

Сергій Олексійович Погрібний

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України
Київ, Україна
Верховний Суд
Київ, Україна

Олексій Олександрович Кот

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України
Київ, Україна

ОБНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЯК ЗАПОРУКА ЕФЕКТИВНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ ТА СУСПІЛЬСТВА

Анотація. У статті здійснено аналіз чинних положень ЦК України та судової практики, вивчено міжнародні акти цивільного законодавства. Ураховуючи потребу в оновленні цивільного законодавства до законодавства країн Європейського Союзу, а також поступового наближення до рекомендацій Європейського Союзу в майновій сфері зроблено висновок про те, що статтю 1 ЦК України слід модернізувати шляхом перенесення словосполучення «цивільні відносини» у кінець цього речення, оскільки цивільними є такі відносини, що відповідають усім критеріям, визначеним у частині першій цієї статті, тобто засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників. На підставі аналізу положень ЦК України пропонується таку ознаку як «майнова самостійність», що має бути притаманна усім цивільним відносинам, – замінити на більш влучне словосполучення – «майнова відокремленість». Вважається, що ЦК України має бути розрахований як на відносини, у яких їх учасники ставлять за мету отримання прибутку, так і на відносини, учасники яких такої мети не мають. В роботі доведена необхідність відновлення статусу ЦК України як стрижневого акта для усіх суспільних відносин з приватноправовим змістом. З метою втілення ідеї про ЦК України, як стрижневого для приватного права акт, звернено увагу на необхідності переглянути механізм забезпечення статусу ЦК України як основного акта цивільного законодавства України. Адже, механізм, закладений в частині 2 статті 4 ЦК України, виявився недовірливим: у текст ЦК України вносилися зміни будь-якими законами без врахування специфіки механізму цивільно-правового регулювання таких відносин. Вважається, що на етапі оновлення цивільного законодавства слід повернутися до закріплення в ЦК України переліку організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися юридичні особи і у такий спосіб уніфікувати українське законодавство з європейськими підходами до регулювання інституту юридичної особи, а також низки договорів, які у 2003 році були примусово виключені з ЦК України з метою формування та наповнення тексту ГК України.

Ключові слова: оновлення цивільного законодавства, взаємодія держави і суспільства, приватне право, захист прав, баланс інтересів.

Serhii O. Pohribnyi

*Kyiv Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine
Supreme Court
Kyiv, Ukraine*

Oleksii O. Kot

*Kyiv Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

UPDATING THE CIVIL CODE OF UKRAINE AS A GUARANTEE OF EFFECTIVE INTERACTION BETWEEN THE STATE AND SOCIETY

Abstract. *The study analyses the current provisions of the Civil Code of Ukraine and judicial practice, examines international acts of civil legislation. Considering the need to update civil legislation to the legislation of the European Union countries, as well as gradually approaching the recommendations of the European Union in the property sphere, it is concluded that Article 1 of the Civil Code of Ukraine should be modernised by moving the phrase “civil relations” to the end of this sentence, since civil relations are such relations that meet all the criteria defined in Part 1 of this article, that is, relations based on legal equality, free expression of will and property independence of their participants. Based on the analysis of the provisions of the Civil Code of Ukraine, it is proposed to replace such a feature as “property autonomy”, which should be inherent in all civil relations, with a more accurate phrase – “property insulation”. It is considered that the Civil Code of Ukraine should be designed both for relations in which their participants set the goal of making a profit, and for relations in which participants do not pursue such a goal. The study proves the need to restore the status of the Civil Code of Ukraine as a core act for all public relations with private law content. To implement the idea of the Civil Code of Ukraine as a core act for private law, attention is drawn to the need to review the mechanism for ensuring the status of the Civil Code of Ukraine as the main act of civil legislation of Ukraine. After all, the mechanism laid down in Part 2 Article 4 of the Civil Code of Ukraine turned out to be ineffective: the text of the Civil Code of Ukraine was amended by any laws without taking into account the specific features of the mechanism of civil law regulation of such relations. It is considered that at the stage of updating the civil legislation, it is necessary to return to consolidating the list of legal forms for creation of legal entities in the Civil Code of Ukraine and thus harmonise Ukrainian legislation with European approaches to regulating the institution of a legal entity, as well as a number of contracts that were forcibly excluded from the Civil Code of Ukraine in 2003 to develop and fill in the text of the Civil Code of Ukraine.*

Keywords: updating of civil legislation, interaction between the state and society, private law, protection of rights, balance of interests.

ВСТУП

Соціальне призначення і соціальна цінність права полягають у тому, що воно покликане впорядкувати відносини у суспільстві між окремими особами та певними соціальними групами. Вочевидь, не варто недооцінювати роль і зна-

чення ухвалення та запровадження в дію ЦК України¹ в 2003 році. Цей Кодекс замінив застарілий ЦК УРСР 1963 року², розрахований на застосування до соціальних відносин, що існували за умови кардинально інших соціально-економічних умов, іншої політичної формації. ЦК України від початку був розрахований на регулювання економічних відносин в умовах не планової економіки, а економічних відносин, побудованих на умовах вільного ринку.

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, став Кодексом приватного права, який у фокус свого регулятивного впливу поставив людину, приватну особу, з її інтересами, прагненнями, устремліннями, бажаннями. У функціонуючому громадянському суспільстві Цивільний кодекс України посів провідне місце як найважливіший правовий акт, що забезпечує та гарантує повноцінне існування приватної особи в Українській державі. Для недемократичних політичних режимів стрижневим завжди залишається кримінально-карне законодавство, яким визначаються межі допустимої свободи (несвободи), існування та вільне використання прав та свобод людини; для такої держави не існує неподоланих меж у сферу приватного буття особи, як і немає нічого приватного у житті окремої особи, за якою не визнається будь-яких прагнень та устремлінь поза інтересами держави та такого тоталітарного суспільства.

