

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

Випуск 52



Видавничий дім
«Гельветика»
2024

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

НАУКОВИЙ РЕДАКТОР, ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права інтелектуальної власності і патентної юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР

Некіт Катерина Георгіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Голубєва Неллі Юріївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного, нотаріального та виконавчого процесу, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Давидова Ірина Віталівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Завальнюк Володимир Васильович – доктор юридичних наук, професор, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалов Сергій Васильович – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Ківалова Тетяна Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, Міжнародний гуманітарний університет

Кізлова Олена Сергіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного та господарського права й процесу, Міжнародний гуманітарний університет

Колодін Денис Олексійович – кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Харитонova Тетяна Євгенівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Аліна Рашидівна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чанишева Галія Інсафівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія»

Чобану Геннадій – доктор, професор, Національний науково-дослідний інститут праці та соціального захисту (Бухарест, Румунія)

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» (протокол № 6 від 18 березня 2024 р.)

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Журнал зареєстрований Міністерством юстиції України: свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 24969-14909ПР від 31.08.2021 р.
Включений до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України зі спеціальностей 081, 293 (юридичні науки):
Міністерства освіти і науки України. Наказ № 409 від 17.03.2020 р.

«Часопис цивілістики» включений до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Офіційний сайт: www.cj.nuoua.od.ua

ЗМІСТ

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ	5	<i>Грецьких Антон Олександрович</i> ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ПЕРІОД XVII-XIX СТОЛІТТЯ	41
<i>Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна</i> ПРОБЛЕМИ САМОЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВІЙНИ	5	<i>Колесниченко Сергій Васильович</i> ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН З БУДІВНИЦТВА ДОРИГ (Ч. 2)	46
<i>Дворнікова Анна Юрївна</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА РЕЄСТРАЦІЙНОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВОЛОДІННЯ НЕРУХОМІСТЮ ПРИ УСУНЕННІ ПЕРЕШКОД У КОРИСТУВАННІ ТА РОЗПОРЯДЖЕННІ МАЙНОМ	15	<i>Омельчук Олександр Сергійович</i> ДОГОВІР ПІДРЯДУ (LOCATIO CONDUCTIO OPERIS) У СИСТЕМІ КОНСЕНСУАЛЬНИХ ДОГОВОРІВ РИМСЬКОГО ПРАВА	51
ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	21	ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА	56
<i>Печений Олег Петрович</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ ПІСЛЯ ОСІБ, ОГОЛОШЕНИХ ПОМЕРЛИМИ	21	<i>Давидова Ірина Віталіївна</i> ВІД ПРАВОЧИНУ ДО ГІГ-КОНТРАКТУ	56
<i>Замуравкіна Римма Михайлівна</i> ДОГОВОРИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВОГО ІНТЕРЕСУ	26	<i>Nekit Kateryna Heorhiivna</i> TERMS OF SERVICE AS A NEW TYPE OF CONTRACT: APPROACHES TO LEGAL REGULATION AND ISSUES TO BE SOLVED	60
ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА	31	ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ	66
<i>Бондарєва Марія Володимирівна, Рабовська Світлана Янівна, Шмарьова Тетяна Олександрівна</i> РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН В ІСТОРИКО-ПРИКЛАДНОМУ АСПЕКТІ	31	<i>Мінченко Дар'я Анатоліївна</i> ВИКОНАННЯ ПІЛОТНИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	66

CONTENTS

THEORETICAL ISSUES	5	<i>Gretskykh Anton</i> THE HISTORY OF THE EMERGENCE AND PECULIARITIES OF THE DEVELOPMENT OF LABOR RIGHTS OF EMPLOYEES IN THE PERIOD OF THE 17TH-19TH CENTURIES.....	41
<i>Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena</i> PROBLEMS OF SELF-DEFENCE OF PRIVATE RIGHTS IN THE TERMS OF WAR.....	5	<i>Kolesnychenko Serhii</i> EVOLUTION AND LEGAL REGULATION OF LEGAL RELATIONS IN ROAD CONSTRUCTION (PART 2).....	46
<i>Dvornikova Anna</i> CURRENT PROBLEMS OF APPLYING THE PRINCIPLES OF INVIOABILITY OF PROPERTY RIGHTS AND REGISTRATION CONFIRMATION OF OWNERSHIP OF REAL ESTATE IN REMOVING OBSTACLES TO THE USE AND DISPOSAL OF PROPERTY.....	15	<i>Omelchuk Oleksandr</i> CONTRACTOR AGREEMENT (LOCATIO CONDUCTIO OPERIS) IN THE SYSTEM OF CONSENSUAL TREATIES OF ROMAN LAW.....	51
PRACTICAL CIVIL LAW	21	IT LAW CIVIL PROBLEMS	56
<i>Pechenyi Oleg</i> PROBLEMATIC ISSUES OF THE EXERCISE OF INHERITANCE RIGHTS AFTER PERSONS DECLARED DEAD.....	21	<i>Davydova Iryna</i> FROM EMPLOYMENT TO GIG CONTRACT.....	56
<i>Zamuravkina Rimma</i> AGREEMENTS REGARDING THE REALIZATION OF RESIDENTIAL INTERESTS.....	26	<i>Nekit Kateryna</i> TERMS OF SERVICE AS A NEW TYPE OF CONTRACT: APPROACHES TO LEGAL REGULATION AND ISSUES TO BE SOLVED.....	60
HISTORICAL CIVIL LAW	31	CIVIL LAW WITHOUT BORDERS	66
<i>Bondareva Maria, Rabovska Svitlana, Shmaryova Tetiana</i> REGULATION OF DE FACTO MARITAL RELATIONS IN THE HISTORICAL PERSPECTIVE AND THE APPLIED ASPECT.....	31	<i>Minchenko Daria</i> ENFORCEMENT OF PILOT JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT ON HUMAN RIGHTS IN UKRAINE.....	66

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7:347.132.15:355.01(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.1>

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,

докторка юридичних наук, професорка, член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

ПРОБЛЕМИ САМОЗАХИСТУ ПРИВАТНИХ ПРАВ В УМОВАХ ВІЙНИ

Постановка проблеми. Десятий рік наша держава живе в умовах неоголошеної війни, більше 700 днів – в умовах воєнного стану. Оскільки війна, за характеристикою К. фон Клаузевіца, «акт насильства, який має на меті змусити противника виконати нашу волю» [1, с. 8-11], то вже за самою своєю сутністю спрямована на порушення (примусову зміну) політичного, економічного, соціального та правового порядку держави, проти якої вчиняється агресія.

Стан війни неминуче тягне порушення (втрату, неможливість здійснення, обмеження) суб'єктивних прав та інтересів приватних осіб в районах ведення бойових дій, на тимчасово окупованих або нещодавно звільнених від окупації територіях тощо.

При цьому не лише порушуються суб'єктивні права, але й погіршується або повністю втрачається можливість їх юрисдикційного захисту. Відтак зростає значення самозахисту прав, загальною нормативною основою якого є, передусім, Конституція України у ч. 5 ст. 55 якої встановлено, що особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи, а також ст. 19 ЦК України, котра містить основні положення стосовно підстав, умов і порядку здійснення права на самозахист.

Разом із тим, перелічені та інші норми актів законодавства не містять спеціальних положень стосовно здійснення самозахисту в умовах війни, що істотно актуалізує дослідження відповідних

правових явищ, інструментів та перспектив їх використання.

Стан дослідження проблеми. Питання самозахисту цивільних прав у цивілістиці найчастіше досліджувалося вітчизняними науковцями, зазвичай, у контексті більш загальної проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав [2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9]. Загальні проблеми самозахисту та окремі пов'язані з ним інститути досліджувалися вітчизняними правознавцями [10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24]. Однак значення і специфіка цивільних прав та інтересів в умовах війни наразі залишаються практично не вивченими, а відтак потребують спеціального дослідження.

Метою дослідження є аналіз можливостей самозахисту приватних прав та інтересів в умовах війни, пошук шляхів підвищення їхньої ефективності, а також проблем колізії прав та інтересів, що при цьому виникають.

Виклад основного матеріалу

Умови та межі самозахисту і межі регулювання самозахисту

Відповідно до ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. При цьому самозахистом вважається застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Аналіз змісту цієї норми дає підстави для припущення, що самозахист визнається поведінкою правомірною за наступних умов: 1) порушення цивільного права або реальна загроза його порушення; 2) відсутність у законі заборони застосування обраного стороною способу самозахисту; 3) не суперечність моральним засадам суспільства; 4) відповідність поведінки того, хто здійснює самозахист, змістові права, що порушене, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, спричинених цим порушенням; 5) об'єктивна спрямованість поведінки того, хто здійснює самозахист, на протидію правопорушенню.

Зауважимо, що оскільки йдеться про захист цивільних прав в умовах військової агресії, очевидно, слід враховувати, що маються на увазі не заборони окупаційної влади та «моральні засади суспільства», що насаджуються нею, а норми українського законодавства та моральності, які стосуються відповідних відносин. До того ж враховуємо, що категорія «моральні засади суспільства» за своєю сутністю є оціночною і не має чіткої правової характеристики. Визначення змісту цього поняття залежить від низки політичних, соціальних, індивідуальних, особистих тощо чинників і у кінцевому підсумку проводиться українським судом. Із врахуванням цього зауваження мають розглядатися правила ч. 2 ст. 19 ЦК України щодо вимоги трьох «відповідностей» способів самозахисту: 1) змісту порушеного права, 2) характеру дій, якими право порушене, 3) наслідкам цього порушення.

Проблеми визначення умов та меж самозахисту також стосуються встановлення того, що саме можна захищати у такому порядку.

Питання щодо «об'єкту самозахисту» виникає у зв'язку з тим, що коли глава 3 ЦК України називається «Захист цивільних прав та інтересів» (це формулювання повторюється у назвах статей 15, 16, 17 ЦК України), то у назві й тексті ст. 19 ЦК йдеться про самозахист лише «цивільного права». Таким чином поза межами правового дозволу на самозахист залишаються така категорія як «інтерес».

Тут можливі два варіанти відповіді: 1) це принципова позиція законодавців: вони вважають, що самозахист можливий лише щодо обмеженого кола цінностей; усе інше має захищатися лише у юрисдикційному порядку; 2) тут має місце недбалість щодо формулювань.

Щодо першого варіанту варто зауважити, що категорії «інтерес», яка міститься у назві глави 3 ЦК України і деяких її статей, уваги в Кодексі приділено

недостатньо. Зокрема, визначення поняття «інтерес» або «цивільний інтерес» ЦК України взагалі не містить: ч. 2 ст. 15 ЦК лише зазначає, що йдеться про «захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства».

У цивілістиці «інтерес» та «суб'єктивне право» іноді розглядаються, як практично тотожні поняття, що веде свій початок від концепції Р. фон Єринга, котрий визначав суб'єктивне право як «юридично захищений інтерес», виходячи при цьому з того, що воля не є метою та рушійною силою прав, ... Право, як продукт народного життя, що утворюється внаслідок боротьби між різними елементами цього життя ... існує не тільки для того, щоб здійснити ідею абстрактної правової волі, а для того, щоб служити інтересам і цілям цивільного обігу [25, с. 327].

Критики такого підходу зауважують, що інтерес є своєрідною передумовою виникнення права, рушійним елементом його реалізації, встановлення, зміни і припинення правовідносин, але не є суб'єктивним правом, оскільки «на відміну від права, інтерес не має охоронної функції і впливає не активно, а реактивно, проектуючи свої трансформації у виникнення, зміну та припинення суспільних відносин» [26, с. 220-221].

Зауважимо, що суб'єктивні права та «законні» інтереси особи, як правові можливості, мають і спільні, і відмінні риси, що зумовлює певну непослідовність концепції інтересу у цивільному законодавстві. Це знайшло відображення в тому, що ЦК України визначення поняття «інтерес» або «цивільний інтерес» не містить. Хоча ця категорія фігурує у низці статей глави 3, ст. 67, 69 та ін. цього Кодексу, але навіть найбільш конкретна з цих норм – ч. 2 ст. 15 ЦК – обмежується згадкою, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства».

При цьому «інтерес» тут розуміється як категорія суб'єктивна. Це впливає з того, що у розділі 3 Книги I ЦК України «Об'єкти цивільних прав» поміж таких об'єктів (у тому числі поміж «матеріальними та нематеріальними благами») інтереси не згадуються. Натомість ним позначаються поняття, які мають суб'єктивне забарвлення. До прикладу, можна згадати ст. 237, 238 ЦК України, де йдеться про «дії представника в *інтересах* представляваного, іншої особи», норми глави 79 ЦК, присвячені «вчиненню дій в майнових *інтересах* іншої особи без її доручення». У відповідних контекстах логічним є розуміння «інтересу» як прагнень, бажань, устремлінь особи.

З врахуванням викладеного, можна вважати, що цивільний інтерес відповідно до концепції українського цивільного законодавства – це прагнення, устремління, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін, як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх. При такому розумінні його сутності «інтерес» виступає як категорія, що доповнює категорію «суб'єктивне право».

Дл цього слід додати, що у контексті євроінтеграційних процесів, слід враховувати існування у європейському приватному праві категорії *legitimate expectation* (правомірного очікування), суть концепції якої формулюється наступним чином: дії або рішення органу публічної влади вважаються такими, що суперечать принципу верховенства права, не тільки у тих випадках, коли вони порушують суб'єктивні права і процесуальні гарантії, прямо передбачені чинним законодавством, але й у тих випадках, коли такі дії не задовольняють правомірних очікувань осіб, стосовно яких вони вчиняються. (При цьому іноді безпосередньо пов'язують категорії «законні/правомірні очікування» та «інтерес» [27, с. 130].). У практиці ЄСПЛ матеріальні правомірні очікування визнаються «майном» за умови, що такі очікування (1) стосуються певних благ, котрі мають економічну цінність, (2) є цивільними за галузевою належністю і (3) достатньо визначені для того, аби бути забезпеченими можливістю судового захисту. Відповідно до усталеної практики Європейського суду «майном» може бути «наявне майно», або активи, включно з вимогами, стосовно яких заявник здатен довести, що він мав принаймні «правомірне очікування» дієвої реалізації його майнового права» [28].

Враховуючи зазначене, можемо констатувати, що правомірні (ми б називали їх «обґрунтовані») очікування, як можливість отримати щось, що не реалізувалося, та «інтерес», як прагнення отримати щось, тут є у різній площині, тоді як «інтерес» та «суб'єктивне право» у вітчизняній цивілістиці зазвичай розглядаються, як поняття одного порядку.

Розуміння інтересу, як «очікування», на нашу думку, завдячує своєю появою цивілістичній традиції, котра веде свій початок від часів римського права, де терміном «інтерес» позначалася різниця між бажаним і реальним (тим, що вже є): «Інтерес – це те, чого мені бракує, і те, що я міг набути» (Д.46.8.13). У такому сенсі поняття «інтерес» виступає, очевидно, категорією об'єктивною. Відлуння такого підходу чітко помітне у прак-

тиці ЄСПЛ, і це, вважаємо, має враховуватися також в українській цивілістичній доктрині.

З погляду пошуку шляхів удосконалення регулювання самозахисту цивільних прав (але не тільки їх) варто зауважити, що у цьому випадку згадане рішення ЄСПЛ, яке стосувалося захисту прав людини, надалі набуває значення загального методологічного підґрунтя для захисту і самозахисту приватних (цивільних) прав особи.

Самозахист і договір

У абзаці другому ч. 2 ст. 19 ЦК України передбачається, що «способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства».

Розглянемо існуючі можливості та перспективи договірної вирішення питання про способи самозахисту.

Найбільш проблемним тут є питання про характер дій, котрі сторони договору можуть згадувати як такі, що можуть вчинятися ними для самозахисту: чи мають це бути дії, так званого «фактичного характеру» («самозахисні» властивості котрих сумнівів не викликають), чи ними можуть також бути дії юридичного характеру (котрі значною мірою пов'язані з юрисдикційною діяльністю і юрисдикційним захистом)? (Принагідно варто зауважити, що тут слід вести мову саме про «юридичний» або «фактичний» характер дій), оскільки вирази «юридичні дії», «фактичні дії» у такому контексті є некоректними. Адже кожна дія, що тягне виникнення, зміну (трансформацію), припинення цивільних прав та обов'язків, є «юридичною», хоча той, хто її вчинив, може мати чи не мати мету створити певні юридичні наслідки. Інша річ, що правомірні юридичні дії можуть поділятися на юридичні акти та юридичні вчинки. Але при цьому останні теж можуть бути підставами виникнення, трансформації, припинення правовідносин, тобто юридичними фактами [29, с. 125-128]).

За обмеженістю обсягу статті, лише згадавши тут про те, що з цього приводу точиться багаторічна дискусія [2, с. 248-257], зазначимо, що на нашу думку, з прагматичних міркувань доцільним є «широке» тлумачення способів самозахисту (хоча, можливо, тоді замість позначення «самозахист» більш виправданим було б вживати й «ширший за обсягом» термін «самодопомога», котрий існує у цивілістичній доктрині і використовується, до прикладу, у ст. 1277 ЦК Португалії) [11, с. 25-27].

З позицій такого поширювального тлумачення самозахист цивільних прав у договірних зобов'язаннях пропонується визначати як різно-

вид неюрисдикційної форми захисту, що полягає у самостійному та односторонньому вчиненні учасником договірного правовідношення не заборонених законом дій фактичного та/або юридичного характеру, спрямованих на протидію протиправному посяганню на власні суб'єктивні права, опосередковані цивільно-правовим договором, або на права інших учасників договірного правовідношення [30, с. 213].

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

Як на наш погляд, формулювання закону припускає обрання способів самозахисту як у договірних зобов'язаннях, де вони є однією з умов договору, котрий є підставою виникнення цих зобов'язань, так і у зобов'язаннях недоговірних – при укладенні спеціального договору, яким передбачають способи захисту і самозахисту цивільних прав учасників відповідних відносин. У другому випадку, очевидно, маємо справу з особливим типом договору – договором про захист (самозахист). Специфіка його полягає в тому, що він стосується питань і цивільного матеріального, і цивільного процесуального права. До такого типу договорів може бути віднесений зокрема договір про правову допомогу. На нашу думку, немає принципових перешкод для укладення учасниками цивільних регулятивних правовідносин окремого (спеціального) договору про можливість обрання певних способи самозахисту та їхнього застосування.

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

За допомогою такого договору можуть визначитися способи самозахисту не лише у сферах, які дослідники права на самозахист зазвичай виокремлюють у своїх розвідках (сфери немайнових прав та інтересів, речових прав, у зобов'язальних правовідносинах) [11, с. 144-214], але й щодо прав інтелектуальної власності, спадкових, сімейних тощо правовідносин.

Зазначимо, що в умовах війни договори про захист та самозахист можуть мати особливе значення у зв'язку з неможливістю або обмеженими можливостями юрисдикційного захисту, певною

мірою заповнюючи тут «прогалини», що утворилися у драматичних ситуаціях. Звісно, ці питання потребує додаткового поглибленого дослідження, зокрема узагальнення і вивчення зарубіжного досвіду, практики тощо. І, судячи з усього, потреба у таких дослідженнях буде існувати ще доого.

Екстракція як спосіб самозахисту прав подружжя на майно в умовах війни

Проблеми захисту прав подружжя на майно у зв'язку з воєнними діями існувала ще до повномасштабного російського вторгнення 24.02.2022 року, особливо в ОРДЛО. Ситуація погіршилася, коли війна перейшла у фазу загострення, що висунуло вимоги суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання таким чином, аби враховувати три ситуації: 1) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) у ЗСУ; 2) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) на окупованих територіях, у «сірій зоні», зоні бойових дій (коли жоден з подружжя не знаходиться у ЗСУ, не є фігурантом держави тощо); 3) проблеми, пов'язані з перебуванням подружжя (або одного з них) у вимушеній еміграції. У кожному з цих випадків комунікації ускладнені, що утруднює реалізацію прав подружжя – учасників відносин спільної власності.

Подолати їх без розділу майна у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 69 СК України, подружжя може за допомогою виділу майна.

Існує думка, ніби спільне майно подружжя можна лише розділити, але виділити з нього частку неможливо, оскільки у спільній сумісній власності подружжя є лише два власника, а відтак вимога одного з них про виділ частки була б рівноцінною вимозі про поділ майна [31, с. 113].

Однак, у ст. 67 СК України йдеться про процедуру визначення та виділу в натурі частки у праві спільної сумісної власності подружжя як необхідної умови укладення одним з подружжя договору купівлі-продажу, міни, дарування, догляду, застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності з іншою особою. Про виділ частки в натурі у спільному майні подружжя згадується також у ч. 1 ст. 73 СК України. [32, с. 179]. Відповідно до ч. 2 ст. 69 СК України подружжя може укласти договір як про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, так і про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя.

Отже закон оперує поняттями «поділ» та «виділ» як категоріями різного порядку. Тому може йтися окремо про виділ частки одного з подружжя

у спільній власності без припинення режиму спільної сумісної власності, який пропонується іменувати «екстракція» [33].

Зауважимо, що, попри існування законного (легального) та договірної режимів майна подружжя, в Україні встановлено, що пріоритетне застосування має договірний режим майна подружжя, у разі відсутності договору застосовується легальний режим [34, с. 291]. Водночас встановлення легального режиму майна подружжя не виключає можливості вирішувати окремі питання майнового характеру між подружжям за допомогою домовленостей між ними, в межах існуючого режиму, зокрема, визначення у спільній сумісній власності подружжя належності конкретного майна одному з них, без зміни режиму спільної сумісної власності.

Закон дозволяє подружжю за взаємною згодою встановлювати також особливий порядок здійснення права спільної сумісної власності. Крім того, закон дозволяє подружжю укладати між собою договори та розпоряджатися майном, що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, з дотриманням певних умов.

При цьому, такі відносини не обов'язково мають оформлюватися у формі письмового договору (оскільки не йдеться про поділ майна), форму обирає саме подружжя, враховуючи фідучіарний характер стосунків між ними. Так, відповідно до ст. 66 СК України подружжя має право домовитися між собою про порядок користування майном, що йому належить на праві спільної сумісної власності. Зазвичай така домовленість є усною, однак подружжя має право укласти відповідний письмовий договір, а також посвідчити його нотаріально. Договір про порядок користування житловим будинком, квартирою, іншою будівлею чи спорудою, земельною ділянкою, якщо він нотаріально посвідчений, зобов'язує правонаступника дружини та чоловіка.

Суть виділу нерухомого майна (а на практиці найчастіше йдеться саме про нерухоме майно) зі складу спільного майна подружжя полягає в тому, що якщо один з подружжя за згодою іншого з подружжя у добровільному порядку бажає змінити правовий режим одного об'єкта нерухомості (житловий будинок, квартира, нежитлове приміщення, тощо) на особисту приватну власність, то має бути укладений договір про виділ нерухомого майна зі спільної сумісної власності в особисту приватну власність одного з них.

Закон не забороняє виділ також будь-якого іншого майна, яке є об'єктом права спільної

сумісної власності подружжя. Стосовно іншого майна, право спільної сумісної власності на нього зберігається зі збереженням ідеальних часток подружжя у цьому майні.

Зауважимо також, що суть виділу певного майна подружжя зі складу спільного майна подружжя полягає в тому, що подружжя має метою змінити правовий режим частини майна (конкретного майна, речей), не припиняючи існуючий загальний режим спільної сумісної власності, а відтак визначає підстави, обсяг і порядок розпорядження цим конкретним майном.

Як зазначалося вище, такі дії можна називати «екстракцією майна». За своєю сутністю екстракція майна, що не потребує нотаріального оформлення договору є, на нашу думку самозахистом, оскільки може відбуватися за межами юрисдикційного захисту

Самозахист приватних прав та **колізія інтересів**

З погляду забезпечення рівності приватних осіб важливим завданням є вирішення проблеми конфлікту/колізії приватних прав та інтересів, що безпосередньо існує або виникає при самозахисті.

Розуміючи «інтерес», як прагнення, бажання, пов'язані з категорією суб'єктивних прав, як передумова і результат останніх, можна визначити «конфлікт інтересів», як зіткнення протилежно спрямованих прагнень.

Оскільки останнім часом спостерігається тенденція до звуження поняття «конфлікт інтересів», спричинене його тлумаченням у Конвенції ООН 2003 року, спрямованої проти корупції [35, 36], то у контексті нашої розвідки вживаємо термін не «конфлікт», а «колізія» інтересів (хоча в українській мові вони існують як практично рівнозначні [37, с. 223]).

Зауважимо, що, попри використання правознацями терміну «колізія» у різному сенсі («колізія у праві», «колізія в законодавстві» тощо), «колізія інтересів» не згадується [38, 39]. Навіть, у тих випадках, коли розрізняються юридичні колізії у широкому і вузькому сенсі (у широкому розумінні юридична колізія розглядається як різновид юридичних суперечностей усередині правової системи держави; у вузькому розумінні – як суперечність між чинними нормами права, з яких необхідно обрати одну норму, для її подальшого застосування), про «колізію інтересів», не йдеться [40]. Тому залишається припустити, що колізія інтересів входить до складу згаданих «юридичних

суперечностей усередині правової системи держави».

Водночас у ЦК України існує норма, яка передбачає можливість колізії («зіткнення») цивільних прав при їхньому здійсненні. Це ст. 13 ЦК, яка називається «Межі здійснення цивільних прав».

Хоча у цій нормі йдеться про «здійснення», а не «захист» чи «самозахист» цивільних прав, однак її положення мають враховуватися, якщо ми ведемо мову про «право на самозахист». Зокрема ст. 13 ЦК передбачає, що «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб», а також, що «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». При цьому ч. 3 ст. 13 ЦК розрізняє два види зловживання правом: 1) зловживання правом шляхом навмисного завдання шкоди іншій особі; 2) зловживання правом, пов'язане з використанням недозволених форм його реалізації, але у рамках загального дозволеного типу поведінки щодо даного права. Навмисне завдання шкоди іншій особі є цивільним правопорушенням, що може тягти за собою майнову відповідальність завдавача шкоди.

Однак, попри позірну чіткість запропонованих рішень, ними не враховується і не усувається колізія інтересів при завданні шкоди діями у стані крайньої необхідності, котрий, власне, є кваліфікуючою ознакою самозахисту.

Розглянемо концепцію ЦК України щодо регулювання шкоди у відповідних ситуаціях. Основним акцентом її у цьому питанні є те, що «крім випадків заподіяння шкоди неправомірними діями, закон передбачає спеціальні випадки відшкодування заподіяної шкоди. Відтак всі спеціальні випадки відшкодування шкоди передбачені гл. 82 ЦК можуть бути поділені на дві групи: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди неправомірними діями; 2) зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди правомірними діями. До останніх належать випадки відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист (ст. 1169 ЦК), відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК)».

Звернемо увагу на дещо ускладнену конструкцію ст. 1169 ЦК, яка називається «Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист». Якщо перша частина ст. 1169 ЦК, як загальне правило, передбачає звільнення від обов'язку відшкодування «шкоди, завданої особою при здійсненні нею права на

самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується», то частина друга цієї статті уточнює: «Якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію». Отже наведена норма ЦК фактично розрізняє наслідки самозахисту «від протиправних посягань» (частина 1) і наслідки самозахисту, коли мало місце «завдання шкоди іншій особі» (частина 2), очевидно, не тій, яка здійснювала протиправні посягання».

Але ж використання такої складної конструкції тут є необґрунтованим з наступних міркувань: «коли особа здійснює право на самозахист, то ч. 1 1169 ЦК припускається, що така особа діяла правомірно. Отже, у ч. 2 ст. 1169 ЦК має значення лише правило, яке впливає з її сенсу і реально виглядає таким чином: якщо у разі здійснення особою права на самозахист шкоди завдано третій особі, то така шкода відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію» [41, с. 1237].

Відтак маємо враховувати, що ЦК з погляду врахування інтересів учасників відносин самозахисту розрізняє (виокремлює) дві ситуації: 1) необхідну оборону; 2) дії в стані крайньої необхідності.

Принагідно зауважимо, що саме остання є найбільш поширеною формою самозахисту взагалі та самозахисту прав дітей, зокрема. Необхідна оборона полягає у завданні шкоди правопорушнику з метою припинення правопорушення і захисту цивільного права та охоронюваного законом інтересу. У якості ознак необхідної оборони називають наступні риси: 1) вона є свідомим і вольовим вчинком; 2) за своїм сенсом вона є суспільно корисною; 3) виключає суспільну небезпеку й протиправність діяння. Шкода, завдана у стані необхідної оборони, відшкодуванню не підлягає.

Інакше виглядає ситуація щодо самозахисту у стані крайньої необхідності.

Стаття 1171 ЦК передбачає, що шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засо-

бами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала.

Наведена норма не містить визначення крайньої необхідності, але дає її загальну характеристику. Але аналіз змісту ч. 1 ст. 1171 ЦК дозволяє зробити висновок, що під «крайньою необхідністю» розуміється ситуація, коли завдання шкоди охоронюваним правам та інтересам однієї особи відбувається з метою усунути небезпеку, яка загрожує права та інтересам іншої особи і яка не може бути усунута іншими засобами. Ознаки крайньої необхідності: 1) існує небезпека (реальна) загроза цивільним правам та інтересам учасника цивільних відносин. При цьому джерело небезпеки значення не має; 2) для відвернення зазначеної загрози шкода завдається цивільним правам та інтересам іншої особи; 3) завдання шкоди є єдиним засобом усунення небезпеки. Однак, на відміну від ст. 39 Кримінального кодексу, ст. 1171 ЦК України не містить вимоги, щоб завдана шкода була менше, ніж та, що загрозувала. Тобто, йдеться про вибір способу дій, а не оцінку завданої і відверненої шкоди [42, 43]. Іноді називають й більшу кількість ознак [41, с. 1239], але їхній розгляд тут не є нашою метою, оскільки не впливає на загальний висновок стосовно того, що, хоча дії, вчинені у стані крайньої необхідності, є правомірними, на особу, яка завдала шкоду, покладається обов'язок її відшкодування: при колізії правомірних інтересів тут перевага надається інтересам особи, непричетної і до створення небезпеки, і до її відвернення, у чому відображається прагнення законодавців передусім зберегти стабільність вже існуючих відносин. Разом із тим, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану нею при відверненні загрози, що загрозувала іншій особі, має право зворотної вимоги до цієї особи.

Частина 2 ст. 1171 ЦК України називає винятки із загального правила про відшкодування шкоди особою, яка її завдала, надаючи суду широкі можливості для врахування обставин справи, особистості того, хто завдав шкоди, визначення співвідношення інтересів сторін тощо. Зокрема, суд має право: 1) покласти обов'язок відшкодування шкоди на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди у стані крайньої необхідності; 2) зобов'язати особу, в інтересах якої вчинялися дії, і особу, яка завдала шкоди у стані крайньої необхідності, відшкодувати шкоду в певній частці; 3) звільнити частково від відшкодування шкоди особу, яка її завдала, і особу, в інтересах якої вчинялися дії в стані крайньої необхідності

(тобто, залишити частково шкоду на потерпілому); 4) звільнити повністю від відшкодування шкоди особу, яка її завдала, і особу, в інтересах якої вчинялися дії в стані крайньої необхідності (тобто, повністю перекласти негативні наслідки завдання шкоди на потерпілого).

У контексті дослідження особливостей відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, актуалізується проблема застосовності у приватному праві презумпції невинуватості, яку зауважив суддя Верховного Суду в Касаційному цивільному суді Василь Крат під час обговорення на тему «Презумпція невинуватості VS цивільне право: питання застосування та кореляції з кримінальним правом та процесом».

Хоча його розмірковування стосувалися головним чином «вторгнення» у судовій практиці принципу презумпції невинуватості, застосовного в кримінальному процесі, у приватне право, зокрема у сфері спорів щодо спростування інформації, у спорах про усунення від спадкування на підставі ч. 1 ст. 1224 ЦК України, яка передбачає, що не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя, тощо [44], однак не виключені спроби використання такого «прийому», скажімо, у справах про необхідну оборону. Як зазначає далі В. Крат, «також у судовій практиці національних судів почали з'являтися спори, в яких особи, що мають певний статус у кримінальному провадженні, намагаються використати цивілістичний інструментарій всупереч його призначенню (постанова КЦС ВС від 25 листопада 2020 року у справі № 760/16924/18). Тобто, презумпцію невинуватості намагаються використовувати в цивільних справах для того, щоб створити преюдиційне судове рішення для застосування його в кримінальному процесі» [44].

