

**РЕКОДИФІКАЦІЯ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**КОНЦЕПЦІЯ ОНОВЛЕННЯ
ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Київ 2020

ЗМІСТ

Автори Концепції	3
Перелік умовних скорочень	4
Вступ	5
ОСНОВНІ НАПРЯМИ ОНОВЛЕННЯ (РЕКОДИФІКАЦІЇ)	
1. Загальні положення	7
2. Особисті немайнові права	14
3. Речове право	19
4. Право інтелектуальної власності	31
5. Зобов'язальне право	35
6. Спадкове право	56
7. Сімейне право	61
8. Міжнародне приватне право	62
ДОДАТКИ	
1. Чинники та передумови оновлення ЦК України	72
2. Основні результати кодифікації цивільного законодавства 2004 року та МПрП 2005 року	77
3. Огляд та оцінка змін до ЦК після 2004 року та Закону про МПрП після 2005 року	88
4. Практика застосування приватноправових норм судами	99
5. Уніфікаційні акти, <i>acquis</i> та зарубіжне законодавство	118
6. Очікувані результати модернізації	132

АВТОРИ КОНЦЕПЦІЇ

Концепція підготовлена наступними членами Робочої групи, утвореної постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року № 650¹:

Довгерт Анатолій Степанович – професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, науковий координатор робочої групи;

Кузнєцова Наталія Семенівна – віце-президент – керівник Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, науковий координатор робочої групи;

Хоменко Михайло Михайлович – доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, секретар робочої групи;

Буяджи Ганна Володимирівна – директор Юридичної компанії «ВігоЛекс»;

Захватаєв Володимир Микитович – співробітник Центру порівняльного та зарубіжного права Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

Калакура Віктор Ярославович – завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Каніца Юрій Михайлович – директор Центру досліджень інтелектуальної власності та трансферу технологій Національної академії наук України;

Кот Олексій Олександрович – провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г.Бурчака Національної академії правових наук України;

Кохановська Олена Велеоніівна – професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Майданик Роман Андрійович – завідувач кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Стефанчук Руслан Олексійович – Перший заступник Голови Верховної Ради України.

¹ Персональний склад робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України затверджено Наказом Міністерства юстиції України № 2771/7/1 від 24 липня 2019 року.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- GISG** – Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (UN Convention on Contracts for International Sale of Goods)
- DCFR або Проект європейського приватного права** – «Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права» Проект Загальної системи координат 2009 р. (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference)
- PECL або Принципи Ландо** – Принципи європейського контрактного права (Principles of European Contract Law)
- PETL** – Принципи європейського деліктного права (Principles of European Tort Law)
- ВГСУ** – Вищий господарський суд України
- ВС** – Верховний Суд
- ВСУ** – Верховний Суд України
- ГК, ГК України** – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV
- ГПК, ГПК України** – Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII
- ЄКПЛ** – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
- ЄСПЛ** – Європейський суд з прав людини
- ЄС** – Європейський Союз
- Закон про МПрП** – Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-IV
- КСУ** – Конституційний Суд України
- МПрП** – міжнародне приватне право
- НЦУ** – Німецьке цивільне уложення
- ОНВ** – особисті немайнові відносини
- ОНП** – особисті немайнові права
- ПІВ** – право інтелектуальної власності
- Принципи UNIDROIT** – Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА [ред. 2016 р.]
- Робоча група** – робоча група, утворена постановою Кабінету Міністрів України “Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України” від 17 липня 2019 року № 650; персональний склад робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України затверджено Наказом Міністерства юстиції України № 2771/7/1 від 24 липня 2019 року
- РП** – речове право
- СК, СК України** – Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III
- Угода про асоціацію** – Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано Законом від 16 вересня 2014 року № 1678-VII)
- ФЦК** – Французький цивільний кодекс
- ЦК, ЦК України** – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV
- ЦПК, ЦПК України** – Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV

ВСТУП

Останніми роками науковці та практики все частіше обговорюють ідею системного [а не фрагментарного] оновлення ЦК України. На численних наукових заходах та у публікаціях наголошується на тому, що для старту процесу рекодифікації цивільного (приватного) права зараз існують необхідні економічні, політичні та правові передумови.

Автори Концепції оновлення ЦК України (Концепція) вважають, що проведення рекодифікації впливає із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування реальної й ефективної *ринкової економіки*, як невід'ємної складової громадянського суспільства, та *євроінтеграційної спрямованості* всіх компонентів суспільства. Серед *юридичних чинників та передумов* для початку відповідних робіт автори вбачають, зокрема, такі: 1) значний розвиток ринкового законодавства в країні; 2) наявність норм-моделей міжнародних актів; 3) сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; 4) законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору»; 5) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки (*див. Додаток 1*).

Зважаючи на необхідність подальших приватноправових реформ, Уряд України прийняв відповідні акти щодо оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України та утворив відповідну Робочу групу. Члени Робочої групи на своїх пленарних засіданнях у 2019-2020 роках розробили та погодили зміст даної Концепції.

Розробники Концепції виходять з того, що системних змін і суттєвих структурних новацій потребують усі Книги чинного ЦК. Суттєві структурні новації автори пропонують проводити зважаючи на структуру проєктів ЦК 1996-2001 років, які включали книги «Сімейне право» та «Міжнародне приватне право». Зміст Концепції формувався з огляду на беззастережну ліквідацію ГК України. Скасування цього антиринкового акта визначено передумовою подальших рекодифікаційних робіт. Концепція складається з двох частин: у першій – наводяться основні напрями оновлення (рекодифікації) правових масивів, які наразі представлені у шести Книгах чинного ЦК України, СК

України², кодифікації МПрП; у другій – аналітичні матеріали, що стосуються зазначених кодифікацій. Аналітичні матеріали є невід’ємною складовою Концепції, оскільки на їх базі було визначено напрями оновлення законодавства. Аналітичні матеріали містять висновки досліджень щодо (і) чинників та передумов системного оновлення ЦК України; (ii) основних результатів кодифікації цивільного законодавства 2004 року та МПрП 2005 року; (iii) огляду та оцінки змін до ЦК після 2004 року та Закону про МПрП після 2005 року; (iv) практики застосування приватноправових норм судами; (v) ефекту уніфікаційних актів, *acquis* та зарубіжного законодавства у сфері приватного права; (vi) очікуваних результатів модернізації (*див. Додатки*).

Перша частина Концепції, яка присвячена основним напрямам оновлення (рекодифікації) ЦК України, складається з пропозицій щодо удосконалення різних за своїм обсягом і значенням правових масивів та конструкцій. Пронумеровані пропозиції не слід розглядати як *numerus clausus*. До проєкту увійшли лише ті напрями модернізації, які були предметом обговорення на засіданнях Робочої групи, члени якої розраховують на конструктивні ініціативи правничої спільноти.

² Основні напрями рекодифікації норм сімейного права будуть представлені після обговорення Концепції на етапі її доопрацювання.

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ (КНИГА ПЕРША ЦК)

Системне оновлення нормативного масиву Книги першої пропонується здійснювати за наступними напрямками:

1.1. Визнання таким, що втратив чинність, ГК України. Системне оновлення Книги першої, як і ЦК України в цілому, можливе лише за умови скасування ГК України. Останній не відповідає параметрам актів, які регулюють підприємницькі відносини, що за своєю природою є передусім приватноправовими. Аналіз змісту двох кодексів, тривалих наукових дискусій, відповідної судової практики показують наявність таких системних вад ГК, які не тільки істотно перешкоджають економічному розвитку України та її реформуванню відповідно до положень Угоди про асоціацію, але становлять реальну загрозу стратегічним прагненням країни.

Розділ I. Основні положення (Глави 1-3)

1.2. Уточнення сфер, у яких складаються приватноправові відносини, що регулюються цивільним законодавством. Вбачається доцільним вказати на додаткові (крім тих, що згадані, наприклад, у ст. 9 ЦК) сфери соціальної реальності – підприємництво, корпоративна чи інформаційна сфери тощо, у яких складаються приватноправові за своєю природою відносини, що регулюються цивільним законодавством.

1.3. Уточнення положень щодо переліку загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). У даній найважливішій статті для всієї системи приватного права варто прямо зазначити, що перелік основних засад, по-перше, не є закритим, а по-друге, засади охоплюють не тільки законодавство, але і функціонування всієї приватноправової системи або визначальних її частин. Такий підхід значно збільшить правовий інструментарій для судової практики. Окремі принципи ст. 3 ЦК України можливо уточнити. Наприклад, принцип свободи договору точніше сформулювати як принцип свободи правочину. Вже у процесі нормопроєктування необхідно буде визначитися з місцем розташування таких важливих для сучасного громадянського суспільства принципів: свобода інтелектуальної (творчої) діяльності; свобода інформації та інформаційного обміну; усвідомленої відповідальної взаємодії людини з автономними роботами

та штучним інтелектом; неприпустимість втручання в особисте життя фізичної особи, обумовлене розвитком новітніх технологій і розвинути їх в окремих книгах ЦК (наприклад, неприпустимість свавільного втручання у геном людини; неприпустимість свавільного втручання в організм людини та її зародка, сферу репродукції людини; крім того – неприпустимість свавільного втручання у сферу інформації про особу, персональних даних та ін.).

1.4. Співвідношення актів, що регулюють приватноправові відносини (ст. 9 ЦК України). Скасування ГК зумовлює необхідність внесення змін до ст. 9 ЦК України, яка визначає порядок та пріоритети у застосуванні ЦК до врегулювання приватноправових відносин у сферах охорони довкілля, праці, сім'ї, підприємництва тощо.

1.5. Визначення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав. З урахуванням актуальної практики застосування положень цивільного законодавства, редакційно мають бути уточнені підходи до визначення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав, зокрема норми ст. 13 ЦК України щодо неприпустимості зловживання правом.

1.6. Уточнення підходів до захисту суб'єктивних цивільних прав. Уточненню підлягають формулювання Глави 3 «Захист цивільних прав та інтересів», зокрема окремі положення ст. 16 ЦК України, яка закріплює загальні підходи до захисту цивільних прав та інтересів судом. Враховуючи зміни, які були внесені у ЦПК та ГПК України у контексті проведення судової реформи наприкінці 2017 року, положення зазначеної статті мають бути уточнені у площині можливості застосування способів захисту, прямо не передбачених законом або договором. При цьому такі зміни мають не просто повторювати відповідні положення ЦПК та ГПК, а враховувати останні тенденції розвитку приватного права щодо забезпечення особі права на застосування адекватних та ефективних способів захисту порушених суб'єктивних прав, як цього вимагає ст. 13 ЄКПЛ та практика її застосування ЄСПЛ.

Відповідно до запитів судової практики, ЦК України необхідно доповнити новими способами захисту інформаційних прав особи, персональних даних та конфіденційної інформації про особу, у сфері прав на охорону здоров'я фізичної

особи, репродуктивних прав і прав на збереження своєї генетичної ідентичності тощо.

1.7. Загальні засади відшкодування (компенсації) моральної шкоди.

Безвідносно до місця майбутнього розташування багатofункціональних положень про відшкодування майнової та немайнової шкоди, окрему увагу слід звернути на об'єктивацію загальних засад відшкодування (компенсації) моральної шкоди, зокрема, визначення кола осіб та підстав для відшкодування моральної шкоди у контексті необхідності уникнення ситуацій, коли в результаті вчинення протиправної дії у особи виникатиме обов'язок відшкодування декільком особам (потерпілому, членам сім'ї потерпілого, його близьким родичам тощо).

Розділ II. Особи (Глави 4-11)

1.8. Закріплення у ЦК вичерпного переліку організаційно-правових форм юридичних осіб. ЦК України, як основоположний акт приватного права, що регулює в тому числі і загальні положення про юридичних осіб, має визначати вичерпний перелік їх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (передусім йдеться про підприємства).

Для юридичних осіб, які зареєстровані у організаційно-правових формах, не передбачених ЦК, має бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК, зокрема, протягом строку, який буде встановлений законом.

1.9. Об'єктивація у ЦК загальних положень щодо усіх форм юридичних осіб. Пропонується повернути до ЦК загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю та окремо зазначити про наявність спеціального регулювання у Законі «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». У ЦК повинні міститися основні положення (наприклад, про корпоративні права, про корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками тощо) для всіх передбачених ним форм юридичних осіб. З цією метою, зокрема, доцільно критично переглянути положення чинного Закону України «Про господарські товариства»

та інкорпорувати його положення, що не втратили своєї актуальності, до тексту ЦК, а сам закон визнати таким, що втратив чинність.

1.10. Уточнення змісту підрозділу про участь держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад у цивільних відносинах. Передусім необхідно виходити з того, що зазначені учасники цивільних відносин є юридичними особами публічного права. Це впливатиме з відкоригованого тексту ст. 2 «Учасники цивільних відносин». Оскільки юридичні особи публічного права далеко не вичерпуються такими їх видами як держава, АРК та територіальні громади, даний підрозділ кодексу буде стосуватися загальних положень про юридичних осіб публічного права. У даному підрозділі знайдеться місце і для зазначення певних особливостей участі у цивільних відносинах держави, АРК і територіальних громад. Зважаючи на те, що останні є рівноправними [горизонтальними] учасниками цивільних правовідносин, відпадає необхідність у збереженні переважної більшості положень нинішніх глав ЦК України стосовно правових форм їх участі у цивільно-правових відносинах, а також особливостей їх відповідальності за своїми зобов'язаннями.

Розділ III. Об'єкти цивільних прав (Глави 12-15)

1.11. Речі та майно. Щодо вирішення питань про правову природу речей, їх поділ та місце відповідних положень у системі приватного права *див. пара. 3.28-3.30.*

1.12. Розширення переліку об'єктів цивільних прав. Положення ЦК щодо об'єктів цивільних прав пропонується розширити з огляду на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент створення ЦК об'єктів. Передусім йдеться про наступні об'єкти: інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи тощо; об'єкти прав, що створюються та знаходяться у мережі Інтернет; криптовалюта; персональні дані, інформація про особу; автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо.

Доцільно також розширити перелік об'єктів цивільних прав, включивши до нього корпоративні права, які на практиці вже давно стали оборотоздатним об'єктом цивільного обороту, а також об'єкти особистих немайнових прав, які,

втілюючись в об'єктивовану форму, набули ознак оборотоздатності і використовуються у комерційній діяльності (див. також пара. 2.7.) Варто також проаналізувати доцільність включення до переліку об'єктів цивільних прав низки об'єктів, поява яких зумовлена розвитком медицини (зокрема, біологічний матеріал).

1.13. Доповнення новими статтями Глави 15. Даний структурний підрозділ пропонується доповнити окремою статтею «Комерційна таємниця» (див. також пара. 4.4.), а також статтями про загальні положення відносно наведених вище об'єктів, зокрема, це стосується інформації як нематеріального блага – об'єкта цивільних прав, що дозволить запровадити важливі і своєчасні для розвитку суспільства доповнення до низки статей усіх Книг ЦК.

1.14. Удосконалення цивільно-правового режиму окремих об'єктів цивільних прав. Особливості правового режиму окремих об'єктів цивільних прав підлягають удосконаленню. Йдеться, зокрема, про підприємство як єдиний майновий комплекс; тварин та інші живі організми.

Розділ IV. Правочини. Представництво (Глави 16-17)

1.15. Перенесення норм щодо поняття, видів договору до Книги першої. З метою оптимального та більш логічного структурування нормативного матеріалу стосовно конструкції договору, пропонується перенести норми щодо поняття договору та його видів, а також форми договору, до Глави 16 ЦК, передбачивши в ній також положення про недійсність договорів (див. пара. 5.28, 5.32.). Така пропозиція обґрунтовується передусім змістовним наповненням зазначеної глави, оскільки у ній по суті йдеться про договір як правочин, як юридичний факт, а не як зобов'язання. Таке перенесення буде виглядати доволі органічним, оскільки лівова частка правочинів (за поодинокими винятками на кшталт довіреності та заповіту) охоплюється саме поняттям договору.

1.16. Переосмислення підходів до форми правочину. Положення оновленого ЦК України щодо правочинів мають забезпечувати повноцінне функціонування відносин у сфері електронної комерції, смарт-контрактів, веб-банкінгу та враховувати сучасні тренди цифрової економіки. За таких умов обґрунтованим вбачається перегляд загальних підходів до форми правочину,

зокрема щодо визначення кола правочинів, які належить вчиняти у письмовій формі, електронній формі (з урахуванням її специфіки і ролі ЕЦП) та в усній формі (з огляду на технічні досягнення у передачі даних).

1.17. Перегляд конструкції та змісту § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» Глави 16. Конструкція цього параграфу побудована не через юридичні склади, з якими закон пов'язує недійсність правочину або можливість визнання його недійсним, а через наслідки недійсності правочину, що породжує дискусії і проблеми на практиці. Отже, така конструкція не є виправданою та юридично коректною.

1.18. Розкриття недійсності правочину через положення про недійсність договору. Зважаючи на те, що питання недійсності найчастіше стосуються договору, пропонується їх вирішення через положення про недійсність договорів із застереженням про те, що дані положення з урахуванням вимог розумності застосовуються і до інших правочинів.

1.19. Трансформація підходу до інституту недійсності договору (правочину). Позитивно оцінюючи досвід низки зарубіжних цивільно-правових кодифікацій, доцільно розмежувати підстави недійсності правочину на дві групи: (1) недодержання вимог, які забезпечують дотримання правопорядку (імперативні норми); (2) недодержання вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення (принцип автономної волі). Вочевидь, наведені положення повинні супроводжувати загальне правило про правомірність правочину, закріплене у ст. 204 ЦК України, і становити певні винятки з нього.

1.20. Відмова від цивільно-правової конфіскації. Системний перегляд фундаментальних підходів до інституту цивільно-правової відповідальності обов'язково має передбачати виключення з ЦК інституту цивільно-правової конфіскації. Наразі ст. 228 ЦК фактично «реанімувала» ст. 49 ЦК УРСР 1963 р., від якої розробники ЦК принципово відмовилися, замінивши механізм цивільно-правової конфіскації застосуванням реституції із можливим стягненням збитків та компенсації моральної шкоди (ст. 216 ЦК України).

1.21. Реституція чи безпідставне збагачення? Самостійного аналізу та подальшого наукового обґрунтування потребує питання про визначення

наслідків недійсності правочину – чи варто залишити модель реституції, як це передбачено чинним ЦК України, чи доречніше передбачити застосування положень п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК про безпідставне збагачення (див. також *пара. 5.41.*).

1.22. Уточнення окремих положень Глави 17 «Представництво». Конкретизації підлягають норми, у яких йдеться про наслідки вчинення представником юридично значимих дій з перевищенням повноважень, а також без відповідних повноважень.

Розділ V. Строки та терміни. Позовна давність (Глави 18-19)

1.23. Удосконалення поняття позовної давності. Окремі норми ЦК щодо позовної давності підлягають корегуванню. Передусім це стосується ст. 257 ЦК, яка помилково визначає позовну давність як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

1.24. «Непідвласні» позовній давності вимоги. Перелік вимог, на які позовна давність не поширюється (ст. 267 ЦК України), підлягає перегляду.

1.25. Збільшення строків позовної давності. Перспективним вбачається визначення триваліших строків позовної давності для особливо цінних для усього суспільства об'єктів навколишнього природного середовища: цінних земель, пам'яток природи, природних парків, земель водного і лісового фонду тощо.

2. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА (КНИГА ДРУГА ЦК)

Оновлення нормативного масиву Книги другої ЦК пропонується здійснювати за наступними напрямками:

2.1. Зміна назви Книги другої. Чинна редакція ЦК до суб'єктів ОНП відносить не тільки фізичних, але й юридичних осіб та державу, тому варто з одночасним відповідним розширенням предмету регулювання Книги другої змінити її назву на «Особисті немайнові права». Одночасно пропонується скорегувати назву Глави 20 – «Загальні положення про особисті немайнові права» та Глави 22 – «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, та особисті немайнові права юридичної особи та держави».

2.2. Конкретизація особистих немайнових прав юридичної особи. У вітчизняному цивільному законодавстві за юридичною особою закріплені деякі особисті немайнові права (право на ділову репутацію, право на інформацію), проте вони потребують детальнішого регулювання. Такі нематеріальні блага як найменування та місцезнаходження теж знаходять своє відображення в ЦК України, хоча й без вказівки на них, як на особисті немайнові права.

2.3. Окрему норму Книги другої пропонується присвятити *взаємопов'язаності особистих немайнових прав фізичної особи та юридичної особи, засновником, учасником якої вона є*, у випадках, коли діяльність однієї асоціюється з іншою і навпаки (тобто можливість юридичної особи звертатись до суду за захистом при порушенні особистих немайнових прав такої особи, в тому числі після її смерті). Доцільно врегулювати особливості здійснення особистих немайнових прав не тільки юридичними особами приватного права, але й юридичними особами публічного права, до яких, за умови сприйняття концепції участі держави в цивільних відносинах через юридичних осіб, включаються також держава Україна, Автономна Республіка Крим і територіальні громади (див. також пара. 1.10.).

2.4. Об'єктивація загальних положень про особисті немайнові права. На рівні загальних положень про ОНП пропонується передбачити положення щодо: принципів (основних засад) регулювання ОНВ (інституційні принципи) чи універсального принципу особистих немайнових прав, згідно з яким особистість

фізичної особи, включаючи її природні права, підлягають захисту. Кожна особа зобов'язана поважати вільний вибір фізичної особи жити, як вона бажає (за прикладом ст. 81 ЦК Чехії); уточнити особливості здійснення ОНП та їх гарантій (зокрема щодо вікових меж здійснення ОНП, а саме здійснення окремих правомочностей самостійно малолітніми особами та недієздатними особами, можливість здійснення окремих правомочностей представником, а також посилення гарантій забезпечення здійснення ОНП); систематизувати спеціальні способи захисту ОНП, закріпивши механізм забезпечення пропорційності їх застосування, у випадках коли це призводить до обмеження інших прав, таких як право на інформацію, право на свободу слова тощо.

2.5. «Укрупнення» особистих немайнових прав. Обґрунтованим вбачається при збереженні плюралістичного підходу щодо системи ОНП провести так би мовити їх «укрупнення» (право на фізичну недоторканість, право на індивідуальність, право на приватність). З точки зору юридичної техніки це доцільно зробити шляхом поділу глав на відповідні параграфи. Наведене дозволить усунути прогалини та певні колізії, а також позбавить ЦК України статей, які не отримали визнання правозастосовної практики.

Так, розглядаючи ОНП, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи, доцільно виділити такі ОНП, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи: право на життя; право на здоров'я; репродуктивні права; право на свободу (свободу природного існування); право на особисту недоторканість; право на особисту безпеку; право на особисту гідність. Вбачається, що окремі із нормативно регламентованих ОНП фізичних осіб, які закріплені у Главі 21 ЦК України, або включаються до змісту вищенаведених прав, або ж виступають гарантіями їх здійснення чи захисту.

ОНП, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, можуть бути розділені на: право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби персоніфікації (індивідуалізації), право на індивідуальність тощо; право на честь та право на репутацію; право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної

творчості, право на вибір роду занять; право на особисту інформацію; право на приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи.

Положення щодо кожного із зазначених ОНП потребують деталізації із врахуванням напрацювань вітчизняної доктрини, судової практики, а також досвіду законодавчого регулювання ОНВ інших країн.

2.6. Ревізія спеціального законодавства. Окрему увагу при оновленні Книги другої ЦК слід приділити відповідності інших законів новій редакції норм ЦК шляхом одночасного внесення відповідних змін та доповнень, а також забезпечення узгодженості при паралельній розробці інших кодифікованих актів, які тією чи іншою мірою регулюють ОНВ (йдеться про Трудовий кодекс України, Медичний кодекс України, Кодекс України з електронних комунікацій тощо).

2.7. Об'єктивація договірних відносин щодо оборотоздатних особистих немайнових об'єктів. Необхідним вбачається забезпечення нормативного регулювання договірних відносин, які виникають з приводу особистих немайнових об'єктів, які отримавши об'єктивовану форму, набули ознак оборотоздатності. Тим самим забезпечується право фізичної особи використовувати такі об'єкти в комерційних цілях та дозволяти іншим таке використання.

З урахуванням досягнень вітчизняної доктрини ОНП необхідним є приватноправове закріплення можливості комерційного використання ознак, що індивідуалізують фізичну особу, які у наведеному контексті слід тлумачити широко та охоплювати ними не тільки зображення, ім'я, в усій різноманітності змісту цих термінів, а й голос та інші індивідуальні особливості за умови їх однозначної асоціації з фізичною особою-носієм та комерційною цінністю їх використання.

2.8. Заборона євгеніки, народження генетично ідентичних людей, трансформації генів, крім лікування генетичних захворювань (за прикладом ст. 16⁴ ФЦК).

2.9. Можлива легалізація евтаназії та асистованого самогубства. Пропонується переглянути питання щодо можливості легалізації пасивної

евтаназії та асистованого самогубства з урахуванням практики ЄСПЛ (Pretty проти Сполученого Королівства, Naas проти Швейцарії, Lambert і Інші проти Франції та інші) з паралельним внесенням відповідних змін до Кримінального кодексу України.

2.10. Об'єктивація репродуктивних прав фізичної особи. Пропонується закріпити на рівні ЦК України репродуктивні права фізичної особи як систему відокремлених особистих немайнових прав, що спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб та охоплюють: право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право на інформацію про репродуктивні права; право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав. Спеціальним законом «Про допоміжні репродуктивні технології» визначити умови, порядок їх застосування (за прикладом ст. 311¹⁹, 311²⁰ ФЦК).

2.11. Визначення порядку дослідження генетичних характеристик фізичної особи. Пропонується закріпити порядок дослідження генетичних характеристик лише за письмовою відкличною згодою в цілях визначених законом, таких як медичні цілі та наукові дослідження, та ідентифікації за генетичними відбитками лише у випадках та у порядку, передбачених законом (за прикладом ст. 16¹⁰-16¹³ ФЦК).

2.12. Визначення цивільно-правових наслідків зміни статі. Обґрунтованим вбачається визначення цивільно-правових наслідків зміни статі (підстава для припинення шлюбу тощо) (за прикладом ст. 29 ЦК Чехії). Крім того, пропонується чітко встановити, з якого віку, за яких обставин та (або) умов особа має право змінити стать.

2.13. Забезпечення цивільно-правового захисту права на персональні дані та посилення права на приватність. Пропонується забезпечити цивільно-правовий захист права на персональні дані, визначивши його зміст та місце в системі ОНП, з одночасним викладенням Закону України «Про захист персональних даних» з метою приведення його у відповідність до Загального регламенту про захист даних ЄС. Зокрема, посилити вимоги щодо умов отримання згоди, яка має бути явною та чітко відрізнятись від інших тверджень; розширити зміст та перелік прав суб'єкта персональних даних (право на доступ

до персональних даних із безоплатним наданням їх копій в електронній формі; право на портативність (мобільність) персональних даних – право вимагати передачі персональних даних іншому володільцю).

Обґрунтованим вбачається посилення права на приватність, зокрема шляхом запровадження права бути забутим, згідно із яким особа має можливість вимагати за певних умов видалення своїх особистих даних із загального доступу, які можуть стати доступні через пошукові системи.

2.14. Об'єктивація «цифрових прав» особи. При перегляді нормативного масиву Книги другої ЦК пропонується розвинути положення про «цифрові права» особи, як різновиду ОНП, що створюють можливість реалізації інтересів у сфері діджиталізації.

2.15. Конкретизація особливостей здійснення та захисту ОНП осіб зі спеціальними правовими модусами. Більш чіткого нормативного регулювання потребують особливості здійснення та захисту ОНП, якими наділені особи, що мають спеціальні правові статуси (правові модуси), зокрема, публічна фізична особа, пацієнт, член сім'ї, творець об'єкту інтелектуальної власності, цифрова (електронна) особа тощо.

2.16. Об'єктивація презумпції невинуватості. Доцільним вбачається закріплення презумпції невинуватості на рівні ЦК та встановлення цивільно-правових способів захисту (в т. ч. припинення порушення та компенсація моральної шкоди) за поширення інформації, яка порушує презумпцію невинуватості (за прикладом ст. 9¹ ФЦК).

3. РЕЧОВЕ ПРАВО (КНИГА ТРЕТЯ ЦК)

3.1. Зміна назви та структури Книги третьої. Пропонується повернутися до звичайної назви системи норм щодо речових прав у світових кодифікаціях, у тому числі у проєктах ЦК України 1996-2001 років, а саме – «Речове право». Порівняно з чинним ЦК, його Проекти якісно відрізнялися і в структурному плані: у них були наявні окремі структурні одиниці, присвячені загальним положенням про речове право та володінню. З урахуванням досвіду вітчизняних і зарубіжних кодифікацій та збільшення кола «речових» питань, правовий масив даної Книги бажано поділити на наступні Розділи з такими назвами: Розділ I «Загальні положення речового права»; Розділ II «Володіння»; Розділ III «Власність»; Розділ IV «Інші речові права». Пропозиції щодо наповнення змістом нових структурних одиниць та правових конструкцій будуть наведені після презентації можливих шляхів оновлення двох наявних Розділів чинного ЦК.

Розділ I. Право власності (Глави 23-29)

3.2. Поняття права власності. Пропонується передбачити в ЦК України поняття права власності як найбільш повного панування над річчю (майном) у межах, передбачених законом. Кожний зобов'язаний утримуватися від порушення права власності іншого.

3.3. Зміст права власності. Зміст права власності полягає в тому, що власник вправі за своїм розсудом вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, але ці дії не повинні суперечити закону й іншим правовим актам, а також порушувати права та охоронювані законом інтереси інших осіб. Пропонується доповнити ЦК України такими положеннями про зміст права власності:

«Власнику дозволено робити з річчю все, що не заборонено. У визначених законом випадках власник може вчиняти лише дії, які дозволені законом».

3.4. Соціальна функція власності. Пропонується передбачити в ЦК України положення про соціальну функцію власності:

«Власність зобов'язує і власник зобов'язаний, при здійсненні свого права, діяти з належним урахуванням загальних інтересів та індивідуальних інтересів.

Власник не повинен здійснювати своє право власності поза межами, передбаченими для всіх власників такого майна цим або іншим законом, з метою захисту інтересів і безпеки держави, природи, навколишнього середовища та здоров'я людей.

Якщо власник майна підлягає обмеженням з метою захисту інтересів і безпеки держави, природи, навколишнього середовища чи здоров'я людей, які вимагають, щоб він, але не інші власники такого майна, зазнав більшої шкоди, він має право на відшкодування за правилами примусового вилучення майна (експропріації)».

3.5. Обмеження права власності. Пропонується доповнити ЦК України положеннями про обмеження права власності у контексті їх речового ефекту:

«Право власності може бути обмежене відповідно до закону. Жодна особа не може бути позбавлена права власності, якщо тільки цього не вимагає публічний інтерес, визначений законом або на підставі закону, з компенсацією, яка не може бути меншою справедливої компенсації.

Власник може з метою, яка не заборонена, обмежувати чи обтяжувати його право.

