

Ключові слова: норма права, санкція, рекодифікація, державний примус, заборона.

Keywords: recoding, sanction, state coercion, rule of law, prohibition.

Яворська Олександра Степанівна,
*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного та корпоративного права Львівського
національного університету імені Івана Франка*

ЦИВІЛЬНОМУ КОДЕКСУ ПОТРІБЕН ХРАНИТЕЛЬ

Сам перелік змін та доповнень до Цивільного кодексу України [1] займає уже не одну сторінку, а власне їх текст з часом може досягнути об'єму тексту самого кодексу. Такі процеси з одного боку свідчать про стрімкі зміни суспільних відносин, що складають предмет приватноправового регулювання, про пильність законодавця, який вчасно реагує на проблеми, що їх виявляє практика застосування права, про прагнення відповідати світовим стандартам приватноправового регулювання.

Але навіть дуже біглий аналіз змін та доповнень до ЦК України засвідчує і про руйнування концепції цього нормативного акта, хаотичність, алогічність чи «дріб'язковість» їх внесення.

Наприклад, з набуттям чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [2] відповідні законодавчі норми ЦК України щодо цих товариств були виключені. Але норми щодо акціонерних товариств залишені, не дивлячись на прийнятий ще у 2008 році Закон України «Про акціонерні товариства» [3].

Порівняльний аналіз норм ЦК України, «обривків» Закону «Про господарські товариства» [4] та норм ГК України [5] щодо повних та командитних товариств дає благодатну основу для теоретичних міркувань щодо співвідношення та проблем правозастосування усіх цих норм. Практикам не настільки благодатно. Для встановлення повної картини правового регулювання у наведеному прикладі необхідно уяснити зміст норм ЦК України, ГК України та спеціального Закону «Про господарські товариства» з тим, щоб з'ясувати, що окремі норми просто продубльовано (напр., ст. 67 Закону та ст. 120 кодексу про зміст засновницького договору товариства), окремі частково співпадають за змістом (напр., ст. 68 Закону та ст. 121, 122 Кодексу про ведення справ товариства), окремі суперечать одна одній. Тільки у ГК міститься вказівка, що учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані

як суб'єкти підприємництва. Ця норма діє з 1 січня 2004 року. Самі ж товариства створювалися та діяли відповідно до Закону «Про господарські товариства» 1991 року, який не містив таких застережень.

Видається, що корпоративні відносини можуть урегульовуватися ЦК України через закріплення у ньому лише загальних положень про види юридичних осіб корпоративного типу, усі ж інші «деталі» як створення, управління, зміст корпоративних прав та обов'язків, правовий режим майна, припинення тощо мають урегульовуватися нормами спеціальних законів.

Нормами ст. 195 ЦК України закріплені групи та види цінних паперів. Ці норми частково дублюють норми Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» та й зрештою щодо інших груп та видів відсилають до цього ж Закону.

Є й такі доповнення: ч. 5 ст. 245 ЦК України – довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою, посвідчується у порядку, визначеному законодавством. Статтю 268 кодексу доповнено пунктом 7, відповідно до якого позовна давність не поширюється на вимогу про визнання недійсним правочину, предметом якого є відчуження гуртожитку... За такою логікою ця стаття з урахуванням практики застосування може розбухнути до неабияких розмірів, якщо у кодексі кожен раз вносити доповнення з урахуванням особливостей майна чи прав на нього.

Інші приклади: співвідношення змісту норм ст. 444 ЦК України та ст. 21-25 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] – вільне використання твору. Практично з кожної глави ЦК України (гл.гл. 36-45) є спеціальні Закони, приписи яких або дублюються або навіть суперечать один одному (наприклад, норми ст. 429 ЦК України і норми Закону «Про авторське право і суміжні права щодо майнових прав інтелектуальної власності на службові твори). Чи можливо у рамках кодексу повно та ефективно урегулювати відносини інтелектуальної власності?

І у цьому разі видається слушним закріпити у кодексі виключно загальні положення інтелектуального права. Авторське право, суміжні права, патентні права, засоби індивідуалізації суб'єктів, товарів, робіт, послуг, правовий режим інших об'єктів, спеціальні способи захисту урегулювати спеціальними законами.

