

в умовах реформування цивільного законодавства в європейських країнах : зб. наук. пр. НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва ; за заг. ред. акад. НАПрН України О.Д. Крупчана, канд. юрид. наук Ю.В. Білоусова. К. : Ред. журн. «Право України», 2013. С. 27-33.

5. Булеца С.Б. Надання медичної допомоги неповнолітнім: цивільно-правовий аспект. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. №1. С.88-92. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/8>

6. Булеца С.Б. Права та обов'язки пацієнта та лікаря. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 41. Том 1. 2016. С. 93-95. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.41/part_1/24.pdf

Давидова Ірина Віталівна,

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КАТЕГОРІЇ «ДОГОВОРИ» ТА «ПРАВОЧИНИ» В КОНЦЕПЦІЇ ООНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Мова про необхідність оновлення цивільного законодавства, зокрема ґрунтовну переробку та оновлення діючого Цивільного кодексу України ведеться вже досить давно. Вчені досліджували як окремі інститути, так і загальні підходи, які містяться в Кодексі та приходили до висновку, що хоч діючий ЦК України і «значно кращий» свого попередника, однак потребує удосконалення, яке б полягало не просто у внесенні змін до певних статей (доповнень, уточнень), а формуванні загальної Концепції такого реформування.

Робочою групою, утвореною постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» (від 17 липня 2019 р. № 650) у 2020 році запропоновано Концепцію оновлення Цивільного кодексу України (Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.), яка містить ряд пропозицій щодо змін і суттєвих структурних новацій, які фактично торкнулися усіх книг чинного ЦК України. Не є виключенням і категорія «правочин», яка відображена в главі 16 ЦК України.

Так, розробники Концепції пропонують:

1. Перенести норми щодо поняття, видів договору до Книги першої, що пояснюється більшою оптимальністю та логічністю структурування нормативного матеріалу стосовно конструкції договору (зокрема, пропонується перенести норми щодо поняття договору та його видів, а також форми договору, до Глави 16 ЦК, передбачивши в ній також положення про недійсність договорів).

2. Переосмислити підходи до форми правочину. Враховуючи те, що положення ЦК України щодо правочинів повинні забезпечувати повноцінне функціонування відносин у сфері електронної комерції, смарт-контрактів, веб-банкінгу та враховувати сучасні тренди цифрової економіки, обґрунтованим є перегляд загальних підходів до форми правочину, зокрема щодо визначення кола правочинів, які належить вчиняти у письмовій формі, електронній формі та в усній формі.

3. Переглянути конструкцію та зміст § 2 глави 16 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону», а саме пропонується будувати даний параграф через юридичні склади, з якими закон пов'язує недійсність правочину або можливість визнання його недійсним, а не через наслідки недійсності правочину, що нині має наслідком дискусії на практиці.

4. Розкрити недійсність правочину через положення про недійсність договору, адже питання недійсності найчастіше стосуються договору, однак має бути зроблено застереження про те, що такі положення з урахуванням вимог розумності застосовуються і до інших правочинів.

5. Трансформувати підхід до інституту недійсності договору (правочину), розмежувавши підстави недійсності правочину на дві групи: недодержання вимог, які забезпечують дотримання правопорядку (імперативні норми); недодержання вимог щодо суб'єктного складу та вільного волевиявлення (принцип автономної волі), що обґрунтовується позитивним досвідом низки зарубіжних цивільно-правових кодифікацій.

6. Відмовитися від цивільно-правової конфіскації, що пояснюється необхідністю заміни даного механізму застосуванням реституції із можливим стягненням збитків та компенсації моральної шкоди.

7. Визначитися щодо подальшої обґрунтованості застосування у якості наслідків недійсності правочину реституції, або ж надати перевагу безпідставному збагаченні.

Аналізуючи акценти, розставлені у ЦК України щодо визначення ознак договору, які, зокрема, мають значення (потенціал) при рекодифікації, необхідно звернути увагу на положення ст. 3 та ст. 6, внаслідок чого можна зробити висновок: якщо договір не згадується у актах цивільного законодавства взагалі, то учасники цивільних відносин мають право врегулювати свої відносини на власний розсуд. У таких випадках має місце подолання прогалін у законодавстві і договір фактично виступає як форма (джерело) цивільного права.

Якщо договір згадується у актах законодавства, але регламентований ними недостатньо детально, то сторони можуть врегулювати ті свої відносини, які не врегульовані цими актами. Фактично тут має місце подолання прогалін у законодавстві, а отже окремі умови такого договору можуть створювати норми цивільного права.

Отже, аналіз діючого законодавства дає можливість зробити висновок, що особам надається право вибору: використати вже існуючі норми законодавства для регламентації своїх стосунків або встановити для себе правила поведінки на свій розсуд. Хоча важливо зазначити, що право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства має деякі винятки (зокрема, коли це прямо заборонений таким актом, випливає з їх змісту, або ж обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з самої суті відносин між сторонами), тобто використовуємо принцип: «Дозволено усе, що не заборонене законом».