Як свідчить історія, лише у відкритому суспільстві з пануванням ліберальних цінностей може вільно розвиватися людська думка, існують умови для плідної творчості та народження інновацій. Саме відкриті суспільства продемонстрували свої переваги над закритими невольними суспільствами, які у довгостроковій перспективі завжди програвали демократичним політичним режимам. Відповідно, основне завдання Цивільного кодексу полягає у необхідності створення умов для розвитку приватної особи, її творчості, розквіту її здібностей та талантів.

Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року (далі – ЦК України), став тим рішучим кроком, що визначив напрямок розвитку усєї правової системи України у бік цивілізованого розвитку [1]. Український ЦК кардинальним чином змінив парадигму правового регулювання цивільних відносин. Якщо до набуття ним чинності основною (якщо не єдиною) моделлю правового регулювання таких відносин було їх зовнішнє регулювання державою з допущенням лише дозованого так званого «автономного» регулювання, здійснюваного учасниками таких відносин, то з набранням чинності ЦК України акценти були

¹ Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 14.02.2021 р.).

Civil Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

² Цивільний кодекс Української РСР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 14.02.2021 р.).

Civil Code of the Ukrainian SSR. (1963, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>

розставлені по-іншому. Тлумачення частини другої статті 6 ЦК України дає підстави для висновків про те, що правила цього кодексу містять саме диспозитивні норми, якщо протилежне не випливає зі змісту акта цивільного законодавства, а також у разі, якщо імперативний характер певного положення випливає з його змісту або із суті відносин між сторонами [2]. Залучення договірних засобів до регулювання цивільних відносин відкрило широкі можливості для удосконалення цивільного права та в цілому підвищення ефективності механізму правового регулювання цивільних відносин, підвищило роль договору у цивільному праві в статусі регулятора цивільних відносин, розширило свободу договору, увімкнуло ініціативу як рушійну силу розвитку відкритого суспільства [3].

17 років функціонування та застосування першого і головного акта кодифікації українського цивільного законодавства наочно продемонстрували прогресивність ЦК України, з іншої сторони, досвід його застосування дозволив виявити певні недоліки, слабкі місця та прогалини у запровадженому механізмі правового регулювання цих відносин. Світова фінансова криза, яка охопила й Україну, перманентна економічна криза у державі, надмірна урегульованість певних суспільних відносин, численні приклади збереження у законодавстві можливості невинуватеного втручання держави у приватні відносини поставили перед українським законотворцем актуальне завдання підготовки та проведення чергової системної зміни цивільного законодавства, стан якого свідчить про те, що воно нині не відповідає реаліям сьогодення та його сучасним потребам [4]. Також Україні треба включитися у процеси уніфікації приватного права, що тривають на Європейському континенті протягом останніх більш ніж 20 років та вже завершилися створенням численних новітніх модельних законів у сфері приватного права, які відповідають вимогам розвитку сучасних економік.

В українській правовій науці такий процес оновлення ЦК України вже отримав влучну назву – рекодифікація цивільного законодавства, що передбачає його осучаснення, уніфікацію з досягненнями у Європі в науці приватного права, аби його стан відповідав вимогам та потребам сьогодення. Оновлений кодекс має стати рушієм розвитку нашої держави. Варто врахувати, що за майже два десятиріччя з моменту його ухвалення у Кодекс було внесені численні зміни та доповнення, які досить часто не враховували ані зміст, ані дух цього акта, ані принципи його побудови, про що неодноразово доводилося як у суто наукових, так і в науково-практичних працях [5].

Саме усвідомлення законотворцями необхідності комплексного доктринального підходу до внесення змін до ЦК України, замість його «ямкового ремонту», необхідно схвально привітати, оскільки на офіційному рівні розпочато таку довгоочікувану дискусію, результатом якого на першому етапі стало створення проекту Концепції оновлення Цивільного кодексу України [6].

Метою цієї статті є аналіз окремих змін цивільного законодавства у розвиток положень, запропонованих авторами зазначеного проекту Концепції.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Методика наукового дослідження зумовлена її метою, яка полягає у аналізі структурних частин, а саме розділів, статей, параграфів, пунктів ЦК України на предмет правового регулювання цивільних відносин, їх виникнення, зміни та припинення, упорядкування, відповідно до тієї ідеальної моделі, яку суб'єкт правового регулювання закріплює у договорі чи в актах цивільного законодавства. Нормативно-правову основу для написання цієї статті склали кодифіковані нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини зокрема ЦК України; Закон України «Про іпотеку»; Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та ін.

Для написання цієї статті використовувались порівняльно-правовий, філософський, діалектичний, загальнонауковий, спеціально-науковий, формально-логічний методи дослідження. Формально-логічний метод, зокрема аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, аналогія, індукція та дедукція використовувались з метою дослідження окремих положень ЦК України, а також положень міжнародних актів цивільного законодавства. Провідним формально-логічним методом є аналіз чинного цивільного законодавства, за допомогою якого було прогнозовано ефективність взаємодії держави та громадянського суспільства. Зокрема, йдеться про те, що поширення правил про відповідальність за невиконання грошового зобов'язання на будь-які види прострочення боржника стало реакцією суспільства, економіки та правової спільноти на кризу тотальних неплатежів за зобов'язаннями та відсутність дієвого механізму виконання судових рішень. Зазначається, що фактично нині правило статті 625 ЦК України застосовується як положення про астрент (судова неустойка). Аналогічним чином було досліджено й зловживання правом на позов та іншими процесуальними правами.