Як на нашу думку, стосовно завдання шкоди у стані необхідної оборони, діє презумпція невинуватості. Це впливає з формулювань ст. 1169 ЦК України, де передбачається, що шкода, завдана особою при здійсненні права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Отже тут припускається «невинуватість» особи, яка діяла у стані необхідної оборони. Винятком з цього загального правила є перевищення меж необхідної оборони. У цьому разі діє звичайний для цивілістики принцип презумпції вини завдавача шкоди.

Висновки. Стан війни часто створює неможливість використання юрисдикційного захисту порушених цивільних прав, що істотно підвищує роль їхнього самозахисту, право на яке передбачає ст. 19 ЦК України.

Для підвищення ефективності самозахисту необхідне чітке визначення його меж, умов та способів. Із врахуванням цього завдання мають розглядатися правила ч. 2 ст. 19 ЦК України щодо вимоги трьох «відповідностей» способів самозахисту: 1) змісту порушеного права, 2) характеру дій, якими право порушене, 3) наслідкам цього порушення.

При цьому визначення меж самозахисту проводиться із врахуванням того, що «об'єктом самозахисту» є не лише цивільні права, але також цивільні інтереси, еотрі включають також «обґрунтовані очікування», що впливає з практики ЄСПЛ і має враховуватися в українській цивілістичній доктрині і практиці.

Оцінка значення договору, як способу захисту, дає підстави для висновку, що в умовах війни договори про захист та самозахист можуть мати особливе значення у зв'язку з неможливістю або обмеженими можливостями юрисдикційного захисту, певною мірою заповнюючи тут

«прогалини», що утворилися у драматичних ситуаціях.

Самозахист прав подружжя на майно у зв'язку з воєнними діями може вчинятися шляхом виділу частини певного майна без припинення спільної сумісної власності подружжя (екстракції), що за сутністю є самозахистом, оскільки може відбуватися за межами юрисдикційного захисту

З погляду забезпечення рівності приватних осіб важливим завданням є вирішення проблеми колізії приватних прав та інтересів, що безпосередньо існує або виникає при самозахисті. Зокрема це забезпечується існуванням можливості відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист (ст. 1169 ЦК), відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК).

При цьому щодо завдання шкоди у стані необхідної оборони, діє презумпція невинуватості. Це впливає з формулювань ст. 1169 ЦК України, дн припускається «невинуватість» особи, яка діяла у стані необхідної оборони. Винятком з цього загального правила є перевищення меж необхідної оборони. У цьому разі діє звичайний для цивілістики принцип презумпції вини, завдавача шкоди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Карл фон Клаузевіц. Природа війни; пер. Руслан Герасимов. Харків: Vivat, 2018. 416 с.
2. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
3. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис...докт. юрид. наук. НДІ приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака. К., 2017. 550 с.
4. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. К.: Ліра-К, 2014. 628 с.
5. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: Монографія / За заг.ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 320 с.
6. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасиво-Фатеева, І. В. Жилінкова та ін.. / За ред.. В. Л. Яроцького. Х.: Юрайт, 2013. 272 с.
7. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. К.: КНТ, 2008. 184 с.
8. Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артек, 2020. 429 с.
9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. Хмельницький: Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
10. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист. Дис... канд.. юрид. наук. Х., 2004. 205 с.
11. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія. Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. 220 с.
12. Шалаєв В.М. Самозахист відповідно до статей нового Кримінального кодексу України. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. Одеса. 2002. № 1. С. 227–230.
13. Азімов Ч.Н. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. Х.: 2001. № 2 (25). С. 135–141.
14. Чернат В.А. Зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи у контексті самозахисту. Програма та тези доповідей Науково-практичної конференції „Проблеми правового забезпечення підприємницької діяльності, пов'язаної з морем” (17 березня 2006 р., м. Одеса). Одеса, 2006. С. 141–142.
15. Чепіс О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 213–217.
16. Берестова І.Е. Способи самозахисту цивільних прав: окремі аспекти. *Приватне право і підприємництво*. 2010. С. 10–12.
17. Осолінкер І.М. Самозахист права власності в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: Х., 2011. 20 с.

18. Стецюк Л.Л. Самозахист як форма захисту цивільних прав. *Університетські наук. записки*. 2008. № 3 (27). С. 151–158.
19. Луспеник Д.Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення. *Адвокат*. №11. 2004. С. 3–8.
20. Бігняк О. Теоретичні проблеми самозахисту корпоративних прав у цивільному праві України. *Митна справа*. 2013. № 3 (87). Ч. 2, Кн. 2. С. 165–170.
21. Негода О.А. Самозахист прав та інтересів дитини за цивільним та сімейним правом. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 388–393
22. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. *Форум права*. 2013. № 4. С. 466–473. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_79.pdf.
23. Матвійчук В.О. Самозахист речових прав. *Держава і право*. 2005. Вип. 28. С. 410–415
24. Яроцький В.Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав. *Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (16). С. 160–170.
25. Ihering. Geist des romanischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. III. Leipzig, 1865.
26. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві: монографія. Х.: Нове слово, 2011. 260 с.
27. Слободін М.М. Законні очікування: pro et contra. *Правомірні очікування очікування*: зб.ст.; за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, ЕКУС, 2020. 250с.
28. Карнаух Б. П. Правомірні очікування в практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12647/1/Karnaukh.pdf>.
29. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Регулятивні правовідносини: приватноправовий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса, 2018. 397 с.
30. Мартинюк Ю. В. Способи самозахисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. *Нове українське право*. Вип. 1, 2022. С. 208–214.
31. Сімейне право України: підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2011. С. 113.
32. Сімейне право України: підручник / С.Б.Булеца, В.В.Заборовський, В.Г.Фазикош та ін.; за ред. С.Б.Булеци, В.Г.Фазикоша. К.: Знання. 2015. 375 с.
33. Майно подружжя. Зорислава РОМОВСКАЯ. 21 фев 2021. URL: <https://racurs.ua/2798-pravo-sobstvennosti-suprugov.html>.
34. Менджул М. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): монографія. Ужгород: Видавництво Олександр Гаркуші, 2019. 420 с.
35. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування: монографія / автор. кол.; В.В. Василевич, Т.Е. Василевська, В.Ф. Нестерович, Е.В. Расюк, А.В. Савченко, В.Л. Федоренко (кер.) та ін.; за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.Л. Федоренка. К., 2016. 524 с.
36. Нестерович В.Ф. Законодавче урегулювання конфлікту інтересів в Україні в контексті досвіду Канади. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2011. № 1. Спец. випуск. С. 23–32.
37. Словник української мови: в 11 томах. Том 4: І-М / ред. тому: А. А. Бурячок, П. П. Доценко. 1973. 840 с.
38. Погребняк С. Про колізії в законодавстві. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2003, 1(32). С.26–33
39. Погребняк С. Про підходи до поняття колізій в юридичній науці. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 1999. № 4 (19). С. 204–211.
40. Шевченко Т.В. Юридична колізія: теоретико-правовий аспект. *Розбудова держави і права: питання теорії та конституційної практики*. №3. 2013. С.13–18
41. Цивільний кодекс України. Станом на 01 січня 2023 р.: наук.-практ.коментар / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. Є.О.Харитонова, канд. юрид. наук, доц. О.М.Калітенко. Київ: Норма права, 2023. 1424 с.
42. Волков О.А. Ознаки крайньої необхідності за цивільним та кримінальним законодавством України: порівняльний аналіз. *Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць*, 2007. вип. 33. С. 56–60.
43. Волков О.А. Ознаки крайньої необхідності за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць*, 2006. вип. 28. С. 174–179.
44. Чи застосовна в приватному праві презумпція невинуватості і якщо так, то в якому значенні – міркуваннями поділився суддя ВС. 11.4.24. URL.: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1588043/>.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна
Проблеми самозахисту приватних прав в умовах війни

Стаття присвячена питанням самозахисту приватних прав в умовах війни. Зазначається, що стан війни часто створює неможливість використання юрисдикційного захисту порушених цивільних прав, що істотно підвищує роль їхнього самозахисту, право на яке передбачає ст. 19 ЦК України. Встановлено, що для підвищення ефективності самозахисту необхідне чітке визначення його меж, умов та способів. Із врахуванням цього завдання і розглядаються правила ч. 2 ст. 19 ЦК України щодо вимоги трьох «відповідностей» способів самозахисту: 1) змісту порушеного права, 2) характеру дій, якими право порушене, 3) наслідкам цього порушення.

Визначення меж самозахисту проводиться із врахуванням того, що «об'єктом самозахисту» є не лише цивільні права, але також цивільні інтереси, якими вважаються прагнення, устремління, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін, як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх. При цьому поняттям інтересу охоплюються також «обґрунтовані очікування», що впливає з практики ЄСПЛ і має враховуватися в українській цивілістичній доктрині і практиці.

При оцінці значення договору, як способу захисту, зазначається, що в умовах війни договори про захист та самозахист можуть мати особливе значення у зв'язку з неможливістю або обмеженими можливостями юрисдикційного захисту, певною мірою заповнюючи тут «прогалини», що утворилися у драматичних ситуаціях.

Зроблено висновок, що самозахист прав подружжя на майно у зв'язку з воєнними діями може вчинятися шляхом виділу частини певного майна без припинення спільної сумісної власності подружжя (екстракції). У цьому разі подружжя визначає підстави, обсяг і порядок розпорядження конкретним майном, що є самозахистом, оскільки може відбуватися за межами юрисдикційного захисту.

Встановлено, що з погляду забезпечення рівності приватних осіб важливим є вирішення проблеми колізії приватних прав та інтересів, що безпосередньо існує або виникає при самозахисті. У ЦК України існує норма, яка передбачає можливість колізії («зіткнення») цивільних прав. Зокрема ст. 13 ЦК передбачає, що «при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб», а також, що «не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах». Ця норма забезпечується існуванням інших норм ЦК України, які передбачають відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист (ст. 1169 ЦК), відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК). При цьому щодо завдання шкоди у стані необхідної оборони, діє презумпція невинуватості. Це впливає з формулювань ст. 1169 ЦК України, де припускається «невинуватість» особи, яка діяла у стані необхідної оборони. Винятком з цього загального правила є перевищення меж необхідної оборони. У цьому разі діє звичайний для цивілістики принцип презумпції вини, завдавача шкоди.

Ключові слова: війна, приватне право, особа, самозахист, договір, недоговірні зобов'язання, сімейні відносини.

Kharytonov Yevhen, Kharytonova Olena

Problems of self-defence of private rights in the terms of war

The article is devoted to the issues of self-defence of private rights in wartime. It is noted that the state of war often makes it impossible to use jurisdictional protection of violated civil rights, which significantly increases the role of their self-defence, the right to which is provided for by Article 19 of the Civil Code of Ukraine. It is established that in order to increase the effectiveness of self-defence, it is necessary to clearly define its limits, conditions and methods. With this task in mind, the author examines the rules of Part 2 of Article 19 of the Civil Code of Ukraine regarding the requirement of three 'correspondences' of self-defence methods: 1) the content of the violated right, 2) the nature of the actions by which the right is violated, and 3) the consequences of this violation.

The limits of self-defence are determined taking into account the fact that the 'object of self-defence' is not only civil rights, but also civil interests, which are considered to be the aspirations, aspirations, needs of a person that are not defined by law or agreement of the parties as civil rights, but are aimed at the emergence or preservation of the latter. At the same time, the concept of interest also covers 'reasonable expectations', which follows from the practice of the ECHR and should be taken into account in Ukrainian civil law doctrine and practice.

When assessing the significance of a contract as a means of protection, the author notes that in times of war, contracts for protection and self-defence may be of particular importance due to the impossibility or limited possibilities of jurisdictional protection, to some extent filling in the 'gaps' that have arisen in dramatic situations.

It is concluded that self-defence of the rights of spouses to property in connection with hostilities can be carried out by allocating part of a certain property without stopping the joint ownership of spouses (extraction). In this case, the spouses determine the grounds, scope and procedure for disposing of specific property that is self-defence, since it can occur outside the jurisdictional protection.

The author establishes that from the perspective of ensuring equality of individuals, it is important to resolve the issue of conflict of private rights and interests which directly exists or arises in self-defence. The Civil Code of Ukraine contains a provision which provides for the possibility of a conflict ('clash') of civil rights. In particular, Article 13 of the Civil Code provides that 'in the exercise of their rights, a person is obliged to refrain from actions that could violate the rights of other persons', and that 'actions of a person committed with the intention to harm another person, as well as abuse of law in other forms are not allowed'. This rule is ensured by the existence of other provisions of the Civil Code of Ukraine, which provide for compensation for damage caused by a person in the exercise of the right to self-defence (Article 1169 of the Civil Code), compensation for damage caused in a state of emergency (Article 1171 of the Civil Code). At the same time, the presumption of innocence applies to damage caused in a state of necessity defence. This follows from the wording of Article 1169 of the Civil Code of Ukraine, which presumes the 'innocence' of a person acting in a state of necessity defence. The exception to this general rule is exceeding the limits of necessity defence. In this case, the principle of presumption of innocence of the person causing the damage applies that is common in civil law.

Key words: war, private law, person, self-defence, contract, non-contractual commitments, family relations.

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.2>

Дворнікова Анна Юрївна,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

адвокат АО «ЕВЕРЛІГАЛ»

ORCID ID: 0009-0001-2485-7311

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПІВ НЕПОРУШНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТА РЕЄСТРАЦІЙНОГО ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВОЛОДІННЯ НЕРУХОМІСТЮ ПРИ УСУНЕННІ ПЕРЕШКОД У КОРИСТУВАННІ ТА РОЗПОРЯДЖЕННІ МАЙНОМ

Постановка проблеми. Станом на сьогодні у сучасній цивілістиці та правозастосовній практиці й досі не вщухають дискусії з приводу визначення порядку, обґрунтованої доцільності та особливостей застосування як способу захисту порушених прав – вимоги щодо усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, відому ще як негаторний позов.

Проблематика правозастосування такого способу захисту, визначення його доцільності, відповідності меті захисту цивільних прав та настання реальних наслідків за результатом використання такого пов'язано, перш за все, із багатосторонністю та мінливістю правових позицій щодо реалізації на практиці зазначеного захисту, багатоаспектності права власності, як одного із найбільш важливих інститутів цивільного права, та обмеженою кількістю умов, що дозволяють застосування інституту усунення перешкод.

Володіння нерухомим майном завжди було, є і буде найбільш проблемним, актуальним та багатостороннім питанням у правовій доктрині, а тим більше порядок захисту такого від порушення.

Не випадково статтю 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) визначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1].

Розкриття та детальне дослідження питання порядку захисту цивільних прав, у тому числі захисту права володіння шляхом усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, покликане забезпечити передбачену статтю 41 Консти-

туції України недоторканність права приватної власності, як однієї з основних гарантій правової держави [2].

Науковим дослідженням застосування такого способу захисту цивільних прав, як усунення перешкод у користуванні та розпорядженні власністю, займалися такі науковці як І.В. Спасібо-Фатєєва, О.А. Підпригора, С.Д. Домусчі, Н.Ю. Голубєва, Є.О. Харитонов, О.О. Кот, Н.С. Кузнецова, І.А. Спасібо, Р.А. Майданик, Д.С. Спесівцев, Л.В. Діденко, та ін. Однак, питання визначення та встановлення співвідношення застосування принципу непорушності права власності із принципом реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю, у тому числі дослідження правових наслідків здійснення державної реєстрації на об'єкти нерухомості та вплив такої на застосування інституту усунення перешкод у користуванні і розпорядженні майном, вимагає додаткового дослідження та висвітлення в сучасних умовах розвитку.

Метою даної наукової статті є проведення аналізу та зіставлення принципів непорушності права власності із принципом реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю, визначення правових наслідків здійснення державної реєстрації на об'єкти нерухомості та вплив процедури на застосування такого способу захисту цивільних прав, як усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, що сприятиме глибшому розумінню правової природи правозастосування зазначеного способу захисту та його ефективності.

Викладення основного матеріалу. За результатом проведеного дослідження актуальних правових позицій та висновків науковців вбачається, що протягом останніх трьох років достатньо активно застосовується на практиці такий спосіб

захисту цивільних прав як усунення перешкод у користуванні і розпорядженні майном.

Найбільш розповсюдженим стало ініціювання органами місцевого самоврядування, органами державної влади, у тому числі прокуратурою, діючою в інтересах таких в порядку реалізації представницьких повноважень, судових проваджень із вимогами щодо усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном шляхом знесення самочинно збудованих об'єктів та повернення земельних ділянок із незаконного користування.

Зі значного масиву проаналізованих судових рішень встановлено, що одним із найбільш проблематичних питань, яке підлягає дослідженню під час розгляду даної категорії справ та забезпечення захисту прав володільців земельних ділянок, є здійснення оцінки та визначення правових наслідків наявності зареєстрованого права приватної власності на будівельні об'єкти в осіб (відповідачів) які, на переконання ініціаторів судових проваджень (позивачів), заважають таким в реалізації всіх складових частин права власності, а саме права вільного володіння, користування та розпорядження такими земельними ділянками.

Адже зазвичай, за наявності зареєстрованого права приватної власності на той або інший збудований об'єкт, в особи відповідача виникає чітке переконання, що законодавець на конституційному рівні захищає його права власника та забезпечує від будь-якого втручання під час реалізації такого. Слід зауважити, що саме наведене твердження обирається, частіше всього, як головна теза стратегії захисту від заявлених позовних вимог направлених на усунення перешкод у користуванні власністю.

Однак, дане питання на практиці є складнішим та має значну кількість складових, за наявності яких допускається фактичне нівелювання такого зареєстрованого права власності.

Таким чином, враховуючи наведене та з метою визначення обґрунтованості застосування принципу реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю і впливу такого юридичного факту, як державна реєстрація прав, на доцільність застосування усунення перешкод у користуванні та розпорядженні власністю як способу захисту порушених прав, слід проаналізувати аспекти застосування принципу непорушності права власності, основні підстави, які дозволяють звернення із негативним позовом на практиці та головні умови, наявність яких свідчить про обґрунтованість та доцільність такого правозастосування.

Відтак, «принцип непорушності права власності» знайшов своє відображення в пункті 2, частини 1 статті 3 Цивільного кодексу України, відповідно до якого до загальних засад цивільного законодавства відноситься неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом [3].

Професор І.В. Спасибо-Фатєєва серед гарантій здійснення права власності виділяє невтручання держави у здійснення особою цього права й непорушність такого права [4, с. 427-428,300].

При цьому ж, принцип непорушності не означає те, що право власності є неконтрольованим та необмеженим.

В.Г. Ротань, А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань та О.Є. Сонін визначають непорушність права власності як неприпустимість протиправного позбавлення цього права чи обмеження в його здійсненні, що допускаються лише у випадках і порядку, встановлених у законі, і за умови, що таке втручання не порушує справедливості рівновагу між вимогами інтересу суспільства й захистом основних прав [5, с. 427].

П.В. Пушкар стверджує, що принцип непорушності права власності передбачає недоторканність цього права та майна власника, забороняє свавілля при втручаннях в реалізацію цього права й обумовлює дотримання ключових принципів захисту власності: правомірності, законності, пропорційності, «справедливої збалансованості» втручання у відносини власності, наявності й адекватності компенсації та належних юридичних гарантій захисту від такого втручання [6, с. 105].

Підстави ж набуття права власності визначені статтею 328 Цивільного кодексу України, відповідно якої право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірною, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом [3].

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [7].

Враховуючи наведені обставини можливо висувати, що набуття права власності є певним юридичним складом, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти та яке розкривається як «принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю» (принцип внесення).

При цьому, втручання у таке право власності (мирне володіння майном) має бути обґрунтованим та незаконність такого набуття має бути встановлена судом, що передбачає норма статті 328 Цивільного кодексу України та трактується як «принцип непорушності права власності».

Однак, лише самий/чи сам? факт наявності державної реєстрації не вважається окремою підставою, що підтверджує набуття особою права власності, а лише є офіційним засвідченням державою набуття особою права власності шляхом розміщення такої інформації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Наведена позиція підтверджується висновками викладеними у постанові Великої палати Верховного Суду від 21 грудня 2022 року у справі № 914/2350/18 (914/608/20) [8].

Таким чином, державна реєстрація права власності у відповідному державному реєстрі не породжує права власності, а виключно визначає та закріплює момент, з якого виникає таке право власності.

Сама по собі обставина набуття права власності має обов'язково передувати державній реєстрації, адже, як зазначено вище, така державна реєстрація лише доводить визнання та підтвердження державою зазначеного факту.

З врахуванням наведених обставин, аби ініціювати судове провадження та захистити порушені права щодо користування та розпорядження майном (земельною ділянкою) шляхом усунення перешкод, така особа має довести, що її права є порушеними внаслідок саме незаконного набуття особою права власності та розміщення на такій будівлі, яка створює перешкоди у користуванні та розпорядженні ділянкою.

Найбільш поширеними у даній категорії справ є дослідження питання щодо незаконного розміщення на земельних ділянках об'єктів самочинного будівництва, на які особи набули право власності та внесли відомості до відповідних державних реєстрів щодо таких об'єктів.

Слід одразу зауважити, що реєстрація права власності на самочинне будівництво за особою, яка здійснювала таке самочинне будівництво, враховуючи приписи частини 2 статті 376 Цивіль-

ного кодексу України, не має наслідком зміну правового режиму такого будівництва та об'єкт не набуває статусу «збудованого у встановленого законом порядку об'єкта нерухомості».

На законодавчому рівні визначені основні характеристики та особливості, які дозволяють віднести об'єкт нерухомості до самочинного будівництва, а саме:

- у разі якщо такі об'єкти збудовані або будуються на земельній ділянці, яка не була відведена для цієї мети;

- у разі якщо такі об'єкти збудовані або будуються за відсутності документів, які надають право на виконання будівельних робіт (дозвільні документи на будівництво);

- у разі якщо такі об'єкти збудовані або будуються за відсутності затвердженого у встановленому законом порядку проєкту будівництва з істотним порушенням будівельних норм і правил.

Наявність хоча б однієї із трьох зазначених вище підстав дає можливість віднести об'єкт до самочинного будівництва та призводить до значних негативних наслідків для забудовника.

Щобільше, частина 4 статті 376 Цивільного кодексу України визначає: якщо власник (користувач) земельної ділянки заперечує проти визнання права власності на нерухоме майно за особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво на його земельній ділянці, або якщо це порушує права інших осіб, майно підлягає знесенню особою, яка здійснила (здійснює) самочинне будівництво, або за її рахунок [3].

Частиною 2 статті 152 Земельного кодексу України передбачено, що власник земельної ділянки або землекористувач може вимагати усунення будь-яких порушень його прав на землю, навіть якщо ці порушення не пов'язані з позбавленням права володіння земельною ділянкою, і відшкодування завданих збитків [9].

Таким чином, правова конструкція статті 376 Цивільного кодексу України чітко визначає взаємопов'язаність власника земельної ділянки, на якій здійснюється будівництво, із забудовником та ставить такого в залежність від власника ділянки.

У такому випадку підлягає застосуванню принцип *superficies solo cedit* («збудоване на поверхні слідує за нею»), тобто принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди.

Саме виходячи із зазначеного принципу визначення дійсного володільця земельної ділянки, як першочергового об'єкта, є головним завданням,

що дозволить відповісти на питання законності розміщення будівлі на такій та можливості застосування обраного способу захисту порушених прав, як усунення перешкод у користуванні та розпорядженні власністю.

Зазначений принцип безпосередньо не закріплений у такому дослівному формулюванні в законі, однак знаходить своє відображення у нормах статті 120 Земельного кодексу України, статті 377 Цивільного кодексу України.

Додатково, наведена позиція підтверджується висновками суддів викладеними у постановях Великої Палати Верховного Суду від 04.12.2018 у справі № 910/18560/16, від 03.04.2019 у справі № 921/158/18, від 22.06.2021 у справі № 200/606/18, від 31.08.2021 у справі № 903/1030/19, від 20.07.2022 у справі № 923/196/20.

Законодавцем не передбачено можливості набуття права власності на збудовані об'єкти нерухомого майна особою, яка не набула у встановленому законом порядку права власності або іншого речового права на земельну ділянку, яке б передбачало можливість подальшого набуття права власності на будівлі та споруди, які збудовані на такій земельній ділянці.

Принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди встановлює, що законним набувачем права власності на будівлю є та особа, хто має відповідне речове право на земельну ділянку.

Зазначений правовий висновок відображений у постановях Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 910/2861/18 [10] та від 20.07.2022 у справі № 923/196/20 [11].

У пункті 84 постанови Великої Палати Верховного Суду від 19.05.2020 у справі № 916/1608/18 визначено, що знаходження на земельній ділянці одного власника об'єкта нерухомості (будівлі, споруди) іншого власника, істотно обмежує права власника землі, при цьому таке обмеження є безстроковим. Так, власник землі в цьому разі не може використовувати її ані для власної забудови, ані іншим чином і не може здати цю землю в оренду будь-кому, окрім власника будівлі чи споруди. Тому державна реєстрація будівлі, споруди на чужій земельній ділянці є фактично і реєстрацією обмеження права власника землі [12].

З наведеного вбачається, що фактично розміщення будівлі, право власності на яку є зареєстрованим у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно на земельній ділянці, що не перебуває у власності такої особи та власник якої

заперечує законність здійсненого будівництва, вважається обмеженням прав власника земельної ділянки щодо вільного володіння, користування та розпорядження такою.

На практиці є зрозумілим, що за умови розміщення на земельній ділянці будівлі, яка не належить власнику ділянки та на зведення якої він не надавав жодної згоди, розпорядження та користування такою, у тому числі передача земельної ділянки у постійне користування, укладання договору оренди щодо такої, надання третім особам відповідного права на забудову або передача ділянки для сільськогосподарських потреб, стає фактично неможливим.

Таким чином, як норми цивільного законодавства, так і сформована судова практика є однозначними у тому, що принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю не підлягає застосуванню стосовно такого «забудовника» у разі здійснення самочинного будівництва на земельній ділянці, адже за наслідком відповідної реєстрації права власності об'єкт не набуває статусу збудованого у встановленого законом порядку.

З приводу ж застосування положень статті 1 Протоколу 1 Конвенції, а саме принципу непорушності права власності, слід зазначити, що застосування обраного способу захисту порушених прав власником земельної ділянки, як усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, не розцінюються судом як втручання у права «забудовника» на мирне володіння своїм майном, оскільки самочинно збудоване нерухоме майно не вважається об'єктом права власності, не дивлячись на наявну державну реєстрацію прав в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, та на таке не поширюється дія статті 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Висновки. Застосування принципу непорушності права власності та принципу реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю при розгляді справ, що пов'язані з усуненням перешкод у користуванні та розпорядженні майном, перш за все залежить від суб'єкта, до якого мають застосовуватися такі принципи.

У контексті даного дослідження проблема саме незастосування цих принципів стосується особи «забудовника», яким здійснювалось незаконне самочинне будівництво.

Фактично розміщення будівлі, навіть за умови зареєстрованого права власності на таку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме

майно на земельній ділянці, що не перебуває у власності такої особи «будовника» та власник якої заперечує законність здійсненого будівництва, вважається обмеженням прав власника земельної ділянки, з чим пов'язують відсутність підстав для застосування принципу реєстраційного підтвердження права володіння нерухомістю.

В частині застосування принципу непорушності права власності слід зауважити, що на практиці під час розгляду зазначеної категорії судових справ, не вважається порушенням наведеного принципу

стосовно прав особи, яка здійснила самочинне будівництво, адже така будівля не вважається об'єктом права власності, не дивлячись на наявну державну реєстрацію прав на неї в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Що стосується особи власника земельної ділянки, який наполягає на необхідності захисту його порушених прав шляхом усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, то ані законодавець, ані актуальна судова практика не містять обмежень в частині неможливості застосування наведених вище принципів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#n4292>.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40–44, ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
4. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 1. 2011. 656 с.
5. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / відп. ред. В.Г. Ротань. Х. :Фактор, 2010. Т. 1. 2010. 800 с.
6. Пушкар П. Принцип непорушності права власності: досвід країн ЄС і його впровадження в Україні. Право власності: європейський досвід та українські реалії : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конф. (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К. : ВАІТЕ, 2015. С. 93–106.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 51, ст.553. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>.
8. Постанова Великої палати Верховного Суду від 21 грудня 2022 року у справі № 914/2350/18 (914/608/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108480607>.
9. Земельний кодекс України від від 25.10.2001 № 2768-III. Відомості Верховної Ради України, 2002, № 3-4, ст.27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#n1969>.
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 910/2861/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439658>.
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 у справі № 923/196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852862>.
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.05.2020 у справі № 916/1608/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819917>.

Дворнікова Анна Юріївна

Актуальні проблеми застосування принципів непорушності права власності та реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю при усуненні перешкод у користуванні та розпорядженні майном

Дана наукова стаття присвячена дослідженню актуальних проблем застосування способу захисту цивільних прав як усунення перешкод у користуванні та розпорядженні власністю, а саме в частині доцільності використання в межах такого захисту принципу непорушності права власності та принципу реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю.

Зазначено, що набуття права власності є певним юридичним складом, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти та яке розкривається як «принцип реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю». При цьому, така державна реєстрація права власності у відповідному державному реєстрі не породжує права власності, а виключно визначає та закріплює момент, з якого виникає таке право.

У статті наголошено увагу на тому, що у правовідносинах, які аналізуються, підлягає застосуванню також принцип єдності юридичної долі земельної ділянки та розташованої на ній будівлі або споруди, та саме виходячи із визначення дійсного володільця земельної ділянки, як першочергового об'єкта, можливо відповісти на питання законності розміщення будівлі на такій ділянці та можливості застосування обраного способу захисту порушених прав.

Наведені висновки, що фактичне розміщення будівлі, навіть за умови зареєстрованого права власності на таку у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно на земельній ділянці, що не перебуває у власності такої особи та власник якої заперечує законність здійсненого будівництва, вважається обмеженням прав влас-

ника земельної ділянки, з чим пов'язують відсутність підстав для застосування принципу реєстраційного підтвердження права володіння нерухомістю.

В частині застосування принципу непорушності права власності наведені висновки, що під час розгляду зазначеної категорії судових справ щодо усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, не вважається порушенням принципу непорушності права власності особи, яка здійснила самочинне будівництво, адже така будівля не вважається об'єктом права власності, не дивлячись на наявну державну реєстрацію

Резюмовано, що дослідження проблеми актуальності застосування принципу непорушності права власності та принципу реєстраційного підтвердження володіння нерухомістю, перш за все, стосується особи-«забудовника», яким здійснювалось незаконне самочинне будівництво.

Ключові слова: право власності, усунення перешкод у користуванні та розпорядженні майном, принцип непорушності права, реєстраційне підтвердження, самочинне будівництво, земельна ділянка, державна реєстрація.

Dvornikova Anna

Current problems of applying the principles of inviolability of property rights and registration confirmation of ownership of real estate in removing obstacles to the use and disposal of property

This research article is devoted to the study of topical issues of application of the method of civil rights protection, namely, removal of obstacles to the use and disposal of property, namely, in terms of the expediency of using the principle of inviolability of property rights and the principle of registration confirmation of real estate ownership within such protection.

The author notes that acquisition of ownership is a certain legal composition with which the law associates the emergence of a person's subjective ownership of certain objects and which is disclosed as the «principle of registration confirmation of real estate ownership». At the same time, such state registration of property rights in the relevant state register does not give rise to property rights, but only determines and consolidates the moment from which such a right arises.

The article emphasizes that the principle of unity of legal fate of a land plot and a building or structure located thereon is also applicable to the legal relations under analysis, and it is precisely on the basis of determining the actual owner of the land plot as the primary object that it is possible to answer the question of the legality of placing a building on such a plot and the possibility of applying the chosen method of protection of violated rights.

The author concludes that the actual placement of a building, even if the ownership right to such a building is registered in the State Register of Real Property Rights to Real Estate, on a land plot which is not owned by such a person and whose owner denies the legality of the construction, is considered to be a restriction of the rights of the land plot owner, and this is due to the lack of grounds for applying the principle of registration confirmation of the right to own real estate.

With regard to the application of the principle of inviolability of property rights, the author concludes that in the course of consideration of this category of court cases concerning the removal of obstacles to the use and disposal of property, it is not considered a violation of the principle of inviolability of property rights of a person who has carried out unauthorized construction, since such a building is not considered to be an object of property rights, despite the existing state registration

It is summarized that the study of the problem of relevance of application of the principle of inviolability of property rights and the principle of registration confirmation of real estate ownership primarily concerns the person who carried out unauthorized construction.