Якщо власник, внаслідок правочину, встановить заборону відчужувати нерухоме майно чи обтяжувати його, така заборона є чинною щодо третіх осіб, якщо вона зареєстрована в державному реєстрі нерухомого майна та їх обтяжень.

Обмеження права власності на рухоме майно з метою забезпечення вимоги є чинним щодо третіх осіб, якщо воно зареєстроване у відповідному державному реєстрі або якщо третя особа про це знала або могла знати про це».

3.6. Принцип єдиної нерухомої речі. Відповідно до принципу єдиної нерухомої речі земельна ділянка є єдиною нерухомою річчю, право власності на яку поширюється й на істотні складові частини цієї речі, тісно пов'язаними із землею. Обговорюючи переваги та недоліки такого підходу, треба взяти до уваги, що його доцільно поширювати також на «квартирну» власність і власність на нежитлову частину будівлі, які тісно пов'язані одна з одною.

Розділ II. Речові права на чуже майно (Глави 30-34)

Володіння

3.7. Природа володіння. Поняття і місце володіння у системі національного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цього інституту, зокрема як фактичного стану, що породжує правові наслідки, або виду речового права. Цивільні кодекси більшості країн прямо не відносять володіння ні до фактичного стану, ні до права, його тлумачення є завданням юридичної науки. Якщо підтримати ідею, що володіння є речовим правом, володіння повинно бути відображено в розділі «Обмежені речові права», в якому будуть представлені такі речові права як сервітут, узуфрукт, емфітевзис, суперфіцій, застава, іпотека, інші обмежені речові права.

Заслуговує на підтримку визнання володіння фактичним станом, що породжує правові наслідки, а відтак, володіння не відноситься до категорії речових прав.

Визнання володіння фактичним станом, що породжує правові наслідки, зумовлює місце цього інституту в системі речового права та архітектуру Книги третьої ЦК. У цьому випадку володінню має бути відведено окремий розділ, який слідуватиме за розділом «Загальні положення» та передуватиме розділам, присвяченим речовим правам.

3.8. Структура Розділу «Володіння». Матеріал розділу пропонується поділити на дві глави: «Загальні положення» та «Наслідки володіння», які міститимуть положення про придбання, здійснення і види володіння, перетворення виду володіння, добросовісне володіння, презумпції безперервного володіння і власності, захист володіння, наслідки володіння і припинення володіння.

3.9. Зміст володіння. Заслуговує на підтримку впровадження в ЦК України положень про володіння як прямого або опосередкованого утримання речі, поєднаного з наміром ставитися до неї як до своєї і панувати над нею як власник або суб'єкт обмеженого речового права. Утримання речі не для себе є триманням (*detentio*), яке не захищається законом за правилами про володіння. Володіння є прямим, якщо фактичне володіння річчю здійснюється володільцем як своєю

особисто або через його уповноважену особу. Володіння є опосередкованим, якщо фактичне володіння здійснюється через носія обмеженого речового права. Цей підхід відповідає тенденції щодо поширення в європейських країнах концепції прямого та опосередкованого володіння (Німеччина, Австрія, Молдова тощо).

3.10. Правові наслідки володіння. Володіння є фактичним станом, що породжує чотири правові наслідки: презумпція власності; набуття права власності на плоди речі, якщо володілець є добросовісним; захист володіння за допомогою речових позовів; набуття володіння внаслідок набувальної давності.

Пропонується передбачити в ЦК України спеціальні засоби (посесорні) захисту володіння, до яких відносяться (1) самозахист; (2) позови про відшкодування шкоди; (3) повернення володіння; (4) припинення порушення володіння; захист кращого володіння за допомогою позовів: (5) про повернення володіння та (6) про припинення порушення.

Інші речові права

3.11. Нові види обмежених речових прав. Крім зазначених у Книзі третій чинного кодексу видів права на чуже майно – сервітут, емфітевзис та суперфіцій, положення про які заслуговують на уточнення, пропонується передбачити тут такі види обмежених речових прав як узуфрукт, речові обтяження нерухомості переважне право купівлі земельних ділянок, речове право очікування.

Що стосується таких видів обмежених речових прав як застава, іпотека, притримання *див. пара. 5.15.*

3.12. Узуфрукт. Сутність інституту узуфрукту полягає в тому, що його суб'єкт (узуфруктуарій) набуває можливість користуватися обтяженою річчю і вилучати з неї плоди і доходи з умовою забезпечення її цілісності і схоронності. Узуфрукт виникає на підставі закону, за договором або внаслідок набувальної давності, встановлюється щодо будь-яких неспоживних речей, рухомих і нерухомих, які знаходяться в цивільному обороті. Річ, яка надана в узуфрукт, може використовуватися як у підприємницькій, так і непідприємницькій діяльності.

3.13. Речові обтяження нерухомого майна. Заслуговує на увагу впровадження в ЦК України положень про речові обтяження нерухомого майна як обмеженого речового права. Речове обтяження нерухомості є речовим правом на чужу земельну ділянку або інше нерухоме майно із повноваженням отримання довічних або протягом тривалого періоду періодичних платежів, забезпечених можливістю примусового задоволення вимог за рахунок земельної ділянки або іншого нерухомого майна. За своєю природою речове обтяження нерухомості є рентою, яка виплачується з нерухомості й кваліфікується як доходи, що мають речове походження.

В європейських країнах речові обтяження застосовуються в разі продажу земельної ділянки або підприємства на основі ренти, забезпечення осіб похилого віку, утримання майна в кондомініумі (спільної власності), регулювання сусідських відносин, здійснення сервітутних прав, у відносинах забудови. Поширення отримали речові обтяження купівлі-продажу, житлові, індустріальні тощо.

3.14. Перенесення окремих норм про ренту і довічне утримання до Книги третьої. Передбачені у вітчизняному законодавстві (Глава 56 «Рента», ст. ст. 731-743; Глава 57 «Довічне утримання (догляд)», ст. ст. 744-758) рента і довічне утримання (догляд) не відносяться до речових прав і регулюються положеннями ЦК України про зобов'язання. У зв'язку з цим заслуговує на увагу ідея про те, щоб норми про ренту і довічне утримання (догляд) щодо нерухомості, передбачені Главами 56-57 ЦК України, перенести до відповідного розділу Книги третьої.

3.15. Речове право переважної купівлі земельної ділянки. Пропонується передбачити в ЦК речове право переважної купівлі земельної ділянки в переліку обмежених речових прав з усіма ознаками, властивими цьому інституту права.

Передбачене у вітчизняному законодавстві (ст. 362 ЦК України, ст. 130 ЗК України, ст. 9 Закону України «Про оренду землі») право переважної купівлі не відноситься до речових прав.

Інститут речового права переважної купівлі є необхідним і значимим у країнах романо-германського права. Під впливом пандектного вчення переважне

право купівлі в законодавстві країн континентальної Європи набуло подвійного характеру: у випадку продажу рухомих речей – зобов’язально-правовий, а в разі продажу нерухомості (земельних ділянок) – речово-правовий режим.

3.16. Речове право очікування. Обмежене речове право очікування є правом особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності, у разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі. Вітчизняною судовою практикою використовується поняття суб’єкта права очікування на отримання речового права на нерухомість у майбутньому. Право очікування є майновим правом, яке є складовою частиною майна як об’єкта цивільних прав. Зазначене майнове право є обмеженим речовим правом, згідно з яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому.

3.17. Добросусідство. Пропонується передбачити в ЦК України положення про добросусідство, які відображені в цивільних кодексах країн континентальної Європи (Німеччина, Швейцарія тощо). Положення про добросусідство передбачають, що власник земельної ділянки не має права забороняти викиди газів, пару, запахів, диму, сажі, тепла, шуму, вібрації та подібних впливів, які надходять з іншої земельної ділянки, якщо вони не впливають або впливають несуттєво на використання його земельної ділянки. При цьому за загальним правилом вплив вважається несуттєвим, якщо не перевищено затверджених актами законодавства та нормативно встановленими процедурами меж і цільових показників впливів, встановлених та оцінених відповідно до цих положень.

Критерії прийнятності негативного впливу доцільно визначати спеціальними правилами про добросусідство і правилами, що стосуються відшкодування збитків. У зв’язку з цим спеціальні правила про добросусідство доцільно викласти у Книзі третій «Речове право», а в книзі «Зобов’язальне право» – правила, що стосуються відшкодування збитків (див. також пара.

5.42.).

3.18. Відмова від права господарського відання і права оперативного управління та їх заміна ринковими конструкціями. З ліквідацією ГК національне законодавство буде позбавлено права господарського відання та права оперативного управління, які є реліктами соціалістичного минулого, штучно створеними для потреб одержавленої економіки обмеженими речовими правами, які не мають аналогів у розвинених правопорядках і не відповідають поняттю речового права.

Наділення майном унітарних державних та комунальних підприємств на праві господарського відання та праві оперативного управління є способом здійснення права власності, перш за все, для публічно-правових утворень, і жодним чином не є юридичною формою економічно необхідної участі однієї особи в праві власності іншої, що є головною передумовою існування самої категорії речових прав на чуже майно.

Традиційним уявленням про речові права на чуже майно не відповідають властиві правам господарського відання та оперативного управління їх встановлення на підставі адміністративного акту органу публічної влади і право власника (держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади) вилучати майно та припиняти ці правові титули на власний розсуд.

Квазіречові права радянської доби не можуть використовуватися в умовах ринкової економіки, коли держава та інші юридичні особи публічного права діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками, коли ліквідовані «привілейовані» форми власності тощо. В інтересах економічного зростання «радянські» конструкції повинні бути замінені ринковими інструментами у вигляді організаційно-правових форм акціонерних та інших товариств, різних видів договорів, приватноправових конструкцій речових прав.

3.19. Забезпечувальні речові права. ЦК України визнає зобов'язальними правами заставу, іпотеку і притримання, які за своєю природою є речовими правами. Практично всі країни континентальної Європи визнають заставу та іпотеку як речові забезпечувальні права. При цьому в країнах германської правової сім'ї право притримання визнається речовим правом (Німеччина,

Австрія, Швейцарія тощо), а в країнах романського типу права – зобов’язальним правом (наприклад, у Молдові).

Більшість країн континентальної Європи визнає речовим забезпечувальним правом інститут забезпечувальної фідучії (Німеччина, Франція тощо).

Забезпечувальні речові права, до яких віднести заставу, іпотеку, притримання та забезпечувальну фідучію (забезпечувальний фідучіарний фонд) можливо навіть виділити в окремий підрозділ (*див також пара. 5.15.*).

Нові розділи та конструкції

До нових розділів і конструкцій тут віднесено фідучіарний фонд та загальні положення речового права. Хоч і не всі ідеї наведених нижче нових розділів та конструкцій знайшли однозначне схвалення на пленарних засіданнях Робочої групи, в цілях їх публічного обговорення вони наводяться у Концепції.

Фідучіарний фонд

3.20. Правова природа фідучіарного фонду. Поняття і місце фідучіарного фонду в системі цивільного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цієї правової конструкції, зокрема як цільового майна (тобто, визначеного метою), що передається в довірчу власність управителя, або як управління чужим майном, управитель якого не є власником.

Якщо підтримати ідею, що фідучіарний фонд має фідучіарний ефект лише у випадку встановлення довірчої власності на майно фонду, а відтак управління чужим майном не має [необхідного] фідучіарного характеру, фідучіарний фонд має бути відображений у Розділі «Власність», серед інших видів права власності, а управління чужим майном – у розділі «Обмежені речові права», в якому будуть представлені обмежені речові права.

Якщо розглядати інститут фідучіарного фонду ширше, як такий, що охоплює основні фідучіарні правові титули на майно – право довірчої власності і право управління чужим майном, то за таким підходом ч. 2 ст. 316 ЦК і Глава 70 ЦК «Управління майном» підлягають виключенню, а положення про фідучіарний фонд потребують включення до окремого розділу.

3.21. Структура правового масиву про фідучіарний фонд. Фідучіарний фонд регулюватиметься положеннями окремих Глав, присвячених загальним положенням і видам фідучіарного фонду, фідучіарній майновій масі, питанням заснування фідучіарного фонду, умовам фідучіарного фонду, повноваженням управителя, засобам правового захисту у випадку невиконання, заміні фідучіаріїв, припиненню і зміні фідучіарного фонду, відносинам із третіми особами та іншим питанням, пов'язаним із фідучіарним фондом.

Особливості фідучіарного фонду як забезпечення зобов'язання регулюватимуться положеннями підрозділу «Забезпечувальні речові права».

3.22. Поняття та підстави виникнення фідучіарного фонду. Фідучіарний фонд створюється на підставі договору (оплатного або безоплатного), заповіту або закону. У випадках, якщо це передбачено законом, він може також створюватися за рішенням суду. Фідучіарний фонд має строковий характер.

Згідно зі створеним фідучіарним фондом один або кілька установників передають своє майно управителю (управителям), які відокремлюють його від власного майна для управління на користь одного або кількох вигодонабувачів, а за їх відсутності – для визначеної суспільно корисної мети.

Фідучіарний фонд може створюватися як фонд довірчої власності, або фонд управління чужим майном. Управитель фонду довірчої власності є довірчим власником майна фонду.

Власником фонду управління чужим майном є установник або вигодонабувач фонду, управитель управляє фондом на праві управління чужим майном, яке є обмеженим речовим правом.

3.23. Права та обов'язки управителя. Прийняття майна у фідучіарний фонд покладає на управителя обов'язок з управління фідучіарним фондом, і прийняття фідучіарного фонду є достатнім для виникнення у вигодонабувача його прав.

Управитель зобов'язаний управляти фідучіарним фондом в інтересах вигодонабувача або для досягнення визначеної мети.

Всі правочини, що здійснюються з майном фідучіарного фонду, є предметом самотійного обліку в управителя.

Управитель володіє, користується, розпоряджається майном фідучіарного фонду в інтересах вигодонабувача або визначеної суспільно корисної мети.

3.24. Права та обов'язки вигодонабувача. Вигодонабувач має право вимагати або надання належного йому доходу, або виплати вартості плодів і доходів, або майна фідучіарного фонду відповідно до правочину про створення фідучіарного фонду чи закону. Вигодонабувач має право вимагати виконання зобов'язань управителя, які стосуються права вигодонабувача на доходи, плоди та майно фонду, оспорити будь-які дії, які вчинені управителем на шкоду фідучіарному фонду або правам вигодонабувача, а також пред'явити позов замість управителя у випадках, якщо той без достатніх підстав відмовляється пред'явити позов, не пред'являє його або йому будь-що перешкоджає його пред'явити.

Управитель і вигодонабувач несуть солідарну відповідальність за дії, вчинені на шкоду правам кредиторів установника або на шкоду майну фідучіарного фонду.

Загальні положення речового права

3.25. Зміст нового Розділу I Книги третьої. Розділ I «Загальні положення речового права» містить поняття, принципи і види речових прав.

Пропонується передбачити в ЦК поняття речового права:

«Речове право є пануванням особи над річчю, що діє проти кожного, якщо інше не передбачено законом».

Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerous clausus*), переваги (старшинства), публічності.

Речові права покликані «зміцнити» (укріпити) суб'єктивне право на річ, відображають сутність майнового присвоєння, сприяють стабільності та усталеному розвитку майнових відносин. Властива речовим правам публічність (гласність) зумовлює завдання національного правопорядку виявити, визнати та юридично охороняти права, які є речовими за своєю природою.

3.26. Перегляд переліку речових прав, передбачених законом. Широке розуміння речових прав об'єктивно зумовлює тенденцію до розширення їх

переліку і при необхідності – внесення до нього нових речових прав, залишаючи діючим принцип *numerus clausus*.

3.27. Класифікація речових прав. Речові права поділяються на право власності та обмежені речові права.

3.28. Правова природа речей. Поняття і місце речей у системі цивільного права значною мірою залежить від розуміння правової природи цього об'єкта права, зокрема як об'єкта речового права, або об'єкта цивільного права, правові ефекти якого мають місце також і за межами речових прав. Цивільні кодекси європейських країн по-різному вирішують це питання – сучасні акти цивільної кодифікації відносять речі до системи речового права як окремого розділу або складової розділу «Загальні положення», деякі цивільні кодекси розташовують норми про речі у складі глави «Об'єкти цивільних прав».

У новому Розділі I Книги третьої можливо передбачити особливості правового режиму окремих видів речей.

3.29. Місце положень про речі у системі речового права. Визнання речі об'єктом речового права зумовлює місце цього об'єкту права у системі речового права та архітектуру Книги третьої ЦК України. У підрозділі «Речі» вміщуються положення про поняття майна та речей, їх властивості та складові частини, цивільний оборот і поділ речей.

3.30. Поділ речей. Передбачений чинним ЦК поділ речей доцільно уточнити або доповнити положеннями про поняття та складові частини нерухомого майна; одиницю кондомініуму; поширення права власності на земельну ділянку; рухомі культурні цінності; нерухоме майно, що зазнало перетворень внаслідок недобросовісних дій набувача тощо.

3.31. Недобросовісне набуття новоствореного нерухомого об'єкту. Пропонується передбачити в ЦК України положення щодо наслідків недобросовісного набуття новоствореного нерухомого об'єкту такого змісту:

«Об'єкт нерухомого майна, створений внаслідок формального поділу, прив'язки до вже наявної нерухомості з використанням її функціональних елементів, в інших випадках недобросовісних дій набувача, не вважається новоствореним об'єктом».

Такий підхід надасть можливість удосконалити захист права власності на нерухоме майно, яке вибуло з володіння власника поза його волею, оскільки передбачатиме необхідність проведення правової оцінки і врахування добросовісності набуття майна набувачем.

4. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ (КНИГА ЧЕТВЕРТА ЦК)

Основні напрями вдосконалення положень Книги четвертої обумовлені необхідністю: (1) внесення змін до ЦК України та спеціального законодавства, спрямованих на імплементацію Угоди про асоціацію, адаптацію законодавства України до законодавства ЄС; (2) врахування національної практики застосування законодавства у сфері інтелектуальної власності; (3) узгодження положень Книги четвертої між собою та іншими положеннями ЦК України; (4) врахування відповідного досвіду іноземних країн, зокрема країн ЄС.

4.1. Імплементація положень Угоди про асоціацію та адаптація законодавства України до законодавства ЄС. Умовою ефективної імплементації Угоди про асоціацію, адаптації законодавства є встановлення та прийняття до уваги сукупності норм права ЄС, рішень Суду ЄС та норм законодавства держав-членів ЄС, що забезпечують функціонування відповідних інститутів охорони прав інтелектуальної власності. При реалізації Угоди про асоціацію істотним є запровадження однакового з ЄС правового режиму щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності в рамках поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також реалізації цілі асоціації з підтримки зусиль України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС (ст. 1 Угоди).

4.2. Удосконалення окремих положень ЦК та усунення термінологічних розбіжностей. Вказане, зокрема, стосується питань:

- (1) визначення способів використання опублікованого твору (ч. 1 ст. 441, ч. 1 ст. 442);
- (2) обмеження автором використання творів після його смерті (ч. 4 ст. 442);
- (3) узгодження визначення складу майнових прав інтелектуальної власності (ст. 424 та ст. 440, 452, 464, 474, 487, 490, 495 тощо);
- (4) узгодження положень § 6 «Застава» Глави 49 ЦК щодо предмету застави з ч. 3 ст. 424 «Майнові права інтелектуальної власності»;
- (5) узгодження ч. 2 ст. 430 та ч. 3 ст. 1112 ЦК стосовно майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням;

(6) уточнення положень ст. 432 щодо захисту права інтелектуальної власності судом відповідно до директиви 2004/48/ЄС;

(7) уточнення термінології стосовно організацій мовлення (ч. 3 ст. 451, ст. 455, ч. 3 ст. 456);

(8) узгодження ч. 4 і ч. 6 ст. 488 ЦК щодо строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорти рослин та породи тварин;

(9) узгодження термінології щодо строків чинності майнових прав інтелектуальної власності (ст. 447, 466, 467, 476, 468, 477, 497, 488, 498) та щодо положень про правові наслідки припинення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності;

(10) узгодження положень щодо передання майнових прав інтелектуальної власності на комерційне найменування іншій особі лише разом з цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною (ч. 2 ст. 490 ЦК та положень ст. 191 ЦК «Підприємство як єдиний майновий комплекс»);

(11) визначення ліцензії як одностороннього правочину, а не як договору (ст. 1107) із зазначенням про те, що особа, якій надано ліцензію, зобов'язана дотримуватися умов, на яких її було видано (ст. 1108);

(12) неможливості укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, предметом якого є права, які на момент укладення договору, ще не виникли (ст. 1113);

(13) уточнення предмета договору комерційної концесії у ст. 1116; узгодження ч. 2 та ч. 3 ст. 1122 ЦК «Особливі умови договору комерційної концесії» стосовно нікчемності умов договору;

(14) уточнення положень ст. 1072 «Черговість списання грошових коштів з рахунка» щодо виплат за авторським договором тощо;

(15) врахування при визначенні збитків у ст. 22 ЦК крім втрат у вигляді знищення чи пошкодження речі – інших майнових втрат тощо.

4.3. Удосконалення інститутів охорони прав на найменування особи та комерційне (фірмове) найменування. Пропонується уточнити, що комерційне (фірмове) найменування є додатковим до найменування позначенням особи, та

може застосовуватися самотійно або складати частину найменування юридичної особи. З метою недопущення введення в оману суб'єктів відносин щодо діяльності певної особи, яка реєструє пізніше та використовує подібне (схоже) найменування або його елементи, відповідний правовий інститут також потребує удосконалення.

4.4. Адаптація правових режимів охорони комерційної таємниці та ноу-хау до законодавства ЄС. Відповідно до директиви (ЄС) 2016/943 щодо охорони нерозкритого ноу-хау та бізнесової інформації (комерційної таємниці) проти їх неправомірного набуття, використання та розкриття, у складі комерційної таємниці виділяють два види об'єктів: творчого характеру – ноу-хау та нетворчого – бізнесової інформації. У зв'язку з цим пропонується: (1) доповнити Главу 15 ЦК України окремою статтею «Комерційна таємниця» (див. також пара. 1.13.); (2) Главу 46 ЦК «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» замінити Главою «Право інтелектуальної власності на ноу-хау»; (3) передбачити, що особливості охорони прав на комерційну таємницю визначаються законом.

4.5. Посилення охорони прав на корисні моделі та промислові зразки. Законодавство України з охорони прав на корисні моделі потребує вдосконалення з наближенням до сучасної законодавчої та судової практики провідних держав-членів ЄС, які в інтересах розвитку промисловості та інвестицій забезпечують високий рівень захисту прав на винаходи та унеможливають зловживання правами на корисну модель для обходу винаходу, зокрема, через виключення з правової охорони корисної моделі або визначення корисної моделі як форми охорони прав на винахід з наявністю критерію винахідницького рівня. Інший підхід – розгляд корисної моделі як окремого об'єкту, проте з наявністю критерію винахідницького рівня (прирівнювання критерію винахідницького кроку до винахідницького рівня) або лише як тривимірного об'єкту.

4.6. Уточнення форми правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та порядку укладення публічного ліцензійного договору. У зв'язку з широким використанням в іноземних країнах ліцензій

відкритого доступу до твору, пропонується у Главі 75 ЦК передбачити можливість укладення правочинів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в електронній формі, а також правила про порядок укладення публічного ліцензійного договору. Такі правила містяться, зокрема у проєкті Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 10 березня 2020 р. (Мінекономіки України).

4.7. Конкретизація змісту майнових прав інтелектуальної власності.

Актуальним в рамках оновлення спеціального законодавства з охорони винаходів, корисних моделей, промислових зразків, є внесення змін щодо змісту майнових прав інтелектуальної власності, а також узгодження положень спеціального законодавства та положень ЦК.

5. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО (КНИГА П'ЯТА ЦК)

Розділ I. Загальні положення про зобов'язання (Глави 47-51)

Поняття зобов'язання. Сторони у зобов'язанні (Глава 47)

Правовий масив Глави 47 ЦК України містить правила з наступних блоків питань: поняття зобов'язання, підстави його виникнення, сторони зобов'язання (ст. ст. 509-511); заміна кредитора і боржника у зобов'язанні (ст. ст. 512-523); валюта зобов'язання та недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання (ст. ст. 524-525).

5.1. Усунення дисбалансу правових положень щодо поняття та щодо заміни сторін зобов'язання. У Главі 47 ЦК очевидним є дисбаланс кількості правових норм, присвячених кожному блоку питань. Таку «асиметричність» пропонується усунути за рахунок виділення із наведеного правового матеріалу нових глав, доповнення їх новими правилами та переміщення ст. ст. 524-525 до інших масивів норм. У Главі 47 пропонується сконцентрувати правила про поняття, види і принципи зобов'язання, а нові (виділені) глави будуть присвячені підставам виникнення зобов'язання та заміні сторін зобов'язання.

5.2. Доповнення зміненої Глави 47 додатковими нормами, присвяченими поняттю, видам та принципам зобов'язання. У наведеному контексті доцільно звернутися до DCFR, зокрема, до статей III.-1:104 «Co-operation» та III.-1:105 «Non-discrimination». Перша стаття передбачає обов'язок боржника та кредитора співпрацювати один з одним у випадках та в обсязі, коли цього можна розумно очікувати у зв'язку з виконанням обов'язку боржника, а друга – розкриває зміст заборони дискримінації у частині зобов'язальних відносин. У розвиток положень ст. 510 ЦК доцільно було б надати визначення солідарних, часткових та спільних прав та обов'язків за прикладом ст. III.-4:202 DCFR, залишивши деталізацію їх здійснення у Главі про виконання зобов'язання (див. також пара. 5.10.).

У проєкті ЦК України стаття про недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання (нинішня ст. 525) характеризувала один із принципів виконання зобов'язань. Якщо принцип «*pacta sunt servanda*» розміщуватиметься не в масиві норм про виконання зобов'язання, а у Главі 47, як загальний принцип

зобов'язального права, то ст. 525 ЦК України «Недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання» варто залишити у даній Главі.

5.3. Астрент. Доцільно доповнити ЦК України положеннями про судову неустойку (астрент), згідно з яким суд може за вимогою позивача зобов'язати відповідача виплатити на користь позивача грошову суму, якщо відповідач не виконає рішення суду. Астрент означає присудження грошових сум як способу забезпечення виконання судового акту, тобто астрент – це неустойка або пеня за неналежне виконання рішення суду. Право на застосування астренту має суд, якщо подано позов про виконання зобов'язання в натурі. Судова неустойка або астрент не може нараховуватися на грошові вимоги.

5.4. Удосконалення норм щодо заміни кредитора у зобов'язанні. Зокрема, ст. 514 ЦК «Обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні» доцільно доповнити положеннями про можливість відступлення прав, що виникнуть у майбутньому – так звані «недозрілі права» (за моделлю договору факторингу). Водночас на рівні закону можливо закріпити недопустимість відступлення невизначених прав вимоги. Слід критично підійти до встановлених ст. 515 ЦК обмежень відступлення права вимоги. Вбачається допустимим дозволити відступлення будь-яких майнових прав, за винятком ситуацій, коли таке відступлення негативно вплине на іншу сторону у зобов'язанні. Виправданим при цьому вбачається закріплення правила про те, що у таких випадках боржник вправі погодити таку заміну кредитора і тим самим нівелювати дію зазначеного обмеження. Окрім цього, обмеження відступлення окремих прав вимоги, пов'язаних з особою кредитора, можна прямо закріпити у законі.

5.5. Розмежування договорів про відступлення права вимоги та договору факторингу. Самостійне практичне значення матиме легальне розмежування договорів про відступлення права вимоги та договору факторингу, оскільки сучасна судова практика не завжди правильно кваліфікує зазначені правові моделі, що призводить до оспорювання та визнання недійсними договорів про відступлення права вимоги.

5.6. Комплексна заміна сторони у синалагматичних зобов'язаннях.

Оскільки на практиці доволі часто відбувається саме заміна сторони у зобов'язанні (а не відступлення права вимоги у чистому вигляді), а також з огляду на те, що більшість зобов'язань є синалагматичними (двосторонньо зобов'язуючими), у відповідній главі варто передбачити окремі положення, які б регулювали специфіку «комплексної» заміни сторони у таких синалагматичних зобов'язаннях.

5.7. Конкретизація конструкцій переведення боргу та заміни боржника.

Сьогодні більшість положень щодо заміни осіб у зобов'язанні присвячена саме заміні кредитора. Тому питанням переведення боргу та заміни боржника варто приділити додаткову увагу. У ст. 520 ЦК доцільно закріпити загальні вимоги, що висуваються до згоди кредитора на заміну боржника в зобов'язанні (за прикладом ст. III.-5:203 DCFR). Обґрунтованою вбачається необхідність закріплення та змістовне розкриття окремих моделей заміни боржника у зобов'язанні (повна заміна боржника, неповна заміна боржника та приєднання нового солідарного боржника) на кшталт ст. III.-5:202 DCFR «Види заміни боржника або вступу нових боржників».

5.8. Перенесення ст. 524 ЦК «Валюта зобов'язання» до іншого масиву норм. Дані положення логічно об'єднати із ст. 533 ЦК «Валюта виконання грошового зобов'язання», тим самим виводячи їх за межі Глави 47 ЦК України.

Виконання зобов'язання (Глава 48)

Переважаючі диспозитивні правила про виконання зобов'язання містяться як у Загальних положеннях про зобов'язання та про договір (Розділи I-II Книги п'ятої), так і в інших частинах ЦК та численних актах цивільного законодавства. У Главі 48 сконцентровано найзагальніші норми цього правового інституту. Керуючись універсальними і регіональними уніфікаційними документами (Принципи UNIDROIT, PECL, DCFR), напрацюваннями доктрини, сучасної законодавчої і судової практики, оновлення відповідного нормативного масиву Глави 48 пропонується здійснювати у таких основних напрямках: (1) структурне удосконалення нормативного матеріалу та покращення його розмежування і взаємодії з іншими главами Загальних положень про зобов'язання та про договір;

(2) уточнення існуючих норм про виконання зобов'язання і включення нових відповідно до положень Принципів UNIDROIT, PECL та DCFR; (3) передбачення спеціальних правил виконання для бізнес-середовища.

5.9. Структурне удосконалення Глави 48 ЦК про виконання зобов'язання.

Правовий масив даної глави хоча і не поділений на параграфи, але в ньому чітко проглядаються такі групи норм: засади та загальні умови (модальності) виконання; особливості виконання грошових зобов'язань; особливості виконання зустрічних та альтернативних зобов'язань; особливості виконання зобов'язань з множинністю осіб; підтвердження виконання зобов'язання. Зарубіжний нормотворчий досвід показує, що кожна із цих груп норм останнім часом має спрямованість до корегування і збільшення. Так, наприклад, усі згадані уніфікаційні документи, поряд з главами про виконання, включили окремі глави щодо зобов'язань із множинністю боржників і кредиторів. У DCFR питанням множинності осіб присвячена найбільша кількість статей – 19.

Уточнюючи та доповнюючи у процесі рекодифікації нормативний масив Глави 48 ЦК України, цілком логічним виглядає групування відповідних норм як мінімум у два параграфи: § 1. Засади та загальні модальності виконання зобов'язання; § 2. Особливості виконання окремих класифікаційних видів зобов'язань. До першого параграфа увійшли б принципи виконання, норми про загальні умови виконання (суб'єкти, способи, місце, строк), можливо, норми про підтвердження виконання тощо. Наразі даний правовий масив у неповному обсязі міститься у ст. ст. 526-532 та ст. 545 ЦК України. До другого параграфа увійшли б спеціальні норми про виконання окремих видів зобов'язань (частина таких норм нині представлена у ст. ст. 533-544 ЦК України).

5.10. Покращення розмежування і взаємодії нормативного матеріалу між главами. До структурного удосконалення Глави 48 ЦК України дотичний наступний напрям оновлення, який полягає у покращенні розмежування і взаємодії нормативного матеріалу між главами загальних положень про зобов'язання та про договір. Оскільки у Главі 48 передбачаються спеціальні норми виконання окремих видів зобов'язання, то вбачається обґрунтованим у попередній Главі (робоча назва – «Поняття, види і принципи зобов'язання» – див.

пара. 5.1 та 5.2) навести поняття альтернативних, факультативних, зустрічних, з множинністю осіб, грошових, потестативних, натуральних та інших видів зобов'язань. З іншої сторони, враховуючи те, що у Принципах UNIDROIT правила про виконання доповнено розділом про ускладнення (*hardship*), постає питання про доцільність закріплення у Главі 48 аналогічних статей, замість положень ст. 652 ЦК України про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин (*change of circumstances* – саме така термінологія використана для даного інституту і у спеціальних статтях PECL та DCFR).

5.11. Удосконалення норм Глави 48 про виконання зобов'язання з урахуванням положень уніфікаційних документів. Якщо порівняти встановлені у ЦК загальні вимоги до виконання зобов'язання (*умови або модальності виконання щодо суб'єктів, способів, строку та місця*) з відповідними положеннями Принципів UNIDROIT, PECL та DCFR, то з'ясовуються певні відмінності. Наприклад, в українській кодифікації місце виконання зобов'язання не прив'язується до місця звичайного перебування сторони, а питання про дострокове виконання зобов'язання за загальним правилом вирішено в інший спосіб. Таким чином, загальні умови виконання зобов'язання у ЦК варто гармонізувати з відповідними положеннями (переважно тотожними) Принципів UNIDROIT, PECL та DCFR. Потенціал загальних норм про виконання зобов'язання першого параграфу Глави 48 буде значно підсилений завдяки введенню низки новел, зокрема, правил про витрати і дотримання формальностей, пов'язаних з виконанням; правил про розподіл виконання, іншого ніж платіж за грошовим зобов'язанням; або інших правил, які там відсутні з огляду на акти м'якого права і новітні кодифікації країн ЄС.

5.12. Оновлення та введення нових спеціальних норм для окремих класів зобов'язань. Наведена вище методика осучаснення нормативного матеріалу щодо загальних засад і умов виконання зобов'язання поширюється і на оновлення та введення нових спеціальних норм для окремих класів зобов'язань – грошових, зустрічних, альтернативних, факультативних (нині відсутніх) тощо. Через значну кількість норм стосовно виконання зобов'язань із множинністю

осіб, правотворчі зусилля у цій сфері переростають в окремий напрям рекодифікації.

5.13. Спеціальні правила виконання для бізнес-середовища. Оскільки ЦК поширюється на правовідносини у підприємницькій сфері, у Главі 48 передбачається посилення бізнес-конотації (а де треба – «споживчої») окремих статей та формування нових спеціальних правил виконання зобов'язань у відносинах між підприємцями. Наприклад, у ЦК встановлена презумпція часткових зобов'язань із множинністю осіб. Проте, враховуючи підвищений рівень відповідальності підприємців, постає питання про доцільність її заміни на презумпцію солідарних зобов'язань. У підприємницькій сфері доцільно, наприклад, надавати сторонам договору можливість обумовлювати право на відмову від виконання зобов'язання сплатою певної грошової суми іншій стороні зобов'язання тощо.

Забезпечення виконання зобов'язання (Глава 49)

5.14. Доповнення загальних положень про забезпечення зобов'язання. Поняття забезпечення зобов'язання відсутнє в чинному ЦК. Воно може визначатися як додаткове право кредитора для захисту його майнового інтересу у випадку прострочення (неналежності) боржника, яке стимулює боржника до належної поведінки. Забезпечувальне право полягає в покладенні додаткових обтяжень на боржника на випадок невиконання або неналежного виконання, резервуванні майна боржника, за рахунок якого може бути досягнуто виконання, притягненні до виконання поряд із боржником третіх осіб і застосовується до відкритого переліку видів забезпечень зобов'язань, які виникають на підставі закону або правочину. Глава 49 має назву «Забезпечення виконання зобов'язання». Пропонується назвати цю главу «Забезпечення зобов'язання». Термін «забезпечення виконання зобов'язання» є умовним, оскільки окремі заходи, які названі законом як такі, не мають відношення до виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора у випадку прострочення (неналежності) боржника (йдеться про поруку і гарантію). Тому коректніше використовувати термін «забезпечення зобов'язання».

5.15. Місце способів забезпечення зобов'язання у ЦК України. У ЦК положення про забезпечення зобов'язання передбачені в Главі, яка містить способи забезпечення зобов'язання; ці норми розташовані в одній Книзі, присвяченій зобов'язанням. Місце способів забезпечення зобов'язання у ЦК залежить від визнання поділу забезпечень зобов'язання на речові та зобов'язальні. Зокрема, місце іпотеки, застави, притримання і забезпечувальної довірчої власності в ЦК залежить від вирішення питання про правову природу зазначених способів забезпечення зобов'язання. Якщо виходити із визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання з урахуванням розмаїття їх об'єктів, основне місце цих забезпечувальних прав у ЦК доцільно визначити у Главі «Забезпечення зобов'язання», а в розділі про речові права представити заставу, іпотеку, притримання як обмежені речові права. При цьому самі договори про встановлення застави, іпотеки, притримання регулюються зобов'язальним правом, а право застави, іпотеки, притримання як обтяження – нормами речового права. (див. також пара. 3.19.).

5.16. Зменшення розміру неустойки. Згідно з ч. 3 ст. 551 ЦК розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Чинне законодавство України не містить переліку виняткових випадків (обставин, які мають істотне значення), за наявності яких судом може бути зменшено неустойку. Норму ст. 551 ЦК про зменшення неустойки доцільно доповнити правилами згідно з якими: суд має право зменшити розмір неустойки лише за наявності про це заяви боржника; зменшення неустойки, яка підлягає сплаті підприємцем на підставі договору, допускається у виключних випадках у разі доведеності того, що стягнення неустойки у визначеному договором розмірі може викликати отримання кредитором необґрунтованої вигоди.

5.17. Поручка. Доцільно передбачити можливість укладення договору поручки в забезпечення як грошових, так і негрошових зобов'язань, виникнення поручки не лише на підставі договору, але й в силу вказівки закону у разі настання визначених ним обставин, визнання співпоручителів боржниками за правилами

часткової множинності осіб пропорційно їх участі в забезпеченні основного зобов'язання.

З метою максимального захисту інтересів кредитора, в ЦК України доцільно передбачити, що у випадках коли зобов'язання, забезпечене порукою, було змінено без згоди поручителя, що викликало збільшення відповідальності або інші негативні наслідки для поручителя, таке зобов'язання не припиняється, а поручитель відповідає на попередніх умовах; в договорі поруки може бути передбачена заздалегідь надана згода поручителя у разі зміни зобов'язання нести відповідальність перед кредитором на змінених умовах і в установлених у такій згоді межах; порука не припиняється у зв'язку зі смертю боржника, реорганізацією юридичної особи-боржника.

5.18. Доповнення правил про заставу. ЦК України (ч. 3 ст. 591) передбачає право заставодержателя залишати за собою предмет застави, але сам порядок залишення застави за заставодержателем не врегульовано, не визначено й момент виникнення права власності заставодержателя. Цю прогалину доцільно усунути шляхом внесення таких правил у зазначену статтю.

Доцільно розглянути питання щодо прийняття норми ЦК, спрямованої на захист прав третіх осіб, які є добросовісними набувачами заставленого майна (не знали і не могли знати, що майно знаходиться в заставі). Якщо добросовісність буде доведена, то в цьому випадку заставу необхідно вважати припиненою, а заставодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, забезпеченого заставою, або заміни предмету застави.

Окремим питанням є приведення у відповідність до ЦК України всіх чинних законодавчих актів, які регулюють відносини щодо застави.

5.19. Незалежна гарантія. Доцільно передбачити в Главі 49 ЦК України незалежну гарантію згідно з якою гарант зобов'язується сплатити бенефіціару визначену грошову суму відповідно до умов наданого гарантом зобов'язання незалежно від дійсності забезпечуваного такою гарантією зобов'язання. Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром за цією гарантією не залежить у відносинах між ними не лише від основного зобов'язання, для забезпечення

якого видана незалежна гарантія, але й від будь-яких інших зобов'язань, навіть за наявності в гарантії посилання на них.

Незалежні гарантії можуть видавати не лише банки, інші кредитні організації, але й інші підприємницькі організації. На відміну від періоду підготовки і прийняття ЦК України 2003 року, коли зазначення на спеціальних суб'єктів – гарантів було обґрунтованим, наразі таке обмеження невиправдано звужує сферу використання цього забезпечувального інструменту.

5.20. *Забезпечувальний платіж.* Доцільно доповнити ЦК України таким новим способом забезпечення зобов'язання як забезпечувальний платіж згідно з яким грошове зобов'язання, у тому числі з відшкодування збитків або сплати неустойки за порушення договору, за угодою сторін можуть бути забезпечені шляхом внесення однією із сторін на користь іншої сторони певної грошової суми (забезпечувальний платіж). Цим платежом може забезпечуватися також і майбутнє зобов'язання. На відміну від інших способів забезпечення, цей забезпечувальний інструмент надає кредитору можливість відшкодувати збитки, отримати неустойку у разі настання передбачених договором обставин без звернення до суду.

Припинення зобов'язання (Глава 50)

5.21. *Урахування відповідних положень уніфікаційних актів.* У контексті рекодифікації Глави 50 доцільно врахувати досвід DCFR (норми Розділу 5 Книги III «Припинення»), зокрема, ст. III.-3:502 «Припинення внаслідок істотного невиконання», III.-3:503 «Припинення після повідомлення з встановленням додаткового терміну виконання», III.-3:504 «Припинення невиконання, що передбачається», III.-3:505 «Припинення при належному завіренні у виконанні», III.-3:506 «Обсяг права на припинення», III.-3:507 «Повідомлення про припинення», III.-3:508 «Втрата права на припинення».

Правові наслідки порушення зобов'язання (Глава 51)

Оновлення нормативного масиву Глави 51 пропонується здійснювати у таких основних напрямках: 1) перегляд нормативного підходу до співвідношення понять «правові наслідки порушення зобов'язання» та «відповідальність»; 2) конкретизація правових наслідків порушення зобов'язання з урахуванням

положень уніфікаційних документів; 3) перегляд підстав, за якими невиконання боржником зобов'язання є виправданим; 4) відмова від конструкції штрафної неустойки, передбаченої ч. 1 ст. 624 ЦК; 5) перегляд усталених підходів до сплати відсотків за невиконання зобов'язання; 6) об'єктивація інституту переддоговірної відповідальності.

5.22. Перегляд нормативного підходу до співвідношення понять «правові наслідки порушення зобов'язання» та «відповідальність». Пропонується виключити з назви Глави 51 словосполучення «відповідальність за порушення зобов'язання». Таким чином, до випадків порушення договірної зобов'язання пропонується використовувати категорію «правові наслідки невиконання зобов'язання». Водночас категорію «відповідальність» пропонується використовувати щодо випадків протиправного завдання шкоди.

5.23. Конкретизація правових наслідків невиконання зобов'язання з урахуванням положень уніфікаційних документів. Актуальною вбачається імплементація положень, закріплених у Главі 3 Книги III DCFR – «Способи захисту на випадок невиконання» («*Remedies for non-performance*»), яка передбачає можливість кредитора скористатися будь-яким передбаченим в ній способом захисту, якщо зобов'язання не виконано боржником і невиконання не має виправдання (стаття III.-3:101 DCFR).

Значний інтерес у контексті рекодифікації Глави 51 становлять підходи, закріплені у наступних статтях DCFR: III.-3:102 «Поєднання способів захисту» («*Cumulation of remedies*»), III.-3:106 «Повідомлення про невиконання»; III.-3:107 «Невиконання обов'язку повідомити про недолік»; III.-3:108 «Підприємець, який не може виконати замовлення споживача, отримане за допомогою дистанційних комунікацій». Доцільно розглянути можливість імплементації до Глави 51 ЦК низки інших норм Книги III DCFR. Йдеться, зокрема, про статті III.-3:202 «Усунення недоліків боржником: загальні положення»; III.-3:203 «Випадки, коли кредитор не зобов'язаний надавати боржникові можливість виправити недоліки»; III.-3:204 «Наслідки надання боржнику можливості усунути недоліки»; III.-3:301 «Примушування до виконання грошових зобов'язань» («*Enforcement of monetary obligations*»); III.-

3:302 «Примушування до виконання негрошових зобов'язань» («*Enforcement of non-monetary obligations*»); III.-3:303 «Збереження права на відшкодування збитків».

При перегляді усталених підходів до розрахунку розміру збитків, завданих невиконанням зобов'язання, слід також використати досвід DCFR. Йдеться, зокрема про положення Розділу 7 «Збитки і відсотки» Книги III DCFR. Доцільною вбачається імплементація до ЦК України клаузули передбачуваності («*Foreseeability*»). Так, відповідно до статті III.-3:703 DCFR боржник за зобов'язанням, яке виникає із договору чи іншого правочину, відповідає лише за ту шкоду, яку він передбачав або міг розумно передбачити, в момент виникнення зобов'язання, як вірогідного результату його невиконання, за винятком тих випадків, коли зобов'язання було порушене умисно, а також внаслідок недбалості або грубої недбалості боржника. Обґрунтованим вбачається використання конструкцій, об'єктивованих у наступних статтях DCFR: III.-3:710 «Відсотки за комерційними договорами»; III.-3:711 «Недобросовісні умови щодо відсотків».

5.24. Перегляд підстав, за якими невиконання боржником зобов'язання є виправданим. Пропонується відмовитись від термінів і категорій, характерних для тих чи інших правових систем, та використовувати нові категорії, наприклад «перешкода поза контролем» (*impediment beyond control*). Значний інтерес у наведеному контексті становлять положення уніфікаційних актів: невиконання стороною зобов'язання має виправдання, якщо вона доведе, що таке невиконання було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або ж уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. Таке основне правило доповнюється уточнюючими положеннями про те, що виправдання невиконання зобов'язання діє тільки під час існування форс-мажорних обставин за умови вчасного інформування іншої сторони про їх настання тощо (див., зокрема, ст. III.-3:104 «Звільнення від відповідальності в силу перешкоди» («*Excuse due to an impediment*») DCFR).

5.25. Відмова від конструкції штрафної неустойки, передбаченої ч. 1 ст. 624 ЦК. При проведенні рекодифікації Глави 51 ЦК пропонується відмовитися від конструкції штрафної неустойки, передбаченої ч. 1 ст. 624 ЦК, замінивши її конструкцією залікової неустойки.

5.26. Перегляд усталених підходів до сплати відсотків за невиконання зобов'язання. Положення статті III.-3:708 DCFR «Відсотки за прострочення платежу» становлять значний інтерес у контексті перегляду норм статті 625 ЦК, яка стосується сплати відсотків за порушення грошових зобов'язань. DCFR передбачає, що у разі прострочення сплати грошової суми, незалежно від того, виправданим чи не виправданим є невиконання зобов'язання, кредитор вправі вимагати сплати відсотків на цю суму, починаючи з моменту настання строку платежу і до моменту сплати по переважній ставці короткотермінових кредитів, що надаються комерційними банками позичальникам у валюті, що використовується в якості засобу платежу у місці, де він має бути здійснений. При цьому кредитор може стягувати й інші збитки. У статті III.-3:709 DCFR йдеться про капіталізацію відсотків (зокрема, передбачається, що відсотки, які підлягають сплаті на користь кредитора, додаються до несплаченої основної суми боргу кожні 12 місяців).

5.27. Об'єктивація інституту переддоговірної відповідальності. Забезпечення стабільності цивільного обороту, лібералізація умов ведення бізнесу та необхідність посилення захисту прав та інтересів слабкої сторони правовідношення вимагають імплементації до ЦК норм, які передбачали б відповідальність недобросовісного учасника на стадії до вступу у договірні правовідносини. Йдеться, зокрема, про відповідальність за недобросовісне ведення переговорів, забезпечення можливістю юрисдикційного захисту меморандумів, протоколів про наміри тощо. За своєю правовою природою переддоговірна відповідальність має визначатися як відповідальність за зловживання правом. У наведеному контексті необхідно зазначити і про дуалістичну природу переддоговірної відповідальності: така міра переддоговірної відповідальності як відшкодування втрати можливості може бути ототожнена з упущеною вигодою (див. також пара. 5.38.).

У наведеному контексті доцільним вбачається запозичення досвіду DCFR (норми Розділу 3 Глави 3 Книги II DCFR – стаття II.-3:301 та стаття II.-3:302. Йдеться, зокрема, про визначення переддоговірної відповідальності як відповідальності за недобросовісне та (або) нечесне ведення переговорів.

Також у контексті наведеного значний інтерес становить і досвід реформування інституту цивільно-правової відповідальності у Франції. Зокрема, чинна редакція ФЦК не звільняє учасника переговорів від відповідальності за збитки, завдані іншим учасникам своїми винними діями на будь-якій стадії переговорів. Разом з тим, абз. 2 ст. 1112 ФЦК передбачає, що відшкодування збитків, завданих на стадії переговорів, не може мати на меті компенсацію неотримання тих доходів, які очікувалися в результаті неукладеного договору (така відповідальність має недоговірну природу, якщо лише сторони переговорів не уклали між собою угоду, що регламентує їх відносини при веденні переговорів).

Розділ II. Загальні положення про договір (Глави 52-53)

5.28. Структурне та змістове переформатування. Законопроектні роботи з оновлення даної частини кодексу пропонується проводити з огляду на позитивне вирішення питання про виокремлення загальних положень про договір, як одного з найважливіших і найпоширеніших правочинів, і доповнення цими приписами Глави 16 Книги першої (див. також пара. *1.15., 5.32.*). У межах структурної частини Книги п'ятої пропонується зосередити увагу не тільки на договорі, а й на всіх (принаймні – більшості) підставах виникнення зобов'язань, звернувши увагу на загальні положення та особливості виникнення цих юридичних фактів (див. також пара. *5.29, 5.30.*). Такий підхід в цілому кореспондується з підходами, закладеними у DCFR: положення про зобов'язання («Обов'язки та відповідні права»: Книга III) відокремлені від положень, що стосуються підстав виникнення зобов'язань («Договори та інші юридичні акти»: Книга II; «Дії в чужому інтересі»: Книга V; «Безпідставне збагачення»: Книга VII; «Позадоговірна відповідальність за шкоду, заподіяну іншій особі»: Книга VI).

5.29. Нова Глава «Підстави виникнення зобов'язання». До нової Глави (Глав) ввійдуть відповідні норми, присвячені договорам; завданню шкоди особі та майну; одностороннім правомірним діям (публічна обіцянка винагороди; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи); створенню загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; набуттю, збереженню майна без достатньої правової підстави; іншим підставам виникнення недоговірних зобов'язань (див. також пара. 5.1., 5.38.).

5.30. Структура нової Глави «Підстави виникнення зобов'язання». У цій структурній частині ЦК можна викласти нормативний матеріал у межах двох параграфів: перший – договір як підстава виникнення зобов'язання, другий – інші підстави виникнення зобов'язань.

Зокрема, у параграфі, присвяченому договору, доцільно зберегти положення про обов'язковість договору, про свободу договору, а положення щодо особливостей його укладення значно модернізувати, виходячи із рекомендацій DCFR (ст. II.-3:105 «Використання засобів інформаційних технологій»; Розділ 2 Глави 4 Книги II «Оферта і акцепт» та інші); а також приписів частини 1, частини 2 Розділу 2 «Укладення договору» PECL.

У параграфі, присвяченому іншим підставам виникнення зобов'язань, доцільно унормувати загальні положення про завдання шкоди особі та майну; односторонні правомірні дії (публічна обіцянка винагороди; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи); створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

При цьому доцільним вбачається розширення переліку підстав виникнення недоговірних зобов'язань (див. також пара. 5.38.).

5.31. Переддоговірні відносини. Особливу увагу слід звернути на необхідність значного розширення обсягу нормативного регулювання переддоговірних відносин, які наразі практично знаходяться за межами правового поля. Так, вбачається за доцільне врахувати положення DCFR, у яких

доволі детально регламентуються інформаційні права та обов'язки учасників переддоговірного процесу (зокрема, ст. ст. П.-3:101, П.-3:103, П.-3:104, П.-3:106, П.-3:107, П.-3:108, П.-3:109); а також положення, присвячені самій процедурі ведення переговорів: дотримання принципу добросовісності при веденні переговорів, дотримання принципу конфіденційності, а також встановленню відповідальності за порушення умов ведення переговорів (аналогічні правила закріплені також у частині 3 Розділу 2 Книги II PECL) (див. також пара. 5.27.).

5.32. Перенесення норм щодо поняття, видів, форми договору до Книги першої. З метою оптимального та більш логічного структурування нормативного матеріалу стосовно конструкції договору, пропонується перенести норми щодо поняття договору та його видів, а також форми договору, які містяться у ст. ст. 626, 633, 634, 635, 639, у Главу 16 Книги першої «Правочини», розширивши зміст цієї Глави також положеннями про недійсність договорів як найпоширеніших на практиці правочинів, які враховуватимуть рекомендації DCFR (Глава 7 «Підстави недійсності» Книги II) та PECL, зокрема Розділу 4 «Дійсність» (див. також пара. 1.15., 5.28.).

Розділ III. Окремі види зобов'язань

Підрозділ 1. Договірні зобов'язання (Глави 54-77)

5.33. Розширення принципу свободи договору. Актуальні тренди договірної регулювання приватноправових відносин відображаються, зокрема, у підвищенні ролі договору як основного регулятора приватноправових відносин та зміщення акцентів з нормативного в бік індивідуального їх регулювання шляхом розширення меж правового регулювання за рахунок передання ініціативи із забезпечення окремих аспектів його здійснення учасникам договірних відносин.

5.34. Комплексний перегляд норм окремих видів договірних зобов'язань. Перманентне ускладнення економічного обороту і диференціація договірних зобов'язань на комерційні та споживчі, поява нових (непоіменованих) договірних конструкцій, комплексних (змішаних) і нетипових договірних взаємозв'язків зумовлює необхідність комплексного перегляду норм Підрозділу 1 Розділу III Книги п'ятої ЦК.

5.35. Нові договірні конструкції. Обґрунтованим вбачається імплементація до національного законодавства нових договірних конструкцій, які наразі відсутні у ЦК, але добре зарекомендували себе в цивільних кодексах інших держав. Зокрема, необхідно звернути увагу на договір про надання туристичних послуг, який був включений до НЦУ. Можемо констатувати доцільність включення до ЦК України таких договірних конструкцій як форфейтинг, франчайзинг, валютний дилінг, договори про надання медичних послуг, договори азартної гри (парі), компенсаційні договори, рамкові договори тощо. Актуальними є також питання імплементації до ЦК України спеціальних положень про брокерські договори, оренду узуфрукта, договір про управління справами, про обіцянку виконати зобов'язання, договір про визнання боргу. Основним критерієм для включення таких договорів, очевидно, слід вважати їх розповсюдженість в цивільному законодавстві країн ЄС, зважаючи на необхідність гармонізації законодавства України з нормами європейського приватного права.

5.36. Виключення окремих договірних конструкцій. Водночас доцільно розглянути необхідність виключення з ЦК України деяких інститутів зобов'язального права, які збереглися з часів функціонування адміністративно-командної економіки. Йдеться, зокрема, про інститути договору поставки і контрактації сільськогосподарської продукції.

В цілому одним з основних джерел, яким слід керуватися при реформуванні норм даного підрозділу, можна вважати норми, що містяться у Книзі IV «Договори, права та обов'язки, що слідують з них» DCFR.

Підрозділ 2. Недоговірні зобов'язання (Глави 78-83)

5.37. Застереження про застосування загальних положень про зобов'язання. Загальним положенням про зобов'язання присвячені ст. ст. 509-625 ЦК. Водночас значна частина наведених норм (наприклад, норм про забезпечення зобов'язання) не застосовуються до регулювання недоговірних зобов'язань. З метою вирішення наведеної проблеми пропонується у ст. 509 ЦК зробити застереження про можливість застосування норм Розділу I Книги п'ятої

до регулювання недоговірних зобов'язань, якщо інше не встановлено цим Кодексом, договором, законом або не впливає із суті зобов'язання.

5.38. Система недоговірних зобов'язань. Важливим і одним з першочергових завдань рекодифікації недоговірних зобов'язань є визначення їх системи у ЦК. У наведеному контексті необхідним вбачається дослідження правової природи та змісту окремих видів недоговірних зобов'язань, які не регламентовані у ЦК, але існують у зарубіжних правопорядках і у джерелах м'якого права. Зокрема, йдеться про такі недоговірні зобов'язання як використання чужого майна в інтересах інших осіб; обіцянка відшкодування збитків; недобросовісна конкуренція; видача ордерного або на пред'явника цінного паперу; *culpa in contrahendo* (див. також пара. 5.27.) тощо.

5.39. Ґрунтовний перегляд норм § 1 Глави 82 ЦК «Загальні положення про відшкодування шкоди». Зважаючи на визначальну роль Глави 82 ЦК у масиві норм, присвячених регулюванню недоговірних зобов'язань, необхідним вбачається кардинальний перегляд загальних положень про відшкодування шкоди. Перш за все, йдеться про потребу урахування «запитової позиції» національних судів. Зокрема, доцільною є конкретизація на рівні окремих статей § 1 Глави 82 ЦК загальних умов деліктної відповідальності: визначення поняття шкоди (школа, яка підлягає відшкодуванню; школа, яка не підлягає відшкодуванню; превентивні витрати; докази завдання шкоди); низка питань, пов'язаних з визначенням причинно-наслідкового зв'язку; низка питань, пов'язаних з визначенням основних засад відповідальності. При формулюванні норм, присвячених вині як умові деліктної відповідальності, необхідним вбачається об'єктивація положення щодо загальноприйнятих норм поведінки (*required standard of conduct*). Доцільною вбачається об'єктивація обставин, які звільняють від деліктної відповідальності з урахуванням положень Розділу IV PETL (*Defences*).

5.40. Заміна низки бланкетних норм Підрозділу 2 Розділу III Книги п'ятої ЦК реальними регулятивними інструментами. Можна констатувати наявність значної кількості бланкетних норм, які регулюють недоговірні зобов'язання. Наведене зумовлює відсутність реальних механізмів відшкодування шкоди у

численних ситуаціях (наприклад, ч. 3 ст. 1166 – шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом; ч. 4 ст. 1166 – шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом; ч. 2 ст. 1176 – право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, виникає у випадках, передбачених законом; ч. 7 ст. 1176 – порядок відшкодування шкоди завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, встановлюється законом; ч. 2 ст. 1177 – шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом; ст. 1189 – особливості відшкодування ядерної шкоди встановлюються законом; абз. 1 ч. 2 ст. 1205 – у разі ліквідації юридичної особи платежі, належні потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 цього Кодексу, мають бути капіталізовані для виплати їх потерпілому або цим особам у порядку, встановленому законом або іншим нормативно-правовим актом; ч. 2 ст. 1207 – умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються законом; ч. 3 ст. 1209 – підстави для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі такого, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом).

5.41. Ревізія кондикційних зобов'язань. П'ятнадцятирічний досвід застосування ЦК України національними судами свідчить про існування проблеми у регулюванні відносин, пов'язаних із набуттям та збереженням майна без достатньої правової підстави. Зокрема, низка питань виникає у зв'язку із тлумаченням ст. 1212 ЦК (що мається на увазі під словосполученням «за рахунок іншої особи»? Яка підстава набуття майна вважається «достатньою»?). Проблеми із застосуванням норм Глави 83 ЦК виникають також і у контексті

визначення правових наслідків недійсності правочину (див. також пара. 1.21.) У зв'язку з викладеним доцільним вбачається урахування досвіду DCFR. Так, стаття II.-7:303 «Наслідки нікчемності або оспорення договору» передбачає, що питання про те, чи має будь-яка зі сторін право вимагати грошової компенсації або повернення переданого або наданого на підставі договору або частини договору, який є нікчемним або оспорюваним, вирішується відповідно до правил про безпідставне збагачення. Водночас наслідки нікчемності або оспорюваності, що стосуються права власності на майно, передане на підставі нікчемного або оспорюваного договору або його частини, регулюються правилами про передачу майна. При цьому положення наведеної статті DCFR застосовуються з урахуванням права суду змінити договір або його наслідки.

5.42. Система спеціальних деліктів. Доцільним вбачається перегляд системи спеціальних деліктів, передбачених Главою 82 ЦК України. Зокрема, йдеться про необхідність доповнення чинного ЦК положеннями щодо: (1) відшкодування шкоди, завданої шкідливим програмним забезпеченням; (2) відшкодування шкоди, завданої вірусами та іншими біологічними організмами; (3) відшкодування шкоди, завданої робототехнікою та штучним інтелектом; (4) відшкодування шкоди, завданої малолітніми особами, які перебували під наглядом закладу освіти; (5) відшкодування шкоди, завданої руйнуванням будівлі або споруди, що перебувала у неналежному технічному стані; (6) відшкодування шкоди, завданої інформацією чи порадою; (7) відшкодування шкоди, завданої порушенням правил добросусідства; (8) відшкодування шкоди, завданої навколишньому природному середовищу; (9) відшкодування шкоди, завданої внаслідок зловживання правом.

5.43. Необхідність об'єктивації колективних позовів у ЦК. Інститут колективного позову є розвиненим інструментом захисту прав та інтересів у європейському праві, впровадженню та гармонізації якого приділяється значна увага на рівні права ЄС (Рекомендації Європейської Комісії 2013/396/ЄС від 11 червня 2013 року про спільні принципи та механізми для колективних позовів з припинення порушень та колективних позовів про компенсацію, пов'язаних з порушенням прав, що надані у відповідності до законодавства; Зелена книга про

відшкодування шкоди, завданої порушенням антимонопольного права ЄС; Біла книга про відшкодування шкоди, завданої порушенням антимонопольного права ЄС; Зелена книга про колективні позови споживачів; Звіт Європейської Комісії щодо послідовного європейського підходу до колективних позовів). У наведеному контексті йдеться саме про об'єктивацію інституту колективного позову у матеріальному праві.