Діалектичний метод використовувався з метою аналітичного дослідження доктринальних підходів до визначення понять «цивільні відносини», а також для розкриття основних властивостей наведеного поняття. За допомогою абстрагування оновлення цивільного законодавства як передумови забезпечення ефективної взаємодії держави та громадянського суспільства було досліджено в частині застосовності та легітимізації у конкретному нормативно-правовому акті. Метод абстрагування надав можливість сформулювати висновки цього наукового дослідження, а метод дедукції та індукції – здійснити відповідний пошук вихідних ідей (пропозицій щодо нормативних змін та відповідних доктринальних положень). Індукція та дедукція використовувались для пошуку

необхідного матеріалу для узагальнення і абстрагування нормативного підходу до оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства.

Юридико-технічний, догматичний метод використовувався з метою вивчення та тлумачення норм чинного ЦК України, а також здійснення його систематизації при оновленні його норм. Порівняльно-правовий метод ви користувався для співставлення принципів, визначення та типових правил європейського приватного права (DCFR) та ЦК України. Історичний метод дозволив дослідити поняття «цивільні відносини» у ретроспективі та встановити мету цивільного законодавства. Аксиологічний та інституціональний підходи надали можливість розглянути в поєднанні та єдності такі базові категорії цивільного права, як майнова самостійність, добросовісність, зловживання правом тощо, які є основою побудови цивільних правовідносин. Використання формально-логічного, системно-структурного методів дозволило зробити висновок, що Українська держава має прагнути подолати тотальний правовий нігілізм, що запанував в усіх сферах соціального буття в Україні. Метод системного аналізу забезпечив проведення узагальнення накопичених теоретичних знань щодо оновлення цивільного законодавства. Для узагальнення та розробки цілісного розуміння оновлення цивільного законодавства України застосовувався системний підхід, інтерпретація та конструювання теоретичної моделі положень ЦК України. Системний підхід дозволив сформулювати проблемні аспекти правозастосування та запропонувати авторське бачення щодо їх вирішення.

Усі наукові методи дослідження використовувались у взаємозв'язку і взаємозалежності, яка сприяла забезпеченню всебічності, об'єктивності та повноти дослідження. Обраний аспект дозволив закласти фундамент для подальших напрямів наукового розвитку теоретичних уявлень про оновлення (рекодифікацію) цивільного законодавства України.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Необхідно визнати, що в Україні з моменту проголошення її незалежності створюється законодавство незалежної країни, яка обрала незворотній шлях побудови демократичної правової держави, відбувається не тільки пошук ефективних механізмів правового регулювання тих або інших суспільних відносин, але й пошук тієї ідеальної моделі, відповідно до якої ці відносини законотворець бажає їх упорядкувати. Загальні зауваження до процесу оновлення ЦК України. Визначимо виявлені загальні недоліки сучасного стану цивільного законодавства.

2.1. Аналіз загальних недоліків та напрямків удосконалення цивільного законодавства України

Недостатньо детальне правове регулювання тих або інших суспільних відносин не завжди може свідчити про недолік акта законодавства. Якщо механізм

правового регулювання цих відносин діє ефективно, то необхідність у більш деталізованому їх регулюванні відсутня. У разі, якщо зміст норми права добросовісними учасниками цивільних відносин розуміється однаково, так само відсутня потреба у доповненні її змісту. Якщо ж норма допускає неоднозначне тлумачення (при добросовісному ставленні до визначення його дійсного змісту), до зловживань тими правами й можливостями, які нею надані, що знайшло прояв у неоднозначній або мінливій судовій практиці, є нагальною потребою усунення неповноти такої норми права. Недосконалість запровадженого механізму правового регулювання певних суспільних відносин свідчить про те, що норма права не здатна привести суспільні відносини до того ідеального стану, який законотворець мав на увазі під час її запровадження і до якого мало призвести багаторазове та однакове її застосування [7]. Законодавець має обґрунтувати необхідність запровадження кожного нового правила доводами про необхідність досягнення тих цілей, що не суперечать міркуванням вільного функціонування цивільного обороту (обігу), наприклад, міркуваннями забезпечення інтересів слабшої сторони, або необхідністю забезпечення стабільності у певній сфері економічних відносин.

Так, досвід фінансової кризи 2008-2009 років, викликав необхідність запровадження законодавчого обмеження можливості отримання резидентами України – фізичними особами кредитів в іноземній валюті; також на кредитні установи покладено додаткові обов'язки з попереднього роз'яснення умов надання кредитних коштів, певною мірою враховано інтереси слабшої сторони у кредитних відносинах – позичальника, тощо. Наведене змусило обмежити можливість для кредитних установ запроваджувати у кредитних договорах несправедливі, іноді кабальні для споживачів умови, які свідчать про істотний дисбаланс у правах та обов'язках його сторін. Громадський рух, спрямований проти покладання усіх валютних ризиків у зв'язку з девальвацією національної валюти України до іноземних валют виключно на споживачів банківських послуг – приватних осіб, також змусив законодавця шукати шляхи зміни існуючого механізму правового регулювання з метою врахування інтересів цієї частини суспільства – як слабшої сторони у описаних відносинах [8].

