

УДК 347.1

Олександр Романович ШИШКА,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 4

Харківського національного університету внутрішніх справ,

кандидат юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1396-0508>

ВИСНОВКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА: ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НЕСПІВПАДІННЯ З КОНЦЕПТОМ ЦК УКРАЇНИ

Постановку питання яке нами ставиться зумовлено перш за все концепцією ЦК України, яка бере свій початок зі ст. 1 Положення цієї норми передбачає умови, за якими визначаються певні відносини як цивільні. Саме ця обставина і надає можливість впливати встановленою законом системою норм на поведінку учасників цивільних відносин. Зокрема, ст. 1 ЦК України встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

В такому положенні нас цікавить наступне: «цивільним законодавством регулюються ... цивільні відносини ...». Ракурс такого положення вказує на те, що цивільні відносини, які відповідають певним якісним ознакам (юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників) підлягають упорядкуванню цивільним законодавством України. Тобто під таким ракурсом норма права відповідає на питання: чим регулюються цивільні відносини? Відповідь, мабуть, є очевидною – цивільним законодавством. Тут же виникає і наступне питання: що відноситься до цивільного законодавства? Детальний аналіз ЦК України, як основного акту цивільного законодавства України приводить до висновку, що до цивільного законодавства відносяться: певні міжнародні договори, Конституція України, засади цивільного законодавства, акти цивільного законодавства, договір, та звичай. При цьому, важливо вказати, що цей перелік є вичерпним. Проте, тут виникає критичне запитання: чи є інші «джерела», які здатні впливати на цивільні відносини?

Зокрема, таке питання виникає щодо судових актів чи ще їх називають актами офіційного тлумачення норм права (інтерпретаційно-правові акти). Так, відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК України суд при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду (далі – ВС). Це стосується і рішень Конституційного суду України. Слід навести ще і практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права. Проте, тут виникає головне питання: якщо вони враховуються при вирішенні справи в суді, є певними правилами розуміння і застосування законодавства, виступають джерелами права (щодо

практики ЄСПЛ), то чи не виступають вони тоді джерелами цивільного права? Незалежно від того яка відводиться кожному з них роль.

Якщо так, то щодо системи джерел цивільного права постає питання: яка роль висновків, викладених у відповідних судових рішеннях чи судової практики в регулюванні цивільних відносин? Проблематика стосується саме узгодженості концепції ЦК України у частині відповідних судових позицій/висновків, які у деяких випадках неформально виступають джерелами регулювання цивільних відносин. Адже, відповідно до сьогодішнього концепту цивільні відносини регулюються лише цивільним законодавством. Тому, якщо відповідні судові рішення чи судова практика здатні впливати на цивільні відносини, «змінювати їх рух», то безумовно, що ЦК України повинен дати відповідь на такий феномен права. Оскільки за формальною ознакою не джерело цивільного права не може упорядковувати цивільні відносини, адже тоді порушується головний принцип – принцип верховенства права.

Наприклад, ВССУ у п. 36 постанови Пленуму від 7 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику у справах про захист права власності та інших речових прав» роз'яснив судам, що на негаторний позов положення про позовну давність не поширюються, оскільки правопорушення є таким, що триває у часі [1]. По суті такої самої позиції раніше дотримувався і Верховний Суд України (далі – ВСУ) [2]. Це підтверджується і постановою Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 року № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» [3]. Втім правова позиція ВСУ у подальшому була змінена. Вона зводилась до того, що позовна давність має обчислюватися у загальному порядку, тобто з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушене право (постанова від 27 січня 2016 року у справі № 6-2913цс15) [4]. Враховуючи такий висновок у 2018 році КЦС не погоджуючись з ним своєю ухвалою передав справу на розгляд до ВП ВС, яка постановою від 04 липня 2018 року (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18) погодилась з мотивами КЦС. У своєму рішенні ВП ВС зазначила, що, допоки особа є власником нерухомого майна, вона не може бути обмежена у праві звернутися до суду з позовом про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження цим майном, зокрема і шляхом виселення. А тому негаторний позов може бути пред'явлений упродовж усього часу тривання відповідного правопорушення [5].

Як бачимо наведений приклад демонструє, що позиція ВСУ та ВС (далі – найвищий суду) є непостійною, темпорально має тенденцію до неоднакового сприйняття норм матеріального права, на відміну від цих же норм матеріального права, які у наведених рішеннях не змінювалися з моменту прийняття ЦК України. Безумовно, тут виникає питання: чи сприяє така практика реалізації принципу верховенства права, особливо принципу правової визначеності? Мабуть, у цих випадках ні. Проте, основна ідея вироблення стандартів у правозастосовчій (правотлумачній) діяльності зводиться до того, що однакові чи подібні справи повинні вирішуватися одноманітно. В цьому сенсі роль висновків повинна полягати лише у встановленні точного значення (змісту) норми права з

метою досягнення максимальної одноманітності судової практики, без зміни положень закону чи доповнюють його положеннями нового змісту. Як справедливо вказує Ю. К. Толстой, роз'яснення вищих судових органів є не нормативними актами і не джерелом цивільного права, а актами застосування права. Вони мають тлумачити та роз'яснювати суть цивільного законодавства, а не створювати нові норми цивільного права [6, с. 34], чи змінювати існуючі.

