

е-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований Видається
у 1922 р. щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію Передплатний індекс
Серія КВ № 23026-12866ПР 74424

Адреса редакції Головний редактор
вул. Багговутівська, 17–21 доктор юридичних наук, професор,
м. Київ, 04107, Україна академік НАПрН України
тел.: +380(44) 537-51-10 ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua> Голова Редакційної ради
E-mail: editor.pravoua@gmail.com доктор юридичних наук, професор,
Офіційна сторінка у Facebook: член-кореспондент НАПрН України
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua> РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)
(листопад 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Видавець
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь Тацій, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій Шемшученко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ірина Венедіктова (перш. заст. голови), д-р юрид. наук, проф.; Вікторія Рєзнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Посикалюк (заст. головного редактора), канд. юрид. наук, доц.; Наталія Антонюк, канд. юрид. наук, доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балащенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук,

проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталія Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Дроздов, канд. юрид. наук, доц.; Віктор Єрмолаєв, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Журавель, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Алієв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисіль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталія Кузнєцова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспеник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; Роман Майданик, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Максимов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Андрій Мелешевич, д-р філософії (Ph.D.), доц.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; Наталія Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрівний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталія Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Сенюта, д-р юрид. наук, доц.; Світлана Сербогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Марина Стефанчук, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук., доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталія Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО головного редактора та голови Редакційної ради	11
--	----

Актуальна тема номера:

“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА: ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ”

ВСТУПНЕ СЛОВО	13
---------------------	----

I. Проблеми систематизації цивільного законодавства

Володимир Луць До історії розробки та прийняття Цивільного кодексу України (2003 р.)	16
Анатолій Довгерт Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту	27
Олександр Дзюбань, Віталій Яроцький Догматичний напрям методології формування сучасної національної доктрини приватного права	42
Роман Майданик Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення	58
Олександр Дзера Принципи інституту права власності вимагають додаткових законодавчих гарантій.	75

II. Сучасний концепт предмета приватного права

Олена Кохановська Розвиток доктрини немайнових відносин в Україні	93
Святослав Сліпченко, Юрій Жорнокуй Особисті немайнові права у національній доктрині цивільного права	105
Лариса Красицька Сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права	120
Євген Харитонов, Олена Харитонova Цивілістичні категорії доби інформаційного суспільства у національній доктрині приватного права: правовідносини	136

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 5-7

ЗМІСТ

III. Цивільні правовідносини

Володимир КОССАК Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності.	154
--	-----

Анатолій КОСТРУБА, Михайло ХОМЕНКО Генеza вчення про юридичні факти у науці цивільного права	167
---	-----

IV. Цивільно-правова відповідальність і захист порушених суб'єктивних прав

НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА Інститут цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній цивілістичній доктрині.	186
--	-----

Інна СПАСИБО-ФАТЕЄВА Про майнову відповідальність юридичних осіб за зобов'язаннями держави	204
--	-----

ОЛЕКСІЙ КОТ Розвиток доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав	217
--	-----

РУСЛАН СТЕФАНЧУК Методика компенсації моральної шкоди: <i>Unus Passus ad Creationem</i>	237
---	-----

ІГОР ЯКУБІВСЬКИЙ Компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності: проблеми теорії та практики	256
--	-----

Висновки та рекомендації з актуальної теми	270
--	-----

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ “Національна доктрина приватного права: основні методологічні засади”.	276
---	-----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ІРИНА ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг: поняття та види.	278
--	-----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

KATARZYNA WOJEWODA-BURACZYŃSKA The Support of Persons with Disabilities from European Funds	295
--	-----

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Юлія Белова Система спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані	314
--	-----

ПЕРСОНАЛІЇ

Володимир Горбатенко З вірою в мудрість права і майбутнє України (до 60-річчя від дня народження Богдана Андрусишина)	328
---	-----

РЕЦЕНЗІЇ

Наталія Гуторова, В'ячеслав Ємельянов Актуальні питання відповідальності за військові злочини	333
--	-----

RATIO DECIDENDI – ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Практика Європейського суду з прав людини

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 р. у справі “Серявін та інші проти України”	337
--	-----

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

Про забезпечення права на перегляд справи та оскарження судового рішення	340
---	-----

Актуальна тема наступного номера:
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
СИСТЕМА ПРИВАТНОГО ПРАВА, РОЗВИТОК ОСНОВНИХ ІНСТИТУТІВ”

TABLE OF CONTENTS

Introductory Word by the Editor-in-Chief and the Chairman of the Editorial Council	11
---	----

Central Topic of the Issue:
“THE NATIONAL DOCTRINE OF PRIVATE LAW:
MAIN METHODOLOGICAL FOUNDATIONS”

INTRODUCTORY WORD	13
-------------------------	----

I. Issues of Systematization of Civil Legislation

VOLODYMYR LUTS On the History of Development and Adoption of the Civil Code of Ukraine (2003)	16
ANATOLIY DOVGERT Recodification of the Civil Code of Ukraine: Driving Factors and Prerequisites for the Launch	27
OLEXANDER DZOBAN, VITALII YAROTSKYI Dogmatic Orientation of the Methodology for Forming the Modern National Doctrine of Private Law	42
ROMAN MAIDANYK The Doctrine of Ukraine's Private (Civil) Law Methodology. General Provisions	58
OLEKSANDR DZERA Principles of the Institution of Property Rights Call for Additional Legislative Guarantees	75

II. Modern Concept of the Subject Matter of Private Law

OLENA KOKHANOVSKA Development of the Non-Property Relations Doctrine in Ukraine	93
SVIATOSLAV SLIPCHENKO, YURI ZHORNOKUI Personal Non-Property Rights in the National Doctrine of Civil Law	105
LARYSA KRASYTSKA Family Personal Non-Property Rights in the National Private Law Doctrine	120
EVGEN KHARYTONOV, OLENA KHARYTONOVA Civil Categories of the Information Society Era in the National Private Law Doctrine: Legal Relations	136

III. Civil-Law Relations

VOLODYMYR KOSSAK Legal Personality of Public Authorities and Legal Entities Established by Them in the Mechanism of Civil Liability Regulation	154
ANATOLIY KOSTRUBA, MYKHAILO KHOMENKO The Genesis of the Legal Facts Doctrine in the Civil Law Science	167

IV. Civil-Law Liability and Protection of Violated Subjective Rights

NATALIIA KUZNIETSOVA Institution of Civil Liability in the National and Foreign Civil Law Doctrine	186
INNA SPASYBO-FATYEVYEV On Property Liability of Legal Entities for Obligations of the State	204
OLEKSIY KOT Development of the Private Law Doctrine in the Domain of Subjective Civil Rights Protection	217
RUSLAN STEFANCHUK Methodology of Compensation for Moral Injury: Unus Passus ad Creationem	237
IHOR YAKUBIVSKYI Compensation for Infringed Proprietary Rights to Intellectual Property: Issues of Theory and Practice	256
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC	270
SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC “The National Doctrine of Private Law: Main Methodological Foundations”	276

CIVIL LAW AND PROCESS

IRYNA LUKASEVYCH-KRUTNYK Breach of Contractual Obligations to Provide Transportation Services: the Concept and Types	278
--	-----

FINANCIAL LAW

KATARZYNA WOJEWODA-BURACZYŃSKA The Support of Persons with Disabilities from European Funds	295
--	-----

TABLE OF CONTENTS

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

YULIIA BIELOVA

The System of Special Civil Law Remedies for Protection the Right to Personal Data.	314
---	-----

PERSONALITIES

VOLODYMYR HORBATENKO

With Faith in Wisdom of Law and Future of Ukraine (on the 60 th Birth Anniversary of Bohdan Andrusyshyn).	328
--	-----

REVIEWS

NATALIIA HUTOROVA, VIACHESLAV YEMELIANOV

Topical Issues of Liability for Military Crimes	333
---	-----

RATIO DECIDENDI – UNITY AND CONSISTENCY OF CASE LAW

Case Law of the European Court of Human Rights

Abstract of ECHR Judgment of February 10, 2011 in the Case of Seriavin and Others v. Ukraine	337
---	-----

Legal Positions of the Supreme Court

Economic Jurisdiction

On Ensuring the Right to Case Review and Appeal against Court Decision	340
---	-----

Central Topic of the Next Issue:

“THE NATIONAL DOCTRINE OF PRIVATE LAW:
THE SYSTEM OF PRIVATE LAW, DEVELOPMENT OF MAIN INSTITUTIONS”



Олександр Святоцький

головний редактор
юридичного журналу “Право України”,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України



Руслан Стефанчук

голова Редакційної ради
юридичного журналу “Право України”,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА ТА ГОЛОВИ РЕДАКЦІЙНОЇ РАДИ

Шановні читачі!

Вже рік ми спілкуємося з вами в новому форматі на сторінках найповажнішого та найстарішого юридичного журналу “Право України”. Разом із вами ми спробували надати нашому часопису нове дихання, запроваджуючи сучасні світові підходи до фахової періодики. Щиро вдячні, що ви сприйняли та активно долучилися до цієї роботи. Разом із вами ми запровадили новий європейський дизайн журналу, подвійне сліпе рецензування, підняли вимоги до рівня матеріалів, оновили склад наукової та редакційної ради, а також запровадили низку інших новацій. Ми намагалися пропонувати вашій увазі надзвичайно цікаві та актуальні теми для обговорення, надавати вам можливість висловитися, полемізувати та брати участь у наукових дискусіях на сторінках нашого журналу.

Однак всього цього не було б без вас, наші шановні автори та читачі. Особливу увагу хочемо висловити членам, які надають велику допомогу нашому журналу, беруть постійну участь у рецензуванні матеріалів, виступають координаторами номерів та усіляко сприяють нашій співпраці.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 11-12

ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА ТА ГОЛОВИ РЕДАКЦІЙНОЇ РАДИ

У новому році ми докладемо усіх зусиль для подальшої інтеграції журналу “Право України” до світової наукової спільноти. Цей рік ми хотіли б присвятити питанням правової доктрини. Адже саме формування національної доктрини повинно стати надійним підґрунтям усіх майбутніх позитивних перетворень у країні. Сьогодні тільки наука може напрацювати інструментарій, необхідний для якісного законодавства та правозастосовної практики. Тому особливу увагу ми хочемо приділити саме формуванню нової доктринальної парадигми розвитку держави та права в Україні.

Ми розпочинаємо 2019 р. із номера, який присвячений питанням доктрини приватного права, і це не випадково. Цього року виповнюється 15 років із дня набрання чинності Цивільного кодексу України, який без перебільшення називають “малою Конституцією держави”. Адже це саме та кодифікація, яка закладає основу громадського ладу та суспільної довіри. Водночас, мабуть, прийшов час переосмислити те, що нам вдалося, а що не дуже, які норми виправдали покладені на них сподівання, а які потребують доопрацювання. Тому ми надаємо слово провідним фахівцям у сфері цивільного права.

Не менш цікавими та змістовними будуть й інші номери. Щиро запрошуємо вас долучатися до створення видання, адже тільки разом ми зможемо продовжити кращі традиції професійної наукової періодики на сторінках юридичного журналу “Право України”.

Актуальна тема номера:
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ”



Наталія Кузнецова

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
віце-президент – керівник Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

ВСТУПНЕ СЛОВО

15 років відділяють від нас день набрання чинності Цивільним кодексом України. Якщо абстрагуватися від певних втрат, яких було зазнано у період проходження цим надзвичайно важливим законопроектом “лабіринтів” Парламенту, можна констатувати, що загалом ЦК України виконав і продовжує виконувати функцію стрижневого акта в системі законодавства, яке регулює відносини у приватноправовій сфері.

Наукова концепція ЦК України, покладена в основу його структури та змісту, розглядала його, перш за все, як Кодекс приватного права, який має забезпечити нормальне функціонування і розвиток громадянського суспільства як самостійної, незалежної від держави системи відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах життя людини, включаючи, безумовно, і підприємництво.

Самостійність, незалежність, майнову та організаційну автономію, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об’єктивного, наднормативного характеру суб’єктивних цивільних прав, які постають із самого життя. Майнові та немайнові відносини, змістом яких є ці права, ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників і становлять предмет регулювання цивільного права та основу громадянського суспільства.

Вперше на законодавчому рівні закріплені у ст. 3 ЦК України основоположні засади приватного права: неприпустимість втручання у сферу приватного життя фізичної особи, свобода власності, договору та під-

© Наталія Кузнецова, 2019

приємництва, судовий захист будь-якого порушеного права, справедливність, добросовісність, розумність. Вони не тільки “червоною ниткою” пройшли крізь всю правову матерію Кодексу, а й стали важливими інструментами правозастосування.

Визначальними новелами ЦК України можна без перебільшень визнати закріплення принципу універсальної правосуб’єктності всіх учасників цивільних відносин; поділу юридичних осіб на юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права; виділення в структурі Кодексу окремої книги другої, присвяченої регламентації особистих немайнових прав фізичної особи.

ЦК України, на відміну від свого попередника, ЦК УРСР, відійшов від обмеженої концепції охорони особистих немайнових прав, які не пов’язані з майновими. На зміну захисту честі, гідності та ділової репутації прийшов цілий “загін” правових приписів, спрямованих на розгалужену регламентацію двох груп особистих немайнових прав фізичної особи: тих, які забезпечують природне і соціальне буття фізичної особи.

Хоча розробникам ЦК України і робили закиди стосовно того, що норми книги другої не містять конкретних регулятивних механізмів і доволі часто обмежуються лише констатацією особистих немайнових прав фізичної особи, перетворюючись на норми-декларації, норми-принципи. Водночас не можна заперечувати, що сам факт поіменування цих прав у Кодексі, їх класифікація, виокремлення загальних положень є важливим фактором розвитку самого концепту цивільних правовідносин.

Говорячи про практичну складову цього процесу, слід враховувати, що включення особистих немайнових прав в орбіту цивільного права означає поширення на них дії всього цивілістичного інструментарію, включно із засобами цивільно-правового захисту.

Особливого значення набуло включення до числа об’єктів цивільного права інформації. У сучасній цивілістичній доктрині дослідження приватноправових аспектів функціонування інформаційних відносин посідають чільне місце, і цей напрям наукових розвідок динамічно розвивається.

Крім того, як важливу тенденцію сучасної наукової думки можна відзначити подолання стереотипу наукового мислення щодо пріоритету майнових відносин у предметі цивільно-правового регулювання.

Не применшуючи значення речових і зобов’язальних відносин, можемо констатувати значне підвищення дослідницької уваги до немайнових відносин: інформаційних, особистих, організаційних тощо. У сучасних дослідженнях особливо наголошується, що інформаційні правовідносини, правовідносини у сфері інтелектуальної власності, правовідносини

з приводу особистих немайнових благ мають цивільно-правову природу, яка й обумовлює необхідність повноцінного використання у процесі їх регулювання всього цивілістичного інструментарію.

Відновлення принципу свободи договору можна без перебільшень визнати головним моментом в еволюції договірної права. Безумовно, важливу роль у цьому процесі відіграла ст. 6 ЦК України, яка по-новому висвітлила концепт диспозитивності у сучасному цивільному праві й розширила функції договору у механізмі правового регулювання, не обмежуючи їх виключно стадією виникнення відповідних правовідносин. Договір розглядається як важливий регулятор цих відносин, а подекуди й джерело приватного права.

Прийняття ЦК України та набрання ним чинності стало потужним поштовхом до активізації української цивілістичної думки.

Нові юридичні конструкції, реалізовані правові інститути й окремі норми стали об'єктом наукових розвідок. І, як наслідок, в Україні з'явилися десятки цікавих досліджень, а цивілістична наука наповнилася новими іменами молодих учених.

Водночас поряд із цікавими та серйозними дослідницькими працями на "цивілістичну поверхню" впливає відвертий "треш", який не має нічого спільного з наукою, однак подекуди намагається закріпитися і навіть одержати науковий ступінь. Звертаючи увагу всіх, хто опікується майбутнім вітчизняного правознавства загалом й української цивілістики зокрема, закликаємо проявляти принциповість у всіх випадках академічної недобросовісності й бути пильними до будь-яких проявів наукової недобросовісності; також закликаємо українських цивілістів (і вчених, і практиків) об'єднати свої зусилля та спрямувати їх на реалізацію надважливих завдань – зближення приватноправових систем, обумовлених процесами глобалізації, визначення напрямів розвитку вітчизняного приватного права з урахуванням європейських і світових тенденцій.

I. Проблеми систематизації цивільного законодавства



Володимир Луць

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник відділу
проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ, Україна)
11gaua363@gmail.com

УДК 347.19

ДО ІСТОРІЇ РОЗРОБКИ ТА ПРИЙНЯТТЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (2003 р.)

АНОТАЦІЯ. У статті аналізуються важливі історичні аспекти процесу розробки та прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. (ЦК України).

Метою статті є відтворення передумов та історичних етапів розробки та прийняття ЦК України як основного акта цивільного законодавства.

Вказано, що для оновлення кодифікованого законодавства у приватноправовій сфері розпорядженням Міністерства юстиції України було створено три робочі групи по розробці проектів Цивільного, Сімейного та Господарського кодексів, які працювали незалежно одна від одної, що згодом призвело до певних розбіжностей у законодавчому вирішенні низки актуальних питань правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин, зокрема за Цивільним та Господарським кодексами.

Водночас згадано й про існування дискусій між “цивілістами” і “господарниками” у процесі розробки відповідних кодифікованих актів з приводу визначення природи та галузевої приналежності корпоративних правовідносин, а отже, і щодо предмета їх регулювання нормами цивільного чи господарського права.

Зазначається, що основним завданням на перших етапах розробки проекту важливо було визначитися з концепцією нового ЦК України, яка мала вигляд багаторівневої системи, в якій на верхньому щаблі містилися її макроскладові (ідея природного приватного права, співвідношення природного права та закону, верховенство права у приватноправовій сфері тощо), а на нижніх – теорії окремих інститутів, їх частин та окремих положень.

При визначенні в ЦК України предмета регулювання цивільного права важливим виявилось питання щодо співвідношення його з іншими галузями приватного права, зокрема сімейним правом.

Вказується, що у структурі проекту ЦК України (книга восьма) передбачалися деякі положення щодо міжнародного приватноправового регулювання цивільних

відносин за участю іноземного елемента. Однак цю частину проекту було вилучено на останньому етапі проходження його у Верховній Раді України.

Як зазначає автор, 5 червня 1997 р. проект ЦК України було прийнято у першому читанні (“за” проголосувало 230 народних депутатів). І лише 16 січня 2003 р. ознаменувалося датою прийняття цього вкрай важливого для України законодавчого акта – ЦК України.

Ключові слова: Цивільний кодекс України; історія прийняття; розробка законодавства; норма права; цивільні відносини; концепція правового регулювання.

З проголошенням України суверенною та незалежною державою постало завдання щодо формування її власної національної правової системи і, зокрема, оновлення цивільного законодавства. Прийнятий у 1963 р. Цивільний кодекс УРСР уже не відповідав новим викликам часу – умовам переходу економіки на ринкові засади та демократизації усіх сфер життя суспільства. Отже, нагальною стала потреба в розробці нового Цивільного кодексу як основного акта цивільного законодавства України.

Метою дослідження є відтворення передумов та історичних етапів розробки та прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України)¹ як основного акта цивільного законодавства.

У 1992 р. за розпорядженням Міністерства юстиції України було створено три робочі групи по розробці проектів ЦК України, Сімейного кодексу України (далі – СК України)² та Господарського кодексу України (далі – ГК України)³, які працювали незалежно одна від одної. Це згодом призвело до певних розбіжностей у законодавчому вирішенні низки актуальних питань правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин, зокрема за ЦК України та ГК України.

До складу робочої групи по розробці проекту ЦК України було включено 26 осіб із числа провідних цивілістів – науковців та практиків. Оскільки така кількість учасників створювала певні ускладнення в опрацюванні матеріалів, склад робочої групи було скорочено до 12 осіб. До неї увійшли доктори юридичних наук, професори О. Пушкін, А. Довгерт, Н. Кузнецова, Д. Боброва, В. Луць, Я. Шевченко, З. Ромовська, М. Сібільов, О. Підпригора, В. Мусіяка, доцент В. Калакура. Загальне керівництво роботою групи в різний час здійснювали міністри юстиції України В. Онопенко та С. Головатий. Наукове керівництво роботою групи здійснювали професори О. Пушкін, О. Підпригора, А. Довгерт.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

² Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>> (дата звернення: 24.12.2018).

³ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

Володимир Луць

На перших етапах розробки проекту важливо було визначитися з концепцією нового ЦК України. Як відзначав А. Довгерт, концепція кодифікації цивільного права була вибудована протягом 90-х років і мала вигляд багаторівневої системи, в якій на верхньому щаблі містилися її макроскладові (ідея природного приватного права, співвідношення природного права та закону, верховенство права у приватноправовій сфері, система та принципи приватного права, структура позитивного (писаного) приватного права та ЦК України, універсалізм природного і писаного приватного права, зокрема, адаптація приватного права України до відповідного права Європейського Союзу тощо), а на нижніх – теорії окремих інститутів, їх частин та положень. Так, закріплені у новому ЦК України принципи цивільного права (добросовісності, справедливості, розумності) якраз і є принципами природного права, на яких базується структура позитивного права⁴.

Залежно від наукових інтересів кожного члена робочої групи науковий керівник визначав завдання щодо підготовки окремих розділів чи частин проекту, які згодом обговорювалися на засіданні групи. Важливими в опрацюванні підготовлених матеріалів кодексу були цінні поради вчених і практиків Німеччини, Нідерландів, Канади, США, Швейцарії та деяких інших країн. У структурі проекту ЦК України знайшли місце і деякі положення Модельного Цивільного кодексу країн СНД, у підготовці якого взяли участь також українські цивілісти⁵.

Велику допомогу в технічному оформленні та редагуванні матеріалів проекту надавали співробітники Української правничої фундації.

Робота над проектом ЦК України фактично була завершена у 1996 р. Після прийняття Конституції України 1996 р. була доопрацьована книга друга проекту “Особисті немайнові права фізичних осіб”. Документ був готовий для передачі до Верховної Ради України.

Пам’ятною залишилася зустріч розробників проекту ЦК України з тодішнім Президентом України Л. Кучмою. А. Довгерт представив Президенту України розробників кодексу і навів приклад того, як приймався Цивільний кодекс у Франції 1804 р. (Кодекс Наполеона). З історичних джерел відомо, що створений комісією з чотирьох осіб проект кодексу був переданий до Державної ради, на 67 (із 102) засідань якої головував і брав активну участь в обговоренні проекту сам Наполеон. На засіданнях Держради він постійно зіставляв юридичне і життєве, миттєво вхо-

www.pravoua.com.ua

⁴ Анатолій Довгерт, ‘Концепція кодифікації приватного права України’ (2018) Приватне право і підприємництво. Вибрані праці 18.

⁵ Анатолій Довгерт та Наталія Кузнецова, ‘Участь українських цивілістів у підготовці модельного цивільного законодавства’ [1997] 1(6) Українське право 117-121.

плював суть абстрактних норм, різко обривав непотрібні суперечки та знову надавав дискусії практичний і наочний характер⁶.

Після такої історичної довідки Л. Кучма запитав: “А скільки розробників працювало над підготовкою проекту Цивільного кодексу України?”. Йому відповіли: “12 осіб”. Тоді він сказав: “Вважайте мене тринадцятим членом вашої групи”. Президенту України вручили проект нового ЦК України з надією, що він як суб’єкт законодавчої ініціативи швидко подасть його на обговорення до Верховної Ради України. Але сподівання були марні: цьому документу до свого завершення судилося ще понад 6 років долати перепони у парламентських кабінетах.

У грудні 1996 р. проекти ЦК України і ГК України були надані для обговорення у Верховній Раді України. Оскільки між цими проектами виявилися істотні розбіжності з низки питань правового регулювання відносин в економічній сфері, була створена погоджувальна комісія з представників обох робочих груп для усунення цих розбіжностей. Із деяких питань учасникам цієї комісії вдалося досягти певного компромісу. Так, у ч. 1 ст. 175 ГК України зазначено:

Майново-господарськими зобов’язаннями визнаються цивільно-правові зобов’язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов’язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов’язаної сторони виконання її обов’язку.
Майнові зобов’язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України⁷.

Проте досягти повної узгодженості положень між ЦК України та ГК України учасникам погоджувальної комісії так і не вдалося. Це певною мірою обумовлювалося різними підходами авторів до регулювання майнових відносин в економіці за “цивільістичною” концепцією і концепцією так званого “господарського права”. Так, наприклад, якщо за ч. 2 ст. 883 ЦК України ‘за невиконання або неналежне виконання обов’язків за договором будівельного підряду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі’⁸ (так звана “штрафна неустойка”), то відповідно до ч. 1 ст. 322 ГК України:

⁶ Євген Харитонов та Олена Харитонova, *Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія* (Фенікс 2014) 385.

⁷ Господарський кодекс України (н 3).

⁸ Цивільний кодекс України (н 1).

Володимир Луць

За невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона сплачує штрафні санкції, а також відшкодовує другій стороні збитки (зроблені другою стороною витрати, втрату або пошкодження її майна, неодержані доходи) в сумі, не покритій штрафними санкціями (так звана “залікова неустойка”), якщо інший порядок не встановлено законом⁹.

Виникає запитання, яка із зазначених норм підлягає застосуванню у разі порушення підрядником своїх зобов'язань за договором будівельного підряду (договору підряду на капітальне будівництво)?

Дискусії між “цивілістами” і “господарниками” нині знову пожвавилися з приводу визначення природи та галузевої приналежності корпоративних правовідносин, а отже, і щодо предмета їх регулювання нормами цивільного чи господарського права.

Ю. Жорнокуй виокремлює три основні підходи до визначення місця корпоративних правовідносин, згідно з якими ці правові зв'язки вважаються господарськими, комплексними цивільними та цивільними відносинами¹⁰.

За першим підходом представники науки господарського права обстоюють позицію про домінування у корпоративних відносинах господарського елементу. Так, В. Щербина вважає, що корпоративні відносини є специфічним видом відносин у сфері господарювання, які за своєю природою є поєднанням взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності¹¹. На думку О. Вінник, корпоративні відносини є комплексними, оскільки в них поєднуються елементи різної галузевої приналежності: трудових, суто цивільних, земельних тощо, але консолідуючим ядром цих відносин є господарсько-правова складова¹². Таку окрему позицію в цьому питанні займають О. Беяневич, А. Мягкий, які внутрішньогосподарські відносини між самим суб'єктом (товариством) та його учасниками – власниками корпоративних прав розглядають як відносини корпоративного управління¹³.

З-поміж інших поглядів на правову природу корпоративних відносин доречно навести думку В. Кравчука про те, що правова природа окремих

⁹ Господарський кодекс України (н 3).

¹⁰ Юрій Жорнокуй, “Правова природа корпоративних відносин: сучасний етап розвитку доктрини” в *Спогади про Людину, Вченого, цивіліста-епоху (до 85-річчя від дня народження академіка Ярослава Миколайовича Шевченка)* (Артек 2017) 99.

¹¹ Валентин Щербина, *Суб'єкти господарського права: монографія* (Юрінком Інтер 2008) 26.

¹² Оксана Вінник, *Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин* (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака Національної академії правових наук України 2018) 18-26.

¹³ Олена Беяневич та Андрій Мягкий, *Корпоративне управління за законодавством України: теоретико-прикладні проблеми: монографія* (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака Національної академії правових наук України 2017) 52.

видів корпоративних відносин може мати зобов'язальний, управлінський, трудовий, фінансовий характер¹⁴.

Звичайно, господарське товариство (корпорація), як і будь-який суб'єкт права, може перебувати у різних правовідносинах з іншими особами, що регулюються нормами відповідних галузей законодавства: цивільного, земельного, адміністративного, фінансового тощо, але ці відносини не можуть вважатись корпоративними.

Звертаючись до легального визначення корпоративних відносин і корпоративних прав, що дається у ст. 167 ГК України, слід зазначити, що корпоративні відносини виникають, змінюються або припиняються з приводу корпоративних прав між господарською організацією та її учасниками, а також між самими учасниками, які мають частку у статутному фонді (майні) цієї організації. Корпоративні права учасника включають правомочності на участь цього учасника в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Стосовно господарських товариств, то їх учасники, крім зазначених вище правомочностей, відповідно до ст. 116 ЦК України, мають права:

<...> 3) вийти у встановленому порядку з товариства;

4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

2. Учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом¹⁵.

Крім того, відповідно до ст. 117 ЦК України:

1. Учасники господарського товариства зобов'язані:

1) додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів;

2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції) у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом;

¹⁴ Володимир Кравчук, *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики* (Істина 2005) 8-9.

¹⁵ Цивільний кодекс України (н 1).

Володимир Луць

3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

2. Учасники господарського товариства можуть також мати інші обов'язки, встановлені установчим документом товариства та законом. Названим правам та обов'язкам учасників кореспондують обов'язки та права господарської організації (товариства) як суб'єктів корпоративних відносин¹⁶.

Аналіз суб'єктивних прав та обов'язків, що становлять зміст корпоративних відносин між господарською організацією та її учасниками, дає підстави для висновку, що корпоративні відносини є цивільно-правовими, а система правових норм та інших соціальних регуляторів цих відносин становить підгалузь цивільного права¹⁷.

Як справедливо зазначає І. Спасибо-Фатєєва, цивілістична природа корпоративних відносин очевидна, якщо давати їх аналіз із класичного підходу, тобто з позиції цивілістики. Ці відносини побудовані на дозвільному підході до їх регулювання, адже законом передбачається цілий спектр можливостей врегулювання на локальному рівні тих чи інших аспектів; майнова самостійність учасників корпоративних правовідносин проявляється у тому, що в кожного з учасників є свій об'єкт права – акція або частина в статутному капіталі, щодо яких вони можуть здійснювати звичайні функції, як із будь-яким іншим об'єктом цивільного права – передавати, заповідати тощо, а в корпорації свій об'єкт прав – майно; право на захист також має аналогічні прояви в корпоративних відносинах, як у цивільних; учасники корпоративних відносин незалежні у вираженні своєї волі; вони не мають підпорядкування, а навпаки, у них наявні вільне і рівне вираження суб'єктів¹⁸.

В оцінці юридичної природи та місця корпоративного права у близькій з Україною правовій системі варто посилатися на думку фахівців із зарубіжних країн. Зокрема, Є. Богданов вважає:

<....> корпоративне право – це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові, особисті цивільно-правові організаційні відносини, пов'язані з участю в корпоративних організаціях або управління ними. Корпоративне право за своїм соціальним значенням і роллю в цивільному обороті, за обсягом нормативного матеріалу та його системною організацією являє собою підгалузь цивільного права¹⁹.

¹⁶ Цивільний кодекс України (н 1).

¹⁷ Володимир Луць, 'Корпоративне право – підгалузь цивільного права України' в *Корпоративне право України: проблеми теорії та практики: монографія* (Супрун В П 2017) 13.

¹⁸ Інна Спасибо-Фатєєва, 'Цивільний та Господарський кодекси як основні джерела корпоративного права' в *Корпоративне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2010) 36-39.

¹⁹ Евгений Богданов, 'Место корпоративного права в российской правовой системе' (2016) 3 Журнал предпринимательского и корпоративного права.

Корпоративні відносини включені до предмета регулювання цивільного законодавства Російської Федерації нарівні з речовими, зобов'язальними та іншими цивільно-правовими відносинами (ст. 1 Цивільного кодексу Російської Федерації).

У літературі була висловлена пропозиція у ч. 1 ст. 1 ЦК України прямо зазначити, що корпоративні відносини входять у предмет цивільно-правового регулювання. Але тоді необхідно змінювати структуру ч. 1 ст. 1 і конкретно зазначати ще й інші відносини, що регулюються цивільним законодавством: речові, зобов'язальні, інтелектуальної власності, спадкові тощо. А чи варто це робити? Предмет цивільного права як галузі українського права сформульовано чітко і ясно: це особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників.

Корпоративні відносини відповідають загальним ознакам цивільних правовідносин, оскільки містять як майнові, так і особисті немайнові елементи (корпоративні права та обов'язки), що виникають, здійснюються на засадах, властивих цивільному праву.

У зв'язку з прийняттям Закону України “Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю” ст. 100 ЦК України було змінено, а ч. 1 цієї статті в початковій редакції “право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі” не обґрунтовано вилучено з ЦК України. Тим самим поставлено під сумнів важливий принцип корпоративного законодавства щодо єдності, нерозривності майнових та особистих немайнових (організаційних) складових у змісті суб'єктивного корпоративного права.

При визначенні в ЦК України предмета регулювання цивільного права важливим виявилось і питання щодо співвідношення його з іншими галузями приватного права, зокрема сімейним правом.

Коли закінчилася підготовка проектів ЦК України і СК України, на спільному засіданні обох робочих груп було прийнято рішення включити СК України до проекту ЦК України книгою шостою “Сімейне право”. Однак З. Ромовська, яка в той час була народним депутатом, подала свій проект СК України, який був прийнятий Верховною Радою України 10 січня 2002 р. Отже, із проекту ЦК України книга шоста “Сімейне право” була вилучена.

СК України містить чимало нових положень (новел), які були невідомі попередньому сімейному законодавству: надано поняття “сім'я”; сформульовано загальні засади регулювання сімейних відносин; розширено коло осіб, які не можуть перебувати в одній шлюбній парі; закріплено презумпцію правозгідності шлюбу; вперше законодавчо визначено пра-

Володимир Луць

ва на материнство і батьківство; надано подружжю право на укладення аліментного договору; визначено право спільної сумісної власності, придбане особами, які проживають у так званому цивільному шлюбі; заборонено фізичне покарання дітей; змінено концепцію таємниці усиновлення та ін.²⁰

У літературі з сімейного права триває дискусія з приводу того, чи є воно складовою цивільного права, чи самостійною галуззю права. За предметом і методом регулювання сімейних відносин сімейне право близьке до цивільного. Саме цим обумовлена можливість застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України. Так, якщо майнові відносини між подружжям, батьками і дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ч. 1 ст. 8 СК України)²¹. Слід підтримати позицію тих дослідників, які обґрунтовують самостійність сімейного права у правовій системі України²².

У структурі проекту ЦК України (книга восьма) передбачалися деякі положення щодо міжнародного приватноправового регулювання цивільних відносин за участю іноземного елемента. Але цю частину проекту було вилучено на останньому етапі проходження його у Верховній Раді України. Малося на увазі, що згодом буде прийнятий спеціальний Закон "Про міжнародне приватне право", який повніше регулюватиме приватноправові відносини у цій сфері (прийнято у червні 2005 р.).

Під час проходження проекту ЦК України у Верховній Раді України створювалися тимчасові спеціальні комісії з доопрацювання проекту. 5 червня 1997 р. проект ЦК України було прийнято у першому читанні ("за" проголосувало 230 народних депутатів). І лише 16 січня 2003 р. ознаменувалося датою прийняття цього вкрай важливого для України законодавчого акта – Цивільного кодексу як основного акта цивільного законодавства України.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

²⁰ Зорислава Ромовська, *Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есе* (Прецедент 2018) 466-9.

²¹ Сімейний кодекс України (н 2).

²² Вікторія Кожевнікова, *Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин: монографія* (Підручники і посібники 2016) 74.

2. Simeinyi kodeks Ukrainy [The Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

4. Belianevych O ta Miahkyi A, *Korporatyvne upravlinnia za zakonodavstvom Ukrainy: teoretyko-prykladni problemy: monohrafiia* [Corporate Governance under the Legislation of Ukraine: Theoretical and Applied Problems: Monograph] (Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 2017) (in Ukrainian).
5. Kharytonov E ta Kharytonova O, *Pryvatne pravo yak kontsept: poshuk paradyhmy: monohrafiia* [Private Law as a Concept: the Search for a Paradigm: Monograph] (Feniks 2014) (in Ukrainian).
6. Kozhevnikova V, *Teoretyko-metodolohichni zasady obmezhenia osobystykh nemainovykh ta mainovykh prav subiektiv simeinykh vidnosyn: monohrafiia* [Theoretical and Methodological Principles of Limitation of Personal Non-property and Property Rights of Subjects of Family Relations: Monograph] (Pidruchnyky i posibnyky 2016) (in Ukrainian).
7. Kravchuk V, *Korporatyvne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar zakonodavstva ta sudovoi praktyky* [Corporate Law. Scientific and Practical Commentary on Legislation and Jurisprudence] (Istyna 2005) (in Ukrainian).
8. Romovska Z, *Chas vybrav mene: pravo, yurydychna publitsystyka, spohady, ese* [Time Chose Me: Right, Legal Journalism, Memories, Essay] (Pretsedent 2018) (in Ukrainian).
9. Shcherbyna V, *Subiekty hospodarskoho prava: monohrafiia* [Subjects of Economic Law: Monograph] (Iurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).
10. Vinnyk O, *Problemy pravovoho rehuliuvannia korporatyvnykh i partnerskykh vidnosyn* [Problems of Legal Regulation of Corporate and Partner relations] (Naukovo-doslidnyi instytut pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 2018) (in Ukrainian).

Edited books

11. Luts V, 'Korporatyvne pravo – pidhaluz tsyvilnoho prava Ukrainy' ['Corporate Law – a Subdivision of Civil Law of Ukraine'] v *Korporatyvne pravo Ukrainy: problemy teorii ta praktyky: monohrafiia* [Corporate Law of Ukraine: Issues of Theory and Practice: Monograph] (Suprun V P 2017) (in Ukrainian).
12. Spasybo-Fatieieva I, 'Tsyvilnyi ta Hospodarskyi kodeksy yak osnovni dzherela korporatyvnoho prava' [Civil and Commercial Codes as the Main Sources of Corporate Law] v *Korporatyvne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Corporate Law of Ukraine: Textbook] (Iurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
13. Zhornokui Yu, 'Pravova pryroda korporatyvnykh vidnosyn: suchasnyi etap rozvytku doktryny' ['Legal Nature of Corporate Relations: the Modern Stage of the Development of Doctrine'] v *Spohady pro Liudynu, Vchenoho, tsyvilista-epokhu (do 85-richchia vid dnia narodzhennia akademika Yaroslavny Mykolaivny Shevchenko)* [Memories of the Personality, the Scholar, the Epoch Civilist (on the 85th Birth Anniversary of Academician Yaroslavna Mykolaivna Shevchenko)] (Artek 2017) (in Ukrainian).

Володимир Луць

Journal articles

14. Bohdanov E, 'Mesto korporatyvnoho prava v rosyiskoi pravovoi systeme' ['The Place of Corporate Law in the Russian Legal System'] (2016) 3 Zhurnal predprynymatelskoho y korporatyvnoho prava (in Russian).
15. Dovhert A, 'Kontseptsiiia kodyfikatsii pryvatnoho prava Ukrainy' ['The Concept of Private Law Codification in Ukraine'] (2018) Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo. Vybrani pratsi (in Ukrainian).
16. —, Kuznietsova N, 'Uchast ukrainskykh tsyvilistiv u pidhotovtsi modelnoho tsyvilnoho zakonodavstva' ['Participation of Ukrainian Civilians in the Preparation of Model Civil Law'] (1997) 1(6) Ukrainske pravo (in Ukrainian).

Volodymyr Luts

ON THE HISTORY OF DEVELOPMENT AND ADOPTION
OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE (2003)

ABSTRACT. The article analyzes significant historical aspects seen in the process of development and adoption of the Civil Code of Ukraine in 2003 (Ukraine's CC).

The aim of this article is to recreate the prerequisites and historical stages of the development and adoption of Ukraine's CC as the main act of civil legislation.

The author notes that with a view to updating the codified legislation in the private-law domain, the Ministry of Justice of Ukraine by its order created three working groups for developing the draft Civil, Family and Economic Codes; those groups worked independently of each other and this subsequently entailed certain discrepancies in legislative solution of a range of topical issues regarding legal regulation of property and personal non-property relations, in particular, under the Civil and Economic Codes.

At the same time, the author mentions that while the relevant codified acts were developed, there were discussions between civil law and economic law scholars on defining the nature of corporate legal relations and the branch to which they belong and, therefore, on the subject matter of their regulation by provisions of civil or economic law.

It is stated in the article that at the early stages of project development the key task was to determine the concept of the new Ukraine's CC, which had the form of a multi-level system, with its macro-elements placed at the top level (the idea of natural private law, correlation of natural law and law, the rule of law in the private law domain, etc.), and theories of specific institutions, their parts and separate provisions - at the bottom levels.

In determining the subject of civil law regulation in Ukraine's CC, its correlation with other branches of private law, in particular, family law became an important issue.

The author also mentions that the structure of the draft Ukraine's CC (Book Eight) envisaged certain provisions on international private-law regulation of civil relations which involve a foreign element. However, this part of the draft was excluded at the last stage of the procedure at the Verkhovna Rada of Ukraine.

As the author notes, on June 5, 1997 the draft of the Civil Code of Ukraine was adopted in the first reading (230 people's deputies voted to support it). And only January 16, 2003 became the date on which this crucially important legislative act of Ukraine – the Civil Code of Ukraine was adopted.

KEYWORDS: Civil Code of Ukraine; history of adoption; development of legislation; provision of law; civil relations; concept of legal regulation.



Анатолій Довгерт

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
adovgert@yahoo.com

УДК 347.13

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ЧИННИКИ І ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ СТАРТУ

АНОТАЦІЯ. У статті з'ясовується наявність або “зрілість” певних чинників і передумов для початку процесу рекодифікації Цивільного кодексу України (ЦК України). Термін “рекодифікація” вживається автором у значенні системних суттєвих змістовних і структурних новацій чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового.

Проведення рекодифікації ЦК України потребує логіка подальшої трансформації суспільства, а саме формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства. 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. Вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн, зокрема й України, стала світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання. Зусиллями сотень фахівців із країн Європи знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. З огляду на сучасний якісний стан останніх, можна зробити висновок про достатнє “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Ще одним вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України є новітні реформи приватного права в країнах Європейського Союзу, зокрема, розробка і прийняття нових кодексів та законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів. Сьогодні необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проекту рекодифікації ЦК України стає спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права “очолити” та науково забезпечити реформаторський процес.

Відзначаючи невідповідність окремих параметрів вітчизняної науки цивільного права європейським підходам, автор вважає, що їй загалом “під силу” забезпечити

Анатолій Довгерт

процес рекодифікації ЦК України. Що ж стосується обсягів, то, на думку автора, системних суттєвих змін і структурних новацій зазнають не тільки розділи зобов'язального права, а й усі книги кодексу.

Ключові слова: рекодифікація цивільного кодексу; напрями, чинники і передумови рекодифікації; міжнародні акти з уніфікації приватного права; реформи приватного права в країнах Європейського Союзу; вітчизняна доктрина цивільного права.

Вступ

Поява перекладу книги “Кодифікації” французького автора Р. Кабрія-ка¹ привернула увагу науковців пострадянських країн до поняття рекодифікації. У серії публікацій теоретиків права і “галузевиків” із цього приводу² XX ст. називалося епохою рекодифікації, оскільки у багатьох країнах відбувся перегляд застарілих кодексів. Цей процес триває й нині. Проте вчені і законодавці почали вкладати у поняття та види рекодифікації неоднаковий зміст. Не поринаючи у цю дискусію, лише зазначимо, що термін “рекодифікація” вживається нами у значенні системних суттєвих новацій щодо змісту та структури чинного кодексу (або групи кодексів і законів), без створення нового.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні наявності або “зрілості” певних чинників і передумов для початку процесу рекодифікації Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)³.

Нова цивільно-правова кодифікація в Україні стала значним досягненням вітчизняної правничої думки та, безперечно, найбільш суттєвим кроком на шляху демократичних перетворень у країні за всі роки незалежності. Кодекс впевнено спрямовує відносини у напрямі ринку та громадянського суспільства, незважаючи навіть на те, що він: а) був прийнятий у спотвореному вигляді порівняно з його проектами; б) був приречений діяти в оточенні неринкового й протидіючого Господарського кодексу України; в) ще й досі не повною мірою “підтриманий” доповнюючими законами та судовою практикою.

Новий ЦК України “працює” вже 15 років. Вважається, що такий строк не є “поважним віком”⁴ для подібних кодифікацій, які завжди асоціюються із правовою стабільністю, передбачуваністю, надійністю тощо. Звідси

¹ Реми Кабріяк, *Кодифікації* (Статут 2007).

² Вадим Антоненко, ‘Кодифікація як самостійна форма систематизації правових джерел’ (2009) 3 Форум права 35-42; Валентина Дудченко, ‘Загальні принципи кодифікації’ в Ківалов Сергій (ред), *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*, т. 8 (Юридична література 2009) 72-80; Валентина Дудченко, ‘До досвіду європейських кодифікацій’ (2009) 2 Порівняльно-правові дослідження 8-14; Леся Музика, ‘Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація?’ (2015) 1 Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ 145-54; Ксения Беликова, *Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки* (Юстицинформ 2010).

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁴ Навіть кожний радянський кодекс (ЦК УРСР 1922 р., ЦК 1963 р.) діяв 40 років.

робиться висновок про те, що сьогодні ставити питання про рекодифікацію ЦК України не на часі. На думку окремих авторів, кодекс потребує лише модернізації, зміст якої в 'усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України'⁵. Тобто пропонується продовжити практику внесення точкових змін, обсяг яких в окремих книгах ЦК України становить близько 8 % їх структурних елементів⁶.

Незважаючи на доволі значний обсяг текстуальних змін, кодекс, утім, зберігає свою "плавучість". Навіть більша "пробоїна" у тілі кодексу не становить йому загрози в аспекті ефективності. Цей "корабель" не потоне тому, що "закладений" на природних і гнучких правових принципах, зокрема, таких як "свобода договору" (ст. 3), "обов'язковість положень актів, що впливає із суті відносин між сторонами" (ст. 6), "врахування вимоги розумності і справедливості при визначенні розміру відшкодування" (ст. 23), "вільне визначення своєї поведінки у сфері свого приватного життя" (ст. 271), "непорушність права власності" (ст. 321) та "права інтелектуальної власності" (ст. 468), "ґрунтування зобов'язання на засадах добросовісності, розумності та справедливості" (ст. 509) тощо⁷. Виходить так, що ЦК України має неабиякий запас міцності завдяки втіленню у ньому важливих природних принципів приватного права⁸. Проте він все ж не є "кодексом принципів"⁹, адже його більша частина містить "звичайні" кодифіковані норми, і через це кодекси такого типу починають "старіти" наступного дня після їх прийняття. З часом "косметика" у вигляді епізодичних часткових змін положень кодексу стає нерезультативною. Тоді на порядок денний виходить питання рекодифікації.

Причини та передумови рекодифікації ЦК України

Основи концепції та змісту проекту ЦК України були створені у 1992–1996 рр.¹⁰. Відтоді за чверть століття в Україні та світі багато що змінилося в економічному, політичному та правовому вимірах.

⁵ Музика (н 2) 151.

⁶ Структурними елементами тут вважаються статті та їх назви, частини, абзаци, пункти. На нашу думку, більшість внесених змін до ЦК України були недоречними або редакційно зайвими.

⁷ Надалі такі принципи "розгортаються" законодавцем у групи доволі абстрактних норм кодексу для різних сфер правовідносин. Крім того, за допомогою цих принципів суддя або сторони можуть справедливо вирішувати будь-який казус за відсутності (непридатності) з тих чи інших причин "конкретизуючих" норм кодексу.

⁸ Під час напрацювання проекту ЦК України у непрості 1990-ті роки лунали непоодинокі заяви про написання не кодексу приватного права, а "перехідного" кодексу. Проте розробники проекту відмовилися йти таким шляхом.

⁹ Зважаючи на основоположну роль і "місію" правових принципів у регулюванні людства, ймовірно, колись змінить підхід до кодифікації: систематизувати стануть саме принципи, а не непомірно збільшений та ускладнений масив норм, який вже ніколи не вміщуватиметься у звичний для нас сьогодні формат кодексу.

¹⁰ Анатолій Довгерт, 'Про підготовку проекту Цивільного кодексу України' (1997) 1 Українське право 110-6.

Питання про рекодифікацію ЦК України не виглядало б сьогодні таким актуальним, якби на межі століть спільними зусиллями сотень фахівців із країн Європи не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права. Час показав, що зазначені акти “випромінюють” величезну “гармонізуючу” силу. На їх основі в європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (й одночасно гармонізація) національних цивільних кодексів і приватноправових доктрин. Сподіваємося, що Україна – на черзі! Таким чином, слід визнати, що світова (особливо європейська) тенденція до уніфікації та гармонізації приватноправового регулювання слугує вагомим чинником сучасної рекодифікації цивільних кодексів багатьох країн.

Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним “європейським сценарієм” потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної *ринкової економіки* як невід’ємної складової громадянського суспільства та *євроінтеграційна спрямованість* усіх компонентів суспільства.

Українське суспільство за роки незалежності значно просунулося на шляху ринкових перетворень. На початку 1990-х років економічний вектор розвитку країни навіть чітко не вимальовувався, що змусило вчених-розробників “кроїти” майбутній ЦК України “на виріст”. Тільки у 2005–2006 рр. Європейський Союз (далі – ЄС) та США визнали Україну країною з ринковою економікою, хоча очевидно, що таке рішення мало явно політичне забарвлення. Як би там не було, ринкове економічне середовище сьогодні значно зміцніло порівняно з 90-ми роками минулого століття. Протягом наступного десятиліття варто очікувати значної гомогенності національної ринкової економічної системи з європейською. Тому, якщо зараз розпочати процес рекодифікації ЦК України, то якраз через 10–15 років більш розвинуті досі внутрішні ринкові відносини “матимуть” досконаліше цивільно-правове регулювання, до того ж максимально гармонізоване з тим, яке діє у країнах ЄС. Взагалі ж *євроінтеграційна спрямованість України* є сьогодні найсуттєвішим чинником реформ у всіх сферах суспільства. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації ЦК України є подальша “європеїзація” кодексу. Нижче детальніше поглянемо на основні чинники та передумови рекодифікації цивільного законодавства в Україні, а саме: 1) стан міжнародної уніфікації норм приватного права; 2) сучасні реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів; 3) спро-

можність приватноправової доктрини в Україні до наукового супроводу процесу рекодифікації.

Міжнародні документи з уніфікації приватного права

Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватно-правових відносин сьогодні пропонуються численними директивами і регламентами ЄС, іншими актами, зокрема, такими, без перебільшення, епохальними міжнародними документами, як Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА (ред. 2016 р.) (далі – Принципи УНІДРУА), Принципи європейського контрактного права (далі – Принципи Ландо), Принципи, визначення та модельні правила Європейського приватного права, Проект Загальної системи координат 2009 р. (далі – *DCFR* або Проект європейського приватного права), Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Конвенція або *CISG*). Наведений далеко не повний перелік актів показує, що у напрямі створення широкого глобально-уніформованого приватного права зроблено величезні кроки¹¹.

Названі документи мають однакові уніфікаційні цілі, принципи, формулювання численних правил, причому раніше прийнятий у часі інструмент виконував роль своєрідного “трампліну” для наступного. Водночас акти різняться за багатьма параметрами, зокрема, за юридичною силою, за географією застосування, за колом включених до них правових питань тощо.

Відмінна риса *CISG* полягає у тому, що Конвенція станом на 1 січня 2019 р. є зобов'язуючим актом для понад 80 країн-учасниць. Такої юридичної сили не мають інші документи: Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо є кодифікаціями м'якого права у сфері договірних зобов'язань, а значний за обсягом документ *DCFR* створений як наукова модель патримоніального права без печатки офіційного схвалення. Конвенція та Принципи УНІДРУА створювалися світовими міжнародними організаціями і мають універсальний характер. Що ж стосується Принципів Ландо та *DCFR*, то вони розроблені спеціальними комісіями ЄС і формально є регіональними актами, хоча за своїм впливом та значенням виходять далеко за межі регіону. Всі названі міжнародні акти пропонують моделі правового регулювання передовсім для міжнародних комерційних контрактів. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 *CISG* Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких розташовані у різних державах. У Преамбулі Принципів УНІДРУА

¹¹ Анатолій Довгерт, *Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньоцивільного права* (АПРН України 2009).

також ідеться про те, що вони встановлюють загальні правила для міжнародних комерційних договорів. Європейські документи вже не вказують на своє застосування лише у міжнародно-комерційній сфері. Вони мають характер загальних правил договірного права країн ЄС та пропонуються як для міжнародних, так і для внутрішніх договорів; як для комерційних, так і некомерційних правочинів.

Хоча Конвенція присвячена конкретному виду договору, утім, її принципи та окремі норми стали “проекціями” загального договірного права, які згодом знайшли відображення у документах. Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо охоплюють положення щодо, зокрема: укладення договору; повноважень агентів; дійсності, тлумачення та змісту договору; виконання договорів; невиконання договорів; окремих засобів захисту від невиконання; множинності кредиторів та боржників; уступки прав та переведення боргу; зарахування зустрічних вимог; позовної давності; зобов’язань під умовою; капіталізації процентів. Значно ширше коло правових питань включено до Проекту європейського приватного права. Останній, крім положень у зазначених вище сферах (книги I–III), пропонує ще правила стосовно окремих видів договорів (книга IV: купівля-продаж, найм речей, послуги тощо), недоговірних зобов’язань (книги V–VII: дія у чужому інтересі без доручення, делікт, безпідставне збагачення), деяких питань правового регулювання рухомого майна, зокрема, набуття та припинення права власності (книга VIII), реальних забезпечень (книга IX) і трастів (книга X). Таким чином, сьогодні *DCFR* містить найбільшу за всю історію світової систематизації кількість уніформованих матеріальних норм приватного права.

Наведені вище міжнародні акти все ширше застосовуються у бізнесі та судовій практиці. Вони визнані такими інструментами, які повністю відповідають потребам сучасного майнового обігу як між контрагентами однієї країни, так і між сторонами різних країн. Причому вони не зазнали впливу політичних інтересів якоїсь однієї країни. Не менш важливе й те, що ці міжнародні акти загалом стали результатом праці професорів і юристів-практиків багатьох країн та синтезом найкращих рішень конкретних правових завдань (“*best practices*”) із різних правових систем. Зважаючи на сучасний стан (якість і кількість) уніфікації матеріальних норм приватного права, можна зробити висновок про суттєве “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. На нашу думку, названі вище міжнародні уніфікаційні документи повинні стати найсуттєвішим джерелом для українських фахівців у процесі рекодифікації ЦК України та інших актів.

Реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів

Вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах ЄС, зокрема, розробка й прийняття нових цивільних кодексів та законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських й універсальних міжнародних документів.

Першою країною, в якій міжнародні акти з уніфікації приватного права отримали визнання та практичне втілення, стала Німеччина, де на початку 2000-х років відбулося реформування зобов’язального права. Новели Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) були спрямовані на спрощення деяких складних правових конструкцій (наприклад, “неможливість виконання”), на модифікацію правил щодо способів правового захисту і строків позовної давності¹².

Так, введення єдиного критерія для визначення відповідальності – “порушення зобов’язання”, яке охоплює як його невиконання та неналежне виконання і відповідає трактуванню “*non-performance*” у Принципах Ландо (§ 280 НЦУ, ст. 9:501 Принципів Ландо), дало змогу реформувати німецьку систему способів правового захисту, яка раніше базувалася на численних типах порушень. Модифіковане НЦУ закріпило правило уніфікаційних документів, відповідно до якого кредитор може на свій розсуд скористатися будь-яким найоптимальнішим для нього способом правового захисту. У новій редакції НЦУ прямо зафіксовано право кредитора на відмову від договору у випадку його невиконання або неналежного виконання. У новому зобов’язальному праві Німеччини закріплені також тотожні Принципам Ландо підстави відмови боржника від виконання зобов’язань у натурі, зокрема, такі як неспіврозмірність витрат боржника вигоді кредитора у зобов’язанні, особистий характер виконання (§ 275 (2) НЦУ, ст. 9:102 (2) Принципів Ландо).

Міжнародні акти з уніфікації приватного права мали також значний вплив на реформування положень НЦУ щодо позовної давності. Згідно з Принципами Ландо в НЦУ була зафіксована загальна позовна давність тривалістю у 3 роки (до цього вона становила 30 років); встановлена суб’єктивна система давності, відповідно до якої початок перебігу позовної давності визначається з моменту, коли кредитор дізнався про факти, які породжують право вимоги. Німецький законодавець скористався також правилами Принципів Ландо щодо підстав для переривання перебігу позовної давності. Так, перебіг позовної давності переривається

¹² Reinhard Zimmerman, *The new German law of obligations. Historical and comparative perspective* (Oxford University press 2005).

Анатолій Довгерт

(а після цього починається заново) у випадках визнання боржником вимоги кредитора шляхом сплати частини боргу або іншим шляхом, здійснення кредитором дій з метою прийняття виконання. До НЦУ включені нові підстави призупинення строку давності через початок судового провадження і ведення переговорів.

У результаті щойно проведеної реформи договірного права й загальних положень про зобов'язання у Франції та частина Кодексу Наполеона, котра завжди здавалася 'непорушним базальтовим фундаментом цивільного права Франції'¹³, гармонізована із "загальноєвропейським приватним правом". Прийнятий Урядом цієї країни Ордонанс від 10 лютого 2016 р. № 2016-131 "Про реформу договірного права, загального режиму зобов'язань та їх доказування" був включений французьким Парламентом до Французького цивільного кодексу (далі – ФЦК) і почав діяти з 1 жовтня 2016. Ордонанс значною мірою дотримується європейських тенденцій уніфікації договірного права та спирається більше на Принципи УНІДРУА та Принципи Ландо, ніж на законодавство інших країн. Так, наприклад, до ФЦК вводяться положення, які посилюють принцип "good faith". Тепер договір мусить базуватися на цьому принципі не тільки при його виконанні, а й при його формуванні. До ФЦК вводиться добре відома в Європі клаузула "*rebus sic stantibus*", яка дає право стороні вимагати перед судом зміни або розірвання договору тощо.

Зараз у Франції активно обговорюється реформа щодо цивільно-правової відповідальності, як договірної, так і позадоговірної. У березні 2017 р. Міністерство юстиції Франції опублікувало відповідний доопрацьований проект¹⁴. Порівняно з попереднім (квітень 2016 р.) у новому проекті збільшена кількість статей і глав, а також посилена орієнтація на концепції та формулювання міжнародних документів. Проект 2017 р. складається з 83 статей та 6 глав (попередні положення; умови відповідальності; підстави виключення відповідальності та звільнення від відповідальності; наслідки відповідальності; договірні умови відповідальності; спеціальні режими відповідальності).

Нові члени ЄС (колишні країни-сателіти чи республіки СРСР: Польща, Чехія, Угорщина, Румунія, Словаччина, Болгарія, Словенія, Латвія, Литва, Естонія) до вступу в Союз не мали, як правило, нових цивільних кодексів чи законів¹⁵. Більшість із названих країн лише відкоригували

¹³ Володимир Захватаєв, *Кодекс Наполеона* (Алерта 2016).

¹⁴ Reform Bill on Civil Liability (March 2017). Presented on the 13 March, 2017 by Jean-Jacques Urvoas, *garde des sceaux*, Minister of Justice following a public consultation undertaken between April and July 2016 <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>> (accessed: 21.01.2019).

¹⁵ Певна специфіка спостерігалася у прибалтійських країнах: так, Латвія у 1992–1993 р. повернулася до Цивільний кодекс 1936 р.; Литва у 2000 р. приймає новий Цивільний кодекс, а Естонія – закони про Загальну частину Цивільного кодексу (2002 р.), про речове право (1993 р.), зобов'язальний

“старе” цивільне законодавство відповідно до нових економічних умов. Але з набуттям членства в ЄС у багатьох “країнах-новачках” приймаються нові цивільні кодекси, зокрема, у Румунії (2009 р., набув чинності 1 жовтня 2011 р.), Чехії (2012 р., набув чинності з 1 січня 2014 р.), Угорщині (2009 р., набув чинності з 2013 р.). Польща та Словаччина вже стоять на порозі нових кодифікацій¹⁶. Міжнародні документи з уніфікації норм матеріального приватного права справили неабиякий вплив на нові угорський, чеський та румунський цивільні кодекси. Так, наприклад, новий Цивільний кодекс Угорщини у питаннях відшкодування шкоди в договірних зобов’язаннях дотримується положень *CISG* (ст. 79), *Принципів УНІДРУА* (ст. 7.1.7(1)), *Принципів Ландо* (ст. 8:108(1)), *DCFR* (ст. III – 3:104). У новому Цивільному кодексі Угорщини закріплені положення названих міжнародних інструментів стосовно передбачення наслідків порушення договору (ст. 9:503 *Принципів Ландо*, ст. III – 3:703 *DCFR* і ст. 7.4.4 *Принципів УНІДРУА*) тощо. На положеннях *Принципів Ландо* та інших “уніфікаційних” міжнародних актів базується щойно розроблений Проект реформи Цивільного кодексу Латвії. На цих же позиціях формується концепція кодифікації та проекти майбутнього Цивільного кодексу Словаччини¹⁷.

Важливою характеристикою сучасного розвитку права країн Центральної та Східної Європи є рішуча відмова від “дуалізму” приватного права. Так, одночасно з набуттям чинності нового Цивільного кодексу Чехії припинив дію її Торговий кодекс 1991 р. Разом із Чехією від торгових кодексів відмовилися Угорщина, Польща, Румунія та інші країни. Якщо у 1900-х роках торгові кодекси мала половина із 20 країн цього регіону, то зараз їхня кількість скоротилася вдвічі. За словами Л. Векоша, ХХ ст. ясно продемонструвало процес відмови від самостійних кодифікацій торгового права та інтеграції його норм у загальне приватне право, а “комерціалізація” загального приватного (цивільного) права усунула потребу у відокремленому договірному праві для підприємців та виключила будь-яку необхідність в “особливому праві підприємців”¹⁸.

Під час процесу рекодифікації ЦК України законодавчий досвід Франції, Німеччини, нових членів ЄС буде конче корисним.

закон (2001 р.), Комерційний кодекс (1995 р.) тощо. Слід також мати на увазі, що балканські країни відносяться, як правило, до країн “часткової кодифікації” приватного права, в яких діють не цивільні кодекси, а окремі закони про власність, про зобов’язальні правовідносини, про спадкування тощо.

¹⁶ Див.: Кристіан Алунару, ‘Реформа гражданского права в Румынии’ (2012) 9 Вестник гражданского права 279-90; Владимир Захватаев, ‘Сучасне цивільне законодавство й судова система Угорщини’ (2012) 9 Правоохоронні органи та судоустрій 31; Евгений Суханов, ‘Восточноевропейские кодификации гражданского и торгового права’ (2012) 5 Вестник гражданского права 199-229.

¹⁷ Monica Jurcova, ‘Re-codification of Slovak Civil Law’ <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/22_23_Jurcova_Monika-29-46.pdf> (accessed: 24.12.2018); Petr Lavicky and Jan Hurdik (ed), *Private Law Reform* (Brno 2014) 257-82.

¹⁸ Ласло Векаш, ‘О новом гражданском кодексе Венгрии’ (2010) 4 Вестник гражданского права 248-9.

Приватноправова доктрина в Україні та рекодифікація

Необхідною передумовою створення концепції та нормативного тексту проекту рекодифікації ЦК України і деяких “прилеглих” до нього законів є спроможність вітчизняної доктрини цивільного (приватного) права “очолити” та науково забезпечити реформаторський процес.

Річ у тім, що нині у світі роль приватноправової доктрини у нормотворчій діяльності як ніколи висока. Ще у ХІХ ст. у західноєвропейських країнах законодавчим роботам передувало створення якісного теоретичного фундаменту¹⁹, в основу якого було покладено ідею рецепції римського приватного права²⁰, що й спричинило високий рівень гармонізації їх внутрішнього цивільного права. Зараз у цих країнах продовжується процес зближення цивільного законодавства на базі попередніх (часом спільних або скоординованих) наукових досліджень. Зближення їх національних доктрин, термінології тощо у сфері приватного права завдячує багатьом обставинам, серед яких: глобалізація та регіоналізація життя у різних проявах; вільні рух та співпраця вчених; поява зазначених вище міжнародних джерел м’якого права “доктринального” характеру тощо.

Історично в Україні (принаймні на більшій її частині), як і в інших країнах, які розвивалися за візантійським цивілізаційним вибором, законотворення відбувалося, як правило, за відсутності адекватної методологічної бази, попередніх глибоких наукових розвідок тощо²¹.

Без належної теоретичної бази також розпочиналася у 1992 р. остання кодифікація цивільного права України. Правова наука “не встигала” за докорінними перетвореннями у нашому суспільстві, які полягали в ознаках переходу від планової економіки до ринкової, від соціалістичного суспільства до капіталістичного, від всеохоплюючої державної власності до приватної, від закритого від світу суспільства до відкритого, від тоталітаризму до демократії тощо. У 1990-х роках фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістичній доктрині цивільного права, почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом.

Завдання щодо зміни парадигми вітчизняної науки цивільного права випало на долю розробників проекту ЦК України. Саме процес підготовки нового кодексу (1992–2002 рр.) став важливим чинником розвитку

¹⁹ Євген Харитонов (ред), *Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти): монографія* (Фенікс 2012) 5-9.

²⁰ Євген Харитонов, *Рецепція римського приватного права: (Теоретичні та історико-правові аспекти)* (Одеська національна юридична академія 1997); Євген Харитонов, *Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права* (Фенікс 2017) 62.

²¹ Євген Харитонов, *Рецепція римського приватного права: теоретичні та історико-правові аспекти* (автореф дис д-ра юрид наук, Одеська національна юридична академія 1997) 37.

доктрини²². Працюючи над концепцією та текстом проекту, вченими-розробниками була сформульована низка наукових ідей, які започаткували перехід до нової парадигми науки цивільного права в Україні. Серед цих нових уявлень для наукової спільноти України, зокрема, були: ідея природного приватного права, співвідношення останнього із законом; верховенство права у приватноправовій сфері; відновлення поділу права на публічне і приватне; знаходження системи та принципів приватного права, структури позитивного (писаного) приватного права; виявлення універсалізму природного та писаного приватного права; поділ юридичних осіб на особи публічного і приватного права та розробка системи останніх тощо²³.

Завдяки розробці нового ЦК України вітчизняна нормативна система та доктрина приватного права набули основних світових характеристик. Розробники проекту ЦК України виходили з того, що природне приватне право є одним-єдиним для всього людства, тобто природні закони мають універсальний характер для людей незалежно від їх національного або державного угруповання. Універсалізм природного приватного права “пробиває” собі дорогу і в позитивному праві. Тенденція розвитку останнього у напрямі формування всесвітнього приватного права стає все очевиднішою. Становлення єдиного європейського приватного права розглядається одним з етапів формування всесвітнього позитивного приватного права – найбільш наближеного до конфігурації природного. Ідея спряженості вітчизняної доктрини і законодавства у приватноправовій сфері з відповідними компонентами в країнах ЄС посідала авангардне місце при реконцептуалізації української цивільно-правової доктрини.

Таким чином, слід визнати, що сьогодні українська цивільно-правова наука і кодифікація не виглядають “*terra incognita*” на правовій мапі світу. Також варто зазначити, що з часу набуття чинності ЦК України (1 січня 2004 р.) у країні здійснено численні наукові дослідження з широкої проблематики приватного права. Важливо також і те, що по тематиці всіх книг ЦК України виконані докторські дисертації, окремі висновки яких виглядають етюдами до майбутньої концепції рекодифікації. В юридичну науку і практику прийшло нове молоде покоління цивілістів, які своїми працями довели готовність до рішучого зближення вітчизняної доктрини із західноєвропейською наукою цивільного права. Тому, незважаючи на невідповідність окремих параметрів нашої та “європейської”

²² Анатолій Довгерт, ‘Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини’ в Кузнецова Н (ред), *Правова доктрина України*, т 3 (Право 2013) 56-80.

²³ Анатолій Довгерт, ‘Теоретичні засади сучасної кодифікації цивільного права України’ в Кузнецова Н (ред), *Правова система України: історія, стан та перспективи*, т 3 (Право 2008) 55-78.

Анатолій Довгерт

доктрин цивільного права²⁴, все ж вважаємо, що вітчизняній науці “під силу” забезпечити процес рекодифікації ЦК України.

Обсяг рекодифікації

Спираючись на зміст новітніх реформ цивільного права багатьох країн ЄС та зміст міжнародних документів, на онові яких вони здійснювалися, можна припустити, що значна частина проекту рекодифікації ЦК України буде стосуватися питань загальної частини зобов’язального права, що потягне незначне корегування окремих видів зобов’язань.

Проте, на нашу думку, системних змін і суттєвих структурних новацій зазнають всі книги кодексу. Причин для цього чимало. Серед них, крім судової практики застосування окремих положень ЦК України або вдалим оригінальних наукових пропозицій, варто назвати *DCFR*, який пропонує модельні норми і принципи для значно ширшого кола правових питань, ніж договірні зобов’язання. Як було показано вище, ним охоплюються ще правила стосовно недоговірних зобов’язань, права власності, забезпечення тощо. На зміст рекодифікації, безумовно, вплине беззастережна ліквідація Господарського кодексу України. Причому скасування цього антиринкового акта, із загальною спрямованістю на знищення всієї системи права країни, є передумовою рекодифікаційних робіт.

Суттєві структурні новації, очевидно, варто провести за допомогою повернення до структури проектів ЦК 1996–2001 рр., яка включала книги “Сімейне право” та “Міжнародне приватне право”. Обґрунтуванню включення цих частин у кодекс присвячено чимало наукових праць²⁵.

Висновки. Для старту процесу рекодифікації ЦК України зараз існують необхідні чинники та передумови, серед яких, зокрема: наявність норм-моделей міжнародних актів; досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – “бастіонів” приватного права; законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн соціалістичного табору; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки. Залишається лише сподіватися, що наведені обставини позитивно вплинуть на політичну волю держави у зазначеному питанні.

www.pravoua.com.ua

²⁴ Анатолій Довгерт, ‘Про зближення доктрин цивільного права в Україні та західноєвропейських країнах’ (2017) 27 Часопис цивілістики 178-83.

²⁵ Анатолій Довгерт, *Кодифікація приватного (цивільного) права України* (Український центр правничих студій 2000).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Zimmerman R, *The new German law of obligations. Historical and comparative perspective* (Oxford University press 2005) (in English).
3. Belikova K, *Pravovoe regulirovanie torgovogo oborota i kodifikatsiia chastnogo prava v stranah Latinskoi Ameriki* [Legal Regulation of Trade Turnover and Private Law Codification in Latin America Countries] (Yustitsinform 2010) (in Russian).
4. Dovgert A, *Suchasni pryvatnopravovi reformy v Ukraini z ogliadu na formuvannia vsesvitniotsyvilnogo prava* [Modern Private Law Reforms in Ukraine in the Context of Forming the Global Civil Law] (Academiiia pravovyh nauk Ukrainy 2009) (in Ukrainian).
5. Kabriiia R, *Kodifikatsii* [Codifications] (Statut 2007) (in Russian).
6. Kharitonov E, *Ukraina – Evropa: problema adaptatsii u galuzi pryvatnogo prava* [Ukraine-Europe: Adaptation Issues in the Private Law Sector] (Feniks 2017) (in Ukrainian).
7. Zahvataev V, *Kodeks Napoleona* [The Code of Napoleon] (Alerta 2016) (in Russian).

Edited books

8. Lavicky P and Hurdik J (ed), *Private Law Reform* (Brno 2014) (in English).
9. Dudchenko V, 'Zagalni pryntsyipy kodyfikatsii' ['General Principles of Codification'] v Kivalov S (red), *Naukovi pratsi Odeskoi natsionalnoi yurydychnoi akademii* [Academic Papers of Odessa National Academy of Law], t 8 (Yurid l-ra 2009) (in Ukrainian).
10. Dovgert A, 'Teoretychni zasady suchasnoi kodyfikatsii tsyvilnogo prava Ukrainy' ['Theoretical Bases of Modern Codification of Ukraine's Civil Law'] v Kuznetsova N (red), *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy* [Legal System of Ukraine: History, State and Prospects], t 3 (Pravo 2008) (in Ukrainian).
11. – –, 'Kodyfikatsiia tsyvilnogo prava nezalezhnoi Ukrainy – vazhlyvyi etap rozvytku tsyvilistychnoi doctryny' ['Codification of Civil Law of Independent Ukraine – an Important Stage in the Development of Civil Doctrine'] v Kuznetsova N (red), *Pravova doctryna Ukrainy* [Legal Doctrine of Ukraine], t 3 (Pravo 2013) (in Ukrainian).
12. – –, *Kodyfikatsiia pryvatnogo (tsyvilnogo) prava Ukrainy* [Codification of Private (Civil) Law of Ukraine] (Ukrainska pravnycha fundatsiia 2000) (in Ukrainian).
13. Kharitonov E (red), *Tsyvilne zakonodavstvo Ukrainy (osnovni kategorii, pryntsyipy ta kontsepty): monohrafiia* [Civil Legislation of Ukraine (Main Categories, Principles and Concepts): Monograph] (Feniks 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

14. Alenaru K, 'Reforma grazhdanskogo prava v Rumynii' ['Civil Law Reform in Romania'] (2011) 1 Vestnik grazhdanskogo prava 279-290 (in Russian).
15. Antonenko V, 'Kodyfikatsiia iak samostiina forma systematizatsii pravovyh dzherel' ['Codification as a Stand-Alone Form of Legal Sources Systematization'] (2009) 3 Forum prava 35-42 (in Ukrainian).
16. Dovgert A, 'Pro pidgotovku proektu Tsivilnogo kodeksu Ukrainy' 'On Working out of the Draft Civil Code of Ukraine' (1997) 1 Ukrainske pravo 110-116 (in Ukrainian).

Анатолій Довгерт

17. – , ‘Pro zblyzhennia doktryn tsyvilnogo prava v Ukraini ta zahidnoevropeyskyh krain’ [‘On the Convergence of Civil Law Doctrines in Ukraine and Western European Countries’] (2017) 27 Chasopys tsyvilistyky 178-83 (in Ukrainian).
18. Dudchenko V, ‘Do dosvidu evropeyskyh kodyfikatsii’ [‘On the Experience of European Codifications’] (2009) 2 Porivnialno-pravovi doslidzhennia 8-14 (in Ukrainian).
19. Muzyka L, ‘Sho ye aktualnym dlia suchasnogo tsyvilnogo zakonodavstva: modernizatsiia, systemne onovlennia chy recodyfikatsiia’ [‘What is Currently Important for Modern Civil Legislation: Modernization, Systemic Update or Recodification?’] (2015) 1 Naukovyi visnyk Lvivskogo derzhavnogo universytetu vnutrishnih sprav 145-154 (in Ukrainian).
20. Suhanov E, ‘Vostochnoevropeyskie kodifikatsii grazhdanskogo i torgovogo prava’ [‘Eastern European Codifications of Civil and Merchant Law’] (2012) 5 Vestnik grazhdanskogo prava 199-229 (in Russian).
21. Vekash L, ‘O novom grazhdanskom kodekse Vengrii’ [‘On the New Civil Code of Hungary’] (2010) 4 Vestnik grazhdanskogo prava 242-269 (in Russian).
22. Zahvataev V, ‘Suchasne tsyvilne zakonodavstvo i sudova systema Ugorschiny’ [‘Modern Civil Legislation and the Judicial System of Hungary’] (2009) 9 Pravoohoronni organy ta sudoustrii 26-31 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

23. Kharitonov E, ‘Retseptsyia rymського pryvatnogo prava: teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty’ [‘Reception of Roman Private Law: Theoretical, Historical and Legal Aspects’] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Odeska natsionalna yurydychna akademiia 1997) (in Ukrainian).

Websites

24. Jurcova M, ‘Re-codification of Slovak Civil Law’ <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/22_23_Jurcovc_Monika-29-46.pdf> (accessed: 21.12.2018) (in English).
25. ‘Reform Bill on Civil Liability (March 2017). Presented on the 13 March, 2017 by Jean-Jacques Urvoas, garde des sceaux, Minister of Justice following a public consultation undertaken between April and July 2016’ <<http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/projet-de-reforme-du-droit-de-la-responsabilite-civile-29782.html>> (accessed: 21.01.2019) (in English).

Anatoliy Dovgert

RECODIFICATION OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE: DRIVING FACTORS AND PREREQUISITES FOR THE LAUNCH

ABSTRACT. The article aims at ascertaining the presence or “maturity” of certain factors and prerequisites for launching the process of recodification of the Civil Code of Ukraine (Ukraine’s CC). Using the term “recodification”, the author means systemic essential substantive and structural innovations to the current code (or a group of codes and laws), without creating a new one.

The need for recodification of Ukraine’s CC has arisen given the logic of a further transformation of society, namely the building of an honest and effective market economy as an integral part of civil society. Today, Ukraine’s orientation towards the European

integration is also the most significant factor of reforms in all sectors of society. We can even say that the main target of Ukraine's CC recodification is further "Europeanization" of the Code. A global (especially European) trend towards unification and harmonization of private law regulation has become the key factor in the modern recodification of civil codes of many countries, including Ukraine. Through the efforts of hundreds of European experts, the most optimal legal rules (solutions) suitable on an around-the-globe basis have been found for many areas of relations under private law. Such rules/solutions have been embodied in numerous international instruments aimed at private law unification. Given the current qualitative state of the latter, we can come to the conclusion that the international model of reforms is "matured" enough to be a factor of recodification. Another important factor calling for recodification of Ukraine's CC are the latest reforms of private law in the European Union countries, in particular, development and adoption of new codes and laws, modernization of the "old" civil law codifications in the light of European and universal international instruments. Today, the ability of the national doctrine of civil (private) law to "take the lead of" and provide the scientific framework for the reformation process becomes a necessary prerequisite for generating the concept and the normative text of the recodification draft of Ukraine's CC.

Noting the inconsistency of some parameters of the national civil law science with the European approaches, the author believes that in general it is "capable" of ensuring the process of Ukraine's CC recodification. As for its extent, in the author's opinion, systemic essential changes and structural innovations take place not only in the sections of the law of obligations, but also in all books of the Code.

KEYWORDS: recodification of the Civil Code; targets, factors and prerequisites of recodification; international instruments for the unification of private law; reforms of private law in the European Union countries; national doctrine of civil law.



Олександр Дзюбань

доктор філософських наук, професор, головний науковий співробітник наукової лабораторії прав міжнародної безпеки та протидії злочинам проти миру і безпеки людства Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України, професор кафедри філософії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-2075-7508>
(a_dzeban@ukr.net)

Віталій Яроцький

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Харків, Україна)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-4489-1816>
(yarotskiy007@gmail.com)



УДК 347.1

ДОГМАТИЧНИЙ НАПРЯМ МЕТОДОЛОГІЇ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Юридична методологія відіграє важливу роль у забезпеченні комплексного дослідження цивільно-правової матерії, адже застосування усього доступного арсеналу апробованих у юриспруденції методів забезпечує найбільш якісне вивчення кожного окремого напрямку цивілістичної проблематики. Зі свого боку врахування на законодавчому рівні обґрунтованих цивілістикою висновків та рекомендацій уможливорює подальше вдосконалення відповідних сегментів вітчизняного механізму цивільно-правового регулювання. Незважаючи на достатньо повно розроблену методику тлумачення нормативно-правових актів на рівні інструментальної теорії права і наявність наукових праць, присвячених способам тлумачення договорів, механізм виявлення глибинної сутності більшості інших актів саморегулювання як різновидів приватноправових текстів достатньою мірою у цивілістиці не розроблений. Залишається також малодослідженим питання щодо можливості застосування єдиної стандартної сукупності методів пізнання явищ цивільно-правової реальності незалежно від специфіки об'єкта дослідження.

Метою статті є спроба обґрунтування методологічної доцільності застосування герменевтики як одного з основних методів догматичного напрямку наукових досліджень у цивілістичній науці.

Показано, що в ідеалі сучасні дослідження у цивілістиці повинні ґрунтуватися на трьох можливих рівнях наукового пізнання: догматичному, соціологічному та аксіологічному. Продemonстровано, що догматичний рівень полягає у дослідженні норм позитивного права, що містяться в актах цивільного законодавства України, приписів, які становлять зміст правових звичаїв й інших джерел цивільного права, а також положень договорів, статутів, регламентів та інших внутрішніх документів юридичних осіб. Їх всебічне вивчення здійснюється за допомогою методів правової герменевтики з урахуванням актуальних потреб у регулюванні та волі, вираженої у правовій нормі.

Обґрунтовується, що застосування герменевтичного підходу до дослідження цивільно-правової реальності дає змогу виявити системні проблеми в організації правової роботи окремих суб'єктів цивільних правовідносин, опрацювати пропозиції щодо її вдосконалення та окреслити шляхи досягнення поставлених завдань більш ефективними прийомами.

Продemonстровано, що евристичний потенціал цього методу для здійснення досліджень у цивілістиці полягає в отриманні відомостей про зміст тексту, закладений у нього автором, і про те, для чого цей текст може бути використаний. У науковому дослідженні такий результат повинен бути проміжним, давати підставу для роздумів вченого про правові явища і служити приводом для виявлення проблем в адекватності викладу фактичних обставин.

Ключові слова: методи правового дослідження; юридичний текст; герменевтика; інтерпретація; тлумачення нормативно-правових актів.

Проблеми забезпечення ефективної правової регуляції цивільних відносин традиційно є об'єктом пильної уваги як науковців, так і практиків. Визначення основних напрямів їх розв'язання в одному з аспектів залежить від кількісних та якісних характеристик, що визначають теоретичний рівень сучасних цивілістичних досліджень. Останній, зі свого боку, значною мірою залежить від різноманітності та ефективності методів, що застосовуються у процесі дослідження приватноправової проблематики. У цьому контексті варто погодитися з Н. Кузнецовою, яка слушно зазначає, що методологія цивільного права – це його фундамент, те, на чому формується і тримається все приватне право¹. У зв'язку з цим потрібно зазначити, що забезпечення подальшого розвитку національної доктрини приватного права актуалізує не тільки вибір нагальної та малодослідженої проблематики, а й правильний вибір необхідного та достатнього методологічного інструментарію і міцної гносеологічної платформи, на яких базується дослідження.

Юридична методологія має важливе значення для дослідження цивільно-правової проблематики, адже виправдане застосування апробованого у юриспруденції методологічного інструментарію забезпечує найбільш якісне вивчення кожного окремого напрямку поставленої

¹ Наталія Кузнецова, 'Предмет і система сучасного цивільного права України' (2017) 5 Право України 27.

правником проблеми. Очевидно, що врахування на законодавчому рівні обґрунтованих цивільно-правовою наукою висновків та рекомендацій, зі свого боку, робить можливим подальше вдосконалення нормативної основи вітчизняного механізму цивільно-правового регулювання. Адже його регулятивний вплив на особисті немайнові та майнові відносини повинен передусім впливати на безперешкодність здійснення суб'єктивних цивільних прав управненими особами, належність виконання суб'єктивних обов'язків зобов'язаними особами, забезпечуючи в ідеалі необхідний рівень гармонізації сфери приватноправових відносин шляхом зміцнення взаємної довіри та співробітництва між їх учасниками.

Характерне для цивілістичних досліджень ретельне опрацювання сутності явищ, що підлягають вивченню, обумовлює необхідність постійного ускладнення пізнавальної діяльності, що потребує застосування сучасного методологічного інструментарія на різних етапах процесу пізнання. Пошук найбільш ефективних сучасних засобів, прийомів, способів пізнання правової реальності, за допомогою яких досліджується предметна сфера цивілістики, викликає необхідність постійно відслідковувати апробовані у світі напрями та методику їх застосування. При цьому забезпечення засад всеосяжності, об'єктивності й плюралізму наукових досліджень, що становлять базис перманентного процесу формування національної цивілістичної доктрини, є пріоритетним.

Метою дослідження є спроба обґрунтування методологічної доцільності застосування герменевтики як одного з основних методів догматичного напрямку наукових досліджень у цивілістичній науці.

Вибірковий аналіз змісту останніх доступних публікацій та дисертаційних досліджень, присвячених проблемам цивілістики, свідчить про те, що отримання правниками сучасності найбільш важливих наукових результатів, які можуть вважатися надбанням національної цивілістичної доктрини, значною мірою обумовлене належним вибором методологічного інструментарія. Адже правильно обрана методологічна платформа дослідження будь-якого рівня дає змогу отримати найбільш теоретично обґрунтовані судження, висновки та пропозиції доктринального рівня, які можуть мати й прикладне значення та значним чином позитивно впливати на вітчизняну практику правозастосування. Водночас виведення національної цивілістичної доктрини на рівень світових стандартів передбачає постійне оновлення та якісне наповнення наявного наукового арсеналу найбільш обґрунтованих, загальноприйнятих і найменш спірних теоретичних даних та істин, що вирізняються високим ступенем осмислення й кореляції з усталеними цивілістичними постулатами та вивіреними підходами загальної (інструментальної) теорії права.

Досягнення цієї ідеальної мети, з урахуванням сучасного, досить високого рівня розвитку цивілістичної доктрини, повинно стати дороговказом, що дасть змогу не тільки ефективно використовувати, а й у необхідних випадках виходити за межі юридичного позитивізму як одного з найбільш відомих і поширених напрямів наявного методологічного арсеналу цивілістики. Адже саме цей відомий та досить поширений напрям юридичної методології, незважаючи на його неоднозначне сприйняття деякими представниками філософії права та окремими правниками, протягом тривалого часу визначав основні напрями здійснення цивілістичних досліджень. В усі часи цей прийом пізнання сфери приватних відносин істотним чином впливав на основні дослідницькі тенденції та слугував інструментом формування методологічного інструментарія, який визначає вектор та динаміку подальшого розвитку національної цивілістичної доктрини.

Методологічні прийоми пізнання актуальних цивільно-правових явищ в умовах швидкоплинності нашого соціально-економічного буття та постійних змін вітчизняного законодавства повинні враховувати основні тенденції та напрями розвитку сучасної європейської й загальносвітової методології, постійно вдосконалюючись і зазнаючи кількісних та якісних перетворень. Методологія сучасної цивілістики спирається на розроблену ще в радянські роки для всіх юридичних наук систему прийомів і способів здійснення наукових пошуків. Саме тоді були проведені фундаментальні дослідження основних категорій юридичної науки загалом і цивілістики зокрема, визначені базові підходи до вирішення основних теоретичних проблем юриспруденції. Дослідження сфери цивільно-правового регулювання з використанням розробленої юридичною наукою традиційної методології у вигляді апробованого набору методів сьогодні не завжди забезпечує необхідний рівень повноти наукових пошуків. Адже сфера приватноправового регулювання ускладнена наявністю значного масиву позанормативних регуляторів (звичаїв, односторонніх правочинів, договорів, статутів та інших локальних актів юридичних осіб тощо). У зв'язку з цим здійснення цивілістичних досліджень без застосування додаткових методів не дає змоги сформувати достовірне уявлення про процеси й закономірності, що відбуваються у приватноправовій царині, і, як наслідок, не може дати повноцінний науковий результат, що задовольняв би постійно зростаючі нагальні потреби законодавця, правозастосовної практики та учасників цивільних відносин.

Від взаємодоповнюваності методів дослідження, які використовуються, залежить якість наукового результату, його достовірність і

корисність для вирішення практичних завдань. Застосування сучасних методик добору цивілістичної методології є найважливішим завданням, вирішення якого дає змогу під час пізнання отримувати якісно нові та обґрунтовані наукові результати. Адже без фундаментального наукового підґрунтя цивільно-правове регулювання ризикує скотитися до рівня безсистемного впливу на окремі сфери суспільних відносин, що формується під впливом випадкових, необґрунтованих наукою чинників, а тому може мати непередбачувані негативні наслідки. У зв'язку з цим очевидно, що сама наука цивільного права, її предмет, сучасний стан та перспективи розвитку, а також методологічна основа потребують постійного фахового наукового осмислення. Зазначене актуалізує спеціальні дослідження правової методології не тільки на філософському та загальнонауковому рівнях, а й із точки зору цивілістики.

Як відомо, будь-яке наукове дослідження починається з постановки наукової проблеми, визначення об'єкта і предмета дослідження й підбору адекватного обраному предмету набору дослідницьких методів².

Розглядаючи сукупність можливих методів, що визначають методологічний інструментарій дослідження поставлених наукових проблем, у теорії права використовують категорію "методологічна розкутість". Вказане термінологічне словосполучення позначає одночасне можливе застосування безлічі підходів до постановки наукової проблеми та обрання методології наукового пізнання. Евристичні можливості того чи іншого з цих підходів, їх порівняльний аналіз і критичне осмислення є предметом наукової дискусії³.

У сучасній сфері цивілістичних досліджень апробована загально-визнана система методів наукового пізнання, які класифікуються за різними підставами на загальнонаукові та спеціальнонаукові, теоретичні та емпіричні тощо. При цьому алгоритм підбору необхідного в кожному конкретному випадку методологічного інструментарію практично не розроблений. Залишається малодослідженим питання щодо можливості застосування єдиної, стандартної сукупності методів пізнання явищ цивільно-правової реальності, незалежно від специфіки об'єкта дослідження. Зокрема, виникає питання щодо того, якою мірою впливає переважно теоретичний чи, навпаки, прикладний характер поставленої наукової проблеми чи обраної науковцем проблематики на коло й особливості необхідного набору методів, що підлягають застосуванню у певному дослідженні. З цього приводу варто зазначити, що ще Г. Шер-

² І Безклубий (заг ред), *Методологія в праві* (Грамота 2017); Олег Данильян та Олександр Дзьобань, *Велика українська юридична енциклопедія*, т 2 (Право 2017) 456-9; В Малигіна та О Холодова та Л Акімова, *Методологія наукових досліджень* (НУВГП 2016).

³ Владимир Сырых, *Неоплатные долги позитивистской доктрины права*, т 1 (Алеф-Пресс 2014) 127-144.

шеневич ставив питання про необхідність осмислення причин поділу теоретичної науки і практики, подолання існуючої між ними ворожості⁴. Слід констатувати, що в сучасних реаліях зазначена відомим правником “існуюча між ними ворожість” переважно подолана, але максимального наближення до ідеальної гармонізації теоретичної науки та правозастосовної практики ми ще не досягли. Також очевидно, що характер, зміст та основний вектор цивілістичного дослідження відповідного рівня істотно впливає на вибір методологічного інструментарія, який використовується для його проведення.

Протягом багатьох років основні вітчизняні школи цивілістики враховують свої усталені й часто стандартизовані напрацювання у сфері визначення необхідного для здійснення приватноправових досліджень методологічного інструментарію. Водночас очевидно, що застосування у процесі подальшого формування цивілістичної доктрини новітніх, сучасних методів наукового пізнання позитивно впливає на його якісні показники та змістовні характеристики.

У радянській науці перші спроби постановки наукової проблеми, пов’язаної з визначенням предмета, методології та мети науки цивільного права, зробив С. Аскназія⁵. Саме він одним із перших відзначав домінування догматичної цивілістики, завданням якої було описання чинного позитивного права, його систематизація, визначення шляхів застосування та тлумачення⁶. Науковець зазначав:

<...> зазвичай правові дисципліни навіть не ставили перед собою завдань, висунутих будь-якими науковими дослідженнями, – пізнати необхідні зв’язки між явищами <...>. Питання про причинну обумовленість чинних правових інститутів, про соціальні та інші умови, що їх викликали, зазвичай мало турбували юридичну думку⁷.

Ідеальним результатом розвитку такої науки, за словами вченого, є усунення всіх її внутрішніх протиріч.

У сучасних умовах позитивні зміни на краще стосуються і ситуації у сфері методології сучасних цивілістичних досліджень. Водночас, як і раніше, найчастіше основним предметом наукового пізнання залишається чинне позитивне право, а основною метою наукового дослідження є тлумачення змісту правових приписів і вироблення рекомендацій щодо їх подальшого вдосконалення. Очевидно, що всім правникам варто намагатися якнайчастіше виходити за межі юридичного пози-

⁴ Г Шершеневич, *Наука гражданского права в России* (Консультант Плюс, Статут 2003).

⁵ С Аскназий, *Основные вопросы теории социалистического гражданского права* (Статут 2008).

⁶ Там само 45.

⁷ Там само 44.

тивізму, визначаючи основною метою свого дослідження глибинну сутність відповідного явища цивільно-правової дійсності та вибудовування нових теоретичних конструкцій, понять і категорій, що мають також і прикладне значення. Саме такі дослідження є основою формування усталених постулатів цивілістики, що поступово набувають значення основних положень цивілістичної доктрини, які стають дороговказом для законодавця та джерелом формування правозастосовної практики.

Визначення сукупності методів здійснення пізнавальної діяльності у сфері цивілістики значною мірою залежить від відповіді на запитання: а що ж саме визначає межі науки цивільного права? Нині запитання про те, в яких межах цивілістика повинна охоплювати економічні відносини й соціальні зв'язки, як знайти ідеальний баланс між нормознавством і дослідженням соціальної практики, де грань між ортодоксальною цивілістикою та галузевими науками суміжних галузей приватного права, залишається без науково-обґрунтованої відповіді.

Свого часу О. Красавчиков відзначав, що 'висновки і пропозиції науки мають настільки більшу цінність, наскільки вони адекватніше відображають необхідні зв'язки, соціальні закономірності явищ і процесів у житті суспільства'⁸. По суті, про те сама казав і С. Аскназій, який вважав, що у права повинна бути знайдена об'єктивна основа, форми правового регулювання повинні пояснюватися 'деякими об'єктивними, такими, що лежать поза правовою сферою, явищами', додаючи, що такими об'єктивними факторами можуть бути як зміст регульованих відносин, так і ті 'завдання, які стосовно цього відношення висуває держава'⁹.

Беззаперечно, систематика цивілістики за рівнями пізнання аналогічна складу будь-якої наукової сфери. Дослідження у галузевих юридичних науках загалом і цивілістиці зокрема, можуть здійснюватися у кількох взаємопов'язаних, але все ж окремих напрямках – догматичному, соціологічному та аксіологічному. У межах статті зупинимось на догматичному напрямі, для якого предметом аналізу є передусім юридичні тексти, що визначають змістовне наповнення нормативної основи механізму цивільно-правового регулювання. Їх специфіка полягає у тому, що до складу приватноправових текстів, які вирізняються неоднорідністю своєї природи і формального вираження, включаються не лише акти зовнішнього (нормативного) регулювання, а й акти саморегулювання. Приватноправові тексти можуть міститися у чинних актах цивільного законодавства України, правових звичаях, договорах, односторонніх правочинах,

⁸ О Красавчиков, *Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система)* (1961) 118.

⁹ С Аскназий (н 5) 325-6.

статутах, регламентах, положеннях та інших внутрішніх документах юридичних осіб тощо. Акти цивільного законодавства України є одним із основних джерел цивільного права, містять норми права, що приймаються органами державної влади, є засобом зовнішнього, нормативного регулювання, підкоряються нормативно визначеним правилам їх дії у часі, просторі та за колом осіб, завжди закріплені в письмовій формі. Звичаї (та звичаї ділового обороту як їх різновид) є джерелами цивільного права, які не виходять від держави, а формуються самими учасниками цивільних відносин, набувають характеру правил поведінки, усталених у певній сфері цивільних відносин (ч. 1 ст. 7 Цивільного кодексу України¹⁰) шляхом систематичного повторення і можуть виражатися не тільки у формі письмового тексту, а й у формі поведінкових актів. Статути, положення, регламенти та інші внутрішні документи юридичних осіб містять формально-визначені локальні правила поведінки, що наділені властивістю обмеженої обов'язковості (їх дія поширюється на обмежене коло осіб), і підлягають фіксації виключно в письмовій формі. Договори та односторонні правочини підлягають вивченню у досліджуваному аспекті у випадках їх змістовної фіксації у письмовій формі (враховуючи можливість укладення договорів не тільки у письмовій (електронній), а й в усній формі, шляхом здійснення конклюдентних дій, а також шляхом мовчання).

Зафіксована у приватноправових текстах інформація підлягає ретельному вивченню з метою побудови несуперечливих наукових висновків. Тож цілком очевидно, що дослідження приватноправових текстів, які потрапляють у предметну сферу цивілістики, вимагає розробки науково-обґрунтованої (з урахуванням епістемологічного потенціалу не лише спеціально-юридичних, а й загальнонаукових і філософських рівнів методології) методики їх дослідження. У догматичну частину дослідження включаються приписи, що містяться у будь-яких джерелах регулювання діяльності суб'єктів, незалежно від суб'єкта, від якого така форма виходить – держави чи самих учасників цивільних відносин. Основним методом наукових досліджень у цій царині є правова герменевтика – метод наукового дослідження, призначений для виявлення смислу юридичного тексту, з огляду на його об'єктивні (значення слів та їх історично обумовлені варіації) і суб'єктивні (наміри автора) підстави, інтерпретації та роз'яснення змісту юридичного тексту, зафіксованого в документі.

¹⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.

Саме виявлення смислу, роз'яснення та інтерпретація змісту, з огляду на завдання праворегуляції, що вирішуються за допомогою відповідного приватноправового тексту, і є трьома базовими завданнями їх дослідження, які вирішуються за допомогою правової герменевтики. Необхідність застосування герменевтики виникає там, де 'слово усвідомлюється як знак, що використовується для передачі повідомлення, де постає проблема розуміння таких знаків'¹¹. Розробку герменевтики як напряму філософії пов'язують із працями Ф. Шлейєрмахера, який описав мистецтво розуміння, а не лише тлумачення тексту, і назвав його герменевтикою. За цим ученим наукова герменевтика повинна бути мистецтвом розуміння чужої мови і правильного повідомлення іншим думок інтерпретатора про її зміст. Тут простежується важливий момент діалогу між автором тексту й інтерпретатором, незважаючи на "застиглий" характер мови автора. Стосовно правової герменевтики у цьому проявляється одна з основних проблем інтерпретації – накладення на розуміння сенсу досліджуваного юридичного тексту правосвідомості і правової культури інтерпретатора.

Основна ідеальна мета методу герменевтики – зрозуміти автора і його працю краще, аніж він сам розумів себе і своє творіння¹². Цей напрям герменевтики називають "романтичною герменевтикою". Саме такий підхід набув поширення у правовій герменевтиці – він дає змогу тлумачеві за необхідності виходити за межі буквального розуміння тексту.

Дискусія щодо завдань тлумачення нормативно-правових актів (ця частина правової герменевтики традиційно розвивається інтенсивніше, аніж інші) у філософії права призвело до практично однозначного та безспірного висновку. Він полягає у тому, що основне завдання правової герменевтики – за допомогою тлумачення якомога повніше пристосувати юридичний текст до наявних соціально-правових реалій, із принциповим збереженням основної його ідеї – смислу. Належним чином складений та змістовно вивірений юридичний документ забезпечує довготривалий регулятивний вплив на соціально-правові зв'язки, що охоплюються сферою цивільно-правового регулювання. На підтвердження сказаного варто згадати Цивільний Кодекс Наполеона, Німецьке цивільне уложення, які приймалися в іншу історичну епоху, але мали і до сьогодні мають велике значення для формування основних актів цивільного законодавства всіх країн Європи та України. Це стало можливим, зокрема, й завдяки правильній інтерпретації та взірцевому правовому

¹¹ В Кузнєцов, *Герменевтика и гуманитарное познание* (Изд-во МГУ 1991) 16.

¹² О Юркевич, 'Герменевтика культурної форми розуміння' (автореф дис д-ра філос наук, Харківський національний ун-т ім В Н Каразіна 2005); Н Попова, 'Герменевтичні практики і проблема їх філософського осмислення' (автореф дис канд філос наук, Харк. нац. ун-т ім В Н Каразіна 2001); О Блуд, 'Мова як трансценденція' (автореф дис канд філос наук, Київ нац ун-т ім Т Шевченка 2007).

модельованню юридичних конструкцій, втілених у вказаних фактично модельних актах цивільного законодавства, з використанням усього наявного в ті часи герменевтичного інструментарію.

Прийоми романтичної герменевтики значною мірою поширюються і на правову герменевтику. Основними її прийомами є діалектика частини й цілого, попереднє розуміння і герменевтичне коло, застосування яких забезпечує послідовне вивчення тексту – спочатку як цілого, що складається з окремих фрагментів – частин, а потім самого тексту – як частини всього соціокультурного простору, в якому цей текст був створений. Герменевтичне коло передбачає послідовний перехід від одного рівня дослідження до іншого і назад, з постійним уточненням та, за необхідності, апробацією отриманих висновків і теоретичних даних. На кожному такому поверненні, як стверджує Г. Гадамер, відбувається попереднє розуміння тексту, і “вихід” із цього кругового ходіння може бути тільки після повного дешифрування сенсу тексту¹³.

Висновки. Запропонований оглядовий аналіз методологічного інструментарію формування національної доктрини приватного права дає змогу дійти таких висновків.

Застосування досліджених методологічних прийомів стосовно вивчення приватноправових текстів різного рівня і нормативної сили як предмета догматичної частини цивілістики дає можливість з’ясувати їх структуру та зв’язки кожного з його фрагментів із загальним масивом інструментів цивільної праворегуляції, а також зіставити тексти, що підлягають аналізу, з тим соціальним оточенням, в якому вони склалися і на які повинні впливати. Дослідження актів чинного цивільного законодавства України, які, як правило, складені з належним застосуванням науково обґрунтованих прийомів юридичної техніки, істотно спрощує процедуру з’ясування їхнього змісту. Водночас вивчення приватноправових текстів, що визначають змістовні характеристики окремих актів саморегулювання, що складені особами, які не мають достатніх фахових навичок ведення договірної та іншої правової роботи, може становити труднощі. При складанні таких текстів використовується переважно повсякденна мова, що на практиці може викликати пов’язані з цією обставиною проблеми інтерпретації. У таких випадках стосовно правочинів у нагоді стають правила тлумачення їх змісту, закріплені положеннями ст. 213 ЦК України. Ці правила доречно використовувати щодо тлумачення змісту інших актів саморегулювання, застосовуючи аналогію закону (ч. 1 ст. 8 ЦК України).

Герменевтичний аналіз є методом дослідження, у процесі якого до-
тичний до сфери цивільно-правового регулювання емпіричний матеріал

¹³ Г Гадамер, *Актуальность прекрасного* (Искусство 1991) 72-91.

збирається й фіксується. Від належності засобів фіксації цивільно-правового матеріалу залежить правильність виявлення його сутності з позицій герменевтики. Зауважимо, що основний творчий науковий потенціал цивільно-правового дослідження значною мірою залежить від правильності застосування прийомів герменевтики, у межах яких відбувається початкове осмислення текстів, отриманих на першому етапі донаукового дослідження (спостереження, збору емпіричного матеріалу, аналізу судової практики тощо). Висновки, отримані в процесі подальшого застосування технології герменевтичного аналізу, потребуватимуть наступного осмислення з урахуванням наукових результатів, отриманих на інших рівнях наукового цивільно-правового дослідження (соціологічному й аксіологічному).

Нині, незважаючи на досить розроблену методику тлумачення нормативно-правових актів на рівні інструментальної теорії права і наявність наукових праць, присвячених способам тлумачення договорів, механізм виявлення глибинної сутності більшості інших актів саморегулювання як різновидів приватноправових текстів у цивілістиці достатньо не розроблений. Так, сьогодні майже відсутня науково обґрунтована методика інтерпретації положень таких актів саморегулювання, як статuti, регламенти, положення та інші внутрішні документи юридичних осіб приватного права. Відносно правових звичаїв, що широко застосовуються у механізмі цивільно-правового регулювання, не розроблена навіть науково обґрунтована методика їх виявлення та фіксації.

Алгоритм проведення герменевтично-правового вивчення текстів, що становлять предмет догматичної частини цивілістичного дослідження, як уже зазначалося у попередніх долідженнях, полягає у послідовній реалізації таких дослідницьких процедур¹⁴:

1) виявлення юридичного тексту, що підлягає вивченню і його фіксація. Для письмових документів цей етап дослідження спеціально може і не фіксуватися, але для усних текстів і текстів, які висловлюються у поведінкових актах, виявлення тексту потребує спеціальної дослідницької роботи;

2) попереднє розуміння юридичного тексту з використанням граматичного аналізу: зміст юридичного тексту “схоплюється” у першому наближенні;

3) зіставлення юридичного тексту з системою юридичних текстів, в які він включений;

¹⁴ Олександр Дзебань та Віталій Яроцький ‘Общеметодологические и эвристические аспекты современных цивилистических исследований’ в Жорнокуя Ю та Слипенко С (ред), *Методология исследования проблем цивилистики: сборник статей, посвященных памяти проф. А. А. Пушкина* (Право 2017); Олександр Дзьобань та Віталій Яроцький ‘Герменевтичний метод у сучасних цивілістичних дослідженнях: до питання про доцільність застосування’ [2017] 2(21) Інформація і право 5; Олег Данильян та Олександр Дзьобань, *Організація та методологія наукових досліджень* (Право 2017).

4) повернення у попереднє розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених зв'язків з іншими документами, причин створення цього юридичного тексту;

5) вивчення соціокультурної ситуації створення документа. На цьому етапі герменевтичне дослідження пов'язане з соціологічним рівнем вивчення ситуації. Відносно нормативного правового акта це робиться шляхом вивчення пакету законодавчої ініціативи, громадських обговорень законопроектів (проектів інших нормативно-правових актів), усталеної судової практики. Для інших документів приватноправової сфери ситуація ускладнюється переважно конфіденційним характером інформації щодо причин та умов створення юридичного документа. Можна спиратися на повідомлення у засобах масової інформації, листування сторін, що не носить правового характеру, їх повідомлення про ситуацію, що передує складанню юридичного документа тощо, проте слід пам'ятати про можливість недостовірності таких відомостей;

6) коригування розуміння юридичного тексту з урахуванням виявлених закономірностей і зв'язків. На цьому етапі завдання з'ясування змісту юридичного тексту повинне бути виконане. Такий результат носить характер припущення, за зауваженням Г. Гадамера, 'хто хоче зрозуміти текст, той завжди робить припущення. Він передбачає смисл цілого, який здається йому першим змістом у тексті. Так виходить тому, що текст читають вже зі значним очікуванням певного сенсу'¹⁵;

7) виявлення завдань, які повинні вирішуватися за допомогою аналізованого документа. Юридична герменевтика спрямована не тільки на розуміння юридичного тексту, а й на його інтерпретацію з огляду на ті потреби, які з його допомогою повинні задовольнятися на момент інтерпретації. Життя, відносини, регламентовані юридичним текстом, є рухливими і не можуть зберігати, на відміну від тексту, застиглу форму. Через певний час, після неминучої зміни потреб суб'єктів, зафіксований текст виявляється неактуальним. Необхідність актуалізації змісту тексту, "підведення" його під існуючі на момент інтерпретації потреби призводить до необхідності телеологічної інтерпретації. У такому випадку важливо відчувати грань між розумінням тексту і свавіллям інтерпретатора. Мірилом правильного розуміння сенсу тексту є збереження мети його створення і застосування. На цьому етапі герменевтичне дослідження перетинається з аксіологічним, у процесі якого виявляються цілі створення і застосування юридичного тексту. Тобто правильною інтерпретацією тексту є така, в якій незалежно від надання того чи іншо-

¹⁵ Г Гадамер, *Истина и метод: основы философской герменевтики* (Прогресс 1988) 253.

го сенсу словам або вираженням, використаним у тексті, основна ідея тексту, закладена в нього мета залишаються незмінними;

8) роз'яснення смислу тексту – заключний етап герменевтичного тлумачення, що потребує фіксації отриманих результатів у вигляді роз'яснення.

Цілком очевидно, що цивілістичне дослідження не може існувати ізольовано, в нього включаються висновки, одержувані при вивченні соціальної взаємодії учасників цивільних правовідносин (соціологічний рівень) і цілей цивільно-правового регулювання (аксіологічний рівень). При повному ігноруванні цих рівнів результат герменевтичного дослідження може виявитися недостовірним. У цьому проявляється єдність рівнів наукового пізнання, які в сукупності становлять єдину цивілістичну науку¹⁶.

В ідеалі сучасні цивілістичні дослідження, консолідовані та узагальнені найбільш вагомими науковими результатами яких можуть претендувати на роль окремих змістовних сегментів національної доктрини приватного права, повинні ґрунтуватися на методологічних рівнях наукового пізнання. Проаналізований догматичний рівень полягає у дослідженні норм позитивного права, що містяться в актах цивільного законодавства України, приписів, які становлять зміст правових звичаїв та інших джерел цивільного права, а також положень договорів, односторонніх правочинів, статутів, регламентів, положень та інших внутрішніх документів юридичної особи тощо. Їхнє всебічне вивчення на рівні цивілістики та широка популяризація отриманих найбільш вагомими науковими результатами повинні мати наслідком мінімізацію можливих недоліків в організації правової роботи окремих учасників цивільних правовідносин. Широке та належне використання вітчизняними цивілістами евристичного потенціалу правової герменевтики та інших прийомів наявної палітри методологічного інструментарія, який застосовується у цивілістичних дослідженнях, позитивно впливатиме на подальше вдосконалення основних напрацювань національної доктрини приватного права.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

¹⁶ Данильян та Дзьобань (н 2) 13-5.

Bibliography

Authored books

2. Asknazij S, *Osnovnye voprosy teorii socialisticheskogo grazhdanskogo prava [Main Issues of the Theory of Socialist Civil Law]* (Statut 2008) (in Russian).
3. Danylian O ta Dzoban O, *Orhanizatsiia ta metodolohiia naukovykh doslidzhen [Organization and Methodology of Scientific Research]* (Pravo 2017) (in Ukrainian).
4. Krasavchikov O, *Sovetskaja nauka grazhdanskogo prava (ponjatie, predmet, sostav i sistema) [Soviet Science of Civil Law (Concept, Subject Matter, Composition and System)]* (1961) (in Russian).
5. Kuznetsov V, *Germenevtika i gumanitarnoe poznanie [Hermeneutics and Humanitarian Cognition]* (Izd-vo MGU 1991) (in Russian).
6. Malyhina V ta Kholodova O ta Akimova L, *Metodolohiia naukovykh doslidzhen [Methodology of Scientific Research]* (NUVHP 2016) (in Ukrainian).
7. Shershenevich G, *Nauka grazhdanskogo prava v Rossii [Civil Law Science in Russia]* (Konsul'tant Pljus, Statut 2003) (in Russian).

Edited books

8. Bezklubyi I (zah red), *Metodolohiia v pravi [Methodology in Law]* (Hramota 2017) (in Ukrainian).
9. Gadamer G, *Istina i metod: osnovy filosofskoj germenevtiki [Truth and Method: Fundamentals of Philosophical Hermeneutics]* (Progress 1988) (in Russian).
10. Syryh V, *Neoplatnye dolgi pozitivistsoj doktriny prava [Irredeemable Debts of the Positivist Doctrine of Law]*, t 1 (Alef-Press 2014) (in Russian).

Translated books

11. Gadamer G, *Aktual'nost' prekrasnogo [The Relevance of Beauty]* (Malahova V per s angl poslesl, Iskustvo 1991) (in Russian).

Encyclopedias

12. Danylian O ta Dzoban O, *Velyka ukraïnska yurydychna entsyklopediia [Great Ukrainian Encyclopedia of Law]*, t 2 (Pravo 2017) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Dzoban O ta Yarotskyi V, 'Hermenevtychnyi metod u suchasnykh tsyvilistychnykh doslidzhenniakh: do pytannia pro dotsilnist zastosuvannia' ['Hermeneutic Method in Modern Civil-Law Studies: On the Usefulness of Application'] [2017] 2(21) Informatsiia i pravo 5 (in Ukrainian).
14. Kuznietsova N, 'Predmet i systema suchasnoho tsyvilnoho prava Ukrainy' ['Subject Matter and System of Modern Civil Law of Ukraine'] (2017) 5 Pravo Ukrainy 27 (in Ukrainian).

Conference papers

15. Dzeban' A ta Jarockij V, 'Obshhemetodologicheskie i jevrysticheskie aspekty sovremennykh civilisticheskikh issledovaniy' ['General Methodological and Heuristic Aspects of Modern Civil-Law Studies'] v Zhornokuja Ju ta Slipchenko S (red), *Metodologija issledovaniya problem civilistiki: sbornik statey posvjashhonnyh pamjati prof. A. A. Pushkina Methodology of Researching Civil-Law Issues: Collected Articles Dedicated to the Memory of Professor A. A. Pushkin* (Pravo 2017) (in Russian).

Thesis abstracts

16. Blud O, 'Mova yak transtsendentsiia' ['Language as Transcendence'] (avtoref dys kand filos nauk, Kyiv nats un-t im T Shevchenka 2007) (in Ukrainian).
17. Popova N, 'Hermenevtychni praktyky i problema yikh filosofskoho osmyslennia' ['Hermeneutic Practices and Challenges of Their Philosophical Comprehension'] (avtoref dys kand filos nauk, Khark nats un-t im V N Karazina 2001) (in Ukrainian).
18. Yurkevych O, 'Hermenevtyka kulturnoi formy rozuminnia' ['Hermeneutics of the Cultural Form of Understanding'] (avtoref dys d-ra filos nauk, Khark nats un-t im V N Karazina 2005) (in Ukrainian).

Olexander Dzoban
Vitalii Yarotskyi

DOGMATIC ORIENTATION OF THE METHODOLOGY
FOR FORMING THE MODERN NATIONAL DOCTRINE
OF PRIVATE LAW

ABSTRACT. Legal methodology is of paramount importance for ensuring a comprehensive research of the civil-law matter, since using the entirety of available methods well-proven in jurisprudence leads to the highest-quality study of each specific area of the civil-law domain. For its part, if conclusions and recommendations which rest upon the civil-law science are taken into account at the legislative level, this makes possible a further improvement in the respective segments of the national civil-law regulation mechanism. Irrespective a rather well-elaborated methodology for interpretation of statutory and regulatory enactments at the level of the instrumental theory of law and the existing academic papers focused on the methods of interpreting contracts, the mechanism for identifying the deep essence of most other acts of self-regulation as a variety of private-law texts is not sufficiently developed in civil law. Furthermore, the possibility of using a uniform standard set of methods for understanding of the phenomena existing in civil-law reality, irrespective of the specifics of the subject-matter under research, remains an underexplored issue.

This article attempts at substantiating the methodological feasibility of using hermeneutics for scientific research in civil-law science as one of the main methods in the dogmatic area.

The authors show that, ideally, modern research in civil-law science should be underpinned by three possible levels of scientific cognition: dogmatic, sociological and axiological. It is demonstrated that the dogmatic level implies a research into the provisions of positive law contained in the acts of civil legislation of Ukraine, the regulations making up the content of legal customs and other sources of civil law, as well as the provisions of contracts, statutes, regulations and other internal documents of legal entities. Their comprehensive study is made using the methods of legal hermeneutics, with due regard for the actual needs for regulation and the will expressed in a legal rule.

The authors prove that using the hermeneutical approach to study the civil-law reality allows identifying systemic problems in the organization of legal work of specific

participants to relations under civil law, and also to elaborate on the proposals for its improvement and outline the ways to the intended goals through more efficient methods.

It is shown that from the perspective of making a research in the civil-law domain, the heuristic potential of this method implies obtaining information about the author's meaning of a text and about the purposes which the text can be used for. In scientific research, such a result should be intermediate, provide the basis for a scholar's reflections on legal phenomena and serve as a pretext for identifying problems in the adequacy of presentation of factual circumstances.

KEYWORDS: methods of legal research; legal text; hermeneutics; interpretation; interpretation of statutory and regulatory enactments.



Роман Майданик

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
roman.maydanyk@gmail.com

УДК 340.112.01 (477)

ВЧЕННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЮ ПРИВАТНОГО (ЦИВІЛЬНОГО) ПРАВА УКРАЇНИ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

АНОТАЦІЯ. Необхідність усталеного розвитку вітчизняного суспільства і права в умовах євроінтеграції та глобалізації зумовлює потребу у формуванні й застосуванні в Україні вчення про юридичну методологію права згідно з європейськими стандартами права.

Мета статті полягає у характеристиці поняття, концепцій і системи юридичної методології як базових елементів вчення про юридичну методологію приватного (цивільного) права України.

Методологія приватного (цивільного) права є різновидом галузевої методології, яка визначає систему принципів і методи пізнання світоглядних уявлень про приватне (цивільне) право, а також вчення про цю систему. Методологія приватного права відображає специфіку суб'єктивних цивільних прав та інтересів, їх співвідношення з публічними правами й інтересами, що зумовлює особливості застосування або й наявності невідомих публічним правам методів, принципів і правових конструкцій. Приватне (цивільне) право України методологічно має ґрунтуватися на концепції соціологічного розуміння права, якій кореспондують законодавчо сформульовані (насамперед у Цивільному кодексі України) механізми розуміння права як інструмента “живого” права, згідно з яким норма права повинна застосовуватися і тлумачитися таким чином, щоб це відповідало реально існуючим суспільним відносинам на момент застосування норми права. Сучасну методологію приватного (цивільного) права ліберального типу визначають дві основні концепції розуміння права – юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів, які сформувались як результат тисячолітньої еволюції західної традиції права. Концепція юридичного раціоналізму визнає правом не так формально закріплену в законі “мертву” норму, як творення права внаслідок застосування права уповноваженими державними органами і приватними особами. Методологія юридичного раціоналізму заснована на системному аналізі суспільних відносин з урахуванням всіх істотних для права соціальних регуляторів (економіка, етика, релігія тощо). Сутність терміна “юриспруденція інтересів” полягає в тому, що замість отримання результату шляхом логічного тлумачення понять норма закону розглядається як розумне і цілеспрямоване

вирішення законодавцем певного конфлікту інтересів. Суб'єкт застосування права повинен розпізнавати інтереси, що охороняються законом, і дотримуватися їх при застосуванні норм законодавства і вирішенні спору. Пошук справедливого рішення повинен ґрунтуватися не на суб'єктивному уявленні про справедливість конкретного суб'єкта застосування права, а здійснюватися в межах методики телеологічної юриспруденції цінностей, згідно з якою справедливість при вирішенні юридичного спору полягає в забезпеченні балансу інтересів учасників конфлікту відповідно до охоронюваних законом цінностей. Поділ методології приватного права на окремі методологічні сфери та інструменти передбачає поділ правових явищ, які становлять предмет методології приватного права, залежно від їх змісту і характеру, на дві частини – загальну та особливу, кожна з яких поділена на розділи.

Ключові слова: методологія приватного права; розуміння права; юриспруденція інтересів; раціоналізм права.

Необхідність усталеного розвитку вітчизняного суспільства і права в умовах євроінтеграції та глобалізації зумовлює потребу у формуванні в Україні вчення про юридичну методологію права з метою імплементації європейських стандартів права. Реалізація положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) передбачає імплементацію європейських стандартів в основних сферах приватного (цивільного) права¹. Передбачена Угодою про асоціацію юридична гармонізація різних національних систем права зумовлює важливість для права України впровадження визнаних країнами – членами ЄС базових засад і концепцій юридичної методології, пов'язаних як із поняттям та пізнанням права, так і застосуванням та його тлумаченням. Це зумовлює практичну сторону цього дослідження.

Із наукової точки зору поняття, застосування і тлумачення приватного (цивільного) права України в умовах євроінтеграції та глобалізації в певному відношенні відображає ліберальне розуміння права і герменевтичні традиції країн Західної Європи, які, очевидно, відрізняються від переважно позитивістського підходу щодо розуміння і застосування права колишнього Радянського Союзу та його країн- правонаступників. Наведене зумовлює необхідність формування цілісного вчення про юридичну методологію приватного (цивільного) права України з метою імплементації європейських стандартів у сфері розуміння, тлумачення і застосування приватного (цивільного) права, юридичної техніки вирішення спорів.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011> (дата звернення: 24.12.2018).

У цьому дослідженні буде проведена характеристика поняття, концепцій і системи юридичної методології як базових елементів вчення про юридичну методологію приватного (цивільного) права України.

Поняття юридичної методології

Загальновідомо, що інвестиції в знання завжди дають найбільші дивіденди (Б. Франклін). Не є винятком із цього правила інвестиції в знання про право; вони повинні ґрунтуватися на довершеній юридичній методології як системи правил отримання знань про право, перевірку їх істинності й використання в реальному житті.

Юридична методологія сприяє формуванню правильного юридичного мислення, є критерієм істинності суцього і перепусткою до нового знання.

Формування в Україні суспільства і права ліберального типу зумовлює необхідність пізнання права, створення, тлумачення і застосування норм права на основі раціональності, солідарності й ціннісно орієнтованого зважування інтересів як засобу досягнення більшої досконалості права і справедливості.

Право є частиною оточуючої нас природи, заснованої на уявленнях про красу і справедливість. Сфера естетики, яку ми ще не відкрили, є красою права. Через красу мистецтва людина може поєднатися з природою. Але право і справедливість також прекрасні, якщо ми стаємо більш досконалими (Г. Бюлль)².

Якщо ми наведемо порядок у нашому правовому мисленні, ми по-новому побачимо світ права, зрозуміємо його як прояв краси в суспільстві. Правове мислення людини визначається юридичною методологією, тобто світоглядними принципами розуміння права.

Поняття “методологія” має два основних смислових значення: по-перше, методологія як система певних способів і прийомів, які застосовуються в тій чи іншій сфері діяльності – науці, політиці, мистецтві тощо; по-друге, як вчення про цю систему або як загальна теорія метода, теорія в дії³.

У власному розумінні методологія приватного права є вченням про шляхи пізнавальної діяльності приватного права. Вона виробляє загальні підходи і принципи підтвердження істинності існуючого знання й отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за

² Berndt Ruethers und Christian Fischer Axel Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre* (Verlag C H Beck 2013) 598.

³ Р Майданик, *Цивільне право: Загальна частина, т I. Вступ у цивільне право* (Алерта 2012) 253.

допомогою методів і засобів, прийомів і принципів, які забезпечують дослідження права⁴.

Методологію приватного права визначають передусім взаємовідносини теоретичної моделі права (норм приватного права) і реального права, їх взаємні переходи, визначення шляхів і форм реалізації наукових юридичних знань у перетворенні правової дійсності.

Сучасну вітчизняну методологію приватного права в умовах постмодернізму характеризує активне застосування діалектичних методів дослідження. Діалектика є вченням про розвиток і загальні зв'язки явищ. Вона вимагає знаходити джерело розвитку в боротьбі суперечливих сторін дійсності.

Сприятливі умови для розвитку створює не моністичний стандартний підхід, а плюралізм методів дослідження. Зіставлення та інтеграція знань, набутих на основі різних світоглядів – матеріалістичного та ідеалістичного, ліберально-демократичного тощо – збагачує правознавство і збільшує наукову цінність його висновків⁵.

Сучасна методологія приватного права повинна ґрунтуватися на визнанні існування спільних методологічних орієнтирів. До них слід віднести орієнтацію на загальнолюдські цінності, на побудову демократичної, соціальної, правової держави, на дотримання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості, недоторканності права приватної власності, пропорційності суперечливих інтересів у приватних правовідносинах.

Юридична методологія тісно пов'язана з юридичною технікою або методикою права. На відміну від методології як системи методів, методика відображає певну послідовність вирішення конкретного наукового та практичного завдання, а також сукупність і порядок використання належних методів⁶.

Предметом юридичної техніки є найбільш загальні закономірності здійснення юридичної діяльності, в процесі якої складаються юридичні документи (нормативні акти, інтерпретаційні акти, документи, які фіксують юридичні факти)⁷.

Юридична методологія не вважається самостійною наукою, локальною галуззю наукового пізнання, яка існує ізольовано від усієї системи наук. Вона є загальнонауковим феноменом, який притаманний науці загалом і кожній її галузі зокрема⁸.

⁴ І Безклубий (заг ред), *Методологія в праві: монографія* (Грамота 2017) 78-9.

⁵ Там само 86.

⁶ Майданик (н 3) 253.

⁷ Т Кашанина, *Юридическая техника: учебник* (Норма: ИНФРА-М 2011) 30.

⁸ Безклубий (н 4) 111.

Юридична методологія є спеціальним розділом теорії пізнання права, що обґрунтовує історичний шлях засобів, прийомів наукової діяльності в сфері права. Юридична методологія передбачає вивчення права відповідно до вимог теорії пізнання. Теорія пізнання, або гносеологія – це наука про природу пізнання, його сутність і закономірності. Її головним елементом є методологічні правила, що визначають змістовність й істинність отриманих результатів, висновків юридичного дослідження.

Юридична методологія тісно пов'язана з філософією права, загально-теоретичною та галузевою юриспруденцією.

Рівні юридичної методології. Особливості методології приватного права

Залежно від структури і конкретики об'єктів виділяють два рівні юридичної методології: загальний і галузевий.

Перший, найбільш високий рівень – це загальна методологія (філософська методологія), яка визначає основні напрями і загальні принципи пізнання загалом. Філософська методологія є методологією вищого рівня узагальнення, яка становить світоглядну основу всієї наукової діяльності; вона полягає в реалізації глибинного підходу до вивчення всіх предметів і явищ навколишнього світу.

Другий рівень – галузева методологія (спеціальні, приватні рівні методології). Цей рівень є системою дослідницьких принципів і методів спеціальних наук, а також вчення про цю систему⁹. Тут має місце відбір із загальнометодологічного арсеналу відповідних відправних і достатніх вихідних положень для їх застосування в процесі пізнання певного кола споріднених предметів, явищ і процесів¹⁰.

Різновидом галузевої методології є методологія приватного (цивільного) права, що є системою принципів і методів пізнання світоглядних уявлень про приватне (цивільне) право, а також вчення про цю систему. Методологія приватного права відображає специфіку суб'єктивних приватних (цивільних) прав та інтересів, їх співвідношення з публічними правами й інтересами, що зумовлює особливості застосування (внаслідок підвищеної питомої ваги диспозитивності, ініціативності, презумпції їх самозаконності тощо) або й наявність невідомих публічним правовідносинам методів, принципів і правових конструкцій.

Залежно від завдань і виду юридичної діяльності виділяють три рівня юридичної методології:

⁹ Н Козюбра, 'Понятие и структура методологии юридической науки' в Козюбра Н (отв ред), *Методологические проблемы юридической науки: сборник научных трудов* (Наукова думка 1990) 7.

¹⁰ Див.: К Керимов, *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)* (2000) 48-56; С Бостан та інші, *Теория держави і права: навчальний посібник* (Академія 2013) 20.

- <...> 1) методологія пізнання самих юридичних методів шляхом формулювання способів і порядку підготовки нормативно-правових актів, наукових моделей методів створення правових норм;
- 2) методологія застосування норм права, що виявляється в нормах про тлумачення правочину і закону, в застосуванні окремих методів вирішення колізій норм права, усунення прогалин, методів аргументації рішення суду тощо;
- 3) методологія юридичної науки (юриспруденції або правознавства) як системи методів проведення наукових досліджень у сфері юриспруденції, які підлягають застосуванню з урахуванням мети та об'єкта наукового дослідження.

На відміну від перших двох рівнів, методологія юридичної науки спрямована на пізнання не лише методами створення норм права та їх застосування. Юридична наука як розумова аналітична діяльність покликана з'ясувати і пояснити закономірності досліджуваного юридичного явища, спрогнозувати та (за необхідності) направити його розвиток у потрібному напрямку в інтересах суспільства й людини¹¹.

Цінність права та єдине його розуміння як проблема юридичної методології

Очевидно, що вперше за кілька останніх століть історії права України значення права в житті суспільства загалом і кожної людини окремо настільки збільшилося, що право набуває рис самодостатньої цінності, яка направляє і стимулює розвиток суспільства, а не лише є відображенням і засобом фіксації економічних, релігійних, моральних відносин, інших соціальних регуляторів суспільних відносин.

Феномен збільшення цінності права в державному і громадському житті країни, зокрема в особистому житті кожної людини, не отримав змістовно адекватного наукового осмислення та пояснення розуміння права з єдиних методологічних позицій.

На сучасному етапі різні галузі й сфери права України відображають кардинально різні концепції розуміння права – нормативізму закону і соціологічного розуміння права.

Сферу публічного права України (адміністративне, кримінальне, публічне господарське, земельне тощо) характеризує розуміння права як писаного закону і декларативність норм про верховенство права в умовах відсутності адаптованих до цих відносин правил застосування принципів права, інших механізмів впровадження верховенства права.

¹¹ В Белов, 'Наука права (правоведение или юриспруденция): кризисное состояние и пути его преодоления' (Доклад, прочитанный 27 июня 2016 г. в рамках работы летней Научной школы Университета им. О. К. Кутафина) <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=6789>> (дата звернення: 24.12.2018).

Приватне (цивільне) право України методологічно має ґрунтуватися на концепції соціологічного розуміння права, якій кореспондують законодавчо сформульовані (насамперед у ЦК України) механізми розуміння права як інструмента “живого” права, згідно з яким норма права повинна застосовуватися і тлумачитися таким чином, щоб це відповідало реально існуючим суспільним відносинам на момент застосування норми права.

Зазначений підхід реалізовано, зокрема, у формуванні доктриною та судовою практикою правил застосування принципів права з метою “добудови” (“розвитку”) права в разі наявності прогалин права, колізій норм закону або їх явної несправедливості.

Відсутність єдиного розуміння права України, незалежно від його галузей і сфер, залишається фундаментальною методологічною перешкодою та невиконаним уроком на шляху до імплементації європейських цінностей права в законодавстві, практиці його застосування та доктрині вітчизняного права.

Поряд із формуванням системи актів законодавства і системи права на основі поділу права на приватне й публічне, необхідно відмовитися від ідей комплексних галузей права і поділу права на галузі права загалом (крім поділу на приватне і публічне).

При цьому формування права України як узгодженої і самовідновлювальної системи норм права та актів його застосування неможливе без застосування однакового розуміння права загалом, які універсально застосовувалися б як у приватному (цивільному), так і в публічному (адміністративному, кримінальному тощо) галузях права, безумовно, з урахуванням особливостей кожної із зазначених сфер/галузей права.

Базові концепції методології приватного права

Сучасну методологію приватного права ліберального типу визначають дві основні концепції розуміння права – юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів, які сформувались як результат тисячолітньої еволюції західної традиції права.

Протягом останнього століття юридична методологія від класичної, побудованої на раціональних та об’єктивних підходах (позитивістське ототожнення права та закону), через некласичну – з її свободою вибору і суб’єктивністю (концепція природних прав людини), вийшла в посткласичну (постмодерністську), яка характеризується визнанням нерационального і плюралістичного підходів¹².

¹² Г Гаддамер, *Істина і методологічні основи філософської герменевтики* (2000) 150-2.

У сучасній вітчизняній юридичній науці, як і в українському суспільстві загалом, спостерігається своєрідна методологічна криза.

У масовій суспільній свідомості України продовжують домінувати сформовані за часів радянського періоду уявлення про право як знаряддя політики, інструмент примусу, зведену в закон волю панівного класу або панівної частини суспільства¹³.

Динамічність права передбачає впровадження доктрини юридичного раціоналізму, заснованого на ідеях партнерства, співробітництва і солідарності, досягнення балансу суперечливих інтересів (між контрагентами, між публічним і приватним інтересом) за допомогою застосування методів формальної та діалектичної логіки.

На відміну від юридичного позитивізму, із властивим йому застосуванням норм права на основі методів формальної логіки та зумовленим цим отождоленням права й закону, концепція юридичного раціоналізму визнає правом не так формально закріплену в законі “мертву норму”, як творення права внаслідок застосування права уповноваженими державними органами і приватними особами¹⁴.

Методологія юридичного раціоналізму заснована на системному аналізі суспільних відносин з урахуванням всіх істотних для права соціальних регуляторів. Впровадження динамічної методології права передбачає зміну акцентів у розумінні сутності права як самодостатнього явища, яке активно впливає на інші, неправові, соціальні явища (економіка, етика, релігія тощо). Це призводить до послаблення тяжіння юриспруденції України до римського та німецького пандектного права, заснованих на ідеях формально-юридичного закріплення існуючих у певний історичний час суспільних відносин.

Юридичний раціоналізм дає можливість розглядати принцип співпраці в правовідносинах між приватною особою і державою як інтегральної (універсальної) правової моделі ефективної взаємодії суб'єктів публічного та приватного права, гармонізації суспільних (громадських + державних) і приватних інтересів у підприємництві, інших сферах права.

Зазначена концепція права засновує взаємовідносини між суб'єктами публічного та приватного права не на владній вертикалі управління, а на іншій методології, характерній приватній природі цих відносин.

¹³ М Козюбра, ‘Право як явище культури’ в *Право і культура: теорія і практика: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (1997) 29.

¹⁴ Див.: Р Майданик, ‘Методологія раціоналізму в частині права України і Німеччини’ в Майданик Р (ред), *Альманах цивілістики: збірник статей, вип 6* (Алерта 2015) 10; Р Майданик, ‘Методологія приватного права України в умовах євроінтеграції: застосування і тлумачення права, техніка вирішення спору’ в *Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн: матеріали VII Міжнародного цивілістичного форуму* (Білоцерківдрук 2018) 23-32.

У зв'язку з цим зростає актуальність ідеї про перетворення держави і суб'єктів бізнесу на партнерів, що передбачає встановлення між ними відносин зобов'язально-правового характеру або інших приватноправових форм¹⁵.

Для сучасної України, як і більшості інших країн європейського права, актуальним залишається твердження Р. Штамлера:

<....> практичне право на юридичних кафедрах професори ігнорують штучно, “відокремлюють прірвою” від улюбленого ними, але далекого від життя “шкільного права”. Внаслідок цього випускники юридичних факультетів не здатні вирішувати “прикладні юридичні завдання”, плутають прості юридичні поняття, не кажучи вже про практичне правове регулювання конкретних суспільних відносин¹⁶.

Зворотною стороною цього питання на етапі юридичної практики є неготовність окремих суддів, інших категорій юристів-практиків обґрунтувати методологічно вивіреним, мотивованим і справедливим для конкретного випадку висновок в юридичному спорі за результатами послідовного правового аналізу фактичних обставин, пошуку та застосування належної норми права, перевірки її відповідності фактичним обставинам і мотивування узагальнюючого висновку в спорі.

Загалом юридичному раціоналізму кореспондує ідея пошуку розумного, або справедливого, вирішення юридичного спору шляхом забезпечення балансу інтересів учасників спору відповідно до концепції “юриспруденції інтересів”.

Сутність терміна “юриспруденція інтересів”, який запропонував Ф. Хек¹⁷, полягає у тому, що замість отримання результату шляхом логічного тлумачення понять норма закону розглядається як розумне і цілеспрямоване вирішення законодавцем певного конфлікту інтересів.

Суддя, як й інший суб'єкт застосування права, повинен розпізнавати інтереси, які охороняються законом, і дотримуватися їх при застосуванні норм законодавства і вирішенні спору. Недоліком цього підходу є виникнення проблем за відсутності норми права, покликаної вирішити

¹⁵ О Сімсон, ‘Правова модель державно-приватного партнерства як інструмент гармонізації публічних і приватних інтересів в інноваційній стратегії України’ (автореф дис д-ра юрид наук, Нац юрид ун-т ім Ярослава Мудрого 2015) 2, 6.

¹⁶ Див.: Р Штамлер, *Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории* (Типография М Меркушева 1898) 312; R Stammler, ‘Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung’ в *Экономика и право с материалистической точки зрения на историю* (1896; рус. перевод, 1898); Р Штамлер, *Учение о правильном праве* (1902).

¹⁷ Див.: Ph Heck, ‘Gesetzesauslegung und Interessensjurisprudenz’ (1914) 112 AcP, 1, 17; Е Курзински-Сингер, ‘Юриспруденция ценностей как основа методики немецкого права’ [2011] 1(35) Актуальные проблемы высшей школы. Научные труды “Эдилет” 87-94.

існуючий конфлікт інтересів, оскільки неможливо визначити мету закону та якому з інтересів надати перевагу.

Однак завдяки цьому підходу увага суб'єкта застосування права переключається з тексту закону на передбачені ним цілі та інтереси, які охороняються, а також на ті ціннісні масштаби, які покладено в його основу.

У сучасних умовах соціальної ринкової економіки пошук справедливого рішення повинен ґрунтуватися не на суб'єктивному уявленні про справедливість конкретного суб'єкта застосування права, а здійснюватися в межах певної методики, яка, зокрема, в західноєвропейському праві отримала назву “телеологічна юриспруденція цінностей”, або “юриспруденція інтересів”.

У цьому контексті справедливість при вирішенні юридичного спору вбачається в забезпеченні балансу інтересів учасників конфлікту відповідно до охоронюваних законом цінностей, а не в пошуку найвищої справедливості (яка в обов'язки юриспруденції не входить), чи в ухваленні рішення, ґрунтуючись на суто особистих уявленнях судді про справедливість, що не сприяє забезпеченню передбачуваності судових рішень.

Відповідно, завдання законодавця полягає у встановленні певного балансу різних інтересів, як приватних, так і публічних, передусім шляхом побудови певної системи цінностей. Вона стає тією необхідною системою координат, всередині якої відбувається пошук вирішення у кожному конкретному випадку. Юриспруденція інтересів і цінностей ґрунтується на тезі, що основу кожної юридичної проблеми становить конфлікт інтересів.

У зв'язку з цим вирішення юридичного спору є вирішенням конфліктної ситуації на підставі встановленого в законі балансу інтересів і відображеної в законодавстві системи цінностей.

На виявлення цього балансу спрямовано, зокрема, телеологічне тлумачення, згідно з яким при тлумаченні норм суб'єкт застосування права повинен враховувати цілі закону, оскільки вони відображають систему цінностей, покладену в основу правопорядку, яка знайшла своє відображення в законодавстві¹⁸.

Система методології приватного права

Система методології приватного права України є сукупністю методів, інших методологічних інструментів, які взаємодіють між собою і виступають зовні як єдине ціле з їх одночасним внутрішнім поділом на від-

¹⁸ Курзински-Сингер (н 17).

носно самостійні і взаємозалежні методологічні інструменти (поняття, норми, інститути тощо).

Поділ методології приватного права на окремі методологічні сфери та інструменти передбачає поділ правових явищ, які становлять предмет методології приватного права, залежно від їх змісту й характеру, на дві частини – загальну та особливу, кожна з яких поділена на розділи.

Загальна частина поділена на розділи, в яких висвітлюється еволюція методології приватного права, формулюються основи методології приватного права, розглядаються поняття, функції та системи приватного права.

Розділ I “Еволюція методології приватного права” охоплює юридичні методи від приватного права Стародавнього Риму до сучасності, розвиток юридичних методів у радянському праві та їх зв’язок з ідеологізацією правознавства в Радянському Союзі, розвиток юридичної методології в країнах європейського права: від юриспруденції інтересів до юриспруденції цінностей, концепції юридичної методології в європейському праві Ф. Савіньї, Р. Ієринга, Ф. Хека, Дж. Ессера.

Розділ II “Основи юридичної методології приватного права” містить поняття, рівні та систему юридичної методології приватного права України, основні концепції юридичної методології.

Розділ III “Пізнання приватного права: поняття та функції приватного права” висвітлює розуміння права як: а) упорядкованої сукупності наказів; б) “закону в дії” (*law in action*); в) закону, що містить об’єктивовані правила; г) “інструмента встановлення справедливості, зокрема внаслідок розмежування верховенства права, закону й справедливості, вирішення завдання знайти справедливе рішення, визначення міри справедливих рішень; г) інструмента зважування цінностей і балансу інтересів, зокрема шляхом впровадження ціннісно-орієнтованого мислення, визначення рангу цінності, обсягу й ширини змісту (тієї чи іншої) цінності, близькості та інтенсивності цінностей.

У розділі IV “Система приватного права” визначено систему правових понять, єдність правопорядку та відносність правових понять, поняття і структуру системи права, вплив європейського права на структуру системи права, приватне право і Конституцію.

Особливу частину методології приватного права становлять методологічні інструменти тлумачення і застосування права.

Особлива частина методології приватного права включає значну кількість методологічних інструментів, які поділено на розділи, присвячені нормам і видам застосування права, судовому праву, аргументації рішень суду, тлумаченню права, європейському вченню про методологію

приватного права, альтернативним концепціям юридичної методології, юридичній техніці вирішення цивільно-правового спору.

Розділ V “Норми права і види застосування приватного права” висвітлює поняття і види приватноправових норм, правову кваліфікацію на підставі нормативних правил і зважування принципів.

Розділ VI “Судове право” охоплює поняття, значення, місце судового права в системі права, квазіпрецедент і прецедентну норму, теорію прецедентної норми В. Фікенчера, зв’язаність судового права законом і межі судового розвитку права, розвиток права в межах закону (*praeter legem*) і всупереч закону (*contra legem*), телеологічне обмеження, розширення і перетворення, сумісне директивам ЄС тлумачення і розвиток права, інструменти судового права щодо забезпечення єдності судової практики і розвитку/“добудови” права (“нормативні”/квазіпрецедентні рішення Верховного Суду, рішення у справах з групових позовів, рішення у зразкових/модельних справах, преюдиційний запит, консультативні висновки Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), преюдиційний висновок Суду справедливості ЄС).

У розділі VII “Аргументація рішень суду з вирішення цивільно-правових спорів” розглядаються поняття і типи юридичної аргументації, мотивування й мотивувальна частина судового рішення, судова аргументація ЄСПЛ, преюдиційний факт і принцип “*res judicata*” в праві України і практиці ЄСПЛ.

Розділ VIII “Тлумачення приватного права” містить теорії тлумачення приватного права (суб’єктивна, об’єктивна та об’єктивно-суб’єктивна), методи тлумачення права (граматичне, системне, еволюційне, телеологічне), методи тлумачення правочинів (граматичне, системне, еволюційне, телеологічне).

У розділі IX “Запозичення іноземних правових конструкцій” розглядаються поняття юридичних запозичень, їх правила і межі, методологія запозичень в європейському праві, стан і перспективи іноземних запозичень у право України.

Розділ X “Європейське вчення про методологію приватного права” присвячений питанням поняття європейського вчення про методологію права, тлумачення в європейському праві, розвиток права в європейському праві.

У розділі XI “Альтернативні концепції юридичної методології приватного права” розглядаються методологія англійського права (джерела права англійського права, зокрема звичаєве право і право справедливості, тлумачення законодавства, прецеденти), соціологічна школа права та юридичний реалізм, методологія порівняльного права, юриспруденція і цифрова

революція (правова інформатика), можливості і межі цифрової революції в юриспруденції, економічний аналіз права, теорія дискурсу.

Розділ XII “Юридична техніка вирішення цивільно-правового спору” містить характеристику вчення про юридичну техніку вирішення цивільно-правового казусу, алгоритм, робочі кроки (етапи) і практичні приклади вирішення цивільно-правового спору.

Розділ XIII “Методологія науки приватного (цивільного) права” присвячений висвітленню поняття, предмета, методів, основних напрямів розвитку науки приватного (цивільного) права.

Висновки. Усталений розвиток вітчизняного суспільства і права в умовах євроінтеграції та глобалізації неможливий без формування і використання в Україні вчення про юридичну методологію права відповідно до європейських стандартів права.

Право України потребує ліберального типу юридичної методології як вчення про шляхи пізнавальної діяльності в праві, яке виробляє загальні підходи і принципи отримання нового знання, визначає стратегію наукового пізнання за допомогою методів і засобів, прийомів та принципів, що забезпечують дослідження на засадах раціональної солідарності і ціннісно орієнтованого зважування інтересів.

Методологія приватного права є вченням про шляхи пізнавальної діяльності приватного права. Методологія приватного (цивільного) права є різновидом галузевої юридичної методології як системи принципів і методів пізнання світоглядних уявлень про приватне (цивільне) право, а також вчення про цю систему.

Сучасна методологія приватного права повинна ґрунтуватися на визнанні існування загальних методологічних орієнтирів. До них слід віднести орієнтацію на загальнолюдські цінності, на побудову демократичної, соціальної, правової держави, на додержання принципів гуманізму, поваги людської гідності, свободи, справедливості.

Вирішенню методологічної проблеми сучасного права України, яка полягає у відсутності єдиного розуміння права (публічне право розглядає право переважно з позитивістських позицій, а приватне/цивільне поєднує нормативізм і соціологічні концепції), сприятиме впровадженню розроблених в європейському праві механізмів єдиного розуміння права, верховенства права (принципи пропорційності в праві, концепція “добудови”/“розвитку” права тощо), поділу права на публічне й приватне, відмова від ідей комплексних галузей права і поділу права на галузі права загалом (крім поділу на приватне та публічне).

З метою формування єдиного і сучасного розуміння права, наближеного до європейських стандартів застосування й тлумачення пра-

ва, доцільно імплементувати в доктрину і право України сформовані європейською юриспруденцією концепції юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів, які засновані на ідеях партнерства, співробітництва і солідарності, досягнення балансу суперечливих інтересів за допомогою застосування методів формальної та діалектичної логіки, тлумачення норм права як розумного і цілеспрямованого вирішення певного конфлікту інтересів шляхом виявлення передбачених законом цілей, інтересів, що охороняються, і ціннісних масштабів, які покладено в основу закону.

Юридичний раціоналізм та юриспруденцію інтересів доцільно розглядати як базові концепції, покликані сприяти формуванню єдиного розуміння права в Україні, яке відповідатиме європейським стандартам.

Формування в Україні суспільства і права ліберального типу потребує створення норм права, їх застосування і тлумачення на засадах раціональності, солідарності й ціннісно орієнтованого зважування інтересів.

Система методології приватного права України є сукупністю методів, інших методологічних інструментів, які взаємодіють між собою і виступають зовні як єдине ціле з їх одночасним внутрішнім поділом на відносно самостійні та взаємозалежні методологічні інструменти (поняття, норми, інститути тощо). Поділ методології приватного права на окремі методологічні сфери та інструменти передбачає поділ правових явищ, які становлять предмет методології приватного права, залежно від їх змісту і характеру, на дві частини – загальну та особливу, кожна з яких поділена на розділи.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [Association Agreement between Ukraine, of the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the Other Part] vid 27 chervnia 2014 r. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/984_011> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Heck Ph, 'Gesetzesauslegung und Interessensjurisprudenz' (1914) 112 AcP, 1, 17 (in German).
3. Haddamer H, *Istyna i metodolohichni osnovy filosofskoi hermenevtyky* [The Truth and Methodological Bases of Philosophical Hermeneutics] (2000) (in Ukrainian).

4. Kashanina T, *Juridicheskaja tehnika: uchebnik [Legal Technique: Textbook]* (Norma: INFRA-M 2011) (in Russian).
5. Kerimov K, *Metodologija prava (predmet, funktsii, problemy filosofii prava) [Methodology of Law (Subject, Functions, Problems of Legal Philosophy)]* (2000) (in Russian).
6. Maidanyk R, *Tsyvilne pravo: Zahalna chastyna [Civil Law: General Part], t I. Vstup u tsyvilne pravo [Introduction to Civil Law]* (Alerta 2012) (in Ukrainian).
7. Stammler R, *Hozhajstvo i pravo s točki zrenija materialisticheskogo ponimaniya istorii [Economy and Law from the Perspective of Materialistic Understanding of History]* (Tipografija M Merkusheva 1898) (in Russian).
8. —, *Jekonomika i pravo s materialisticheskoy točki zrenija na istoriju [Economics and Law from a Materialistic Point of View on History]* (1896; rus. perevod: 1898) (in Russian).
9. —, *Uchenije o pravilnom prave [The Good Law Doctrine]* (1902) (in Russian).

Edited books

10. Berndt Ruethers und Christian Fischer und Axel Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre* (Verlag C H Beck 2013) (in German).
11. Bezklubyi I (zah red), *Metodolohiia v pravi: monohrafiia [Methodology in Law: Monograph]* (Hramota 2017) (in Ukrainian).
12. Bostan S ta inshi, *Teoriia derzhavy i prava: navchalnyi posibnyk [Theory of State and Law: Tutorial]* (Akademiia 2013) (in Ukrainian).
13. Kozjubra N, 'Ponjatie i struktura metodologii juridicheskoy nauki' ['The Concept and Structure of the Legal Science Methodology'] v Kozjubra N (otv red), *Metodologicheskie problemy juridicheskoy nauki: sbornik nauchnykh trudov [Methodological Issues of Legal Science: Collected Academic Papers]* (Naukova dumka 1990) (in Russian).
14. Majdanik R, 'Metodologija racionalizma v chastnom prave Ukrainy i Germanii' ['Methodology of Rationalism in Private Law of Ukraine and Germany'] v Majdanik R (red), *Al'manah civilistiki: sbornik statej [Almanac of Civil Law: Collected Articles]*, vyp 6 (Alerta 2015) (in Russian).

Journal articles

15. Kurzinski-Singer E, 'Jurisprudencija cennostej kak osnova metodiki nemeckogo prava' ['Jurisprudence of Values as the Basis for the German Law Methodology'] [2011] 1(35) Aktual'nye problemy vysshej shkoly. Nauchnye trudy "Jedilet" 87-94 (in Russian).

Conference paper

16. Belov V, 'Nauka prava (pravovedenie ili jurisprudencija): krizisnoe sostojanie i puti ego preodolenija (Doklad, pročitannyj 27 ijunya 2016 g. v ramkah raboty letnej Nauchnoj shkoly Universiteta im. O. K. Kutafina)' ['Science of Law (Law or Jurisprudence): the Crisis and Ways to Overcome It (Report Read on June 27, 2016 within the Framework of the Summer Scientific School of K. O. Kutafin University)'] <<http://www.igzakon.ru/magazine/article?id=6789>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
17. Koziubra M, 'Pravo yak yavyshche kultury' ['Law as a Cultural Phenomenon'] v *Pravo i kultura: teoriia i praktyka: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii [Law and Culture: Theory and Practice: Materials of the International Scientific and Practical Conference]* (1997) (in Ukrainian).
18. Maidanyk R, 'Metodolohiia pryvatnoho prava Ukrainy v umovakh yevrointehratsii: zastosuvannia i tlumachennia prava, tekhnika vyrishennia sporu' ['Ukraine's Private Law Methodology in the Context of European Integration: Law Application and Interpretation, Dispute Resolution Technique'] v *Pryntsypy i tendentsii zastosuvannia pryvatnoho prava YeS i postradianskykh krain: materialy VII Mizhnarodnoho tsyvilistychnoho forumu [Principles and Trends of Application of EU and Former*

Soviet Countries' Private Law: Materials of the VII International Civil Law Forum (Bilotserkivdruk 2018) (in Ukrainian).

Thesis abstracts

19. Simson O, 'Pravova model derzhavno-pryvatnoho partnerstva yak instrument harmonizatsii publichnykh i pryvatnykh interesiv v innovatsiinii stratehii Ukrainy' ['Legal Model of Public-private Partnership as an Instrument of Harmonization of Public and Private Interests in the Innovation Strategy of Ukraine'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Nats yuryd un-t im Yaroslava Mudroho 2015) (in Ukrainian).

Roman Maydanyk

THE DOCTRINE OF UKRAINE'S PRIVATE (CIVIL) LAW
METHODOLOGY. GENERAL PROVISIONS

ABSTRACT. The need for a sustainable development of national society and law in the context of European integration and globalization brings about the task of shaping the doctrine of legal methodology of law according to the European standards of law, and its application in Ukraine.

The purpose of the article is to give a characterization of the idea, concept and system of legal methodology as the basic elements of the doctrine of legal methodology of Ukraine's private (civil) law.

The methodology of private (civil) law is a kind of branch-specific methodology which defines the system of principles and the methods for comprehending the worldview notions of private (civil) law, as well as the doctrine of this system. The private law methodology reflects the specifics of subjective civil rights and interests and their relationship to public rights and interests, all this resulting in the specifics of application or even the presence of methods, principles and legal constructions unknown to public rights. Private (civil) law of Ukraine should be methodologically underlain by the concept of sociological understanding of law, which concept corresponds to the legislatively formulated (primarily, in the Civil Code of Ukraine) mechanisms of understanding of law as an instrument of "living" law, according to which a provision of law should be applied and interpreted in the manner consistent with actually existing social relations as of the time when this provision of law applies. The modern methodology of private (civil) law of a liberal type is determined by two basic concepts of understanding of law – legal rationalism and jurisprudence of interests which have been formed as a result of millennial evolution of the Western tradition of law. The legal rationalism concept recognizes as law not so much a "dead" provision formally enshrined in law, as the making of law as a result of application of law by authorized state bodies and individuals. The legal rationalism methodology is based on a systematic analysis of social relations, with due regard for all of the social regulators (economy, ethics, religion, etc.) essential for law. The essence of the term "jurisprudence of interests" is that instead of obtaining the result through logical interpretation of concepts, a provision of law is considered as a reasonable and precisely targeted resolution by the legislator of a certain conflict

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 58-74

Роман Майданик

of interests. The subject of law application should recognize the interests protected by law and adhere to them when applying the provisions of legislation and resolving disputes. The search for an equitable decision should not be based on a subjective view of justice which a particular subject of law has, but should be made within the methodology of teleological jurisprudence of values which envisages that in case of resolving a legal dispute, justice means ensuring a balance of interests of the parties to the conflict in accordance with the values protected by law. The division of the private law methodology into separate methodological areas and tools provides for the division of legal phenomena constituting the subject matter of the private law methodology, depending on their content and nature, into two parts – general and special ones, with each of them also divided into sections.

KEYWORDS: methodology of private law; understanding of law; jurisprudence of interests; rationalism of law.



Олександр Дзера

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
dzerao@gmail.com

УДК 347.214

ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ВИМАГАЮТЬ ДОДАТКОВИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ГАРАНТІЙ

АНОТАЦІЯ. У статті висвітлюються визначальні правові засади, що забезпечують ефективну реалізацію норм інституту права власності, принципи непорушності, зокрема принципи непорушності права власності, презумпції правомірності набуття права власності, встановлення правового режиму власності виключно законом, рівність захисту прав усіх суб'єктів права власності та ін.

Стверджується, що загалом норми інституту права власності забезпечують реалізацію власниками прав володіння, користування належним їм майном, закріплених у Конституції та інших законах України. Аналіз українського законодавства про власність дає підстави для висновку про те, що воно відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Аналізуються також проблеми, які виникають у зв'язку з застосуванням на практиці чинного законодавства, наявність у ньому певних прогалин і суперечностей, особлива увага надається конфіскаційній правовій політиці.

Зазначається, що ст. 354 Цивільного кодексу України (ЦК України), яка передбачає позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення (конфіскація), позбавлена реального змісту та дії, оскільки в ній не визначаються конкретні підстави для застосування "цивільно-правової конфіскації" майна. Звертається увага на відсутність у ст. 59 Кримінального кодексу України (КК України), яка передбачає конфіскацію майна як міру покарання, визначеності щодо конкретних обсягів конфіскації майна, що дозволяє конфісковувати майно.

Позитивно в статті оцінюється норма ст. 96² КК України про те, що спеціальна конфіскація не поширюється на предмети злочину та знаряддя вчинення злочину, які мають бути повернуті добросовісним власникам (законним володільцям), водночас піддається критиці ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України, яка передбачає конфіскацію майна засудженого за вчинення корупційного злочину, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно, оскільки це суперечить ст. 328 ЦК України, яка закріплює презумпцію правомірності набуття особою права власності.

Олександр Дзера

Піддається сумніву норма ст. 465 Митного кодексу України, яка передбачає конфіскацію товарів, транспортних засобів за порушення митних правил незалежно від того, що вони є власністю особи, яка не вчиняла правопорушення.

Робиться висновок про те, що антикорупційне законодавство не містить достатніх гарантій належного захисту прав власників. У статті 387 ЦК України пропонується передбачити застереження про те, що власник має право на витребування майна, що було знаряддям злочину, предметом контрабанди, якщо воно було використано поза його волею.

Обґрунтовується наявність істотних вад редакційного та змістовного характеру в оновленій ст. 228 ЦК України, яка передбачає цивільно-правову конфіскацію майна в разі вчинення антипублічного правочину, відзначається необхідність її радикального реформування.

Доводиться невідповідність вимогам Конституції України, ЦК України норм ст. 17 Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України”, якою надається право на звернення до суду з позовом про визнання угод недійсними як самому Національному антикорупційному бюро, так і будь-якому його працівникові, що працює за трудовим договором.

Ключові слова: власність; право власності; непорушність права власності; конфіскація; спеціальна конфіскація.

Інститут права власності є фундаментом цивільного права, визначальні правові засади якого сформовані в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)¹ та в окремих актах законодавства. П’ятнадцятирічний період застосування норм інституту права власності підтвердив їх високу юридичну техніку, адекватність стану суспільних відносин ринкового спрямування. У ЦК України знайшли безпосереднє закріплення принципи непорушності права власності, правомірності набуття права власності на майно, рівності всіх суб’єктів права власності перед законом; рівність умов здійснення усіма власниками своїх прав та ін. Але важливо не лише законодавчо закріпити такі принципи, а й створити правові та економічні гарантії їх реалізації. Утім, як засвідчують практика застосування норм інституту права власності та наукові дослідження, механізм реалізації цих норм потребує вдосконалення.

В умовах ринкової економіки ефективність суспільного виробництва, товарообігу багато в чому залежить від ступеня захищеності прав власників на продукцію, товари, інші майнові блага. Тому нині вкрай важливо законодавчо забезпечити стабільність відносин власності, створити механізми захисту права власності, які відповідали б європейським стандартам.

www.pravoua.com.ua

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

З 11 вересня 1997 р. в Україні набула чинності Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). У статті 1 Першого протоколу до Конвенції, зокрема, записано:

Кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Однак попередні положення ніяким чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які на її думку, необхідні для здійснення контролю над використанням майна відповідно з загальними інтересами або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів².

Отже, наведені положення Конвенції, по-перше, проголошують абсолютну непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, вільне здійснення ними правомочностей власника; по-друге, припускається можливість позбавлення власника права власності на майно, але лише в суспільних інтересах і лише за підставами, передбаченими законом або міжнародними документами; по-третє, визнають право держави втручатися у використання власниками належного їм майна, але з метою контролю правомірності дій власників та виконання ними своїх обов'язків перед державою, суспільством.

Якщо проаналізувати українське законодавство про власність, то можна дійти висновку, що в ньому певним чином знайшли формальне відображення зазначені принципи, а також позитивний досвід правових систем розвинених демократичних країн. Однак водночас необхідно зазначити, що загалом норми різних галузей законодавства не завжди належно забезпечують реалізацію цих принципів.

Так, принцип непорушності (недоторканності) права власності досить повно й однозначно закріплений у статтях 319, 326 ЦК України. Згідно зі ст. 319 власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ч. 1), усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав (ч. 3). Отже, всі власники самостійно здійснюють правомочності і не зобов'язані отримувати на це дозвіл інших осіб, зокрема й державних органів. Згідно з ч. 1 ст. 321 ЦК України право власності є непорушним. Тут не розкривається зміст поняття “непорушність”. На нашу думку, його зміст полягає в недоторканності як права власності, так і самого майна власника. Всі інші особи зобов'язані утри-

² Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 24.12.2018).

Олександр Дзера

муватися від заподіяння йому шкоди, від безпідставного вилучення його у власника.

Принагідно зауважимо, що ст. 41 Конституції України³ також передбачає принцип непорушності права власності, але лише щодо приватної власності громадян. Тобто вона прямо не проголошує принцип непорушності права власності юридичних осіб, що певною мірою не узгоджується з Конвенцією.

Дія принципу непорушності права власності не є абсолютною. Конвенція окреслює умови, за яких його дія може бути обмежена, а власник може бути позбавлений права власності на певне майно. Це можливо лише на підставах, передбачених законом. В українському законодавстві це загальне правило стало набувати реального змісту. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Наведена норма, яка дозволяє оплатне вилучення у власника майна, аж ніяк не суперечить Конвенції. Інша річ, як ця загальна норма реалізується в окремих законах. Стаття 346 ЦК України передбачає перелік як добровільних, так і примусових (оплатних чи безоплатних) підстав припинення права власності, серед яких, до речі, не знайшлося місця націоналізації. У новому ЦК України також є статті, які розвивають наведені вище конституційні положення (статті 350–353). Наприклад, відповідно до ЦК України можливий викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною необхідністю за згодою власника або за рішенням суду (ст. 350); допускається викуп у судовому порядку пам'ятки історії та культури, якщо їй загрожує пошкодження або знищення (ст. 352). Не суперечить Конвенції та іншим міжнародним документам примусове позбавлення права власності із застосуванням реквізиції, згідно з якою майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом з метою суспільної необхідності, у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин за умови попереднього і повного відшкодування його вартості, а в умовах воєнного або надзвичайного стану – з наступним відшкодуванням його вартості (статті 346, 353 ЦК України). Правомірність застосування такої санкції не викликає сумнівів, адже застосування реквізиції обумовлене суспільною необхідністю, конкретний зміст якої розкрито в самому законі, що

www.pravoua.com.ua

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.12.2018).

забезпечує однозначність її тлумачення та максимальною мірою унеможлиблює безпідставне позбавлення права власності за таких обставин. Отже, таке оплатне припинення права власності за визначеними законом конкретними підставами відповідає Європейським стандартам.

Позитивним кроком у застосуванні положень статей 350–351 ЦК України має стати Закон України “Про відчуження земельних ділянок, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності”⁴, у якому визначено порядок викупу перерахованих об’єктів, порядок їх примусового відчуження та ін.

Однак значно складнішою є ситуація щодо можливого примусового безоплатного позбавлення права власності (конфіскація), що також не суперечить Конвенції. Згідно зі ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Оскільки ст. 41 розміщена у розділі II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”, то цілком логічно вважати, що наведена конфіскаційна норма розрахована на громадян і не стосується юридичних осіб, що є нелогічним, адже насправді конфіскація, яка є санкцією за скоєне правопорушення, у деяких випадках може застосовуватися і до юридичних осіб (за винятком кримінальних злочинів, за скоєння яких відповідальність несуть лише громадяни).

Так, відповідно до ст. 354 ЦК України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. На жаль, положення наведеної статті виявилися позбавленими реального змісту, адже у новому ЦК України відсутні норми, які передбачали б конкретні підстави для застосування “цивільно-правової конфіскації” майна. Законодавчий вакуум у ЦК України щодо конкретних підстав конфіскації майна заповнений нормами інших галузей законодавства, зокрема кримінального, адміністративного, митного.

Так, ст. 59 Кримінального кодексу України (далі – КК України)⁵ передбачає конфіскацію майна як покарання за вчинення злочину. Формально така міра покарання відповідає Конституції України та Конвенції. Однак варто звернути увагу на те, що в КК України не визначені конкретні обсяги конфіскації майна, хоча і допускається конфіскація частини майна за-

⁴ Про відчуження земельних ділянок, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁵ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 24.12.2018).

судженого. Так чи інакше подібна конструкція дозволяє конфісковувати майно в розмірах непропорційних скоєному злочину, заподіяній шкоді. Відповідно, можливі випадки конфіскації майна у великих розмірах за умов заподіяння злочином незначної шкоди, що, врешті, суперечить принципам розумності, справедливості. Особливість цієї конфіскації полягає у тому, що вона застосовується лише щодо того майна, яке належить особі на праві власності, набутому на законних підставах.

Впродовж останніх років в Україні досить активно формується антикорупційне законодавство, яким передбачено багато новел, зокрема й щодо конфіскації, розширено коло підстав та випадків її застосування.

Так, КК України було доповнено, зокрема, статтями 96¹ і 96², до яких неодноразово вносилися зміни з метою вдосконалення “інституту спеціальної конфіскації”. Відповідно до змін, внесених Законом України від 18 вересня 2016 р. № 1019-VIII, у ст. 96¹ КК України передбачено, що спеціальна конфіскація:

<...> полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу⁶.

Окрім того, відповідно до ч. 1 ст. 96² КК України спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та (або) є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та (або) матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Незважаючи на наявність певних вад у правовому механізмі конфіскації та її застосування, варто також відзначити, що цілком обґрунтовано в ст. 96² КК України передбачено норму про те, що спеціальна конфіскація не поширюється на предмети злочину та знаряддя вчинення злочину, які мають бути повернуті добросовісним власникам (законним володільцям).

⁶ Кримінальний кодекс України (н 5).

Натомість у ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України закріплена норма, яка не сприяє належному захисту права власності. Так, відповідно до п. 6.1 ч. 9 цієї статті:

<...> майно (грошові кошти або інше майно а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно⁷.

Інакше кажучи, конфіскація такого майна здійснюється на підставі застосування презумпції неправомірності його набуття, що суперечить нормі ч. 2 ст. 328 ЦК України, згідно з якою 'право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом'⁸, що засвідчує встановлення цієї статтею презумпції правомірності набуття особою права власності.

Митним кодексом України встановлено адміністративну відповідальність у формі конфіскації за порушення митних правил, яка полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів і безоплатній передачі їх у власність держави. При цьому така конфіскація застосовується незалежно від того, чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення (ст. 465)⁹. Цілком очевидно, можна констатувати, що застосування цієї норми може призводити до порушення прав тих власників, майно яких було переміщено з порушенням митних правил без їхньої згоди чи іншим чином поза їхньою волею (наприклад, перебувало на зберіганні у порушника, було викрадено у власника тощо).

Аналіз наведеного дає підстави для певних критичних оцінок, адже конфіскаційна політика, особливо в сфері спеціальної конфіскації, в якій надається перевага заходам, що ставлять під сумнів правомірність набуття права власності на майно, нівелює принцип правомірності його набуття. Не визначені також критерії розмежування конфіскації та спеціальної конфіскації; їхня правова природа є різною. Конфіскація, за загальним правилом, є додатковою мірою покарання за скоєння певного злочину, а спеціальна конфіскація являє собою безоплатне вилучення у певної особи незаконно одержаного майна, що з позицій цивільного законо-

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (дата звернення: 12.12.2018).

⁸ Цивільний кодекс України (н 1).

⁹ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (дата звернення: 24.12.2018).

давства підпадає під дію глави 83 ЦК України, яка передбачає правові наслідки набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. У цивілістичній доктрині таке отримання майна іменується безпідставним “збагаченням”. Ця обставина не врахована навіть у ст. 69 Закону України “Про запобігання корупції”, згідно з якою ‘кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку’¹⁰, адже до такого майна має застосовуватися спеціальна конфіскація.

Не аналізуючи детально все антикорупційне законодавство, оскільки ця проблема може бути предметом спеціального дослідження, можемо лише констатувати, що воно не містить достатніх гарантій належного захисту прав власників. Отже, законодавча конфіскаційна політика, на нашу думку, потребує реформування. Зокрема, доцільно було б врахувати зміст пунктів 3, 4 оновленої ст. 96² КК України і в ст. 387 ЦК України передбачити спеціальне застереження про те, що власник має право на витребування майна, що було знаряддям злочину, предметом контрабанди тощо, якщо вони були використані поза волею власника іншими особами, які вчинили правопорушення.

Доцільно було б також щодо незаконно одержаних майна та доходів застосовувати не конфіскацію, а безоплатне примусове їх вилучення у дохід держави як безпідставно набутого внаслідок вчинення злочину, адміністративного чи іншого правопорушення.

Як відомо, донедавна ЦК України не передбачав конфіскаційних санкцій за конкретні правопорушення. Однак ситуація змінилася у зв’язку з прийняттям Закону України від 2 грудня 2010 р., яким було внесено зміни до ст. 228 ЦК України, яка була доповнена ч. 3 і фактично передбачила конфіскацію майна.

Стаття 228 у первісній редакції складалася з двох частин. У першій частині визначався перелік порушень публічного порядку. Всі вони можуть бути поділені на дві великі групи: а) правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина (статті 21–68 Конституції України); б) правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади та на незаконне заволодіння ним. У доктрині цивільного права такі порушення публічного порядку розглядаються як такі, що порушують основні засади державного правопорядку. Під дію цієї статті можуть також підпадати правочини,

¹⁰ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>> (дата звернення: 24.12.2018).

що суперечать моральним засадам суспільства, встановленим, наприклад, Законом України “Про захист суспільної моралі”.

Відповідно до ч. 2 ст. 228 правочин, спрямований на зазначені порушення публічного порядку (антипублічний правочин), є нікчемним. При цьому в ч. 1 ст. 228 ЦК України законодавець не ставить визнання правочину антипублічним у безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети. Не передбачала ст. 228 (у первісній редакції) також конкретних правових наслідків нікчемності антипублічного правочину та відсилочних норм до інших статей ЦК України, які містять загальні правила про правові наслідки недійсності правочинів. Аналіз змісту ч. 1 ст. 228 ЦК України дає підстави насамперед дійти висновку, що в ній закладено надмірно широке коло підстав для визнання правочину таким, що порушує публічний порядок (антипублічний правочин). При цьому такі підстави не конкретизовані, мають оціночний характер, що завжди буде призводити і в науці, і в судовій практиці до різного їх тлумачення.

Досліджувана проблема ускладнюється і тим, що ч. 1 ст. 208 Господарського кодексу України (далі – ГК України) майже повністю відтворює зміст ст. 49 ЦК УРСР¹¹. Так, у ст. 208 ГК України зазначається:

Якщо господарське зобов’язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов’язання обома сторонами – в доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов’язанням, а у разі виконання зобов’язання однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею, а також все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. У разі наявності наміру лише у однієї із сторін усе одержане нею повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується за рішенням суду в доход держави¹².

Таким чином, ч. 1 ст. 208 ГК України майже повністю текстуально збігається зі ст. 49 ЦК УРСР, незважаючи на її істотні вади, з тією різницею, що в ст. 208 визнається недійсним господарське зобов’язання, а не господарський договір чи інший правочин. Юридична некоректність цього положення є очевидною, адже недійсним має визнаватися договір як лише одна з підстав виникнення господарського зобов’язання. Заради

¹¹ Цивільний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18 липня 1963 р. № 1540-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹² Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

Олександр Дзера

справедливості відзначимо наявність подібної нелогічності в ст. 548 ЦК України, в якій застосовано термін “недійсність основного зобов’язання”.

Такі розбіжності у врегулюванні схожих відносин у ЦК України і ГК України піддавалися критиці в юридичній науці, при цьому наголошувалося на відсутності юридичної логіки у такій правовій ситуації, неможливості формування єдності судової практики.

На вирішення цієї проблеми спрямовані зміни до ст. 228 ЦК України, яку було доповнено ч. 3 такого змісту:

<...> у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, його моральним засадам такий правочин може бути визнаний недійсним. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави¹³.

Цілком очевидним є факт: в основу нововведеної ч. 3 ст. 228 ЦК України та ст. 208 ГК України покладено положення ст. 49 ЦК УРСР, редакцію якої не можна визнати вдалою у зв’язку з відсутністю у її тексті конкретних критеріїв для класифікації угоди недійсною та застосування передбачених нею правових наслідків. Відповідно, і в судовій практиці зміст цієї статті не набув чіткого тлумачення, у зв’язку з чим суди навіть у радянський період вкрай рідко визнавали недійсними угоди за правилами ст. 49 ЦК УРСР, вдаючись до застосування передбачених нею санкцій у тому разі, коли дії учасника недійсної угоди містили ознаки злочину. Тому цілком слушно Н. Кузнецова зазначила, що доповнення ст. 228 ЦК України викликає серйозні заперечення не лише в змістовному аспекті, а й із позицій юридичної техніки¹⁴.

На нашу думку, зміни до ст. 228 ЦК України не можна визнати продуманими і логічними з таких міркувань.

По-перше, виникла певна неузгодженість між текстом ст. 228 ЦК України і її назвою, яка первісно називалася “Правові наслідки вчинення

www.pravoua.com.ua

¹³ Цивільний кодекс України (н 1).

¹⁴ Н. Кузнецова, “Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения)” в Майданик Р (ред), Альманах цивилистики: сборник статей, вып 4 (Алерта: ЦУЛ 2011) 67.

правочину, який порушує публічний порядок”, а отримала нову – “Правові наслідки правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави та суспільства”. З тексту ч. 1 ст. 228 ЦК України випливає, що фактично “антипублічними” правочинами мають вважатися правочини, які порушують публічний порядок, але нічого не говориться про те, що вони одночасно є і такими, що суперечать інтересам держави і суспільства, хоча до такого визнання спонукає нова редакція назви цієї статті, але сама норма ч. 1 ст. 228 цього висновку не підтверджує.

Неузгодженість полягає також у застосуванні поряд із терміном “правочин” у ч. 3 ст. 228 ЦК України терміна “угода”, що свідчить про істотний прорахунок у використанні термінології, адже застосовані терміни нині не можуть розглядатись як тотожні. Очевидно термін “угода” був випадково запозичений з ЦК УРСР або з ГК України внаслідок поспішності у підготовці змін до ст. 228 ЦК України.

По-друге, зміст частин 1 і 3 ЦК України виявився неузгодженим, адже в ч. 1 визначається перелік видів правочинів, що порушують публічний порядок, а в ч. 3 – правові наслідки правочинів, що не відповідають інтересам держави і суспільства та вчинених сторонами (стороною) з умислом. Тобто може виникнути враження, що законодавець не ототожнює усі перераховані в ст. 228 ЦК України правочини, що, знову ж таки, свідчить про суперечність між назвою цієї статті та її змістом. Не усуває цієї проблеми доповнення ч. 1 ст. 203 ЦК України, що зміст правочину не повинен суперечити також інтересам держави, суспільства.

По-третє, у ч. 3 ст. 228 ЦК України передбачені різноплщинні правові наслідки недійсності правочину. За загальним правилом, у разі недодержання вимоги щодо відповідності правочину інтересам держави і суспільства, такий правочин може бути визнаний недійсним. Очевидно у такому разі мають застосовуватися загальні правові наслідки, встановлені ст. 216 ЦК України. У тому ж разі, якщо такий правочин вчинений також з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу в обох сторін або в однієї сторони застосовується, відповідно, двостороння або одностороння конфіскація одержаного за таким правочином. За цих обставин незрозумілою залишається роль ч. 2 ст. 228 ЦК України, яка встановлює нікчемність правочину, який порушує публічний порядок. Виникає запитання: яких правочинів вона стосується?

По-четверте, не відбулося гармонізації положень ст. 228 ЦК України і ст. 208 ГК України. До того ж у певному сенсі суперечності між ними поглибилися, а отже, розбіжності між ЦК України та ГК України у вре-

гулюванні питань недійсності правочинів і господарських зобов'язань можуть призводити до конкуренції норм цих актів, а врешті – і до їх довільного застосування судами.

У врегулюванні недійсності правочинів (господарських зобов'язань) за ЦК України та ГК України існують й інші проблеми. По-перше, по-різному буде тлумачитися питання недійсності господарського зобов'язання, а не договору. По-друге, ГК України не містить належного механізму визнання господарських договорів недійсними, а отже, він потребує термінового доповнення нормою про те, що на ці відносини мають поширюватися відповідні норми глави 16 ЦК України. По-третє, після вилучення з ГК України ст. 207 виникла прогалина у визначенні кола осіб, які можуть звертатися з позовами про визнання господарських зобов'язань недійсними.

Чинне законодавство містить й інші суперечності, прогалини, що ускладнює його застосування. Такою є норма ст. 27 Закону України “Про заставу”, згідно з якою ‘застава зберігає силу, якщо за однією з підстав, зазначених в законі, майно або майнові права, що складають предмет застави, переходять у власність іншої особи’¹⁵. У такій редакції наведена норма може давати підстави для звернення стягнення на предмет застави навіть у тому разі, коли його набувач є добросовісним набувачем і не був інформований про існуюче заставне обтяження. Крім того, у ст. 23 Закону України “Про іпотеку”¹⁶ прямо записано, що у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою. У цих випадках законодавець не встановив достатніх гарантій для захисту права власності набувачів заставного (іпотечного) майна. Несправедливими можна вважати також положення статей 36–37 Закону України “Про іпотеку”, які дозволяють іпотекодержателю набувати право власності на предмет іпотеки в позасудовому спрощеному порядку шляхом вчинення ним реєстрації права власності на нерухоме майно, адже зазвичай іпотекодержатель (банк, інша фінансова установа) є більш “сильною” стороною, а іпотекодавець – “слабкою” стороною.

Нові проблеми виникли у зв'язку з прийняттям Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України” (далі – Закон)¹⁷. Надто

¹⁵ Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹⁶ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹⁷ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>> (дата звернення: 24.12.2018).

довільно визначено коло осіб, що мають право на звернення до суду з позовами про визнання угод недійсними, у ст. 17 Закону таке право надається Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ) та його працівникам для виконання покладених на них обов’язків. Юридична абсурдність цього нормативного положення обумовлена, зокрема, тим, що: *по-перше*, за ст. 10 Закону до працівників НАБУ належать особи начальницького складу, державні службовці та інші працівники, які працюють за трудовими договорами в ньому; *по-друге*, якщо тлумачити наведену норму буквально, то можна дійти висновку про наявність такого права у будь-якого працівника НАБУ, зокрема й у того, який виконує технічно-обслуговуючі функції. Утім, працівники НАБУ не є особами, зазначеними в статтях 2, 81, 202, 215 ЦК України, статтях 2, 8, 202 ГК України, які можуть ініціювати перед судом питання щодо недійсності правочину (угоди), оскільки такою особою може бути лише НАБУ як юридична особа публічного права (абзац 2 ч. 1 Закону).

Наведене положення не може вважатися правовим і не відповідає принципу верховенства права, передбаченому ст. 8 Конституції України та принципу правової визначеності (п. 3.1 рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010¹⁸), а також принципу непорушності права власності (ст. 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України). Надання Законом невизначеному колу осіб права на звернення до суду з позовами про визнання правочинів недійсними буде призводити до їх свавільного втручання у майнову сферу та відносини власності учасників цивільних і господарських правовідносин.

У викладеній редакції норма п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону взагалі не може застосовуватися, адже в ній прямо передбачається право НАБУ (його працівників) на звернення з позовами про визнання угод недійсними *в порядку, встановленому законодавством України*. Однак такого *порядку*, як це передбачено для органів прокуратури, не існувало до прийняття Закону, не встановлено його і після прийняття нормативно-правового акта. У процесуальному законодавстві (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України) також не визначено правового статусу осіб, зазначених у п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону, та порядку їх звернення до суду. Відповідно, це створює і буде створювати підґрунтя для неправомірних дій та зловживань, які полягають у такому.

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України “Про міліцію” від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>> (дата звернення: 24.12.2018).

Олександр Дзера

По-перше, НАБУ має можливість звернення до суду з позовами про визнання недійсними будь-яких угод (правочинів), зокрема й тих, які не пов'язані з його діяльністю. Власне, таке тлумачення досліджуваних нормі дав Вищий господарський суд України, який у своєму інформаційному листі від 27 березня 2017 р. № 01-06/680/17 “Про деякі питання застосування положень пункту 13 частини першої статті 17 Закону України ‘Про Національне антикорупційне бюро України’”¹⁹ у п. 3 зазначив, що, розглядаючи справи за позовами НАБУ про визнання угод недійсними, судам необхідно встановлювати відповідність або невідповідність змісту цієї угоди ЦК України та ГК України, іншим актам законодавства, інтересам суспільства, його моральним засадам. Тобто Вищий господарський суд України фактично визнав за НАБУ беззаперечне право на звернення до суду з позовами про недійсність угод, за будь-якими підставами, не пов'язаними з діяльністю НАБУ і його обов'язками, що суперечить правовим засадам інституту правочину та правовому статусу НАБУ як спеціалізованому публічному правоохоронному органу, якому можуть бути надані права щодо звернення до суду з позовами про визнання правочинів недійсними в зв'язку з вчиненням його сторонами (стороною) корупційних правопорушень публічного порядку. Однак ст. 228 ЦК України, в якій міститься перелік порушень публічного порядку як підстав недійсності правочину, не передбачає в ньому корупційних порушень.

По-друге, відповідно до ст. 1 Закону України “Про запобігання корупції”²⁰ корупційне діяння є правопорушенням, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та (або) цивільно-правову відповідальність, яка звичайно ж повинна передувати зверненню до суду з позовом про недійсність угоди (правочину). Звернення ж НАБУ до суду з таким позовом за відсутності встановленого факту корупційного правопорушення порушує принцип невинуватості особи.

По-третє, відсутність встановленого законом порядку звернення НАБУ з позовами про недійсність угод свідчить про існування правової невизначеності, що не відповідає вимогам Конвенції.

Висновки. Викладене дає підстави для висновку про те, що положення п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України” не відповідають вимогам Конституції України, ЦК України про непорушність права власності, Конвенції про захист прав людини і осно-

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Про деякі питання застосування положень пункту 13 частини першої статті 17 Закону України “Про Національне антикорупційне бюро України”: інформаційний лист Вишого господарського суду України від 27 березня 2017 р. № 01-06/680/17 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0680600-17>> (дата звернення: 24.12.2018).

²⁰ Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>> (дата звернення: 24.12.2018).

воположних свобод про необхідність дотримання принципу правової визначеності у врегулюванні “економічних” відносин, зокрема й відносин власності, а також правовим засадам інституту правочину в частині підстав та умов недійсності правочину.

Вивчення матеріалів судової практики свідчить про наявність багатьох проблем у застосуванні законодавства про право власності. Не можуть їх вирішити також правові позиції Верховного Суду України, викладені в “Аналізі деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ”²¹, а також Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, сформульованих у постанові Пленуму “Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав”²². На нашу думку, посилення гарантій непорушності права власності найбільш доцільно здійснювати законодавчим шляхом з обов’язковим проведенням наукової експертизи пропонованих змін.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
5. Mytnyi kodeks Ukrainy [The Customs Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 bereznia 2012 r. № 4495-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh ob'ektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki перебувають у приватній власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності [On Alienation of Privately Owned Land Plots and Other Real Property Located Thereon for Public Needs or for Reasons of Social

²¹ Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ <http://trm.dn.court.gov.ua/sud0549/gromad/sudova_praktika/analiz01> (дата звернення: 24.12.2018).

²² Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>> (дата звернення: 24.12.2018).

- Necessity]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 lystopada 2009 r. № 1559-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
7. Pro zapobihannia koruptsii [The Prevention of Corruption]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1700-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 8. Pro zastavu [On Pledge]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 zhovtnia 1992 r. № 2654-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 9. Pro ipoteku [On Mortgage]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 chervnia 2003 roku № 898-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 10. Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy [On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1698-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 11. Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 20 bereznia 1952 r. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 12. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
 13. Tsyvilnyi kodeks Ukrainskoi RSR [The Civil Code of the Ukrainian SSR]: Zakon URSR [the Law of SSR] vid 18 lypnia 1963 r. № 1540-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

14. Analiz deiakykh pytan zastosuvannia sudamy zakonodavstva pro pravo vlasnosti pry rozghliadi tsyvilnykh sprav [Analysis of Some Aspects of Application by Courts of Legislation Regarding Ownership Right in Civil Cases] <http://trm.dn.court.gov.ua/sud0549/gromad/sudova_praktika/analiz01> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
15. Pro deiaki pytannia zastosuvannia polozhen punktu 13 chastyny pershoi statii 17 Zakonu Ukrainy "Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy" [On Some Aspects of Application of Provisions Contained in Clause 13, Part One, Article 17 of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine"]: informatsiyni lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Information Letter of the High Economic Court of Ukraine] vid 27 bereznia 2017 r. № 01-06/680/17 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0680600-17>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
16. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zakhyst prava vlasnosti ta inshykh rechovykh prav: postanova plenum Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [On Ownership Right and Other Rights in Rem Protection Case Law: Resolution of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases] vid 7 liutoho 2014 r. № 5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) abzatsu vosmoho punktu 5 chastyny pershoi statii 11 Zakonu Ukrainy "Pro militsiiu" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Submission of the Verkhovna Rada of Ukraine's Commissioner for Human Rights Concerning the Compliance

with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Paragraph Eight, Clause 5, Part One, Article 11 of the Law of Ukraine “On the Militia”] vid 29 chervnia 2010 r. № 17-pp/2010 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Journal articles

18. Kuznecova N, ‘Nedejstvitel’nost’ sdelok (k voprosu ob antisocial’nyh sdelkah i posledstvijah ih sovershenija)’ [‘Invalidity of Transactions (More on Antisocial Transactions and Their Implications)’] v Majdanik R (red), *Al’manah civilistiki: sbornik statej* [Almanac of Civil Law: a Collection of Articles], vyp 4 (Alerta: CUL 2011) (in Russian).

Oleksandr Dzera

PRINCIPLES OF THE INSTITUTION OF PROPERTY RIGHTS CALL FOR ADDITIONAL LEGISLATIVE GUARANTEES

ABSTRACT. The article highlights the determinative legal foundations ensuring the efficient implementation of the norms of the ownership right as an institution, the principles of inviolability, in particular the principles of ownership right inviolability, presumption of legality of ownership right acquisition, establishment of the legal regime of ownership only by law, equality of protection of the rights held by each subject of the ownership right, etc.

The author maintains that, in general, the norms of the ownership right as an institution ensure that owners exercise the rights of possession and use of property which they own, as enshrined in the Constitution and other laws of Ukraine. The analysis of the Ukrainian legislation regarding property gives grounds for making a conclusion that it is consistent with the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The article also analyzes the problems arising as a result of practical application of current legislation, as well as certain gaps and contradictions present in it, with a special focus on the legal policy of confiscation.

It is noted that Article 354 of the Civil Code of Ukraine (Ukraine’s CC), which prescribes deprivation of the ownership right to property by a court decision as a sanction for a committed offense (confiscation), is actually lacking real content and action since it does not define specific grounds for imposing of “property confiscation under civil law”. The author emphasizes that Article 59 of the Criminal Code of Ukraine (Ukraine’s CrC), while providing for property confiscation as a penal measure, lacks certainty regarding the specific extent of property confiscation allowing to confiscate property.

The article gives a positive assessment to the provision contained in Article 96² of Ukraine’s CrC establishing that special confiscation shall not apply to the targets of crime and instruments of crime which should be returned to their bona fide owners (legal owners), and at the same time, the author criticizes Article 100 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine which provides for confiscation of property of a person convicted

Олександр Дзєра

for a corruption offense if the court is unable to confirm the legality of grounds upon which the rights to such property are acquired, as it is contrary to Article 328 of the Civil Code of Ukraine which establishes the presumption of legality with regard to the ownership right acquired by a person.

The author challenges the provision of Art. 465 of the Ukrainian Customs Code which provides for confiscation of goods, vehicles in case of violation of customs rules even if they are the property of a person who didn't commit an offense.

The author comes to the conclusion that the anti-corruption legislation does not contain sufficient guarantees for a proper protection of the rights of owners. Thus, the author suggests that a reservation may be incorporated to Article 387 of the Civil Code of Ukraine to the effect that the owner shall be entitled to reclaim the property which was the instrument of crime or the contraband item, if it was used contrary to such person's will.

The article points to significant drawbacks of editorial and substantive nature in the updated Article 228 of Ukraine's CC which provides for property confiscation under civil law in case of an anti-public transaction, and notes the need for its radical reform.

The author proves that there is an inconsistency between requirements of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine and provisions of Art. 17 of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine" which establishes the right to file a legal action for invalidation of transactions and grants this right to the National Anti-Corruption Bureau and to any of its employees working under an employment contract.

KEYWORDS: ownership; property right; inviolability of property right; confiscation; special confiscation.

II. Сучасний концепт предмета приватного права



Олена Кохановська

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
prof.e.kokhanovskaya@gmail.com

УДК 347.121.2

РОЗВИТОК ДОКТРИНИ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. У статті розглядаються проблеми розвитку доктрини немайнових відносин в Україні, а саме: стан дослідження сфери особистих немайнових прав, інформаційних відносин, відносин інтелектуальної власності. Актуальність і стрімкий розвиток теорії цивільного права в усіх зазначених напрямках пов'язується автором із досягненнями ери інформаційного суспільства і все більш повним усвідомленням людьми значення своєї особистості, її неповторності, унікальності й цінності.

Додаткову актуальність питанням, що висвітлюються, надає дискусія щодо можливості повноцінного закріплення на доктринальному і законодавчому рівнях зобов'язань із немайновим змістом, яка розглядається автором з точки зору готовності вітчизняних цивілістів сприймати на сучасному етапі таку конструкцію в межах зобов'язального права.

Проаналізовано стан, головні наукові підходи, тенденції розвитку системи немайнових прав на шляху до рекодифікації вітчизняного приватного права. Акцентовується увага на значенні феномену інформації і творчості, окремих особистих немайнових прав для розвитку громадянського суспільства в Україні. Надається характеристика зобов'язань немайнового змісту з точки зору основних ознак та особливостей зобов'язальних відносин. Доводиться своєчасність і перспективність подальшого дослідження зобов'язальних відносин немайнового змісту для подальшого їх законодавчого закріплення у Цивільному кодексі України (ЦК України).

На основі положень теорій особистих немайнових прав, права інтелектуальної власності та інформаційних прав прогнозується подальший стрімкий розвиток інституту немайнових прав, основне місце в якому відведено особистим немайновим правам фізичної особи. З урахуванням змін, які відбулися після прийняття чинного ЦК України, у зазначених сферах розроблено рекомендації щодо реформування цього інституту як єдиного цілого, а також наведено аргументи для реформу-

© Олена Кохановська, 2019

Олена Кохановська

вання інституту зобов'язальних відносин з урахуванням особливостей зобов'язань немайнового змісту.

Для вирішення проблем немайнових відносин у подальшому доцільне проведення комплексних досліджень всіх інститутів, зокрема інформаційних прав, права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав у їх сукупності для врахування взаємовпливу на кожного з них, а також на інші інститути цивільного права.

Ключові слова: доктрина немайнових відносин; інформаційні відносини; відносини інтелектуальної власності; особисті немайнові права; зобов'язання із немайновим змістом.

Комплексний підхід до проблем немайнових відносин із приватноправових позицій переконує у доцільності й актуальності аналізу у цивільному праві та цивільному законодавстві принаймні трьох інститутів, якими охоплюються особисті немайнові права фізичних (і у відповідних випадках – юридичних) осіб, право інтелектуальної власності та інформаційні права. Усі вони стосуються передусім сфери немайнових відносин фізичних осіб (як за змістом, так і за формою) та забезпечують найбільш важливі для них у сучасному світі права й інтереси.

Ба більше, закріпивши інформацію як окремий об'єкт цивільних прав, а право на інформацію як особисте немайнове право, врегулювавши інформаційні відносини, зокрема й у сфері права власності, зобов'язального права, права інтелектуальної власності, корпоративних прав, спадкового і сімейного міжнародного приватного права тощо, цивілісти змогли об'єднати в єдину систему окремі норми немайнової сфери й надати їм сучасного звучання і перспектив розвитку. Сьогодні, на нашу думку, є всі підстави вести мову про утворення підгалузі немайнових прав у цивільному праві України. Зазначене також підкреслює актуальність теми, обраної для написання цієї статті.

Оскільки інформація, інформаційні відносини, інформаційні права відіграють нині найсуттєвішу роль у розвитку сучасної цивілістики, вони мають вплив і на зобов'язальні – договірні й недоговірні відносини, особливо коли йдеться про отримання, передання, зберігання, доступ до різного роду інформації про ринкові відносини, електронну комерцію, надання інформаційних послуг тощо.

Метою дослідження є формування власних висновків щодо подальшого розвитку в цивільному праві інституту (можливо, й підгалузі) немайнових прав, який нині складається з особистих немайнових прав фізичних (а також у низці випадків – юридичних) осіб; інформаційних прав і немайнових прав інтелектуальної власності; прогнозування шляхів подальшого розвитку у вітчизняному цивільному праві й можливостей закріплення у цивільному законодавстві зобов'язань немайнового змісту.

Серед найбільш знакових праць у сфері немайнових відносин і немайнових прав слід назвати комплексні монографічні дослідження у межах Національної академії правових наук України¹, а також низку дисертаційних досліджень із тематики, що цікавить, які були нами детально проаналізовані в одному з академічних видань².

Вже сьогодні інститут інформаційних прав не менш розвинений у цивільному праві, ніж усі інші інститути, оскільки його розвиток відбувається майже такими ж швидкими темпами, як і розвиток інформаційних технологій та систем передачі інформації, а інформація згадується практично в кожному договорі, є невід'ємною умовою їх укладення. У цьому аспекті вітчизняні цивілісти накопичили багатий досвід і продовжують як доктринальні дослідження, так і впровадження їх досягнень у практику.

Ми неодноразово наголошували, що розвитку інформаційних відносин у межах цивільного права може завадити лише нехтування здоровим глуздом і недалекоглядність. Інформація повинна залишитися у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)³ і як окремий об'єкт цивільного права, і як право на інформацію, тобто особисте немайнове право, і як твір – форма, що уособлює в собі зміст інформації найвищого рівня розумової і творчої праці людського розуму у сфері права інтелектуальної власності, оскільки практично всі об'єкти творчості – це інформація зі специфічними ознаками оригінальності, новизни тощо. Від усвідомлення зазначеного залежить поступальний, гуманний, інтелектуально підкріплений і гармонійний шлях розвитку інформаційного суспільства, в якому ми живемо.

Як інформаційні правовідносини, так і правовідносини у сфері права інтелектуальної власності, особистих немайнових прав мають цивільно-правову природу. Це знайшло підтвердження не лише в науці, а й у житті, оскільки з'ясувалося, що найбільш ефективно як реалізація, так і захист прав учасників цих відносин відбувається за допомогою цивільно-правових способів. Що стосується особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб, то нині переважна більшість наших співвітчизників переконані, що найбільшою цінністю в світі є особистість кожної окремої людини (особи), тому приділяють колосальну увагу самовдосконаленню, духовному зростанню, а нематеріальне,

¹ Р Стефанчук (ред), *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов* (Юринком Интер 2010) 1040; Н Кузнецова (заг ред), *Правова система України: історія, стан та перспективи, т 3: Цивільно-правові науки. Приватне право* (Право 2008) 183-208; Н Кузнецова (заг ред), *Правова доктрина України, т 3: Доктрина приватного права України* (Право 2013) 367-85.

² Кузнецова (н 1) 367-85.

³ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 23.11.2018).

немайнове, особисте стало важити для людини не менше, а інколи й набагато більше, ніж матеріальне. Звідси – стрімке зростання самооцінки сучасної людини, відчуття свободи, самоповаги. Кожна людина в інформаційному суспільстві бажає проявити своє “я”, продемонструвати його оточуючим найкращим чином, але одночасно зберегти свою неповторність, тож вимагає поваги до себе як до найвищої цінності. Оскільки особисті немайнові права мають абсолютний характер, цей інститут розміщено серед інститутів інших абсолютних прав – права власності, речових прав та права інтелектуальної власності. Крім того, цивілісти завжди наголошують, що соціальна значущість особистих немайнових прав значно вища, ніж прав, які існують у матеріальній сфері суспільства. Вони є духовною основою суспільства і передумовою забезпечення свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва тощо, тому й передують речовим, зобов’язальним правам. Справедливість цих висновків підтвердила практика. Утім, немайнові права слід аналізувати поряд з іншими правами особи, враховуючи те, що вони слугують складовою єдиної системи прав, які підпорядковуються особою відповідно до своїх інтересів і тих, якими вона володіє.

Як відомо, ЦК України та іншими законами можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи. Так, у ч. 3 ст. 270 ЦК України зазначається, що ‘перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами, не є вичерпним’⁴, що підтверджується і міжнародно-правовими актами у сфері прав людини. Звідси можна зробити важливий висновок, що українське законодавство зорієнтоване не лише на сучасний етап розвитку цивільних відносин, а й на перспективу.

Серед найбільш цікавих проблем, які вітчизняні цивілісти розглядали протягом останніх 15 років чинності ЦК України, слід назвати, зокрема: проблеми поєднання засад громадянського суспільства й особистих немайнових прав; гармонізації правової системи України з правовими системами світу у процесі забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян; об’єктів цих прав під кутом зору їх можливої оборотоздатності; поділу немайнових прав на особисті немайнові, які пов’язані з майновими, й особисті немайнові, не пов’язані з майновими; класифікації немайнових прав і формування єдиного комплексного уявлення про них; а також питання: кодифікації особистого немайнового права в Україні; нематеріальних благ як особливих, із притаманними лише їм рисами; індивідуалізації фізичних осіб; методологічних проблем системи особистих немайнових прав; договірного регулювання особистих немайнових

⁴ Цивільний кодекс України (н 3).

відносин, проблеми особистих немайнових прав із погляду міжнародного приватного права та ін.

Поряд із особистими немайновими та інформаційними відносинами в Україні продовжують розвиватися відносини інтелектуальної власності. Важливу роль у цьому процесі відіграє ЦК України, норми якого врегулювали зазначені відносини детально й логічно, послідовно і з поглядом на перспективу. Комплексне регулювання немайнових відносин у межах прав інтелектуальної власності нині неможливе без застосування норм чинного ЦК України.

Тим часом у процесі розвитку вітчизняної доктрини цивільного права, серед багатьох інших, постало питання і про допустимість існування зобов'язань немайнового характеру. Набувши у подальшому дискусійний характер, воно й сьогодні хвилює українських цивілістів, однак життя вносить свої корективи і надає все нові аргументи на користь необхідності визнати не тільки можливою, а й необхідною умовою подальшого розвитку зобов'язального права визнання зобов'язань немайнового характеру. Так само, як був здійснений неоціненний прорив в історії кодифікації цивільного права, коли розробники ЦК України закріпили в ньому Книгу другу про особисті немайнові права фізичних осіб, а фактично благословили можливість реально реалізувати і захистити свої немайнові права не тільки фізичним, а й юридичним особам, нині можна, на нашу думку, ставити питання про закріплення на рівні ЦК України зобов'язань немайнового характеру. І мову слід вести не тільки про відсутність у цивільному праві заборон на зобов'язання немайнового характеру, хоча і цей аргумент слід врахувати.

У розумінні цивілістів зобов'язання – це, перш за все, цивільно-правове відношення, з огляду на яке одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, зокрема: передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо, або втриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. З наведеного визначення, яке знайоме представникам цивільно-правової науки багатьох країн, можна зробити висновок, що зобов'язання розуміється зазвичай як правовідношення, яке має найважливішу ознаку – воно вирізняється майновим характером. Це класика цивільного права, яка стала азбучною істиною в радянський період розвитку України, до якої ми звикли ще в процесі вивчення цивільного права. Ця позиція, поза сумнівом, присутня і сьогодні, оскільки деякі автори так само, як і раніше, доводять можливість існування тільки зобов'язань майнового характеру, які опосередковують переміщення матеріальних благ у формі товару від однієї особи до іншої, і вважають:

<...> беззастережне поширення конструкції цивільно-правового зобов'язання на немайнові відносини загрожує вторгненням “юридичних важелів” у побутові і морально-етичні відносини, розмиванням чіткості майнових еквівалентів, на яких будується зобов'язальне право⁵.

Такі побоювання не мають під собою таких серйозних загроз, на які посилаються автори. Як побутові, так і морально-етичні відносини нічого не втраять, а ймовірніше за все виграють від поширення конструкції цивільно-правового зобов'язання на правомірні немайнові відносини. Крім того, все більша кількість прикладів із життя свідчить про готовність суспільства та його окремих представників – фізичних і юридичних осіб – сприймати як благо можливість спиратися у своїх моральних та етичних установах на чітку юридичну конструкцію зобов'язального права. Тому навіть нещодавні противники такої конструкції зазначають:

<...> і свобода договору, і відсутність у чинному законодавстві прямих заборон на “немайнові зобов'язання”, і стрімкий розвиток відносин, не пов'язаних безпосередньо з майном (інформаційні, попередні, організаційні та ін.) обумовлюють потребу у правовому регулюванні цих відносин, зокрема з використанням юридичної конструкції зобов'язань <...>. Уявляється, що у найближчому майбутньому цивільне право поширить конструкцію зобов'язань на відносини немайнового характеру. Зрозуміло, з певними винятками й особливостями, зокрема, щодо порядку примусового виконання обов'язку в натурі⁶.

Навіть побіжний аналіз основних аргументів противників зобов'язань із немайновим змістом виявляє їх вади, тому все більше сучасних цивілістів приєднуються до позиції прихильників зобов'язань немайнового характеру, визнаючи одночасно важливість і глобальність змін в усвідомленні сутності та ролі передусім нематеріальних немайнових благ у цивільному обороті. Елементи таких позитивних змін помітні навіть у змісті статей ЦК України. Зокрема, фахівці у сфері спадкового права вважають зміст ст. 1305 ЦК України ще одним підтвердженням такої можливості. Багато прикладів наводять також представники сфери права інтелектуальної власності. Наприклад, автор творів мистецтва може зобов'язати спадкоємців або інших правовласників після своєї смерті виставляти картини на виставках, знайомити громадськість із їхнім змістом тощо.

⁵ С Степанов (общ ред), *Гражданское право: учебник, т 1* (Проспект; Институт частного права 2010) 486.

⁶ Там само.

Звернення до джерел сучасної вітчизняної цивілістики, а саме до праць видатного цивіліста Й. Покровського, який свого часу викладав в Університеті Святого Володимира (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка), переконують, що і в часи його наукової діяльності:

<...> зростаюче значення духовної сторони людської особистості не могло не відобразитися і на двох інших принципово важливих питаннях цивільного права <...> юриспруденція порівняно донедавна вважала, що дії немайнового характеру не можуть бути предметом юридично дійсного зобов'язання <...>. Однак <...> з цією думкою виступила інша (одним із ініціаторів є Ієрінг), яке <...> вимагає визнання і за немайновими зобов'язаннями юридичної сили. У результаті цього в нинішній час у нашому питанні стоять одна проти одної дві радикально протилежні думки; спір між ними ще далекий до завершення, але, мабуть, друга думка чим далі, тим більше здобуває верх⁷.

Істотні зміни в нашому сприйнятті світу спричинив перехід людства в ХХІ ст. до інформаційного суспільства. Обмін інформацією, а не тільки правами на інформацію, відіграє провідну роль у всіх процесах та економіках. