життя, а також доходів, тобто чітка необхідність здійснення комплексних заходів.

1. Кушнір С. Шлюбний договір: від витоків до сьогодення. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeyne-pravo/shlyubniy-dogovir-vid-vitokiv-dosogodennya.html>
2. Кількість шлюбних контрактів в Україні зростає на 46% за рік. URL: <https://opendatabot.ua/analytics/marriages-and-contracts-2021>
3. «Люба, тобі дійсно нічого не треба?» Адвокатка – про те, що є головною причиною більшості розлучень, і шлюбні договори. URL: <https://life.nv.ua/ukr/socium/rozluchennya-v-ukrajini-na-shcho-vplivaye-i-shcho-garantuye-shlyubniy-dogovir-pid-chas-viyini-advokatka-50344990.html>
4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

Ільків Наталія Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

ДОГОВІРНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ

Право постійного користування земельною ділянкою є окремою формою використання земель державної або комунальної власності законодавчо визначеними категоріями суб'єктів. Попри дискусійність визначення правової природи цього права, відсутність його правового регулювання у цивільному законодавстві, погоджуючись з твердженням О.Поліводського, це право має бути збереженим, оскільки права, які були надані державою, не можуть безпідставно бути відібрані поза волею особи. [1]

Прийняття Закону про обіг земель відкрило з 1 липня 2021 року можливості для громадян України, яким належить право постійного користування, право довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства, а також орендарів земельних ділянок, які набули право оренди землі шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок до 2010 року, щодо викупу таких земельних ділянок у власність. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав

оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19.10.2022 № 2698-ІХ перелік суб'єктів, які отримують право на купівлю таких земельних ділянок без проведення земельних торгів розширено і додатково до перелічених вище включено юридичні особи, яким на момент набрання чинності Законом України № 2698-ІХ належало право постійного користування земельними ділянками державної чи комунальної власності, та які відповідно до статті 92 ЗК не можуть набувати земельні ділянки на праві постійного користування, орендарі земельних ділянок, які набули право оренди земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства шляхом переоформлення права постійного користування щодо зазначених земельних ділянок до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до ЗК України щодо проведення земельних торгів» (тобто 03.04.2016). Визначені умови такого викупу (п.6-1 Р.Х ЗК України): викупу підлягають землі державної та комунальної власності (відповідно вимоги ч.7 ст.130 ЗК щодо заборони продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної і комунальної власності не застосовуються); набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення може здійснюватися лише громадянами України та юридичними особами, які відповідають вимогам, визначеним ЗК до набувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення; встановлення обов'язкової ціни при купівлі земельних ділянок; передбачена можливість розстрочення платежу із сплати ціни земельної ділянки з рівним річним платежем з урахуванням індексу інфляції, за умови встановлення заборони на продаж або інше відчуження та надання у користування земельної ділянки до повного розрахунку покупця за договором купівлі-продажу; моментом переходу права власності до покупця (у разі купівлі земельної ділянки з розстроченням платежу) є сплата першого платежу.

Право викупу також належить громадянам України - спадкоємцям громадян, яким належало право постійного користування, право довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства (крім випадків, коли такі земельні ділянки були передані у власність чи користування фізичним або юридичним особам).

З загального аналізу цих норм слідує, що якщо право постійного користування чи довічного успадкованого володіння земельними ділянками державної і комунальної власності, призначеними для ведення селянського (фермерського) господарства переоформлено на право оренди щодо зазначених земельних ділянок до 2016 року, то належним покупцем земельної ділянки є орендар земельної ділянки, в тому числі і юридична особа — ФГ (ведучи мову про осіб, які переоформили право, закон спеціально вживає термін «орендар» без зазначення тієї обставини, що таким орендарем обов'язково має бути громадянин, який первісно отримав земельну ділянку в користування) (крім випадків, коли такі земельні ділянки були передані у власність чи користування фізичним або юридичним особам).

Громадяни України та юридичні особи, зацікавлені у викупі земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної чи комунальної власності, подають заяву (клопотання) до відповідного органу виконавчої влади/ чи органу місцевого самоврядування, визначеного ст. 122 ЗК України, який і приймає рішення про продаж земельної ділянки без проведення земельних торгів. Це рішення є підставою для укладання договору купівлі-продажу земельної ділянки. Документ про оплату або про сплату першого платежу (у разі продажу земельної ділянки з розстроченням платежу) разом з договором купівлі-продажу є підставою для державної реєстрації права власності на таку земельну ділянку.

Окреме правове регулювання отримало питання правового режиму земель, що перебувають у постійному користуванні, але які не можуть передаватися у приватну власність, та питання подальшої долі земельної ділянки у разі невідповідності постійного користувача, володільця земельної ділянки на праві постійного користування вимогам для набуття у власність земельної ділянки відповідно до закону. За таких обставин може здійснюватися поділ земельної ділянки з виділенням частини, на якій розміщені такі землі, в окрему земельну ділянку з вилученням її органом, що здійснює розпорядження такою земельною ділянкою з користування та подальшою її передачею в оренду. Умовами такої оренди є: строк – не більше 50 років, заборона на розірвання договору оренди, зміну його умов в односторонньому порядку орендодавцем. Водночас право постійного користування земельними ділянками державної та комунальної власності зберігається за суб'єктами відповідного права, які не здійснили викуп таких ділянок відповідно до вказаних норм.

Законодавчими змінами, внесеними ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення державної власності» від 27.07.2023 № 3272-IX закріплено концептуальні засади переходу права на земельну ділянку у разі перетворення державного підприємства в акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, 100 відсотків акцій (часток) у статутному капіталі якого належать державі, на умовах оренди. Визначені умови такого переходу: строк, розмір орендної плати; підставою передачі в оренду такої ділянки є рішення органу виконавчої влади, що здійснює розпорядження земельною ділянкою державної власності, про надання земельної ділянки державної власності в оренду, що водночас є рішенням про припинення права постійного користування такою земельною ділянкою; встановлення можливості передачі в суборенду земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності (граничний строк суборенди передбачено у ч.3 ст.8 ЗУ «Про оренду землі») новоутвореним суб'єктам, у постійному користуванні якого перебували такі земельні ділянки, на конкурентних засадах (на земельних торгах у формі електронного аукціону) з визначенням розміру плати за результатами земельних торгів, що підлягає сплаті орендарю в порядку, визначеному договором суборенди земельної ділянки. Додатковою гарантією прав суборендарів таких земельних ділянок є

закріплення положення щодо можливості укладення договору оренди такої земельної ділянки на строк, що залишився до закінчення строку договору суборенди у разі дострокового припинення договору оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної власності, зі збереженням умов договору (розміру орендної плати, встановленої за договором суборенди, ін.).

Реалізація прийнятих законодавчих положень, що регулюють договірні форми використання земель державної і комунальної власності, які перебувають на праві постійного користування, забезпечить: збільшення надходжень до бюджету, зважаючи на значно більший розмір орендної плати у порівнянні з встановленим розміром земельного податку, що сплачують постійні землекористувачі; сприятиме прозорості земельних відносин через укладення договорів суборенди земельних ділянок, оскільки досить поширеним явищем є укладення державними підприємствами, у постійному користуванні яких є земельні ділянки сільськогосподарського призначення, фіктивних договорів про спільну діяльність, про спільний обробіток, інвестиційних договорів, та отримання за ними плати, поза офіційними порядками та державним та місцевими бюджетами [2]; запобігання корупції, оскільки набуття права суборенди відбуватиметься на земельних торгах у формі електронного аукціону; визначення юридичної долі права постійного користування осіб, які не включені до переліку суб'єктів, які можуть набувати право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності.

1. Кауфман А. Чи є шанс у права постійного користування залишитись у законодавстві? URL: <https://zib.com.ua/ua/147414.html>
2. Земля та майно. Асоціація міст України. URL: <https://auc.org.ua/novyna/parlament-gotuye-zminy-do-realizaciyi-prava-postiynogo-korystuvannya>

Ільницький Олег Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ РЕГУЛЮВАННЯ У БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Політичні та економічні реформи зумовили необхідність створення правової основи для договірного регулювання фінансових правовідносин, а сам договір у фінансовому праві може використовуватись поряд з класичними засобами регулювання суспільних відносин, при цьому сфера його застосування може суттєво розширится при розробці належного теоретичного та нормативного забезпечення [1, с. 93].

Імперативний метод правового регулювання фінансових відносин сприяє і забезпечує своєчасне й повне надходження коштів у публічні фонди, їх належний розподіл і перерозподіл, а також їх цільове використання. Проте,

вважаємо, що цей метод не виключає використання й інших методів правового регулювання, як от субординаційного, рекомендаційного та, певна річ, диспозитивного. Останній же надає певну законодавчо врегульовану свободу дій суб'єктам фінансового правовідношення. В умовах розвитку ринкових відносин спостерігається процес розширення договірного регулювання відносин у сфері фінансів.

Із нормативним визначенням адміністративного договору як правової категорії, що формулює його на сьогодні як спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону, у тому числі, для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень, делегування публічно-владних управлінських функцій чи перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом (п. 16 ст. 4 КАС України), питання застосування такої форми стало беззмістовною дискусією. Натомість, слід детальну увагу приділити питанням регулювання договорів у бюджетних правовідносинах.

Фінансово-правові договори укладаються в рамках здійснення фінансової діяльності держави та територіальних громад, тобто предмет цих договорів повинен відповідати предмету регулювання фінансового права з урахуванням певних обмежень, зумовлених публічно-правовою природою відносин та особливостями алгоритму реалізації публічного інтересу.

Підставою для укладення фінансового договору є нормативно-правовий припис державного органу, наділеного відповідною владно-фінансовою компетенцією. Правова природа фінансових відносин передбачає, що вони можуть бути врегульовані договором лише в частині, що дозволена імперативною нормою права. Укладення не передбаченого фінансовим законодавством договору суперечить спеціально-дозвільному типу правового регулювання, закріпленому в ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому говорити про укладення не передбаченого законодавством фінансово-правового договору не можна.

Специфіка таких договорів, як зазначає О. В. Манжосова полягає в тому, що:

1) публічному праву також можуть бути притаманні договірні конструкції, які є досить специфічними;

2) однією із сторін таких договорів завжди є суб'єкт публічної адміністрації. До таких суб'єктів належать держава, органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Протилежною стороною можуть виступати суб'єкти з іншим статусом, однак у фінансово-правовій сфері такий суб'єкт повинен бути носієм деяких владно-регулюючих функцій, наприклад –

державні корпорації, або виражати суспільні інтереси (територіальне самоуправління);

3) наявність публічного інтересу;

4) спрямований на врегулювання фінансової діяльності держави чи територіальної громади [1, с. 94].

Варто погодитися з думкою О.О. Дмитрик про те, що відсутність відповідної нормативної регламентації щодо основ, принципів застосування фінансово-правових договорів не дозволяє повною мірою використати їх регулюючий потенціал, та вказує на необхідність подальшої розробки теорії фінансово-правового договору [2, с. 125].

Серед фінансово-правових договорів також виділяють наступні групи. Перша група договорів – це безпосередньо цивільно-правові договори «вплетені» в тканину фінансових правовідносин. При укладенні певного договору суб'єкти фінансових відносин переміщуються в сферу цивільно-правового регулювання. Друга група договорів становить ті, які використовуються як спосіб регулювання фінансових відносин, характеризується більшим ступенем залежності від імперативних велінь уповноважених суб'єктів фінансових правовідносин. Такі договори характеризуються тим, що поєднують в собі елементи цивільно-правових принципів побудови відносин та одночасно достатньо детально врегульовані фінансовими нормами. До такої групи договорів слід відносити: відносини по зворотному бюджетному фінансуванню, з інвестиційного податкового кредиту, цільових податкових пільг. Третю групу становлять компетенційно-розмежувальні договори та договори про делегування повноважень, які укладаються між різними рівнями та гілками влади.

Власне дві останні групи «претендують» на статус фінансово-правових, як гібридних приватних форм регулювання публічних відносин, приклади яких у бюджетних правовідносинах хочемо розглянути.

Відповідно до ч. 3 ст. 17 БК України, обов'язковою умовою надання державної (місцевої) гарантії є укладення договору між Борговим агентством України (відповідним місцевим фінансовим органом) та суб'єктом господарювання про погашення заборгованості суб'єкта господарювання перед державою (Автономною Республікою Крим, обласною радою чи територіальною громадою міста) за виконання гарантійних зобов'язань. При цьому, істотними умовами такого договору мають бути зобов'язання суб'єкта господарювання:

1) внести плату за надання державної (місцевої) гарантії;

2) надати майнове або інше забезпечення виконання зобов'язань за гарантією;

3) відшкодувати витрати державного (місцевого) бюджету, пов'язані з виконанням гарантійних зобов'язань;

4) сплатити пеню за прострочення відшкодування зазначених витрат;

5) надати гаранту права на договірне списання банком коштів з рахунків суб'єкта господарювання на користь гаранта.

В Україні поруч із трансфертами, які передаються між Державним та місцевими бюджетами, БК України визначає існування міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами (ст. 101 БК України). Збереження вказаного інституту міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами є похідним від закріплених у ст. 93 БК України можливостей кооперації місцевих бюджетів щодо спільного вирішення питань, які найбільш оптимально розв'язувати за рахунок бюджетних коштів на наступному з рівнів бюджетної системи (як вищому, так і нижчому) або ж у випадку, коли без такої кооперації надати відповідні бюджетні послуги взагалі неможливо, а правовим підґрунтям є теорія делегування повноважень, що за принципом субсидіарності найбільш ефективно можуть бути реалізовані на одному з рівнів бюджетної системи. В цих умовах очевидним є висновок, за яким збережені міжбюджетні трансферти між місцевими бюджетами слід розглядати на сьогодні не тільки і не стільки як елемент системи вирівнювання, а як форму співпраці між місцевими бюджетами одного чи різних рівнів бюджетної системи з метою досягнення цілей задоволення інтересів громадян у отриманні максимального обсягу соціальних послуг. Вказаний порядок є одним з нечисельних прикладів застосування договірного методу регулювання фінансових відносин.

Водночас проблеми з його реалізацією зумовлюються небажанням відповідальних представників місцевих органів влади та громад щодо проведення об'єднання фінансових ресурсів на користь того чи іншого бюджету (наприклад, рішенням Рівненського окружного адміністративного суду від 06.05.2019 р. у справі № 460/208/19 із системного аналізу вищенаведених норм права слідує, що за місцевими радами закріплене право як на затвердження відповідного місцевого бюджету так і на передачу коштів на здійснення окремих видатків місцевих бюджетів іншій місцевій раді, у вигляді міжбюджетного трансферту до відповідного місцевого бюджету, а не обов'язок. Тобто таке право є дискреційними повноваженнями органів місцевого самоврядування). Натомість, такі договори повинні мати значення безумовних зобов'язань між їх учасниками із можливостями захисту прав та інтересів громади на компенсацію відповідних видатків на користь членів іншої територіальної громади.

Зважаючи на важливе значення договірного методу регулювання автономних самоврядних фінансів місцевих бюджетів, централізоване бюджетне законодавство обрало вірну стратегію обмеженого втручання у питання взаємовідносин між бюджетами, обмежуючись вказівкою на загальну форму та імперативи і заборони для договірного регулювання міжбюджетних відносин. Аналіз приведених договорів про передачу міжбюджетних трансфертів дозволяє зробити висновок, що у законодавстві обов'язкові умови відсутні, але зважаючи на вимоги необхідності регулювання відносин, на нашу думку, до таких доцільно було б віднести:

1) визначення сторін із вказівкою статусу надавача чи отримувача трансферту, а також визначення розпорядників трансфертних коштів (вони можуть бути дво- або багатосторонніми, залежно від учасників розподілу

міжбюджетного трансферту – лише представницькі органи чи й участь місцевих органів виконавчої влади при реалізації делегованих від держави повноважень та участі бюджетів регіонального рівня місцевого самоврядування);

2) визначення виду і обсягу трансферту, за посередництвом якого кошти передаються між місцевими бюджетами; при цьому такі трансферти є субвенціями, оскільки мають цільове призначення, яке гарантує отримувач та контролює надавач, а обсяг трансферту визначається у грошовому еквіваленті у залежності від певного емпіричного показника використання (кількість споживачів послуги тощо) та фінансового нормативу забезпечення фінансування;

3) строк дії договору, що не може перевищувати тривалості конкретного бюджетного періоду (строку дії бюджетів, щодо трансфертів у яких домовляються сторони) [3, с. 132-133].

1. Манжосова О.В. Щодо питання фінансово-правового договору. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. № 4. С. 89-98.
2. Дмитрик О. О. Актуальні питання розвитку джерел фінансового права. Форум права. 2010. № 2. С. 121-128.
3. Льницький О.В. Реформа міжбюджетних відносин на шляху до бюджетної (фіскальної) децентралізації в Україні. Публічне право. 2016. № 1 (21). С. 126-134.

Логвінова Марія Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНЕ ПРОЖИВАННЯ ЯК РЕГУЛЯТОР МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ

З огляду на можливість вільного вибору форми співжиття жінки і чоловіка (або традиційної – реєстрація шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану, або альтернативної – проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу), фактичні шлюбні відносини все частіше стають об'єктом науково-правових досліджень. Тільки за останні роки в Україні було захищено три кандидатські та одна докторська дисертації, дотичні дослідженню інституту фактичних шлюбних відносин¹, не враховуючи різноманіття фахових статей з

¹ Сафончик О.І. Шлюбні правовідносини в Україні: теорія і практика. Дис. ... докт. юр. наук. Спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2018. 480 с.; Лучковський В.В. Фактичні шлюбні відносини у сімейному праві. Дис. ... на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Хмельницький, 2021. 225 с.; Мельниченко Ю.О. Матеріальні та

досліджуваної тематики. При цьому в міру накопичення різнопланових наукових розвідок, які мають наукове і практичне значення, аналіз опрацьованих джерел констатує, що сталих уявлень про те, що таке «фактичні шлюбні відносини», у суспільстві не склалося. Тим часом, практична реалізація положень сімейного законодавства, які врегульовують майнові правовідносини жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі (ст.74 СК України), право на утримання жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою (ст.91 СК України), стикається з труднощами, викликаними саме неформальним характером відносин, про які йдеться, неможливістю чіткого визначення часових рамок існування таких відносин, фіксації їх початку та припинення. Водночас із запровадженням у ч.2 ст. 9 СК України можливості врегулювання відносин осіб, які проживають однією сім'єю, за допомогою договору, значно зростає потреба в теоретичному осмисленні інституту фактичних шлюбних відносин та розробці відповідних загальнонаукових понять.

Натомість європейська законодавча практика демонструє можливість врегулювання майнових відносин, пов'язаних із спільним життям неодружених осіб, за допомогою таких договірних конструкцій, як «договір про спільне проживання» (cohabitation agreement (Великобританія) samenlevingscontract (Нідерланди) або «пакт цивільної солідарності» (Франція).

Зокрема, в Італії для неодружених пар («фактичних партнерів») ¹ можливість врегулювати майнові відносини, пов'язані зі спільним життям, передбачена Законом № 76 від 20.05.2016 року «Regulation of civil partnerships between same-sex people and regulation of living together²». Обов'язковими умовами для укладання договору є: (а) наявність стійкого емоційного зв'язку між повнолітніми особами, незалежно від того, є вони однієї чи різної статі; (b) моральна і матеріальна взаємодопомога; (c) відсутність між особами відносин спорідненості, усиновлення; (d) неперебування у шлюбі або цивільному союзі. В договорі про спільне проживання зазначається: адреса спільного проживання; частки внеску в спільне життя з врахуванням здатності кожної зі сторін працювати професійно або вдома; режим спільності майна; можливість призначення одного з партнерів представником з повними або обмеженими повноваженнями у разі неспроможності для прийняття рішень щодо здоров'я та у випадку смерті; можливість призначення партнера як майбутнього опікуна/ піклувальника, якщо для цього виникнуть передумови. Такий договір підписується сторонами та нотаріально посвідчується. При цьому договір може бути розірвано за згодою сторін або у разі односторонньої відмови. Підставами

процесуальні аспекти фактичних шлюбних відносин. Дис. ... канд.юр.наук. Спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Одеса, 2020; Ревуцька І.Е. Правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС: порівняльно-правова характеристика. Дис. ... канд.юр.наук. Спец.: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2018.

¹ Мова йде про гетеросексуальні та гомосексуальні пари.

² Переклад назви закону: Про регулювання цивільних партнерств між одностатевими особами та регулювання спільного проживання.

припинення договору є: смерть однієї зі сторін; реєстрація шлюбу фактичних партнерів один з одним; реєстрація шлюбу або цивільного партнерства з третьою особою [1].

У Нідерландах партнери також можуть юридично оформити спільне проживання за допомогою нотаріально посвідченого договору про спільне проживання (samenlevingscontract). Укласти такий договір можуть виключно повнолітні особи, які досягли 18-річного віку, та не перебувають під опікою. Доцільно зауважити, що Книги 7 і 8 Цивільного кодексу Нідерландів не визнають договір про спільне проживання як особливий вид договору, який потребує спеціальних процедур. Це означає, що співмешканцям не обов'язково звертатися до нотаріуса, щоб укласти договір про спільне проживання; вони можуть скласти його самостійно. Однак нотаріально посвідчені договори про спільне проживання дають партнерам ряд гарантій, зокрема право участі в програмі партнерського пенсійного забезпечення [2]; визнання голландською владою співмешканців партнерами та інше. У договорі про спільне проживання сторони можуть регулювати: розподіл витрат на житло, харчування, одяг; банківські рахунки; витрати на виховання та догляд за дітьми; поділ майна у разі припинення партнерства; застереження про втрату годувальника; право на утримання у разі смерті партнера, що дозволяє зберегти спільне майно [3, р.18].

У більшості штатів США законом не врегульований правовий статус пар, які не перебувають у шлюбі. В Каліфорнії та Меріленді юридично пари, які проживають разом, вважаються домашніми партнерами, які мають можливість укласти договір про спільне проживання. Договір про спільне проживання — це юридично обов'язковий договір, який визначає фінансові та майнові права неодруженої пари, яка проживає разом у спільному житловому приміщенні. В договорі зазвичай прописують: повні імена партнерів; спільну адресу проживання; дату заселення; інформацію про спільні та окремі активи і борги; делегування домашніх витрат; дані спільних рахунків, які використовуються для оплати спільних витрат на проживання; умови щодо спільних активів, боргів і дітей на утриманні у разі розірвання відносин; обмеження щодо спадкування; будь-які додаткові положення. В цілому, договір про спільне проживання спрямований на деталізацію питань щодо: 1) приватних активів (власність або майно, яким володіє один із партнерів, та можливість вирішення питання права власності на них після припинення відносин); 2) спільних активів (власність або майно, якими спільно володіють обидві сторони). У разі розриву ці активи розподіляються відповідно до умов договору; 3) боргових зобов'язань – спільних боргів, таких як спільні позики або нерухомість, за які обидві сторони відповідатимуть у разі розриву; 4) виплат фінансової підтримки, яку одна сторона може бути зобов'язана надати іншій, у разі розірвання відносин. Таким чином, завдяки договору про спільне проживання домашні партнери можуть врегулювати поділ спільного майна та боргів у разі розірвання відносин, що в свою чергу захищає обидві сторони та допомагає уникнути в майбутньому судових процесів [4].

На шостій конференції, організованій Комісією з європейського сімейного права (CEFL), «Плюралізм і різноманітність сімейних відносин у Європі» (1–3.11. 2018 р., м. Гамбург), однією з тем для обговорення був проєкт Принципів щодо фактичних шлюбів [5, с.188]. Принципом 5:6 визначено, що партнери фактичних шлюбів є вільними в укладанні договорів, які визначають їхні особисті, економічні та майнові відносини (Принцип 5:7). Договори можуть бути укладені до або під час фактичного союзу, а також після припинення відносин між партнерами (Принцип 5:8). Принцип 5:9 передбачає право компетентного органу на перевірку договорів з можливістю зміни їх змісту або скасування на підставі загального договірного права або серйозної несправедливості [6].

В національній теорії сімейного права з метою захисту майнових прав неодружених жінки і чоловіка, які проживають однією сім'єю, висловлюється пропозиція укласти один із можливих договорів: конкубінатний договір [7]; договір фактичного подружжя [8, с. 20]; договір про визначення правового режиму майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, та договір щодо утримання у фактичних шлюбних відносинах¹ [9, с. 15, 162].

Незаперечний інтерес до регулювання фактичних шлюбних відносин проявляє й адвокатська спільнота, висловлюючись за впровадження в життя практики укладання партнерського договору як альтернативи реєстрації шлюбу та укладання шлюбного договору [10]. При цьому непоодинокими є висловлювання пропозицій розглядати партнерський договір як альтернативу шлюбу для ЛГБТ-пар [11]. Укладання договору про спільне проживання жінки і чоловіка пропагують Міністерство юстиції України та Нотаріальна палата України [12]. В розроблених зазначеними суб'єктами інфографіках зазначено, що партнерські відносини набувають правового оформлення з моменту підписання сторонами та нотаріального посвідчення договору, що правда останнє не є обов'язковим. Враховуючи сучасні процеси деінституціоналізації шлюбу, подальшої популяризації позашлюбного співжиття, іноземний досвід та правозастосовну практику, варто констатувати наступне:

1) відповідно до ч. 2 ст. 9 СК особи, які проживають однією сім'єю, можуть врегулювати свої сімейні (родинні) відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. В ч. 1 ст. 74 СК для жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбу, закріплена можливість регулювати майнові відносини письмовим договором. З метою забезпечення ефективного правозастосування видається за доцільне або синхронізувати вище вказані норми, або усунути суперечності у розумінні : (а) суб'єктного складу договірного регулювання – «особи, які проживають однією сім'єю» на протигагу «жінка та чоловік, які

¹ Можливість укласти договори між чоловіком та жінкою, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю, про надання утримання тому із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, передбачена п. 4.12 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012 р.

проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбу»; (b) регулювання «сімейних (родинних) відносин»¹ на протипагу регулюванню майнових відносин;

2) варіативність назви письмового договору, який можуть укласти між собою жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбу, сприяє появі широкої гами науково-термінологічної лексики, яка по суті матиме єдине термінологічне навантаження. Пропоновані вченими різні назви досліджуваної договірної конструкції (конкубінатний договір, договір фактичного подружжя, договір про визначення правового режиму майна осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, договір про спільне проживання жінки та чоловіка, партнерський договір), розбалансовують предметну сферу договірного регулювання майнових відносин фактичних шлюбних пар. Вважаємо за краще, уникати двояких формулювань у назві досліджуваної договірної конструкції та керуватися загальнозживаним серед практикуючих юристів України та більшості іноземних держав терміном «договір про спільне проживання». Саме така назва юридичного документа між неодруженими особами, які проживають разом, передбачає можливість визначати правовий режим майна пари, їхні майнові права та обов'язки, в тому числі й у разі розірвання відносин, хвороби, смерті одного з фактичного подружжя; порядку користування житлом; утримання один одного, спільних дітей, в тому числі й у разі розірвання відносин або непрацездатності; застереження про втрату годувальника тощо;

3) позитивним вважаємо досвід іноземного законодавства (зокрема, Великобританії, США) щодо складання проєкту договору про спільне проживання жінки та чоловіка сімейними адвокатами (юристами у сімейних справах). Остаточний сформований текст письмового договору видається за доцільне нотаріально посвідчувати за аналогією з положеннями ст. 94 СК України (ч. 1 ст. 10 СК України).

1. *European Union: Cohabitation Contract in Italy*. Дата публікації: 29.02.2024. URL: <https://www.mondaq.com/italy/family-law/1430020/cohabitation-contract-in-italy>
2. *Drawing up a cohabitation agreement. Government of the Netherlands*. URL: <https://www.government.nl/topics/marriage-cohabitation-agreement-civil-partnership/question-and-answer/entering-into-a-cohabitation-agreement>
3. *Dave De Ruysscher & Maurits den Hollander. Unmarried Cohabitation, Marriage and Registered Partnership. The origin and legal consequences of different types of union formations in the Netherlands and Sweden from 1950 until today. June 2022*. URL: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=159978>

¹ Договірне регулювання сімейних (родинних) відносин особами, які проживають однією сім'єю, а також родичами за походженням, видається неосязним, оскільки, з однієї сторони, сімейні відносини включають в себе особисті немайнові та майнові відносини, а, як відомо, договором в сімейному праві можуть регулюватися майнові права та обов'язки; з другої сторони, тлумачення потребує категорія «родинні» відносини.

4. *Kristen Thomas. Reviewed by Ngairé King. Fact checked by Kyle Adam. Do you and your partner live together?* Дата публікації: 15.11.2023. URL: <https://www.lawdepot.com/contracts/cohabitation-agreement/?loc=US>
5. Менджул М. Перспективи уніфікації європейського сімейного права. *Visegrad Journal on Human Rights*. 3 (volume 1) 2019. С. 186-190. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/25276/1/30.pdf>
6. *Cristina González Beilfuss. Agreements in European Family Law – The Findings, Theoretical Assessments and Proposals of the Commission on European Family Law (CEFL)*. URL: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ercl-2022-2042/html>
7. Старчук О. В. До питання посвідчення нотаріусом конкубінатного договору. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 77-81.
8. Лучковський В.В. Фактичні шлюбні відносини у сімейному праві. Дис...на здобуття наук. ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова Хмельницької обласної ради, Хмельницький, 2021. 225 с. URL: http://old.univer.km.ua/doc/specvr/Diss_Luchkovskiy.pdf
9. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.
10. *Круглий стіл на тему: «Партнерський договір як альтернатива реєстрації шлюбу: реальний інструмент чи маркетинговий хід?»* URL: <https://unba.org.ua/events/2225-kruglij-stil-na-temu-%C2%ABpartners-kij-dogovir-yak-al-ternativa-reestracii-shlyubu-real-nij-instrument-chi-marketingovij-hid-%C2%BB.html>
11. *Ляшко Ю. Партнерський договір для ЛГБТ-пар – альтернатива шлюбу. Як він працює?* Дата публікації: 10.01.2023. URL: <https://www.juscutum.com/news/partnerskiy-dogovir-dlya-lgbt-par-alternativa-shlyubu-yak-vin-pracyuie>
12. Офіційний сайт Нотаріальної палати України. URL: <https://npu.ua/2021/03/24/spilne-prozh/> ; офіційний сайт Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ). URL: <https://centraljust.gov.ua/news/info/dogovir-pro-spilne-projivannya-cholovika-i-jinki>

Шпіляревич Вікторія Вікторівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри політики у сфері боротьби зі злочинністю та кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ «СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ» В ТРАКТАТІ ЧЕЗАРЕ БЕККАРІА «ПРО ЗЛОЧИННИ ТА ПОКАРАННЯ»

Відповідно до положень ст. 3 Основного Закону України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Більше того, права та свободи людини, які безпосередньо гарантовані Конституцією України (Розділ II), характеризуються тим, що вони є невичерпними, невідчужуваними,

непорушними та регламентують обсяг відповідних благ й умов, що забезпечують її вільний розвиток і визначають становище у суспільстві. Зокрема, мова йде про: право людини на вільний розвиток своєї особистості; невід'ємне право на життя; право кожного на повагу до його гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право на свободу світогляду і віросповідання; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю тощо [1]. Тобто вбачається, що діюча Конституція України абсолютно базується на засадах теорії «природного права» людини, поширення та обґрунтування якої були актуальними ще у наукових та філософсько-політичних працях Платона, Сократа, Арістотеля, Гуго Гроція, Томаса Гоббса, Джона Локка, Жан-Жака Руссо, Поль Анрі Гольбаха, Іммануїла Канта тощо, згідно з якою кожна людина наділена правами, які характеризуються тим, що вони: а) належать їй від народження; б) закладені в самій її сутності; в) є однаковими для всіх; г) їх обмеження можливе лише з метою недопущення порушення «природних прав» інших рівноправних з точки зору природно-правової школи членів суспільства, щоб уникнути виникнення між ними конфліктів. Тому що, як зазначають С. В. Пролеєв та В. В. Шамрай, якщо не розв'язати суперечність людської природи, то рід людський буде приреченим на самознищення [2]. У зв'язку з цим у філософсько-правовій науці виникає концепція «суспільного договору», суть якої в загальних рисах полягає в тому, що всі люди в суспільстві є вільними з невіддільними правами та єдиною природою [3], тобто наділені «природними правами», реалізація яких повинна бути забезпечена державою таким чином, щоб гарантувати в ній добробут і безпеку суспільства в цілому.

Необхідно звернути увагу на те, що концепція «суспільного договору» була основою вчення багатьох філософів, юристів, політичних мислителів, державних діячів та істориків, наприклад, Томаса Гоббса, Джона Локка, Шарль Луї де Монтеск'є, Джона Роулза, Девіда Готье, Браяна Скірмса та ін., в т.ч. й відомого високоосвіченого італійського юриста та публіциста, який володів декількома іноземними мовами (латинською, грецькою, французькою, англійською та німецькою), Чезаре Беккарія (його повне ім'я – Чезаре Франческо Джузеппе Марія Гаспаре Мелькіорре Бальдассарре Антоніо Марчелліно Беккарія Бонесана).

Чезаре Беккарія народився 15 березня 1738 року у м. Мілані та помер на 57-му році життя, а саме 28 листопада 1794 року, від паралічу серця. Будучи яскравим представником епохи Просвітництва (друга половина XVIII – XIX ст.), він завжди захищав універсальні людські цінності свободи, честі та гідності людини як особистості, яка наділена невід'ємними «природними правами» та категорично виступав проти феодалізму, різко критикуючи кримінальне право й кримінальний процес феодальних держав, положення яких базувалися на антигуманістичних принципах. Саме його демократичні та гуманістичні ідеї (основи) природної рівності людей, які є особистістю, а не

річчю, зробили істотний вплив на розвиток кримінального права та процесу і в сукупності з поглядами відомого європейського просвітителя Шарль Луї де Монтеск'є (18 січня 1689 року – 10 лютого 1755 року) у другій половині XVIII ст. започаткували виникнення класичної школи (напряму, течії) кримінального права як просвітницько-гуманістичного наукового напряму. Зокрема, в рамках діяльності класичної школи (напряму, течії) кримінального права концепція «суспільного договору» Чезаре Беккарієм розглядалася в його трактаті «Про злочини та покарання» (1764 р.) [4], основні положення якого беззаперечно ґрунтуються на наукових ідеях Шарль Луї де Монтеск'є, викладених у таких його працях, як: «Перські листи» (1721 р.), «Роздуми про причини величі та падіння римлян» (1734 р.), «Про дух законів» (1748 р.), що також були похідними з концепції зазначеного вище «договору». Варто зауважити, що важливість поглядів Шарль Луї де Монтеск'є для формування Чезаре Беккарієм власних філософсько-правових ідей, перш за все, була обумовлена тим, що Шарль Луї де Монтеск'є як відомий французький правник, письменник і політичний мислитель був одним з найкращих його вчителів, якого він безпосередньо називав «великим Монтеск'є» [5, с. 200].

Аналізуючи згаданий вище трактат Чезаре Беккарія «Про злочини та покарання» (1764 р.), доцільно відмітити, що він складається зі 47 параграфів, які містять у собі ключові положення кримінального та кримінально-процесуального права, які стосуються: походження покарання (§ I); права покарання (§ II); висновків за § I та § II (§ III); тлумачення законів (§ IV); темноти законів (§ V); співрозмірності між злочинами та покараннями (§ VI); помилки при визначенні міри покарання (§ VII); класифікації злочинів (§ VIII); честі (§ IX); поєдинків (§ X); громадського спокою (§ XI); мети покарання (§ XII); свідків (§ XIII); доказів і форми суду (§ XIV); таємного обвинувачення (§ XV); тортур (§ XVI); державної кари (§ XVII); присяги (§ XVIII); невідворотності покарання (§ XIX); насильства (§ XX); покарання для дворян (§ XXI); крадіжки (§ XXII); безчестя (§ XXIII); дармоїдів (§ XXIV); вигнання та конфіскації (§ XXV); духу сімейства (§ XXVI); пом'якшення покарання (§ XXVII); смертної кари (§ XXVIII); взяття під варту (XXIX); процесу і давності (XXX); злочинів, які тяжко доказати (XXXI); самогубства (XXXII); контрабанди (XXXIII); боржників (XXXIV); притулків (XXXV); визначення вартості винагороди за голову злочинця (XXXVI); замаху, співучасників, безкарності (XXXVII); навідних запитань, показань (XXXVIII); особливих видів злочинів (XXXIX); хибних понять про користь (XL); попередження злочинів (§ XLI); науки (§ XLII); влади (§ XLIII); нагороди (§ XLIV); виховання (§ XLV); помилування (§ XLVI); загальних висновків (§ XLVII) [4].

Якщо говорити про сформульовані Чезаре Беккарієм у трактаті «Про злочини та покарання» (1764 р.) фундаментальні ідеї, які стосуються виключно питань кримінального права, то умовно їх можна згрупувати та виокремити як такі, що виражають погляди ученого на: 1) кримінальний закон; 2) злочин; 3) кримінальну відповідальність; 4) покарання та його призначення.

А зараз більш детально про сутність кожного із них.

1. Погляди на кримінальний закон. Суддя не може тлумачити кримінальний закон, оскільки він не є законодавцем. Основним обов'язком судді є лише здійснити правильне його застосування на практиці. Кожен суддя при застосуванні положень кримінального закону повинен керуватися виключно буквою закону, а не його духом. Це пояснюється тим, що орієнтація суддів на дух кримінального закону призводить до того, що за одне і те ж саме правопорушення ними можуть бути засуджені особи до різних видів та розмірів покарання. При цьому Чезаре Беккарія зазначає, що іноді суворе дотримання суддею букви кримінального закону також може призвести до певних негативних наслідків для винної особи, але все ж таки такі наслідки є незначними в порівнянні з тими, які можуть мати місце при прийнятті суддею рішення з орієнтацією на дух кримінального закону. Кримінальний закон повинен бути зрозумілий для кожної людини. У такому випадку буде менше вчинятися злочинів, оскільки особа знатиме, які кримінально-правові наслідки можуть для неї за це настати [4, с. с. 92-94].

2. Погляди на злочин. Будь-яке діяння повинно визнаватися злочином лише тоді, коли воно безпосередньо передбачене кримінальним законом. До числа злочинів у кримінальний закон законодавець не повинен свавільно включати будь-яке діяння. Відповідне діяння повинно ставати злочином (закріплюватися у кримінальному законі) тільки в тому випадку, якщо в цьому є «абсолютна необхідність». При цьому злочином не можуть вважатися думки людей.

Усі злочини за принципом «від найбільш небезпечних до найменш небезпечних» Чезаре Беккарія поділяв на три групи: 1) злочини проти суспільства чи його представників [4, с. с. 98-99]; 2) злочини проти особистої безпеки громадян, які включають в себе посягання на життя, майно і честь [с. 99]; 3) діяння, які законом заборонені для вчинення у зв'язку з тим, що вони суперечать суспільним благам [4, с. 102]. Тобто, як вбачається з вище наведеного, найбільш небезпечними та тяжкими він вважав злочини проти суспільства чи його представників, які ще по-іншому називав їх «образою величності» [4, с. 99].

Єдиним критерієм визначення ступеня тяжкості злочину, на думку Чезаре Беккарія, є та шкода (суспільно небезпечний наслідок), яка заподіюється конкретному потерпілому чи суспільству в цілому при його вчиненні [4, с. 97].

3. Погляди на кримінальну відповідальність. До кримінальної відповідальності повинні притягуватися лише ті особи, які вчинили злочин. Думки людей не є підставою для їх засудження.

На думку вченого, кримінальна відповідальність повинна базуватися на основі таких керівних начал, засад, як: принцип законності; принцип рівності всіх перед законом; принцип невідворотності кримінальної відповідальності; принцип справедливості. Більше того, Чезаре Беккарія завжди виступав за гуманізацію кримінальної відповідальності, про що свідчать його положення щодо недоцільності застосовувати до злочинців надмірно суворих (жорстоких) покарань, які не відповідають тяжкості вчиненого нею злочину [4, с. 124], а

застосування смертної кари можливе виключно у виняткових випадках, зокрема: а) коли нація втрачає свою свободу; б) в період анархії, коли безлад займає місце законів) [4, с. 126].

4. Погляди на покарання та його призначення. Як і злочини, заходи покарання також повинні бути визначені законодавцем та бути регламентовані виключно кримінальним законом. Їх застосування судом можливе лише до тих осіб, які порушивши відповідний закон, вчинили злочин [4, с. 91]. Зокрема, у своєму трактаті «Про злочини та покарання» (1764 р.) Чезаре Беккарія акцентував увагу виключно на таких основних покараннях, як: 1) вигнання [4, с. 120]; 2) конфіскація майна [4, с. 121]; 3) позбавлення волі [4, с. 115]; 4) довічне позбавлення волі [4, с. VI]; 5) смертна кара (однак її застосування є доцільним виключно у двох випадках: а) коли нація втрачає свою свободу; б) в період анархії, коли безлад займає місце законів) [4, с. 126].

Основною метою застосування до винної особи покарання є не кара, а досягнення спеціальної (не допустити в майбутньому повторного вчинення злочину особою, яка раніше вже його вчинила) та загальної превенції (не допустити в майбутньому вчинення злочину особами, які ще нічого злочинного не вчинили) [4, с. 103].

Крім того, покарання завжди повинно бути справедливим та ефективним. При цьому його максимальна справедливість може бути досягнута лише тоді, коли призначення відповідного виду та розміру покарання здійснюється в найкоротший строк після вчинення особою конкретного злочину, а ефективність визначається доцільністю його застосування до особи, яка вчинила той чи інший злочин [4, с. 115].

Вид та розмір покарання завжди повинен бути співрозмірний з тяжкістю вчиненого особою злочину. Тому що якщо за вчинені два правопорушення, які призвели до настання різних суспільно небезпечних наслідків, будуть призначені особі однакові вид та розмір покарання, то це означає, що в майбутньому є ймовірність вчинення нею ще більш небезпечного злочину, оскільки вона знатиме, що покарання за нього абсолютно не відрізнятиметься від менш небезпечного злочину. Тобто Чезаре Беккарія категорично виступав проти застосування до особи, яка вчинила злочин, надмірно суворих (жорстоких) покарань, які не відповідають тяжкості вчиненого нею злочину, оскільки це, навпаки, призводить до її озлоблення [4, с. 124], а не до досягнення відносно неї спеціальної превенції (недопущення в майбутньому повторного вчинення злочину особою, яка раніше вже його вчинила), та спонукає вчиняти ще низку інших злочинів, щоб уникнути покарання за попередньо вчинений злочин [6, с. 118].

Таким чином, резюмуючи усе вище наведене слід констатувати, що положення трактату «Про злочини та покарання» (1764 р.), які сформульовані Чезаре Беккарієм на основі вивчення ним концепції «суспільного договору», залишаються значущими й досі та, мабуть, як справедливо з цього приводу зауважує В. В. Шаблистий, не втратять своєї актуальності ніколи, оскільки існування людства без злочинності є просто неможливим [7, с. 217]. Це

обумовлено тим, що саме ті універсальні людські цінності свободи, честі і гідності людини, суспільний порядок, які захищав учений, є фундаментальними для побудови правової держави, гарантування в ній добробуту та забезпечення безпеки суспільства в цілому. У зв'язку з цим політико-правові вчення та ідеї Чезаре Беккарія активно сприймалися раніше та продовжують сприйматися до сьогодні всіма розвинутими правовими системами і враховуються відповідними європейськими державами при формуванні змісту й прийнятті внутрішнього кримінального чи кримінально-процесуального законодавства (наприклад, КК Франції 1791 р., КК Франції 1810 р., Баварського укладення 1813 р., Німецького кримінального укладення 1871 р., Голландського кримінального укладення 1881 р., КК Італії 1889 р. тощо). Не є виключенням з цього й Україна, чинний КК якої також базується на окремих положеннях трактату «Про злочини та покарання» (1764 р.), що знаходять своє відображення щонайменше у таких статтях, як: ст. 1 («Завдання Кримінального кодексу України»), ст. 2 («Підстава кримінальної відповідальності»), ст. 12 («Класифікація кримінальних правопорушень»), ст. 50 («Поняття покарання та його мета»), ст. 51 («Види покарань»), ст. 65 («Загальні засади призначення покарання»), ст. 68 («Призначення поняття за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті»), ст. 98 («Види покарань»), ст. 103 («Призначення покарання») [8].

1. Конституція України : Основний Закон України від 28 чер. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28 березня 2024 року).
2. Сергій Пролєєв і Вікторія Шамрай. «Ідея суспільного договору: джерела й призначення». URL: <https://suspilne.media/culture/414459-sergij-proleev-i-viktoria-samraj-idea-suspilnogo-dogovoru-dzerela-j-priznacenna/>.
3. Теорія суспільного договору. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B5%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D1%81%D1%83%D1%81%D0%BF%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D1%83.
4. Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2008. VI. 184 с. (Библиотека криминолога).
5. Беккарія Чезаре. О преступлениях и наказаниях : пер. с итал. К.: Ин Юре, 2014. 240 с.
6. Беккарія Ч. О преступлениях и наказаниях. М.: Стелс, 1995. 302 с.
7. Шаблистий В. В. Безпека людини – основа морально-виховного посилу книги Чезаре Беккарія «Про злочини та покарання». Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини [матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (13 червня 2014 року, м. Одеса). Одеса, 2014. С. 217-220.
8. Кримінальний кодекс України : закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 28 березня 2024 року).

ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК РІЗНОВИД СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ В АСПЕКТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Шлюбному договору в умовах сьогодення приділено достатньо уваги у національному законодавстві та законодавстві зарубіжних країн. Завдяки укладанню шлюбного договору регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, що набагато спрощує майнові взаємовідносини між подружжям.

У відповідності з ч. 1 ст. 64 СК України [1], дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

За своїм змістом шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям [1].

З правової точки зору в основу шлюбного договору покладено принцип свободи договору, який як наголошує ст. 627 ЦК України, є визначальним та полягає у наданні сторонам: по-перше, право бути вільними в укладанні договору, тобто, можливість укласти договір або утриматися від його укладання; по-друге, можливість визначити умови договору на власний розсуд з урахуванням вимог законодавства, розумності та справедливості.

З погляду О. В. Розгон шлюбний договір – це договір осіб, що укладають шлюб (наречені), або договір подружжя, який надає можливість урегулювати майнові відносини за своїми інтересами і визначає майнові права й обов'язки подружжя у шлюбі та (або) у разі його розірвання [2, с. 102]. Надалі вчений стверджує, що шлюбний договір може розглядатися як згода чи домовленість наречених або подружжя щодо встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням і припиненням [2, с. 103].

Отже, шлюбний договір укладається між суб'єктами: 1) нареченими - під час реєстрації шлюбу або до реєстрації шлюбу та набуває чинності у день реєстрації шлюбу; 2) подружжям, які перебувають у зареєстрованому шлюбі та набуває чинності у день його нотаріального посвідчення.

Враховуючи суб'єктний склад шлюбного договору можна констатувати, що його різновидом є договір подружжя, який укладається особами, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, з метою врегулювання майнових прав та обов'язків подружжя.

За визначенням В. К. Антошкіної, договір подружжя – це засіб індивідуально-нормативного правового регулювання, який поряд з іншими

індивідуальними актами застосування права входить до системи індивідуального регулювання майнових відносин подружжя, метою якого є створення персоніфікованих правил поведінки подружжя у майновій сфері [2, с. 81].

На наше бачення, виокремлення договору подружжя від шлюбного договору не впливає на сімейні майнові правовідносини дружини та чоловіка, але водночас такий договірний розподіл дозволяє врегулювати майнові відносини щодо майна, яке було особистою приватною власністю до укладення шлюбу, а також щодо майна, яке набуто у шлюбі на праві спільної сумісної власності подружжя.

Головна мета шлюбного договору – це надання подружжю можливості врегулювання майнових відносин за взаємною згодою сторін [3, с. 58].

Аналіз правових норм Сімейного кодексу України дозволяє дійти висновку, що шлюбний договір має певні особливості, які полягають у: 1) специфічному суб'єктному складі його учасників (наречені, подружжя); 2) періоді набрання ним чинності (в день реєстрації шлюбу – для наречених та в день нотаріального посвідчення – подружжя); 3) сферою регулювання (майнові відносини).

Національне законодавство не містить будь-яких обмежень щодо укладання шлюбного договору з іноземним елементом – іноземцем або особою без громадянства. Як передбачено ст. 59 Закону України «Про міжнародне приватне право» [4] сторони шлюбного договору можуть обрати право, що застосовується до шлюбного договору, а саме – для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться.

Між іншим, ч. 1 ст. 57 вказаного Закону передбачено, що шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України [4]. Діюче законодавство України має чітке визначення щодо можливості посвідчення шлюбного договору консульськими (дипломатичними) установами України, до повноважень яких віднесено вчинення певних нотаріальних функцій.

Так, згідно п. 3.7.1. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 № 142/5/310 особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків [5].

Водночас Є. Є. Фурса слушно зауважує, що після спільного комплексного аналізу Цивільного німецького укладення (BGB) та Європейського закону про власність подружжя (EuGüVO) впливає, що українські консули вправі

посвідчувати шлюбні договори з німецькими громадянами згідно законодавства України, але для їх дії лише на території України [6, с. 54].

Вказане твердження свідчить про наявну можливість подальшого удосконалення чинного законодавства з урахуванням сучасних євроінтеграційних процесів, які відбуваються в Україні.

Аналізуючи погляди зарубіжних науковців, дослідниця О. І. Сафончик зазначає, що шлюб – це форма партнерських відносин між подружжям, які уклали шлюб між собою за допомогою реєстрації за законом та склали шлюбний договір [7, с. 62].

У загальному вигляді до порядку укладення шлюбного договору в зарубіжних країнах, як зауважує Л. Радченко, установлюються такі вимоги: а) договір укладається в письмовій формі; б) договір укладається в присутності обох сторін (подружжя); в) у деяких країнах є особливості, пов'язані з реєстрацією шлюбного договору. Так, у Франції шлюбний договір повинен бути зареєстрований нотаріально. Законодавство Італії передбачає обов'язкову реєстрацію договору в місцевих органах влади. При цьому, якщо в шлюбному договорі містяться умови про нерухоме майно, реєстрація повинна бути проведена в тому органі, що здійснює реєстрацію правочинів із нерухомим майном [8, с. 39].

Вищенаведене дозволяє стверджувати про спільність змісту, вимог та порядку укладення шлюбного договору в Україні та зарубіжних країнах за виключенням деяких особливостей, притаманних кожній країні.

Останнім часом доволі актуальним є питання щодо тлумачення сімейних спорів у сфері шлюбу та сімейного життя у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Безперечно стаття 8 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) гарантує право на повагу до сімейного життя, а також право на шлюб і створення сім'ї чоловіка та жінки, які досягли шлюбного віку [9]. Отже, право на шлюб – це особисте право людини, проголошене у ст. 12 Конвенції та на шляху до якого не може бути обмежень.

Стаття 12 ЄКПЛ стверджує, що чоловіки та жінки мають право на шлюб та заснування сім'ї, відповідно до національного законодавства, що регулює здійснення цього права; таким чином, держави можуть встановлювати процесуальні умови, але ніколи не можуть обмежувати сутність цього права [10, с. 5].

Дотримуючись цієї конвенційної норми, ЄСПЛ у рішенні по справі «DADOUCH проти Мальти» від 20 липня 2010 року констатує, що реєстрація шлюбу також дозволила б жінці працювати (без дозволу) і мати статус дружини, що перебуває у шлюбі (п. 37) [11].

Втім, практика ЄСПЛ не виокремлює майнові питання шлюбного договору. Зазначене розглядається у межах поняття сімейне життя. Проте значна частина рішень ЄСПЛ стосується сімейних стосунків батьків і дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом, існування тісних особистих зв'язків між учасниками сімейних відносин; подружнього партнерства тощо.

Це зумовлює актуальність розгляду проблематики сучасного розуміння шлюбного договору з огляду особливостей правового врегулювання майнових відносин подружжя, і зокрема з іноземним елементом, де є вибір права застосування такого договору.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
2. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України : монографія. К.: Ін Юре, 2018. 301с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/288638128.pdf>.
3. Мельник Н. Шлюбний договір: теоретико-правовий аспект. конфер Шлюбно-сімейні відносини: виклики сьогодення: збірник тез доповідей учасників круглого столу. Львів, 2021. С. 58-60. URL: [file:///C:/Users/admin/Downloads/29_10_2021%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/29_10_2021%20(1).pdf).
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
5. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджене наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 № 142/5/310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>.
6. Фурса Є. Є. Шлюбний договір в діяльності консула: міжнародні договори, іноземне право та досвід різних країн. Юридичний бюлетень. Вип. №25. 2022. С. 49-57. URL: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2022/25/6.pdf>.
7. Сафончик О. І. До питання визначення шлюбу за законодавством України та деяких зарубіжних країн. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12451>.
8. Радченко Л. Шлюбний договір в іноземних правопорядках: окремі засади правового регулювання. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/9/8.pdf>.
9. Європейської конвенції з прав людини від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
10. Van der Sloot B. Between Fact and Fiction: an Analysis of the Case Law on Article 12 ECHR. Child and Family Law. 2014-4. URL: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1561.pdf>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «DADOUCH проти Мальти» від 20 липня 2010 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99883%22%5D%7D>

Дубовик Олег Віталійович

аспірант Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука

МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ДІЯЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНИХ СУДІВ

Судова система України, як і будь-яка інша соціальна система країни, потребує використання потужностей інформаційно-комунікаційних ресурсів,

що відкривають не абиякі можливості не лише для неї, а й для широкого кола осіб, які звертаються до суду за захистом своїх прав чи інтересів. Сучасний етап розвитку суспільства в Україні тісно пов'язаний зі становленням нових інформаційно-комунікаційних технологій, масове поширення яких безповоротно змінило сьогодення. Вже на рівні нормативно-правових актів констатовано факт розвитку в Україні цифрової економіки, електронного урядування та електронної демократії, розроблено плани заходів щодо реалізації цих концепцій. Під впливом загальних тенденцій цифровізації змінюються умови функціонування судів, розширюється коло їх електронних ресурсів, збільшуються обсяги інформації, що ними використовуються, запроваджуються нові засоби та методи їх комунікації, змінюються їх інформаційні потреби, а відповідно, модернізуються адміністративно-правові засади їх інформаційного забезпечення.

Можна стверджувати, що значним проривом в діджиталізації судової системи України стало функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС). Під вказаним проектом розуміється не лише автоматизація процесів судового діловодства, але і забезпечення повноцінного поширення інформації щодо судового розгляду, правової інформації, узагальнення судової практики, публікація цієї інформації для громадян, а також забезпечення дотримання процесуальних строків розгляду і вирішення справи.

Правову основу впровадження інформаційних технологій в судовій системі складають нормативно-правові акти, які з метою реалізації ЄСІТС в життя були піддані певним змінам.

Згідно ст. 3 Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Відповідно до ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами [1].

26 травня 2021 року набрав чинності Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи" [2].

Відповідно до цього Закону, створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи здійснюється поетапно. З метою імплементації положень щодо функціонування вказаної системи в судах відбулося внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України. Станом на сьогодні Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система досить успішно функціонує чим забезпечує реалізацію функцій покладених на судову владу.

ЄСІТС є своєрідним проявом інформаційної діяльності, яка поряд з основною функцією здійснення судочинства, також займає вагомий роль в діяльності судів.

В процесі адміністративно-правового забезпечення інформаційної діяльності судів загальної юрисдикції виникають управлінські відносини. У

контексті діяльності окремих органів судової влади деякі науковці забезпечення інформаційної діяльності розглядають як цілеспрямований вплив відомчих ресурсів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб представників судової влади, а також користувачів адміністративних послуг судочинства, які в сукупності становлять організаційно-технічний процес, спрямований на забезпечення права на справедливе й гуманне судочинство [3, с. 125]. Схожим є також підхід Р.І. Кирилюка, який зазначає, що забезпечувальну діяльність щодо судів загальної юрисдикції доцільно сприймати як сукупність певних видів діяльності уповноважених суб'єктів, спрямовану на створення належних умов для реалізації кожним права на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод [4, с. 42-48].

Відтак, з огляду на викладене, цілком правомірно дійти висновку, що інформаційна діяльність судів, яка включає в себе впровадження в процес судочинства інформаційних технологій, забезпечує реалізацію принципу гласності та права на доступ до суду.

Актуальною проблемою на сьогодні залишається практична реалізація в судах таких складових інформаційної діяльності як організація спрощеного доступу до матеріалів судових справ без встановлення часових обмежень, отримання повної інформації про судову справу, а також прийнятих рішень, виконавчих листів тощо без фізичного відвідування суду, наявність прямого телекомунікаційного зв'язку з апаратом суду, помічниками суддів, що складає окрему правову проблематику для наукових досліджень.

1. Конституція України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи", Відомості Верховної Ради (ВВР), 2021, № 27, ст.232.
3. Куценко В. Д. Адміністративно-правовий статус державної судової адміністрації України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2016. с. 125.
4. Кирилюк Р. Про сутність категорії «організація забезпечення» щодо діяльності судів. Публічне право, 2012. № 2. с. 42 – 48.

Зміст

| | |
|--|-----------|
| «ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ» | 3 |
| Гриняк Андрій Богданович <i>ДОГОВОРИ ТА ІНШІ ПРАВОЧИНИ: ОНОВЛЕННЯ ГЛАВИ 16 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ</i> | <i>4</i> |
| Кохановська Олена Велеонінівна <i>ПРОБЛЕМА СВОБОДИ ДОГОВОРУ У РОБОТАХ АКАДЕМІКА В.В. ЛУЦЯ І ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....</i> | <i>6</i> |
| Харитонов Євген Олегович, Харитонова Олена Іванівна <i>ДОГОВІР І САМОЗАХИСТ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....</i> | <i>10</i> |
| Беляневич Олена Анатоліївна <i>ПРО МЕЖІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ГАРАНТА ВІД ОСНОВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ</i> | <i>12</i> |
| Завальна Жанна Вікторівна <i>ВПЛИВИ ДОГОВІРНИХ КОНЦЕПЦІЙ НА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ</i> | <i>16</i> |
| Пленюк Мар'яна Дмитрівна <i>ДОГОВІР ТА ЙОГО ТЕМПОРАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ У ПРАЦЯХ АКАДЕМІКА ВОЛОДИМИРА ВАСИЛЬОВИЧА ЛУЦЯ</i> | <i>20</i> |
| Шишка Роман Богданович <i>ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ</i> | <i>22</i> |
| Мироненко Ігор Віталійович <i>КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....</i> | <i>30</i> |
| Шишка Олександр Романович <i>ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР (ДЖЕРЕЛО) ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....</i> | <i>33</i> |
| Кочин Володимир Володимирович <i>ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН (РОЗВИТОК НАУКОВОЇ СПАДЩИНИ АКАДЕМІКА В.В.ЛУЦЯ).....</i> | <i>37</i> |
| Бутинська Роксолана <i>БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ПРИ ОДНОСТОРОННІЙ ВІДМОВІ ВІД ДОГОВОРУ: ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА</i> | <i>39</i> |

| | |
|---|----|
| МАРЦЕНКО НАТАЛІЯ СТЕПАНІВНА, ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК ІРИНА СТЕПАНІВНА | |
| <i>САНКЦІЇ ТА ФОРС-МАЖОР У ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, ФРАНЦІЇ ТА ВЕЛИКОБРИТАНІЇ</i> | 43 |
| ПАРУТА ЮЛІЯ ІВАНІВНА | |
| <i>ВПЛИВ ЦИФРОВІЗАЦІЇ НА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР</i> | 46 |
| БАКУН СЕРГІЙ СТАНІСЛАВОВИЧ | |
| <i>ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРИЙОМИ І ПРАВИЛА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИ СКЛАДАННІ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ, В ТОМУ ЧИСЛІ ДОГОВОРІВ</i> | 48 |
| ГНІДАН ЮЛІЯ ІГОРІВНА | |
| <i>ВИНИКНЕННЯ СОЛІДАРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ</i> | 51 |

**«ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ДОГОВІРНИХ
КОНСТРУКЦІЙ»** 55

| | |
|--|----|
| ГАЛЯНТИЧ МИКОЛА КОСТЯНТИНОВИЧ | |
| <i>ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НАЙМУ БУДІВЛІ АБО ІНШОЇ КАПІТАЛЬНОЇ СПОРУДИ</i> | 56 |
| СПАСИБО-ФАТЄЄВА ІННА ВАЛЕНТИНІВНА | |
| <i>ЩОДО УКЛАДЕННЯ «ПОПЕРЕДНЬОГО» ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА</i> | 60 |
| ЗАЙКА ЮРІЙ ОЛЕКСАНДРОВИЧ | |
| <i>СПАДКОВИЙ ДОГОВІР У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ</i> | 64 |
| ЗЕЛІСКО АЛЛА ВОЛОДИМИРІВНА | |
| <i>КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ПОСЛУГОНАДАВАЧІВ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ЦИФРОВИХ ПОСЛУГ</i> . | 67 |
| ЗОЗУЛЯК ОЛЬГА ІГОРІВНА | |
| <i>ВИКОРИСТАННЯ ДОГОВОРУ ЕСКРОУ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО ВИКУПУ АКЦІЙ НА ВИМОГУ АКЦІОНЕРА, ЯКИЙ ВОЛОДІЄ КОНТРОЛЬНИМ ДОМІНУЮЧИМ ПАКЕТОМ АКЦІЙ</i> | 71 |
| КОССАК ВОЛОДИМИР МИХАЙЛОВИЧ | |
| <i>НОВЕЛІЗАЦІЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ РЕСУРСАМИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ</i> | 75 |
| МАЙДАНИК РОМАН АНДРІЙОВИЧ | |
| <i>СМАРТ-КОНТРАКТ КРИПТОАКТИВІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ВПРОВАДЖЕННЯ КРАЩОЇ ПРАКТИКИ В ПРАВО УКРАЇНИ</i> | 78 |
| ФЕДОРЧЕНКО НАТАЛІЯ ВОЛОДИМИРІВНА | |
| <i>ДОГОВІР ТАЙМШЕРУ: ПЛЮСИ ТА МІНУСИ</i> | 83 |

| | |
|---|-----|
| Гейнц Руслана Миколаївна <i>Договірне регулювання відносин з об'єктами, які існують у цифровому середовищі</i> | 86 |
| Гнатів Оксана Михайлівна <i>ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА НАСЛІДКАМИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ ПУБЛІЧНОЇ ЗАКУПІВЛІ</i> | 90 |
| Піддубна Вікторія Федорівна <i>ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ ПРО ЗАКУПІВЛЮ ЗА УЧАСТЮ ВІЙСЬКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ</i> | 92 |
| Селіванова Ірина Анатоліївна <i>ДОГОВІР З НАЦІОНАЛЬНОЮ СЛУЖБОЮ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ НОВИХ УМОВ ГОСПОДАРЮВАННЯ МЕДИЧНИХ ПІДПРИЄМСТВ</i> | 96 |
| Сіщук Ліліана Василівна <i>ПРИНЦИП СВОБОДИ ДОГОВОРУ У КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ...</i> | 99 |
| Стефанишин Наталія Михайлівна <i>ДО ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ</i> | 102 |
| Шаповал Леся Іванівна, Журавель Олена Олександрівна <i>ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ В ІТ-СФЕРІ</i> | 106 |
| Вінтоняк Наталія Дмитрівна <i>ЗНАЧНІ ПРАВОЧИНИ В ТОВ ТА АТ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ</i> | 109 |
| Костів Іван Ярославович <i>ВАЖЛИВІСТЬ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В СУЧАСНИХ УМОВАХ</i> | 112 |
| Кохановський Велеонін Олексійович <i>ПРАВО НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ І ДОГОВОРИ У СФЕРІ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ СВОБОДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦЬОГО ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА</i> | 115 |
| Кицик Ярослав Романович <i>ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ДОГОВОРУ ВОДНОЧАС ПРИМІРНИМ І ДОГОВОРОМ ПРИЄДНАННЯ</i> | 118 |
| Андрухів Євгенія Михайлівна <i>ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО У ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ</i> | 119 |
| Буховський Олександр Юрійович <i>ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ПОСЛУГ В КОНТЕКСТІ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ</i> | 122 |

| | |
|--|-----|
| Гаполяк Тарас Володимирович | |
| <i>ПОРЯДОК УЧАСТІ УЧАСНИКІВ У СПРАВАХ ПОВНОГО ТА КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВ ЯК ІСТОТНА УМОВА ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ.....</i> | 125 |
| Давидович Андрій Віталійович | |
| <i>ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ МАЙБУТНЬОГО ОБ'ЄКТА НЕРУХОМОСТІ</i> | 128 |
| Дуркач Іван | |
| <i>ТЕХНОЛОГІЧНІ ПАРКИ ЯК ОБ'ЄДНАННЯ ГРУПИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ОСНОВІ ДОГОВОРУ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ БЕЗ ОБ'ЄДНАННЯ ВКЛАДІВ УЧАСНИКІВ: ПРАВОВИЙ ФОКУС.....</i> | 131 |
| Крупельницький Віталій Леонідович | |
| <i>ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕВЕЛОПЕРА БУДІВНИЦТВА</i> | 134 |
| Качмар Олег Йосипович | |
| <i>СУДОВИЙ ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У РАЗІ ТРИВАЛОГО НЕВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ ЩОДО ЗАБУДОВИ ТЕРИТОРІЙ, РЕСТАВРАЦІЇ ПАМ'ЯТОК</i> | 136 |
| Мохнюк Максим Вікторович | |
| <i>ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ</i> | 139 |
| Фатхутдінова Інна Володимирівна | |
| <i>ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ТАЙМШЕРУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ</i> | 142 |
| Боднар Тетяна Валеріївна | |
| <i>ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ ЦК УКРАЇНИ І СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА</i> | 146 |
| Банасевич Ірина Іванівна | |
| <i>ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА СПОЖИВАЧІВ НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ПРОДУКЦІЮ..</i> | 150 |
| Походжук Роман Васильович | |
| <i>ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАКОНОДАВЧЕ РОЗШИРЕННЯ КОНСТРУКЦІЇ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ.....</i> | 153 |
| Ханик-Посполітак Роксолана Юріївна | |
| <i>ДОГОВІР ПРО СПОЖИВЧИЙ КРЕДИТ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЧИ НЕОБХІДНІ ЗМІНИ.....</i> | 156 |
| Гришко Уляна Петрівна | |
| <i>ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЩОДО НАДАННЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ ТА/АБО ЦИФРОВОЇ ПОСЛУГИ.....</i> | 158 |
| Стукало Наталія Юріївна | |
| <i>ПРО РИЗИК НЕДОСЯГНЕННЯ ПОЗИТИВНОГО РЕЗУЛЬТАТУ У СФЕРІ НАДАННЯ ЛІКАРСЬКИХ (МЕДИЧНИХ) ПОСЛУГ.....</i> | 162 |

| | |
|---|------------|
| «КОНЦЕПЦІЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ В ІНШИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА» | 166 |
| Долинська Марія Степанівна <i>ДО ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЯ ДОГОВІРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ У ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВАХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ</i> | <i>167</i> |
| Озерський Ігор Володимирович <i>ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА УГОДА З ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ-ПІДПРИЄМЦЕМ У ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ</i> | <i>170</i> |
| Ракул Оксана Володимирівна <i>ПРО ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ</i> | <i>173</i> |
| Ільків Наталія Володимирівна <i>ДОГОВІРНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ</i> | <i>176</i> |
| Ільницький Олег Володимирович <i>ЗАСТОСУВАННЯ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ РЕГУЛЮВАННЯ У БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....</i> | <i>179</i> |
| Логвінова Марія Володимирівна <i>ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНЕ ПРОЖИВАННЯ ЯК РЕГУЛЯТОР МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ЖІНКИ ТА ЧОЛОВІКА, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ:ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ.....</i> | <i>183</i> |
| Шпіляревич Вікторія Вікторівна <i>ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ «СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ» В ТРАКТАТІ ЧЕЗАРЕ БЕККАРІА «ПРО ЗЛОЧИНИ ТА ПОКАРАННЯ»</i> | <i>188</i> |
| Белікова Аліна Олегівна <i>ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР ЯК РІЗНОВИД СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ В АСПЕКТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА ЗАРУБІЖНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....</i> | <i>194</i> |
| Дубовик Олег Віталійович <i>МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В ДІЯЛЬНОСТІ ВІТЧИЗНЯНИХ СУДІВ.....</i> | <i>197</i> |