Key words: property right, removal of obstacles to the use and disposal of property, principle of inviolability of law, registration confirmation, unauthorized construction, land plot, state registration.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.65/68

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.3>

Печений Олег Петрович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: 0000-0003-1480-1864

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ ПІСЛЯ ОСІБ, ОГОЛОШЕНИХ ПОМЕРЛИМИ

Актуальність дослідження питань, пов'язаних як із спадково-правовими, так і іншими наслідками оголошення особи померлою зумовлена необхідністю пошуку шляхів удосконалення відповідних норм цивільного законодавства, моделюванням у судовій та нотаріальній практиці різних підходів до застосування цих правових конструкцій, недостатнім розмежуванням окремих підстав недійсності оголошення особи померлою, зокрема в умовах воєнних дій.

Коли під тиском обставин тривалої агресивної війни, значних людських втрат, кількість справ про оголошення особи померлою зростає, ця юридична конструкція користується все більшим попитом у судовій і нотаріальній практиці, одночасно породжує низку новітніх проблем.

Сучасна законодавча модель безвісної відсутності особи і оголошення особи померлою історично коріниться на потребах вирішення проблем, що склалися у віддаленій історичній перспективі, під впливом наслідків подій Другої світової війни 1939-1945 р. р. Звичайно, потреби сьогодення, зміна напрямків суспільства вимагає переформатування цієї моделі в різних аспектах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематика застосування конструкції оголошення особи померлою зазнавала уваги у наших власних публікаціях, та також наукових роботах Ю. О. Заїки, З. В. Ромовської, О. Є. Кухарева, Т. В. Корчак, Н. О. Міненкової. Але наразі потребують вирішення проблеми оголошення особи померлою у зв'язку із воєнними діями та визначення їх наслідків.

Мета статті полягає у дослідженні особливостей оголошення особи померлою у зв'язку обставинами воєнних дій, специфіки обчислення від-

повідних строків, визначення впливу юридичного факту оголошення особи померлою на різні види правовідносин, включаючи спадкові і зобов'язальні відносини.

Виклад основного матеріалу. В теорії цивільного права оголошення померлим – це судове визнання померлою фізичної особи, про яку за місцем постійного проживання відсутні будь-які відомості про місце її перебування протягом встановленого строку. Професор С.Н. Ландкоф писав, що визнання особи померлою юридично прирівнюється до фізичної смерті, є припущенням смерті і має своїм наслідком припинення правоздатності громадянина [1, с. 80]. При оголошенні особи померлою суд виходить з презумпції смерті особи, тобто припущення, що на момент розгляду справи особи немає в живих, однак встановити це достеменно неможливо. Оголошення особи померлою здійснюється судом на підставі непрямих доказів або у зв'язку з тривалою безвісною відсутністю. Наявність у складі механізму оголошення особи померлою презумпції смерті особи якраз і відрізняє його від інституту безвісної відсутності. При цьому оголошення особи померлою є юридичною фікцією, певним юридико-технічним прийомом, коли визнаються дійсними юридичні факти і обставини, які відсутні у реальному житті. У п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» роз'яснюється, що оголошення фізичної особи померлою – це ствердження судовим рішенням припущення про смерть даної особи, тобто констатація високого ступеня ймовірності смерті. Особливістю цієї категорії справ є те, що висновок суду про ого-

лошення громадянина померлим ґрунтується на юридичному припущенні смерті особи [2]. При цьому правові наслідки породжує не презумпція сама по собі, а лише разом з іншими елементами юридичного складу, який і здатен породжувати правові наслідки у вигляді виникнення або зміни правовідносин, у тому числі спадкових [3, с. 19]. З. В. Ромовська вказала, що юридична фікція застосовується тоді, коли законодавець не може через брак або повну відсутність необхідної інформації змодельувати таку за змістом юридичну норму, яка б адекватно відображала ситуацію, що склалася [4, с. 156]. Як певне поєднання теоретичних конструкцій оголошення особи померлою є *фікцією*, яка ґрунтується на *презумпції*, її слід розгорнути у площині підстав.

Відповідно, підстави оголошення особи померлою визначені ст. 46 ЦК України, з урахуванням змін, внесених Законами України від 25.06.2009 № 1568-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку розгляду питань надання допомоги сім'ям загиблих» та від 12.07.2018 № 2505-VIII «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти». При застосуванні ст. 46 варто враховувати, що кожна з наведених у ній підстав є самостійною для визнання особи такою, що померла, і залежно від підстав визнання особи, такою що померла, визначається строк, протягом якого мають бути відсутні відомості про особу у місті її постійного проживання [5]. Дотримання наведених строків є обов'язковою умовою, у випадку, якщо на момент звернення до суду визначений ст. 46 ЦК України строк не сплив, суд ухвалює рішення про відмову у задоволенні заяви про оголошення особи померлою.

Юридичною фікцією є не саме оголошення особи померлою, яке власне є припущенням, а законодавчо закріплений спосіб визначення дня смерті особи, оскільки за допомогою фікції днем смерті значиться день набрання чинності рішенням суду (ч. 3 ст. 46 ЦК). При цьому при контекстуальному аналізі першого і другого речень цієї частини нескладно помітити, що у першому реченні використовується оборот, за яким фізична особа оголошується померлою, а у другому – вона може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті. Відповідно юридична фікція визначення дня смерті за днем набуття рішенням суду законної сили є загальними правилом, а відповідно визначення у рішенні суду дати до дня вірогідної смерті законодавець вважає скоріше виключенням.

Законодавча конструкція оголошення фізичної особи померлою, визначена ст. 46 ЦК України, містить два кола підстав:

– *загальні* підстави, коли фізична особа може бути оголошена судом померлою, і відповідні їм строки (три роки). При цьому застосування загальних підстав може супроводжуватися спеціальними обставинами : пропажа безвісті при загрозі смертю, можлива загибель від нещасного випадку або внаслідок надзвичайних ситуацій, із відповідними строками (шість місяців, один місяць);

– *особливі* підстави, коли фізична особа пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом.

Відповідно до частини другої ст. 46 ЦК України фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців.

Аналіз співвідношення ч. 1 та ч. 2 ст. 46 ЦК України дає підстави що:

– ч. 2 ст. 46 ЦК є спеціальною по відношенню до ч. 1 цієї статті, оскільки передбачає оголошення померлою саме у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом;

– ч. 2 ст. 46 ЦК передбачає оголошення померлою у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, не містить при цьому посилання на воєнний стан. Тому за логікою законодавця відсутні будь-які підстави пов'язувати вирішення питання про оголошення особи померлою, початок перебігу відповідного строку із припиненням (скасуванням) воєнного стану. Аргументом на користь цієї тези є сама побудова аналізованої норми, коли особа може бути оголошення померлою у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, а *не під час* воєнних дій, збройного конфлікту чи воєнного стану, оскільки під час вказаних обставин особа може бути оголошена померлою і з загальних підстав. Наприклад, під час дії воєнного стану особа зникла безвісти за обставин, що допускають її загибель від нещасного випадку у гірській місцевості.

Юридична мета запровадження спеціальних строків у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом пов'язана із тим, що визначені цією нормою два роки від дня закінчення воєнних дій необхідні були для розшуку фізичної особи, вжиття заходів до її повернення із воюючої кра-

їни або з інших країн. Встановлення строку у два роки саме від дня закінчення воєнних дій пов'язане із тим, що у багатьох випадках під час воєнних дій і збройного конфлікту загибель особи або зникнення її безвісти має місце в умовах неочевидності, на території, де ведуться (або велися) бойові дії, було окуповано або з інших схожих обставин, які не є очевидними для вирішення цього питання. Може статися так, що і зі впливом цього строку (у два роки) очевидність зникнення безвісти або загибелі особи не стане відомою, але саме для вирішення такої проблеми і використовуються юридичні фікції.

У ч. 2 ст. 46 ЦК не розкривається навіть приблизно зміст конкретних обставин, наявність яких надає суду підстави для застосування не дворічного, а шестимісячного строку.

Застосування скороченого шестимісячного строку може бути зумовлено і тим, що є достатні підстави для оголошення особи померлою до спливу цього строку в силу відповідних відомостей про неї та факт її зникнення безвісти. Ці відомості та підтверджені обставини не вимагають чекати і суду, і заінтересованим сторонам закінчення воєнних дій і тоді вже обчислювати відповідний строк. До конкретних обставин, які надають суду можливість оголосити особу померлою і до спливу двох років, варто віднести неможливість припущення про будь-яке інше зникнення особи безвісти за наведених обставин, ніж загибель, зокрема під час обстрілу. Встановлення таких обставин може ґрунтуватися, зокрема на стандарті доказування «Beyond reasonable doubt» (за межами розумних очікувань). Цей стандарт виключає будь-які розумні сумніви в обставинах, які встановлені судом.

Законодавець при формулюванні другого речення ч. 2 ст. 46 ЦК України не вказав, що суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців саме з моменту закінчення воєнних дій. Вважаємо таке формулювання не випадковим. Тому заслуговує на увагу висновок про *відсутність підстав* до прив'язки початку перебігу строку до моменту закінчення воєнних дій.

Варто визначити початок перебігу шестимісячного строку, про який йдеться у другому реченні ч. 2 ст. 46 ЦК України. Видається, що початком перебігу строку є день настання конкретних обставин, які стали підставою для застосування судом саме шестимісячного, а не дворічного строку. Наприклад, початком перебігу такого строку є день, коли сталася ймовірна загибель

особи внаслідок ракетного обстрілу конкретного об'єкту, наприклад будинку чи торговельно-розважального центру.

У розумінні ч. 3 ст. 46 ЦК України день початку перебігу шестимісячного строку має бути визначений у рішенні суду як день вірогідної смерті.

Іноді питання оголошення особи померлою є дотичним до встановлення факту смерті або іншого юридичного факту, у широкому розумінні, оскільки таким юридичним фактом може бути і *причинно-наслідковий зв'язок* між смертю військовослужбовця та військовою агресією. Верховний Суд вказав, що відповідний юридичний факт є індивідуальним, оскільки має правові наслідки лише для заявниці та її малолітньої дитини. Фактичною підставою звернення до суду стала необхідність встановлення причинно-наслідкового зв'язку між смертю чоловіка заявниці та збройною агресією з метою подальшого отримання допомоги від гуманітарних організацій. Ураховуючи викладене, суди дійшли помилкового висновку про закриття провадження у цій справі, не врахувавши, що встановлення факту, загибелі особи під час захисту Батьківщини у лютому 2015 внаслідок збройної агресії можливе лише у судовому порядку, оскільки законодавець не визначив іншого, позасудового способу встановлення причинно-наслідкового зв'язку між смертю військовослужбовця та військовою агресією [6]. Як бачимо, у судовій практиці спостерігається розширений підхід до розуміння юридичного факту, який може бути встановлено в окремому провадженні.

Слід торкнутися питання про наслідки оголошення особи померлою. Так, для цілей спадкування до кола наслідків відноситься відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1220 ЦК України, п.п. 1.7 п. 1 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (далі – Порядок), з виникненням у спадкоємців можливості отримати у відповідні строки свідоцтво про право на спадщину. Але при видачі спадкоємцям особи, оголошеної померлою, свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно нотаріус накладає на нього заборону відчуження (ч. 2 ст. 47 ЦК, ч. 1 ст. 73 Закону України «Про нотаріат»). Привертає увагу, що законодавець як в ЦК, так і Законі України «Про нотаріат» не наділяє цей припис відповідним ступенем обов'язковості, оскільки не супроводжує його оборотами на кшталт обов'язково накладає заборону або ж *повинен* накласти заборону, що є цілком логічним.

Відповідно до п. 2 гл. 15 розділу II Порядку заборона відчуження майна накладається строком на п'ять років. Ця норма не визначає початок перебігу цього строку, але він не може обчислюватися з моменту видачі свідоцтва про право на спадщину [7].

Наразі це питання вирішується *contradictio in contrarium*, шляхом тлумачення підстав зняття заборони відчуження. Відповідно до ч. 1 ст. 74 Закону України «Про нотаріат» нотаріус знімає заборону відчуження нерухомого майна у зв'язку із спливом строку, на який накладено заборону відчуження. Але правова визначеність вимагає, щоб тривалість обмеження права власності визначалася в момент його застосування, а не зняття.

Відповідно до абз. 7 п.п. 5.1 п. 5 глави 15 розділу II Порядку підставою для зняття заборони є скасування рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або закінчення п'ятирічного строку з часу відкриття спадщини на майно особи, оголошеної померлою.

З огляду на це строк обчислюється не з моменту видачі свідоцтва про право на спадщину, а з часу відкриття спадщини, незалежно від того, коли буде видане свідоцтво.

Оголошення особи померлою, яке за наслідками прирівнюється до факту смерті, впливає на динаміку і спричиняє припинення різних видів правовідносин, учасником яких була відповідна особа. Щодо зобов'язальних відносин, то за загальним правилом зобов'язання припиняється смертю боржника або кредитора якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою одного з них (ст. 608 ЦК). У площині застосування способів забезпечення виконання оголошення особи померлою здійснює вплив перш все на особисті види забезпечення, зокрема на поруку. Так, на практиці виникає питання про наслідки для чин-

ності поруки оголошення померлим боржника за основним зобов'язанням, оскільки вплив факту смерті боржника не є абсолютним, а ставить можливість припинення зобов'язання у залежність від реалізації кредитором права вимоги до поручителя за життя боржника. За висновком Верховного Суду, якщо кредитор за життя позичальника реалізував своє право вимоги до поручителя у судовому порядку, відсутні підстави, передбачені ч.3 ст. 559 ЦК України, для припинення поруки у зв'язку із заміною боржника у зобов'язанні та відсутністю згоди поручителя на заміну боржника новим боржником [8]. У цьому плані спостерігається чітка відмінність у площині спадкового правонаступництва між зобов'язаннями за договорами поруки, кредиту та іпотеки. Зобов'язання за кредитним договором та за договором іпотеки входять до складу спадщини [9], на відміну від поруки, незалежно від реалізації кредитором (іпотекодержателем) права вимоги за життя боржника.

Висновки. Специфіка оголошення особи померлою у зв'язку із воєнними діями, збройним конфліктом полягає у тому, що суд може оголошити фізичну особу померлою і до спливу двох років від дня їх закінчення, але не раніше спливу шести місяців, без прив'язки початку перебігу цих шести місяців до моменту закінчення воєнних дій. Початком перебігу строку є день настання конкретних обставин, які стали підставою для застосування судом саме шестимісячного, а не дворічного строку, день початку перебігу шестимісячного строку має бути визначений у рішенні суду як день вірогідної смерті. Оголошення особи, яка була боржником за кредитним договором, померлою є підставою для припинення поруки не абсолютним чином, а за умов реалізації кредитором права вимоги до поручителя ще за життя боржника.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ландкоф С. Н. Основи цивільного права : учбов. посіб. / С. Н. Ландкоф. 2-ге вид. Київ : Рад. шк., 1948. 424 с.
2. Постанова Одеського апеляційного суду від 07.06.2019 у справі № 494/601/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82331732>.
3. Кухарев О. Є. Спадкове право України : підручник. К.: Алерта, 2020. 362 с.
4. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. К., Атика, 2005. С. 156.
5. Постанова КЦС ВС суду від 06.09.2018. Справа № 494/601/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77068209>.
6. Постанова ОП КЦС ВС від 05.12.2022 у справі № 490/6057/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107963201#>
7. Печений О.П. Деякі аспекти здійснення спадкових прав після осіб, оголошених померлими. Мала енциклопедія нотаріуса. 2014. № 3 (75). С. 87–92.
8. Постанова КЦС ВС від 15.08.2023 у справі № 210/3330/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112896627>.
9. Постанова КЦС ВС від 04.03.2020 у справі № 2-1018/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88265099>.

Печений Олег Петрович

Проблемні питання здійснення спадкових прав після осіб, оголошених померлими

У підготовленій статті розглянуто та проаналізовано основні проблеми використання конструкції оголошення особи померлою в контексті її сучасного стану, аналізу законодавства та судової практики. Цивільним законодавством визначено підстави оголошення особи померлою, встановлено строки, за спливом яких фізична особа може бути оголошена померлою у судовому порядку, але при оголошенні особи померлою суд виходить з презумпції смерті особи, тобто припущення, що на момент розгляду справи особи немає в живих, однак встановити це достеменно неможливо. Оголошення особи померлою здійснюється судом на підставі непрямих доказів або у зв'язку з тривалою безвісною відсутністю. Наявність у складі механізму оголошення особи померлою презумпції смерті особи якраз і відрізняє його від інституту безвісної відсутності. При цьому оголошення особи померлою є юридичною фікцією, певним технічним прийомом, коли визнаються дійсними юридичні факти і обставини, які відсутні у реальному житті. В умовах воєнних дій і збройного конфлікту оголошення особи померлою має свою специфіку, зокрема при обчисленні строків. У статті опрацьовано підходи до тлумачення конструкції оголошення особи померлою, які дають підстави для висновку, що за обставин воєнних дій і збройного конфлікту строк для оголошення особи у початку свого перебігу не пов'язується із моментом закінчення воєнних дій.

Початком перебігу строку є день настання конкретних обставин, які стали підставою для застосування судом саме шестимісячного, а не дворічного строку, день початку перебігу шестимісячного строку має бути визначений у рішенні суду як день вірогідної смерті.

Строк застосування заборони відчуження нерухомого майна фізичної особи, оголошеної померлою, обчислюється не з моменту видачі її спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину, а з часу відкриття спадщини, незалежно від того, коли буде видане свідоцтво.

У статті досліджено вплив оголошення фізичної особи померлою на зобов'язальні відносини за її участю, зокрема у відносинах із забезпечення виконання зобов'язань.

Ключові слова: спадкування; оголошення померлим; строк; порука; іпотека; забезпечення виконання; спадкові правовідносини.

Pecheniy Oleg

Problematic issues of the exercise of inheritance rights after persons declared dead

In the prepared article considers and analyzes the main problems of using the construction of declaring a person dead in the context of his current state, analysis of legislation and judicial practice. The civil legislation defines the grounds for declaring a person dead, establishes the terms after which a natural person can be declared dead in court, but when declaring a person dead, the court proceeds from the presumption of the person's death, i.e. the assumption that the person is not alive at the time of the hearing of the case, however it is impossible to establish this for sure. A person is declared dead by a court based on circumstantial evidence or in connection with a long-term missing person. The presence of the presumption of death as part of the mechanism of declaring a person dead is exactly what distinguishes it from the institution of unknown absence. At the same time, the declaration of a deceased person is a legal fiction, a certain technical technique, when legal facts and circumstances that do not exist in real life are recognized as valid. In the conditions of hostilities and armed conflict, declaring a person dead has its own specifics, in particular when calculating terms.

The article elaborates approaches to the interpretation of the construction of declaring a person dead, which give grounds for the conclusion that under the circumstances of hostilities and armed conflict, the term for declaring a person at the beginning of its course is not connected with the moment of the end of hostilities.

The beginning of the period is the day of the occurrence of specific circumstances that became the basis for the court to apply the six-month, not two-year period, the day of the beginning of the six-month period must be determined in the court decision as the day of probable death.

The period of application of the ban on the alienation of real estate of a natural person declared deceased is not calculated from the moment of issuing the certificate of the right to inheritance to his heirs, but from the moment of the opening of the inheritance, regardless of when the certificate is issued.

The article examines the impact of declaring a natural person deceased on the obligation relations involving him, in particular, in relations to ensure the fulfillment of obligations.

Key words: inheritance; announcement of the deceased; term; bail; mortgage; enforcement; hereditary legal relations.

УДК 347.451.4

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.4>

Замуравкіна Римма Михайлівна,

асистент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: 0000-0002-3939-8779

ДОГОВОРИ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ЖИТЛОВОГО ІНТЕРЕСУ

Постановка проблеми. В сучасних соціально-економічних умовах договір (договірні правовідносини) є найбільш поширеною формою реалізації житлового інтересу фізичних осіб. Як правило, саме договір є підставою набуття права власності на житло та інших речових прав на нього. В межах договірних правовідносин реалізують свій житловий інтерес користувачі житлового приміщення, як в будинках приватного, так й публічних (державного та комунального) житлових фондів.

Договірні відносини, матеріальним об'єктом яких є житло, завжди регулювалися двома базовими нормативними актами – Цивільним та Житловим кодексами (далі – ЦКУ та ЖКУ). Однак сучасний розвиток сімейних відносин привів до того, що і в сімейному законодавстві одержали закріплення цілий ряд договорів, на підставі яких у фізичної особи може виникнути право власності та (або) право користування жилим приміщенням. Тому до двох вищезазначених кодифікаційних актів необхідно додати третій – Сімейний кодекс (далі – СКУ).

Сьогодні ведеться робота щодо оновлення Цивільного кодексу України. Безумовно необхідно чітко зрозуміти, які договори з житлом буде регулювати новий ЦКУ. Більш того, це потягне за собою й значні зміни у Сімейному кодексі. А головне, прийняття нового ЦКУ дозволить встановити чітке розмежування між відносинами, що повинні регулюватися ЦКУ та ЖКУ. Оновлення останнього є вкрай необхідним. Слід відзначити, що двадцять років тому Урядом України вже був розроблений та навіть опублікований для широкого обговорення проект нового ЖКУ. Проте він так і не був прийнятий. В теперішній час, одночасно з рекодіфікацією ЦКУ, необхідно вирішувати питання про розроблення та прийняття нового ЖКУ, який відповідав би всім вимогам сьогодення.

Стан дослідження теми. Договори щодо реалізації житлового інтересу завжди були в центрі уваги вчених-правознавців. Їх дослідженням

займалися такі вітчизняні фахівці, як М. К. Галянич, Є. О. Харитонов, Л. Г. Лічман, С. О. Сліпченко, Є. О. Мічурін, О. В. Соколов [1, с. 82-118; 2, с. 124-266; 3, с. 165-329; 4, с. 90-274] та ін. Проте всі вони обмежувались аналізом правового регулювання окремих договорів. Безпосередньо систематизація договірних правовідносин, що опосередковують реалізацію житлового інтересу, в юридичній літературі не була проведена. Слід відзначити, що наукових досліджень, які були б присвячені цій проблемі, не було й за останній час.

Мета статті. В даному дослідженні поставлена задача виявити всі договори щодо реалізації житлового інтересу та провести їх розподіл в залежності від їх цілеспрямованості. Саме за таким критерієм здійснюється розміщення договорів в ЦКУ, оскільки він має найбільший вплив на особливості правового регулювання договірних відносин, в тому числі й в житловій сфері.

Головною підставою придбання громадянами житла у приватну власність став цивільно-правовий договір. Він є тим правовим засобом, який дає можливість ефективно розподіляти та перерозподіляти житло.

Серед договорів, які опосередковують передачу житла у власність, найбільш поширеним є договір купівлі-продажу (гл. 54 ЦКУ). Він є універсальною формою товарно-грошового обміну. Більша частина громадян України стають власниками житла на підставі цього договору.

Притаманним саме житловій сфері, є договір міни. На практиці частіше всього здійснюється обмін житловими будинками, квартирами, іншим житлом. Договором міни може бути встановлена доплата за житло більшої вартості, що обмінюється на житло меншої вартості (ч. 3 ст. 715 ЦКУ). В такому випадку міна містить в собі елементи купівлі-продажу. Це робить цей договір більш ефективним, на відміну від договору міни у чистому вигляді.

Договір купівлі-продажу та договір міни є традиційними для цивільного законодавства. Вони

одержали правове регулювання ще в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. Але є й такі договори, які вперше з'явилися в діючих ЦКУ і СКУ.

Серед нових договорів слід відзначити спадковий договір. Відповідно до положення ст. 1302 ЦКУ, він є договором, що забезпечує перехід права власності на житлове приміщення фізичної особи після її смерті на договірних засадах.

До новел вітчизняного цивільного законодавства необхідно віднести й договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (на житловий будинок, квартиру та ін.) (ст. 190 СК). Цей договір опосередковує безоплатну передачу житла у власність дитини або дитини та того з батьків, з яким вона проживає. Поява цього договору викликана, насамперед, необхідністю пошуку можливостей реалізації житлового інтересу в сучасних соціально-економічних умовах. У разі укладання такого договору той з батьків, з яким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати її (абз. 2 ч. 2 ст. 190 СКУ). Вони йдуть на такий крок заради вирішення існуючої житлової проблеми.

Всі вищезазначені договори спрямовані виключно на передачу житла у власність. Але є й такі договірні зобов'язання, за допомогою яких житло одночасно передається як у власність, так і в користування.

До таких договорів необхідно віднести договір довічного утримання (догляду) (гл. 57 ЦКУ). За цим договором набувач стає власником житлового будинку, квартири та ін., а відчужувач забезпечується утриманням, в тому числі й можливістю користуватися житлом. Цей договір був передбачений ще Цивільним кодексом УРСР 1963 р. В сучасних умовах його правове регулювання зазнало значних змін. Так, відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я. Набувачем може бути не тільки повнолітня дієздатна фізична особа, але й юридична особа (ч. 1 та ч. 2 ст. 746 ЦКУ). Зміни в суб'єктному складі цього договору, його розширення призводять до того, що цей договір укладається значно частіше та на більш вигідних умовах.

До договорів, що опосередковують передачу житла у власність та користування, належить і договір ренти (гл. 56 ЦКУ). За цим договором платник ренти може набувати право власності на житло, а одержувач ренти право користування ним.

Ще одним з договорів, за допомогою якого житло одночасно може передаватися як у влас-

ність, так і в користування, є договір дарування (гл. 55 ЦКУ). За загальним правилом на підставі договору дарування до обдаровуваного переходить право власності на майно, зокрема на житло. Хоча це є не комерційний договір, бо його безоплатність виводить його за межі ринкових відносин, але він є достатньо поширеним договором в сучасних умовах. Як правило, він укладається між близькими родичами, наприклад: на умовах договору дарування батьки передають житло у власність своїм малолітнім або неповнолітнім дітям. В той же час на підставі договору дарування може виникати право користування жилим приміщенням. Так, згідно зі ст. 725 ЦКУ, договором дарування може бути встановлений обов'язок обдарованого надати право довічного користування цим житлом третій особі або не пред'являти до третьої особи вимог про виселення з переданого в дарунок житла.

Окремо слід відзначити шлюбний договір, правове регулювання якого закріплено в гл. 10 «Шлюбний договір» СКУ. Шлюбним договором може бути передбачено виникнення права власності на житло у когось з подружжя. Крім того в шлюбному договорі може бути передбачено право користування житловим приміщенням, яке належить одному з подружжя чи є їхньою спільною власністю, їхнім родичам (ч. 2 ст. 98 СКУ).

З переходом до ринкових економічних відносин певний розвиток отримали й договори, які опосередковують передання житла виключно у користування. Серед них необхідно розділяти договори щодо надання житла в публічних житлових фондах (державному та комунальному). Вони охоплюють реалізацію житлового інтересу в межах розподільних (позаринкових) житлових відносин. В іншу групу входять договори щодо надання житла приватного житлового фонду. Вони за своєю природою є ринковими відносинами, які будуються на засаді свободи договору (статті 6, 627 ЦКУ).

В публічних житлових фондах, перш за все, житло надається на умовах договору споживчого найму. Таку назву цей договір отримав в юридичній літературі та на жаль вона не знайшла закріплення в законодавстві. Відносини споживчого найму регулюються виключно Житловим кодексом України. На умовах споживчого найму житло надається громадянам, які визнані потребуючими поліпшення житлових умов і перебувають на відповідному обліку (статті 34, 36-40 ЖКУ). Порядок надання житла є розпорядчо-нормованим, тобто він здійснюється: (1) на підставі

рішення відповідного органу про надання житла; (2) виданого ордеру на житлове приміщення; (3) житло надається в межах встановлених норм житлової площі (статті 43-50 ЖКУ). На підставі ордеру, який є єдиною підставою для вселення в надане житлове приміщення, укладається договір споживчого найму житла (ст. 61 ЖКУ). Особливістю цього договору є його чітка регламентація нормами ЖКУ (статті 63-117 ЖКУ).

Ще один договір, на підставі якого надається житло в публічних житлових фондах, є договір найму соціального житла. Його назва обумовлена закріпленням на конституційному рівні обов'язку держави та органів місцевого самоврядування забезпечити житлом безкоштовно (без оплати його будівельної вартості) або за доступну плату тих категорій громадян, які потребують особливої підтримки з боку держави (ст. 47 Конституції України). Правове регулювання надання соціального житла, зокрема, особливості укладання договору, передбачені Законом України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12.01.2006 р. № 3334-IV.

Останнім договором щодо надання житла в публічних житлових фондах є договір про надання службових житлових приміщень. Такі приміщення надаються для проживання громадян у зв'язку з характером їх трудових відносин, проходженням служби, обранням на виборну посаду. Правове регулювання відносин щодо надання та користування службовими житловими приміщеннями здійснюється: відповідними нормами ЖКУ (статті 118-126¹), Положенням про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними в Українській РСР, затвердженим постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37, та ін. В законі прямо не визначено, що на підставі рішення компетентного органу про надання службового житлового приміщення та виданого ордеру на таке житло, укладається договір найму службового житлового приміщення. Проте, оскільки до користування службовими житловими приміщеннями застосовуються правила про договір найму житла в публічних житлових фондах (ч. 2 ст. 123 ЖКУ), робимо висновок, що користування службовими житловими приміщеннями повинно здійснюватися відповідно до договору. Останній є по суті ще одним з різновидів договору найму житла в публічних житлових фондах.

Серед договорів, що опосередковують надання в користування житла приватного житлового фонду, перше місце відведене договору комер-

ційного найму житла. Цей договір урегульований нормами гл. 59 ЦКУ «Найм (оренда) житла». Свою назву цей договір отримав в юридичній літературі і не знайшов відображення в законодавстві. Хоча ця назва дала б можливість відрізнити цей договір від інших договорів найму житла. Особливості цього договору полягають в тому, що його учасники (сторони) є вільними у виборі самого житла, строку договору, розміру і порядку оплати користування. При регулюванні відносин комерційного найму (оренди) житла законодавець захищає як комерційний інтерес наймодавця, так й житловий інтерес наймача. Оскільки в умовах існування житлового ринку відсутні будь-які обмеження щодо кількості та розмірів житла, яке перебуває у приватній власності, договір комерційного найму (оренди) житлових приміщень стає однією з найпоширеніших форм реалізації житлового інтересу.

Загострення існуючої в державі житлової проблеми, на яку свого часу мала вплив світова фінансова криза, обумовлює закріплення в цивільному законодавстві ще одного договору щодо передання житла у користування на комерційній основі – договору оренди житла з викупом. Правове регулювання орендних відносин здійснюється, перш за все, Законом України від 25.12.2008 р. № 800-VI «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва». Саме з його прийняттям в ЦКУ введена ст. 810¹ «Оренда житла з викупом». Цей договір законодавець розглядає як різновид договору комерційного найму (оренди) житла і поширює на нього окремі положення гл. 59 ЦКУ. Крім вищезазначених нормативно-правових актів, відносини оренди житла з викупом регулюються й Порядком оренди житла з викупом, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2009 р. № 274. Принципова особливість цього договору полягає в тому, що він опосередковує передання житла в довгострокове (до 30 років) користування протягом якого поступово здійснюється викуп житла за рахунок внесення орендарем щомісячних відповідних платежів.

Окремо необхідно сказати про договір позички. Будучи врегульованим в гл. 60 ЦКУ, на сьогодні він не розрахований на відносини з житлом. Можна припустити, що законодавець виходить з того, що відносини користування житлом в умовах ринкової економіки носять, насамперед, оплатний характер. Безумовно це відповідає дійсності. Однак не можна заперечувати стосовно мож-

ливості надання житла в користування за договором на безоплатній основі як виняток, як ще один з договорів поряд з іншими. В зв'язку з цим було б доцільним поширити на відносини позички положення гл. 59 ЦКУ «Найм (оренда) житла», якщо матеріальним об'єктом договірних відносин є житлове приміщення.

Всі вищезазначені договори щодо користування житлом (найм (оренда) житла, оренда житла з викупом, позичка) – це є договірні правовідносини, які опосередковують як передання житла, так і його безпосереднє використання. Проте існують й договори, в межах яких здійснюється тільки передання житла. Що стосується його використання, то воно здійснюється вже в межах речових правовідносин, які ці договори породжують. До таких договорів необхідно віднести всі договори, за допомогою яких житло може бути передано не тільки у власність, а й у користування, а саме: договір довічного утримання (догляду), договір ренти, договір дарування, шлюбний договір. Більш того, речове право користування може виникати на підставі окремих договорів, передбачених сімейним законодавством. На відміну від вищеперелічених, договори сімейного права спрямовані на передачу житла виключно в користування.