Ще не вщухли наукові дискусії щодо природи та місця довірчої власності, а ЦК України доповнено новим видом забезпечення виконання зобов'язання – довірча власність (ст. 597¹-597¹³). Такі приклади можна продовжити до безкінечності.

Наскільки ефективними є такі підходи законодавчого регулювання?

Але за такими та іншими прикладами виникає ціла низка проблем для правозастосування, технічного обслуговування законодавчої бази даних, коли необхідно вносити одразу одні і ті ж зміни у декілька нормативних актів (не згадуючи про підзаконні акти, що прийняті у розвиток та на забезпечення функціонування законів і у яких зачасту просто переписані законодавчі норми з незначними доповненнями у «деталях»), для вивчення у рамках навчальних дисциплін тощо.

Від окремих, можливо навіть неістотних прикладів, перейдемо до загальної проблеми – про концепцію самого кодексу. Нехитре слово «концепція» інколи приховує у собі банальщину, але за грамотного підходу до її розроблення може слугувати потужним рушієм розвитку предмета, якого стосується. Яка концепція кодексу? Очевидно, що це питання поставало не раз як при його розробці, так і у процесі його застосування. Кодекс – це Конституція приватного права чи детальна інструкція приватноправового регулювання? Кодекс – це фундамент, що встановлює основу, а деталі, надбудову відносить до спеціальних законів та підзаконних актів?

Висловлені пропозиції у рамках рекодифікації про скасування Господарського кодексу, повернення у ЦК України сімейних та міжнародно-правових норм [7] і такі окремі як «запровадження дієвих механізмів захисту слабшої сторони у кредитних відносинах з огляду, що понад 30 % справ, які перебувають у провадженні КЦС ВС, впливають із договорів кредиту, позики та депозиту» [8] (можливо така кількість судових спорів зумовлена не тільки трафаретним «недосконалістю правового регулювання», а насамперед економічними чинниками, за яких курси національної та іноземної валют зазнавали карколомних піруетів). Якщо гіпотетично спробувати реалізувати і глобальне, і дрібне, то як це позначиться на якості кодексу? Знову ж таки – яка його концепція?

Кодексу потрібен хранитель. Таке хаотичне внесення різних змін та доповнень, інколи глобальних, інколи дріб'язкових, відсилочного (невідомо до якого закону) характеру руйнують цілісність сприйняття нормативного матеріалу. У сфері інтелектуальної власності існує право на недоторканість твору як право вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Текст кодексу не підпадає під правову охорону авторським правом, але такої охорони потребує.

Вже зараз очевидно, що галузевий поділ права перестав відповідати реаліям сьогодення. Якщо за предметом і методом правового регулювання

безпроблемно був здійснений поділ на галузі в умовах командно-адміністративної системи, то зараз – інша ситуація. Стрімкий розвиток приватних відносин, виникнення таких «прав», які не можна «втиснути» в існуючі галузі: біржове, медичне, освітянське, корпоративне, страхове, інтелектуальне, космічне, інформаційне, транспортне тощо. Чи можливо усе розмаїття «втиснути» у єдиний кодекс? Чи кодекс – це основа, а деталі у спеціальному законодавстві?

Кожна з існуючих сьогодні (визнаних) галузей права поєднує різні методи правового регулювання. Можемо говорити про переважаючі засоби впливу, про їх поєднання, взаємозв'язок тощо. У контексті поділу права на право приватне та право публічне галузевий поділ взагалі перестає бути актуальним. Власне, як найбільш загальний, поділ права на приватне та публічне прийнятний, хоча і досі не поясненими, нечіткими залишаються його критерії. На сьогодні спостерігаємо взаємопроникнення приватноправових підходів у публічне право і навпаки. Проте і сьогодні виклад навчальних курсів починається з предмета і метода, відкидаючи те, що не відповідає критеріям столітньої давності до рівня, у кращому випадку, спецкурсів чи вибіркових дисциплін.

Залишаючись у рамках виключно цивільного права, неможливо пояснити цілу низку відносин, що виникають, наприклад, між органами юридичної особи корпоративного типу, між органами і учасниками корпорації, відносини у процесі емісії цінних паперів акціонерних товариств, відносини у процесі збільшення/зменшення статутного капіталу, право на обов'язковий викуп акцій, умови та процедури набуття значного, контрольного, значного контрольного та домінуючого контрольного пакетів акцій, вчинення значних правочинів та правочинів, щодо яких є заінтересованість, наявність особливих способів та засобів захисту порушених прав та інтересів тощо – сфера корпоративного права. Таке можемо навести і щодо інтелектуального права, страхового права, транспортного права та інших «новоутворень».

Власне існують і практичні потреби у вивченні і подачі матеріалу не за галузевим поділом права, а за поділом законодавства, що регулює певну (нову) сферу суспільних відносин.

Твердження про те, що минуло 15 років з дня прийняття кодексу і за цей період пройшли кардинальні зміни суспільних відносин, а, відтак, потрібна і рекодифікація, дуже відносні на тлі, наприклад, Франції (Цивільний кодекс Франції – Кодекс Наполеона 1804 року) чи Німеччини (Німецький цивільний кодекс 1896 року – «Бісмарківський кодекс»). Варто звернутися до досвіду тих країн, де кодифіковані акти працюють століттями, звичайно зі змінами та

доповненнями. Але просте відтворення чужого досвіду без урахування національних інтересів та реалій працювати не буде.

Про євроінтеграційні прагнення. «Євроінтеграційна спрямованість України також виступає сьогодні найсуттєвішим чинником реформ в усіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша «європеїзація» кодексу» [7]. Безперечно, іншого вектору розвитку для України просто нема. Європеїзація кодексу як стратегічна ціль. Видається, що насамперед має йтися про його національну концепцію. Неможливо весь час орієнтуватися на європейські, світові цінності, не шануючи, не дбаючи, не розвиваючи свої національні. Саме відстоювання національних інтересів має бути Альфою і Омегою у тому числі і в процесі оновлення цивільного законодавства.

У науковому вжитку з'явилося нове поняття «рекодифікація». Про можливість, доцільність його застосування вже є численні публікації [9]. Саме поняття вживається в офіційному документі: постанові Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 року «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» [10]. Але видається, що найперше потрібна звичайна чистка (своєрідне генеральне прибирання) цивільного законодавства, застосування якого якраз і утруднюють численні, інколи непослідовні, інколи суперечливі зміни та доповнення. Така робота може проводитися в умовах чітко сформованої концепції самого Цивільного кодексу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17>
4. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
5. Господарський кодекс України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
6. Про авторське право і суміжні права. Закон України від 23.12.1993. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>
7. Анатолій Довгерт. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту. Право України. 2019. № 1. С. 27-41.

8. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/793713/>
9. . Музика Л. А. Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація? Електронний ресурс. Режим доступу: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsy/01_2015/15mlaochr.pdf
10. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постанова КМ України від 17.07.2019. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF>

Ключові слова: цивільне законодавство, цивільний кодекс, приватне право, рекодифікація, оновлення.

Keywords: civil legislation, civil code, private law, recodification, updating.

Адаховська Надія Сергіївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОПІКИ ТА РЕФОРМУВАННЯ

Аналіз відносин щодо встановлення, здійснення та припинення опіки та піклування, а також історія розвитку даного інституту показала, що в даний час назріла необхідність систематизації норм про опіку (піклування) і її видів, перетворення їх сукупності в єдину систему. Потрібно не тільки змінити зміст окремих норм або додати відсутні, але і надати інституту опіки та піклування нову форму, що забезпечить його структурну єдність.

Опіка і піклування як інститут законодавства вимагає акумуляції розрізнених нині норм в єдиному нормативному акті, що містить принципи і завдання інституту, що включає в себе всі необхідні для комплексного правового регулювання норми. Проте, ми не виключаємо іншого шляху розвитку законодавства про опіку та піклування, зокрема, внесення змін і доповнень до ЦК та СК України.

Основні питання опіки та піклування заслуговують саме законодавчого, а не підзаконного врегулювання. Це твердження впливає з особливої ролі інституту опіки та піклування в забезпеченні суб'єктивних цивільних прав особистості. Підзаконний акт, що виходить від органів виконавчої влади, може регулювати лише деякі окремі відносини.