При цьому, необхідно застерегти: право законодавця врегульовувати певні суспільні, приватноправові за своїм змістом, відносини не є довільним, а має бути обмовленим певною нагальною суспільною потребою, що чекає на своє задоволення. Запровадження законодавчого регулювання певних приватних відносин завжди є втручанням держави у ці відносини, є проявом державного примусу. Саме по собі запровадження регулювання суспільних відносин не може бути метою таких дій зі сторони держави: завдання законодавчого регулювання приватних відносин – встановити прийнятні та зрозумілі кордони, в межах яких вільна ініціатива повинна мати певну свободу для своєї реалізації.

Лише тоді, коли модель реальних суспільних відносин, які складаються на практиці застосування певних законодавчих приписів, не відповідає уявленням про справедливість та суспільне благо, а у суспільстві виникає певна соціальна або економічна напруга, постає нагальна потреба втручання зі сторони держави у такі відносини з метою їх зміни відповідно до бажаної ідеальної моделі існування таких відносин. Наприклад, використання в Україні не розмитнених у встановленому порядку автомобілів, завезених в країну в обхід запроваджених митних правил, призводить до виникнення безлічі не вирішуваних проблем, пов'язаних з визначенням особи, яка відповідатиме за негативні наслідки експлуатації такого автомобіля, тощо.

Закон має бути розрахований на багаторазове його застосування протягом тривалого періоду часу, має бути достатньо абстрактним за своїм змістом, аби бути дієвим навіть за умови наступної зміни у сфері регульованих економічних відносин. Закон має бути стабільним і розрахованим на сталий розвиток суспільства та економіки; він має бути прогнозованим для ринку, передбачати еволюційний, а не революційний розвиток країни. Закон має ставати на заваді спробам його недобросовісного використання, унеможливаючи зловживання передбаченими правами, а так само завадити діям, що вчиняються виключно з метою завдати шкоди іншій особі. Отже, цивільно-правовий закон повинен виконувати й певну прогностичну функцію: не тільки усувати існуючі недоліки законодавства, а й прагнути не допустити виникнення таких вад у запровадженому механізмі правового регулювання цивільних відносин у найближчому майбутньому. Це зобов'язує законодавця виявляти та враховувати тенденції розвитку економіки, суспільства та держави, спрямовуючи їх до певної бажаної моделі справедливої держави, в якій вільно розвивається громадянське суспільство.

Разом з тим, переконані, що не усі положення ЦК України потребують неодмінних змін. Так, надзвичайно обережно пропонується поставитися до змін до Розділу I «Основні положення» Книги I ЦК України. Зокрема, у статті 1 ЦК України словосполучення «цивільні відносини» необхідно перенести у кінець цього речення, оскільки цивільними є такі відносини, що відповідають усім критеріям, визначеним у частині першій цієї статті. Такі суспільні відносини повинні бути засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню та майновій самостійності їх учасників. Інакше, виникає оманливе розуміння змісту цього визначення, що будь-які особисті немайнові та майнові відносини є цивільними. Вочевидь, це не так. Пропонується таку ознаку як «майнова самостійність», що має бути притаманна усім цивільним відносинам, – замінити на більш влучне словосполучення – «майнова відокремленість». Досить часто у підприємницьких структурах одна приватна юридична особа не є майново самостійною від іншої особи. Так, особа згідно зі своїми статутними документами може нести субсидіарну відповідальність за іншу особу, або в інший спосіб залучатися у відносини відповідальності за її боргами. Тобто ознака майно-

вої самостійності притаманна не усім учасникам цивільних відносин, а тому словосполучення «майнова самостійність» як ознака усіх цивільних відносин є недостатньо коректним.

Проте, ознакою кожного учасника цивільних відносин є виключно майнова відокремленість однієї особи від іншої, оскільки приналежність певних прав та майна певній особі завжди можна об'єктивно визначити з тією або іншою точністю. Усі учасники цивільних відносин є саме майново відокремленими один від одного, навіть у тому випадку, коли одна особа є власником певного майна, а інша – лише його користувачем.

Вочевидь, за всі роки дії ЦК України українським законодавцем було створено значний масив законодавчих актів у сфері регулювання цивільних відносин. Такі правила виявилися включеними до численних законодавчих актів зі своєю побудовою, логікою, термінологією, що іноді й досить суттєво відрізняються від ідей та рішень, втілених у ЦК України. Необхідно відновити статус ЦК України як стрижневого акта для усіх суспільних відносин з приватноправовим змістом. ЦК України – це основа побудови та функціонування приватного права як системи законодавства. Системність норм і правил визначає їх взаємодію та співвідношення за силою та сферою застосування. Вважаємо за доцільне інкорпорувати до змісту ЦК України загальні положення спеціальних законів про оренду землі, захист прав споживачів, зі змісту норм ЖК УРСР¹ – положення щодо договору найму житла, з інших спеціальних законів – правила про споживче кредитування, набуття прав на об'єкти незавершеного, зокрема й житлового будівництва тощо; безумовно це має стосуватися таких правил приватноправового характеру.

З метою втілення ідеї про ЦК України як стрижневий для приватного права акт, необхідно переглянути механізм забезпечення статусу ЦК України як основного акта цивільного законодавства України. Вочевидь, механізм, закладений в частині 2 статті 4 ЦК України, виявився недієвим: у текст ЦК України вносилися зміни будь-якими законами без врахування специфіки механізму цивільно-правового регулювання таких відносин. Можливо, потреба реалізувати ідею розподілу законів на ординарні та конституційні, з тим, щоб віднести до числа конституційних зокрема і кодекси як основні акти різних галузей законодавства. Проте, без відповідних змін до Конституції таку ідею реалізувати неможливо.

Очевидним недоліком чинного цивільного законодавства є відсутність загальних положень про заборону дискримінації. У країнах розвинутої демократії особлива увага приділяється реалізації на законодавчому рівні заборони дискримінації в усіх її проявах. Практика ЄСПЛ доводить, що як українське

¹ Житловий кодекс Української РСР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text> (дата звернення: 14.02.2021 р.).

Housing Code of the Ukrainian SSR. (1983, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5464-10#Text>

законодавство, так й практика його застосування не відповідають критеріям заборони дискримінації. Проте, поза регулюванням ЦК України залишається питання заборони усіх форм дискримінації. Вочевидь, що услід за Конституцією, ЦК України як кодекс громадянського суспільства повинен визначити загальні засади антидискримінаційного законодавства. Повага до приватної особи та її особистості повинна ґрунтуватися на рівності усіх осіб перед законом та у правах, у державі та суспільстві.

У чинному ЦК України не враховано особливості статусу споживача та підприємця (комерсанта, тобто професійного учасника відносин) тощо. ЦК України має бути розрахований як на відносини, у яких їх учасники ставлять за мету отримання прибутку, так і на відносини, учасники яких такої мети не мають. Враховуючи, що чинній моделі побудови українського законодавства не притаманна ідея дуалізму приватного права, ЦК України має безумовно містити й положення торгового права, які у країнах з реалізованою концепцією дуалізму приватного права вміщені у Торговому кодексу (зокрема, Німеччина, Франція тощо). Дуалізм приватного права не є сучасним трендом конструювання системи цивільного законодавства, так відносно сучасні кодифікації цивільного законодавства – цивільні кодекси Нідерландів, провінції Квебек, Чеської республіки, оновленого ЦК Республіки Молдови та інших – інкорпоровали у себе спеціальні положення торгового права [9]. Не передбачає реалізацію дуалізму приватного права й сучасний приклад недержавної систематизації цивільного права – DCFR [10]. Відповідно, особливий статус комерсанта (підприємця) та споживача мають бути безумовно позначені у загальних положеннях ЦК України.

Основою сучасних правових систем країн Європи є Римське приватне право [11], оскільки усі вони зазнали його рецепцію тією чи іншою мірою. Римське право є основою сучасного права, є частиною існуючої правової доктрини та правової культури, виховання майбутнього правника є неможливим без опанування правового спадку Давнього Риму. А отже, не варто хвилюватися й заперечувати застосування латини як у законодавстві, так й практиці його застосування, так само як латина є прийнятною у медицині. Застосування латини у тексті закону в змозі усунути неоднозначності у формулюваннях, а також подвійне тлумачення. Класичний приклад: використана у ЦК України назва глави 32 «Право користування чужим майном» вводить в оману правозастосовувача, створюючи враження, що правила, які вміщені в цьому підрозділі, підлягають застосуванню до усіх випадків виникнення права користування чужим майном (наприклад, на правах оренди), що є помилковим. Лише системне та доктринальне тлумачення змісту правових норм зазначеної глави дає підстави для висновку, що вони розраховані виключно на застосування до сервітутних відносин. Відповідно, зміна назви цієї глави на «Сервітути» полегшить розуміння її тексту, усуне неоднозначності, виключить подвійне тлумачення.

Тому з метою, щоб текст закону був лаконічним і відповідав європейським термінологічним традиціям, пропонується більш широке застосування латинської правової лексики, як то: гестор – принципал, сервітут – сервітуарій, суперфіцій – суперфіціарій, емфітевзис – емфітевта тощо. Невиправданим в цілому для цивільного права є застосування такої ознаки як «господарське», застосоване до будь-яких цивільно-правових визначень та правових категорій. Ця ознака не несе у приватному праві будь-якого змістового навантаження та є зайвою. Зокрема вона є невиправданою й для позначення товариства, яке, зазвичай, розуміється як організація, створена з комерційною метою отримання прибутку, і лише просте товариство, як виняток з наведеного правила, не передбачає як організаційно-правову форму створення юридичної особи.

2.2. Зміни до Цивільного кодексу України, зумовлені скасуванням Господарського кодексу України

Як зазначено у проєкті Концепції, 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 [5]. Тому цілком обгрунтованою є необхідність внесення змін до ЦК України, які зумовлені скасуванням Господарського кодексу України (далі – ГК України). Якщо говорити про принципові зміни, це зміни у трьох напрямках правового регулювання: юридичні особи, володіння майном юридичними особами публічного права та установами, а також окремі види договорів.

Юридичні особи – це суб'єкти відносин, тому конструкція «юридична особа» забезпечує відокремлення майна, яке може відбуватися разом з об'єднанням осіб або без нього (ст. 81 ЦК України).

Первісно, на етапі підготовки проєкту ЦК України не передбачав можливості існування інших організаційно-правових форм, за винятком встановлених у ЦК України. Утім, задля досягнення т.зв. «законодавчого компромісу» перелік організаційно-правових форм юридичних осіб у ст. 83 ЦК України був визначений як відкритий. Тому цілком логічно на етапі оновлення цивільного законодавства повернутися до закріплення в ЦК України переліку організаційно-правових форм, у яких можуть створюватися юридичні особи і у такий спосіб уніфікувати українське законодавство з європейськими підходами до регулювання інституту юридичної особи. Враховуючи доволі велику кількість юридичних осіб, які сьогодні діють у організаційно-правових формах, не передбачених ЦК України – мова, передусім, про підприємства як суб'єкти права (державні та комунальні підприємства, т.зв. «підприємства колективної власності»), приватні підприємства, підприємства з іноземними інвестиціями тощо) та їх об'єднання (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни та ін.) – доцільним вбачається встановлення певного перехідного періоду для приведення

у відповідність організаційно-правових форм юридичних осіб до вимог ЦК України.