До таких договорів необхідно віднести договір про патронат (ст. 252 ЦКУ). На його підставі право користування житловим приміщенням виникає у малолітніх або неповнолітніх громадян. В СК прямо зазначене, що патронатний вихователь зобов'язаний забезпечити дитину житлом (ст. 255 СК). Це право втрачається по досягненню ними повноліття або раніше, якщо є всі підстави для дострокового припинення договору про патронат (ст. 256 СК).

Ще одним договором, що породжує речове право користування житловим приміщенням

у громадян, які не досягли повноліття, є договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ч. 2 ст. 256⁴ СК). Згідно зі ст. 256¹ СК, прийомна сім'я – це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт або дітей, позбавлених батьківського піклування. Даний договір укладається між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору.

Висновок з даного дослідження. Таким чином можна зробити висновок, що сьогодні договір є основним засобом реалізації житлового інтересу. Регулювання договірних відносин необхідно здійснювати, перш за все, Цивільним кодексом. Він охоплює всі договори щодо надання житла у власність та користування в межах ринкових відносин. Що стосується позаринкових (тобто розподільних) відносин житлової сфери, то вони повинні регулюватися нормами Житлового кодексу. Більш того, останній повинен регулювати відносини користування житлом в межах ринкових відносин, якщо вони не отримали упорядкованість в ЦК. Наприклад: відносини користування житлом, які виникли на підставі договору довічного утримання (догляду) або спадкового договору. Однак головним є те, що необхідно відходити від регулювання одних й тих же відносин одночасно двома кодифікаційними актами – ЦКУ та ЖКУ. Нажаль в проекті нового Житлового кодексу, який був оприлюднений, це правило не було дотримано. Безумовно окремі договори, враховуючи їх специфіку, й надалі знайдуть регулювання в сімейному законодавстві (СКУ). Але це стосується тільки визначення підстав виникнення права власності та права користування житловим приміщенням. Щодо безпосереднього користування житлом, то ці відносини також повинні бути врегульовані в ЖК.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Житлове право України: Навчальний посібник / Є. О. Харитонов, М. К. Галянтич, Л. Г. Лічман та ін.; за ред. Є. О. Харитонова. Київ: Істина, 2008. 160 с.
2. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення: монографія / М. К. Галянтич та ін.; за заг. ред. М. К. Галянтича. Київ, 2006. 564 с.
3. Галянтич М. К. Теоретично-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень. Київ, 2006. 512 с.
4. Сліпченко С. О., Мічурін Є. О., Соболев О. В. Житлове право України: Науково-практичний посібник. Харків: Еспада, 2003. 344 с.

Замуравкіна Римма Михайлівна

Договори щодо реалізації житлового інтересу

В даній статті аналізуються договори щодо реалізації житлового інтересу фізичних осіб та проводиться їх систематизація. По-перше, договори, які спрямовані на передачу житла у власність (договір купівлі-продажу, договір міни, спадковий договір, договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права влас-

ності на житловий будинок або квартиру). По-друге, договори, які опосередковують передання житла одночасно у власність та користування (договір довічного утримання (догляду), договір ренти, договір дарування, шлюбний договір). По-третє, договори, які опосередковують користування житлом (договір комерційного найму житла, договір оренди житла з викупом, договір споживчого найму житла, договір найму соціального житла, договір про надання службових житлових приміщень та договір позички). По-четверте, це договори, за допомогою яких житло тільки передається фізичній особі, а щодо користування ним, то воно здійснюється в межах речових правовідносин. Це договори які опосередковують передання житла одночасно у власність та користування і які вже вище перелічені. Крім того, це окремі договори, передбачені сімейним законодавством (договір про патронат, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї).

В роботі зроблено висновок, що на сьогодні договірні відносини щодо реалізації житлового інтересу регулюються двома базовими нормативно-правовими актами – Цивільним кодексом України та Житловим кодексом України. Крім того договірні підстави набуття права власності та права користування житлом передбачені й Сімейним кодексом України. Оскільки ведеться робота щодо оновлення Цивільного кодексу України, то безумовно це потягне за собою й певні зміни в Сімейному кодексі. Більш того, вимагає оновлення й Житловий кодекс України, який був прийнятий ще за радянські часи і який не був розрахований на ринкові відносини в житловій сфері. Систематизація договорів дає можливість встановити чітке розмежування між договірними відносинами, які повинні бути врегульовані Цивільним кодексом, а які Житловим. В роботі надаються пропозиції щодо критеріїв цього розмежування.

Ключові слова: інтерес, договір, власність, найм, оренда.

Zamuravkina Rimma

Agreements regarding the realization of residential interests

This article analyzes contracts on the realization of housing interest of individuals and their systematization is carried out. First, contracts aimed at the transfer of ownership of housing (a purchase and sale contract, a mine contract, an inheritance contract, an agreement on the termination of the right to child support in connection with the acquisition of ownership of a residential building or apartment). Secondly, contracts that mediate the transfer of housing into ownership and use at the same time (lifetime maintenance (care) contract, annuity contract, donation contract, marriage contract). Thirdly, contracts that mediate the use of housing (commercial housing rental contract, housing rental contract with redemption, consumer housing rental contract, social housing rental contract, contract for the provision of official residential premises and loan contract). Fourthly, these are contracts with the help of which housing is only transferred to an individual, and as for its use, it is carried out within the limits of real property relations. These are contracts that mediate the simultaneous transfer of housing into ownership and use and which are already listed above. In addition, these are separate contracts provided for by family law (contract on patronage, contract on placement of children in a foster family).

The work concludes that today contractual relations regarding the realization of housing interest are regulated by two basic legal acts - the Civil Code of Ukraine and the Housing Code of Ukraine. In addition, the contractual grounds for acquiring the right of ownership and the right to use housing are provided for by the Family Code of Ukraine. Since work is underway to update the Civil Code of Ukraine, it will certainly entail certain changes in the Family Code. Moreover, the Housing Code of Ukraine, which was adopted in Soviet times and was not designed for market relations in the housing sector, also requires updating. The systematization of contracts makes it possible to establish a clear distinction between contractual relations, which should be regulated by the Civil Code, and which should be regulated by the Housing Code. The paper provides proposals regarding the criteria for this distinction.

Key words: interest, contract, ownership, rent.

ІСТОРИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

УДК 347.626:347.961.1

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.5>

Бондарева Марія Володимирівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри юстиції

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: 0000-0002-3170-1307

Рабовська Світлана Янівна,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри юстиції

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID ID: 0000-0001-6147-5251

Шмарьова Тетяна Олександрівна,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри

загальнотеоретичного правознавства та публічного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ORCID ID: 0009-0004-8288-2023

РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН В ІСТОРИКО-ПРИКЛАДНОМУ АСПЕКТІ

Постановка наукової проблеми. Питання спільного проживання жінки і чоловіка без офіційної реєстрації шлюбу врегульовано Сімейним кодексом України на рівні умов і підстав визнання такого союзу, а також у майновому аспекті (режим спільної сумісної власності набутого у такому союзі майна за умови доведення проживання однією сім'єю та не перебування у іншому шлюбі). Як вбачається, через відсутність назви інституту його визначають описовим методом, використовуючи зміст правових норм, що ними врегульовано окремі його аспекти. Через це не тільки в побуті, але й на рівні наукових розвідок і оглядів/аналізу судової практики вживають терміни «фактичні шлюбні відносини» і «фактичний шлюб».

Відносно новою є пропозиція запозичити термін римського права «конкубінат», але не тільки як термін, а як поняття, що може передбачати, зокрема, його реєстрацію, визначення прав і обов'язків членів союзу, унормування спрощеної процедури доказування перебування у союзі/спільності набутого у ньому майна. Втім, ана-

ліз історичних джерел дає право застосовувати поняття «життя на віру» як суто національного відповідника.

Очевидно, наукова проблематика не обмежується виключно понятійно-термінологічним апаратом. Наявність інших, що не суперечать моральним засадам суспільства, союзів передбачає універсалізацію моделі їх реалізації. Принаймні, у частині визнання права на майно.

Робота з універсалізації може зняти окремі питання консервативного ставлення українського суспільства до питання сім'ї і інших союзів, оскільки змістить регулювання в бік дії Цивільного кодексу України, а також вирішити проблеми наявних сьогодні союзів, суб'єктний склад яких не обмежується представниками різних статей. Одночасно, питання актуалізується фактом і наслідками повномасштабної війни.

Стан дослідження. Тема у визначеному авторками розрізі досліджувалась багатьма дослідниками, але у вузькогалузевому сенсі. Так, історичному аспекту вивчення фактичних шлюбних відносин присвячено роботи Петренко І. М.

[1, 2]. Так само історичному аспекту розвитку інституту встановлення факту проживання однією сім'єю присвячено наукову розвідку Круковес В. В. [22]. Комплексне дослідження історії українського сімейного законодавства виконано В. А. Ватрасом [7]. Шлюбні відносини та їх регулювання в історичній ретроспективі з точки зору демографії досліджувались Слюсар Л. І. [5, 10], питання сім'ї та членів родини – Розгон О. В. [16]. Інноваційному підходу запозичення поняття і терміну «конкубінат» присвятили наукові роботи Лукасевич-Крутник І. С. [14] та Старчук О. В. [15].

Метою статті є напрацювання пропозицій щодо удосконалення й уніфікації термінологічного апарату, застосовуваного до фактичних шлюбних відносин, а також удосконалення форм врегулювання майнових правовідносин учасників – з перспективою їхньої універсалізації для різних форм союзів – на основі всебічного аналізу норм діючого Сімейного кодексу України, історичних даних про регулювання фактичних шлюбних відносин, а також новітніх пропозицій відносно запозичення конкубінату, як терміну і правового інституту.

Виклад основного матеріалу. У XVI – XVII ст.ст. шлюби в Україні укладались на основі усної чи письмової угоди. З XVI ст. «до Таїнства Шлюбу в Українській Церкві запроваджена важлива шлюбна присяга, яка поширювалася Великим Требником митрополита Петра Могили з 1637 року» [1, с. 27]. Через це сам шлюб сприймався як присяга, що нерозривно скріплювала зв'язок між подружжям. І навпаки, порушення присяги у більшості випадків призводило до розриву у стосунках.

Сам факт церковного вінчання в звичній народній практиці не запроваджував того самого нерозривного зв'язку між майбутнім подружжям. І. Петренко у своїй роботі [1, с. 27-28] наводить кілька цікавих фактів співвідношення значущості у народній свідомості ритуалів церковного вінчання й весілля. Так, в одному із сіл парафіяльний священик з невідомої причини відмовився вінчати пару молодят. Погодився лише тоді, коли місцева громада висунула йому ультиматум: або він проводить обряд вінчання, або громада вважатиме шлюб законним, навіть якщо його скріпить тільки процедура весілля, яке пройде у відповідності до місцевих звичаїв. Адже навіть після обряду вінчання й до весілля молоді жили окремо – що безумовно засвідчує превалювання у народній свідомості весілля як процедури над вінчанням як церковним таїнством.

Другий, наведений дослідницею приклад, відноситься вже до 1726 р., коли шляхтич Василь Виговський скаржився до Овруцького гродського суду за порушення шлюбної угоди на панів Вербицьких, які встигли повінчати із ним свою доньку, але до церемонії весілля віддали її за іншого. Як зазначається в науковій розвідці, шляхтич не претендував на повернення нареченої, а лише – на компенсацію збитків від порушеної угоди. При цьому слід відмітити, що часовий розрив між церковним вінчанням і самим весіллям, якому у народі надавалось аж такого великого значення, міг бути і значним, оскільки протягом нього стали можливими повторне вінчання й шлюб молодіці з іншим чоловіком.

Втім, від 1744 р. було ухвалено, що молодята під страхом покарання за перелюб мали жити спільно одразу ж після вінчання. Але і попри намагання влади такими адміністративними методами укріпити авторитет церковного шлюбу через вінчання, навіть у другій половині XVIII ст. в українських землях все іще широко побутували залишки язичницьких уявлень про весілля [2, с. 71] як неодмінну складову законного шлюбу для його визнання місцевою громадою.

Поряд із законним існував також фактичний шлюб, який отримав назву «жити на віру», тобто, «без весілля і вінчання в церкві. Такі, по суті, громадянські шлюби, зустрічались переважно на Правобережній Україні (у Подільській, Київській, Волинській губерніях), а також у Галичині та на Чернігівщині» [1, с. 29]. Принагідно варто зазначити недоречність вжиття назви «громадянський шлюб» щодо шлюбу фактичного, якщо бути прискіпливим до термінології [3], саме тому тут вжито вислів «по суті, громадянські шлюби».

Відомим є факт, що Леся Українка жила «на віру» із своїм майбутнім чоловіком Климентом Квіткою 9 років. Познайомившись у 1898 р., вони узаконили свої стосунки через церковний шлюб лише у 1907 р., «суто через тиск родини та службове становище Квітки, яке вимагало офіційного одруження. Без гостей, гучної забави та зайвих церемоній» [4].

У другій половині XIX – на початку XX ст. територія України «належала до групи країн з найвищою інтенсивністю шлюбності» [5], широко практикувались ранні шлюби, а також модель «шлюбу на все життя» [5]. Зазначене вказує, що звичай «жити на віру» все іще практикувався вкрай нечасто, адже його на той момент все іще активно засуджували як церква, так і суспільна мораль.

Революційні зміни 1917 р. видозмінили як суспільство в цілому, так і підходи до шлюбу.

Першу половину 20-х рр. ХХ ст. іноді називають періодом «повної лібералізації шлюбно-сімейного законодавства в умовах докорінної перебудови соціально-економічного середовища на нових «комуністичних» принципах організації суспільства», що призвело до розпусу, а також дезорганізації та кризи сім'ї [6, с. 289]. Всі нові, запроваджені з легкої руки героїнь революційного руху ідеї «кохання як склянки води», «крилатого та безкрилого еросу», дійсно дезорієнтували суспільство через свою двоєдину сутність: кардинальну відмінність від старої, на тлі них – майже пуританської моралі, а також швидкість запровадження, без будь-якого перехідного періоду.

20 лютого 1919 року було прийнято декрети Раднаркому України «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану», «Про організацію відділів ЗАГС» та Декрет УРСР «Про розлучення» [7, с. 156].

Так, відповідно до декрету «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» єдиним законним шлюбом визнавався шлюб, зареєстрований в органах ЗАГС – при визнанні релігійних і фактичних шлюбів, укладених до набрання чинності названим документом. Тобто, зафіксовано визнання шлюбу як акту громадянського стану, а не результат церковного таїнства.

У подальшому, Кодексом законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 30 травня 1926 р. фактичні шлюбні відносини визнавались «лише при вирішенні справ про утримання непрацездатного подружжя або про розподіл спільного майна» [7, с. 157].

Визнання фактичного шлюбу здійснювалось у суді за процедурою, близькою до сучасної, встановлення факту, що має юридичне значення в окремому провадженні. У випадку виникнення між фактичним подружжям спору щодо майна або аліментів суд зобов'язаний був спершу встановити наявність факту шлюбних відносин. «Причому фактичним шлюбом визнавались лише серйозні та тривалі подружні зв'язки, а не випадкові і скороминущі. Доказами наявності такого шлюбу для суду були: факт спільного проживання, наявність при цьому спільного господарства, спільне виховання дітей, взаємна підтримка тощо. Крім того, фактичний шлюб міг бути визнаний, коли він відповідав необхідним умовам (вік, стан здоров'я, відсутність близьких родичів, моногамія тощо)» [8].

Допускалась одностороння реєстрація шлюбу на підставі заяви однієї із сторін, які перебу-

вали у близьких стосунках без офіційної реєстрації. Шлюб підлягав реєстрації у випадку, коли інша сторона фактичних шлюбних відносин (або зв'язку) не оскаржувала її по суду упродовж місяця з моменту отримання відповідного повідомлення від органу ЗАГС.

Як вбачається, на законодавчому рівні держава вживала заходів щодо офіціалізації шлюбних стосунків. «Порівняно з аналогічним рос. кодексом, де було легалізовано факт. шлюб, в українському більше значення надавалося реєстрації шлюбу, а не факт. співжиттю» [9].

Авторки не ставили за мету детально дослідити історію законодавчого врегулювання в Україні фактичних шлюбних відносин, а лише – дослідити акти законодавства на зламі епох, і на цій підставі висвітлити та встановити відповідні тенденції.

Декрет Раднаркому України від 20 лютого 1919 року і Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 30 травня 1926 р. вінчали злам епохи панування церковного права у питанні шлюбу та закріплювали нові підходи: від ліберального регулювання фактичних шлюбних відносин в кризово-воєнно-революційні часи до надання переваги зареєстрованому шлюбу на етапі побудови мирного життя. Л. Слюсар вказує, що «протягом багатьох століть у традиційному суспільстві матримоніальна, сексуальна і репродуктивна поведінка були з'єднані, переплетені: вступ до шлюбу означав початок сексуального життя і репродуктивної діяльності» [10, с. 120]. Дослідниця також наголошує: «секуляризація суспільства, зміна моральних і соціальних норм, зростання їхньої гнучкості й ліберальності, поширення ефективних методів контрацепції сприяли роз'єднанню сексуальної і шлюбної поведінки, що спродукувало ще більшу автономізацію репродуктивної поведінки, її «віддалення» від шлюбної» [10, с. 121].

Встановити кількість фактичних шлюбів більш-менш точно можна за допомогою перепису населення, якщо заповнювана респондентом анкета містить відповідні графи. Наприклад, за даними перепису 2001 р. «у незареєстрованому шлюбі проживало 7,0 % одружених чоловіків і така ж частка заміжніх жінок, у тому числі серед осіб дітородного віку (15–49 років) відповідно 8,0 і 7,7 %» [10, с. 124]. Л. Слюсар вказує також на факт реєстрації народженої не у зареєстрованому шлюбі дитини за заявами обох батьків як підставу встановити кількість фактичних шлюбів. Таких дітей, наприклад, у 1994 р. було 47,8 % з новонароджених 66 897 дітей [10, с. 124]. Тобто, майже поло-

вина, що пояснюється бажанням отримати пільги і компенсації, належні матері-одиначці за статусом. Адже від 1944 р. нічого не змінилось – незареєстрований в органах ЗАГС шлюб не породжував правових наслідків. Але, очевидно, юридична невизначеність у сімейному статусі компенсувалась виплатами й пільгами, і розмір допомоги від держави схилив до обрання такої форми взаємин з батьком дитини.

На зміну Кодексу про шлюб та сім'ю України, затвердженому Законом УРСР від 20 червня 1969 р., який набрав чинності 1 січня 1970 р., 10 січня 2002 р. Верховною Радою України було ухвалено новий Сімейний кодекс України [11]. З 01 січня 2004 р. (дати набрання чинності СК України) була передбачена можливість встановлення судом факту проживання чоловіка і жінки без реєстрації шлюбу при вирішенні майнових питань – з підстав відсутності унормування правового режиму майна, набутого у фактичному шлюбі, як це передбачено ст. 74 СК України. За час дії КпШС України подібні питання вирішувались на підставі ч. 1 ст. 17 Закону «Про власність».

В контексті розглядуваного питання особливий акцент звертається на такі поняття й визначення СК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Згідно з ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Аналіз основних поглядів на сім'ю дозволив сформулювати основні її характеристики. Так, сім'я розглядається: як мала соціальна група; як важлива форма організації особистого побуту; як соціальний інститут, заснований на шлюбному (подружньому) союзі; а також як багатосторонні відносини подружжя з родичами. При цьому, серед функцій сім'ї також зазначається репродуктивна, яка полягає у відтворенні собі подібних [12, с. 10].

Відповідно до ч. 2 ст. 21 СК України проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Варто звернути увагу також на положення ч. 1 ст. 74 СК України, відповідно до якої якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної

сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Частина 2 названої норми поширює на майно, спільно набуте під час фактичного шлюбу, положення глави 8 цього Кодексу.

Надалі історичний екскурс дослідження набуває значення прикладного. Авторки окреслили для себе декілька його аспектів: застосовувана термінологія та її уніфікація, інститут спільності майна фактичного подружжя в практичній реалізації та окремі аспекти нотаріальної практики.

Концептуальний аналіз наведених вище правових норм вказує на логіку законодавця: 1) важливим визнано інститут сім'ї, яку складають особи, що вони спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; 2) сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства; 3) незареєстрований шлюб не призводить до виникнення у чоловіка і жінки, які проживають разом, прав і обов'язків подружжя. Тобто, вони визнаються сім'єю, але не мають статусу подружжя; 4) натомість, жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу і не перебувають у іншому шлюбі під час спільного проживання набувають майно у спільну сумісну власність. Тобто, відмінність фактичних шлюбних відносин і зареєстрованого шлюбу полягає в окремому унормуванні певних аспектів шлюбу фактичного, зокрема, майнових, а також у не застосуванні презумпції спільності майна – в кожному конкретному випадку факт спільного проживання без реєстрації шлюбу необхідно доводити в суді в разі наявності спору.

Отже, у особи є вибір: захистити себе шляхом реєстрації шлюбу або віддатись на розсуд долі. І в цьому, очевидно, є прояв ліберального підходу держави – не забороняти. А свідома особистість сама має обирати і платити за свій вибір, якщо раптом чергове кохання не витримає випробування часом і побутом.

Концепція унормування питань фактичного шлюбу та його наслідків Сімейним кодексом України чітка й зрозуміла, чого не можна сказати про термінологічний апарат. Тобто, маємо поняття: спільне проживання чоловіка і жінки як подружжя, але без реєстрації шлюбу в органах РАЦС, внаслідок чого статус подружжя відсутній. Це поняття виражається термінами:

1) в історичному аспекті – «життя на віру» або фактичний шлюб. Під «громадянським» або

«цивільним» шлюбом розуміли шлюб, зареєстрований в органах ЗАГС, а не укладений внаслідок таїнства вінчання у церкві;

2) наразі: а) «особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки», оскільки вони складають сім'ю, а визначення сім'ї є саме таким (ч. 2 ст. 3 СК України); б) «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу» (ч. 2 ст. 21 СК України); в) «жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі» (ч. 1 ст. 74 СК України);

3) паралельно з визначеннями, приведеними у п. 2, вживається термін «фактичний шлюб» [13];

4) в науковій літературі нечасто, але застосовується термін «конкубінат», який виражає поняття безшлюбного спільного проживання жінки та чоловіка однією сім'єю [14, 15].

Декілька зауважень щодо викладеного.

По-перше. Термінологія СК України має описовий характер. Поняття «жінка та чоловік, які проживають у зареєстрованому шлюбі» називають «подружжям». І однією з підстав створення сім'ї прямо названо шлюб. Іще однією підставою створення сім'ї зазначено інші випадки, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Аби вони відповідали вимогам співжиття: спільне проживання, пов'язаність спільним побутом і наявність взаємних прав та обов'язків.

По-друге. Отже, фактичний шлюб є не більше, ніж однією з «інших» підстав, тому зрозумілим є підхід, коли щодо нього відсутнє чіткий, уніфікований й зручний в застосуванні (принаймні, короткий за формою) термін. Адже словосполучення «фактичний шлюб» і «фактичні шлюбні відносини» хоч і зустрічаються в літературі і практиці, але в самих судових рішеннях здебільшого наводяться чітко визначення СК України, у той час як в оглядах судової практики підхід до вживаної термінології дещо лібералізується [13].

Тому, фактичні шлюбні відносини, напевно, хоч і складають більшість випадків в абсолютному й відносному значенні «інших підстав» створення сімейного союзу, але не є єдиними.

По-третє. Історичний розвиток людства показав еволюцію великої патріархальної родини з великою кількістю родичів по прямій висхідній і низхідній лініях в компакту сім'ю, яка складається, як правило, з родичів до трьох поколінь по прямій лінії рідства. Зазвичай, менше – до картини «батьки-діти».

Як вже зазначалось, частиною 4 ст. 3 СК України підставою виникнення сім'ї названо

кровне споріднення – поняття дуже широке. З точки зору законодавчої техніки – вельми вдале рішення, оскільки норма дозволяє регулювати різноваріативні відносини.

В літературі [16, с. 114-117] наведено аналіз понять «члени сім'ї», «родичі», «близькі родичі» та «близькі особи» – на підставі профільного рішення Конституційного Суду України від 03 червня 1999 р. [17], Сімейного кодексу України, Житлового кодексу УРСР, Цивільного кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (в редакції законодавчих актів станом на 2014 р. – час опублікування наукової розвідки). В роботі наведено широкий спектр груп фізичних осіб, які перебувають у тому чи іншому ступені близькості – відповідно до предмету правового регулювання.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» членами сім'ї законодавець визнавав осіб, «які перебувають у шлюбі; проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою; їхні діти; особи, які перебувають під опікою чи піклуванням; є родичами прямої або непрямої лінії споріднення за умови спільного проживання. Наразі цей закон втратив чинність – відповідно до Закону України від 07 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [18]. Ним коло близьких осіб виписано через поняття «домашнього насильства», яке вчиняється «в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа [...]».

Виходячи з положень про різні ступені спорідненості, які лежать в основі створення сім'ї, О. В. Розгон зазначає, що «спорідненість слід розглядати через категорію «родинність». Взагалі родинність є підставою виникнення сімейних правовідносин лише тоді, коли з нею безпосередньо пов'язане сімейним законодавством настання певних правових наслідків» [16, с. 116]. Через дискусійний характер питання про родинність виділяються два її види: 1) кровна (за похо-

дженням); 2) власне родинність, заснована на правовому зв'язку, тобто, яка здебільшого виявляє «соціальні риси».

Відтак, можемо висувати широке й не завжди чітко врегульоване коло осіб, між якими може виникати спорідненість і союз яких може бути визнано сім'єю.

Тому особливої актуальності набуває судова практика, коли факт проживання однією сім'єю встановлюється в кожному конкретному випадкові на підставі доказів. Наприклад, спільне проживання між дядьком і племінником [19], а також між двома особами літнього віку, чий союз визначально не претендував на шлюбність [20].

По-четверте. Як уже зазначалось, в науковій літературі запропоновано називати поняття проживання жінки і чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу конкубінатом.

У догмі римського права під конкубінатом розумівся сформований інститут сімейного права: дозволене законом постійне спільне життя жінки (кокубіни) та чоловіка (конкубіна). «Конкубіна не могла поділяти правове становище свого співмешканця. Крім того, чоловік в республіканську епоху міг перебувати і в законному шлюбі, і в конкубінаті (з різними жінками). Часто такий тип відносин виникав між особами, які не бажали чи не могли укласти шлюб (наприклад, сенатор із невольницею, яку звільнив з рабства). [...] Діти, народжені в конкубінаті, відповідно набували статусу матері, а не батька, хоч не були для нього юридично сторонні як позашлюбні діти. За певних умов діти від конкубіни мали право на утримання від батька та могли спадкувати частину його майна. А якщо батько їх узаконив, то повністю підпадали під його владу» [14, с. 30]. Еволюція римського конкубінату наводиться за концепцією, викладеною Л. В. Дячуком:

1) докласичний, який характеризується зв'язком з римською сакральною правовою традицією;

2) класичний, коли конкубінат був врегульований нормами шлюбного законодавства Октавіана Августа;

3) посткласичний, у період якого за нормами імператорського законодавства йому було надано статус «інституту права» [14, с. 30-31].

Отже, сьогодні конкубінат можна розглядати як термін (постійне співжиття жінки і чоловіка без реєстрації шлюбу), і як правовий інститут, який: 1) був сформований догмою римського права; 2) прийнятий, та який отримав розвиток в середньовічній Європі саме як інститут сімейного

права, а не саме лише поняття чи термін, які це поняття виражають.

Варто нагадати, що в тогочасній Європі погляд на легальність безшлюбного постійного проживання жінки та чоловіка формувався під впливом догматів християнства, а після 1054 р. – догматів католицизму. В розглядуваній роботі [14, с. 31-32] наводиться ставлення церкви до конкубінату від Толедського собору (судження, що проживання чоловіка в конкубінаті не є належною підставою для відмови йому у причасті) до Тренського (Тридентського) собору 1545-1563 рр., яким названа форма співжиття була визнана нелегальною й заборонена.

Надалі І. С. Лукасевич-Крутник робить декілька висновків:

- «в законодавстві України поняття конкубінату не отримало легального визначення»;
- «тому під конкубінатом, очевидно, варто розуміти проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу за умови, що вони не перебувають в будь-якому іншому шлюбі» [14, с. 33].

Виходячи із розуміння, що будь-яке «поняття» характеризується обсягом і змістом, а «термін» виступає назвою поняття, можна погодитись із першим висновком: в силу низки причин, у тому числі – через відсутність історичної традиції, конкубінат в якості поняття дійсно не унормований сімейним законодавством України. Другий висновок можна частково переформулювати: не під конкубінатом варто розуміти відповідні формулювання Сімейного кодексу України, а до легалізованого поняття можна застосувати коротку назву – конкубінат. За таких умов другий наведений висновок буде цілком коректним. І запропонувати, попри відсутність законодавчого закріплення терміну, перенести його з доктрини в практику. І така уніфікація термінології, враховуючи, що співжиття без реєстрації шлюбу в нормах СК України розведено по різних статтях і сформульовано через перерахування ознак такого союзу, може мати позитивні наслідки. Принаймні, не буде заперечень для використання терміну «фактичний шлюб» – як не передбаченого нормами СК України, але більш лаконічного.

Погляд на фактичний шлюб крізь призму визначення понятійно-термінологічного апарату має також і прикладні аспекти.

Зокрема, що стосується встановлення факту фактичних шлюбних відносин і правового режиму майна, набутого у такому сімейному союзі.

Встановлення факту проживання жінки і чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу здійснюється в рамках окремого провадження (встановлення факту, що має юридичне значення). При цьому, що цікаво, норми ч. 2 ст. 21 та ч. 1 ст. 74 СК України говорять про «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу», у той час як прийнятий набагато пізніше ЦПК України у новій редакції зазначає серед цієї категорії справи про встановлення факту «проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу» – п. 5 ч. 1 ст. 315 ЦПК України [21]. Здавалось би, яка різниця, жінку чи чоловіка зазначити першим. Але в цілому даний факт вказує на недбалість в законодавчій техніці.

За даними В. В. Круковес, процедура встановлення фактів, що має юридичне значення, в рамках окремого провадження, яке на той час часто мало назву «охоронного провадження, була більш-менш визначена у 1945 р. [22, с. 93]. У подальшому, відповідно до ст. 254 ЦПК 1963 р. «було закріплено перелік справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, враховуючи й справи про встановлення факту перебування у «фактичних шлюбних відносинах», якщо шлюб в органах запису актів громадянського стану не може бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя» [22, с. 96].

Втім, за правилом ч. 6 ст. 294 ЦПК України [21], встановлення факту, що має юридичне значення, за наявності спору про право розглядається у позовному провадженні.

Розглянемо на прикладі майнових відносин учасників незареєстрованого союзу. З одного боку, на набуто у такому союзі майно поширюється режим спільної сумісної власності. З іншого – у разі наявності спору презумпція застосовується виключно за умови встановлення факту спільного проживання. Відповідно, можна презюмувати певну кількість випадків порушення прав одного із учасників союзу: той, на кого зареєстроване майно, може на власний розсуд ним розпорядитися. Шлях вирішення питання для іншого є значно довшим – через суд.

О. В. Старчук у науковій розвідці [15] зробила панорамний аналіз поглядів науковців на зазначене питання. Принаймні, станом на 2017 р. застосування режиму спільної сумісної власності для майна, набутого у незареєстрованому союзі жінки і чоловіка, оцінювалось як «міна уповільненої дії», маючи на увазі суттєве збільшення позовів даної категорії. Хоча, на правду, даних про таке суттєве збільшення сьогодні немає (дана

теза є виключно констатацією, і жодним чином – не запереченням).

О. В. Старчук зробила більш-менш узагальнений висновок науковців щодо правила застосування ст. 74 СК України, маючи на увазі застосування режиму спільної сумісної власності щодо майна у незареєстрованому союзі:

1) створити належні умови для застосування ст. 74 СК України на законодавчому рівні;

2) замінити правовий режим спільно набутої власності – зі спільної сумісної на спільну часткову [15, с. 80].