5.44. Особливості відшкодування шкоди, завданої здоров'ю при виконанні договору. Доволі популярним трендом сучасного деліктного права у світі є положення відповідно до якого відшкодування шкоди, завданої здоров'ю (*compensation of personal injuries*), повинно здійснюватися за правилами деліктної відповідальності, навіть якщо шкода була завдана внаслідок виконання договору. Вбачається, що відповідне правило повинно бути об'єктивовано у ЦК України за результатами рекодифікації.

5.45. Інші напрями рекодифікації недоговірних зобов'язань. У процесі рекодифікації недоговірної сфери підлягають радикальному переосмисленню й інші питання, безпосередньо пов'язані з проблематикою недоговірних зобов'язань: особливості відповідальності у сфері корпоративних відносин; методика розрахунку розміру моральної шкоди; проблеми, пов'язані з об'ємом, розміром та порядком відшкодування шкоди, завданої у сфері кримінального судочинства; можливість відшкодування збитків, що виникли у випадку настання визначених у договорі обставин; основні підходи до визначення вини юридичної особи тощо.

5.46. Ревізія нормативних масивів інших частин ЦК. Результатом рекодифікації недоговірних зобов'язань не має бути перегляд виключно норм Підрозділу 2 Розділу III Книги п'ятої ЦК. Проблематику недоговірних зобов'язань необхідно розглядати у комплексі з суміжними питаннями: перш за все, з підходами до реформування інституту цивільно-правової відповідальності. Доцільним вбачається перегляд підходів до формулювання низки статей усіх Книг ЦК. Зокрема, у Книзі першій концептуальному переосмисленню підлягає ст. 13 «Межі здійснення цивільних прав»; ст. 16 «Захист цивільних прав та інтересів судом»; ст. 21 «Визнання незаконним правового акта органу державної

влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування»; ст. 22 «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди»; ст. 23 «Відшкодування моральної шкоди»; Глава 11 «Відповідальність за зобов'язаннями держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад»; підходи до визначення правових наслідків недійсності правочину (ст. 216). У Книзі другій перегляду підлягає ст. 275 «Захист особистого немайнового права»; ст. 276 «Поновлення порушеного особистого немайнового права»; ст. 277 «Спростування недостовірної інформації»; ст. 278 «Заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права»; ст. 279 «Правові наслідки невиконання рішення суду про захист особистого немайнового права»; ст. 280 «Право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди». У Книзі третій перегляду підлягають норми Глави 29 «Захист права власності». У Книзі четвертій перегляду підлягає ст. 431 «Наслідки порушення права інтелектуальної власності»; ст. 432 «Захист права інтелектуальної власності судом». У Книзі п'ятій перегляду підлягає низка статей Глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання»; низка статей Глави 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» (перш за все, ст. 649 «Вирішення переддоговірних спорів» та ст. 653 «Правові наслідки зміни або розірвання договору»).

5.47. Ревізія актів спеціального законодавства. У процесі рекодифікації ЦК має бути проведена ревізія низки актів спеціального законодавства. У контексті рекодифікації недоговірних зобов'язань кардинальному перегляду підлягає Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року та Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року.

6. СПАДКОВЕ ПРАВО (КНИГА ШОСТА ЦК)

6.1. Суб'єктний склад спадкових правовідносин. Виходячи з принципу справедливості, доцільно законодавчо закріпити можливість спадкування дітьми спадкодавця, зачатими вже після його смерті із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Утім, з метою запобігання можливим зловживанням, а також забезпечення стабільності майнового обороту, варто закріпити певні умови, за яких дитина, зачата після відкриття спадщини, може визнаватися спадкоємцем, зокрема, відповідне волевиявлення заповідача та строк, протягом якого має проводитися запліднення.

6.2. Удосконалення положень про заповіт з умовою. У чинній редакції ст. 1242 ЦК міститься застереження про те, що умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. Утім, таке законодавче положення значно обмежує свободу заповіту та не відповідає повною мірою інтересам спадкоємців. У зв'язку з цим, пропонується встановити, що умова, визначена в заповіті, має настати протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

6.3. Наслідки невиконання умови спадкоємцем за заповітом, який має право на спадкування за законом. Потребує також вирішення проблема невиконання умови спадкоємцем за заповітом, який має право на спадкування за законом. Згідно з чинною правовою моделлю, у разі ненастання умови на час відкриття спадщини спадкоємець за заповітом, стосовно якого була встановлена така умова, може прийняти спадщину як спадкоємець за законом. Відтак спадкоємець має правову можливість не виконати умову заповіту і не втратити право на спадкування, що, вочевидь, не відповідає концепції впровадження такого заповіту.

6.4. Заповідальне розпорядження стосовно домашніх тварин. Видається доцільним встановити на законодавчому рівні заповідальне розпорядження стосовно утримання та догляду належних спадкодавцеві домашніх тварин. Така новація повною мірою відповідає свободі заповіту та значно розширює диспозитивні засади спадкового права. Главою 85 ЦК запропонований вид заповідального розпорядження не визначено, що на практиці є перешкодою для його запровадження.

6.5. Строк управління спадщиною. Чинна редакція ст. 1285 ЦК свідчить про недостатньо ефективний механізм управління спадщиною, оскільки відповідні дії вчиняються до з'явлення спадкоємців або до прийняття ними спадщини. Вдосконалення нормативного регулювання відносин з управління спадщиною має бути здійснене у частині строку дії відповідного договору, який недоцільно обмежувати моментом з'явлення спадкоємців або прийняття ними спадщини. Управління спадщиною має тривати щонайменше до оформлення спадкоємцями прав на неї.

6.6. Обов'язкове управління спадщиною. В законі слід окремо передбачити ті випадки, коли управління спадщиною повинно здійснюватися в обов'язковому порядку. Йдеться передусім про спадкування частки у статутному капіталі господарських товариств. Напевно, нині це найпоширеніша ситуація, коли необхідно здійснювати управління спадщиною. Частка у статутному капіталі господарських товариств вимагає управління завжди – навіть коли строк між відкриттям спадщини та її прийняттям спадкоємцями є незначним.

6.7. Управління грошовими коштами. За загальним правилом ч. 2 ст. 1030 ЦК предметом договору управління не можуть бути грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлене законом. Це унеможливорює вчинення управителем дій в межах договору на управління спадщиною за рахунок тих коштів, що входять до її складу, та значно зменшує ефективність управління. Зазначимо, що питання можливості управління грошовими коштами є дискусійним у цивілістичній доктрині, має як прихильників, так і противників. Вбачається обґрунтованою об'єктивація у ЦК права управителя здійснювати управління грошовими коштами, що входять до складу спадщини. Наведене пояснюється передусім тривалим строком, встановленим законом для прийняття спадщини та її оформлення спадкоємцями, що унеможливорює зняття (переведення) грошових коштів протягом щонайменше шести місяців з часу відкриття спадщини.

Згідно з ч. 3 ст. 1298 ЦК до закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які

мають істотне значення. Але наведене правило не вирішує проблеми спадкування значних грошових сум, розміщених на банківських рахунках, оскільки їх одержання, по-перше, відбувається лише з дозволу нотаріуса, по-друге, не у повному обсязі, а у певній частці та, по-третє, лише за наявності істотних обставин. Крім того, нотаріус не може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини грошових коштів, що перебувають у банку на підставі договорів про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком (ст. 970 ЦК) та індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст. 971 ЦК).

6.8. Право обрати особу, яка здійснюватиме управління спадщиною.

Питання про доцільність укладення договору на управління спадщиною, а також вибір управителя за цим договором вирішують: спадкоємці, виконавець заповіту, нотаріус, орган місцевого самоврядування. Водночас спадкоємці з'являються до нотаріуса не одразу після відкриття спадщини, в окремих випадках вимагається проведення дій з їх розшуку та повідомлення про смерть спадкодавця, у зв'язку з чим об'єкти спадкового правонаступництва, що потребують вчинення невідкладних дій з утримання та догляду, можуть бути суттєво знецінені. Крім того, часто між спадкоємцями виникають спори, що значно ускладнює як вибір управителя, так і укладення з ним відповідного договору. У свою чергу, нотаріус особисто не заінтересований в управлінні спадщиною, а випадки призначення виконавця заповіту зустрічаються у нотаріальній практиці зрідка. Наведені обставини суттєво знижують ефективність такого, на перший погляд, дієвого правового інструменту, як договір на управління спадщиною, є причиною незначної кількості цих договорів та ще більше актуалізують проблему правової долі спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття. Саме тому заповідачеві на законодавчому рівні слід надати право обрати особу, яка здійснюватиме управління спадщиною після відкриття спадщини шляхом відповідного застереження в заповіті. Наведена новація сприятиме підвищенню ефективності застосування механізму управління спадщиною та запобіганню можливим спорам між спадкоємцями.

6.9. Спадкування майнових прав інтелектуальної власності. Практика спадкування майнових прав інтелектуальної власності свідчить про наявність низки питань, які ускладнюють оформлення спадщини та реалізації прав інтелектуальної власності спадкоємцями. Вказане стосується: (1) невизначеності порядку отримання свідоцтва при спадкуванні прав та обов'язків, пов'язаних з отриманням охоронного документу на об'єкт права інтелектуальної власності, та здійсненням експертизи заявки на отримання охоронного документу; (2) спадкування майнових прав інтелектуальної власності на певний об'єкт права інтелектуальної власності (торговельну марку, винахід, твір тощо) особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, враховуючи неподільність права інтелектуальної власності; (3) оформлення спадщини на майнові права інтелектуальної власності на твір з врахуванням необов'язковості та добровільності реєстрації авторського права та врахування презумпції авторства (ст. 11 Закону «Про авторське право і суміжні права», ст. 15 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів); (4) спадкування особистих немайнових прав в цілому для творців об'єктів права інтелектуальної власності. На цей час вказане питання врегульовано для авторів творів (ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права») тощо.

Зазначимо, що у спеціальних законах з охорони прав на об'єкти промислової власності відсутній єдиний підхід з викладення положень щодо спадкування прав інтелектуальної власності з наведенням окремих положень у Законі «Про авторське право і суміжні права» (ст. ст. 7, 27, 29, 36, 44) та ЦК (ст. ст. 439, 448).

У зв'язку із зазначеним пропонується передбачити окрему статтю у Книзі шостій ЦК щодо спадкування прав інтелектуальної власності з врегулюванням проблемних питань, виявлених під час практики застосування законодавства.

6.10. Оновлення правового регулювання спадкових відносин у системній єдності з оновленням решти Книг ЦК. На регулювання спадкових відносин суттєво впливають положення інших Книг ЦК, зокрема положення щодо здійснення цивільних прав, виконання цивільних обов'язків, обмежень у здійсненні, зокрема, спадкових прав; правового регулювання цивільної

правоздатності та дієздатності фізичної особи; об'єктів цивільних відносин, правочинів, представництва, позовної давності; щодо особистих немайнових прав фізичних осіб: права власності та інших речових прав; щодо зобов'язального права тощо.

6.11. Інші напрями рекодифікації Книги шостої ЦК. У процесі рекодифікації спадкового права підлягають радикальному переосмисленню й інші питання, безпосередньо пов'язані з проблематикою регулювання спадкових відносин, зокрема:

(1) уточнення норм щодо основних понять – спадкування, склад спадщини (які права входять і які не входять до складу спадщини), час відкриття спадщини; особливості спадкування окремих видів прав та обов'язків, певних об'єктів цивільних прав;

(2) розширення можливості застосування при регулюванні спадкових відносин звичаїв, зокрема місцевих звичаїв, звичаїв національних меншин, тощо;

(3) подальший розвиток правового регулювання спадкування за заповітом, з урахуванням свободи волевиявлення заповідача та захистом прав осіб, що мають право на обов'язкову частку у спадщині;

(4) удосконалення норм, що стосуються окремих видів заповітів (заповіт подружжя, секретний заповіт тощо);

(5) уточнення норм, що стосуються спадкування за законом (зміна черговості, зміна розміру частки, спадкування окремих категорій спадкоємців, зокрема осіб, які проживали сім'єю зі спадкодавцем, та осіб, які перебували на утриманні спадкодавця, тощо);

(6) удосконалення правового регулювання усунення від права на спадкування;

(7) здійснення спадкових прав (прийняття спадщини та відмова від прийняття спадщини): обчислення строків для прийняття спадщини;

(8) спадковий договір: реалізація свободи договору при укладенні спадкового договору.

7. СІМЕЙНЕ ПРАВО

В існуючій на даний час системі законодавства поряд із ЦК України діє також СК України, більшість положень якого були свого часу безпідставно виокремлено із проєкту ЦК України. Здійснюючи рекодифікацію цивільного законодавства, пропонується повернутися до звичайно прийнятого у світі погляду на місце у цивільній кодифікації приватноправового нормативного масиву у сфері сім'ї та шлюбу.

З огляду на історію права та юридичну логіку, даний нормативний масив складає вагому частину приватного права та органічно переплетений з усіма конструкціями та розділами цивільних кодексів – спадковим правом, правом власності, зобов'язаннями, дієздатністю, опікою і піклуванням тощо. Дві «глобальні» кодифікації – ФЦК і НЦУ, поширили такий підхід на більшість країн світу. Варто взяти до уваги й те, що останні оригінальні кодифікації XX-XXI ст. (Аргентина, Бразилія, Грузія, Естонія, Квебек, Нідерланди, Румунія, Угорщина, Чехія тощо) також включили до своїх структур сімейне право. І це не дивно, адже що може бути більш цивілістичним, ніж сімейне право? У цих країнах зважають на здоровий глузд, поняття приватного (цивільного) права, необхідність запровадження єдиних принципів функціонування громадянського суспільства. На думку розробників модерних кодексів, сучасне сімейне право неможливо розглядати окремо від цивільного, навіть з погляду юридичної техніки – настільки органічно питання сімейного права вплетені у канву всього цивільного права. Отже, включення сімейного права до оновленого ЦК України розглядається Робочою групою архіважливим кроком до гармонізації української доктрини і законодавства з *jus commune*.

Основні напрями оновлення сімейного права, як частини ЦК України, планується здійснити у процесі обговорення Концепції.

8. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Закон про МПрП проєктувався за лекалами найпередовіших на той час кодифікацій колізійного права західних країн та міжнародних організацій. Незважаючи на глибоку модернізацію колізійного права в Україні у 2005 році, національна «колізійна» теорія і нормотворча практика ще не повною мірою відповідають доктринальним і законодавчим досягненням МПрП європейських країн.

Рекодифікація МПрП в Україні повинна полягати у законодавчому розширенні та поглибленні базових ідей міжнародних та зарубіжних національних модерних кодифікацій МПрП, елементи яких свого часу було закладено у фундамент *Закону про МПрП*, а саме: (1) зміцнення приватноправових засад колізійного права (зокрема, розширення його диспозитивності, підвищення регулятивних можливостей колізійних норм); (2) надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їх визначеності, у тому числі за допомогою принципу, привязки найтіснішого зв'язку та захисного (корегуючого) застереження, заснованого на найтіснішому зв'язку; (3) «матеріалізація» вибору права; (4) уточнення одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання; (5) окремим напрямом оновлення української кодифікації МПрП мусить стати переформатування тексту *Закону* у завершальну книгу модифікованого ЦК.

I. Зміцнення приватноправових засад колізійного регулювання

На початку приватноправових кодифікаційних робіт у 1990-х роках вітчизняна система колізійних норм і «колізійна» концепція не відповідали як світовому досвіду, так й загальному процесу *відродження приватного права в Україні*. Найперше завдання вчених-розробників полягало в укріпленні приватноправового потенціалу колізійного права, адже його норми, як і будь-які норми приватного права, спрямовані на *регламентацію* саме приватноправових відносин, хоч і з міжнародним забарвленням.

8.1. Розвиток диспозитивності. Зміцнення приватноправового заряду колізійного права передусім пов'язане з розвитком його *диспозитивності*. У

МПрП диспозитивність виявляється насамперед у такому правовому інституті, як «автономія волі» (*lex voluntatis*).

В українській кодифікації, на відміну від усього попереднього вітчизняного досвіду, зроблено якісно новий стрибок у даному напрямі. Основні приписи щодо *lex voluntatis* сконцентровані у спеціальній статті *Закону* (ст. 5), а сфера його застосування значно розширена.

8.2. Під час очікуваного оновлення кодифікації МПрП інститут lex voluntatis потребує подальшого удосконалення, як у частині загальних правил, так й у частині спеціальних його проявів в окремих видах правовідносин (договірних, недоговірних, трудових тощо).

Так, сучасна практика міжнародних комерційних арбітражів і навіть національних судових органів дедалі частіше визнають за сторонами міжнародного контракту право вибирати норми *lex mercatoria* для регулювання взаємовідносин. Сьогодні на удосконалення інституту *lex voluntatis* у багатьох його аспектах, у тому числі в аспекті застосування ненаціонального права, спрямовують нещодавно прийняті (2015 р.) Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права «Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах». До законодавчого покращення інституту «автономії волі» в Україні націлюють також положення Регламентів ЄС, зокрема «Рим I» та «Рим II».

8.3. Зміцнення регулятивної функції колізійних норм. У сучасній європейській правовій традиції приватноправова природа колізійного права розкривається за рахунок зміцнення регулятивної функції колізійних норм. З останніх вже давно знятий ореол технічності та простої відсильної функції.

Ще німецький вчений Л. Раапе відмічав, що колізійні норми, так само як і матеріальні норми, «звертаються» не тільки до судді, але й до сторін, які бажають знати правила поведінки чи перспективи процесу. У п. 4 ст. 1598 (1551) *проекту ЦК*, підготовленого до третього читання у Верховній Раді України, розробники вперше у світовій практиці законотворення запропонували таке: «правила ... про визначення права країни, що підлягає застосуванню судом, відносяться і до

інших органів, а також учасників відповідних правовідносин». На жаль, дане положення не потрапило до чинного Закону.

У західних та українській кодифікаціях МПрП регулятивна функція колізійних норм найповніше розкривається у наданні останнім більшої *гнучкості*. Така їх якість досягається завдяки багатьом прийомам, серед яких домінуючим є сучасний інститут *найтіснішого зв'язку*.

II. Підвищення гнучкості колізійних норм через впровадження принципу і прив'язки найтіснішого зв'язку та заснованого на ньому захисного (корегуючого) застереження

Якщо не брати до уваги вибір права самими учасниками правовідносин («автономія волі»), сучасні європейські системи колізійного права побудовані за допомогою загального принципу *найтіснішого зв'язку* права із правовідносинами у поєднанні з великою кількістю формалізованих колізійних норм, у яких втілюється загальний принцип. Такий підхід дозволив вирішити багато правових завдань, зокрема, досягнення розумного балансу між *правовою визначеністю* і *гнучкістю* колізійних норм.

Досвід кодифікацій МПрП після Другої світової війни показав, що найкращими інструментами для встановлення балансу між визначеністю і гнучкістю колізійних норм виступають «м'які» прив'язки та захисні (корегуючі) застереження (*escape clauses*). Винахід *найтіснішого зв'язку* сучасного змісту (разом із заснованим на ньому корегуючим застереженням) вдихнув нове життя у сьогоденне МПрП: вибір права почав залежати не від локалізації якогось одного контакту, а від оцінки багатьох обставин конкретної справи.

Проектуючи у 1990-х роках книгу ЦК про МПрП, завдання розробників полягало не просто у створенні нової системи колізійних норм, а й у подоланні їх закостенілості (негнучкості). Останнім треба було надати таких якостей, які б зробили їх більш адаптивними до обставин, нюансів конкретної справи, якихось нестандартних ситуацій. В аспекті балансування «визначеності – гнучкості» поставало також питання про рівень судового розсуду при застосуванні колізійних норм. Для вирішення всіх зазначених завдань кращих інструментів, ніж «*closest connection*» та «*escape clauses*», у світі не існувало.

*Найтісніший зв'язок*³ став для української кодифікації, як і для сучасних кодифікацій країн світу, чарівною паличкою для заміни «жорстких», односторонніх колізійних прив'язок на відкриті, багатосторонні та гнучкі.

Розробники української кодифікації враховували також те, що *найтісніший зв'язок* у сучасних кодифікаціях набув багатофункціонального значення. Він почав виконувати не тільки роль колізійної прив'язки для конкретної сфери правовідносин. В окремих кодифікаціях йому надавалося значення головного колізійного принципу, на основі якого вибудовувалися всі колізійні норми нормативного акту. Його широко використовували також в інших контекстах, зокрема для усунення прогалин у масиві колізійних норм тощо.

Найтісніший зв'язок, як колізійна прив'язка, представлений у *Законі про МПрП* (див., зокрема, ч. 2 ст. 32; ч. 4 ст. 44; ч. 1 ст. 60; ст. 66 *Закону*). Надзвичайно важливим кроком у побудові системи колізійного права України стало надання категорії *найтіснішого зв'язку* функції заповнювача прогалин у колізійному регулюванні (ч. 2 ст. 4 *Закону*).

Навіть надзвичайно розгалужена система формалізованих колізійних норм не убезпечує від можливості викривлення принципу найтіснішого зв'язку при застосуванні колізійної норми за певних «нестандартних» фактичних обставин. Для подолання такої ситуації треба було зробити ще один крок на зустріч гнучкості колізійного регулювання. Використовуючи досвід людства у цьому питанні, українські розробники звернулися до механізму захисних корегуючих застережень (*escape clauses*), що дозволяє судам у потрібних ситуаціях відходити від колізійних правил запропонованих законодавцем (ч. 3 ст. 4 *Закону*).

8.4. Закріплення найтіснішого зв'язку як принципу. Розробники проекту Книги восьмої ЦК, положення якого пізніше «перекочували» до *Закону про МПрП*, використовуючи принцип, прив'язки та інші грані *найтіснішого зв'язку*, фактично переписали заново українське колізійне право. *Проте, удосконалення*

³ У Законі про МПрП вживаються різні терміни: «більш тісний зв'язок» (ст. 4) «тісний зв'язок з відповідними правовідносинами» (ст. 14), «найбільш тісний зв'язок» (ст. 32). У зв'язку з цим варто подумати над термінологічним удосконаленням.

інструментів балансування між правовою визначеністю і гнучкістю колізійних норм залишається важливим напрямом оновлення кодифікації МПрП. Так, категорію *найтіснішого зв'язку* варто уточнити положенням, аналогічним тому, що наводиться у ст. 1 Закону про МПрП Австрії. Його суть полягає у тому, що окремі колізійні правила закону, слід розглядати як вияв принципу *найтіснішого зв'язку*.

8.5. Розкриття змісту найтіснішого зв'язку. Інший момент удосконалення категорії *найтіснішого зв'язку* пов'язаний з потребою у наданні судам певних законодавчих орієнтирів для знаходження у широкому колі зв'язків правовідносин з кількома країнами того одного, нормоутворюючого, найбільш тісного зв'язку. Тобто йдеться про розкриття змісту *найтіснішого зв'язку*.

Сьогодні у європейській доктрині і судовій практиці переважає територіальний підхід до цього питання, згідно з яким найбільш тісний зв'язок вбачається у ступені інтенсивності територіальних контактів правовідносин з певною країною. Проте, у сучасних умовах краще віддавати перевагу не стільки «географічному», скільки матеріально-правовому (змішаному) підходу до змісту *найтіснішого зв'язку*. Європейська наука все голосніше схиляється до необхідності враховувати при визначенні *найтіснішого зв'язку* не тільки географічні контакти (*conflict justice*), але й фактори, що знаходяться у площині матеріального права і матеріального результату (*material justice*). Такий підхід, на думку його прихильників, дозволяє зробити колізійний масив ще гнучкішим, а суд «озброїти» всіма тими можливостями при визначенні права, які має законодавець при моделюванні конкретної прив'язки.

8.6. Врахування матеріальних факторів при визначенні найтіснішого зв'язку. Виходячи з вищенаведеного, в оновленому колізійному законодавстві України можна спробувати запропонувати судам при визначенні *найтіснішого зв'язку* (як прив'язки, принципу чи захисного застереження) враховувати поряд з територіальними, також матеріальні фактори. Набір останніх залежатиме від бажання поширити такий підхід на всі правовідносини з іноземним елементом

або їх частину (скажімо, лише на договірні зобов'язання як у законодавстві Венесуели).

III. Матеріалізація колізійного права

Важливою тенденцією розвитку сучасного колізійного права виступає його *матеріалізація*. Ми говоримо про матеріалізацію не тільки тоді, коли при визначенні *найтіснішого зв'язку* використовують матеріальні фактори, але й тоді коли при визначенні застосовного права законодавець або суд враховують матеріально-правове регулювання і матеріально-правовий результат.

Суть нового європейського підходу полягає у відході від нейтрального, «байдужого» відношення колізійної норми до результату вирішення колізійної проблеми. Колізійна норма вже не прирівнюється до вокзального залізничного розкладу, що лише інформує про час та колію прибуття чи відправлення потягів. Соціальне «наповнення» таких норм відбувається через врахування інтересів суб'єктів відносин, вже втілених законодавцем у матеріально-правовому регулюванні.

Залежно від публічних чи приватних матеріально-правових інтересів, що підлягають врахуванню у колізійному регулюванні, матеріалізацію колізійного права можна поділити на два типи. У межах першого типу матеріалізації до уваги береться переважаючий інтерес певного інституту приватного права або групи осіб (наприклад, захист *слабкої сторони* у трудовому або споживчому договорі; вибір *потерпілим* права, що застосовується до деліктних правовідносин; вибір більш сприятливого права *для дитини* тощо). У другому типі матеріалізації враховується переважаючий публічний інтерес.

8.7. Ширше використання множинності колізійних прив'язок для матеріалізації колізійного права. Основним інструментом матеріалізації першого типу скрізь у західних кодифікаціях виступає множинність колізійних прив'язок – тобто прив'язок, що доповнюють одна одну або конкурують при визначенні застосовного права. В українській кодифікації даний інструмент матеріалізації представлений альтернативними, субсидіарними, кумулятивними та іншими видами прив'язок (див., зокрема: ч. 3 ст. 24; ч. 1 ст. 31; ч. 2 с. 45; ст. 66 *Закону*). Для покращення української кодифікації лінію на ширше

використання множинності колізійних прив'язок належить продовжити. В одних випадках, це можна зробити за рахунок розширення переліку альтернативних прив'язок для визнання дійсності/недійсності актів. В інших – надати підвищений захист новим суб'єктам, наприклад, працівникам у трудових договорах.

8.8. Публічний інтерес у другому типі матеріалізації. Основним інструментом матеріалізації колізійного права другого типу виступає інститут імперативних норм (*mandatory rules*), який доктрина відносить до сучасного *одновекторного підходу* до вирішення колізій.

IV. Одновекторний підхід у кодифікації МПрП

Одновекторний (*unilateral*) підхід до вирішення колізійного питання, на відміну від різновекторного (*multilateral*), не потребує наявності системи колізійних правил. Він характеризується тим, що вибір права відбувається, виходячи із аналізу дії у просторі та щодо осіб самих матеріальних норм, а не із аналізу приватноправових відносин. Здавалось би, що цей прийом канув у Лету разом з середньовічною теорією статутів. Проте, він виявився витребуваним у теперішній час розвитку національних та глобальної економік, який характеризується неабияким державним втручанням в економічні процеси, зокрема через законодавче встановлення всіляких заборон та інших імперативних норм, що традиційно відносяться до сфери публічного права.

Через важливе значення імперативних норм для захисту публічного інтересу, держави завжди прагнули до їх застосовування незалежно від визначеного на підставі колізійних норм іноземного правопорядку. У повоєнних актах з МПрП почали з'являтися правила щодо таких по-різному названих норм: «імперативні норми», «надімперативні норми», «норми прямої дії» тощо. Проте, широко визнаною доктринальною позицією стало те, що інститут імперативних норм почали відносити до нового способу впливу на відносини МПрП, який доповнює матеріально-правовий та колізійний способи.

Розробники української кодифікації прийняли вищезгадану наукову позицію та віддзеркалили її у ст. 14 *Закону*, в якій йдеться про застосування

імперативних норм як українського права, так і, за певних обставин, права третіх країн.

8.9. Практика доктринального тлумачення та судового застосування інституту імперативних норм в Україні свідчить про необхідність внесення до нього певних коректив. По-перше, варто змінити назву цих норм. У доктрині та кодифікаціях МПрП багатьох країн норми, про які йдеться у ст. 14 *Закону*, прийнято називати «надімперативними». Така назва точніше передає характер таких норм та унеможлиблює їх змішування з імперативними нормами внутрішнього приватного права. По-друге, практика показує, що зарахування окремих норм до розряду надімперативних є досить складним завданням як для науковців, так і для суддів. У тексті ст. 14 *Закону* відсутні хоча б якісь орієнтири для цього. До того ж, серед таких норм називають як приватноправові, так і публічно-правові норми.

8.10. Публічно-правовий зміст mandatory rules. До категорії надімперативних норм пропонується відносити тільки норми публічно-правового змісту. Практика показує, що надімперативні норми здебільшого пов'язуються із реалізацією публічних державних інтересів. Якщо визначитись з тим, що у рамках одновекторного підходу до надімперативних норм відносяться лише ті, що мають публічно-правовий характер, то можна погодитися з їх приблизним переліком, який запропонований західною доктриною, зокрема, швейцарським юристом Марком Блессінгом.

8.11. Інструменти оновлення всіх розділів чинної кодифікації МПрП. Згадані вище світові напрями розвитку колізійного права стануть «ключами» для оновлення всіх розділів чинної кодифікації МПрП та їх перенесення до завершальної книги *ЦК*. Таке оновлення передбачає збільшення обсягу регулювання та ускладнення юридичної техніки, деталізацію юридичних приписів, заміну низки застарілих та неефективних норм більш модернізованими приписами, врахування істотних змін у правовідносинах та необхідності урегулювання нових правових інститутів.

V. Переміщення кодифікації МПрП до ЦК України

З 1996 по 2001 роки у Верховній Раді України обговорювався проєкт нового ЦК у складі восьми Книг, одна із яких була присвячена кодифікації МПрП.

Згодом, вже після другого читання у Верховній Раді України *проєкту ЦК*, різними антиринковими силами було нанесено безліч ударів по його формі і змісту. Не зупиняючись на деталях цієї законодавчої трагедії, лише зазначимо, що наслідком цих нападів була значно знижена, порівняно з проєктом, ефективність прийнятого і нині діючого ЦК. Особливо тяжкі наслідки сталися через прийняття антагоністичного приватному праву ГК, який фактично «заблокував» дію ЦК в приватноправових відносинах у сфері бізнесу. Другий тяжкий удар прийшовся по структурі: від кодифікації «від'єдали» дві Книги («Сімейне право» і «Міжнародне приватне право»), тим самим порушивши логіку та ергономіку системи законодавства, що призвело до значних втрат у правозастосуванні, навчанні юристів тощо.

8.12. Сьогодні у зв'язку з приватноправовою рекодифікацією знову постає питання про оптимальну структуру ЦК, зокрема в аспекті його доповнення Книгою про міжнародне приватне право. Як відомо, свого часу розробники *проєкту ЦК* на підставі вивчення світової практики та аналізу історії права в Україні вирішили проводити широку кодифікацію та новелізацію українського МПрП, розмістивши її окремою книгою в цивільному кодексі. Фактично йшлося про створення спеціального закону про МПрП у рамках нового ЦК. Відповідно до зазначених вище параметрів, й була розроблена Книга восьма проєкту під назвою «Міжнародне приватне право».

Висновки щодо форми та структури кодифікації МПрП, до яких дійшли розробники чверть століття потому, підтверджуються актуальною законодавчою практикою держав⁴. Навіть найновіші кодифікації МПрП останніх двох

⁴ Цікаву «арифметику» щодо форми колізійних кодифікацій наводить відомий американський колізіоніст Симеон Симеонідес у нещодавно опублікованій праці. Вчений дослідив 94 відомі кодифікації МПрП (разом із чотирма завершеними на той час проєктами) за 50-ти річний період (1962-2012) у 86 країнах Африки, Азії, Європи та Америки. Результати виявилися такими: у 13 країнах із 86 відбулася фрагментарна кодифікація колізійних норм в актах вузької сфери дії (наприклад, у законах

десятиліть ХХІ ст. так само свідчать про широке використання цивільних кодексів для свого «пристанища». Так, цивільні кодекси *Аргентини* (2014), *В'єтнаму* (2015) *Литви* (2000), *Молдови* (2002), *Монголії* (2002), *Нідерландів* (2011), *Румунії* (2011), *Таджикистану* (2005) та інших країн містять розвинуті масиви колізійного права. Інколи ці книги (частини, розділи) крім колізійних норм, охоплюють норми міжнародного процесуального права. Поява ж окремих законів про МПрП у деяких країнах пояснюється традицією (Албанія, Польща, Туреччина, Чехія, Угорщина, країни колишньої Югославії, Японія) або відсутністю цивільних кодексів чи розпочатих процесів їх модернізації.

Під час оновлення цивільного законодавства вбачається обґрунтованим *повернутися до первісної структури проєкту ЦК*, зокрема, додати до діючого кодексу Книгу про міжнародне приватне право. До цієї Книги «перейдуть» модернізовані положення *Закону про МПрП*. Зауваження окремих правознавців про, начебто, незвичність включення до цивільного кодексу процесуальних норм або колізійних норм щодо відносин, які не є його предметом (наприклад, «трудових»), вбачаються необґрунтованими. Це підтверджується і досвідом зарубіжних країн (Аргентина, Квебек, Перу).

про набуття чинності нормативних актів, сімейних кодексах тощо); 4 країни (Бельгія, Болгарія, Туніс та Туреччина) назвали свої автономні кодифікації кодексами, а 27 країн – переважно законами про МПрП; більшість же країн (42) – вмістили кодифікацію МПрП у цивільні кодекси.

ДОДАТКИ

1. ЧИННИКИ ТА ПЕРЕДУМОВИ ОНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ

Основи концепції та змісту проєкту ЦК України були створені у 1992-1996 роках. Відтоді за чверть століття в Україні та світі багато що змінилося в економічному, політичному та правовому вимірах.

Питання про рекодифікацію ЦК України не виглядало б сьогодні таким актуальним, якби на межі століть спільними зусиллями сотень фахівців із країн Європи не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин.

Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. На їх основі в європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (й одночасно гармонізація) національних цивільних кодексів і приватноправових доктрин.

Таким чином, слід визнати, що світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання слугує вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн.

Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним «європейським сценарієм» потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної *ринкової економіки* як невід’ємної складової громадянського суспільства та *євроінтеграційна спрямованість* усіх компонентів суспільства.

Протягом наступного десятиліття варто очікувати значної гомогенності національної ринкової економічної системи з європейською. Тому, якщо зараз розпочати процес рекодифікації ЦК України, то якраз через 10-15 років більш розвинуті досі внутрішні ринкові відносини «матимуть» досконаліше цивільно-правове регулювання, до того ж максимально гармонізоване з тим, яке діє у країнах ЄС. Взагалі ж *євроінтеграційна спрямованість України* є сьогодні найсуттєвішим чинником реформ у всіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша «європеїзація» кодексу.

Основними чинниками та передумовами рекодифікації цивільного законодавства в Україні є: (1) стан міжнародної уніфікації норм приватного права; (2) сучасні реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів; (3) спроможність приватноправової доктрини в Україні до наукового супроводу процесу рекодифікації.

1) *Міжнародні документи з уніфікації приватного права.* Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватноправових відносин сьогодні пропонуються численними директивами і регламентами ЄС, іншими актами, зокрема, такими, без перебільшення, епохальними міжнародними документами, як Принципи міжнародних комерційних контрактів UNIDROIT (ред. 2016 р.); Принципи європейського контрактного права; Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права, Проєкт Загальної системи координат 2009 р. (*DCFR*), Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (*CISG*). Наведений далеко не повний перелік актів показує, що у напрямі створення широкого глобально-уніформованого приватного права зроблено величезні кроки.

Названі документи мають однакові уніфікаційні цілі, принципи, формулювання численних правил, причому раніше прийнятий у часі інструмент виконував роль своєрідного «трампліну» для наступного. Водночас акти різняться за багатьма параметрами, зокрема, за юридичною силою, за географією застосування, за колом включених до них правових питань тощо.

Наведені вище міжнародні акти все ширше застосовуються у бізнесі та судовій практиці. Вони визнані інструментами, які повністю відповідають потребам сучасного майнового обігу як між контрагентами однієї країни, так і між сторонами різних країн. Причому вони не зазнали впливу політичних інтересів якоїсь однієї країни. Не менш важливе й те, що ці міжнародні акти загалом стали результатом праці професорів і юристів-практиків багатьох країн та синтезом найкращих рішень конкретних правових завдань (*«best practices»*) із різних правових систем. Зважаючи на сучасний стан (якість і кількість) уніфікації матеріальних норм приватного права, можна зробити висновок про суттєве «визрівання» міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації.

Вбачається, що названі вище міжнародні уніфікаційні документи повинні стати найсуттєвішим джерелом для українських фахівців у процесі рекодифікації ЦК України.

2) Реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів. Вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах ЄС, зокрема, розробка й прийняття нових цивільних кодексів та законів, модернізація «старих» цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів.

Першою країною, в якій міжнародні акти з уніфікації приватного права отримали визнання та практичне втілення, стала Німеччина, де на початку 2000-х років відбулося реформування зобов'язального права.

У результаті щойно проведеної реформи договірного права й загальних положень про зобов'язання у Франції та частина Кодексу Наполеона, котра завжди здавалася «непорушним базальтовим фундаментом цивільного права Франції», гармонізована із «загальноєвропейським приватним правом». Прийнятий Урядом цієї країни Ордонанс від 10 лютого 2016 р. № 2016-131 «Про реформу договірного права, загального режиму зобов'язань та їх доказування» був включений французьким Парламентом до Французького цивільного кодексу і почав діяти з 1 жовтня 2016.

Зараз у Франції активно обговорюється реформа щодо цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і позадоговірної.

Нові члени ЄС (колишні країни-сателіти чи республіки СРСР: Польща, Чехія, Угорщина, Румунія, Словаччина, Болгарія, Словенія, Латвія, Литва, Естонія) до вступу в Союз не мали, як правило, нових цивільних кодексів чи законів. Більшість із названих країн лише відкоригували «старе» цивільне законодавство відповідно до нових економічних умов. Але з набуттям членства в ЄС у багатьох «країнах-новачках» приймаються нові цивільні кодекси, зокрема, у Румунії (2009 р., набрав чинності 1 жовтня 2011 р.), Чехії (2012 р., набрав чинності з 1 січня 2014 р.), Угорщині (2009 р., набрав чинності з 2013 р.). Польща та Словаччина вже стоять на порозі нових кодифікацій. Міжнародні

документи з уніфікації норм матеріального приватного права справили неабиякий вплив на нові угорський, чеський та румунський цивільні кодекси.

На положеннях Принципів Ландо та інших «уніфікаційних» міжнародних актів базується щойно розроблений Проєкт реформи ЦК Латвії. На цих же позиціях формується концепція кодифікації та проєкти майбутнього ЦК Словаччини.

Важливою характеристикою сучасного розвитку права країн Центральної та Східної Європи є рішуча відмова від «дуалізму» приватного права. Так, одночасно з набуттям чинності нового ЦК Чехії припинив дію її Торговий кодекс 1991 р. Разом із Чехією від торгових кодексів відмовилися Угорщина, Польща, Румунія та інші країни. Якщо у 1900-х роках торгові кодекси мала половина із 20 країн цього регіону, то зараз їхня кількість скоротилася вдвічі.

Під час процесу рекодифікації ЦК України законодавчий досвід Франції, Німеччини, нових членів ЄС буде надзвичайно корисним.

3) *Приватноправова доктрина в Україні та рекодифікація.* Необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проєкту рекодифікації ЦК України і деяких «прилеглих» до нього законів є спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права «очолити» та науково забезпечити реформаторський процес.

Річ у тім, що нині у світі роль приватноправової доктрини у нормотворчій діяльності як ніколи висока.

Сьогодні українська цивільно-правова наука і кодифікація не виглядають «*terra incognita*» на правовій мапі світу. Також варто зазначити, що з часу набрання чинності ЦК України (1 січня 2004 р.) у країні здійснено численні наукові дослідження з широкої проблематики приватного права. Важливо також і те, що по тематиці всіх книг ЦК України виконані докторські дисертації, окремі висновки яких виглядають етюдами до майбутньої концепції рекодифікації. В юридичну науку і практику прийшло нове молоде покоління цивілістів, які своїми працями довели готовність до рішучого зближення вітчизняної доктрини із західноєвропейською наукою цивільного права. Тому, незважаючи на невідповідність окремих параметрів нашої та «європейської» доктрин

цивільного права, все ж вбачається, що вітчизняній науці «під силу» забезпечити процес рекодифікації ЦК України.

Таким чином, для початку процесу рекодифікації ЦК України зараз існують необхідні чинники та передумови, серед яких, зокрема: наявність норм-моделей міжнародних актів; досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн соціалістичного табору; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки⁵.

⁵ Докладніше див.: Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // Право України. 2019. №1. С. 27-41; Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС. Матеріали IX Міжнародного цивілістичного форуму, Харків 11-12 квітня 2019 рік. Київ.: ТОВ «Знання», 2019. 761 с.

2. ОСНОВНІ РЕЗУЛЬТАТИ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 2004 РОКУ ТА МПРП 2005 РОКУ

Книга перша «Загальні положення» створила стабільну основу цивільно-правового регулювання особистих немайнових і майнових відносин в усіх сферах громадянського демократичного суспільства.

Визначення у ст. 1 ЦК України кола відносин, які становлять предмет цивільно-правового регулювання мало принципове значення як для розуміння цивільного права як права приватного, так і для мети вірного застосування усіх його основоположних принципів та норм. Важливим результатом кодифікації стало сформульоване положення про те, що цивільним законодавством та іншими джерелами цивільного права регулюються дві групи відносин – особисті немайнові та майнові (саме у такому порядку), що набули традиційної назви – «цивільні відносини». Такий підхід став кроком вперед, оскільки до цього приватне право призначалося для регулювання майнових відносин, а пізніше – і окремих немайнових відносин. При цьому, на переконання розробників кодексу, не варто ставити питання – які з відносин – майнові чи особисті немайнові, є основними, яка із цих груп відіграє пріоритетну роль у процесі розвитку громадянського суспільства. Між тим, зрозуміло, що таке особисте немайнове право як право на життя є основоположним для здійснення всіх без виключення прав, закріплених у ЦК.

Визнанням досягненням чинного ЦК є положення про те, що цивільно-правовим регулюванням охоплюються всі цивільні відносини, незалежно від тієї сфери діяльності, в якій вони виникли і існують, а норми ЦК і весь інструментарій цивільного права застосовуються протягом десятиліть незалежності України для регулювання цивільних відносин фактично в усіх сферах, в тому числі і в підприємстві, корпоративних, інформаційних відносинах тощо. Це не виключає регулювання відносин у цих сферах і нормами спеціального законодавства. Час підтвердив обґрунтованість підходу законодавця у цьому ключі щодо регулювання актів цивільного стану, відносин опіки та піклування, земельних та житлових відносин у їх приватноправовій частині, щодо речових прав на землю і помешкання, їх обігу та ін. Таким чином,

усі відносини, які за своєю природою є приватними, відповідно до ЦК регулюються нині цивільним (приватним) правом. Підтвердженням цього є норми ст. ст. 4, 9 ЦК України.

Водночас в результаті проведеної у 2004 році кодифікації *предмет правового регулювання* ЦК України зазнав істотних змін у порівнянні з первісним проектом ЦК через одночасне ухвалення разом з ним і ГК України. Доводи, які неодноразово наводилися розробниками ЦК України, здобули своє підтвердження на практиці, зокрема:

(1) Конституція України закріпила як економічну основу України ринкову економіку, рівність усіх суб'єктів права власності, рівні умови їх функціонування і правового захисту, тому не було і наразі відсутні підстави для окремого регулювання цих відносин двома кодексами;

(2) відсутні об'єктивні умови для окремого регулювання приватних відносин у економічній сфері окремим ГК, а торговельні кодекси, які діють в деяких країнах є кодексами приватного права і виступають логічним продовженням діючих там ЦК, водночас закономірною стає тенденція створення єдиних ЦК;

(3) час підтвердив негативні прогнози щодо появи цілої низки юридико-технічних і практичних ускладнень у результаті прийняття двох кодексів – ЦК і ГК, оскільки до майнових відносин у сфері бізнесу виявилось неможливим застосовувати загальні положення ЦК про правочини (договори), про зобов'язання, про відшкодування збитків за порушення зобов'язань тощо;

(4) труднощі виникли і у процесі залучення в економіку України іноземних інвестицій, які за законодавством усіх країн регулюються нормами цивільного права. Водночас як у часи підготовки проекту чинного ЦК України, так і в сучасних умовах усе вищенаведене не спрямоване на те, щоб заперечувати важливість публічно-правових норм, які сприяють державному регулюванню економіки (податки, державна реєстрація тощо), а державна підтримка підприємництва була і залишається важливою передумовою адекватної систематизації відповідних норм.

Надзвичайно важливим є закріплення у ст. 1 ЦК конститутивних ознак цивільних відносин: вони засновані на юридичній рівності учасників, їх вільному волевиявленні та майновій самостійності, а їх характер є природним, незалежним навіть від волі законодавця. Законодавець повинен лише сприйняти і визнати їх природню сутність і встановити адекватне регулювання.

Нові правила щодо учасників цивільних відносин, запроваджені у чинному ЦК є також важливими позитивними результатами кодифікації. Йдеться про введення і визначення понять фізичної та юридичної особи, зокрема з такою новелою як поняття юридичної особи публічного права.

Водночас попри значні досягнення чинного ЦК, не можна обійти увагою певні «втрати» кодифікації: чинна ст. 83 ЦК (на відміну від її проекту) закріпила відкритий перелік організаційно-правових форм юридичної особи. Відтак, ця важлива категорія, покликана впорядкувати систематизацію юридичних осіб і слугувати їх важливим ідентифікатором, значною мірою знизила ефективність свого впливу на процес впорядкування суб'єктного складу цивільних відносин. Чинний ЦК вперше закріпив у спеціальному розділі норми про об'єкти цивільних прав, передбачивши в їх числі не тільки традиційні для цивільного права об'єкти: речі, гроші, роботи, результати творчої діяльності, але й значно розширивши їх коло за рахунок цінних паперів, послуг, єдиного комплексу підприємства, а також нематеріальних об'єктів – інформації та особистих немайнових благ.

Значною мірою були новелізовані норми про правочини, представництво, позовну давність.

Особливо слід зазначити, що позитивним наслідком кодифікації 2003 року є ствердження у Книзі першій основоположних засад цивільного права, які слугують потужним фундаментом всього кодексу. Ці принципи, закріплені у ст. 3 ЦК, червоною ниткою проходять крізь всю правову матерію кодексу, наповнюють його норми ідеями природного права, поваги до людини як найвищої соціальної цінності, недопущення свавільного втручання держави у приватну сферу фізичної особи.

ЦК України, визнавши ОНВ невід'ємною складовою предмета цивільного права, *Книгу другу* присвятив ОНП фізичної особи, виокремивши в ній Загальні положення, а також окремі глави стосовно ОНП, що забезпечують природне існування фізичної особи, а також ОНП, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

При цьому значний масив норм, що регулюють ОНВ міститься в інших книгах ЦК⁶, а також в інших актах цивільного законодавства⁷.

Досягненням нового ЦК України стала не лише чітка позиція щодо регулювання та охорони ОНВ, але й суттєва зміна ролі та значення цих відносин у структурі предмета цивільного права. Так, було запроваджено позитивне регулювання ОНВ, яке до цього або взагалі не здійснювалося, або було винесено за межі цивілістичного правового матеріалу, хоча за своїм змістом мало б стосуватися саме цивілістики. Формування у ЦК України окремої Книги, присвяченої ОНП фізичної особи, стало галузевим втіленням проголошення у ст. 3 Конституції України людини, її життя, здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю.

Перевагою чинного ЦК стало виокремлення загальних положень про ОНП фізичної особи та закріплення на їх рівні поняття, видів, зміст, гарантій здійснення та способів захисту ОНП. Книга друга сьогодні – гармонійна складова структури Кодексу, який кодифікує норми приватного права, цілісну систему норм, що komponуються за єдиними принципами і ґрунтуються на єдиному методі регулювання суспільних відносин; визначає загальні положення, спільні для всіх норм певного роду; виділяє за диференційованими підходами окремі інститути, закріплюючи їх у відповідному порядку. У Книзі другій йдеться саме про норми, що регулюють ОНВ на засадах рівності,

⁶ Наприклад: серед загальних засад цивільного законодавства закріплюється «неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини» (п. 1 ч. 1 ст. 3 ЦК); визначається місце ОНП в обсязі цивільної правоздатності (ст. 26 ЦК) та цивільної дієздатності (ст. 31 ЦК) фізичної особи та юридичної особи (ст. 94); окремим об'єктом цивільних прав визнається особисте немайнове благо (ст. 201 ЦК); ОНП інтелектуальної власності (ст. 418, 421, 423, 425, 429, 430, 438, 442) тощо.

⁷ Наприклад: Сімейний кодекс України; Закони України «Про міжнародне приватне право», «Про інформацію», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та багато інших.

диспозитивності, неприпустимості втручання у сферу особистого життя фізичної особи; судового захисту будь-якого порушеного цивільного права; справедливості, добросовісності, розумності тощо і мають таким чином тісний зв'язок із Книгою першою.

Логіка законодавця, за якою ОНП не просто розміщені серед інших традиційних цивільних прав, але й передують їм, визнана на сьогодні практично усіма цивілістами і ґрунтується на переконанні в тому, що соціальна значущість ОНП значно вища, ніж прав, які існують у матеріальній сфері суспільства, оскільки є, перш за все, конституційними правами, духовною основою суспільства і виступають передумовою забезпечення свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва тощо. Крім цього пріоритетність системного розміщення ОНП зумовило також перегляд на сучасному рівні самого поняття цивільних відносин та цивільного права.

Крім того, за час своєї дії Книга друга стала системоутворюючим ядром для інших актів законодавства, що містять цивільно-правові норми і регулюють ОНВ, незалежно від того, чи є вони суто цивільними, чи мають комплексний характер.

Розробники ЦК України втілили в ньому положення плюралістичної концепції, шляхом закріплення загальних консолідованих положень щодо ОНП та широкого каталогу конкретних ОНП фізичних осіб, чим здійснено їх позитивну регламентацію. При цьому в окрему групу законодавець відносить ті ОНП фізичних осіб, що мають первинне закріплення Конституцією України та походять із відповідних конституційних прав (ст. 270 ЦК). А перелік ОНП, встановлених в законодавстві, визнається невичерпним. ЦК України сприйняв класифікацію ОНП, в якій за основу класифікаційного критерію беруть мету, на досягнення якої спрямоване відповідне ОНП, та здійснив у Книзі другій поділ ОНП фізичної особи на ті, що забезпечують природне існування (глава 21), та ті, що забезпечують соціальне буття (глава 22). Книга друга ЦК України складається із 47 статей (ст. ст. 269-315), що регламентують ОНП фізичних осіб, поєднані у три Глави, а саме: Главу 20 – «Загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи», Главу 21 – «Особисті немайнові права, що

забезпечують природне існування фізичної особи» та Главу 22 – «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи». Таким чином, ЦК України містить на сьогодні значний комплекс норм, що регулюють ОНВ і забезпечує системність викладу правового матеріалу щодо ОНП.

Важливе досягнення чинного ЦК України полягає в системному регулюванні *речових прав* (РП) і збільшенні їх ролі як складової предмета цивільного права. Було законодавчо впроваджено відносно значне коло РП, які до цього були представлені переважно правом власності. Формування в ЦК України окремої Книги, присвяченої РП, сприяло відновленню класичних для цивілізованих правопорядків уявлень про РП, є втіленням і конкретизацією на рівні законодавчого акту цивільної кодифікації положень Конституції України, яка визначила коло об'єктів і суб'єктів права власності (ст. ст. 13, 41, 142, 143), рівність усіх суб'єктів права власності (ст. 13), гарантії права власності й обов'язки власників (ст. ст. 13, 41) та встановила, що правовий режим власності має визначатися виключно законами України (п. 7 ч. 1 ст. 92).

Перевагою чинного ЦК стало виокремлення загальних положень про РП та закріплення поняття, видів, змісту і способів захисту РП.

За весь час своєї дії *Книга третя* виконує роль базових положень для інших актів законодавства, що регулюють речові відносини у приватній сфері.

Розробники ЦК України втілили в ньому положення про РП як суб'єктивне право безпосереднього панування над річчю (майном) шляхом закріплення універсальних (загальних) положень про РП та порівняно широкого переліку конкретних РП у вигляді права власності та трьох видів речових прав на чуже майно – сервітуту, емфітевзису і суперфіцію.

В окремий розділ законодавець відносить право власності, яке має первинне закріплення Конституцією України та походить із відповідних конституційних прав (ст. ст. 13, 41 Конституції, ст. ст. 316-394 ЦК). При цьому у розумінні ст. 22 Конституції України перелік РП, закріплених цією Конституцією, не є вичерпним. ЦК України сприйняв класифікацію РП, в якій за основу класифікаційного критерію беруть зміст відповідного РП, та здійснив у Книзі третій поділ РП на право власності (Глави 23-29) та РП на чуже майно

(Глави 34-30). Норми, які закріплюють право власності, поєднані у сімох главах, присвячених загальним положенням про право власності (Глава 23), набуттю права власності (Глава 24), припиненню права власності (Глава 25), праву спільної власності (Глава 26), праву власності на землю (земельну ділянку) (Глава 27). Норми, які регулюють РП на чуже майно, містяться в п'яти главах, присвячених загальним положенням про РП на чуже майно (Глава 30), праву володіння чужим майном (Глава 31), праву користування чужим майном (сервітут) (Глава 32), праву користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) (Глава 33) і праву користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) (Глава 34).

Чинний ЦК України містить значний комплекс норм, що закріплюють РП і забезпечує відносну системність правового регулювання РП.

Книга четверта є цілісною системою норм, які формуються за єдиними принципами і ґрунтуються на єдиному методі регулювання суспільних відносин.

Книга четверта «Право інтелектуальної власності» та Глава 75 «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» ЦК України стала важливим етапом подальшого розвитку законодавства України у сфері творчої діяльності:

(1) з єдиних теоретичних та методологічних позицій були визначені загальні положення про ПІВ та загальні принципи регулювання відносин інтелектуальної власності для різних об'єктів ПІВ;

(2) консолідація нормативного масиву у Книзі четвертій ЦК повною мірою визначило як роль, так і значення відносин інтелектуальної власності у вітчизняному законодавстві і підкреслило приватноправову природу відносин інтелектуальної власності, визначило їх вплив на розвиток громадянського суспільства, поставивши людину – творця у центр системи регламентації відповідних відносин;

(3) було запроваджено єдиний для всіх об'єктів ПІВ підхід щодо визначення змісту майнових прав інтелектуальної власності, визначені загальні для всіх об'єктів ПІВ спеціальні способи захисту прав; єдині підходи з укладання договорів про розпорядження ПІВ; єдині підходи щодо статусу охоронного

документу, який засвідчує набуття майнових прав; прав попереднього користувача тощо. В умовах відмінностей положень спеціальних законів стосовно змісту майнових прав інтелектуальної власності, способів захисту тощо прийняття Кодексу стало чинником уніфікації відповідних положень у спеціальному законодавстві.

Найбільша за обсягом *Книга п'ята* «Зобов'язальне право» об'єднує 735 статей, що входять до складу 37 Глав. Перший з трьох розділів містить загальні положення про зобов'язання, які стосуються як договірних, так і недоговірних зобов'язань, другий – присвячений загальним положенням про договір, а третій – передбачає правила щодо окремих зобов'язань.

Положення Книги п'ятої ЦК ґрунтуються на тому, що суб'єкти відносин, пов'язаних з товарообміном, самостійно визначають зміст договірних відносин, виходячи зі своїх інтересів. Норми договірного зобов'язального права є переважно диспозитивними, водночас недоговірні зобов'язання регламентуються імперативними нормами.

Значна роль у регулюванні договірних зобов'язань належить саме договору, звичаям ділового обороту, вимогам, які звичайно ставляться. Саме таким чином у нормах ЦК формуються загальні підходи до загальних умов виконання зобов'язань. Особлива увага приділяється дотриманню умови про добросовісність, розумність, справедливість при виконанні зобов'язань. У Книзі п'ятій нормативно закріплена роль договору як універсальної та найбільш ефективної правової форми опосередкування товарно-грошових та інших майнових відносин.

В умовах ринкової економіки значно звужується вплив держави на майнові відносини у приватній сфері, що супроводжується поглибленням принципу свободи договору, дія якого забезпечує свободу вибору контрагента, визначення умов договору за домовленістю сторін, застосування санкцій виключно на їх розсуд.

У Книзі «Зобов'язальне право» окремо виділені зобов'язання, що виникають внаслідок односторонніх правомірних дій (публічної обіцянки винагороди, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення;

рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи).

Серед охоронювальних зобов'язань новим є інститут зобов'язань, які виникають внаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Низкою новел доповнено умови настання відповідальності у зобов'язаннях, що виникають внаслідок завдання шкоди.

Книга шоста «Спадкове право» регламентує один із інструментів цивільного права, який слугує благородній меті – гуманізації суспільних відносин, за допомогою спеціальних важелів норми спадкового права стимулюють учасників цивільних відносин до піклування, матеріальної допомоги тим, хто через хворобу або каліцтво опинився у безпорадному стані.

Чинний ЦК характеризується численними новелами, які спрямовані на вдосконалення правового режиму відносин у сфері спадкування, до яких можна віднести наступні:

(1) значне підвищення рівня диспозитивності в регулюванні спадкових відносин;

(2) введення нових видів заповітів (заповіт подружжя, заповіт з умовою, секретний заповіт);

(3) збільшення кількості черг спадкоємців з метою значного розширення кола спадкоємців за законом (в основу формування кола спадкоємців покладено не лише споріднення до шостого ступеня включно, а й шлюб, проживання сім'єю, усиновлення, перебування на утриманні). Це суттєво мінімізує визнання спадщини відумерлою та забезпечує перехід прав на спадкове майно до фізичної особи, як більш ефективного власника;

(4) зміна положення держави, як учасника спадкових відносин (можливість бути спадкоємцем лише за заповітом);

(5) певне удосконалення правового регулювання права на обов'язкову частку в спадщині;

(6) введення спадкового договору та розширення застосування договірної регулювання відносин спадкування загалом тощо.

Високо оцінюючи беззаперечні досягнення чинного ЦК України, який дійсно заклав правові підвалини функціонування громадянського суспільства в Україні, не можна обійти мовчанням негативні наслідки кодифікаційного процесу 2003-2004 років. Крім одночасного прийняття разом із ЦК також ГК, який не можна кваліфікувати інакше як рудиментарний залишок радянської тоталітарної системи, до таких втрат ЦК слід віднести вилучення із його складу двох надзвичайно важливих структурних частин: Сімейного права (Книга шоста проєкту) та МПрП (Книга восьма проєкту).

Така «резекція» нормативного масиву ЦК безумовно негативно відбилася на системному регулюванні приватних відносин у суспільстві, забезпеченні єдності та повномасштабності всього процесу впорядкування приватноправової сфери.

У *Законі України «Про міжнародне приватне право»* від 23 червня 2005 року вперше в історії законодавства нашої країни знайшла втілення широка кодифікація національного колізійного права разом з приписами міжнародного цивільного процесу. За багатьма параметрами українська кодифікація МПрП стала однією з наймасштабніших у світі. Український кодифікаційний досвід викликав світову зацікавленість вчених і законодавців. За кордоном вийшло чимало наукових праць, в яких аналізувалися здобутки вчених України.

Підвищена міжнародна увага до українського документу значною мірою викликана тим, що *Закон про МПрП* був сконструйований на основі сучасних підходів європейської правової доктрини, кодифікацій МПрП західних країн (Австрія, Італія, Канада (Квебек), ФРН, Швейцарія та ін.), міжнародних договорів, що уніфікують колізійні норми. Серед останніх варто навести Римську конвенцію про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (*Римська конвенція*), Гаазьку конвенцію про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу 1986 р. (*Гаазька конвенція 1986*), Гаазькі конвенції з питань шлюбу, сім'ї, спадкування тощо.

Закон про МПрП буквально перевернув всю колізійну теорію і законодавчу практику, що існували до цього в Україні та колишньому СРСР. На відміну від попереднього законодавства, він встановлював не просто більш повне колізійне

регулювання міжнародних приватноправових відносин. *Закон* переводив всю систему колізійного права на рейки нових широко визнаних у світі підходів та принципів, зокрема таких, як широка автономія волі для сторін правовідносин; застосування до правовідносин права країни, що має з ними найтісніший зв'язок; запровадження значного судового розсуду при виборі застосовного права; точне і повне застосування іноземного права; максимальне врахування інтересів фізичної особи щодо її особистого і сімейного статусу тощо.

3. ОГЛЯД ТА ОЦІНКА ЗМІН ДО ЦК ПІСЛЯ 2004 РОКУ ТА ЗАКОНУ ПРО МПрП ПІСЛЯ 2005 РОКУ

За період чинності ЦК України до нього вносилися численні зміни. Характер та обґрунтованість цих змін були різними: подекуди вони обумовлювалися об'єктивними потребами розвитку суспільних відносин і сприяли поліпшенню процесу їх правового регулювання. Водночас серед них були і такі, що відверто лобіювалися окремими політичними та бізнесовими групами і не сприяли підвищенню якості правової регламентації.

За таких умов аналіз внесених до ЦК змін є об'єктивно необхідним і актуальним з огляду на загальні завдання рекодифікації цивільного законодавства.