Майно, передане юридичним особам публічного права та установам. ГК України¹ регламентує майнові відносини за формою, яка була характерною для адміністративно-командної економіки, коли юридичній особі майно передавалося не у власність, а на титулах, які являли собою його своєрідний аналог, але з відповідними обмеженнями. Суб'єкт права, якому майно надавалося на праві господарського відання або на праві оперативного управління, був позбавлений права вільно ним розпоряджатися або відповідати таким майном по своїх зобов'язаннях. Відповідно до прийнятих на себе Україною міжнародних зобов'язань національне правове регулювання має відповідати усталеним світовим підходам не лише до організаційно-правових форм юридичних осіб, але й до відносин власності. Тому вважаємо, що доцільно розповсюдити загальні підходи щодо користування чужим майном і на користування майном юридичними особами публічного права та установами – йдеться передусім про оренду та управління майном. На наш погляд, інститут управління майном має виконувати функції забезпечення передачі майна власником (зокрема, державою або відповідним муніципалітетом) юридичним особам публічного права та установам для виконання ними відповідних функцій [12].

Цілком логічним рішенням є повернення до царини цивільно-правового регулювання низки договорів, які у 2003 році були примусово виключені з ЦК України з метою формування та наповнення тексту ГК України. Мова, передусім, про договори поставки, міни, контрактації, оренди, окремі положення про посередництво, перевезення, договір підряду, договори у сфері банківської діяльності тощо [13].

2.3. Пропозиції щодо розділу I «Основні положення» проекту Концепції оновлення цивільного законодавства

Підтримуючи ідеї, закладені у проекті Концепції оновлення Цивільного кодексу України, окремі пропозиції на етапі підготовки законопроекту доцільно певним чином розвинути. Так, в розвиток пункту 1.4. проекту Концепції, необхідно зазначити, що нагальне скасування ГК України зумовлює необхідність виключення зі статті 9 ЦК України положень про його субсидіарне застосування до регулювання будь-яких відносин у сфері господарювання. Таким чином усі відносини, які раніше охоплювалися невідомою «сферою господарювання» включаються у сферу регулювання ЦК України. Такі відносини мають регулюватися ЦК України безпосередньо як нормами прямої дії, а не субсидіарно

¹ Господарський кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 14.02.2021 р.).

Economic Code of Ukraine. (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

з врахуванням якоїсь їх особливості. Певні особливості правового регулювання мають передбачатися для відносин за участі комерсантів (підприємців), тобто приватних осіб, основною метою діяльності яких є отримання прибутку, як між собою, так й зі споживачами.

Необхідно також погодитися з ідеєю удосконалення положень про відшкодування моральної шкоди (до 1.7. Концепції). У цій статті пропонується обмежити сферу можливого застосування такого способу захисту як відшкодування моральної шкоди, зробивши цей засіб правового захисту не загальним для усіх цивільних відносин, а спеціальним. За часи свого функціонування в українській правовій системі цей інститут набув характеру міжгалузевого, його правова природа якого та сфера його застосування виявилися на сучасному етапі розвитку права абсолютно нечіткими та суперечливими. За Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»¹ – моральна шкода фактично є подібною до таксової відповідальності держави, що залежить від строку перебування фізичної особи під слідством та судом; для визначення її мінімального розміру фактично не потрібно з'ясувати характер та ступінь моральних страждань особи тощо. У трудових відносинах – завдання моральної шкоди працівникові у разі порушення його трудових прав фактично презюмується. У договірних цивільних відносинах – застосування такого способу захисту як універсального є досить поширеним, що також не є виправданим. У чинній редакції ч. 1 ст. 23 ЦК України передбачено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення будь-яких її прав.

Підтримуючи ідею об'єктивації загальних засад її відшкодування [14], необхідно обмежити сферу застосування відшкодування моральної шкоди й при підготовці відповідних змін до ЦК пропонується передбачити, що право на її відшкодування виникатиме виключно у разі порушення не будь-яких цивільних прав особи, а лише немайнових прав фізичної особи. Відповідно, у разі порушення будь-яких інших цивільних прав, за загальним правилом, право на відшкодування моральної шкоди не виникатиме. Виняток необхідно зробити для відносин за участі споживачів, у трудових відносинах для постраждалого працівника, у деліктних відносинах – у разі завдання шкоди здоров'ю постраждалій особі та у випадку її смерті (з обов'язковим визначенням виключного переліку

¹ Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 14.02.2021р.).

Law of Ukraine 266/94-VR "On the Procedure for Compensation of Damage Caused to a Citizen by Illegal Actions of Bodies Engaged in Intelligence Activities, Pre-Trial Investigation Bodies, Prosecutor's Office and Court". (1994, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80#Text>

осіб, які вправі звертатися за її відшкодуванням) [16]. Відшкодування грошима немайнової шкоди не повинно замінювати обов'язок з повного відшкодування майнової шкоди, доповнювати його прихованою метою відшкодування тих втрат, які важко довести, тощо.

Розвиваючи ідею Концепції про необхідність врахування змін, що відбулися у процесуальному законодавстві щодо права суду визначати на вимогу позивача спосіб захисту, що є ефективним, проте не передбачений ані законом, ані договором, вважаємо доцільним запровадження у законодавстві нового порядку захисту юрисдикційного характеру цивільних прав. Так, звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі іпотечного застереження відбувається не у судовому та й не у нотаріальному порядку надання захисту прав та інтересів іпотекодержателя. У главі 3 Книги першої ЦК України передбачено, що цивільні права та інтереси підлягають захисту в одному з таких порядків захисту: судовому, нотаріальному, адміністративному та у порядку самозахисту [15].