Разом із тим, на противагу запропонованій точці зору можна захистити логіку законодавця:

– частина 1 ст. 74 СК України поширює на майно, набуто у незареєстрованому союзі жінки і чоловіка режим спільної сумісної власності. З поправкою – якщо інше не буде встановлено письмовою домовленістю між ними. Ніщо не забороняє: по-перше, таку письмову угоду попередньо укласти; по-друге, набути майно у спільну часткову власність. Інша справа, що, окрилені почуттями, закохані цього не роблять, за що мають клопіт у подальшому. Взагалі, нашій правовій культурі не притаманна превентивна організація майбутніх матеріальних взаємин. Як то укладення заповітів, договорів між подружжям – із зазначенням джерел походження коштів, за які придбавається спільна власність. Можливо, як варіант, подумати про підвищення правової грамотності населення, а не про норми-«няньки», які надмірно унормують геть аж усі ситуації, які тільки можуть виникнути. При цьому, погоджувачись на фактичний шлюб, люди свідомо наражаються на всі неприємності, які і можуть виникнути;

– в разі доведення фактів перебування у фактичних шлюбних відносинах, придбання у цей період майна й незаконного його відчуження одним із членів незареєстрованого союзу має діяти правило компенсації половини його вартості постраждалій стороні. Звісно, компенсація і наявність майна з точки зору виконання рішення – різні речі. Але, варто повторити: той, хто не потребує «штампу в паспорті», нехай має на увазі, що сам собі торує проблеми;

– можна висувати: держава захищає осіб, підставою створення сім'ї у яких став зареєстрований у встановленому законом порядку шлюб. Разом із тим, надано легальний інструмент захисту майнових прав тим особам, які в силу різних причин та/або переконань шлюб не реєструють, але на власний ризик «живуть на віру».

Остання теза корелюється з висновком І. С. Лукасевич-Крутник, що Україна належить до тієї групи країн (США, Канада, Австралія тощо), де законодавчо не передбачена реєстрація конкубітату [14, с. 32]. Звісно, така реєстрація через спрощення відповідних процедур сприяє прозорішому та більш спрощеному порядку вирішення спірних питань, які впливають із сімейних правовідносин. Тому із зазначеного можна зробити висновок, що Україна – не єдина країна, що визнає виключно зареєстрований шлюб, але і не забороняє безшлюбне співжиття.

Висновки. В термінологічному аспекті щодо фактичних шлюбних відносин застосовуються поняття «громадянський або цивільний шлюб», «фактичний шлюб» та «проживання однією сім'єю чоловіка і жінки, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі». Останнє визначення, попри свою не лаконічність, є термінологічно вивіреним і правильним – з точки зору формулювання статті 74 СК України. Втім, такі визначення як «фактичний шлюб» і «фактичні шлюбні відносини» також є вживаними в якості синонімів.

Натомість, неправильним є називати фактичний шлюб громадянським та/або цивільним, оскільки історично склалась традиція називати громадянським зареєстрований в державному органі шлюб – на противагу церковному. Назву «цивільний» шлюб, очевидно, отримав внаслідок неправильного перекладу, що допускав подвійне тлумачення.

В науковій літературі співжиття без офіційної реєстрації шлюбу інколи називають «конкубітатом». Якщо конкубітат розуміти як термін, а не більш-менш кристалізоване поняття або

правовий інститут, вважатимемо за можливе його застосування як у науковій літературі, так і перенесення його в правозастосовчу практику – попри відсутність його унормування. Аргументами «за» виступатимуть лаконічність самого терміну й уніфікація термінології, маючи на увазі, що його визначення, включаючи зміст і обсяг, передбачене нормами діючого Сімейного кодексу України.

Відносно спорів, які виникають із конкубітатних правовідносин, то способи їх превентивного недопущення лежать не стільки в площині ідеального унормування, скільки – підвищення правової культури населення. Це стосується всіх випадків незаконного відчуження майна одним із членів незареєстрованого союзу. Більше того, даючи згоду на укладення такого союзу, на осіб, що його становлять, покладається відповідальність самостійно дбати про захист своїх майнових інтересів. Їх не захистить нотаріус, з причини відсутності згоди іншого відмовившись посвідчувати угоду. А самим таким особам, у разі наявності спору у майбутньому, прийдеться проходити складний судовий шлях. Не дарма наші мудрі предки називали такий вид союзу «життям на віру».

Наразі питання фактичних шлюбних відносин актуалізується внаслідок викликаного широко-масштабним вторгненням нестабільності соціально-економічного життя українського суспільства, що матиме наслідком збільшення позашлюбних союзів. Через це подальше вивчення цього інституту має концентруватися не виключно на уніфікації глосарію й понятійного апарату, але й на створенні універсальної моделі унормування співжиття людей, не об'єднаних консервативним визначенням «сім'я».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Петренко І. М. Православна церква і шлюбні відносини в Україні у XVIII ст. *Наукові праці історичного факультету Запорізького державного університету*. Запоріжжя: Просвіта, 2007. Вип. XXI. С. 26–31.
2. Петренко І. М. Шлюбно-сімейні відносини православного населення Гетьманщини у II половині XVIII ст. (на основі документів фонду Пирятинського духовного правління Державного архіву Полтавської області). *Наука. Релігія. Суспільство*. 2008. № 2. С. 65–72.
3. Митрофанова О. І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8795 (дата звернення 12.02.2024 р).
4. Корба Г. Чоловіки і жінки – усі кохання Лесі Українки. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-56185393> (дата звернення 12.02.2024 р).
5. Слюсар Л. І. Еволюція шлюбу в Україні: XVII – початок XX сторіччя. URL: <https://dse.org.ua/archive/16/6.pdf> (дата звернення 17.02.2024 р).
6. Сичова В. В., Рябенко О. Л. Напрями вдосконалення механізмів державного регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні в 1920–2010-х рр.. *Актуальні проблеми державного управління*. № 2 (46). С. 287–294.
7. Ватрас В. А. Джерела сімейного права. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Західноукраїнський національний університет, Тернопіль, 2020. 516 с.
8. Гопанчук В. С. Сімейне право України. Підручник. К. : Істина, 2002. URL: <https://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/01-05/80204.htm> (дата звернення 20.02.2024 р).

9. Усенко І. Б. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УСРР 1926. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К. М. 792 с. URL: https://leksika.com.ua/14470309/legal/kodeks_zakoniv_pro_simyu_opiku_shlyub_i_akti_gromadyanskogo_stanu_usrr_1926 (дата звернення 20.02.2024 р).
10. Слюсар Л. І. Шлюб в Україні у демографічному вимірі: історія і сучасність / НАН України, Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи. Київ, 2021. 180 с.
11. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 22.02.2024 р).
12. Сімейне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Т. В. Курило. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. 316 с.
13. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах зі спорів, що виникають між особами, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KCS_podr_1.pdf (дата звернення 20.02.2024 р).
14. Лукасевич-Крутник І. С. Конкубінат як підстава виникнення сімейних правовідносин. Проблеми сучасного сімейного права: моногр. / за наук. ред.док. юрид. наук І. С. Лукасевич-Крутник. Тернопіль: ЗУНУ, 2020. С. 29–46.
15. Старчук О. В. До питання посвідчення нотаріусом конкубінатного договору. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 77–81.
16. Розгон О. В. Поняття «родич», «член сім'ї» та суміжні з ними категорії. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право». 2014. Вип. 17. С. 114–117.
17. Рішення Конституційного Суду України від 03 червня 1999 р. № 5-рп/99 за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-99#Text> (дата звернення 11.03.2024 р).
18. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07 грудня 2017 р. (із змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> (дата звернення 14.03.2024 р.).
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 р. у справі № 644/6274/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78011421> (дата звернення 14.03.2024 р.).
20. Рішення Києво-Святошинського суду Київської області від 22.06.21 р. у справі № 369/7538/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97818548> (дата звернення 14.03.2024 р.).
21. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення 14.03.2024 р.).
22. Круковес В. В. Справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу: історичний аспект. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. С. 92–99.

**Бондарева Марія Володимирівна, Рабовська Світлана Янівна, Шмарьова Тетяна Олександрівна
Регулювання фактичних шлюбних відносин в історико-прикладному аспекті**

Статтю присвячено комплексному історико-прикладному аналізу інституту спільного проживання жінки і чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Українським законодавством така форма співжиття, за умови доведення цього факту у разі спору по суду, має наслідками як визнання таких співмешканців не подружжям, але сім'єю, а також режим спільної сумісної власності щодо майна, набутого під час такого співжиття без реєстрації шлюбу. Історія неодноразово показала, що дестабілізація соціально-економічного життя негативно впливає на консервативні інститути суспільства, зокрема, на сім'ю та шлюб – як один з чинників її виникнення та визнання. Тому наразі чинник війни актуалізує тему дослідження. В статті, у розрізі уніфікації термінологічного апарату, наведено історію виникнення та застосування таких понять як «церковний шлюб», «фактичний шлюб» або фактичні шлюбні відносини, та, на противагу їм – «громадянський шлюб». Втім, глосарій наразі навіть на законодавчому рівні містить громіздкі конструкції на кшталт «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу» або «якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі». І таке становище зумовлює застосування в практиці більш зручних логістичних конструкцій – якщо не в текстах судових рішень, то при аналізі правозастосовчої практики. Одночасно в наукових дослідженнях для позначення фактичного співжиття жінки і чоловіка однією сім'єю поступово вводиться поняття «конкубінат», що є запозиченням не тільки і не стільки з римського права, скільки – з сучасних законодавств європейських країн. Звідси виходять пропозиції щодо спрощеної реєстрації конкубінатів як запорука доведення тих наслідків, які матиме безшлюбне проживання жінки та чоловіка, перш за все – наслідків матеріальних. Враховуючи, що законодавчі приписи визначають зміст правовідносин, а назва інституту має лише зовнішню форму вираження, навіть практичне прийняття поняття і терміну «конкубінат» призведе до його «націоналізації» через адаптацію і наповнення практичним змістом. Через це не виключається й повернення до власної термінології, як то життя «на віру», що точно висвітлює характер правовідносин, особливо, у майновому сенсі – бути готовим довести факт спільного проживання однією сім'єю, оскільки презумпція спільності майна застосовується виключно у разі такого доведення.

Ключові слова: сім'я, церковний шлюб, громадянський шлюб, фактичний шлюб, конкубінат, «життя на віру».

Bondareva Maria, Rabovska Svitlana, Shmaryova Tetiana

Regulation of de facto marital relations in the historical perspective and the applied aspect

This article delves into a comprehensive historical and applied analysis of the institution of cohabitation without marriage registration under Ukrainian law. It elucidates the legal consequences of such cohabitation, including the recognition of cohabitants as a family and the regime of joint common ownership of property. This understanding empowers individuals and legal professionals alike to navigate the complexities of this legal landscape.

History has repeatedly shown that the destabilisation of socio-economic life negatively affects the conservative institutions of society, the family and marriage, in particular – as one of the factors of its origin and recognition. Therefore, the factor of war makes the rationale of the topic of the present research.

The present article provides the history of the emergence and application of concepts such as "church marriage," "actual marriage," or actual marriage relations, and a "civil marriage" concept in contrast to them within the context of unification of terminology.

However, today, the glossary, even at the legislative level, contains cumbersome structures such as "cohabitation of a woman and a man as a family, without registration of marriage " or "if a woman and a man cohabit as one family, but are not married to each other or in any other marriage." This situation determines the use of more convenient logistic structures in practice – if not in the texts of court decisions, then in the analysis of law enforcement practice. At the same time, in scientific research, to denote the actual cohabitation of a woman and a man as a family, the concept of "concubinage" is gradually introduced, which is derived not only and not in from Roman law as from modern legislation of European countries. Therefore, proposals exist for the simplified registration of concubinages as a guarantee of an ability to prove the consequences of a celibate residence of a woman and a man, first and foremost – the material consequences.

Given that legislative regulations determine the content of legal relations, and the name of the institute has only an external form of expression, even the practical adoption of the concept and term "concubinage" will lead to its "nationalisation" through adaptation and provision of practical content. Therefore, a return to one's own terminology, such as life "on faith," is not excluded, which accurately highlights the nature of legal relations, especially within the proprietary sense – to be ready to prove the fact of cohabitation as a family, since the presumption of joint common ownership of property is applied exclusively in the case it is proven.

Key words: family, church marriage, civil marriage, actual marriage, concubinage, "life on faith".

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.6>

Грецьких Антон Олександрович,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

і трудового права імені професора О.І. Процевського

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

ORCID ID: 0009-0007-1401-5093

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У ПЕРІОД XVII-XIX СТОЛІТТЯ

Постановка проблеми. Для повнішого розуміння захисту трудових прав необхідно розглянути історію виникнення та особливості розвитку трудових прав. Трудове право у нашому нинішньому розумінні стало юридичним нововведенням двадцятого сторіччя. До першої половини 20 століття трудове право як самостійна галузь права не існувало.

Трудові відносини – це сфера відносин для людей з різних галузей професійної діяльності, створені задля створення, підтримки та розвитку трудового процесу. Визнання загальноцивілізованої значущості трудових прав є найважливішим етапом на шляху визначення місця трудових прав у системі прав людини. Праця дає людям мету життя і надає їм гідності, а також забезпечує платформу для соціальної взаємодії та інтеграції. Саме тому захист трудових прав працівника необхідно пізнати через призму самих трудових прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення історичного розвитку галузі трудового права та його еволюції у своїх працях розглядали Л. Костенко, О. Волкова А. Крістер, В. Лазаренко, В. Догадов, Ю. Леонова, А. Пашерстник, П. Пилипенко, В. Прокопенко, О. Процевський, В. Погоріло, Г. Чанишева, Н. Чубоха, Н. Болотіна, П. Чубинський, І. Шаровкін, А. Лушников, В. Щербина, М. Якименко, В. Смолярчук та інші.

Метою цієї статті є формування актуальної наукової думки стосовно процесу виникнення та особливості розвитку трудових прав працівників як у світі взагалі так і в Україні зокрема.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наприкінці 70-х років ХХ ст. чеський вчений Карел Васак розвиток прав людини класифікував шляхом співвідношення їх різним поколінням прав, які ставали найголовнішими у розвитку людства і які полягають у співвіднесенні прав людини з трьома ідеалами Французької революції: свободою, рівністю та братерством [1].

Права *першого покоління* (свобода), а саме – громадянські і політичні права у суспільстві стали формуватися XVII-XVIII ст. з усвідомленням, що роль людини як особистості в державі має більшу роль ніж просто існувати, людина повинна мати будь-яку можливість впливу на державну владу, з одного боку, та мати особистої свободи та захисту особистості від державного свавілля – з іншого.

Тут необхідно підкреслити, що період розвитку суспільних відносин до XVII століття ми не беремо до уваги, оскільки всі стадії розвитку суспільства – первісне, рабовласницьке, феодалське – не містили будь-яких норм, регулюючих організацію праці. Тільки в результаті каскаду минулих буржуазних революцій (Нідерландська революція XVI століття, Англійська революція XVII століття, Велика Французька революція [2]) в Європі стали виникати нові способи виробництва, засновані на використанні найманої праці та виникнення товару особливого роду – робочої сили, що і створило об'єктивну необхідність правової регламентації, що відрізняє від регламентацій цивільно-правових майнових угод та виділення їх у особливу групу правових норм щодо регулювання найманої праці. У цій особливій групі трудовий договір хоч і залишався цивільно-правовим правочином, але був виділений зі сфери цивільно-правового регулювання. «Це і зумовило появу особливого предмета правового регулювання відносин із застосування найманої праці, а в результаті і самостійної галузі – трудового права» [3].

Економічні, соціальні та культурні права відносять до прав *другого покоління*, так як вони засновані на умовах *рівності*.

Це покоління прав характеризується тим, що у Європі відбулися численні буржуазні революції, у яких виникли нові класи: пролетарії і буржуазії. Вони мали рівну свободу економічної діяльності,

а пролетарії отримали певний захист. Саме тоді було прийнято «Кодекс Наполеона», в якому були скасовані всі існуючі на той момент відзнаки та привілеї громадян різних станів, проголошено рівність прав усіх учасників цивільного процесу, недоторканність приватної власності та свободу укладання цивільно-правових договорів [4].

Економічні права забезпечують певний мінімальний рівень життя людини. До таких прав належать: право приватної власності, право наслідування, свобода підприємницької діяльності, свобода праці то що.

Соціальні права виражені у соціальній свободі людини. Наявність соціальних прав та можливість їх реалізувати забезпечують людське існування, виражене у гідному рівні життя. Соціальні права – це сукупність прав, які має громадянин і які може реалізувати через суспільні відносини з іншими людьми як представник товариства суспільства, і ефективність реалізації таких прав буде досягнуто лише у тому випадку, якщо держава забезпечить захист індивідуальної природи людини. До таких прав, зазвичай, відносять право на освіту, право про охорону здоров'я, на недоторканність приватного життя, на захист від безробіття, право на житло, право на сприятливе довкілля, право на соціальне забезпечення. Культурні права відображають «спосіб життя» суспільства в культурній та науковій сфері життя.

Таким чином, відносини працівника і роботодавця, що виникли в кінці XVII початку XVIII століття, започаткували формування громадянського суспільства і виділення в ньому вільного працівника. Складність була в тому, що цілі сторін були суперечливими і це призводило до численних конфліктів та загострень у суспільстві. Такі загострення у відносинах сторін гнітюче впливало на суспільство, що підтверджувало необхідність правового регулювання відносин сторін із регламентацією їхніх прав і обов'язків.

Перші спроби створити норми трудового права з'явилися на початку XIX ст. Вперше ідея необхідності правового регулювання праці виникла в англійського промисловця Роберта Оуена [5], французького економіста Жерома-Адольфа Бланкі [6]. Проте системний підхід до створення норм міжнародного трудового права належить ельзаському фабриканту Давиду Леграну. З 1840 по 1855 рік він постійно направляв заяви до урядів провідних європейських держав (Франція, Великобританія, Росія, Швейцарія), оскільки усвідомлював весь ризик того, що повстання робітничого класу неминуче і наполягав на тому, що

реформа трудового законодавства допомогла б уникнути таких наслідків. Велика кількість пропозицій щодо створення норм трудового права була представлена в парламентах Франції та Німеччини. Д. Легран хотів юридично закріпити норми міжнародного трудового права, щоб захистити робітничий клас від постійних важких переробок, встановити мінімальний вік прийому працювати, оскільки це було першопрчиною деградації дітей, погіршення їх фізичного стану та відірваності від своїх сімей. У 1844 році він виступив з ініціативою створити Міжнародний трудовий кодекс, положення якого розробляв та покращував кілька разів. У його ідеї входили дванадцятигодинний робочий день та заборона практично всіх видів трудової діяльності у нічний час. Для становлення та розвитку міжнародного трудового права Д. Легран проробив величезну роботу на відміну його попередників, заявляючи, що міжнародно-правове регулювання праці буде новим віянням у світовій політиці [7].

Необхідно звернути увагу на те, що починаючи з першої половини XIX століття панівною формою організації праці, на початку – в Англії, а пізніше – у всій Західній Європі, стала наймана праця. Індустріалізація призвела до численного застосування машин, які дозволили фабрикантам замінити працю чоловіків на працю жінок і дітей, які були придатні для нагляду за машинами і водночас обходилися дешевше за чоловіків.

Як реакцію на безмірну експлуатацію жінок і дітей було прийнято Англійський біль 1847 року про 10-годинному робочому дні, який надавав як незначні реальні блага працівникам, а й був «перемогою принципу», оскільки обмежив робочий день десятьма годинами. Також значна роль надавалася профспілкам, оскільки на той час жоден закон у сфері праці не приймався мирним шляхом. Саме у зв'язку з цим трудове право традиційно характеризувалося як право охорони праці, у цьому бачиться його головна соціальна функція.

За зразком та подобою Англійського білля про 10-годинний робочий день у середині XIX століття у європейських країнах було прийнято перші правові акти щодо правового регулювання трудових відносин, включаючи і закони про обмеження робочого часу. Як зазначає С.В. Венідиктов «Саме вони дали поштовх для формування нової галузі права – трудового – і, відповідно, нових правовідносин – трудових» [8, с.15].

Саме з цього часу історичного розвитку суспільства можна розпочати відлік виникнення та формування трудових прав працівників.

Особливості виникнення та розвиток трудових прав працівників в Україні було пов'язане із роздробленістю її територій: Східна та Центральна частина – була у складі Російської імперії, а Західна частина – у складі Австро-Угорської імперії. Більшість українських земель все ж таки була у складі Російської імперії.

У Російській імперії першої половини XIX століття розвиток буржуазно-капіталістичних відносин гальмувався наявністю в країні кріпацтва, яке суперечило самому сенсу «вільної праці».

Досить сказати, що один із перших законодавчих актів Російської імперії, який регулював відносини у сфері праці, «Положення про взаємини між власниками фабричних установ і робочими людьми, які поступили на ці установи за наймом», прийнятий у 1835 році, змушений був упорядкувати відносини не тільки між робітниками та власниками фабричних установ, а й між власниками фабричних установ та поміщиками, які були фактичними господарями оброчних селян (працівниками фабричних установ).

Реагуючи на ситуацію, що склалася в економічному розвитку імперії – де набула широкого розвитку промислова революція, російський імператор Олександр II у 1861 році видав указ про відміну кріпацтва та ухвалив низку законів, які регламентували сам процес.

Скасування кріпосного права сприяло швидкому розвитку промисловості у імперії, але це, своєю чергою, зумовило необхідність втручання держави у регулювання відносин у сфері праці.

Початок законів, що містять у собі норми, що захищають трудові права працівників, які діяли на землях східної частини України, простежуються в наступних законах: Закон «Про малолітніх, які працюють на заводах, фабриках та мануфактурах» від 1 червня 1882 р.. Положення цього закону було деталізовано у «Правилах відносно виконання постанов про роботу та навчання малолітніх робітників власниками заводів, фабрик і мануфактур» від 19 грудня 1884 р., Закону «Про заборону нічної роботи неповнолітнім і жінкам на фабриках, заводах і мануфактурах» від 3 червня 1885 р., Закону «Про тривалість і розподіл робочого часу у закладах фабрично-заводської промисловості» від 2 червня 1897 р..

Після тривалого вивчення відносин у сфері праці урядова комісія, створена в 1861 відразу після скасування кріпосного права, розробила Статут про промислову працю, який у червні 1886 був затверджений як закон під назвою Закон «Про нагляд за заводами фабричної про-

мисловості й про взаємні відносини фабрикантів і робітників». У цьому законі було врегульовано порядок найму та звільнення працівників, встановлено регламент виплати заробітної плати (не рідше одного разу на місяць), заборону виплати заробітної плати у вигляді купонів, натуральною формою оплати праці та заліку боргів. Відповідальність виконання закону покладалася на фабрикантів, але крім всього працівникам встановлювалося право розірвання договору у разі порушення умов договору із боку фабрикантів.

Водночас, у тій частині України, яка перебувала у складі Австро-Угорської імперії, регулювання відносин у сфері праці і таким чином – захисту прав працівників, розвивалося наступним чином.

Одним із основних нормативних актів Австро-Угорської імперії був Промисловий кодекс, прийнятий наприкінці 1859 року і який був доповнений в 1885 році розділом VI, який вводив правові заходи, спрямовані на захист найманих працівників. Цим нормативним актом встановлено обмеження на залучення до праці дітей віком до 14 років, а також до завершення ними обов'язкової шкільної освіти; підліткам від 14 до 16 років встановлювалася можливість залучення їх лише до легкої роботи та тривалість робочого дня для них було встановлено не більше 6 годин. В 1867 Австро-Угорщина Конституційним актом гарантувала право на асоціації, що включає право найманих працівників створювати об'єднання для захисту своїх прав і інтересів, а в 1870 скасувала юридичну відповідальність за проведення акцій протестів найманими працівниками; заборонялося залучення жінок до роботи у нічний час та протягом 6 тижнів після пологів [9, с. 97].

Також, Цивільний кодекс Австро-Угорщини 1811 року, який визнав формально-юридичну рівність всіх громадян перед законом, був доповнений у 1916 році положенням, яким було обмежено тривалість робочого дня для всіх найманих працівників до 11 години на добу та гарантовано право найманих працівників на відпочинок у недільні та святкові дні [9, с. 101].

Таким чином, як справедливо зазначає С.В. Вишневецька «формування трудового права як самостійної правової галузі було пов'язане з розвитком капіталістичного способу виробництва, заснованого на найманій праці, утворенням ринку праці і виділенням трудового договору із сфери цивільно-правового регулювання» [10, с. 60].

Виникнення трудового права як самостійної галузі обумовлено насамперед вимогами най-

маних працівників захистити свої трудові права, а також обмежити їхню експлуатацію. Таким чином, трудове право має захисну функцію, зміст якої становить вплив через норми права на забезпечення реалізації прав та законних інтересів усіх учасників трудових правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Vasak K. Human Rights; A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to Give Force off the Universal Declaration of Human Rights. UNESCO Courier, 1977. P. 47. URL : <https://pdfcoffee.com/karel-vasak-quot-human-rights-a-thirty-year-struggle-the-sustained-efforts-to-give-force-of-law-to-the-universal-declaration-of-human-rightsquot-pdf-free.html> (дата звернення: 05.03.2024).
2. Буржуазна революція. URL : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D1%83%D1%80%D0%B6%D1%83%D0%B0%D0%B7%D0%BD%D0%B0_%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%BB%D1%8E%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення : 19.03.2024).
3. Трудове право України: Академічний курс : [підручник] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Хуторян. К. : А.С.К., 2004. 608 с.
4. Кодекс Наполеона. Цей день в історії. URL: <https://www.jnsm.com.ua/h/0321N/> (дата звернення: 10.03.2024)
5. Роберт Оуен. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D1%80%D1%82_%D0%9E%D1%83%D0%B5%D0%BD (дата звернення: 21.03.2024)
6. Бланки, Жером-Адольф. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D0%B8_%D0%96%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%BC-%D0%90%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%84 (дата звернення: 21.03.2024).
7. Reinalda B. Routledge History of International Organizations: From 1815 to the Present Day. 2010. P. 163. URL : [https://perpus.wildanfauzy.com/Global%20Governance/\(Routledge%20Handbooks\)%20Bob%20Reinalda-Routledge%20Handbook%20of%20International%20Organization-Routledge%20\(2013\).pdf](https://perpus.wildanfauzy.com/Global%20Governance/(Routledge%20Handbooks)%20Bob%20Reinalda-Routledge%20Handbook%20of%20International%20Organization-Routledge%20(2013).pdf) (дата звернення: 26.03.2024).
8. Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний та зарубіжний досвід / С.В. Венедіктов. К. : Алерта, 2012. 368 с.
9. Risak M.E. Labour Law in Austria / M.E. Risak. Zuidpoolingel, Netherlands : Kluwer Law International, 2010. 238 p.
10. Вешновецька С.В. Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права. *Юридичний вісник*. № 1 (10). 57–91.

Грецьких Антон Олександрович

Історія виникнення та особливості розвитку трудових прав працівників у період XVII-XIX століття

Данна стаття присвячена дослідженню історії виникнення розвитку трудових прав працівників у період XVII-XIX століття. Автором було досліджено роботи багатьох вчених. Таким чином, відносини працівника і роботодавця, що виникли в кінці XVII початку XVIII століття, започаткували формування громадянського суспільства і виділення в ньому вільного працівника. Складність була в тому, що цілі сторін були суперечливими і це призводило до численних конфліктів та загострень у суспільстві. Наголошується, що розвиток прав людини класифікується шляхом співвідношення їх різним поколінням прав, які ставали найголовнішими у розвитку людства і поставала необхідність осучаснення законодавства. Звертається увага, що трудовий договір хоч і залишався цивільно-правовим правочином, але був виділений зі сфери цивільно-правового регулювання. Наводяться факти, які підтверджують, що відносини працівника і роботодавця, що виникли в кінці XVII початку XVIII століття, започаткували формування громадянського суспільства і виділення в ньому вільного працівника. Акцентується увага, що перші спроби створити норми трудового права з'явилися на початку XIX ст.. Велика кількість пропозицій щодо створення норм трудового права була представлена в парламентах Франції та Німеччини. За зразком та подобою Англійського білля про 10-годинний робочий день у середині XIX століття у європейських країнах було прийнято перші правові акти щодо правового регулювання трудових відносин, включаючи і закони про обмеження робочого часу. Охарактеризовано особливості виникнення та розвиток трудових прав працівників в Україні було пов'язане із роздробленістю її територій. Скасування кріпосного права сприяло швидкому розвитку промисловості у імперії, але це, своєю чергою, зумовило необхідність втручання держави у регулювання відносин у сфері праці. У статті зроблені висновки щодо виникнення трудового права як самостійної галузі обумовлено насамперед вимогами найманих працівників захистити свої трудові права, а також обмежити їхню експлуатацію. Таким чином, трудове право має захисну функцію, зміст якої становить вплив через норми права на забезпечення реалізації прав та законних інтересів усіх учасників трудових правовідносин.

Ключові слова: трудові права, працівник, роботодавець, історичні тенденції, трудове право, трудове законодавство, тенденції розвитку, захист прав працівника.

Gretskykh Anton

The history of the emergence and peculiarities of the development of labor rights of employees in the period of the 17th-19th centuries

This article is devoted to the study of the history of the development of labour rights of employees in the period of the seventeenth and nineteenth centuries. The author has studied the works of many scholars. Thus, the relations between an employee and an employer which arose in the late seventeenth and early eighteenth centuries initiated the formation of civil society and the allocation of a free worker in it. The difficulty was that the goals of the parties

were contradictory, and this led to numerous conflicts and aggravations in society. The author emphasises that the development of human rights was classified by correlating them with different generations of rights which became the most important in the development of mankind and there was a need to modernise legislation. It is noted that although the employment contract remained a civil law transaction, it was separated from the sphere of civil law regulation. The author provides evidence that the employee-employer relationship which arose in the late seventeenth and early eighteenth centuries initiated the formation of civil society and the allocation of a free worker in it. The author emphasises that the first attempts to create labour law rules appeared in the early nineteenth century. A large number of proposals for the creation of labour law were submitted to the parliaments of France and Germany. In the mid-nineteenth century, European countries adopted the first legal acts on the legal regulation of labour relations, including laws on limitation of working time, modelled on the English 10-hour working day bill. The article describes the peculiarities of the emergence and development of labour rights of employees in Ukraine due to the fragmentation of its territories. The abolition of serfdom contributed to the rapid development of industry in the empire, but this, in turn, necessitated the State's intervention in the regulation of labour relations. The article concludes that the emergence of labour law as an independent branch is primarily due to the requirements of employees to protect their labour rights and limit their exploitation. Thus, labour law has a protective function, the content of which is the impact of the law on ensuring the exercise of rights and legitimate interests of all participants to labour relations through the rules of law.

Key words: labour rights, employee, employer, historical trends, labour law, labour legislation, development trends.

УДК 347.44:625.7

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.7>

Колесниченко Сергій Васильович,

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕВОЛЮЦІЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН З БУДІВНИЦТВА ДОРІГ (Ч. 2)

Постановка проблеми. Початком дорожнього будівництва в історії людства слід вважати свідоме виконання робіт з обладнання шляхів багаторазового проходу або проїзду. Іноді висловлювалася неправильна думка, що «дороги давніше, ніж людство».

Розвиток та зміст мережі автомобільних доріг з кожним роком набуває вирішального значення для держави через збільшення числа автомобілів, що використовуються в господарських та особистих цілях, та зростання у зв'язку з цим вимог до автомобільних доріг. Для ефективного використання автомобілів необхідно мати широко розвинену мережу автомобільних доріг, що забезпечують проїзд впродовж року, що дозволяло б автомобілю реалізувати свої можливості швидкого переміщення вантажів та пасажирів з мінімальними експлуатаційними витратами (пального, гуми тощо) та максимальними міжремонтними термінами. Досвід вітчизняної історії свідчить про вирішальне значення доріг та автотранспорту у забезпеченні бойових операцій, оскільки вони сприяли мобільному переміщенню військ та матеріалів, маючи значно менші терміни відновлення порівняно із залізничним транспортом.

Сама назва автомобільної дороги натякає на те, що її наявність та розвиток має прямий зв'язок та взаємозалежність з розвитком автомобільного транспорту.

Україна до 20 – х років минулого століття знаходилась у складі різних імперій на периферії, тому і розвиток доріг та законодавства був відповідний. Основна транспортна артерія – ґрунтовий Чумацький Шлях з Криму в центр і на захід України, через який поставлялась сіль, перевозились продукти і хліб занепає через стан доріг, які ставали непроїзними в період весняного та осіннього бездоріжжя та через розвиток залізниці у 70 – 80 х рр. минулого століття [1, с. 65]

Стан дослідження. Історія будівництва автомобільних доріг та правове регулювання трива-

лий час залишалися недослідженими, в основному увага приділялася правовідносинам у сфері будівництва портів та залізничних колій. Історія правового регулювання будівництва автомобільних доріг тривалий час залишалася мало дослідженими, так як досліджувалися окремі договори в сфері будівництва автомобільних доріг. В більшості випадків ці дослідження стосувалися сучасного етапу становлення та розвитку законодавства. Необхідно звернути увагу на наукові доробки вітчизняних дослідників, а саме: М.С Біленко [2], Г.Й. Пузанової [3] однак, для належного розуміння та аналізу необхідно дослідити еволюцію будівництва автомобільних доріг та їх правове забезпечення.

Мета дослідження полягає у дослідженні історичних аспектів правовідносин у сфері будівництва автомобільних доріг та становлення законодавства у сфері яка досліджується.

Задля реалізації зазначеної мети слід проаналізувати генезу та еволюцію регулювання правовідносин у сфері будівництва автомобільних доріг виділивши при цьому два періоди:дореволюційний, радянський, період незалежності

Виклад основного матеріалу дослідження. Будівництво доріг є однією з найдавніших форм людської діяльності. Конструкції дорожніх споруд, вимоги до них, методи їхнього будівництва та правове регулювання зазнали значних змін у процесі розвитку людського суспільства, його матеріальної культури. В часи Київської Русі були зроблені перші спроби впорядкувати шляхи. До цього часу відносяться літописні згадки про перевізників, бруківки, мости і т.д. Процес об'єднання у централізовану державу розрізаних князівств зажадав вирішення завдань щодо зміцнення політичних та економічних зв'язків між містами, а також з окраїнними гарнізонами. Перша згадка про дорожні роботи відноситься до 1015 р., коли київський князь Володимир, збираючись у похід проти свого сина Ярослава, що княжив у Новгороді, наказав «... смикати шляхи і мости

мостити». Згідно з першим сводом законів Русі «Руській Правді» були тут і професійні дорожні майстри – мостники, яким присвячений один із розділів «Урок мостникам» [4]. Розділення Київської держави у XII ст. на окремі князівства, що формально підкорялися Київському князю, сприяло швидкому захопленню у XIII ст. російських князівств татаро-монголами. До XII ст. між князівствами, завдяки розвитку у містах ремесел, розвивається торгівля, що позитивно вплинуло на розвиток сухопутних доріг як усередині кожного князівства, і між ними, створювало стійку дорожню мережу, особливо у південно-степовій Русі. Цьому сприяли природно-кліматичні умови і дороги, що вже існували, що з'єднували території Поволжжя з Кримом і Києвом.

Крім цього, з метою забезпечення суспільних і фактично квазідержавних потреб (з позицій феодалного права), пов'язаних з ремонтом вулиць та мостів, а також їх будівництву та мощенню, можна навести таку пам'ятку права XIII століття, як «Статут князя Ярослава про порядок нагляду за благоустроєм новгородських вулиць («про мостех»»), до складу якого перелік «сотень» Новгородської землі, в якому докладно регламентовано організацію здійснення фактично підрядних робіт з належного утримання головних доріг, що ведуть до річкових пристаней і торгових місць, де як підрядники виступали безпосередньо жителі, які проживають на зазначених вулицях (територіях), а замовником в особі органу влади виступав сам князь, який, зокрема, виконував функції пов'язані із забезпеченням громадського порядку [5].

Період татаро-монгольського панування вніс серйозні корективи у підходи та методи влаштування дорожньої інфраструктури. Система поштового сполучення, запозичена у Китаї, було запроваджено татарами й у Північно-Східній Русі, що, власне, стало революцією у розвитку дорожньої мережі. Уздовж доріг почали розташовуватися станції ординської пошти – ями. Утримання ям лягало на місцеве населення, воно стало виконувати і дорожню повинність з будівництва та утримання доріг, і навіть підводну повинність, яким зобов'язано було надавати своїх коней і підводи ординським послам чи гінцям. Ямська служба не тільки призначалася для забезпечення поштового зв'язку та перевезення служивих людей, а й займалася частково шляхами.

У XVI-XVII ст. окраїнні дороги починають набувати економічного, торгового та адміністративного значення. Початком розвитку дорожньої справи імперії вважається перша чверть XVII ст.

Вищою точкою світської нормотворчості XVII століття, де врегулювалися відносини щодо виконання робіт, стало Соборне уложення 1649 року. Зокрема, у статті 11 глави IX зазначено правового акта покладался обов'язок щодо ремонту доріг, мостів, гребель на власників вотчин та маєтків, на території яких знаходилися ці об'єкти. Ця норма демонструє нам державну потребу підтримувати у належному стані транспортну інфраструктуру країни. У статтях 193, 272 – 273 глави X Соборного уложення 1649 регламентувалося право замовників («всяких чинів люди») на судовий захист і відшкодування шкоди, якщо підрядники («майстерні люди») неналежним чином виконують свої зобов'язання. В Соборному Уложенні 1649 р. була спеціальна глава, що складалася з 20 статей, «Про мита, перевезення, і мости» [6]. Додатково велася робота з упорядкування всієї дорожньої справи була розроблена «Книга Великого Креслення» в якій вказувалися дороги та відстані між населеними пунктами. З початку XVIII століття почалося формування державної концепції дорожнього будівництва. Для цього історичного періоду характерно покращення сухопутного сполучення імперії не за рахунок будівництва нових, а за рахунок проведення ремонтних робіт на дорогах які вже експлуатувалися.

Початок XX століття розпочався новим етапом у будівництві доріг як загальнодержавного, і місцевого масштабу. Це було викликано економічним та науково-технічним прогресом. Пріоритетна роль відводилася будівництву шосейних доріг, що зумовлювалося: зростанням інтенсивності руху на дорогах; збільшенням товарообігу країни, пов'язаного з активним розвитком промисловості (зокрема, сільськогосподарської); проблемами постачання армії у період воєнних дій через поганий стан, а іноді й відсутність доріг із твердим покриттям. Революція 1917 року й громадянська війна сприяли поліпшенню дорожнього будівництва.

На початку 1918 року всі питання пов'язані з дорогами були покладені на губернські, повітові та інші Ради. При них з'явилися дорожні секції або відділи, яким перейшли відповідні кошти, дорожнє майно та персонал. Але з весни 1918 року керівництво дорожнім господарством країни почало зосереджуватися в Управлінні по утриманню шосе (УПШОС).

Незабаром його було передано Управлінню військово-дорожніми загонами, створеними у роки 1-ї світової війни. Для ремонту

та утримання дорожньої мережі у воєнні роки широко використовувався метод трудової повинності.

Поряд із сільським населенням до участі у дорожніх роботах залучаються машинно-тракторні станції (МТС), радгоспи, приватні промислові, торговельні та інші підприємства, що знаходяться у сільській місцевості, з усією тяговою, механічною, живою силою та необхідним інвентарем [10].

У роки радянської влади створення єдиної транспортної системи розглядалося як найважливіше державне завдання, у вирішенні якого з середини 20-х років почали брати участь відомі фахівці-практики, працівники державних планових організацій, а також відомі наукові колективи. Тоді ж у структурі автомобільного транспорту та доріг було утворено Центральне управління шосейних та ґрунтових доріг та автомобільного транспорту, яке юридично виділило автомобільно-дорожній транспорт у самостійну галузь.

Дорожнє будівництво, було призупинено внаслідок Великої Вітчизняної війни. У період ведення бойових дій усі дорожньо-будівельні організації були залучені до вирішення завдань із забезпечення потреб фронту. Одночасно з відновленням та реконструкцією мережі доріг розвивається автомобільна промисловість та зростає інтенсивність транспортних потоків.

Після закінчення Великої Вітчизняної війни відновлення зруйнованих та будівництво нових транспортних комунікацій здійснювалося за єдиним народногосподарським планом. Рішеннями партії та уряду передбачався подальший розвиток усіх видів транспорту. З середини 50-х років, із заснуванням Інституту комплексних транспортних проблем Академії наук СРСР, дослідження з проблем подальшого розвитку єдиної транспортної системи набули характеру цілеспрямованої та координованої наукової діяльності.

Серйозним фінансовим фундаментом для підйому матеріально-технічної бази дорожнього господарства стало прийняття семирічного плану розвитку народного господарства на 1959-1965рр., згідно з яким до участі у витратах на будівництво автомобільних доріг залучалися всі госпрозрахункові автотранспортні організації шляхом відрахування на дорожнє будівництво 2% від валового доходу цих організацій [11].

80-ті роки ХХ століття увійшли в історію дорожнього будівництва як роки «перебудови» та розробки заходів щодо покращення якості проекту-

вання, удосконалення технології, впровадження прогресивних конструкцій, підвищення відповідальності дорожніх організацій за якість та довговічність автомобільних доріг, а також пошуку фінансових коштів на їхню реалізацію [12].

Після здобуття Україною Незалежності в 1991 році до 1994 року обсяги щорічного фінансування автодорожньої галузі скоротилися майже в 20 разів у порівнянні радянським періодом. В подальшому бюджетне фінансування дорожнього господарства України, за оцінками експертів, не могло розраховувати навіть на якісну експлуатацію вже існуючого дорожнього фонду. Однак, з часом, в 1993 році Укрдорбуд було ліквідовано, всі підприємства та організації, що входили до складу концерну були передані до сфери ведення Міністерства транспорту України.

Указом Президента України 8 вересня 1994 року № 510/94 було створено Українську державну корпорацію з будівництва, ремонту та обслуговування автомобільних доріг – «Укравтодор», куди увійшли підприємства та організації, раніше передані до Міністерства транспорту України.

1995 року корпорація «Укравтодор» згідно з Указом Президента України від 27.12.1995 № 1186/95 увійшла до системи Міністерства транспорту України.

У 2001 році Указом Президента України від 08.11.2001 № 1056/2001 корпорацію у складі Міністерства транспорту України було ліквідовано та створено нову Державну службу автомобільних доріг України (Укравтодор).

Починаючи з 2002 року дорожнє господарство України розпочало перехід на інноваційну модель розвитку, внаслідок якого розмежовано функції державного та господарського управління: функції державного управління покладено на Державну службу автомобільних доріг України, а функції господарського управління – на ВАТ Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України».

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг» (далі – «Закон»), який був прийнятий 27.02.2018 року. Зміни спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання будівництва та експлуатації автомобільних шляхів загального користування державного значення за умов концесії [13].

У березні 2020 року розпочалася програма «Велике будівництво», мета якої покращення транспортної, освітньої, соціальної та спортив-

ної інфраструктури. Передбачалося оновити 25 тисяч кілометрів доріг (всього в країні 170 тисяч км доріг). Однак, агресія російської федерації, не дозволила виконати заплановане.

Висновок. На основі історичного аналізу було встановлено, що незалежно від зміни суспільно-економічних формацій формування та розвиток автодорожньої мережі підпорядковується об'єктивним закономірностям:

– починаючи з XI століття дороги прокладалися, будувалися та вдосконалювалися на основі вимог нормативних документів («Урок мостикам», укази імператорів, постанови вищих органів влади кра-

їни, сучасні ГОСТи, СНіПи, технологічні карти та інша нормативно-технічна документація);

– на кожному історичному етапі розвитку відповідно до використовуваних засобів пересування розроблялася технологія будівництва доріг та формувалося нормативно-правове регулювання.

– аналіз досвіду, накопиченого за останні десятиліття, призводить до висновку, що автодорожній комплекс країни вкрай потребує стрункої системи нормативних правових актів, що відповідають сучасному законодавству та новим вимогам щодо якості та безпеки автомобільних доріг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гамеляк І. П., Островерхий О. Г. Мороз В.С. Історія та перспективи будівництва цементобетонних покриттів автомобільних доріг та аеродромів в Україні. *Автомобільні дороги і дорожнє будівництво*. Вип. 106. 2019. С. 60–76.
2. Біленко М.С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : автореф. дис. 12.00.03. К., 2013. 20 с.
3. Пузанова Г.Й. Деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні й зарубіжних країнах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 50(2). С. 54–57. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50\(2\)_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50(2)_14).
4. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв ; вступ. сл. В. Я. Тація. 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.
5. Руська правда (тексти на основі 7 списків та 5 редакцій) / Під ред. проф. Серафима Юшкова. Київ: Видавництво НАН України. 1995.
6. Горобець В. М. Соборне уложення 1649. Енциклопедія історії України : у 10 т. редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. К. : Наукова думка, 2012. Т. 9 : Прил. С. 944 с
7. Історія народів Росії. Від найдавніших часів до середини XVIII ст. К., 1992.
8. Шпета П. Московство: його походження, зміст, форми й історична тяглість. Дрогобич: Відродження, 1997. 336 с.
9. Шпорлюк Р. Імперія та нації. З історичного досвіду України, Росії, Польщі та Білорусії. К.: Дух і література, 2004. 362 с.
10. Дубровіна А. Суспільний лад, механізм управління та право України в період розкладу соціально-кріпосницької системи і зростання капіталістичних відносин (перша половина XIX ст.) Конспект лекцій. Київ: КДУ, 1966. С. 86.
11. Кондратюк К.К. Новітня історія України. 1914-1945 : курс лекцій Львів: ЛНУ ім І. Франка, 2005. 169 с.
12. Баран В.К. Україна: новітня історія (1945-1991 рр.) Ukraine: Modern History (1945-1991). Львів: [Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича НАН України], 2003. 667 с.
13. Про внесення змін до деяких законів України щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг. Закон України. <https://ips.ligazakon.net/document/T182304>.

Колесниченко Сергій Васильович

Еволюція та правове регулювання правовідносин з будівництва доріг (ч. 2)

В статті продовжено вивчення та аналіз історичної ретроспективи будівництва мережі автомобільних доріг та їх правового регулювання, що є підґрунтям для подальшого вивчення системи договорів в сфері будівництва автомобільних доріг. Питанням розвитку сухопутних шляхів сполучення та їх правовому регулюванню у вітчизняній правовій науці приділено недостатню уваги. Як правило, в опублікованих роботах про гужові та автомобільні дороги йдеться лише побіжно, а фокус уваги спрямований на водні та залізничні колії. У рамках цього дослідження запропоновано використовувати традиційну періодизацію, прийняту у вітчизняній історіографії, розділивши на такі періоди: дореволюційний та радянський, сучасний період потребує окремого детального дослідження.

Автором проаналізовані ряд нормативно-правових актів на підставі яких прослідковується становлення законодавства в сфері будівництва автомобільних шляхів. По-перше, закріплення у джерелах стародавнього права норм, що регламентують будівництво та ремонт мостів, міських вулиць та стін, свідчить про особливу важливість цих стратегічних об'єктів з позиції існуючих феодальних квазідержавних громадських утворень, у ролі яких виступали окремі князівства та незалежні давньоруські міста. По-друге, дуже мало відомо про шляхи періоду держави Київської Русі IX-XII ст., оскільки дані про них не були систематизовані. Рідкісні відомості вдається почерпнути з письмових джерел, і лише те, що написали в літописах переписувачі у зв'язку з тими чи іншими подіями, головним чином у зв'язку з набігами на Русь татаро-монгольських орд. По-третє, XVIII століття внесло значні зміни у розвиток країни, поставило нові виклики у розвитку інфраструктури. За цей час були побудовані та добудовані найбільші тракти практично у всіх напрямках. Було створено центральні відомства з питань будівництва та утримання доріг. Дорожнє будівництво цього періоду цілком відповідало вимогам руху транспортних засобів на кінній тязі.

У аналізованій період у імперії не існувало законодавства, яке б комплексно і ефективно охоплювало і регламентувало всі аспекти автомобільно-дорожнього комплексу, що формувався.

У період існування СРСР будівництво та реконструкція доріг здійснювалися відповідно до п'ятирічного плану, який був обов'язковим до виконання

У повоєнні роки, як і в усіх галузях, народного господарства, розпочалося відновлення занедбаних ділянок доріг. Особлива увага приділялася будівництвям доріг з твердим покриттям, а також будівництву довговічних мостів.

У 60-х-70-х роках. автомобільні дороги були складними транспортними спорудами. Раціональне та планове використання автомобільного транспорту для перевезення пасажирів та вантажів багато в чому залежало від правильної експлуатації автомобільних доріг.

Слід зазначити, що відносини, що складаються в сфері будівництва автомобільних доріг підлягають комплексному правому регулюванню. При цьому значна роль має бути відведена спеціальному законодавству щодо будівництва автомобільних доріг.

Ключові слова: дороги, будівництво, наземні шляхи сполучення, договірна система в будівництві.

Kolesnychenko Serhii

Evolution and legal regulation of legal relations in road construction (part 2)

The article continues the study and analysis of the historical retrospective of road network construction and their legal regulation, which provides a basis for further study of the contract system in the field of road construction. Insufficient attention has been paid to the development of land communication routes and their legal regulation in domestic legal science. Typically, published works on cart and road construction only briefly touch on this subject, with the focus being on water and railway tracks. Within the framework of this study, it is proposed to use a traditional periodization adopted in domestic historiography, dividing it into the following periods: pre-revolutionary and Soviet, the modern period requires a separate detailed study.

The author has analyzed a number of legislative acts that trace the development of legislation in the field of road construction. Firstly, the inclusion of norms regulating the construction and repair of bridges, city streets, and walls in ancient sources testify to the special importance of these strategic objects from the perspective of existing feudal quasi-state public entities, represented by individual principalities and independent ancient Russian cities. Secondly, very little is known about the roads during the period of the Kyivan Rus State of the 9th-12th centuries, as the data on them has not been systematized. Rare information can be gleaned from written sources, and only what the scribes wrote in chronicles in connection with certain events, primarily related to the raids of the Mongol-Tatar Horde on Rus. Thirdly, the 18th century brought significant changes in the country's development and posed new challenges in infrastructure development. During this time, the largest highways were built and completed in almost all directions. Central authorities for road construction and maintenance were established. The road construction of this period fully corresponded to the requirements of traffic flow on horse-drawn transport.

During the analyzed period, there was no legislation in the empire that comprehensively and effectively covered all aspects of the automobile-road complex under formation.

During the Soviet period, road construction and reconstruction were carried out in accordance with the five-year plan, which was mandatory.

In the post-war years, as in all sectors of the national economy, the restoration of neglected road sections began. Special attention was paid to the construction of roads with solid surfaces, as well as the construction of durable bridges.

In the 1960s-1970s, roads were complex transportation structures. Rational and planned use of motor transport for passenger and cargo transportation depended on the proper operation of roads.

It should be noted that relations in the field of road construction are subject to comprehensive legal regulation. In this regard, special legislation on the construction of roads should play a significant role.

Key words: roads, construction, land communication routes, contract system in construction.

УДК 340.15(37):347.454

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.8>

Омельчук Олександр Сергійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-0082-3619

ДОГОВІР ПІДРЯДУ (LOCATIO CONDUCTIO OPERIS) У СИСТЕМІ КОНСЕНСУАЛЬНИХ ДОГОВОРІВ РИМСЬКОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Дослідники римського права усіх часів наголошують на винятковому значенні цього правового феномену та вважають його одним із найвидатніших інтелектуальних явищ світової цивілізації. Так, Рудольф Ієрінг у середині XIX ст., розмірковуючи над цим питанням зазначав: «Незважаючи на те, що воно створено понад тисячу років тому, воно продовжує впливати на право нині, і не через регулятивний вплив нормативних приписів, а через те, що воно є засадчим джерелом його сучасної структури, його духом, культурним елементом» [10, с. 2–3]. Сучасне цивільне право переважної кількості країн світу містить чимало фундаментальних понять та принципів регулювання майнових відносин, які були розроблені та застосовувалися у римському приватному праві. Отже, римське право не тільки сформувало правові системи багатьох європейських країнах у середні віки та у період Відродження, але й залишається актуальним донині. Очевидно цим і пояснюється незгасаючий протягом століть інтерес дослідників до цього загальнолюдського правового феномену та намагання оцінити його вплив крізь призму відповідних науковцям реалій.

Стан дослідження теми. Система договорів римського права розглядалася у працях багатьох науковців, зокрема В. О. Гончаренка, С. Д. Гринька, М. М. Миньо, В. Г. Олюхи, Є. М. Орича, О. А. Підпригори, Б. Й. Тищика, Є. О. Харитонова. Визначальною рисою цієї статті є розгляд заявленої проблематики з посиланням не лише на публікації вітчизняних дослідників, але й на публікації сучасних зарубіжних науковців.

Метою статті є розгляд природи консенсуальних договорів у контексті еволюції римського договірного права та визначення місця договору підряду (*locatio conductio operis*) у його системі.

Виклад основного матеріалу. Термін, який зазвичай використовується для опису угод,

договорів у римському приватному праві, є *lex contractus*, який, на думку А. Бергера, застосовувався до усіх угод між приватними особами на засадах паритетності» [6]. Розробка консенсуальної моделі договірних відносин вважається одним із найвагоміших досягнень римського права.

Відповідно до загальноприйнятої думки, розвиток римського права почався із заснування Риму в 753 р. до н. е. та закінчився у 565 р. н. е., коли помер імператор Юстиніан I, який кодифікував римське право і, таким чином, вплинув на подальший розвиток права у Європі. Ці чотирнадцять століть по-різному періодизуються сучасною історіографією та романознавством. Найбільш поширеним підходом до періодизації римського права є його поділ на: давньоримське право, тобто період XII таблиць (753–250 рр. до н. е.); республіканське римське право (250 р. – 27 р. до н. е.); римське право періоду імперії, що поділяється на класичне римське право періоду принципату (27 р. до н. е. – 284 р. н. е.) та посткласичне римське право періоду домініату (III–V ст. н. е.); юстиніанівське римське право (527–565 рр. н. е.). Для періодів ранньої римської держави і права, пізньої Римської республіки та докласичного римського права характерним було домінування принципу формалізму при регулюванні договірних відносин, що обумовлено низьким рівнем розвитку суспільно-економічних відносин тих часів. Принцип формалізму передбачав, що форма договору, як засіб вираження згоди волі сторін, є юридично встановленим імперативом, і оскільки нормативні приписи були жорсткими, внесення сторонами доповнень не допускалося, а їх порушення тягли за собою недійсність договору, при цьому конкретний спосіб вираження волі до укладання договору виступав суттєвим елементом договору.

Принцип формалізму посідав вагоме місце у регулюванні договірних відносин у рабовлас-

ницькому римському суспільстві, особливо на перших етапах його існування, в умовах натурального господарства та низького рівня розвитку продуктивних сил. Наприклад, у період ранньої римської держави і права тип формального договору передбачав надання грошей у позику на умовах настільки репресивних, що вони могли призвести до повного підпорядкування боржника кредитору. Угода укладалася за допомогою ритуалу з використанням терезів та міді, традиційних символів передачі власності. Зобов'язання виникали з виголошення формули перед п'ятьма свідками та зважуванням. Ці складні формальності поступово замінили більш гнучкими формальностями. Наприклад, контракти-вербіси виникли з простого проголошення урочистих слів і використовувалися для виконання будь-яких зобов'язань, у яких брали участь навіть треті особи. Закон також змушений був визнати, що певні факти породжують зобов'язання, оскільки ці факти можна розглядати як завершені формальності.

Економічні та соціальні перетворення, розвиток товарного виробництва і торгівлі призвели до появи нових договірних форм без зайвої суворості формалізму. Модель крайнього формалізму поступово слабшала і з'явилася консенсуальна модель регулювання договірних відносин, заснована на праві націй («*ius gentium*»), що отримала поширення в імперську епоху для підвищення ефективності торговельних угод та полегшення їхньої адаптації до соціальних потреб. Згодом, як зазначають дослідники римського права, юристи-каноністи, які прагнули знайти баланс між класичними римськими текстами та новою соціально-економічною ситуацією в Європі, поставили консенсуальні договори у досить вигідне становище порівняно з формальними, а їхня інтерпретація римських текстів вплинула на майбутній розвиток приватного права [11].

Справедливо наголошується, що принципи римського консенсуалізму залишаються теоретичною основою договірних зобов'язань у сфері купівлі-продажу, оренди, найму, підряду, доручення, а також є свідченням зв'язку між ступенем розвитку договірної системи регулювання відповідно та загальної еволюції суспільства в економічній, соціальній, культурній чи релігійній сфері [8, с. 208]. Загалом слід враховувати ту обставину, що хоча формалізм і консенсуалізм є різними способами укладання контракту, не слід недооцінювати значення, яке мають нині певні формальності для ефективності консенсуальних контрактів, і у цьому сенсі вони є важливим

доповненням консенсуалізму, оскільки формалізм – це не просто набір правил, що обтяжують процес укладання договору, він, сприяючи захисту сторін, є, насамперед, інструментом, який суспільство дає собі, щоб символізувати свій вплив на волю сторін [7, с. 279, 288].

Сучасні дослідники договори у римському приватному праві класифікують за різними критеріями, і пропонують наступну їх систему: «1) за способами захисту на пакти та контракти, які, своєю чергою, поділялися на іменні (формальні та матеріальні) та безіменні, формальні поділяються на вербальні та літеральні, а матеріальні на консенсуальні та реальні; 2) за розподілом прав і обов'язків між сторонами – на односторонні та двосторонні; 3) за критерієм відплатності – на відплатні та безоплатні; 4) за ймовірністю задоволення майнового інтересу кредитора – на ризикові та алеаторні договори» [1, с. 26].

На час створення Юстиніаном *Corpus Juris Civilis* договори поділялися на три великі групи: формальні, реальні (що уклалися за допомогою простої передачі речі «*re*») та консенсуальні (що уклалися за допомогою простого консенсусу «*solo consensus*» сторін). Наприклад, серед контрактів, які кваліфікуються як формалістичні, в архаїчному праві були *nexum* та *mancipatio*, а у класичний період – контракти *verbis*, *re* и *litteris*. До консенсуальних відносилися чотири угоди: купівля-продаж (*emptio ven ditio*); найм (*locatio conductio*); *societas* (договір про сумісну діяльність, або ж договір товариства); договір доручення («*mandatum*»), що становили замкнену групу договорів. Спільними рисами консенсуальних договорів є «набуття ними чинності з моменту досягнення угоди без виконання яких-небудь додаткових формальностей, що відрізняло їх, зокрема, від реальних контрактів» [5, с. 394–395].

Договір найму (*locatio conductio*) у Стародавньому Римі був легальною формою платного використання чужих речей, робіт і послуг. З цього римського інституту зобов'язань, що мав три форми – *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* та *locatio conductio operaris*, виникли сучасні договори оренди, підряду, найму, договір на виконання робіт та надання послуг, трудовий договір.

У сучасній юридичній науці існує два підходи до виділення видів римських консенсуальних договорів найму (*locatio conductio*): 1) згідно з їхньою дихотомічною структурою виділяють *locatio conductio rerum* (договір найму речей) та *locatio conductio operarum* (договір найму послуг);

2) згідно з їхньою трихотомічною структурою виділяють *conductio rerum* (договір найму речей), *locatio conductio operis* (договір найму робіт або ж підряд) та *locatio conductio operarum* (договір найму послуг), тобто вони різняться за предметом договорів, якими можуть бути речі, послуги, робота. Трихотомічна конструкція цього консенсуального договору є більш поширеною у сучасній доктрині права [5, с. 398–402; 9; 12].

На думку багатьох дослідників, диференціація *locatio conductio* за вищеназваними видами притаманна для його сучасного аналізу, тоді як римляни не знали трихотомії у тлумаченні *locatio conductio*, і мали його єдине поняття. Це пояснюється як загальними особливостями римського права, у якому класифікаціям не приділялося такої уваги, як у сучасному приватному праві» [2, с. 90], так і специфікою виокремлення ознак, за якими відбулася типізація договорів, зокрема *locatio conductio*, оскільки для них важливим було не розрізнення видів договорів залежно від характеру послуги, що надається за гроші, а те, що в усіх випадках це оплачується. Однак це, на думку дослідників, не означає, що римські юристи не усвідомлювали існуючих відмінностей між їхніми типами та шукали одноманітне рішення без будь-якої догматичної диференціації [9].

На підставі аналізу дефінації поняття «*locatio conductio*», запропонованих сучасною доктриною римського права, М. М. Миньо пропонує його визначити як «консенсуальний, двосторонній сіналагматичний, тимчасовий контракт, що ґрунтується на праві доброї совісті та диспозитивності, за якими одна сторона – наймовавець (*locator*) зобов'язується передати (уступити) користування та держання річчю, користування робочою силою чи правом на виконання роботи і матеріалом з метою переробки, а інша сторона – наймач (*conductor*) зобов'язувалася оплатити таке користування або ж передати за зустрічну плату закінчений результат виконання робіт (*opus*)» [3, с. 13].

Locatio conductio operis (договір найму роботи або підряд) – договір, за яким одна сторона, що приймає замовлення (*conductor*), зобов'язується виконати для замовника (*locator*) певну роботу, а замовник зобов'язується сплатити обумовлену грошову винагороду. Тобто підряд входив до договору найму. Особливості застосування *locatio operis* мали місце у договорі морського перевезення, регульованого правилами, згідно з якими власники товарів, втрачених в результаті урагану, мають *actio locati* проти *magister navis*, щоб отримати компенсацію, пропорційну їх вартості.

В залежності від того, хто був виконавцем робіт – раб чи римський громадянин, розрізняли договір найму речей (раб) та договір найму послуг чи підряд (римський громадянин). Різницю між наймом та підрядом дослідники римського права вбачають у тому, що згідно з договором підряду завжди досягався певний *opus* – економічний результат, який був відсутній при договорі найму чи надання послуг, а до його характерних рис відносять також «результат діяльності як такий, а не лише уречувальний» [4, с. 52]. Договір підряду в тих випадках, коли підрядник працює зі своїм матеріалом (повністю або частково), є близьким до договору купівлі-продажу. Різниця між цими договорами римські юристи здійснювали залежно від того, хто дає головний (основний) матеріал для виконання роботи (D 18.1.20). Цікавим є питання у римському праві щодо права власності на матеріали, з яких за договором підряду будувалися певні споруди. Зокрема, у Дигестах було закріплено право, за яким «підрядники, які зводять будівлю зі свого каміння, негайно роблять каміння таким, що належить тим, на чийй землі вони будують», тобто право власності на матеріали переходить до власника земельної ділянки вже під час виконання будівельних робіт.

Предметом договору підряду, що передбачав переробку рухомих речей, будівництво різноманітних споруд тощо, було отримання економічного результату (*opus*). На думку М. М. Миньо, «предметом договору *locatio conductio operis* було «право наймодавця на виконання вказаної (визначеної, конкретної) роботи, а не робота, виконання роботи чи її результат (*opus*) або робоча сила підрядника, оскільки лише воно передавалося в користування наймача (підрядника) [3, с. 3].

Обов'язки сторін цього виду консенсуальних договорів було врегламентовано дуже чітко. Зокрема, обов'язками підрядника (*conductor*) за договором *locatio conductio operis* було: виконання та здавання робіт (*opus*) у встановлений термін якісно та належним чином; відповідальність перед замовником за будь-яку провину, за винятком легкої (*culpa levis*), за випадкову загибель чи псування (*vis major*), що відбулися до здачі роботи замовнику, оскільки після здачі відповідальність покладалася на замовника. Підрядник мав право користуватися послугами інших осіб, але за умовою, що за їх провину відповідатиме саме він. Основними обов'язками замовника були: сплата визначеної договором винагороди; при неможливості виконання роботи за умовлену ціну, в основу якої покладено кошторис, складе-

ний підрядником, від замовник міг погодитися на збільшення винагороди підряднику або призупинити роботу та відмовитися від договору; своєчасно доставити необхідний для роботи матеріал; своєчасно прийняти закінчену роботу та схвалити її. Якщо замовник перервав виконання замовленої роботи раніше строку і підряднику вдалося використати час, що звільнився, на іншій роботі, його заробіток по другій роботі зараховувався в рахунок винагороди, належної йому від першого замовника.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновок, що римські консенсуальні договори вплинули на розвиток права в не лише у Західній Європі, але й багатьох країн інших регіонів. Сучасне цивільне право багатьох держав містить чимало фундаментальних понять та принципів регулювання договірних відносин, які були розроблені та широко застосовувалися у римському приват-

ному праві. Крім забезпечення доктринальних основ сучасного договірного права, ця модель договорів також є свідченням складності класичного римського права.

Римський консенсуальний договір типу *locatio conductio* за своєю природою був гнучким і різноманітним, за його допомогою римські юристи намагалися нормативно врегулювати доступ до майнових цінностей у широкому розумінні, тобто речей, робіт, послуг. Цей специфічний правовий інститут був альтернативою купівлі-продажу (*emptio venditio*). Він охоплював ряд фактів, які нині сприймаються як різні договори – оренди, лізингу, підряду та надання послуг. Їх сучасне тлумачення розрізняє різні підтипи *locatio conductio* для римського права, а саме: *conductio rerum* (договір найму речей), *locatio conductio operis* (договір найму робіт або підряд) та *locatio conductio operarum* (договір найму послуг).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гринько С. Д. Договір як підстава виникнення зобов'язань за римським приватним правом. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 7. С. 22–26. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.03.3> (дата звернення: 20.04.2024).
2. Миньо М. М. Види договору найму за римським правом. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19, т. 2. С. 90–91.
3. Миньо М. М. Договір найму за римським правом та його рецепція в праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2015. 20 с.
4. Олюха В. Г. Результат договору підряду: римське право та сучасність. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання)* : матеріали Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 11 трав. 2012 р.). Одеса, 2012. С. 51–53.
5. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
6. Berger A. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The Lawbook Exchange, Ltd., 2002, Ltd., 2002. 476 p.
7. Charpentier É. Un paradoxe de la théorie du contrat: l'opposition formalisme/consensualisme. *Les Cahiers de droit*. 2002. Vol. 43, № 2. P. 2. P. 275–297. DOI : <https://doi.org/10.7202/043708ar> (дата звернення: 20.04.2024)
8. Ghestin J. *Traité de droit civil*. T. II: Les obligations, Le contrat. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980. 846 p.
9. Honsell Heinrich. *Römisches Recht*. Springer Berlin, Heidelberg, 2002. 235 p. URL: <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-662-45870-9> (дата звернення: 20.04.2024).
10. Jhering Rudolf von. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Teil 1. Leipzig, 1852. 96 s. URL: https://www.deutschestextarchiv.de/jhering_recht01_1852/114 (дата звернення: 20.04.2024).
11. Stoyanov D. Causa and consideration – a comparative overview. *Challenges of the Knowledge Society / Nicolae Titulescu University Editorial House*; Bucharest. 2016. P. 254–266. URL: <https://www.proquest.com/docview/1814061182?sourcetype=Scholarly%20Journals> (дата звернення: 20.04.2024).
12. Torrent Ruiz J. La Polemica sobre la tricotomia «res», «operae», «opus» y los origines de la Locatio-Conductio. *Teoria e storia del diritto privato*. 2011. № 4. P. 2036–2528.

Омельчук Олександр Сергійович

Договір підряду (*locatio conductio operis*) у системі консенсуальних договорів римського права

У статті розглянуто природу консенсуальних договорів у контексті еволюції римського договірного права та визначення місця договору підряду (*locatio conductio operis*) у його системі. Доведено, що римські консенсуальні договори вплинули на розвиток права в не лише у Західній Європі, але й багатьох країн інших регіонів. Сучасне цивільне право багатьох держав містить чимало фундаментальних понять та принципів регулювання договірних відносин, які були розроблені та широко застосовувалися у римському приватному праві. Крім забезпечення доктринальних основ сучасного договірного права, ця модель договорів також є свідченням складності класичного римського права. Наголошено, що принципи римського консенсуалізму залишаються теоретичною основою договірних зобов'язань у сфері купівлі-продажу, оренди, найму, підряду, доручення, а також є свідченням зв'язку між ступенем розвитку договірної системи регулювання відповідно та загальної еволюції суспільства в економічній, соціальній, культурній чи релігійній сфері.

Аргументовано, що договір найму (*locatio conductio*) у Стародавньому Римі був легальною формою платного використання чужих речей, робіт і послуг. Цей специфічний правовий інститут був альтернативою договору купівлі-продажу (*emptio venditio*). Сучасне тлумачення розрізняє різні підтипи *locatio conductio* для римського права, а

саме: *conductio rerum* (договір найму речей), *locatio conductio operis* (договір найму робіт або підряд) та *locatio conductio operarum* (договір найму послуг), що стали основою договорів оренди, лізингу, підряду та надання послуг. *Locatio conductio operis* охоплював договір найму робіт та договір підряду, які розрізнявали в залежності від їх цілі: згідно з договором підряду завжди досягався певний економічний результат (*opus*), відсутній при договорі найму. Договір підряду в тих випадках, коли підрядник працює зі своїм матеріалом (повністю або частково), є близьким до договору купівлі-продажу. Різниця між цими договорами римські юристи здійснювали залежно від того, хто дає головний (основний) матеріал для виконання роботи.

Ключові слова: римське право, цивільний договір, консенсуальний договір, договір найму, договір підряду, *locatio conductio*, *Locatio conductio operis*.

Omelchuk Oleksandr

Contractor agreement (*locatio conductio operis*) in the system of consensual treaties of Roman law

The article is aimed at considering the nature of consensual contracts in the context of the evolution of Roman contract law and determining the place of the contractor agreement (*locatio conductio operis*) in its system. It has been proven that Roman consensual treaties have influenced the development of law not only in Western Europe, but also in many countries of other regions. Modern civil law in many states contains many fundamental concepts and principles of governing treaty relations that have been developed and widely applied in Roman private law. In addition to ensuring doctrinal bases of modern treaty law, this model of treaties also demonstrates the complexity of classical Roman law. It is emphasized that the principles of Roman consensualism remain the theoretical basis of contractual obligations in the field of sale, lease, hire, contract, assignment, as well as evidence of the connection between the level of development of the contractual system of regulation, respectively, and the general evolution of society in the economic, social, cultural or religious sphere.

It is argued that the hire agreement (*locatio conductio*) in Ancient Rome was a legal form of paid use of someone else's things, works and services. This specific legal institution was an alternative to a sales contract (*emptio venditio*). The modern interpretation distinguishes between various *locatio conductio* subtypes for Roman law, namely: *conductio rerum* (things hire agreement), *locatio conductio operis* (hire agreement of works or contractor agreement) and *locatio conductio operarum* (services hire agreement) which became the basis of lease, leasing, hire and service contracts. *Locatio conductio operis* covered a hire agreement of works and a contractor agreement, which differed according to their purpose: according to the contractor agreement, a certain economic result (*opus*) was always achieved, which was not in the hire agreement. The contractor agreement, where the contractor is working with its material (in whole or in part), is close to the contract of sale. The difference between these treaties was made by Roman lawyers depending on who provides the basic material for the performance of work.

Key words: Roman law, civil contract, consensual contract, contract of employment, work contract, *locatio conductio*, *locatio conductio operis*.

ЦИВІЛІСТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ІТ-ПРАВА

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.9>

Давидова Ірина Віталіївна,

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

ВІД ПРАВОЧИНУ ДО ГІГ-КОНТРАКТУ

Постановка проблеми. У сучасному світі питання укладення правочинів стають все більш цифровизованими та піддаються стрімким змінам. Цифрові технології проникають у всі сфери життя, включаючи юридичну галузь. Перехід на нові «рейки» – це перехід від традиційних методів укладення правочинів до використання електронних можливостей, таких як електронний підпис, хмарні зберігальні системи, онлайн платформи для укладення договорів та інші.

У контексті цих змін виникають нові поняття, що базуються на традиційних конструкціях укладення правочинів. Наприклад, поняття електронного договору або цифрового підпису розширює традиційне розуміння угоди та підпису. Електронний договір може мати таку ж юридичну силу, як і традиційний, якщо він відповідає вимогам закону. Також, поняття хмарних зберігальних систем для документів та онлайн платформ для укладення договорів змінюють способи роботи юристів і клієнтів.

Тож, цифровізація і стрімкі зміни в галузі укладення правочинів призводять до емансипації традиційних понять і введення нових електронних форматів та процедур. Такі інновації вимагають від учасників ринку правових послуг постійного оновлення своїх знань та навичок, а також адаптації до нових технологій і правових норм.

В даному контексті особливого інтересу набувають питання щодо вивчення сутності гіг-контрактів, визначення їх місця в системі договірних права.

Гіг-контракти є специфічним типом контрактів, які поєднують в собі елементи традиційних правочинів з інноваційними підходами та технологіями. Основна їх особливість полягає в тому, що вони орієнтовані на інтелектуальну власність та інтелектуальні права, такі як авторські права,

патенти, торгові марки тощо. Відмінність гіг-контрактів від традиційних правочинів полягає в їхній прогресивності та адаптивності до сучасних реалій ринку. Ці контракти враховують швидко змінюючіся умови бізнесу та технологічні інновації, забезпечуючи гнучкість та швидкість укладення та виконання угод. Сутність гіг-контрактів полягає в їхній здатності до створення складних мережових відносин між різними сторонами, включаючи фізичних та юридичних осіб, компанії, установи тощо.

Стан дослідження теми. Питанням вивчення категорії правочинів в науці цивільного права приділено увагу значною кількістю науковців, серед яких: Н. Голубева, С. Гринько, І. Давидова, А. Довгерт, О. Кізлова, В. Коссак, Н. Кузнецова, Л. Орел, Є. Харитонов, О. Харитонova, О. Яворська та ін. Разом з тим, дослідженню особливостей гіг-контрактів поки приділяється замало уваги. В даному контексті можна відмітити публікації на різного роду сайтах електронних газет, блогів [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7] тощо. Разом з тим, з'являються й наукові фахові публікації, як наприклад стаття С.М. Тарасюка [8].

Метою статті є аналіз розвитку категорії правочину, особливостей застосування гіг-контрактів, визначення сутності останніх та їх місця в системі договірних права.

Виклад основного матеріалу. Україна впевнено крокує до економічної стабільності та добробуту, хоча останні події не дають можливості розвиватися за бажаним напрямком. Так, події 24 лютого 2022 року перекреслили багато планів, перспектив для розвитку, посягнули на найцінніше – життя людини (масштабах країни) та незалежність держави... І звісно ж завдали великих економічних втрат, «відкотили» нас набагато кроків назад.

Важливо зауважити, що ми не припиняємо зусиль на всіх фронтах, включаючи розвиток економіки країни. Наприклад, в лютому 2022 року відбулося офіційне відкриття Дія.City, спеціального правового режиму, спрямованого на підтримку IT-галузі. Кульмінацією цього процесу стало реєстрування понад 800 резидентів станом на березень 2024 року, включаючи як малі стартапи, так і великі IT-компанії. Повільно, але впевнено нові закони, наприклад, Закон України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від липня 2021 року, спрямовані на розвиток економіки та впровадження різних моделей IT-бізнесу, починають діяти та використовуватися на практиці. Ці закони, я сподіваюся, стануть основою для економічного розвитку незалежної України в мирний час.

Розглянемо даний Закон більш детально, розглянемо його основні положення. Зокрема, Дія.City є єдиним правовим та економічним простором, де компаніям, займаючимся IT-бізнесом, за умови отримання статусу резидента Дія.City, буде зручно, вигідно та прозоро працювати. Вони матимуть додаткові можливості розвитку завдяки спрощеному оподаткуванню. Крім того, найменшим працівникам буде забезпечено необхідне обладнання для виконання роботи та певні соціальні гарантії.

Головною метою Дія.City безумовно є підвищення інвестиційної привабливості IT-сектору української економіки.

Поміж особливостей оподаткування наявна можливість укладати з найманими працівниками гіг-контракти. Це особлива форма залучення спеціалістів, яка поєднує в собі ознаки як трудового, так і цивільно-правового договору. За такими контрактами співробітників не зараховують у штат, а запрошують на конкретні проекти, де вони мають вирішити поставлені завдання визначеними термінами. По суті, це фрілансери, які працюють офіційно над певними завданнями, не у формі ФОПів, але мають соціальні гарантії, такі як відпустка, лікарняний та інші. Отже, гіг-контракт є більш гнучким інструментом у регулюванні цивільно-правових відносин, який забезпечує гіг-спеціалістам соціальні гарантії.

Відповідно до Закону гіг-контракт – це: «цивільно-правовий договір, за яким гіг-спеціаліст зобов'язується виконувати роботи та/або надавати послуги відповідно до завдань резидента Дія Сіті як замовника, а резидент Дія Сіті зобов'язується оплачувати виконані роботи та/або надані послуги і забезпечувати гіг-спеціалісту належні

умови для виконання робіт та/або надання послуг, а також соціальні гарантії, передбачені розділом 5 Закону» [9].

Гіг-контракт укладається між резидентом Дія.City та гіг-спеціалістом у письмовій (електронній) формі. Всі гіг-спеціалісти рівні між собою та обираються резидентами Дія.City відповідно до рівня їх професійної якості. Процес укладення гіг-контракту може відбуватися онлайн за допомогою електронної пошти, комп'ютерних програм або месенджерів.

Важливою перевагою гіг-контрактів є можливість узгодження індивідуально напрацьованих умов між сторонами. Це забезпечить резидентам найбільшу ефективність вкладених коштів та максимальні прибутки, а гіг-спеціалістам дозволить працювати відкрито, забезпечуючи при цьому базові соціальні гарантії.

Згідно з чинним законодавством, статус резидента Дія.City можуть отримати юридичні особи, що зареєстровані згідно з українським законодавством (тобто фізичні особи-підприємці не можуть бути резидентами) та які (згідно з пунктом 141.10 статті 141 Податкового кодексу України) подали відповідну заяву до контролюючого органу за своєю податковою адресою.

Юридичні компанії, що стають резидентами Дія.City, можна розділити на дві категорії: 1) великі компанії та 2) маленькі компанії (початкові стартапи). Для кожної з цих груп існують певні умови, яким їм необхідно відповідати, щоб мати статус резидента. Наприклад, щодо першої категорії, компанія повинна мати середню заробітну плату на рівні не менше 1200 євро, отримувати 90% доходів від кваліфікованих видів діяльності та мати не менше 9 працівників або гіг-спеціалістів протягом звітного періоду. У випадку маленьких компаній (друга категорія) річний дохід не повинен перевищувати 7,5 мільйонів гривень, а 90% доходів має бути отримано від кваліфікованих видів діяльності; компанія повинна бути зареєстрована не раніше, ніж за 24 місяці до подання заяви на отримання статусу резидента.

Зауважимо, що під час введення в дію воєнного стану в Україні умови резидентства в Дія.City були значно спрощені. Також критерії резидентства були максимально спрощені до скасування воєнного стану в Україні.

Аналіз законодавства, що було введено в дію, дозволяє зробити висновок про більш вигідні умови праці як для компаній-резидентів Дія.City, так і для гіг-спеціалістів. Кожна сторона має свої переваги, стимули та надію на стабільну й три-

валу співпрацю, а не просто укладання окремих цивільно-правових договорів на виконання певних видів робіт.

Висновки. Дослідження розвитку суспільства, законодавства та підходів до укладення правочинів та гіг-контрактів виявляє важливі тенденції в еволюції сучасного правового середовища. Суспільство постійно зазнає впливу стрімкого технологічного прогресу, що вимагає від законодавства та правової практики адаптації до нових реалій.

У процесі дослідження виявлено, що традиційні поняття та категорії, які раніше використовувалися для укладення правочинів, перебувають у процесі удосконалення та реінтерпретації. З'являються нові аспекти розуміння та сприйняття юридичних понять, що відображають потреби сучасного суспільства та бізнес-середовища.

Зокрема, виведення розуміння деяких категорій, таких як поняття гіг-контрактів, на зовсім інший рівень розуміння свідчить про прогресивний підхід до укладення правочинів та сприяє створенню нових, більш ефективних механізмів взаємодії між учасниками правових відносин.

В цілому, дослідження показує, що розвиток суспільства і технологій впливає на еволюцію правових норм, стандартів та практик. Адаптація до цих змін вимагає постійного вдосконалення законодавства та підходів до укладення правочинів, щоб забезпечити ефективну захисту прав та інтересів усіх учасників юридичних відносин у сучасному, динамічному світі.

В даному контексті запровадження і використання гіг-контрактів в Україні є перспективним напрямком як для розвитку компаній, пов'яза-

них з ІТ, так і для гіг-спеціалістів. Зокрема, гіг-контракти як стратегічний інструмент для компаній ІТ-галузі характеризується гнучкістю та масштабованістю (можливістю залучення гіг-спеціалістів для виконання конкретних завдань або проектів); ефективністю (можливістю використання гіг-контрактів для швидкого реагування на змінні вимоги ринку та швидкої масштабування команд); зменшенням витрат (унікненням постійних витрат на зарплати та інфраструктуру для повного робочого часу). Також мають місце певні переваги гіг-контрактів для гіг-спеціалістів, серед яких: гнучкість та самостійність (можливість працювати на різних проектах та змінювати графік роботи відповідно до власних потреб), розвиток навичок (можливість отримання досвіду та розвитку навичок у різних сферах завдяки роботі над різноманітними проектами), більші можливості для кар'єрного зросту (можливість працювати з різними клієнтами та компаніями, розширюючи свої контакти та можливості).

Тож запровадження та використання гіг-контрактів в Україні є перспективним напрямком для розвитку як компаній ІТ-сектору, так і для гіг-спеціалістів, є передумовою створення сприятливого регуляторного середовища та ефективних моделей управління для успішної реалізації потенціалу гіг-контрактів.

Разом з тим, дана тема потребує майбутнього дослідження в сфері розвитку відповідного законодавства та регуляторного середовища для регулювання гіг-контрактів, розробки ефективних моделей управління гіг-спеціалістами та їхнім відношенням до компанії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Що таке гіг-контракт і хто має право на його впровадження. URL: <https://www.bdo.ua/uk-ua/insights-2/information-materials/2022/what-is-a-gig-contract-and-who-has-the-right-to-implement-it>.
2. Режим Дія Сіті та гіг-контракт. URL: <https://www.buh24.com.ua/rezhim-diya-siti-ta-gig-kontrakt/>.
3. Що таке гіг-контракти і які пункти в них варто прописати. Розбір DOU з коментарями експертів. URL: <https://dou.ua/lenta/articles/cards-about-gig-contracts/>.
4. Гіг-контракт: що це таке, особливості та відмінності від ФОП. URL: <https://legalaid.ua/ua/shho-take-gig-kontrakt/>.
5. МИСНИК Н. Гіг-контракти. Що це таке? Які умови та особливості таких контрактів? URL: https://biz.ligazakon.net/news/205724_gg-kontrakti-shcho-tse-take-yak-umovi-ta-osoblivost-takikh-kontraktv.
6. Що таке гіг-контракт і хто його укладає? URL: <https://vchasno.ua/shcho-take-gig-kontrakt/>.
7. Коваль М. Гіг-контракти для ІТ-спеціалістів в Україні: що важливо знати бізнесу. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/09/24/678133/>.
8. Тарасюк С.М. Особливості застосування гіг-контрактів резидентами правового режиму Дія Сіті. *Юридичний вісник*. 2022. № 2 (63). С. 133–142.
9. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text>.

Давидова Ірина Віталіївна

Від правочину до гіг-контракту

Стаття присвячена аналізу розвитку категорії правочину, особливостей застосування гіг-контрактів, визначення сутності останніх та їх місця в системі договірного права.

Зазначено, що гіг-контракти є специфічним типом контрактів, які поєднують в собі елементи традиційних правочинів з інноваційними підходами та технологіями. Відмінність гіг-контрактів від традиційних правочинів полягає в їхній прогресивності та адаптивності до сучасних реалій ринку. Ці контракти враховують швидко змінюючіся умови бізнесу та технологічні інновації, забезпечуючи гнучкість та швидкість укладення та виконання угод. Сутність гіг-контрактів полягає в їхній здатності до створення складних мережевих відносин між різними сторонами, включаючи фізичних та юридичних осіб, компанії, установи тощо.

Проаналізувавши введене в дію законодавство, можна зробити висновок про більш вигідні умови праці на ринку як для компаній-резидентів Дія.City, так і для гіг-спеціалістів. Кожна сторона має свої переваги, стимули та сподівання на стабільну й тривалу співпрацю, а не лише укладання окремих цивільно-правових договорів на виконання певних видів робіт.

Встановлено, що запровадження і використання гіг-контрактів в Україні є перспективним напрямком як для розвитку компаній, пов'язаних з ІТ, так і для гіг-спеціалістів. Зокрема, гіг-контракти як стратегічний інструмент для компаній ІТ-галузі характеризується гнучкістю та масштабованістю; ефективністю; зменшенням витрат. Також мають місце певні переваги гіг-контрактів для гіг-спеціалістів, серед яких: гнучкість та самостійність (можливість працювати на різних проектах та змінювати графік роботи відповідно до власних потреб), розвиток навичок (можливість отримання досвіду та розвитку навичок у різних сферах завдяки роботі над різноманітними проектами), більші можливості для кар'єрного зросту (можливість працювати з різними клієнтами та компаніями, розширюючи свої контакти та можливості).

Ключові слова: правочин, договір, гіг-контракт, зобов'язання, бізнес, цивільні правовідносини, сторони договору, укладення договору, зміна договору, розірвання договору, договірні зобов'язання, зустрічні інтереси, зустрічні обов'язки, цифровізація.

Davydova Iryna

From employment to gig contract

The article is devoted to the analysis of the development of the deed category, the features of the application of gig contracts, the definition of the essence of the latter and their place in the system of contract law.

It is noted that gig contracts are a specific type of contracts that combine elements of traditional transactions with innovative approaches and technologies. Gig contracts differ from traditional transactions in their progressiveness and adaptability to modern market realities. These contracts take into account rapidly changing business conditions and technological innovations, ensuring flexibility and speed in the conclusion and execution of agreements. The essence of gig contracts lies in their ability to create complex network relationships between various parties, including individuals and legal entities, companies, institutions, etc.

The analysis of the enacted legislation made it possible to draw a conclusion about more favorable working conditions on the market both for Diya.City resident companies and for gig specialists, because each of the parties has certain benefits, incentives and hope for a more stable and long-term cooperation, rather than simply concluding individual civil law contracts for the performance of a certain type of work.

It has been established that the introduction and use of gig contracts in Ukraine is a promising direction both for the development of IT-related companies and for gig specialists. In particular, gig contracts as a strategic tool for IT companies are characterized by flexibility and scalability; efficiency; by reducing costs. There are also certain advantages of gig contracts for gig specialists, among them: flexibility and independence (the ability to work on different projects and change the work schedule according to one's own needs), skill development (the opportunity to gain experience and develop skills in different areas by working on various projects), greater opportunities for career growth (opportunity to work with different clients and companies, expanding your contacts and opportunities).

Key words: transaction, contract, gig contract, obligations, business, civil legal relations, parties to a contract, concluding a contract, changing a contract, terminating a contract, contractual obligations, conflicting interests, conflicting obligations, digitization.

UDC 347.440.66:(004.738.5:338.4)-052
DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.10>

Nekit Kateryna Heorhiivna,
Research Fellow and Lecturer of the
Department of Law at the University of Mannheim (Germany),
Dr. of Science, Professor,
Professor of the Civil Law Department at the
National University "Odesa Law Academy"
ORCID ID: 0000-0002-3540-350X

TERMS OF SERVICE AS A NEW TYPE OF CONTRACT: APPROACHES TO LEGAL REGULATION AND ISSUES TO BE SOLVED

Formulation of the problem. In the modern society, almost everyone is a user of numerous online accounts - from accounts in social networks to gaming, financial, insurance, medical accounts, etc. To gain access to such accounts and some other online platforms, it is necessary to agree to the Terms of Service (ToS), which are developed by the providers. The practice of recognizing such Terms as a kind of contract binding the parties with mutual rights and obligations is already established. In the US practice, there has been an approach to recognize the occurrence of an obligation even in the case of the simple fact of using a site in the presence of "browse-wrap" or "click-wrap" agreements on such sites, despite the fact that many users do not know their content or even about their existence [1].

However, research shows that, in most cases, user agreements are aimed only at ensuring the interests of providers and actually set significant restrictions for users without giving them any rights other than the right to use the service. On this basis, the question is increasingly being raised of the need to strengthen the protection of users' rights as the weaker side of the contract, by analogy with the protection of consumer rights. In addition, ToS are quite often the subject of litigation, and courts tend to grant protection to users contrary to ToS provisions. Therefore, the question arises about the need to revise approaches to ToS regulation and introduce the basic principles of their creation, aimed at ensuring the protection of users' rights from abuse by providers.

Analysis of recent research and publications. Given the novelty of ToS, there are not many studies devoted to their investigation. Among the researchers of the legal nature and specifics of user agreements, we can mention K. Cornelius,

L. Belli and G. Venturini, T. Romm, P. Randolph. The insufficient level of attention to user agreements in terms of growing legal problems arising from them determine the need for research in this area.

The purpose of the article is to study the peculiarities of approaches to the regulation and interpretation of Terms of Service and to identify legal problems that arise during their application, as well as ways to overcome these problems.

Presenting main material. Terms of Service are the rules that a person or organization must follow in order to use the service. Generally, such rules are considered binding on users, provided they do not violate any laws. Such agreements may be changed from time to time by the provider itself, who is responsible for notifying users of any changes. As a general rule, user agreements are not used on sites that only provide information or sell products. Instead, they are mandatory for sites that store personal data of users, such as social networks, online auctions, sites where financial transactions are carried out, etc. [2]. The elements of the Terms of Service agreement can be a privacy policy, rules of use of the service, provisions on data collection and processing, property rights, provisions on liability, etc. [1].

Regarding the legal nature of the Terms of Service agreement, different opinions are expressed. There are positions that it is a contract for the provision of services or an agency contract, an unnamed contract, a license agreement, a mixed contract or a *sui generis* contract [3, 4]. Most of the arguments are in favor of recognizing such an agreement as a contract for the provision of services, which at the same time should be considered a contract of accession. After all, under such a contract, providers actually provide users with access to online platforms, which can be qualified as the provision of an

access to the service. This conclusion is supported by a small amount of judicial practice, and gains weight in the light of the Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and the Council of May 20, 2019 on certain aspects of contracts for the supply of digital content and the provision of digital services, which recognizes the fact of exchanging personal data of users to provide them with services of this kind [5].

In favor of the fact that Terms of Service agreements are license agreements, the wording of the terms of such agreements speaks. For example, the Terms of Service of Facebook and Instagram contain provisions that the user grants a non-exclusive, transferable, free license to use intellectual property objects that he posts or creates on the platforms.

However, it should be taken into account that the number of elements included in the Terms of Service agreement is much wider than the subject of the service agreement or license agreement. Terms of Service agreements include not only provisions on the access to the online platform and legal consequences regarding the intellectual property objects placed on it, but also provisions on the rights to all objects located in the account and on the account itself, privacy policy, regulations on the use of personal data, etc.

Thus, the user agreement can be considered as a mixed contract between software developers and users, defining specific rights and setting restrictions on users. In fact, this is the main criticism of these agreements - they are only aimed at ensuring the interests of developers and actually set significant restrictions for users [6, 7, 8, 9]. In addition, providers create them in such a way as to draw less attention to the fact there is a contract in this relationship. Such agreements are generally placed as a hyperlink at the bottom of the page or created as a step that the user must agree to during registration [1]. That is why the majority of the users do not even read such terms, just automatically giving their consent by ticking the relevant window.

It is fair to draw attention to the fact that hiding the text of the agreement behind a hyperlink with the possibility to change such text at any time hardly allows us to talk about the proper familiarization of users with the terms of such an agreement [10]. According to recent research, standard contracts (including Terms of Service as an example) are rarely read, and if they are, they are considered difficult to understand due to their length, content and legal jargon [4, 11]. The situation is even worse in

the online environment, because the time required to simply read the Terms of Service is staggering. Studies have shown that users would spend eight hours a day for 76 days just to read the privacy policies of the 1,500 websites they visit each year [3]. In the end, most users do not read ToS agreements, and the vast majority do not pay attention to potentially dangerous terms [4].

For this reason, some researchers argue that Terms of Service is not a contract at all. And it should be noted that in the US judicial practice, in some cases, "browse-wrap" agreements were not recognized as contracts, since such one-sided standard texts hidden behind hyperlinks do not fully meet the criteria of contracts, and therefore should not be covered by the provisions of contract law [1]. In addition to the fact that such agreements are absolutely not agreed upon by the parties, the problems of consent and user awareness do not allow these documents to be defined as concluded between two parties who: 1) are aware of the agreement that they undertake to adhere to; 2) are aware of the exchange established by the terms of the agreement. In the case of Terms of Service, in fact, using the term "agreement" only reflects the desire of the developer of these rules to oblige the user to comply with them [12]. However, because such templates are not concluded with express consent, are detached from the intuitive understanding of the agreement, and generally deprive individuals of their democratically approved rights, such agreements nullify the basic principles of contracts, which are intended to express the autonomous will of individuals and are subject to private control. For these reasons, some researchers believe that such typical agreements cannot establish the rights and obligations of users at all [1].

As a study of Terms of Service agreements of fifty online platforms showed, their key factor is an attempt by companies to avoid liability. The analysis revealed an imbalance between the powers of companies and the rights of users, demonstrating that the most economically efficient ways of regulating relations are often neglected by the full protection of users' rights. The imbalance in favor of companies is also manifested in the fact that they receive extremely broad powers to moderate user accounts [13, c. 62-68]. For example, 26 of the analyzed ToS agreements provide that in case of deletion of content created by the user, the latter may not even receive any notification about it and may not have the opportunity to renew the deleted content. The other 18 ToS agreements do not contain any guar-

antees of notice or right to appeal in the event of removal of user's content. This shows that there is no proper notification about the removal of user's content on 44 of the analyzed platforms, i.e. in 88 percent of cases. An even more impressive fact is that 44 of the investigated ToS agreements stipulate that providers can delete a user's account without prior notice or the possibility to change this decision [3, c. 1-17].

In addition, users are not always informed about changes in ToS agreements and cannot always access the first version of the contract to which they agreed. Only 15 of the platforms surveyed explicitly state that they will notify users of changes to their contracts, while 28 platforms, or 56 percent, contain conflicting terms about the consequences of such changes. In most cases, the ToS agreements establish the obligation of companies to notify changes only if they are qualified as "significant" by the companies themselves, while six of the investigated platforms generally specify that regardless of the significance of the changes appearing in the ToS agreement, users will be reported about them [3, c. 1-17].

In order to prevent this kind of abuse by companies and to ensure the real operation of the principle of freedom of contracts, it is proposed to establish the obligation to provide users with an original copy of the ToS agreement. This can be done either by requesting a PDF version of the agreement for download, or by automatically downloading such a contract [1]. Also, in order to strengthen the protection of users' rights, it is proposed to develop mechanisms of national legislation, including mechanisms of control and supervision, regarding the protection of consumers and personal data in order to guarantee the principles of protection of human rights. Such mechanisms should include all interested parties, such as users, non-profit organizations of the civil sector, academic institutions, who will monitor and report on potentially infringing contractual structures on the part of the network or platform. National regulators should have the right to review ToS agreements at any time, as well as the technical means of their implementation, in order to check private regulatory acts for compliance with national laws and international standards for the protection of human rights. It should also be the company's responsibility to inform users of any changes to the ToS, especially when such changes affect users' rights and responsibilities. At the same time, mechanisms of access to justice must be ensured. Access to traditional judicial pro-

tection can be supplemented by alternative dispute resolution mechanisms [3, c. 1-17].

The judicial practice regarding the protection of users' rights concerning their digital assets with reference to Terms of Service is also ambiguous. One example of a successful protection of user rights is the case of *Li Hongchen v. Beijing Arctic Ice Technology Development Co*, in which a "dweller" in the virtual world filed its claims against the developer, because its virtual property was hijacked by a hacker. The trial court ordered the provider to return the property to its rightful owner, and this decision was upheld by the court of appeal [14]

However, in another case, *Bragg v. Linden Research, Inc.*, the user's attempt to protect his rights did not succeed [15]. A user's avatar in the MMOG *Second Life* purchased a plot of land at an auction using a loophole in the software. After the developer learned about the violation, he blocked the user's account, which resulted in the actual confiscation of all virtual property belonging to the user. This case demonstrates that developers are drafting user agreements in such a way that they reserve the right to deprive users of their digital assets into which they have invested significant time and money without any opportunity to receive any compensation or challenge the developers' actions.

The disadvantages of user agreements include the fact that users and developers may interpret their terms differently. An example of this would be a situation in *EVE Online* where the developer refused to sanction a user at the request of another user, because he considered that there were no violations of the user agreement. However, a detailed analysis of the user agreement led to the conclusion that the violation had taken place [16]. In addition, even if the developer decides to sanction the user for violating the agreement, the only available punishment is to block the user's account. If the interests of other users were violated, no compensation is provided for them.

Therefore, while the provisions of the user agreement can be applied to resolve disputes between the user and the developer, they are completely inapplicable to the relationship between users. After all, the user agreement does not bind users with any rights and obligations with regard to each other [6]. Thus, if the rights of one user are violated by another, the only option to protect the violated interest is to contact the developer with a demand to apply sanctions to the violator. However, the developer is under no obligation to resolve dis-

putes between users and to protect their violated interests, so the resolution of the problem in each case is at his own discretion. At the same time, developers quite often refuse to recognize the fact of violations, especially if the violation occurred with the use of software flaws, since the disclosure of such a fact calls into question the safety of other users and may lead to their refusal to use the program, which for the developer will mean the loss of customers.

The imperfections of the Terms of Service prompt researchers to consider the need to prevent the unlimited possibilities of developers, which they establish for themselves in user agreements. Thus, P. Palka points out the need to develop the so-called "user law" by analogy with the rights of consumers, which will allow the intervention of the legislator to ensure balance in the actual inequality in digital relations [17].

The analysis of judicial practice [18, 19] reveals that there is a recent tendency for courts to grant a greater degree of protection to users, despite the Terms of Service, even though the latter are most often understood as contracts that bind the parties and should be applied preferentially to the law. However, courts are limiting the unreasonably wide powers of developers in favor of users. The emerging situation shows the need to establish certain restrictions for developers at the legislative level, in order to protect users as a weaker party. After all, modern platforms have essentially become monopolists in the virtual environment, and clearly abuse their position when establishing rules of conduct. Therefore, by analogy with real-world monopolies, there is an urgent need to interfere in the "rules of the game" established by developers for users, in order to ensure a balance of interests.

The Digital Markets Act and Digital Services Act adopted in 2022 can be considered the first step in this direction. As noted by the European Commission, the Digital Services Act and Digital Markets Act were adopted to create a safer digital space where the fundamental rights of users are protected [20]. The Digital Markets Act defines the concept of the so-called "gatekeeper", which is a very large online platform or a very large online search engine that has more than 45 million users, i.e. 10% of the population in Europe. Significant restrictions are set on such major players in the digital space, aimed at preventing them from abusing their rights and protecting the rights of end and business users. It was decided to apply such restrictions to prevent "serious imbalances in bargaining power and, con-

sequently, unfair practices and conditions for business users, as well as for end users of core platform services provided by gatekeepers" [21]. The main duties of gatekeepers are laid down in Articles 5-8 of the Digital Markets Act.

The Digital Services Act, pursuing the goal of ensuring better protection of consumers and fundamental rights of users, defines some requirements for the content of Terms of Service. Article 14 of the Act mentioned above requires that providers of intermediary services shall include in their terms and conditions information on any restrictions that they impose in relation to the use of their service in respect of information provided by the recipients of the service. This information should include information about any policies, procedures, measures, and tools used to moderate content, including algorithmic decision-making and staff reviews, as well as the rules of procedure for the internal complaint handling system. It must be set out in clear, simple, understandable, user-friendly and unambiguous language and must be publicly available in an easily accessible and machine-readable format. In addition, providers of intermediary services must notify users of any material changes to the terms. One more extremely important rule is that providers of intermediary services shall act in a diligent, objective and proportionate manner, with due regard to the rights and legitimate interests of all parties involved, including the fundamental rights of the recipients of the service. Those fundamental rights include but are not limited to: for the recipients of the service, the right to freedom of expression and of information, the right to respect for private and family life, the right to protection of personal data, the right to non-discrimination and the right to an effective remedy; for the service providers, the freedom to conduct a business, including the freedom of contract; for parties affected by illegal content, the right to human dignity, the rights of the child, the right to protection of property, including intellectual property, and the right to non-discrimination [22].

Conclusions. Thus, the situation that has developed in the field of the legal regulation of relations regarding digital assets with the application of contractual provisions demonstrates the ineffectiveness of this approach to protecting the rights of users. Instead, in the approaches to the legal regulation of these relations, an imbalance of interests is evident, where providers and developers receive comprehensive protection and guarantees, while users are in a very vulnerable

position. Therefore, there is a need to review the approach to the legal regulation of Terms of Service in order to ensure a balance of the interests of developers and users and to provide effective protection to the interests of the latter. The first step in this direction was taken in the Digital Markets Act and Digital Services Act adopted in 2022, which define some requirements for the content of Terms of Service, aimed at preventing abuse

by providers and ensuring users' rights. As a final step in the protection of the users' rights can be implemented the power of the national competent authorities (which also have to be defined) to review ToS agreements as well as the technical means of their implementation, in order to check private regulatory acts for compliance with national laws and international standards for the protection of human rights.

BIBLIOGRAPHY:

1. Cornelius K.B. Standard form contracts and a smart contract future. *Internet Policy Review*. 2018. №7(2). URL: <https://policyreview.info/articles/analysis/standard-form-contracts-and-smart-contract-future>.
2. Terms of Service. *Your dictionary*. URL: <https://www.yourdictionary.com/terms-of-service>.
3. Belli L., Venturini J. Private ordering and the rise of terms of service as cyber-regulation. *Internet Policy Review*. 2016. № 5(4). P. 1–17.
4. Obar J. A., Oeldorf-Hirsch A. The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services. *Information, Communication & Society*. 2018. Vol. 23(1). P. 128–147.
5. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services. European Parliament and Council of Europe. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770>.
6. Jordan L. Protections for virtual property: a modern restitutionary approach. *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*. 2011. Vol. 32(1). P. 1–29.
7. Edwards L., Harbinja E. What happens to my Facebook profile when I die? : legal issues around transmission of digital assets on death (*SSRN*, 21 February 2013). URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222163.
8. Reis S. Towards a “digital transfer doctrine”? The first sale doctrine in the digital era. *The Northwestern University Law Review*. 2015. Vol. 109 (1). P. 173–208.
9. Banta N. Inherit the cloud: the role of private contracts in distributing or deleting digital assets at death. *Fordham Law Review*. 2014. Vol. 83. P. 799–854.
10. Moringiello J., Reynolds W. Survey of the law of cyberspace: electronic contracting cases 2006-2007. *The Business Lawyer*. 2007. Vol. 63(1). P. 219–232.
11. Bakos Y., Marotta-Wurgler F., Trossen D. Does anyone read the fine print? Consumer attention to standard-form contracts. *The Journal of Legal Studies*. 2014. Vol. 43(1). P. 1–35.
12. Radin M.J. *Boilerplate: the fine print, vanishing rights, and the rule of law*. Princeton, NJ: Princeton University Press. 339 p. URL: <https://policyreview.info/pdf/policyreview-2018-2-790.pdf>.
13. Некіт К.Г. Користувачька угода (Terms of Service) як підстава виникнення права власності на віртуальне майно. *Право та інновації*. 2020. № 4. С. 62–68.
14. Knight W. Gamer wins back virtual booty in court battle (*New Scientist*, 23 December 2003). URL: <https://www.newscientist.com/article/dn4510-gamer-wins-back-virtual-booty-in-court-battle/>.
15. Case of *Bragg v. Linden Research, Inc.* (2007) USDC EDP 487 F. Supp. 2d 593.
16. Lim H.YF. Who Monitors the Monitor? Virtual World Governance and the Failure of Contract Law Remedies in Virtual Worlds. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2009. Vol. 11. P. 1053–1073.
17. Palka P. *Virtual Property: Towards a General Theory*. PhD Thesis. Florence: European University Institute. 240 p.
18. Case of *Ajemian v. Yahoo!, Inc.* 84 N.E.3d 766 [2017]. № 17-1005, 2018 WL 489291 (U.S. Mar. 26, 2018).
19. Facebook ruling: German court grants parents rights to dead daughter's account (*BBC News*, 12 July 2018). URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44804599>.
20. The Digital Services Act Package (*Shaping Europe's digital future*, 2022). URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>.
21. European Parliament and Council Regulation (EU) 2022/1925 of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925>.
22. European Parliament and Council Regulation (EU) 2022/2065 of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex-%3A32022R2065>.

Некіт Катерина Георгіївна

Користувачька угода (Terms of Service) як новий вид договору: підходи до правового регулювання та проблеми, що потребують вирішення

У сучасному світі практично кожен є активним користувачем різноманітних онлайн-платформ. Велика кількість таких платформ, як-от соціальні мережі, поштові сервіси, онлайн аукціони, сайти для проведення фінансових транзакцій, надають доступ до їх сервісу лише за умови погодження користувача з умовами користувачької угоди. У світі склалася практика розуміти Terms of Service своєрідним контрактом, спрямованим на врегулювання відно-

син між користувачами та провайдерами. Аналіз правової природи таких контрактів дозволяє вважати їх змішаними договорами, які містять у собі елементи політики приватності, правила користування сервісом, положення щодо збору та обробки персональних даних, особливості надання користувачами ліцензій щодо контенту, положення про відповідальність. Однак приватно-правовий підхід до регулювання у цій сфері призвів до того, що дуже часто умови користувацьких угод спрямовані більшою мірою на гарантування інтересів провайдерів, суттєво обмежуючи при цьому права користувачів. Судова практика, що складається у цій сфері, є також неоднозначною. Проте превалює судовий підхід, за якого суди схильні надавати захист користувачам навіть всупереч положень користувацьких угод. Однак вирішення проблеми захисту прав користувачів на підставі користувацьких угод у судовому порядку навряд чи можна назвати ефективним підходом. Тому на сучасному етапі виникає необхідність регулятивного втручання у сферу відносин між провайдерами та користувачами з метою забезпечення прав останніх. Першим кроком на цьому шляху стали нещодавно прийняті європейські акти про цифрові ринки та про цифрові послуги, які, поміж іншого, визначають основні вимоги до діяльності особливо крупних провайдерів та змісту користувацьких угод. У статті аналізуються усі згадані проблеми, що виникають під час застосування Terms of Service, наводиться судова практика, що склалася у цій сфері, та висловлюються пропозиції щодо зміни підходів до регулювання користувацьких угод з метою забезпечення балансу інтересів провайдерів та користувачів.

Ключові слова: Terms of Service, користувацька угода, контракт, провайдер, користувач, захист прав.

Nekit Kateryna

Terms of Service as a new type of contract: approaches to legal regulation and issues to be solved

In the modern world, almost everyone is an active user of various online platforms. A large number of such platforms, such as social networks, e-mail services, online auctions, sites for carrying out financial transactions, provide access to their service only if the user agrees to the terms of the user agreement. It was developed a practice of understanding the Terms of Service as a kind of contract aimed at regulating the relationship between users and providers. An analysis of the legal nature of such contracts allows us to consider them as mixed contracts that contain elements of the privacy policy, rules for using the service, provisions for the collection and processing of personal data, features of the provision of content licenses by users, provisions on liability. However, the private-law approach to regulation in this area has led to the fact that very often the Terms of Service agreements are aimed more at guaranteeing the interests of providers, while significantly limiting the rights of users. Case law in this area is also ambiguous. However, the prevailing judicial approach is that courts tend to grant protection to users even against the provisions of user agreements. However, solving the problem of protecting users' rights on the basis of user agreements in court can hardly be called an effective approach. Therefore, at the current stage, there is a need for regulatory intervention in the sphere of relations between providers and users in order to ensure the rights of the latter. The first step on this path was the recently adopted Digital Markets Act and Digital Services Act, which, among other things, determine the basic requirements for the activities of especially large providers and the content of user agreements. The article analyzes all the mentioned problems that arise during the application of the Terms of Service, cites the judicial practice that has developed in this area, and makes proposals for changing approaches to the regulation of user agreements in order to ensure a balance of the interests of providers and users.

Key words: Terms of Service, user agreement, contract, provider, user, rights protection.

ЦИВІЛІСТИКА БЕЗ КОРДОНІВ

УДК 341.645

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v052.2024.11>

Мінченко Дар'я Анатоліївна,

кандидат юридичних наук,

магістр Лондонського університету Queen Mary,

доцент кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

ORCID ID: 0000-0002-3086-557X

ВИКОНАННЯ ПІЛОТНИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) – одна з найвідоміших та найбільш успішних міжнародних правозахисних установ. Він є не просто ще одним органом захисту прав людини, а важливим чинником формування єдиного європейського правового простору.

Окремі науковці відзначали, що позитивна репутація ЄСПЛ, певною мірою, зіграла не на його користь та призвела до постійно зростаючої кількості заяв. Тому навіть якби ЄСПЛ у 2011 році узагалі припинив приймати нові справи, йому знадобилося б ще близько п'ятнадцяти років, щоб розглянути всі зареєстровані на той момент скарги. При цьому більшість цих скарг впливає з обмеженої, але значної кількості структурних проблем у реалізації фундаментальних прав у деяких державах-членах [1].

Це було однією з основних причин створення процедури пілотних рішень, коли замість того, щоб боротися з наслідками існування системних проблем у правових системах держав-членів ЄСПЛ зосереджується на виявленні та усуненні самої першопричини їх виникнення.

Даний підхід є важливим та корисним для України, яка, очевидно, має такі системні проблеми, що підтверджується великою кількістю однотипних скарг на порушення прав та свобод, закріплених у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), які надходять від громадян нашої держави до ЄСПЛ.

Стан дослідження. Дослідженню рішень Європейського суду з прав людини присвячено значна кількість праць вітчизняних науковців,

серед яких: К. Андріанов, Н. Блажівська, М. Буроменський, В. Ведькал, О. Гончаренко, І. Караман, В. Кононець, В. Лутковська, Л. Москвич, В. Паліюк, П. Рабінович, Н. Раданович, Н. Севостьянова, Д. Супрун, С. Шевчук та інші. Утім проблематика виконання пілотних рішень Європейського суду з прав людини в Україні залишається малодослідженою.

Метою даної статті є визначення особливостей пілотної процедури Європейського суду з прав людини та характеристика стану виконання пілотних рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Виклад основного матеріалу. У Резолюції Res (2004) 3 Комітету міністрів щодо рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушення, рекомендовано ЄСПЛ, наскільки це можливо, зазначати у своїх рішеннях про порушення норм Конвенції про те, що, на думку ЄСПЛ, становить системну проблему, яка лежить в основі порушення, та на першоджерело цієї проблеми – зокрема, у випадку, коли ця проблема може спричинити зростання кількості звернень до ЄСПЛ, – з метою надання державам допомоги у пошуку належного способу розв'язання цієї проблеми, а Комітету міністрів – у здійсненні нагляду за виконанням рішень. Будь-яке рішення, що містить вказівку на існування системної проблеми та її першопричину, необхідно окремо доводити до відома не лише відповідних держав та Комітету міністрів, а й Парламентської асамблеї, Генерального секретаря Ради Європи та Комісара Ради Європи з прав людини і висвітлювати такі рішення в належний спосіб через базу даних Суду [2]. При цьому п. 13 Додатку до

Рекомендації Res (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» від 12 травня 2004 р. встановлює, що «коли вже прийнято рішення, в якому вказується на структурні чи загальні недоліки в національному праві або практиці («пілотна справа»), а велика кількість заяв до Суду з такою самою проблемою («аналогічні справи») вже перебувають на розгляді або, ймовірно, будуть подані, держава-відповідач у разі потреби повинна забезпечити для потенційних заявників ефективний засіб правового захисту, який дасть їм змогу звернутися до компетентного національного органу і який може також застосовуватися й тими заявниками, які вже звернулися до Суду. Такий швидкий та ефективний засіб захисту дав би можливість відновити їхні права на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності конвенційної системи» [3].

Тобто фактично процедура ухвалення пілотних рішень застосовувалася ЄСПЛ ще з 2004 року. Першим пілотним рішенням було рішення ЄСПЛ від 22.06.2004 у справі «Броньовський проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*) (Заява № 31443/96) [4]. Однак чітке правове закріплення дана процедура отримала лише з прийняттям 21 лютого 2011 року Правила 61 Регламенту ЄСПЛ, яке дозволяє ЄСПЛ ініціювати процедуру пілотного рішення та ухвалити пілотне рішення, якщо факти, які зазначені в заяві, свідчать про існування у відповідної Договірної сторони структурної або системної проблеми чи іншої подібної дисфункції, яка спричинила або може спричинити аналогічні звернення до ЄСПЛ [5].

ЄСПЛ у своєму пілотному рішенні визначає характер структурної чи системної проблеми або іншу встановлену дисфункцію, а також конкретні заходи для їх виправлення, які Договірна сторона повинна вжити на національному рівні для виконання приписів резолютивної частини рішення.

Суд також може встановити строк для здійснення вказаних заходів, беручи до уваги їх характер і швидкість, з якою виявлена проблема може бути виправлені на внутрішньодержавному рівні [5].

Тобто, як вірно відзначила В. П. Кононець, «процедура пілотного рішення накладає на державу-відповідача юридичний обов'язок вжити заходи загального характеру, які повинні бути прийняті в національній правовій системі, тобто заходи організаційного, адміністративного або законодавчого характеру, що усувають причини порушення Конвенції про захист прав людини

і основних свобод 1950 року і не допускають їх порушення у подальшому» [6, с. 33].

Сформульовані ЄСПЛ заходи правового захисту можуть мати профілактичний або компенсаційний характер. Профілактичні заходи правового захисту спрямовані на вирішення фактично визначеної проблеми; компенсаційні заходи призначені забезпечити відшкодування збитків особам, які зазнали порушень їх прав, спричинених існуванням системної проблеми [7, с. 52].

На думку О.А. Гончаренко, «пілотне рішення – остаточне рішення у справі, що розглядається у першочерговому порядку, у якій Європейський суд з прав людини визнає порушення прав, гарантованих Конвенцією, а також встановлює, що подібне порушення має масовий характер через системно-структурну дисфункцію правової системи держави-відповідача та накладає на державу-учасницю зобов'язання вжити певних заходів загального характеру для зупинення порушень за аналогічними справами та недопущення їх виникнення у майбутньому, виконання якого знаходиться під особливим наглядом з боку Комітету Міністрів Ради Європи» [8, с. 247-248].

У наведеному визначенні не враховано важливий аспект – пілотне рішення ухвалюється за спеціальною піотною процедурою, а отже не дає можливості їх відрізнити від так званих квазі-пілотних рішень. Адже в юридичній літературі розрізняють пілотні й квазі-пілотні рішення ЄСПЛ. На відміну від пілотних рішень, які ухвалені в результаті спеціальної піотної процедури, ухвалюючи квазі-пілотне рішення ЄСПЛ не називає їх пілотними, однак також застосовує статтю 46 Конвенції, виявляє системну проблему в державі-відповідачі і її причину, встановлює порушення Конвенції і вказує на необхідність прийняття загальних заходів. При цьому ЄСПЛ, як правило, не включає обов'язок держави-відповідача прийняти загальні заходи до резолютивної частини рішення і не відкладає розгляд схожих справ [9, с. 61].

Тому варто дотримуватись підходу, сформульованого Л.Р. Глас, згідно якого пілотним слід вважати рішення, яке відповідає наступним трьом ознакам:

- 1) ЄСПЛ кваліфікував дане рішення як пілотне;
- 2) у ньому ЄСПЛ ідентифікував проблему, яка спричинила або може спричинити надходження великої кількості аналогічних звернень; і
- 3) у цьому рішенні ЄСПЛ у резолютивній частині рішення формулює заходи, які держава-відповідач повинна вжити для виправлення ситуації [7, с. 44].

Важливість пілотних рішень полягає в тому, що внаслідок їх ухвалення ЄСПЛ:

1) чітко ідентифікує системну проблему, яка існує в законодавстві та/чи судовій або адміністративній практиці країни-відповідача та призводить до порушень прав та свобод осіб, передбачених Конвенцією;

2) формулює конкретні заходи, завдяки запровадженню яких держава-відповідач в змозі усунути виявлену системну проблему і таким чином припинити існуючу практику порушення прав та свобод, передбачених Конвенцією;

3) розвантажує себе від значної кількості вже наявних у його провадженні аналогічних справ, а також подібних заяв, що можуть надійти в майбутньому, тим самим підвищуючи довгострокову ефективність функціонування ЄСПЛ (як відзначила Л.Р. Глас, завдяки запровадженню пілотної процедури ЄСПЛ вдалося зменшити кількість нерозглянутих справ зі 151600 у 2011 році до 56350 у 2018 році [10, с. 73]; згідно опублікованих статистичних даних у 2023 році кількість нерозглянутих справ складала 68450 [11, с. 5]).

Останній пункт є надважливим для ЄСПЛ, адже, як відзначається в юридичній літературі, реалізуючи принцип субсидіарності, який лежить в основі діяльності ЄСПЛ, в результаті ухвалення пілотного рішення він може не розглядати велику кількість аналогічних справ, очікуючи їх вирішення на національному рівні згідно з пілотним рішенням [12, с. 91].

Н.Є. Блажівська окреслила два випадки, коли доцільне застосування процедури пілотного рішення: 1) така процедура повинна застосовуватися у ситуаціях, коли ЄСПЛ дійшов висновку, що інші засоби переконання не будуть ефективними; 2) ця процедура може бути корисною в ситуаціях, коли в державі прихильники і супротивники вирішення проблеми, відповідно до Конвенції, заходять у глухий кут. Тому рішення ЄСПЛ може слугувати додатковим аргументом і зсунути «баланс» у потрібному напрямку [13, с. 23].

Однак варто наголосити, що для того, щоб пілотне рішення спричинило усі вищезазвані позитивні наслідки, воно повинно належним чином виконуватись державою-відповідачем. Як справедливо зазначила Л.Р. Глас, якщо держава-учасниця зазнає невдачі у виконанні пілотного рішення, це не лише накладає значне навантаження на ЄСПЛ, а також на Комітет міністрів, завданням якого є нагляд за виконанням державами рішень ЄСПЛ. Що ще важливіше, невдача означає, що такі ж порушення прав людини

будуть повторюватися і що старі та нові жертви не отримають належного відшкодування. Це особливо проблематично, якщо взяти до уваги, що деякі системні порушення прав людини існували багато років до того, як ЄСПЛ ухвалив пілотне рішення для вирішення проблеми [10, с. 74].

Яскравим прикладом невдалого виконання пілотного рішення є справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) (заява № 40450/04, від 15 жовтня 2009 року [14]) (далі – рішення у справі Іванова). Воно стосувалося системної проблеми тривалого невиконання остаточних судових рішень.

Як ЄСПЛ відзначив у п. 184 рішення у справі «Бурмич та інші проти України» (Burmich and others v. Ukraine) (Заява № 46852/13 та інші, від 12 жовтня 2017 року) (далі – рішення у справі Бурмич), з моменту ухвалення рішення у справі Іванова, після відкладення розгляду подальших аналогічних справ ЄСПЛ двічі відновлював розгляд таких справ. Він вирішив близько 6 000 справ шляхом ухвалення рішень, що підлягали виконанню, якими встановлювалось порушення Конвенцією та присуджувалась справедлива сатисфакція, або прийняття визнання Урядом порушення та його пропозиції про виплату заявникам справедливої сатисфакції. Втім, таке повторюване ухвалення рішень не приносило користі і не призводило до будь-яких задовільних змін у процесі виконання рішень. Процес виконання, який стимулювався низкою рішень ЄСПЛ, залишається неефективним, незважаючи на здійснення Комітетом міністрів нагляду в межах посиленої процедури – інструменту, призначеного для вирішення найбільш серйозних та системних порушень Конвенції [15].

Додатковим підтвердженням відсутності відчутного прогресу з боку України в питанні запровадження ефективних заходів виконання рішення у справі Іванова є перебування на момент ухвалення рішення ЄСПЛ у справі Бурмич в провадженні ЄСПЛ 12143 нерозглянутих справ, подібних до справи Іванова. Всі вони були виключені з реєстру за рішенням ЄСПЛ у справі Бурмич.

У цьому зв'язку Л. Р. Глас у своєму дослідженні відзначила справу Іванова як таку, що має найгірший показник у виконанні приписів рішення державою-відповідачем серед усіх пілотних рішень ЄСПЛ [10, с. 81].

Не надто оптимістичними є й перспективи виконання іншого пілотного рішення, ухваленого ЄСПЛ у справі проти України, а саме рішення

ЄСПЛ від 30 січня 2020 року у справі «Сукачов проти України» (Sukachov v. Ukraine) (Заява № 14057/17) [16], у якому ЄСПЛ наголосив на необхідності вжити заходи для зменшення переповненості та покращення умов тримання під вартою, а також запровадити в нашій державі ефективні превентивні та компенсаційні засоби юридичного захисту від неналежних умов тримання під вартою. Адже незважаючи на наявність схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України [17], таке реформування далеке від реального здійснення, а поданий на розгляд Верховної Ради України проєкт Закону України «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» [18] навіть у разі прийняття його парламентом навряд чи принципово покращить існуючу ситуацію.

Порядок виконання рішень ЄСПЛ в Україні врегульований положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Відповідно до ч. 2 ст. 13 вказаного Закону заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, зокрема:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;

б) внесення змін до адміністративної практики;

в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення

з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [19].

Однак саме лише закріплення відповідної процедури без реального втілення її у життя не призводить до позитивного результату. Системні проблеми, які формувалися десятиліттями, потребують не менш системних реформ та наполегливої роботи з їх втілення у життя. Тому важливим поштовхом для реальних дій з боку держави-відповідача є здійснення нагляду за виконанням пілотних рішень ЄСПЛ.

Як і у випадку з будь-яким іншим рішенням ЄСПЛ, держава-відповідач повинна виконати пілотне рішення під наглядом Комітету Міністрів після того, як воно стане остаточним. Комітет Міністрів, зазвичай, ставить пілотні рішення під посилені нагляд порівняно зі звичайними рішеннями [7, с. 59].

Висновки. Таким чином, не знецінюючи заходи індивідуального характеру, встановлені пілотним рішенням для відновлення прав заявника (заявників), слід визнати, що ключовими в ньому є все ж таки саме заходи загального характеру, визначені судом для усунення системної проблеми, яка існує в країні-відповідачі. Тобто якщо держава-відповідач вжила усі передбачені заходи індивідуального характеру, однак не просунулась у реалізації заходів загального характеру, таке пілотне рішення не може вважатися належним чином виконаним.

Україна, на жаль, не є зразковою країною у питанні виконання пілотних рішень ЄСПЛ. Системні проблеми, на яких наголошено в пілотних рішеннях ЄСПЛ, все ще продовжують існувати. Тому, якщо ми бажаємо домогтися вступу до ЄС, незважаючи на складну ситуацію, викликану воєнним станом, реформи у сфері примусового виконання судових рішень та запровадження засобів юридичного захисту від неналежних умов тримання під вартою мають бути належним чином реалізовані.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Gerards J. H. The pilot judgment procedure before the European Court of Human Rights as an instrument for dialogue. URL: <https://www.researchgate.net/publication/228184640>.
2. Резолюція Res (2004) 3 Комітету міністрів Ради Європи від 12 травня 2004 р. «Щодо рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушення». URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dd190.
3. Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 12 травня 2004 р. «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text.
4. European Court of Human Rights. Case of Broniowski v. Poland (Application no. 31443/96). 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61828>.
5. European Court of Human Rights. Rules of Court. Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng.

6. Кононець В.П. Роль Європейського суду з прав людини у контролі за виконанням судових рішень органами публічної адміністрації в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020. № 44. С. 32–35.
7. Glas L. R. The functioning of the pilot-judgment procedure of the European court of human rights in practice. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 34/1. 2016. P. 41–70.
8. Гончаренко О.А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 243–249.
9. Караман І.В., Козіна В.В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. К.: ВАІТЕ, 2015. 136 с.
10. Glas L. R. The execution process of pilot judgments before the Committee of Ministers. *Human Rights & International Legal Discourse*. 2019. № 2. P. 73–98.
11. European Court of Human Rights – Analysis of Statistics 2023. URL: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats-analysis-2023-eng>.
12. Komarov V., Tsvina T. The impact of the ECHR and the case law of the ECtHR on civil procedure in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. № 1(9). С. 91 (79–101). DOI: 10.33327/AJEE-18-4.1-a000047.
13. Блажівська Н.С. Пілотні рішення Європейського суду з прав людини: поняття та процедура прийняття. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. 21 / голов. ред. М. В. Афанасьєва; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Гельветика, 2018. С. 20–26.
14. European Court of Human Rights. Case of Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine (Application no. 40450/04). 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-95032>.
15. European Court of Human Rights. Case of Burmych and others v. Ukraine (Application no. 46852/13). 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-178082>.
16. European Court of Human Rights. Case of Sukachov v. Ukraine (Application no. 14057/17). 2020. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6624867-8792778>.
17. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2401.
18. Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій: проєкт Закону України від 02.09.2021 № 5884, внесений Кабінетом Міністрів України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27607>.
19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

Мінченко Дар'я Анатоліївна

Виконання пілотних рішень Європейського суду з прав людини в Україні

Дана наукова стаття присвячена визначенню особливостей пілотної процедури Європейського суду з прав людини та характеристикі стану виконання пілотних рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

Зазначається, що однією з основних причин створення процедури пілотних рішень є підхід, за якого замість того, щоб боротися з наслідками існування системних проблем у правових системах держав-членів Європейський суд з прав людини зосереджується на виявленні та усуненні самої першопричини їх виникнення.

Наголошується на тому, що важливість пілотних рішень полягає в тому, що внаслідок їх ухвалення Європейський суд з прав людини в Україні: 1) чітко ідентифікує системну проблему, яка існує в законодавстві та/чи судовій або адміністративній практиці країни-відповідача та призводить до порушень прав та свобод осіб, передбачених Європейською конвенцією; 2) формулює конкретні заходи, завдяки запровадженню яких держава-відповідач в змозі усунути виявлену системну проблему і таким чином припинити існуючу практику порушення прав та свобод, передбачених Європейською конвенцією; 3) розвантажує себе від значної кількості вже наявних у його провадженні аналогічних справ, а також подібних заяв, що можуть надійти в майбутньому, тим самим підвищуючи довгострокову ефективність функціонування Європейського суду з прав людини в Україні.

Зроблено висновок, що ключовими в пілотних рішеннях Європейського суду з прав людини в Україні є саме заходи загального характеру, визначені судом для усунення системної проблеми, яка існує в країні-відповідачі. Тобто якщо держава-відповідач вжила усі передбачені заходи індивідуального характеру, однак не просунулась у реалізації заходів загального характеру, таке пілотне рішення не може вважатися належним чином виконаним.

Стверджується про наявність проблем з виконанням в Україні пілотних рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Системні проблеми, на яких наголошено в пілотних рішеннях Європейського суду з прав людини в Україні, все ще продовжують існувати. Тому, якщо Україна бажає домогтися вступу до ЄС, незважаючи на складну ситуацію, викликану воєнним станом, реформи у сфері примусового виконання судових рішень та запровадження засобів юридичного захисту від неналежних умов тримання під вартою мають бути належним чином реалізовані.

Ключові слова: міжнародне право, судовий захист, Європейська конвенція, виконання рішень, захист прав людини, ЄСПЛ, пілотне рішення.

Minchenko Daria

Enforcement of pilot judgments of the European Court on Human Rights in Ukraine

This research article is devoted to defining the peculiarities of the pilot procedure of the European Court of Human Rights and characterising the status of enforcement of pilot judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine.

It is noted that one of the main reasons for the creation of the pilot judgment procedure is the approach whereby, instead of dealing with the consequences of systemic problems in the legal systems of the Member States, the European Court of Human Rights focuses on identifying and eliminating the very root cause of their occurrence.

It is emphasised that the importance of the pilot judgments lies in the fact that as a result of their adoption, the European Court of Human Rights in Ukraine: 1) clearly identifies a systemic problem which exists in the legislation and/or judicial or administrative practice of the respondent country and leads to violations of the rights and freedoms of persons under the European Convention; 2) formulates specific measures which will enable the respondent State to eliminate the identified systemic problem and thus put an end to the existing practice of violation of the rights and freedoms under the European Convention; 3) relieves itself of a significant number of similar cases already pending before it, as well as similar applications which

The author concludes that the key in the pilot judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine are the general measures determined by the court to eliminate the systemic problem existing in the respondent country. In other words, if the respondent state has taken all the individual measures prescribed, but has not progressed in implementing general measures, such a pilot judgment cannot be considered properly implemented.

It is argued that there are problems with the implementation of pilot judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine. The systemic problems highlighted in the pilot judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine still exist. Therefore, if Ukraine wants to achieve EU accession despite the difficult situation caused by martial law, reforms in the area of enforcement of court decisions and the introduction of legal remedies against inadequate conditions of detention must be properly implemented.

Key words: international law, judicial protection, European Convention, enforcement of judgments, protection of human rights, ECHR, pilot judgment.

Підписано до друку: 20.03.2024 р.
Формат 60x84/8. Гарнітура Franklin Gothic.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум. друк. арк. 8,37.
Замов. № 0624/409. Наклад 150 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.