Книга перша ЦК в цілому зберегла стабільність: жодних змін за весь час дії ЦК не було внесено до Глави 1 та Глави 2, що слід вважати позитивом, враховуючи, що саме у цих Главах закріплені найважливіші положення, які стосуються цивільних відносин в цілому і їх бачення розробниками ЦК, починаючи з визначення цивільних відносин, завершуючи підставами виникнення цивільних прав і обов'язків, а також здійсненням цивільних прав і виконанням обов'язків.

До Глави 3 були внесені нечисленні зміни і доповнення.

Так, було доповнено абз. 20 ч. 2 ст. 16 ЦК, зокрема словами *«чи судом у визначених законом випадках»*; ч. 4 ст. 22 була викладена в новій редакції: *«На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, пошкодження пошкодженої речі тощо), якщо інше не встановлено законом»*; був викладений в новій редакції п. 4 ч. 2 ст. 23 щодо того, в чому полягає моральна шкода: *«у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи»*; був викладений у новій редакції абз. 1 ч. 3 ст. 23: *«Якщо інше не встановлено законом, моральна шкода відшкодовується грошовими коштами, іншим майном або в інший спосіб»*.

До Розділу II «Особи», зокрема до Підрозділу I «Фізичні особи» були внесені зміни до ст. ст. 29, 32, 36, 38, 42, 44, 46, 49 ЦК, розділ доповнено ст. 48¹ щодо правових наслідків нездатності фізичної особи виконати свої майнові зобов'язання і погасити борги, а ст. 50 у Главі 5 «Фізична особа-підприємець» була виключена. Основний перелік цих змін не змінив принципових підходів до розуміння фізичної особи. Те ж саме можна зазначити і про низку змін до статей Глави 6 «Опіка і піклування».

Значні зміни торкнулися Підрозділу 2 «Юридична особа» Розділу II ЦК. Втручання відбулися як на рівні загальних положень про юридичну особу, так і на рівні окремих видів юридичних осіб, що потребує окремого і доволі детального аналізу, вирішення низки теоретичних питань, про які йтиметься далі.

В той же час норми Підрозділу 3 «Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах» зазнали мінімальних змін (зокрема, норма ст. 169 ЦК).

У Розділі III ЦК «Об'єкти цивільних прав» передусім зроблена відсилка у ч. 1 ст. 177 ЦК про офіційне тлумачення її положень в Рішенні КСУ від 10 грудня 2009 року, при цьому важливі зміни торкнулися ст. 182 «Державна реєстрація прав на нерухомість», ст.ст. 190-191 ЦК, практично усіх норм Глави 14 «Цінні папери», визначення інформації як нематеріального блага (ст. 200). Детального аналізу потребують зміни до низки статей Розділу IV «Правочини. Представництво» і Розділу V «Строки та терміни. Позовна давність», оскільки вони вносилися протягом років і безсистемно, що певним чином спотворило первісні підходи розробників до їх розуміння. Зокрема, це стосується змін внесених до ст. ст. 205, 209, 228, 234 (Глава 16 «Правочини»), ст. ст. 245, 246 (Глава 17 «Представництво»), ст. ст. 258, 268 (Глава 19 «Позовна давність»).

Також не зазнала істотних змін і *Книга друга* «Особисті немайнові права фізичних осіб». Незначні зміни у тексті стосувалися:

(1) ОНВ, які складаються з приводу інформації⁸. Зокрема, з ЦК було виключено презумпції «добропорядності», відповідно до якого негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, доки не буде доведено протилежне. Уточнено регулювання поширення інформації, отриманої з офіційних джерел.

(2) ОНВ у сфері надання медичної допомоги⁹. Виключено положення щодо стерилізації недієздатної фізичної особи за наявності медичних та соціальних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна. У сфері репродуктивних прав: скорочено строк, протягом якого може бути проведене штучне переривання вагітності. Закріплено право повнолітньої жінки та чоловіка на застосування лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Врегульована можливість неповнолітніх осіб бути донором гемопоетичних стовбурових клітин.

(3) Права на ім'я. Вдосконалено порядок реалізації права на заміну імені. Уточнено порядок використання імені в літературних та інших творах, а також імені фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення.

(4) У 2019 році до ЦК були внесені зміни¹⁰, спрямовані на державний захист викривачів корупції шляхом: встановлення обмеженої відповідальності викривачів за майнову та (або) моральну шкоду, завдану особистим немайновим правам внаслідок повідомлення викривачем недостовірної інформації про

⁸ Див.: Закони України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо права на інформацію»; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації».

⁹ Див.: Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо клінічних випробувань лікарських засобів», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги», «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», «Про внесення зміни до статті 290 Цивільного кодексу України», «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України».

¹⁰ Див.: Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції».

можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції».

Можемо констатувати, що деякі із зазначених змін спричинили наукову дискусію. Зокрема, попри виключення з тексту ЦК презумпції «добропорядності», судова практика у справах про захист честі, гідності та ділової репутації виходить із того, що обов'язок довести, що поширена інформація є достовірною, покладається на відповідача¹¹.

Закріплена у *Книзі третій* ЦК система РП не зазнала істотних змін.

До тексту окремих статей вносилися зміни, що стосувалися управління майном, що є в державній власності¹²; правомірності набуття права власності¹³; набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права¹⁴; набуття права власності на новостворене майно та об'єкти незавершеного будівництва¹⁵; момента набуття права власності на нерухоме майно за договором¹⁶; набуття права власності на єдиний майновий комплекс державного (комунального) підприємства у разі приватизації державного майна та майна, що є в комунальній власності¹⁷; самочинного

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 522/14156/14-ц від 14 лютого 2018 року <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72269115>> (дата звернення: 23.11.2020).

¹² Закон України «Про управління об'єктами державної власності» № 185-V (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 46, ст.45).

¹³ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» № 263-IX від 31.10.2019 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 2, ст. 5).

¹⁴ Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» № 1255-IV від 18.11.2003 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 11, ст. 140).

¹⁵ Див.: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV від 15.12.2005 {Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 13, ст.110}; Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України» № 1878-VI від 11.02.2010 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 18, ст. 141); Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 12, ст. 68).

¹⁶ Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України» № 1878-VI від 11.02.2010 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 18, ст. 41).

¹⁷ Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» № 2269-VIII від 18.01.2018 (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 12, ст. 68).

будівництва¹⁸; права на земельну ділянку у разі набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розміщені на ній¹⁹; квартири як об'єкту права власності²⁰; нотаріального посвідчення договору ренти та договору про передачу нерухомого майна під виплату нерухомого майна (ст. 732 ЦК)²¹; виключення ч. 2 ст. 745 ЦК про державну реєстрацію договору довічного утримання (догляду), за яким передається набувачеві у власність нерухоме майно²².

Істотні зміни, пов'язані із зміною системи РП, стосуються права довірчої власності. До ЦК (ч. 2 ст. 316) було впроваджено інститут права довірчої власності як особливого виду права власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном²³. У ч. 2 ст. 316 слова «управління майном» було виключено. При цьому, не визначивши загальні положення про право довірчої власності й обмеживши його регулювання в ЦК бланкетною нормою ч. 2 ст. 316, законодавець пішов шляхом законодавчого регулювання окремих видів довірчої власності у спеціальних законах, присвячених фондам фінансування будівництва, фондам операцій з нерухомістю²⁴ та консолідованому іпотечному

¹⁸ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності та вдосконалення державного регулювання у сфері містобудівної діяльності» № 4220-VI від 22.12.2011 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 29, ст. 345).

¹⁹ Див.: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю» № 1702-VI від 05.11.2009 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 5, ст. 40); Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18.01.2018 № 2269-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 12, ст. 68).

²⁰ Закон України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» від 14.05.2015 № 417-VIII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 29, ст. 262).

²¹ Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, №18, ст. 141).

²² Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, №18, ст. 141).

²³ Див.: Закон № 132-IX від 20.09.2019 і Закон № 980-IV від 19.06.2003.

²⁴ Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 № 978-IV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 52, ст.377).

боргу²⁵, що ускладнило формування однакової практики застосування положень про довірчу власність.

Крім того, до цивільного законодавства було введено інститут довірчої власності як способу забезпечення за кредитним договором, договором позики шляхом доповнення Глави 49 окремим параграфом²⁶. Зазначений правовий титул визнано різновидом права власності на майно, за яким довірчий власник не має права самотійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом. На сьогодні ця правова конструкція поки на практиці не використовується переважно з причини відсутності спеціальних норм про оподаткування цих відносин. Введення до ЦК забезпечувальної довірчої власності викликало низку критичних зауважень серед науковців і практикуючих юристів щодо допустимості даного правового інституту.

Окремі зміни були внесені до *Книги четвертої* «Право інтелектуальної власності», зокрема:

(1) до ст. 432 «Захист права інтелектуальної власності судом» Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності стосовно виконання вимог, пов'язаних із вступом України до СОТ» № 1111-V від 31.05.2007;

(2) до ст. 420, 502, Глави 40 стосовно уточнень положень щодо компонування напівпровідникового виробу та географічних зазначень відповідно до ст. ст. 204-207, 224-227 Угоди про асоціацію, директиви ЄС № 87/54/ЄЕС від 16.12.1986 та Регламенту (ЄС) № 1151/2012 від 21.11.2012 (закони № 123-IX від 20.09.2019, № 111-IX від 19.09.2019);

²⁵ Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 1, ст. 1) {Закон втратив чинність на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» від 12.09.2019 № 79-IX (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 44, ст. 277)}.

²⁶ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 № 132-IX (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 46, ст. 299).

(3) до ст. 460 стосовно зміни об'єкту корисної моделі (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства» від 21.07.2020 № 816-IX);

(4) до ст. 461, 462, 465 стосовно уточнень критеріїв патентоздатності, строку чинності майнових прав на промисловий зразок відповідно до ст. ст. 212-218 Угоди про асоціацію, директиви 98/71/ЄС від 13.10.1998, а також щодо засвідчення набуття майнових прав на промисловий зразок свідоцтвом; до ст. 496 щодо дати, з якої є чинними майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентними зловживаннями» від 21.07.2020 № 815-IX).

Зміни, які були внесені до *Книги п'ятої* «Зобов'язальне право», в цілому не мали істотного впливу, вони були обумовлені здебільшого активною динамікою світового і європейського зобов'язального права. Частина змін носила уточнюючий характер.

Так, у 2017 році була доповнена ст. 509 ЦК. У 2009 році доповнена ст. 520: правило про заміну боржника в зобов'язанні лише за згодою кредитора було доповнено уточнюючим виразом «якщо інше не передбачено законом». Аналогічне доповнення було передбачено в ч. 1 ст. 534 ЦК, яка передбачає черговість погашення вимог за грошовим зобов'язанням.

У 2010 році положення ч. 1 ст. 537 ЦК про виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса було доповнено словами [в депозит] «нотаріальної контори».

У 2012 році ст. 537 була доповнена ч. 3, яка тепер містить спеціальне уточнююче положення щодо порядку внесення в депозит нотаріуса (нотаріальної контори) «цінних паперів, які існують в бездокументарній формі».

В цілому майже всі інші зміни, внесені до Книги п'ятої з 2003 року дотепер, носять уточнюючий характер або характер відповідних поправок, викликаних певними змінами в інших нормативних актах України або ж деякими незначними недоліками законодавця, що не були виявлені своєчасно.

Найбільш істотні зміни до Книги п'ятої були внесені під впливом тенденцій, пов'язаних з євроінтеграційними процесами. Перш за все, це доповнення ЦК ст. ст. 597¹-597¹³ (Параграф 8 Глави 49), який був включений в ЦК у 2019 році, а також положення, що містяться нині в Параграфі 2 Глави 72 «Рахунок умовного зберігання (ескроу)» (статті 1076¹-1076⁸), який був включений до ЦК в 2017 році.

Крім того, до Книги п'ятої ЦК в різний час з тих же причин були включені 6 нових статей, що стосуються договорів купівлі-продажу, оренди та кредитних угод, зокрема: ст. 658¹ «Отримання права на одностороннє розірвання договору купівлі-продажу»; ст. 681¹ «Правові наслідки відкликання товару у покупця»; ст. 810¹ «Оренда житла з викупом»; ст. 1056¹ «Проценти за кредитним договором»; ст. 1057¹ «Правові наслідки недійсності кредитного договору»; ст. 1075¹ «Внесення змін до договору банківського рахунку, майнові права на кошти на якому є предметом обтяження».

За час чинності ЦК до Підрозділу 2 Розділу III Книги п'ятої, який присвячений регулюванню недоговірних зобов'язань, вносилися фрагментарні зміни, які концептуально не вплинули на ідеологію регулювання недоговірних зобов'язань, передбачених первісною редакцією ЦК 2003 року. До того ж, зміни вносилися лише до Глави 82 «Відшкодування шкоди». Так, змін зазнали 9 статей Глави 82. Також Глава 82 була доповнена ст. 1211¹.

Протягом строку чинності ЦК до *Книги шостої* «Спадкове право» було внесено низку змін.

Так, ст. 1221 доповнено ч. 3 згідно із Законом № 189-VIII від 12 лютого 2015 року щодо уточнення місця відкриття спадщини.

До ст. 1241 були внесені зміни щодо уточнення осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині (Закон № 2146-IV від 3 листопада 2004 року).

У 2008 році ЦК було доповнено ст. 1232¹ «Спадкування прав та обов'язків за договором оренди житла з викупом», яка передбачає, що до спадкоємців переходять усі права та обов'язки за договором оренди житла з викупом, які мав спадкодавець та містить положення щодо відмови спадкоємців від договору

оренди житла з викупом та припинення цього договору за ініціативою спадкоємців (Закон № 800-VI від 25 грудня 2008 року).

Ст. 1247 доповнено ч. 4, яка передбачає, що заповіти, посвідчені особами, зазначеними у ч. 3 цієї статті, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України (Закон № 2527-VI від 21 вересня 2010 року). Цим же законом були внесені зміни до ст. 1304 «Форма спадкового договору» – додані положення щодо його державної реєстрації у Спадковому реєстрі.

Редакційних змін зазнали ст. ст. 1251-1252 щодо посвідчення заповітів посадовою особою органу місцевого самоврядування, іншими посадовими та службовими особами (Закон № 1254-VI від 14 квітня 2009 року, Закон № 2435-VI від 6 липня 2010 року, Закон № 2581-VIII від 2 жовтня 2018 року).

Ч. 7 ст. 1254 зазнала змін щодо державної реєстрації у Спадковому реєстрі інформації про скасування заповіту, внесення до нього змін (Закон № 2527-VI від 21 вересня 2010 року).

В 2010 та 2014 році були внесені уточнення до ст. 1269 щодо подання заяви про прийняття спадщини спадкоємцем, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем (Закони № 2435-VI від 6 липня 2010 року, № 1709-VII від 20 жовтня 2014 року). Цими законами вносилися редакційні правки і до ст. ст. 1272-1273 щодо наслідків пропущення строку для прийняття спадщини та права на відмову від прийняття спадщини.

Суттєві зміни були внесені до ст. 1277 щодо удосконалення правового регулювання відумерлості спадщини та до ст. 1283 щодо охорони спадкового майна (Закон № 1533-VIII від 20 вересня 2016 року). Цим законом передбачені зміни і до ст. 1285 – управління спадщиною.

У 2018 році зазнала змін ст. 1281 – пред’явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, а також ст. 1282, яка стосується обов’язку спадкоємців задовольнити вимоги кредиторів (Закон № 2478-VIII від 3 липня 2018 року).

Відбулися певні зміни і в ст. 1297, що регулює обов’язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину (Закон № 2478-VIII від 3 липня 2018 року).

Аналіз змін, внесених до Книги шостої дозволяє зробити наступні висновки: (1) більшість з них носила редакційний, юридико-технічний характер; (2) частина змін була пов'язана із змінами у назвах державних органів та установ, найменуваннях посадових та службових осіб, створенням Спадкового реєстру; (3) лише частина правок спрямована на сутнісні зміни в правовому регулюванні спадкових відносин; (4) відсутність системного підходу до удосконалення правового регулювання спадкових відносин.

Попри високу загальну оцінку, *Закон про МПрП* відразу містив прикрі неточності та недоліки, значна частина яких виникла через «неуважність» законодавця під час трансформації положень Книги восьмої «Міжнародне приватне право» *проекту ЦК* до автономного закону. Спектр недоліків був різноманітним: від неправильних назв розділів до втрати повноти регулювання у сфері міжнародного цивільного процесу (останній опинився «розірваним» між трьома актами: *Законом*, *ЦПК* та *ГПК*.

Першою спробою удосконалення нової української кодифікації з МПрП стало прийняття 21 січня 2010 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» («*Закон про зміни*»). Даним актом запропоновано десять змін до кодифікації, вісім з яких пов'язані лише з редакційними уточненнями назв двох розділів (VI та VII) та викладу деяких статей (ст. ст. 1; 12; 77; 79; 80 *Закону*).

Крім редакційних уточнень, у *Законі про МПрП* зроблено дві суттєві зміни вельми дискусійного характеру (*перша зміна* – до іноземного елементу у суб'єктному складі додався факт проживання громадянина України за її межами; *друга зміна* полягала у виведенні міжнародних звичаїв із числа джерел колізійного права).

Закон про зміни передбачав корегування не тільки *Закону про МПрП*, але й інших актів колізійного та процесуального права (зокрема, *КЗпП* (ст. 8), *ГК* (ч. 2-5 ст. 382). Найбільша кількість змін і доповнень *Законом про зміни* була внесена до *ЦПК* та *ГПК*. Адже це й не дивно – у базовому акті МПрП не вдалося провести комплексну кодифікацію норм міжнародного цивільного процесу. Законодавець продовжив попередню тактику «балансування» між трьома актами

у даній сфері. Названі процесуальні кодекси доповнено однаковими детальними положеннями щодо судових доручень. Зрозуміло, що було б доцільніше включити таку велику кількість норм про судові доручення лише у *Закон про МПрП*, як це зроблено з інститутами про судовий імунітет (*Законом про зміни* виключені відповідні статті із *ЦПК* та *ГПК*) та підсудності справ з іноземним елементом. У *ЦПК* та *ГПК* дублюючими залишилися положення щодо процесуальних прав та обов'язків іноземних осіб, хоча цей інститут повно представлений у *Законі про МПрП*. А от такий інститут міжнародного цивільного процесу, як визнання та виконання рішень іноземних судів, цілком залишився у рамках *ЦПК*. Між тим, *Законом про зміни* у цей інститут внесена дуже суттєва новела: рішення іноземного суду визнаються і виконуються в Україні на основі презумпції про взаємність (раніше вимагалася міждержавна договірна взаємність). Подальші зміни в інституті визнання та виконання рішень іноземних судів відбулися у результаті прийняття у 2017 р. нової редакції *ЦПК*. Слід відмітити, що після 2010 року розділи *Закону про МПрП*, присвячені міжнародному цивільному процесу, також зазнали незначних доповнень, які відобразили розвиток законодавства у сфері банкрутства, державно-приватного партнерства, протидії державі-агресору.

Що стосується інших корекцій *Закону про МПрП* після 2010 року, то незначні уточнення текстів відбулися у ст. 31 (форма правочину) та ст. 50 (право, що застосовується до відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт/послуг).

Оцінюючи в цілому зміни та доповнення до колізійного законодавства протягом останніх п'ятнадцяти років, слід констатувати таке : 1) у *Законі про МПрП*, окрім деяких термінологічних уточнень, істотних покращень не сталося; 2) невідкладним завданням законодавця залишається узгодження з нормами *Закону про МПрП* положень інших актів колізійного права; 3) у результаті реформування міжнародного цивільного процесу значно скорочено дублювання його положень у різних актах завдяки «нейтралізації» *ГПК* у даній сфері правового регулювання. Проте, сконцентрувати приписи міжнародного цивільного процесу в одному документі – *Законі про МПрП*, не вдалося.

4. ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ НОРМ СУДАМИ

Правозастосування є надзвичайно важливим чинником, що слугує критерієм ефективності правових норм. ЦК України надає доволі широкі можливості для судової дискреції в процесі їх застосування. Це передусім обумовлено наявністю значного масиву оціночних понять у правовому масиві ЦК, що дає можливість у процесі судового розгляду з'ясовувати їх зміст із врахуванням фактичних обставин.

Крім того, судова практика дозволяє виявити прогалини в окремих статтях, неточності, неясності у формулюваннях тощо. З огляду цього, постанови ВС (Касаційного цивільного суду та Касаційного господарського суду у складі ВС, Великої Палати ВС), у яких містяться правові позиції щодо тлумачення та застосування норм ЦК, а також чинні постанови Пленуму ВСУ, прийняті до 2010 року слід розглядати як важливе джерело, яке має використовуватися в процесі рекодифікації.

Особливе місце в цій царині посідають рішення ЄСПЛ, які в силу ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є обов'язковими для судів України, вони разом із ЄКПЛ складають юриспруденцію ЄСПЛ, яка в частині, що стосується регламентації приватних відносин, має враховуватися при оновленні ЦК.

Для *Книги першої* ЦК визначальною є позиція судів з питань застосування засадничих принципів цивільного права, загальних підходів до здійснення суб'єктивних цивільних прав та їх захисту, недопущення зловживання правом тощо.

Передусім національні суди доволі широко застосовують принцип справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК).

Зокрема, обґрунтовуючи недопустимість збільшення (донарахування) сум, що підлягають оплаті, ВС визнав це неправомірним та таким, що суперечить загальним засадам цивільного законодавства, встановленим ст. 3 ЦК –

справедливості, добросовісності та розумності – з огляду на встановлені обставини справи та поведінку сторін²⁷.

В іншій справі ВС застосував ст. 3 ЦК ще ширше та зауважив, що невиконання або неналежне виконання боржником свого грошового зобов'язання не може бути залишене без реагування та застосування до нього міри відповідальності, оскільки це суперечило б загальним засадам цивільного законодавства, якими є справедливість, добросовісність та розумність²⁸.

Заслуговує на увагу позиція, викладена у постанові ВС від 15 травня 2019 року, у якій йдеться про взаємозв'язок між категоріями справедливості, добросовісності, розумності, з одного боку, та здійсненням суб'єктивних цивільних прав і зловживання ними, з іншого.

У судовому акті вказується, що однією із основоположних засад цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК). Тобто дії учасників цивільних правовідносин мають відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

Принцип справедливості, добросовісності і розумності є проявом категорій справедливості, добросовісності і розумності як суті права загалом. Принцип добросовісності є одним із засобів утримання сторін від зловживання своїми правами. Основне призначення цього принципу вбачається у наданні суддям більших можливостей з'ясовувати в повному обсязі фактичні обставини справи і, насамкінець, встановити об'єктивну істину. Загалом зміст принципу справедливості, добросовісності і розумності полягає в тому, що тексти законів, правочинів та їх застосування суб'єктами цивільних правовідносин мають бути належними і справедливими та відповідати загальновизнаним нормам обороту та нормам закону.

²⁷ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду у справі № 904/11673/16 від 26 березня 2018 року <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/72972335>> (дата звернення: 23.11.2020).

²⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі №910/9947/15 від 6 листопада 2018 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77916284> (дата звернення: 23.11.2020).

Згідно зі ст. 13 ЦК, визначивши межі здійснення цивільних прав, закон встановлює, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд; при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Цивільне законодавство ґрунтується на вільному здійсненні цивільних прав, а також добросовісності учасників цивільних правовідносин при здійсненні цивільних прав і виконання обов'язків. Таким чином, особа не може отримувати переваги від недобросовісної поведінки²⁹.

Заслуговує на увагу і тісний зв'язок між принципом свободи договору, закріпленим у ст. 3 ЦК та ст. 627 ЦК, і презумпцією диспозитивності цивільно-правових норм, яка в якості загального правила закріплена у ч. 3 ст. 6 ЦК.

Так, у судовій практиці ВС саме через наявність цього зв'язку і обґрунтовується можливість сторін вільно визначати умови договору та відступати від положень актів цивільного законодавства³⁰. Особливо цікавим є те, що подібний суто цивілістичний підхід застосовується судами і до так званих «господарських договорів»³¹.

Окрім зазначеного, під час оновлення положень Книги першої ЦК України доцільно використати і практику ЄСПЛ по застосуванню положень ЄКПЛ.

Так, згідно з позицією ЄСПЛ, у багатьох справах ЄКПЛ є по суті «живим інструментом» (*living instrument*) і тому має сприйматися і тлумачитися у розрізі сучасних, таких, що динамічно змінюються, умов.

²⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 917/803/18 від 15 травня 2019 року <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81844300> (дата звернення: 23.11.2020).

³⁰ Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. у справі № 322/1178/17 від 15 січня 2020 року <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87888402>> (дата звернення: 23.11.2020); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 904/547/18 від 5 березня 2019 року <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/80308639>> (дата звернення: 23.11.2020).

³¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 922/2529/18 від 13 червня 2019 року <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426040>> (дата звернення: 23.11.2020).

Аналіз судової практики, у тому числі і практики ЄСПЛ³², дає підстави стверджувати, що закріплення у Книзі першій основних засад цивільного законодавства сьогодні є вкрай витребуваним і дозволяє ефективно використовувати на практиці принципи цивільного права як механізм забезпечення належного захисту цивільних прав, у тому числі за відсутності відповідних правових норм, або навпаки – за наявності колізійного регулювання спірних правовідносин.

У контексті застосування судами норм *Книги другої* ЦК передусім слід зазначити про значний вплив на розвиток цивільно-правового регулювання ОНВ рішень КСУ.

Достатньо згадати конституційне тлумачення поняття «інформація про особисте та сімейне життя особи», якою є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною³³. А також рішення КСУ щодо визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), окремих положень абз. 1 п. 40 Розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України щодо права Міністерства фінансів України отримувати інформацію, що містить персональні дані³⁴.

³² У наведеному контексті слід звернути увагу на справи: *Vo v. France* (08.07.2004) та *Evans v. The United Kingdom* (10.04.2007) при вирішенні питання про виникнення права на життя, юридичний факт народження людини, фізичну особу як суб'єкт цивільних прав тощо; висновки, зроблені ЄСПЛ у справах *Ünal Tekeli v. Turkey* (16.11.2004), *Garnaga v. Ukraine* (16.05.2013), *Losonci Rose et Rose c. Suisse* (09.11.2010), можуть бути використані при формуванні позиції щодо індивідуалізації фізичної особи; поняття інформації як об'єкту цивільних прав стало предметом розгляду ЄСПЛ у справах *Z v. Finland* (25.02.1997), *Leander v. Sweden* (26.03.1987), *Gaskin v. The United Kingdom* (07.07.1989), *Rotaru v. Romania* (04.05.2000), *Odievre v. France* (13.02.2003).

³³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 № 2-рп/2012.

³⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності)

Важливим кроком в розвитку приватноправового регулювання ОНВ стало напрацювання судової практики щодо захисту ОНП. Переважна більшість справ стосується захисту гідності, честі та ділової репутації. Так, ще в 2009 році Пленум ВСУ прийняв Постанову «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»³⁵. Ця практика продовжує свій розвиток в рішеннях ВС³⁶. У практиці ВС отримали своє застосування й норми щодо інших ОНП, зокрема: право на належні, безпечні і здорові умови праці (справи щодо відшкодування шкоди, яка заподіяна умовами виробництва, внаслідок порушення таких особистих немайнових прав, як право на життя, право на охорону здоров'я³⁷); право на особисту недоторканність (справа про правомірну відмову у прийнятті дитини до садочка без висновку лікарсько-консультативної комісії при відсутності у дитини щеплень³⁸); право на індивідуальність (справа про порядок розгляду заяви про встановлення факту народження та національності³⁹) тощо.

На основі аналізу практики ЄСПЛ, виходячи із доктрин позитивних обов'язків держави та горизонтального ефекту прав людини, можна виділити такі аспекти ОНВ, які охоплюються змістом ЄКПЛ:

окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI "Прикінцеві та перехідні положення" Бюджетного кодексу України від 11.10.2018 № 7-р/2018.

³⁵ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009, № 1.

³⁶ Див.: Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації / Упоряд.: канд. юрид. наук, доцент Д. Д. Луспеник. Київ, 2019. Вип. 52 стор.

³⁷ Постанова Верховного Суду у справі № 161/19127/15-ц від 7 березня 2018 року <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73029805> (дата звернення: 23.11.2020).

³⁸ Постанова Верховного Суду у справі № 682/1692/17 від 17 квітня 2019 року <<https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>> (дата звернення: 23.11.2020).

³⁹ Постанова Верховного Суду у справі № 760/19921/16-ц від 1 лютого 2018 року <<https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71952400>> (дата звернення: 23.11.2020).

(1) *Право на життя*, що включає такі питання: початок життя⁴⁰; евтаназія та асистоване самогубство⁴¹; захист життя окремих категорій осіб від вчинення ними самогубства⁴².

(2) *Право на здоров'я*, що включає такі питання: згода пацієнта на медичний огляд та лікування⁴³; надання невідкладної медичної допомоги⁴⁴; відмова від лікування та примусове лікування⁴⁵ (в тому числі осіб, хворих на психічні хвороби⁴⁶).

(3) *Репродуктивні права*, що включає такі питання: пренатальна діагностика⁴⁷; штучне переривання вагітності⁴⁸; право народжувати вдома⁴⁹; штучне запліднення⁵⁰; права дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій⁵¹; застосування методів стерилізації⁵².

(4) *Право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю*, що включає такі питання: захист від небезпеки, спричиненої екологічними або техногенними катастрофами⁵³; захист від нещасних випадків⁵⁴.

⁴⁰ Див., наприклад: Vo v. France, 08.07.2004; Evans v. The United Kingdom, 10.04.2007.

⁴¹ Див., наприклад: Pretty v. The United Kingdom, 29.04.2002; Haas v. Switzerland, 20.01.2011; Lambert and others v. France, 05.06.2015.

⁴² Див., наприклад: Renolde v. France, 16.10.2008; Keenan v. The United Kingdom, 03.04.2001; Mosendz v. Ukraine, 17.01.2013; Younger v. The United Kingdom, 07.01.2003; Fernandes De Oliveira v. Portugal, 31.01.2019.

⁴³ Див., наприклад: Hoffmann v. Austria, 23.06.1993.

⁴⁴ Див., наприклад: Nitecki v. Poland, 21.03.2002; Oyal v. Turkey, 23.03.2010.

⁴⁵ Див., наприклад: Glass v. The United Kingdom, 09.03.2004.

⁴⁶ Див., наприклад: Bensaid v. The United Kingdom, 06.02.2001; X v. Finland, 03.07.2012.

⁴⁷ Див., наприклад: Draon v. France, 06.10.2005.

⁴⁸ Див., наприклад: Tysiąc v. Poland, 20.03.2007; A, B AND C v. Ireland, 16.12.2010.

⁴⁹ Див., наприклад: Ternovszky v. Hungary, 14.12.2010.

⁵⁰ Див., наприклад: Evans v. The United Kingdom, 10.04.2007; S.H. and others v. Austria, 03.11.2011.

⁵¹ Див., наприклад: Mennesson c. France, 26.06.2014; Labassee c. France, 26.06.2014.

⁵² Див., наприклад: K.H. and others v. Slovakia, 28.04.2009.

⁵³ Див., наприклад: Öneriyildiz v. Turkey, 30.11.2004; Budayeva and others v. Russia, 20.03.2008; Kolyadenko and others v. Russia, 28.02.2012; Brincat and others v. Malta, 24.07.2014.

⁵⁴ Див., наприклад: Kalender c. Turquie, 15.12.2009; Banel v. Lithuania, 18.06.2013; Cevrioğlu v. Turkey, 04.10.2016; Binnur Uzun et autres c. Turquie, 19.09.2017.

(5) *Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля*, що включає такі питання: викиди шкідливих речовин від промислових об'єктів⁵⁵; право на інформацію про екологічні ризики або аварії⁵⁶; шумове забруднення⁵⁷.

(6) *Право на свободу та особисту недоторканість*, що включає такі питання: втрата свободи з вини приватних осіб⁵⁸; заборона фізичного покарання дітей⁵⁹; правове визнання гендерної ідентичності⁶⁰.

(7) *Право на ім'я*, що включає такі питання: реєстрація та зміна імені чи його складових⁶¹; визначення прізвища особи після одруження⁶².

(8) *Повага до людини, яка померла*, що охоплює такі питання: час та місце поховання⁶³; вилучення органів померлої особи⁶⁴.

(9) *Право на недоторканність ділової репутації*, що охоплює такі питання: захист репутації публічних осіб⁶⁵; баланс між правом на репутацію та правом на свободу слова⁶⁶; захист майнових аспектів ділової репутації – гудвілу⁶⁷.

(10) *Право на індивідуальність*, що охоплює такі питання: право встановити своє походження⁶⁸; релігійна самобутність⁶⁹; прояв індивідуальності через зовнішність⁷⁰; національна самобутність⁷¹.

(11) *Право на особисте життя та його таємницю*, що охоплює такі питання: захист персональних даних⁷²; відбір і зберігання клітинного матеріалу,

⁵⁵ Див., наприклад: *Giacomelli v. Italy*, 02.11.2006.

⁵⁶ Див., наприклад: *Tătar c. Roumanie*, 27.01.2009.

⁵⁷ Див., наприклад: *Moreno Gómez v. Spain*, 16.11.2004.

⁵⁸ Див., наприклад: *Riera Blume and others v. Spain*, 14.10.1999.

⁵⁹ Див., наприклад: *Wetjen and others v. Germany*, 22.03.2018.

⁶⁰ Див., наприклад: *Hämäläinen v. Finland*, 16.07.2014.

⁶¹ Див., наприклад: *Garnaga v. Ukraine*, 16.05.2013.

⁶² Див., наприклад: *Ünal Tekeli v. Turkey*, 16.11.2004; *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, 09.11.2010.

⁶³ Див., наприклад: *Hadri-Vionnet v. Switzerland*, 14.02.2008.

⁶⁴ Див., наприклад: *Petrova v. Latvia*, 24.06.2014.

⁶⁵ Див., наприклад: *Egill Einarsson v. Iceland*, 07.11.2017.

⁶⁶ Див., наприклад: *Tamiz v. The United Kingdom*, 19.09.2017.

⁶⁷ Див., наприклад: *Van Marle and Others v. The Netherlands*, 26.06.1986.

⁶⁸ Див., наприклад: *Odievre v. France*, 13.02.2003.

⁶⁹ Див., наприклад: *Folgerø and others v. Norway*, 29.06.2007.

⁷⁰ Див., наприклад: *Biržietis v. Lithuania*, 14.06.2016.

⁷¹ Див., наприклад: *Ciubotaru v. Moldova*, 27.04.2010.

⁷² Див., наприклад: *Rotaru v. Romania*, 04.05.2000.

а також визначення і збереження профілів ДНК⁷³; доступ до особистої інформації⁷⁴; таємниця інформації про стан здоров'я⁷⁵.

(12) *Право на сімейне життя та його таємницю*, що охоплює такі питання: фактичне проживання однією сім'єю⁷⁶; одностатеві пари⁷⁷; взаємне спілкування між матір'ю чи батьком і дитиною⁷⁸; усиновлення⁷⁹; прийомні сім'ї⁸⁰; сімейне життя між братами і сестрами, бабою і дідом та онуками⁸¹.

(13) *Право на інформацію*, що охоплює такі питання: свобода отримувати і передавати інформацію⁸²; свобода засобів масової інформації⁸³; свобода художньої творчості⁸⁴; свобода наукової діяльності⁸⁵; доступ до Інтернету⁸⁶; доступ до публічної інформації⁸⁷;

(14) *Право на таємницю кореспонденції*, що охоплює такі питання: листи приватного і професійного характеру⁸⁸; поштові посилки⁸⁹; телефонні розмови⁹⁰; електронні повідомлення (e-mail)⁹¹; використання Інтернету⁹²; дані, що зберігаються на комп'ютерних серверах⁹³, включно з жорсткими дисками⁹⁴ і

⁷³ Див., наприклад: S. and Marper v. The United Kingdom, 04.12.2008.

⁷⁴ Див., наприклад: Odievre v. France, 13.02.2003.

⁷⁵ Див., наприклад: Z v. Finland, 25.02.1997.

⁷⁶ Див., наприклад: Johnston and others v. Ireland, 18.12.1986.

⁷⁷ Див., наприклад: Vallianatos and others v. Greece, 07.11.2013.

⁷⁸ Див., наприклад: Monory v. Romania and Hungary, 05.04.2005.

⁷⁹ Див., наприклад: Pini and others v. Romania, 22.06.2004.

⁸⁰ Див., наприклад: Moretti et Benedetti c. Italie, 27.04.2010.

⁸¹ Див., наприклад: Moustaquim v. Belgium, 18.02.1991; Marckx v. Belgium, 13.06.1979.

⁸² Див., наприклад: Ahmet Yildirim v. Turkey, 18.12.2012.

⁸³ Див., наприклад: Lingens v. Austria, 08.07.1986; Times Newspapers Limited v. the United Kingdom, 10.03.2009.

⁸⁴ Див., наприклад: Müller and others v. Switzerland, 24.05.1988.

⁸⁵ Див., наприклад: Sorguc v. Turkey, 23.06.2009.

⁸⁶ Див., наприклад: Ahmet Yildirim v. Turkey, 18.12.2012.

⁸⁷ Див., наприклад: Leander v. Sweden, 26.03.1987; Gaskin v. The United Kingdom, 07.07.1989.

⁸⁸ Див., наприклад: Niemietz v. Germany, 16.12.1992.

⁸⁹ Див., наприклад: X. v. the United Kingdom, 12.10.1978.

⁹⁰ Див., наприклад: Margareta and Roger Andersson v. Sweden, 25.02.1992.

⁹¹ Див., наприклад: Bărbulescu v. Romania, 05.09.2017.

⁹² Див., наприклад: Copland v. The United Kingdom, 03.04.2007.

⁹³ Див., наприклад: Wieser and Bicos Beteiligungen GMBH v. Austria, 16.10.2007.

⁹⁴ Див., наприклад: Petri Sallinen and others v. Finland, 27.09.2005.

гнучкими дисками⁹⁵; телекси⁹⁶; повідомлення на пейджери⁹⁷; приватна радіотрансляція⁹⁸.

(15) *Право на зображення*, що охоплює такі питання: право особи контролювати використання свого зображення⁹⁹; відеоспостереження у громадських місцях¹⁰⁰.

(16) *Право на недоторканність житла*, що охоплює такі питання: займання або пошкодження власності¹⁰¹; виселення з житла¹⁰²; зміни умов договору найму¹⁰³; неспроможність осіб, переміщених внаслідок воєнного конфлікту, повернутись до свого житла¹⁰⁴.

(17) *Право на свободу об'єднання і мирні зібрання*, що охоплює такі питання: свобода мирних зібрань¹⁰⁵; свобода об'єднання¹⁰⁶.

Також слід відзначити важливість рішень КСУ для регламентації РП і в цілому приписів *Книги третьої* ЦК.

На підставі приписів Основного Закону України КСУ сформулював низку юридичних позицій щодо РП, зокрема щодо правового режиму власності, співвідношення положень Конституції та галузевих законів про право власності, змісту права власності, конституційно-правових меж права власності, іпотеки як специфічного виду забезпечення зобов'язання нерухомим майном, переважного права орендаря на придбання державного, в тому числі й військового майна¹⁰⁷.

⁹⁵ Див., наприклад: Iliya Stefanov v. Bulgaria, 22.05.2008.

⁹⁶ Див., наприклад: Christie v. The United Kingdom, 27.06.1994.

⁹⁷ Див., наприклад: Taylor-Sabori v. The United Kingdom, 22.10.2002.

⁹⁸ Див., наприклад: X. and Y. v. Belgium, 13.05.1982.

⁹⁹ Див., наприклад: Reklos and Davourlis v. Greece, 15.01.2009.

¹⁰⁰ Див., наприклад: Peck v. The United Kingdom, 28.01.2003.

¹⁰¹ Див., наприклад: Khamidov v. Russia, 15.11.2007.

¹⁰² Див., наприклад: Orlic v. Croatia, 21.06.2011.

¹⁰³ Див., наприклад: Berger-Krall and others v. Slovenia, 12.06.2014.

¹⁰⁴ Див., наприклад: Sargsyan c. Azerbaïdjan, 16.06.2015.

¹⁰⁵ Див., наприклад: Djavit An v. Turkey, 20.02.2003.

¹⁰⁶ Див., наприклад: Gorzelik and Others v. Poland, 17.02.2004.

¹⁰⁷ Див.: Справа про приватизацію державного житлового фонду від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011; справа про земельні аукціони від 11 листопада 2008 року № 25-рп/2008; справа про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України“ від 16 жовтня 2008 року № 24-рп/2008; справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005; справа про права акціонерів ЗАТ від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005; справа про захист права власності організацій споживчої кооперації) від 11 листопада 2004 року № 16-рп/2004; справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 11 червня 2003 року № 11-рп/2003; справа про

Важливе значення у розвитку РП має *практика судів загальної юрисдикції*. Переважна більшість справ стосується захисту права власності.

Так, Пленуми ВСУ і ВССУ прийняли постанови «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 року № 20¹⁰⁸, «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 7 лютого 2014 року № 5¹⁰⁹ та «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5¹¹⁰. Питанням судової практики іпотеки присвячений лист ВСУ від 1 лютого 2015 року «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна»¹¹¹.

заощадження громадян від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001; справа щодо приватизації державного майна) від 1 липня 1998 року № 9-рп/1998; справа про приватизацію державного житлового фонду від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011; справа щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012; справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця від 11 лютого 2014 року № 1-рп/2014.

¹⁰⁸ Постанова пленуму Верховного Суду України «Про судові практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 року № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0020700-95#Text>.

¹⁰⁹ Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 7 лютого 2014 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14#Text>.

¹¹⁰ Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

¹¹¹ Лист Верховного Суду України від 01.02.2015 р. «Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ips.ligazakon.net/document/vss00088>.

Ця практика продовжує свій розвиток у рішеннях ВС¹¹², у практиці якого отримали своє застосування норми щодо всіх РП, зокрема: право власності¹¹³, довірча власність¹¹⁴, речові права на чуже майно¹¹⁵, право очікування¹¹⁶, іпотека та застава¹¹⁷, переважне право купівлі нерухомості¹¹⁸, притримання майна¹¹⁹.

На основі аналізу практики ЄСПЛ, виходячи із доктрин позитивних обов'язків держави та права власності як визначального конвенційного права

¹¹² Див.: Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо розгляду справ у спорах, що виникають із спадкових правовідносин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ogljad_KCS.pdf; ДАЙДЖЕСТ судової практики Великої Палати Верховного Суду за I півріччя 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Dajdzhest_VP_01_01_30_06_2020.pdf; ОГЛЯД судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Рішення, внесені до ЄДРСР за лютий 2020 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_KCS_02_2020.pdf.

¹¹³ Огляд судової практики розгляду Касаційним господарським судом у складі Верховного Суду справ у спорах щодо права власності За період з 01.01.2018 по 01.11.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyd_vlasn.pdf.

¹¹⁴ Див.: Постанова ВП ВС від 05.06.2019 № 755/12638/15-ц (14-167цс19): <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82308714>; Постанова ВГСУ від 05.04.2017 року у справі №42/339-10 [Електронний документ]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_05_04_2017_roku_u_spravi_42_339_10.

¹¹⁵ Огляд практики Верховного Суду у справах щодо права користування чужою земельною ділянкою: сервітут, емфітевзис, суперфіцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_zemlya.pdf.

¹¹⁶ Див.: Постанови Верховного Суду України від 18 лютого 2015 року у справі № 6-244цс14, від 24 червня 2015 року у справі № 6-318цс15, від 02 грудня 2015 року у справі № 6-1502цс15, від 02 грудня 2015 року у справі № 6-1732цс15, від 18 листопада 2015 року у справі № 6-1858цс15, від 04 листопада 2015 року у справі № 6-1920цс15, від 10 лютого 2016 року у справі № 6-2250цс15, від 25 травня 2016 року у справі № 6-503цс16, від 30 березня 2016 року у справі № 6-3129цс15, від 30 березня 2016 року у справі № 6-265цс16, від 23 березня 2016 року у справі № 6-289цс16, від 16 березня 2016 року у справі № 6-290цс16, від 20 квітня 2016 року у справі № 6-2994 цс15.

¹¹⁷ Див.: Постанова ВП ВС від 18.09.2018 р., справа № 921/107/15-г/16; Постанова ВС від 11.04.2018 р., справа №761/17280/16-ц; Постанова ВС від 14.11.2018 р., справа № 910/ 2535/18.

¹¹⁸ Див.: Постанова ВСУ від 30.03.2016 р. у справі № 6-107цс16 (визнання переважного права купівлі приміщення) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicii/su/6-107cs16>; Постанова ВСУ від 10 жовтня 2012 року у справі № № 6-106 цс 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://nz.cn.court.gov.ua/sud2515/visnovki/visnovok_kupivlya-prodazh.

¹¹⁹ Див.: Постанова ВГСУ від 06 жовтня 2015 року у справі № 918/150/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/postanova_vgsu_vid_06_10_2015_roku_u_spravi_918_150_15/; Постанова ВГСУ від 10 січня 2011 р. у справі № 19/46; постанова ВГСУ від 19 січня 2011 р. у справі №3/115-09/; постанова господарського суду Волинської області від 13 жовтня 2011 року у справі № 5004/1503/11; [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurblog.com.ua/2017/04/pritrimannya-yak-sposib-zabezpechennya-zobov'yazannya-analiz-sudovoyi-praktiki/>; Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 10 травня 2018 року у справі 904/7589/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/73937326>.

людини, заслуговують на увагу такі аспекти РП, які охоплюються змістом ЄКПЛ:

(1) *Право на захист власності*, що охоплює такі питання: встановлення значущої мети й законності втручання в право власності¹²⁰; пропорційність (рівновага) втручання в право власності¹²¹; майно та легітимні очікування¹²²; експропріація та націоналізація¹²³.

(2) *Право на обмежені речові права*, що охоплює такі питання: сервітут¹²⁴; іпотека¹²⁵.

Аналіз судової практики застосування положень *Книги четвертої* «Право інтелектуальної власності» та спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності виявив низку суттєвих проблем:

(1) щодо колізій положень спеціальних законів та ЦК у зв'язку з неприведенням у 2003-2018 роках спеціального законодавства у відповідність до ЦК;

(2) щодо видачі охоронних документів без проведення кваліфікаційної експертизи на корисні моделі та промислові зразки. Недоліки законодавства призвели до розвинутого патентного тролінгу, користування цим для зупинення вантажів на митному кордоні з вимогами сплати винагороди; а також для обходу винаходів через патентування корисних моделей;

(3) щодо діяльності організацій колективного управління;

(4) ускладненим є захист прав на найменування юридичної особи з невідповідністю повною мірою законодавства сучасній практиці європейських країн; потребує вдосконалення співвідношення інститутів охорони прав на

¹²⁰ Див., наприклад: «Маркс проти Бельгії», «Звержинські проти Польщі».

¹²¹ Див., наприклад: «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», «Христов проти України», «Новоселецький проти України», «Федоренко проти України», «Кривенький проти України», «Рисовський проти України».

¹²² Див., наприклад: «Броньовський проти Польщі», «Бурдов проти Росії», «Ясіюнієне проти Литви», «Войтенко проти України», «Джасійне проти Литви», «Копеський проти Словаччини».

¹²³ Див., наприклад: «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», «Гентрих проти Франції», «Брумареку проти Румунії», «Дація С. Р. Л. проти Молдови», «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», «Василеску проти Румунії», «Бейлер проти Іспанії».

¹²⁴ Див., наприклад: «Пономаренко проти України».

¹²⁵ Див., наприклад: «ВАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії», «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства».

найменування та на комерційне (фірмове) найменування та низка інших проблем правозастосовної практики.

Заслуговує на особливу увагу аналіз практики національних судів по застосуванню норм *Книги п'ятої* «Зобов'язальне право».

Слід відзначити, що судові рішення (в тому числі і ті, які ухвалюються найвищими судовими інстанціями) далеко не завжди є послідовними, обґрунтованими; мають місце розбіжності у тлумаченні одних і тих же правових норм, неоднакове їх застосування в аналогічних фактичних ситуаціях.

Це в тому числі є свідченням недоліків, якими страждають окремі норми зобов'язального права.

Наявні проблеми у застосуванні таких норм при ухваленні судових рішень є підставою для глибокого їх осмислення з метою забезпечення при оновленні Книги п'ятої ЦК України максимальної правової визначеності, чіткості формулювань, логічної послідовності правового масиву.

Виходячи із аналізу практики національних судів, потребують ґрунтовного опрацювання та корекції питання правової регламентації:

- (1) заміни сторін у зобов'язанні (ст. ст. 512-523 ЦК);
- (2) виконання зобов'язання (ст. ст. 526-545 ЦК);
- (3) забезпечення зобов'язання, зокрема: неустойки (ст. 549 ЦК); поруки (ст. ст. 554, 559 ЦК); гарантії (ст. ст. 561, 564 ЦК); притримання (ст. ст. 594, 595 ЦК).
- (4) правових наслідків порушення зобов'язань (ст. ст. 610-624 ЦК);
- (5) грошових зобов'язань (ст. 625 ЦК).

Висновок про необхідність опрацювання наведених проблем підтверджується наявністю численних судових рішень (практично всіх інстанцій, включаючи судові палати ВС), ухвалених з порушеннями правових норм, викликаних в тому числі їх дефектами.

Основною проблемою національних судів у частині вирішення недоговірних спорів є відсутність чіткої регламентації недоговірних зобов'язань. Так, відсутність нормативних орієнтирів у питаннях визначення причинно-наслідкового зв'язку, вини правопорушника, відсутність дієвої методики розрахунку розміру моральної шкоди, відсутність чіткої відповіді на питання

щодо співвідношення норм договірної та недоговірної (зокрема, деліктної) права та низки інших питань не сприяють формуванню усталеної судової практики. Окремо слід зупинитися на значній кількості бланкетних норм, які не конкретизуються у спеціальному законодавстві. Йдеться, зокрема про положення статті 1177 ЦК, яка практично є мертвою нормою, оскільки закон про порядок відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, відсутній.

Досвід застосування положень *Книги шостої* ЦК судами, державними органами та установами, органами місцевого самоврядування, нотаріусами та адвокатами, виявив певні недоліки в регулюванні окремих видів спадкових відносин, деяких правових понять та конструкцій.

При здійсненні оновлення правового регулювання спадкових відносин необхідно враховувати напрацювання ВС у справах про спадкування, наприклад: Постанова Великої Палати ВС від 17 квітня 2018 року у справі № 522/407/15-ц (№ 14-53цс18) – строк вимоги кредитора і строк позовної давності; Постанова ВС від 28 листопада 2018 року у справі № 2-1201/2005 (№ 61-13700св18) – скасування чи визнання заповіту недійсним; Постанова ВС від 26 червня 2019 року у справі № 369/3186/17 (№ 61-42486св18) – складення нового заповіту передбачає втрату чинності попереднім заповітом повністю або частково; Постанова Великої Палати ВС від 20 листопада 2019 року у справі № 368/54/17 (№ 14-487цс19) – довічне успадковування володіння; Постанова ВС від 3 квітня 2019 року у справі № 525/1385/16-ц (№ 61-27443св18) – спадкування права користування земельною ділянкою; Постанова ВС від 20 лютого 2019 року у справі № 755/7730/16-ц (№ 61-2935св18) – обставини, які підлягають встановленню при вирішенні спорів про стягнення заборгованості за вимогами кредитора до спадкоємців боржника тощо.

Аналіз практики застосування спадкового законодавства свідчить про необхідність його модернізації. Проблема полягає в тому, що незважаючи на концептуально новий підхід, закладений у ЦК, який декларує широку правову свободу в сфері спадкового права, чинна правова модель зазнає суттєвих перепон в частині її адаптації до сучасної судової та нотаріальної практики застосування

спадкового законодавства. У цьому аспекті слід вказати на істотні порушення судами принципу свободи заповіту в зв'язку із поширеною практикою визнання недійсними заповітів, посвідчених нотаріусами за межами свого нотаріального округу, що жодним чином не впливає на формування волі та волевиявлення сторони правочину, а також не є порушенням його форми.

Крім того, здійснюючи тлумачення заповіту, суди в окремих випадках фактично змінюють волю власника, підміняючи у такий спосіб сам заповіт. Варто наголосити також на неоднозначному розумінні судами умови заповіту та безпідставне ототожнення такого розпорядження із заповідальним відказом, адже фактично ігнорується імперативне правило стосовно існування умови заповіту на час відкриття спадщини.

Складність у розумінні певних категорій спадкового права призводить до критичної ситуації, коли нотаріуси відмовляють у вчиненні нотаріальних дій, які хоча й визначені законом, проте є нетиповими (наприклад, посвідчення заповіту із покладенням на спадкоємців певних дій немайнового характеру або заповіту з умовою).

Окремі проблеми правового регулювання спадкових відносин розглядалися КСУ. Варто згадати офіційне тлумачення положення ч. 1 ст. 1241 щодо права повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця на обов'язкову частку у спадщині (див. Рішення КСУ № 1-рп/2014 від 11 лютого 2014 року).

Проблеми судової практики *у сфері МПрП* мали б знайти адекватне відображення у низці роз'яснень і листів вищих судових інстанцій¹²⁶. Проте, названі документи часом є лише повторенням або не ліпшим переказом задіяних у регулюванні відносин з іноземним елементом нормативних актів. А в описах наведених там справ, на жаль, відсутній аналіз колізійного права на предмет визначення спірних підходів до тлумачення його норм, виявлення прогалин у

¹²⁶ Роз'яснення Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 3 травня 2002 р. №04-5/608; Листи Вищого господарського суду України «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» від 01 січня 2009 р. та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16 травня 2013 р. № 24 –754/0/4-13.

регулюванні, вирішення за юридичною аналогією, неоднакового застосування певних правил МПрП тощо.

Більша частина текстів згаданих вище документів нагадує суддям, крім колізійних, деякі процесуальні питання розгляду справ з іноземним елементом. Міжнародному цивільному процесу присвячені також спеціальні судові «директиви»¹²⁷, які є певною підказкою суддям при вирішенні нечисленних, порівняно з їх загальною кількістю, справ. Їх вплив на покращення судової практики залишається вкрай незначним. Наприклад, вони так й не змогли подолати «хворобу» вітчизняної судової системи, яка полягає у безпідставному застосуванні публічного порядку при вирішенні питання про виконання іноземних арбітражних рішень в Україні.

Якщо ж шукати у роз'ясненнях, листах, узагальненнях, постановках вищих судових інстанцій або в окремих судових рішеннях реальний запит життя для удосконалення законодавства про МПрП, то у цьому питанні роль судової практики вбачається ще меншою. Трапляються навіть випадки, коли суди наповнюють таке законодавство регресивним тлумаченням. Показовим у цьому плані є Розділ 9 Постанови Пленуму ВСУ *«Про практику розгляду судами корпоративних спорів»* від 24 жовтня 2008 року № 13. У цьому документі вища судова інстанція констатувала, що відносини між українськими та іноземними акціонерами створеного в Україні товариства, не можуть підпорядковуватися іноземному праву, а угода про вибір права (якщо укладена) є нікчемною. Більш того, на думку Пленуму, учасники акціонерного товариства позбавлені можливості передавати корпоративні спори на розгляд міжнародним комерційним арбітражним судам тощо. На відміну від аналогічних за змістом Рекомендацій ВГСУ *«Про практику застосування законодавства у розгляді*

¹²⁷ Зокрема, прийнята ще 24 грудня 1999 р. Постанова № 12 Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів, а також про скасування рішень, прийнятих у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» та Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних прав «Про практику розгляду судами справ про оспорування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 1 вересня 2015 року.

справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 року, Розділ 9 або вся Постанова № 13 на даний час ще не скасовані.

У контексті впливу практики ЄСПЛ на сферу МПрП слід зазначити, що від початку своєї діяльності ЄСПЛ вирішує чимало справ, які демонструють суттєвий вплив прав, закріплених у ЄКПЛ, на МПрП. За даними дослідників кількість таких справ з 1960-років наближається до двохсот¹²⁸, причому більшість з них припадає вже на XXI ст. Найчастіше положення ЄКПЛ впливають на три сфери МПрП: юрисдикція, визнання і виконання іноземних судових рішень та сфера колізійних норм.

Вплив інституту прав людини відбувається переважно через *контроль певної країни над своїми внутрішніми нормами МПрП*. Такі норми переглядаються та оцінюються у кожній державі-члені ЄКПЛ на предмет їх відповідності правам людини.

Так, корегування норм у сфері *визнання і виконання іноземних судових рішень* можна проілюструвати справою *Wagner and J.W.M.L. v. Luxembourg, no. 76240/01, ECHR 2007-VII*. У цій справі ЄСПЛ постановив, що відмова Люксембурзького суду у визнанні судового рішення, винесеного у Перу, про усиновлення порушує право на повагу до сімейного життя (ст. 8 ЄКПЛ). Причиною розгляду справи у ЄСПЛ стало те, що іноземне судове рішення не визнається у Люксембурзі, якщо при цьому порушуються національні колізійні правила. А колізійна норма для такого випадку встановлювала, що умови усиновлення визначаються за *lex patriae* матері, яка у цій справі була громадянкою Люксембургу. Особистий закон матері (право Люксембургу) не дозволяв повного усиновлення одинакам. На цій підставі матері було відмовлено у визнанні Перуанського рішення. Проте, ЄСПЛ не погодився з цим, вважаючи що у Перу була створена сім'я *de facto*, а тому відмова у визнанні Перуанського рішення порушує ст. 8 ЄКПЛ. Справи *Mary Green and Ajad Farhat v. Malta (dec.)*, no. 38797/07, 6 July 2010; *McDonald v. France (dec.)*, no. 18648/04, 29 April 2008; *Négrépontis-Giannisis v. Greece*, no. 56759/08, 3 May 2011 та ін. також вказують на

¹²⁸ Kiestra L.R. The impact of the ECHR on private international law: An analysis of Strasbourg and selected national case law (PhD Thesis). – 2013: Amsterdam Center for International Law (ACIL). 382 p.

необхідність корегування вітчизняних правил МПрП країни форуму, коли йдеться про визнання набутого закордоном статусу, що захищається ЄКПЛ.

Щодо впливу прав людини на *колізійне право*, то у якості прикладу можна навести перегляд у 1980-х роках низки «сімейних» колізійних норм у ФРН, Італії та інших країнах. Тоді суди чи законодавець цих країн відкидали прив'язки до національного права чоловіка у сімейних відносинах, як такі, що відображають патріархальний погляд на шлюб та не відповідають новим ціннісним орієнтирам (недискримінаційність, рівність чоловіка і жінки).

Нещодавно ЄСПЛ піддав ретельній перевірці колізійну норму Франції на предмет відповідності загальному принципу рівності та права на сімейне життя у справі *Harroudj v. France*, no.43631/09, 4 October 2012. Ця справа підкреслила необхідність оцінювати *кожне правило МПрП* крізь призму ЄКПЛ. І в цьому її велике значення.

Якщо конституційний або міжнародний контроль за відповідністю вітчизняних норм МПрП правам людини є відносно новим явищем, то *оцінка іноземного права та іноземного судового рішення через категорію публічного порядку*, що стосується прав людини – класичний та «старий» інструмент МПрП. Ще у справах «про рабство», що розглядалися у XVIII ст. в Англії та Франції, зміст застосованого у тих справах публічного порядку включав, безумовно, аспект людських прав.

Сьогодні категорія публічного порядку для держав-учасниць ЄКПЛ набула нових граней. Зараз незастосування іноземного права або невизнання іноземного судового рішення, що суперечать правам людини, стає *обов'язком держав*. Причому обсяг невідповідності встановлений безпосередньо у ЄКПЛ. У справі *Pellegrini v Italy App no 30882/96 (ECtHR 20 July 2000)* суд постановив, що держава-учасниця ЄКПЛ порушує гарантію справедливого правосуддя (ст. 6), якщо її суди визнають іноземне судове рішення ухвалене у країні, яка не є учасницею ЄКПЛ, судовий процес якої не відповідав *усім* вимогам ст. 6 ЄКПЛ.

Виходячи із вищенаведеного, положення українського законодавства про МПрП повинні бути «перевірені правами людини» та у разі потреби певною

мірою адаптовані з тим, щоб Україна виконувала свої міжнародні зобов'язання за ЄКПЛ та іншими інструментами у царині людських прав.

5. УНІФІКАЦІЙНІ АКТИ, ACQUIS ТА ЗАРУБІЖНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Процес оновлення приватного права у сучасних умовах набуває глобального характеру, перш за все у європейських країнах. Він характеризується гармонізацією правового режиму впорядкування приватної сфери шляхом створення рекомендаційних актів, метою яких є формування спільних (загальних) підходів до врегулювання найбільш актуальних проблемних питань.

Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватноправових відносин сьогодні пропонуються численними Директивами і Регламентами ЄС, іншими надзвичайно авторитетними міжнародними актами, такими як Принципи UNIDROIT, Принципи Ландо, DCFR, CISG. Як свідчить цей далеко не повний перелік, світовою цивілістичною спільнотою в цьому напрямі зроблено величезні кроки.

Названі документи мають однакові уніфікаційні цілі, принципи, формулювання численних правил, характеризуються принципом наступності.

Як зазначають розробники DCFR Крістіан фон Бар, Ерік Клів та Паул Варул, *DCFR як переважно науковий текст відображає розвиток цивілістичної думки в Європі, а також у всьому світі. Розроблений текст є добрим зразком для вдосконалення законодавства у сфері приватного права незалежно від того, є держава членом ЄС чи ні. DCFR має велике значення для держав, у яких розробляються нові цивільно-правові кодифікації або вдосконалюються існуючі кодекси. Для створення DCFR був проведений глибокий аналіз приватноправових актів різних європейських держав... Гармонізація приватного права сприяє інтеграції економіки та взаємодії між людьми. DCFR як модельний закон покликаний підштовхнути до модернізації цивільного законодавства окремих держав. Незалежно від того, чи є держава учасником ЄС, і беручи до уваги певну спільність принципів та моделей, при вдосконаленні національних законів DCFR повинен привести до більш широкої гармонізації приватного права, яка в*

свою чергу сприяє більш успішній взаємодії між юридичними особами та громадянами як у комерційних, так і в інших сферах¹²⁹.

Навряд чи є потреба додатково обґрунтовувати доцільність і необхідність при оновленні ЦК України враховувати принципові ідеї, закладені в наведених міжнародних документах.

Слід зазначити, що процес модернізації цивільного законодавства з врахуванням концептуальних положень DCFR, Принципів UNIDROIT, Принципів Ландо охопив більшість європейських країн із розвинутими цивільно-правовими кодифікаціями (Німеччина, Франція, Чехія, Польща, Румунія, країни Балтії та ін.).

Варто зауважити, що ще у 2002 році, під час виступу на Конгресі UNIDROIT в Римі Worldwide Harmonization of Private Law and Regional Economic Integration професор Оле Ландо заявив, що через різні підходи у різних правових системах до концепції Європейського цивільного кодексу робота у його групі (відомій як *Комісія Ландо*) в основному йде у напрямі розробки загальної доктрини цивільного права¹³⁰.

При цьому слід врахувати, що пострадянські країни, які здійснювали роботу з підготовки нових цивільних кодексів, не розглядалися як учасники вищезазначеного процесу, а тому і не мали на меті одномоментно досягти рівня приватноправових конструкцій західного зразка. Тому просування законодавства України до рівня європейських кодифікацій відбувалося поступово і досить обережно протягом п'ятнадцяти років із збереженням усталених вітчизняних традицій у законотворенні.

При оновленні *Книги першої* варто врахувати положення:

(1) Принципів UNIDROIT, зокрема: Глави 3 «Дійсність» у частині визнання правочинів (договорів) недійсними; Глави 4 «Тлумачення» у частині з'ясування змісту категорій «розумність», «тлумачення правочину (договору)».

¹²⁹ Модельные правила европейского частного права. Предисловие к российскому изданию. Статут, М., 2013. С. 47.

¹³⁰ Юридическая практика. 2002. № 48 (258). Режим доступа: <https://pravo.ua/articles/garmonizacija-chastnogo-prava>.

(2) DCFR, зокрема: DCFR визначають базовими і пріоритетними принципами засади свободи, безпеки, справедливості та ефективності. Вони можуть розглядатися важливими вихідними положеннями як при оновленні Книги першої, так і ЦК в цілому.

У наведеному контексті заслуговують на увагу також приписи ст. I.-1:103 «Добросовісність і чесна ділова практика» та ст. I.-1:104 «Розумність».

Можуть бути корисними в процесі оновлення Книги першої також положення про письмову форму та підпис, які містяться у ст. ст. I.-1:106; I.-1:107; а також про обчислення строків (ст. I.-1:110) Книги I «Загальні положення».

Враховуючи зобов'язання, взяті на себе Україною відповідно до Угоди про асоціацію, а також враховуючи тенденції європеїзації приватного права, вбачається необхідним при оновленні *Книги другої* ЦК, як і цивільного законодавства в цілому, звернути увагу на акти *acquis*, серед яких: (1) *Acquis*, які стосуються права на інформацію¹³¹; (2) *Acquis*, які стосуються права на приватність¹³²; (3) *Acquis*, які стосуються репродуктивних прав¹³³; (4) *Acquis*,

¹³¹ Зокрема, Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law; Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings; Directive 2003/4/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on public access to environmental information and repealing Council Directive 90/313/EEC.

¹³² Зокрема, Directive (EU) 2016/681 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime; Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA; Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications).

¹³³ Зокрема, Directive 98/79/EC of the European Parliament and of the Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical devices; Commission Directive 2006/17/EC of 8 February 2006 implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as regards certain technical requirements for the donation, procurement and testing of human tissues and cells (Text with EEA relevance).

які стосуються особистих немайнових прав, що пов'язані із сімейними правовідносинами¹³⁴; (5) *Acquis*, які стосуються права на здоров'я¹³⁵.

Доцільність врахування положень *acquis* є актуальною і в процесі рекодифікації *Книги третьої* ЦК. Обґрунтованим вбачається використання наступних *acquis*: (1) *Acquis*, які стосуються права на житлову нерухомість¹³⁶; (2) *Acquis*, які стосуються права на предмети культури¹³⁷; (3) *Acquis*, які стосуються прострочених платежів та титульного фінансового

¹³⁴ Зокрема, Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction; Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships; Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes; Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation; Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations; Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000; Regulation (EU) 2019/1157 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on strengthening the security of identity cards of Union citizens and of residence documents issued to Union citizens and their family members exercising their right of free movement.

¹³⁵ Зокрема, Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council of 5 April 2017 on in vitro diagnostic medical devices and repealing Directive 98/79/EC and Commission Decision 2010/227/EU; Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC; Directive 2010/45/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on standards of quality and safety of human organs intended for transplantation; Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells; Directive 2002/98/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 setting standards of quality and safety for the collection, testing, processing, storage and distribution of human blood and blood components and amending Directive 2001/83/EC тощо.

¹³⁶ Зокрема, Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/17/ЄС від 4 лютого 2014 року про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості, і внесення змін до Директив 2008/48/ЄС та 2013/36/ЄС та до Регламенту (ЄС) № 1093/2010.

¹³⁷ Зокрема, Директива Ради № 93/7/ЄС від 15 березня 1993 р., Директиви № 96/100/ЄС та № 2001/38/ЄС Європейського Парламенту і Ради, Директива № 2014/60/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 травня 2014 р.

забезпечення¹³⁸; (4) *Acquis*, які стосуються «кібервласності»/віртуальної власності¹³⁹.

Важливе значення на розуміння РП у межах права ЄС має *судова практика Європейського суду справедливості*, зокрема, з таких питань: (1) *Негативна гармонізація норм речового права держав-членів ЄС*¹⁴⁰; (2) *Захист права власності як основоположного права ЄС*¹⁴¹; (3) *Вільне переміщення товарів*¹⁴²; (4) *Вільне переміщення осіб (установи) та капіталу*¹⁴³.

Подальший розвиток положень **Книги четвертої** ЦК має враховувати зобов'язання України, що слідують із Угоди про асоціацію, а також врахування законодавства ЄС у цій сфері (в частині, що стосується уточнення, доповнення або зміни певних положень ЦК України). Вказане стосується положень Угоди про асоціацію та законодавства ЄС щодо:

(1) строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на твори і об'єкти суміжних прав¹⁴⁴;

(2) права на прокат, права на позичку¹⁴⁵;

¹³⁸ Зокрема, Директива 2011/7/ЄС від 16 лютого 2011 року про боротьбу із затримкою платежів у комерційних операціях, Директива № 2000/35/ЄС від 29 червня 2000р. «Про боротьбу з простроченими платежами в комерційних операціях», Директива № 2002/47/ЄС від 6 червня 2002 р. «Про механізми фінансового забезпечення».

¹³⁹ Зокрема, Директива (ЄС) 2019/770 Європейського парламенту і Ради від 20 травня 2019 р. «Про певні аспекти стосовно договорів поставки цифрового контенту та надання цифрових послуг», Загальний регламент про захист даних від 14 квітня 2016 р. № 2016/679 тощо.

¹⁴⁰ Див., наприклад: Schulte проти Deutsche Bausparkasse Badenia (справа C-350/03), Моеллендорф проти Моеллендорфа-Ніхауза (справа C-117/06), Комісія проти Німеччини (справа C-503/04); Німеччина проти Парламенту і Ради, справа № C-376/98 (Germany v. Parliament and Council, Case № C-376/98).

¹⁴¹ Див., наприклад: Nold KG проти Комісії, справа № C-4/73; Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz, справа C-44/79.

¹⁴² Див., наприклад: «Krantz GmbH v. J. Krantz@Zoon NV (справа C-69/88).

¹⁴³ Див., наприклад: «Manfred Trummer and Peter Mayer» (справа C-222/97).

¹⁴⁴ Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version).

Directive 2011/77/EU of the European Parliament and of the Council of 27 September 2011 amending Directive 2006/116/EC on the term of protection of copyright and certain related rights.

¹⁴⁵ Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version).

(3) виплати винагороди авторам, виконавцям; можливості перегляду ліцензійних договорів та договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності з авторами та виконавцями з метою виплати цим суб'єктам належної винагороди¹⁴⁶;

(4) прав інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, базу даних, що створені у зв'язку з виконанням трудового договору¹⁴⁷;

(5) права слідування¹⁴⁸;

(6) правового режиму використання сирітських творів та творів, які знаходяться поза межами комерційного обороту¹⁴⁹;

(7) охорони прав на винаходи у сфері біотехнологій¹⁵⁰;

(8) сертифікату додаткової охорони для лікарських заходів та засобів захисту рослин¹⁵¹;

(9) охорони прав на промислові зразки, зокрема, уточнення критеріїв патентоздатності, охорони прав на незареєстровані промислові зразки¹⁵²;

(10) охорони прав на торговельні марки, зокрема, стосовно нових видів торговельних марок¹⁵³;

¹⁴⁶ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.

¹⁴⁷ Directive 2009/24/EC of the European Parliament and the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (codified version); Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

¹⁴⁸ Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art.

¹⁴⁹ Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works. Directive (EU) 2019/790.

¹⁵⁰ Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions.

¹⁵¹ Regulation (EC) No 469/2009 of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 concerning the supplementary protection certificate for medicinal products (codified version); Regulation (EC) № 1901/2006 of 12 December 2006 on medicinal products for pediatric use and amending Regulation (EEC) № 1768/92, Directive 2001/20/EC, Directive 2001/83/EC and Regulation (EC) № 726/2004; Regulation (EC) No 1610/96 of the European Parliament and of the Council of 23 July 1996 concerning the creation of a supplementary protection certificate for plant protection products.

¹⁵² Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs.

¹⁵³ Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks. Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification).

- (11) охорони прав на компонування напівпровідникових виробів¹⁵⁴;
- (12) охорони прав на географічні зазначення, традиційні гарантовані страви, спеціальні найменування якості¹⁵⁵;
- (13) охорони прав на сорти рослин, зокрема, строків чинності майнових прав¹⁵⁶;
- (14) охорони прав на ноу-хау та бізнесову інформацію¹⁵⁷;
- (15) питань захисту ПІВ, зокрема щодо визначення збитків при порушенні ПІВ; передбачення як альтернативи виплати паушальної суми як принаймні суми роялті, якби порушник звернувся щодо надання дозволу¹⁵⁸ тощо.

Зазначимо, що у 2004-2018 роках не були реалізовані вимоги Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року та Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року щодо адаптації законодавства України у сфері інтелектуальної власності відповідно до законодавства ЄС. Вказаним Законом визначалися строки здійснення адаптації законодавства (зокрема, і у сфері інтелектуальної власності). Водночас у визначені строки (2004-2007 роки) відповідні проєкти законодавчих актів не було подано до Верховної Ради України.

Викладене обумовило істотне відставання законодавства у сфері інтелектуальної власності в Україні від сучасної практики держав-членів ЄС.

Другий етап адаптації законодавства розпочався з підписанням Угоди про асоціацію у 2014 р. Однак лише у 2019-2020 роках законами від 20.09.2019 №

¹⁵⁴ Council Directive 87/54/EEC of 16 December 1986 on the legal protection of topographies of semiconductor products.

¹⁵⁵ Regulation (EU) № 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs.

¹⁵⁶ Council Regulation (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights.

¹⁵⁷ Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure.

¹⁵⁸ Ст. 240 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Ст. 13 Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights.

123-IX, 19.09.2019 № 111-IX, 21.07.2020 № 815-IX, 21.07.2020 № 816-IX були внесені окремі зміни до ЦК стосовно врахування вимог Угоди про асоціацію та законодавства ЄС у сфері промислової власності. Проте процес адаптації національного законодавства не є закінченим у частині необхідності внесення змін стосовно охорони авторського права і суміжних прав, комерційної таємниці, врахування положень директиви 2015/2436 про наближення законодавства, що стосується торговельних марок, а також інших актів ЄС.

Зазначимо також, що з врахуванням вимог Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також з метою запровадження однакового з ЄС правового режиму щодо охорони та захисту ПІВ в рамках передбаченої Угодою про асоціацію зони вільної торгівлі, при адаптації законодавства мають враховуватися рішення Суду ЄС щодо тлумачення актів ЄС без врахування яких (зокрема, що стосується охорони промислових зразків, біотехнологічних винаходів, сертифікату додаткової охорони) не є можливим ефективно застосування адаптованого відповідно до актів ЄС українського законодавства.

Нормативний масив *Книги п'ятої* ЦК «Зобов'язальне право» на етапі оновлення має бути орієнтований передусім на ідеї, закладені у фундаментальних актах гармонізації європейського приватного права, зокрема на DCFR, а також на Принципи Ландо. Так, Книга II DCFR охоплює визначення договору, положення про автономію волі при укладенні договору, форми договору, етапи його укладення, питання недійсності, в тому числі підстави недійсності, регламентує переддоговірні обов'язки, тлумачення договорів.

Принциповим для рекодифікації ЦК є вирішення питання про місце положень, які присвячені регламентації саме договору, насамперед, які положення доцільно перенести до Книги першої (до Глави 16), розширивши її зміст наявністю положень стосовно договору як юридичного факту, враховуючи, що саме договори складають найбільший сегмент у загальному обсязі правочинів. Вочевидь, не випадково у DCFR Книга II присвячена договорам та іншим юридичним актам (тобто юридичним фактам), а Книга III – зобов'язанням та відповідним правам.

Аналізуючи основні ідеї Книги III DCFR, можна відзначити, що значна увага приділена як різним видам зобов'язань (умовним, обмеженим у часі дії), так і особливостям їх виконання, способам припинення, а також умовам і способам захисту у разі невиконання.

При оновленні нормативного масиву, присвяченого регулюванню недоговірних зобов'язань, перспективним вбачається використання положень, що містяться в PETL. Так, пропонується імплементувати до § 1 Глави 82 ЦК окремі положення, присвячені визначенню шкоди, що підлягає відшкодуванню (*Protected interests*, ст. 2:102); шкоди, яка не підлягає відшкодуванню (*Legitimacy of damage*, ст. 2:103); превентивним витратам (*Preventive expenses*, ст. 2:104); доказуванню завдання шкоди (*Proof of damage*, ст. 2:105). Перспективною вбачається об'єктивація у новій редакції ЦК безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку та інших умов (*Conditio sine qua non*, ст. 3:101; *Concurrent causes*, ст. 3:102; *Alternative causes*, ст. 3:103; *Potential causes*, ст. 3:104; *Uncertain partial causation*, ст. 3:105; *Uncertain causes within the victim's sphere*, ст. 3:106).

Перспективними з точки зору можливої їх імплементации до ЦК вбачаються також положення Розділу III PETL – Загальні підстави відповідальності за завдану шкоду (*Bases of Liability*). Зокрема, положення ст. 4:102 «Загальноприйняті норми поведінки» (*Required standard of conduct*).

Доволі прогресивними вбачаються також положення Розділу IV PETL – Обставини, що звільняють від відповідальності (*Defences*).

Перспективними у контексті їх можливої імплементации вбачаються положення Глави III Регламенту «Рим II» у частині об'єктивації поняття «*culpa in contrahendo*» (ст. 12).

Значний інтерес становлять положення Книг V, VI та VII DCFR, які безпосередньо присвячені особливостям регулювання недоговірної сфери.

У контексті можливої об'єктивації переддоговірної відповідальності як відповідальності за недобросовісне та (або) нечесне ведення переговорів доцільним є запозичення досвіду, сформульованого у Розділі III Глави 3 Книги II DCFR (ст. II.-3:301, ст. II.-3:302).

Зважаючи на взаємопов'язаність недоговірних зобов'язань з низкою загальних норм, які є складовою інститутів захисту та відповідальності (в т.ч. і договірної відповідальності), деякі положення Принципів Ландо повинні бути враховані при підготовці проєкту відповідних змін до ЦК. Так, особливу увагу слід приділити положенням Глави 8 «Невиконання та загальні положення про засоби правового захисту» (*Non-Performance and Remedies in General*, ст. ст. 8:101-8:109) та Глави 9 «Окремі засоби правового захисту при невиконанні» (*Particular Remedies for Non-Performance*, ст. ст. 9:101-9:510).

На увагу заслуговують положення ст. 7.1.7 Принципів UNIDROIT щодо непереборної сили (форс-мажору) та Розділу 4 Глави 7 «Збитки» (ст. ст. 7.4.1-7.4.13).

Беззаперечно важливими є як сам процес оновлення ЦК, так і його результати у країнах, у яких діють «класичні» цивільні кодифікації – Франція та Німеччина. Здобутки реформування положень зобов'язального права в Німеччині, а також реформування передусім положень деліктної відповідальності, який ще триває у Франції, мають бути проаналізовані і максимально враховані в процесі рекодифікації ЦК України.

Роботи з удосконалення нормативного масиву *Книги шостої* ЦК повинні ґрунтуватися на вивченні досвіду іноземних країн, особливо країн ЄС у цій сфері; з урахування міжнародно-правових актів щодо спадкування, таких як Конвенція ради Європи (Базельська конвенція) про запровадження системи реєстрації заповітів від 16 травня 1971 року, Регламент № 650/2012 від 4 липня 2012 року про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання нотаріальних актів з питань спадкування, а також про створення європейського свідоцтва про спадкування («Рим IV») тощо.

У процесі рекодифікації значної уваги потребує питання розвитку національного законодавства з урахуванням тенденцій у законодавствах країн ЄС та з'ясування доцільності запровадження до спадкового законодавства України окремих правових конструкцій та понять. Цьому також сприяє процес оновлення цивільного законодавства в європейських країнах, який відбувається як шляхом прийняття нових кодексів (Чехія, Угорщина), так і шляхом внесення

суттєвих змін до вже існуючих кодифікацій (Німеччина, Франція, Молдова) у частині регулювання спадкового права.

При цьому модернізацію законодавства, його вдосконалення слід відрізняти від механічного запозичення певних правових конструкцій та навіть цілих правових інститутів із зарубіжних правопорядків. Неприпустимо включати до цивільного законодавства конструкції та традиції, зародження і розвиток яких нам не зовсім відомі і не повною мірою з'ясовані. Це особливо гостро проявляється у сфері спадкування, що нерозривно пов'язана із національними звичаями, особливій ментальності суспільства, яка формувалася століттями.

Аналіз європейського законодавства у сфері спадкового права свідчить про значне розширення свободи заповіту та впровадження правових конструкцій, невідомих національному законодавству. Окремі зарубіжні правопорядки регулюють фідеокомісарні субституції, тобто підпризначення спадкоємцю, який прийняв спадщину. Зокрема, французьке законодавство, починаючи з 2006 року, допускає фідеокомісарні субституції, причому не лише у відносинах стосовно родичів. Фідеокомісарна субституція відома і німецькому праву, де спадкодавець має право призначити спадкоємця таким чином, що він стане спадкоємцем (додатковий спадкоємець) тільки після того, як спочатку спадкоємцем буде інша особа. В Австрії спадкодавець має право зобов'язати спадкоємця після своєї смерті або в інших випадках передати прийняте спадкове майно другому призначеному спадкоємцю.

За іспанським законодавством допускаються фідеокомісарні субституції, відповідно до яких спадкоємець повинен зберегти та передати все майно або його частину третій особі, та поширюються до другого ступеня споріднення або встановлюються на користь осіб, які були живими на момент смерті заповідача (ст. 781 ЦК Іспанії).

Ще одним важливим напрямом регулювання спадкових відносин у зарубіжних правопорядках є визнання спадкових прав за дітьми спадкодавця, зачатих після відкриття спадщини із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Наприклад, ст. 9.2 Закону Іспанії про допоміжні методи репродукції людини від 26 травня 2006 року надає можливість використання

репродуктивного матеріалу протягом дванадцяти місяців після смерті чоловіка для запліднення його дружини з юридичними наслідками, що впливають із сімейного походження. Використання репродуктивного матеріалу після смерті можливе за умови надання чоловіком згоди на це в спеціальному документі, заповіті або інструкції. Таке право надається також чоловікам, які не перебувають у шлюбі.

Відповідно до § 2101 НЦУ, у разі призначення спадкоємцем особи, не зачатої на момент відкриття спадщини, слід вважати, що вона є додатковим спадкоємцем, якщо не доведено інше. До народження дитини, зачатої після смерті спадкодавця, основними спадкоємцями визнаються спадкоємці за законом (§ 2105 НЦУ).

Крім того, слід вказати й на значне «пом'якшення» в частині регулювання права на обов'язкову частку у спадщині, що спостерігається останнім часом в окремих європейських країнах. Зокрема, згідно з § 773а ЦК Австрії якщо спадкодавець та особа, наділена правом на отримання обов'язкової частки у спадщині, ніколи не перебували у близьких стосунках, які зазвичай існують в сім'ї між подібними родичами, то спадкодавець може зменшити обов'язкову частку наполовину. Але така можливість не застосовується, якщо спадкодавець безпідставно відхилив здійснення права на особисте спілкування із спадкоємцем, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Відповідно до ст. 1056 ЦК Іспанії з метою збереження бізнесу, цілісності підприємства, збереження контролю над капіталом корпорації або їх груп обов'язкова частка у спадщині може бути сплачена готівкою. Якщо готівки не вистачає, платіж може бути відкладений на строк, що не перевищує 5 років з дня смерті спадкодавця.

За чеським законодавством до обов'язкової частки у спадщині зараховується все набуте обов'язковим спадкоємцем внаслідок заповідального відказу та інших розпоряджень з боку спадкодавця. Додатково до обов'язкової частки зараховується й те, що обов'язковий спадкоємець безоплатно отримав від спадкодавця протягом останніх трьох років до його смерті, включаючи витрати

на створення окремого домогосподарства, та сплати боргів такого спадкоємця. При цьому в даному випадку не беруться до уваги звичайні подарунки.

У 2010 році до німецького законодавства були внесені істотні зміни, спрямовані на збільшення свободи заповіту за рахунок зменшення прав обов'язкових спадкоємців. Внаслідок таких змін розширено перелік підстав для позбавлення спадкоємця права на обов'язкову частку у спадщині (§ 2333 НЦУ), а також суттєво збільшено права спадкоємців за заповітом на відстрочення відшкодування вартості обов'язкової частки у спадщині (§ 2331a НЦУ). Спадкоємець має право вимагати відстрочення виконання обов'язкової частки у спадщині, якщо негайне виконання поставило б його в скрутне становище, зокрема, змусило б продати квартиру, в якій проживає його сім'я, або продати майно, що становить економічну основу життя. Рішення про відстрочення належить до компетенції суду із спадкових справ.

Зважене використання вказаного досвіду іноземних країн значною мірою покращить рівень правового регулювання спадкових відносин.

Під час кодифікації українського *МПрП* були широко використані ідеї *Римської конвенції*, *Гаазької конвенції 1986 року* та інших Гаазьких конвенцій. З тих пір нові підходи до колізійних рішень та міжнародного цивільного процесу знаходять подальший розвиток і відображення у регламентах ЄС та документах Гаазької конференції з міжнародного приватного права (*Гаазька конференція*).

Принципово важливими в аспекті рекодифікації українського колізійного законодавства вбачаються сучасні *регламенти ЄС* у даній царині (Рим I, Рим II, Рим III, Рим IV, Брюссель I, Брюссель II bis тощо), які фактично створили європейську кодифікацію МПрП.

Гаазькій конференції належить особливе місце у втіленні ідеї широкої уніфікації приватного права. Конвенціями цієї організації, членом якої з 2003 року є також Україна, охоплено широке коло питань як у сфері міжнародного цивільного процесу, сімейного, спадкового права, так й окремих аспектів права міжнародних комерційних контрактів. У рамках цієї організації на сьогодні розроблено низку документів щодо уніфікації *саме* колізійних норм, зокрема, Конвенція про право, що застосовується до агентських відносин 1978 р.;

Конвенція про право, що застосовується до трастів 1985 року; Конвенція про цінні папери 2006 року тощо.

Принципові ідеї вищезгаданих регіональних та універсальних уніфікаційних актів полягають у зміцненні приватноправових начал колізійного права, розширенні диспозитивності міжнародного приватного права, підвищенні регулятивних можливостей колізійних норм, надання останнім більшої гнучкості з одночасним збереженням їх визначеності, «матеріалізації» вибору права, використання одновекторного підходу до вирішення колізійного питання.

Варто також відмітити, що у ХХІ столітті найсучасніші ідеї колізійного регулювання втілено у численних нових кодифікаціях МПрП, як у рамках цивільних кодексів (Аргентина, Литва, Молдова, Нідерланди, Румунія тощо), так і в окремих законах і кодексах з МПрП Естонії (2002), Бельгії (2004), Болгарії (2005), Японії (2007), Туреччини (2007), Польщі (2011), Чехії (2012), Монако (2017), Угорщини (2017) тощо.

6. ОЧІКУВАНІ РЕЗУЛЬТАТИ МОДЕРНІЗАЦІЇ

Реалізація запропонованої Концепції, яка базується на ідеї «м'якої рекодифікації», дозволить, з одного боку, зберегти усі надбання та досягнення чинного ЦК України, а з іншого – адаптувати його до реалій сьогодення, у тому числі продиктованих сучасними європейськими підходами та рівнем цивільного та ділового обороту, який характеризується діджиталізацією усіх процесів у суспільстві, глибоким проникненням новітніх технологій у підприємницьку діяльність, пріоритетним застосуванням положень ЄКПЛ та інших міжнародних актів у сфері прав людини, підтриманням міжнародних ініціатив щодо розвитку інформаційного суспільства, свідомого застосування автоматизованих робіт і штучного інтелекту, репродуктивних технологій і генної інженерії, підвищенням ролі диспозитивності у договірному регулюванні тощо.

Рекодифікація ЦК дасть відповіді на низку загроз втручання в *особисте життя фізичної особи*, обумовлених сучасним розвитком технологій. Йдеться, зокрема, про заборону євгеніки, народження генетично ідентичних людей, трансформацію генів (крім лікування генетичних захворювань); закріплення на рівні ЦК репродуктивних прав фізичної особи як системи відокремлених особистих немайнових прав, що спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб; визначення цивільно-правових наслідків зміни статі; забезпечення цивільно-правового захисту права на персональні дані та ін.

Модернізація *речового права* забезпечить ефективнішу його взаємодію із зобов'язаннями, іншими правовими масивами і тим самим сприятиме стабільності і передбачуваності приватного права. Книга третя матиме завершений вигляд: в ній пропонуються як загальні положення, так і уточнені та доповнені спеціальні інститути у сфері РП. Системне оновлення Книги поряд із позитивним впливом на внутрішньонаціональні цивільно-правові механізми регулювання майнових відносин, сприятиме наближенню відповідних вітчизняних інститутів до європейських стандартів цивільного (приватного) права.

Найважливішим результатом оновлення Книги четвертої стане завершення оновлення законодавства з охорони *права інтелектуальної власності в Україні*,

включаючи спеціальні закони та ЦК України, з досягненням: (1) відповідності законодавства положенням Угоди про асоціацію та законодавства ЄС, міжнародним договорам, учасником яких є Україна; (2) узгодження положень ЦК та спеціальних законів; (3) вирішенням проблем, виявлених під час практики застосування законодавства. При цьому у Книзі четвертій та Главі 75 ЦК мають визначатися з єдиних теоретичних та методологічних позицій основні положення регулювання відносин інтелектуальної власності для різних об'єктів ПІВ, розвиток яких здійснюється спеціальним законодавством. Вказаний процес є складовою утворення сучасної, що відповідає потребам суспільства, системи інтелектуальної власності в Україні.

Оновлення кодифікації норм **зобов'язального права** з урахуванням сучасних європейських і світових тенденцій максимально зближить ці норми з нормами світового зобов'язального права (зокрема, з нормами провідних правопорядків ЄС, які наразі здійснюють активне реформування власного зобов'язального законодавства). Це створить в Україні належні умови для надійного захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів всіх учасників цивільних правовідносин, забезпечить активний розвиток громадянського суспільства і створить сприятливі умови для інтеграції економіки України в європейське співтовариство.

В результаті такого оновлення норми зобов'язального права України будуть здатні більш ефективно забезпечувати досягнення тих важливих цілей правового порядку, на які спрямовані зусилля усієї європейської правової спільноти, що прагне насамперед досягнути єдності, чіткості і ясності цивільних правовідносин на усьому континенті. Українське зобов'язальне право стане не тільки більш адекватним сучасним реаліям, а й більш простим, зрозумілим і доступним як для громадян України, так і для громадян інших країн.

Оновлення **спадкового права** сприятиме єдності судової практики та однакового застосування спадкового законодавства у нотаріальній практиці. Крім того, очікується удосконалення національного законодавства про спадкування з урахуванням тенденцій у законодавствах країн ЄС з дотриманням

національних традицій та звичаїв, що сприятиме належному захисту прав та інтересів учасників спадкових відносин.

Здійснюючи рекодифікацію цивільного законодавства, пропонується повернутися до звичайно прийнятого у світі погляду на місце у цивільній кодифікації приватноправового нормативного масиву у сфері *сім'ї та шлюбу*. З огляду на історію права та юридичну логіку, даний нормативний масив складає вагомому частину приватного права та органічно переплетений з усіма конструкціями та розділами цивільних кодексів – спадковим правом, правом власності, зобов'язаннями, дієздатністю, опікою і піклуванням тощо. Сучасне *сімейне право* неможливо розглядати окремо від цивільного, навіть з погляду юридичної техніки – настільки органічно питання сімейного права вплетені у канву всього цивільного права. Отже, включення сімейного права до оновленого ЦК України розглядається Робочою групою архіважливим кроком до гармонізації української доктрини і законодавства з *jus commune*.

Оновлення *кодифікації МПрП* забезпечить ефективнішу взаємодію української правової системи з правовими системами світу і тим самим сприятиме розвитку міжнародних економічних та інших відносин.

Відновлення книги «Міжнародне приватне право» в оновленому ЦК України відповідатиме її правовій традиції (у ЦК 1963 р. містилася подібна частина, хоча під іншою назвою: «Застосування іноземного права та міжнародних договорів, правоздатність і дієздатність іноземних громадян»). Практична користь у перенесенні колізійного права до кодексу полягає у підвищенні як його ролі у регулюванні приватних відносин, так і ваги самих правил міжнародного приватного права. А сам кодекс матиме завершений вигляд: у книзі про МПрП пропонуються спеціальні механізми регулювання у випадку переведення приватних відносин у міжнародну площину. Включення МПрП до цивільних кодексів, крім переваг єдності, логічності і зручності тісно пов'язаних між собою правових масивів, надасть усі позитивні моменти так званої «автономної» кодифікації, а також значні дидактичні та правозастосовні переваги.