Проте таке правило працює лише у тому випадку, коли застосовується єдиний алгоритм тлумачення правової норми. Спочатку з мовного (граматичного, буквального) тлумачення, а уже потім, за необхідності, можна вдатися до логічного з'ясування змісту правової норми. Певною мірою на це звертає увагу і ст. 213 ЦК України щодо тлумачення змісту правочину, в якій зазначається, що тлумачення змісту правочину починається з буквального з'ясування, тобто до уваги беруться значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Тому, якщо не притримуватися єдиного алгоритму тлумачення правової норми немає гарантій, що зроблені висновки найвищого суду матимуть однозначну визначеність та передбачуваність стосовно норм матеріального права, не матиме місце викривлення правової матерії, а такий акт правозастосовчої діяльності може набути правотворчий характер.

Для підтвердження останнього спробуємо це довести. За основу візьмемо висновок ВП ВС, який зроблений в постанові від 4 липня 2018 року (справа № 653/1096/16-ц, провадження № 14-181цс18), а саме: до позовів про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном позовна давність не застосовується; негаторний позов може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення.

Статтею 268 ЦК України визначаються вимоги, на які позовна давність не поширюється. Серед вимог, які визначенні ч. 1 негаторного позову там немає. Частиною 2 цієї ж статті зазначається, що законом можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Проте в ЦК України чи в інших актах цивільного законодавства України не має окремої вказівки щодо позовної давності стосовно негаторного позову, а отже позовна давність повинна визначатися у загальному порядку. При цьому ч. 1 ст. 261 ЦК України пов'язує перебіг позовної давності з днем, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Відповідно, для закону немає значення чи є правопорушення триваюче. Важливим є саме день початку перебігу позовної давності, а з ним пов'язується і його загальна тривалість – у три токи. До речі, у 2016 році ВСУ дійшов саме до такого висновку (постанова від 27 січня 2016 року у справі № 6-2913цс15).

Наведене свідчить, що висновки найвищого суду, які не відповідають букві закону, набувають правотворчого характеру, виступають фактично джерелом регулювання цивільних відносин, а це призводить до необхідності говорити про існування, в такому разі, судового прецеденту. Такий собі «завуальований» прецедент.

Проте така обставина йде всупереч принципу верховенства права, оскільки висновки щодо застосування відповідних норм права, викладених в постановках найвищого суду нівелюють дійсний зміст цих норм, створюється технічна підміна частини правової матерії, набувають значення інтерпретаційно-правові положення, що висловлені судом у відповідних актах офіційного тлумачення подібно до того як би ми їх дійсно розглядали як джерело права. Втім, цікавим є той факт, що на відміну від закону, який може бути об'єктом вивчення та предметом перевірки його відповідності Конституції України, рішення ВСУ та ВС не підлягає не лише спростуванню, але і перевірці його на факт того, чи не набувають певні частини змісту регулятивного характеру щодо відносин, яких стосується таке рішення. Чинне законодавство лише допускає випадки, коли суд касаційної інстанції (ст. 403–404 ЦПК України) може відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду. Проте, у разі відступлення від висновку щодо застосування норми права це не значить, що раніше викладений висновок втрачає свою інтерпретаційно-правову силу. Тут є і інша важлива обставина. Вона полягає у тому, якщо ВС відступає від раніше існуючих його висновків, то фактично ми повинні визнати той факт, що правова позиція до цього виступала джерелом права, а нова – є формою тлумачення правової норми, допоки не буде спростовано наступним рішенням ВС.

Ми не агітуємо відносити відповідні судові рішення до джерел цивільного права, проте якщо судові акти здатні викривляти правову матерію, то ЦК України як основний акт цивільного законодавства, має враховувати таку обставину. Тому, не викликає сумніву, що ЦК України, як і законодавство України потребує закріплення певних правових гарантій, які були б спрямовані на забезпечення стабільності та непорушності норм цивільного права України, особливо непорушності прав та інтересів учасників цивільних відносин. Як нам бачиться, є необхідність в законі встановити певну систему правових гарантій. По-перше, ЦК України має чітко визначити роль та значення відповідних рішень ВСУ та ВС, Конституційного суду України та практики ЄСПЛ в правозастосовчій діяльності¹. По-друге, мають бути встановлені правила, які б визначили за яких обставин можуть чи не можуть застосовуватися висновки, що містяться в певних судових актах, враховуватися практика ЄСПЛ. По-третє, процесуальне законодавство (зокрема, це стосується ЦПК та ГПК України) потребує закріплення норм щодо алгоритму тлумачення та застосування законодавства, що застосовується під час розгляду та вирішення справ, що виникають з правовідносин, які відносяться до цивільної або господарської юрисдикції. Хоча, законодавство України вже

¹ Зокрема, з приводу цього слід навести підхід, який закріплений в ЦК Республіки Молдова. Частина (3) ст. 3 визначає, що їх цивільне законодавство тлумачиться і застосовується відповідно до Конституції Республіки Молдова, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та іншими договорами, однією зі сторін яких є Республіка Молдова.

давно потребує окремого закону про закони та законодавчу діяльність, в якому і повинні бути регламентовані положення щодо розуміння та застосування букви закону. По-четверте, враховуючи те, що фактично деякі рішення ВСУ та ВС набувають характер судового прецеденту, чим порушується законність судового рішення і, як наслідок принцип верховенства права, тому вважаємо за необхідним розширення повноважень Конституційного суду України на предмет перевірки того, чи не становлять певні висновки найвищого суду правотворчого характеру, тобто такими, що змінюють положення закону чи доповнюють його положеннями нового змісту. По-п'яте, враховуючи той факт, що рішення ВС, в якому суд відступає від висновку щодо застосування норми цивільного права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні ВСУ чи ВС фактично підтверджує, що останнє рішення є неправосудним, то, вважаємо, що в такому випадку слід говорити про окремий вид деліктних відносин, що виникають між державою та особою, щодо якої стосувалося таке рішення. Такі деліктні відносини, як нам бачиться, повинні бути частиною предмету цивільного права. Відповідно, в ЦК України мають бути передбаченні норми щодо відшкодування державою України шкоди, завданої внаслідок винесення найвищим судом рішення, що ґрутується на невірній/помилковій позиції щодо застосування норм цивільного права.

Підводячи підсумок слід сказати, що за наявності суб'єктивних чинників при винесенні рішення ВСУ чи ВС по конкретній справі висновки щодо застосування норм цивільного права у подібних правовідносинах можуть набувати правотворчого характеру, виступати як би «джерелом» цивільного права. Це йде в супереч концепції ЦК України та Конституції України. Адже не джерело права не може регулювати цивільні відносини. Вразливість такої обставини полягає у тому, що за відсутності в законодавстві України системи стримувань та противаг наша правова система вразлива до випадків порушення прав та інтересів учасників цивільних відносин. Відповідно, нами пропонується в законодавстві встановити певну систему правових гарантій, які наведені вище на випадок, коли висновки ВСУ чи ВС не відповідають дійсній букві закону.

Список бібліографічних посилань

1. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 06.04.2019).
2. Луспеник Д. Відступлення від правових висновків ВСУ: аналіз судової практики у цивільних справах // Судова влада України : сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/interview/543652/> (дата звернення: 06.04.2019).
3. Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 10 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13> (дата звернення: 06.04.2019).

4. Постанова Верховного Суду України від 27.01.2016 у справі № 6-2913цс15 (виселення зі службового приміщення) // Апеляційний суд Одеської області : сайт. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-2913cs15> (дата звернення: 06.04.2019).

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 лип. 2018 р. : справа № 653/1096/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296538> (дата звернення: 06.04.2019).

6. Гражданское право : учеб. : в 2 ч. Ч. I / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М. : ТЕИС, 1996. 552 с.

Одержано 08.04.2019

УДК 347.77

Ігор Євгенович ЯКУБІВСЬКИЙ,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (ФРАНЧАЙЗИНГУ)

Одним із договорів, яким опосередковується надання дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, є договір комерційної концесії (франчайзингу). Відповідно до ст. 1115 ЦК України, за цим договором одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг. Схоже визначення містить ст. 366 ГК України. З цієї дефініції випливає, що зазначений договір спрямований на надання користувачеві права використання у підприємницькій діяльності комплексу належних правоволодільцеві прав.

Проте вважаємо такий підхід законодавця не зовсім вдалим. Адже користувач одержує право використання певних нематеріальних об'єктів, насамперед – об'єктів права інтелектуальної власності, а не прав на ці об'єкти. Загалом, вживання поняття «користування» (ЦК України) чи «використання» (ГК України) щодо суб'єктивних прав видається некоректним. У праві інтелектуальної власності категорія «використання» вживається відносно самих об'єктів («використання твору», «використання винаходу», «використання торговельної марки» тощо). Але у жодному разі некоректно вести мову про «використання комплексу прав» або про надання «права користування комплексом прав».

Відповідно, за договором комерційної концесії правоволоділець надає користувачеві права на використання комплексу об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування, торговельної марки, промислового зразка, винаходу, твору, комерційних таємниць тощо).