Аналіз ст. 626 ЦК України дає підстави говорити, що при кодифікації цивільного законодавства в Україні мала місце потужна тенденція до збереження розуміння і характеристики договору лише як підстави виникнення цивільних правовідносин, або, у кращому разі, як «ненормативного засобу індивідуального врегулювання відносин договірних сторін». Тобто цивільне законодавство розуміє сутність договору, як юридичного факту

Оскільки у книзі I «Загальні положення» ЦК характеристика договору відсутня, то, враховуючи, що договір у вітчизняній концепції цивільного права розглядається як вид правочину, проаналізуємо відповідні положення ЦК щодо цієї категорії. Зокрема, в Кодексі дається визначення правочину (дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків), визначено перелік умов його дійсності (зокрема, це вимоги щодо: змісту правочину, наявності правочиностдатності суб'єктів правочину, відповідності волевиявлення внутрішній волі суб'єкта (суб'єктів) правочину, форми правочину, реальності правочину, дотримання спеціальних умов, встановлених законом для даного виду правочину). Важливим аспектом характеристики правочину, як форми цивільного законодавства, є презумпція його правомірності, яка полягає у припущенні, що особа діє відповідно до принципів приватного права та засад цивільного законодавства України.

Привертають увагу уточнення та доповнення до ЦК, які відбулися у 2015 р. і пов'язані з використанням інформаційних технологій при підготовці та укладенні правочинів, оскільки аналіз практики свідчить про помітні зрушення в бік спрощення укладення правочинів. Зокрема, з'явилася можливість вчиняти договори та інші правочини в електронній формі, яка передбачає фіксацію умов

угоди не на папері, а за допомогою електронних документів, ознайомлення з якими обов'язково має супроводжуватися використанням спеціального обладнання. Відтак виникає електронна форма правочину, що зумовило внесення змін до статей 205 та 207 ЦК України. Тоді ж (вересень 2015 р.) спеціальним нормативно-правовим актом, а саме Законом «Про електронну комерцію» запроваджені такі поняття, як «електронна торгівля», «електронний правочин», «електронний договір» тощо.

Все зазначене частково свідчить на користь логічності та необхідності погодження з деякими положеннями Концепції, запропонованими групою розробників. Разом з тим, що стосується форми правочину, то необхідно вести мову не просто про електронну форму правочину, а про формування нової категорії, яка є наслідком формування інформатизації суспільства. Таке забезпечення можливості вчиняти правочини в електронній формі, без укладення паперових договорів, присутності сторін при його укладенні тощо є лише «перехідним» етапом та дає підґрунтя (основу) для формування правочинів «нового типу» (так званих «розумних» контрактів, які частіше позначаються терміном «смарт-контракти»).

Зазначимо, що в результаті поширення інформаційних технологій звичні (традиційні) правочини трансформуються в електронні правочини, смарт-контракти тощо, які суб'єкти права можуть укладати без особистого контакту, паперових текстів договорів, особистих (власноручних) підписів тощо. Це нова фаза розвитку, переломний момент, який має відбутися не лише в сфері технічного забезпечення можливостей такого укладення правочинів, але й у свідомості кожної особи.

Проведене дослідження (дисертація І.В. Давидової) дає підстави для висновку, що нині концепція правочинів зазнала відчутних змін, фактично розділившись на два розгалуження: «традиційні правочини», які ґрунтуються на класичних засадах розуміння цієї категорії, і ІТ-правочини, котрі сутнісно пов'язані зі сферою буття та використання інформаційних технологій.

У свою чергу, доцільно розрізнити два види ІТ-правочинів:

- ІТ-правочини, тобто, ті правочини, що є діями суб'єктів цивільного права, але не можливі (не існують) поза ІТ-сферою взагалі, і які можуть бути вчинені за допомогою різних платформ (зокрема, платформи блокчейн), що за своєю природою є цивільно-правовим полем;

- традиційні за сутністю правочини, які пов'язані з ІТ, вчиняються за допомогою інформаційних технологій, сюди відносимо: електронні за формою правочини та такі, що пов'язані з використанням різного роду електронних засобів для їх вчинення.

Отже, у контексті рекодифікації цивільного законодавства вважаємо за доцільне внести наступні пропозиції щодо оновлення положень ЦК в главі «Правочини»: 1) оновити концепцію правочину з метою визнання існування правочинів «традиційних», «перехідних» та «нових», що відображає особливості формування інформаційного суспільства та забезпечує ефективне використання інформаційних технологій при вчиненні правочинів, запобігання виникненню проблем, пов'язаних з юридичною кваліфікацією дій, вчинених з використанням систем розподіленого реєстру (типу блокчейн). При цьому необхідно передбачити правовий механізм захисту прав учасників відповідних відносин, зокрема, концепцію недійсності ІТ-правочинів, яка може слугувати методологічним підґрунтям визначення наслідків недійсності правочинів відповідно до загальних принципів справедливості, розумності, необхідності відшкодування збитків, закріплених у ЦК; 2) запровадити поняття ІТ-правочину як дій суб'єкта цивільного права, що вчиняється у сфері застосування та / або за допомогою інформаційних технологій, і спрямовані на встановлення, зміну, припинення цивільних прав та обов'язків, та включити у книгу І ЦК відповідну норму.

Сафончик Оксана Іванівна,

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

СІМЕЙНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Перехід України до ринкових відносин після здобуття незалежності і взятий державою курс на інтеграцію до Європейського Співтовариства посилив міграційні процеси. Відкриття кордонів вплинуло не лише на свободу міжособистісних відносин, суттєво воно відобразилось і на національному сімейному законодавстві. Оскільки Україна є суб'єктом міжнародного права, вона робить усе можливе для того, аби бути рівноправним членом світової спільноти, і одним із кроків у цьому напрямку є приведення норм національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права про права та свободи людини, громадянина, а також наближення рівня життя свого народу до рівня загальноєвропейських стандартів. Згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року, сім'я є природним і основним осередком суспільства та має право на захист з боку суспільства та держави (ст. 23). Розуміння важливості сім'ї для функціонування загального механізму суспільства, для існування держави як такої робить сім'ю предметом