Ресстратор речових прав не діє як орган державної влади або місцевого самоврядування (тобто як суб'єкт владних повноважень), проте в результаті здійснення ресстраційної дії відбувається фактично визнання певного права, зокрема, за іпотекодержателем на предмет іпотеки. Тобто, відбувається застосування способу захисту, передбаченого у статті 16 ЦК України, у порядку, визначеному іпотечним договором з іпотечним застереженням, або договором про звернення стягнення на предмет іпотеки згідно з Законом України «Про іпотеку»¹. Загальні положення про застосування такого неназваного порядку захисту цивільних прав та інтересів мають також знайти своє відображення у відповідній главі ЦК України.

ВИСНОВКИ

Визначаючи нагальні напрямки удосконалення цивільного законодавства, відзначимо, що його оновлення повинно дати максимально однозначні відповіді на існуючі запити практики правозастосування, які відсутні у чинному законодавстві та на які змушена шукати відповідь відповідна судова практика. Так, досить актуальним залишається питання щодо справедливого регулювання відносин у разі відмови учасника договору виконувати зобов'язання у валюті, обумовленій сторонами у тексті договору. Наступне нагальне запитання: поширення правил про відповідальність за невиконання грошового зобов'язання на будь-які види прострочення боржника стало реакцією суспільства, економіки та правової спільноти на кризу тотальних неплатежів за зобов'язаннями та відсутність дієвого механізму виконання судових рішень. Фактично нині пра-

¹ Закон України «Про іпотеку». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 14.02.2021 р.).

Law of Ukraine "On Mortgages". (2003, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>

вила статті 625 ЦК України застосовується як положення про астрент (судова неустойка). Вочевидь, суд не вправі відмовляти у наданні судового захисту, коли права особи справедливо цього потребують. Проте, таким поширювальним тлумаченням суд усуває наявну прогалину у чинному законодавстві, яку законодавець не зміг своєчасно заповнити законодавчим регулюванням [17].

Ухилення від виконання кредитних зобов'язань стало масовою реакцією осіб на відсутність дієвого та прозорого механізму банкрутства фізичної особи. Як захист від лихварства зі сторони окремих кредитних установ позичальники зі своєї сторони вдаються до зловживань своїми правами, зокрема й до зловживань правом на позов та іншими процесуальними правами. Українська держава має прагнути, щоб був подоланий тотальний правовий нігілізм, що запанував в усіх сферах соціального буття в Україні.

Отже, варто визнати: настав час усунути ці суперечливі та часто взаємовиключні підходи, віднайти новий баланс інтересів усіх зацікавлених сторін задля забезпечення процвітання України та її громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- [1] Українське право. № 1(6). 1997. 342 с.
- [2] Hryniak A., Kot O., Pleniuk M. Regulation mechanism of private legal contracting relations in civil law. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2018. Vol. 21, Special Issue 1.
- [3] Оновлення договірною регулювання приватноправових відносин в Україні. Монографія / За заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 500 с.
- [4] Кузнецова Н. С. Цивільне право України на шляху оновлення. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: матеріали XVIII міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук., проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лют. 2020 р.). Харків: Право, 2020. 480 с., С. 7–10.
- [5] Кузнецова Н. С. Недействительность сделок в гражданском праве Украины. Недействительные сделки в гражданском праве: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (Алматы, 19-20 мая 2016 г.), Отв. ред. М. К. Сулейменов. Алматы: НИИ частного права, 2017. С. 59–61.
- [6] Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
- [7] Правовое регулирование предпринимательской деятельности в постсоветский период : сб. науч. ст. / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой и М. К. Сулейменова. Харьков : Право, 2018. 864 с.
- [8] Onishchenko N. M., Bobrovnyk S. V. The relevance of law: Some determinants of identifying *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2019. Vol. 10, No. 1. P. 321–325.
- [9] Суханов Е. А. Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права // Правовое регулирование предпринимательской деятельности в постсоветский период : сб. науч. ст. / под общ. ред. Н. С. Кузнецовой и М. К. Сулейменова. Харьков : Право, 2018. С. 135–164.

- [10] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html> (дата звернення: 14.02.2021 р.).
- [11] Mousourakis G. *Fundamentals of Roman Private Law*. Berlin: Springer, 2012. 10.1007/978-3-642-29311-5.
- [12] Кузнєцова Н. С., Кот О. О., Гриняк А. Б., Пленюк М. Д. Скасування Господарського Кодексу України: потенційні наслідки та необхідні передумови. Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: В. Тацій та ін. Харків: Право, 2020. Т. 27, № 1. С. 14–55.
- [13] Zelisko A. V., Vasylyeva V. A., Malyshev B. V., Khomenko M. M., Sarana S. V. Civil law regulation of contracts for joint activity in Ukraine and other post-socialist states. *Asia Life Sciences*. 2019. No. 2. P. 913–925.
- [14] Petryshyn O., Petryshyn O. Reforming Ukraine: Problems of Constitutional Regulation and Implementation of Human Rights. *Baltic Journal of European Studies*. 2018. Vol. 8, No. 1. P. 63–75.
- [15] Kuznietsova N. S., Stefanchuk R. O., Kot O. O. Lack of regulation in determining the moment of conclusion of the land lease agreement. *Astra Salvensis*. 2020. P. 105–122.
- [16] Principles of European Contract Law. URL: <https://www.trans-lex.org/400200>. (дата звернення: 14.02.2021 р.).
- [17] Rezina, N., Ivanova L. Astrent: Enforcement Problems. *Vestnik of the Omsk Law Academy*. 2016. Vol. 1, No. 30. P. 20–23. 10.19073/2306-1340-2016-1-20-23.

REFERENCES

- [1] Ukrainian Law. (1997). No. 1(6). 342 p.
- [2] Hryniak, A., Kot, O., & Pleniuk, M. (2018). Regulation mechanism of private legal contracting relations in civil law. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 21(Special Issue 1).
- [3] Hryniak, A. B., Kot, O. O., & Pleniuk, M. D. (2020). *Updating of contractual regulation of private law relationships*. Kyiv: NDI of private law and entrepreneurship named by F. G. Burchak.
- [4] Kuznetsova, N. S. (2020). Civil law of Ukraine on the way to renewal. In *Civil law of Ukraine: New challenges and prospects for development: materials of the XVIII International. scientific-practical conf., dedicated. 98th anniversary of his birth. Dr. Jurid. Science, Prof., Corresponding Member V. P. Maslov Academy of Sciences of the USSR* (pp. 7-10). Kharkiv: Pravo.
- [5] Kuznetsova, N. S. (2017). Invalidity of transactions in the civil law of Ukraine. In M. K. Suleimenov (Ed.), *Invalid transactions in civil law: Materials of the international scientific-practical conference*. (pp. 59-61). Almaty: Research Institute of Private Law.
- [6] Dohert, A. S., Kuznietsova, N. S., Khomenko, M. M., Buiadzhy, G. V., Zakhvataiev, V. M., Kalakura, V. Y., Kapitsa, Y. M., Kot, O. O., Kokhanovska, O. V., Maidanyk, R. A., & Stefanchuk, R. O. (2020). *The concept of updating the Civil Code of Ukraine*. Kyiv: ArtEk Publishing House.
- [7] Kuznietsova, N. S., & Suleimenov, M. K. (Eds.). (2018). *Legal regulation of entrepreneur activity in post-soviet period*. Kharkiv: Pravo.
- [8] Onishchenko, N. M., & Bobrovnyk, S. V. (2019). The relevance of law: Some determinants of identifying. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 10(1), 321-325.

- [9] Sukhanov, Ye.A. (2018). Eastern European codifications of civil and commercial law. In N. S. Kuznietsova & M. K. Suleimenov (Eds.), *Legal regulation of entrepreneur activity in post-soviet period* (pp. 135-164). Kharkiv: Pravo.
- [10] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). (2009). Retrieved from <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/DCFR.html>
- [11] Mousourakis, G. (2012). *Fundamentals of Roman Private Law*. Berlin: Springer. doi: 10.1007/978-3-642-29311-5.
- [12] Kuznietsova, N. S., Kot, O. O., Hryniak, A. B., & Pleniuk, M. D. (2020). Repeal of the Commercial Code of Ukraine: Potential consequences and necessary prerequisites. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 27(1), 14-55.
- [13] Zelisko, A. V., Vasylyeva, V. A., Malyshev, B. V., Khomenko, M. M., & Sarana, S. V. (2019). Civil law regulation of contracts for joint activity in Ukraine and other post-socialist states. *Asia Life Sciences*, (2), 913-925.
- [14] Petryshyn, O., & Petryshyn, O. (2018). Reforming Ukraine: Problems of Constitutional Regulation and Implementation of Human Rights. *Baltic Journal of European Studies*, 8(1), 63-75.
- [15] Principles of European Contract Law. (2016). Retrieved from <https://www.trans-lex.org/400200>.
- [16] Kuznietsova, N. S., Stefanchuk, R. O., & Kot, O. O. (2020). Lack of regulation in determining the moment of conclusion of the land lease agreement. *Astra Salvensis*, 2020, 105-122.
- [17] Rezina, N., & Ivanova, L. (2016). Astrent: Enforcement Problems. *Vestnik of the Omsk Law Academy*, 1(30), 20-23. doi: 10.19073/2306-1340-2016-1-20-23.

Сергій Олексійович Погрібний

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент НАПрН України

в.о. головного наукового співробітника Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

Суддя Верховного Суду

03063, просп. Повітрофлотський, 28, Київ, Україна

Олексій Олександрович Кот

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент НАПрН України

в.о. головного наукового співробітника Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

01024, вул. Пилипа Орлика, 3, Київ, Україна

Serhii O. Pohribnyi

Doctor of Law, Professor

Corresponding Member of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine

Acting Chief Researcher of the Kyiv Regional Center of the National Academy of
Legal Sciences of Ukraine
03063, 28 Povitroflotskyi Ave., Kyiv, Ukraine
Supreme Court
01024, 3 Pylyp Orlyk Str., Kyiv, Ukraine

Oleksii O. Kot

Doctor of Law, Professor
Corresponding Member of the National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine
Acting Chief Researcher of the Kyiv Regional Center of the National Academy of
Legal Sciences of Ukraine
01024, 4-a Pylyp Orlyk Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Погрібний С. О., Кот О. О. Оновлення Цивільного кодексу України як запорука ефективної взаємодії держави та суспільства. Вісник Національної академії правових наук України. 2021. Т. 28. № 1. С. 203–220.

Suggested Citation: Pohribnyi, S. O., & Kot, O. O. (2021). Updating the Civil Code of Ukraine as a prerequisite for effective interaction between the state and society. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 203–220.

Submitted: 07/01/2021

Revised: 20/02/2021

Accepted: 15/03/2021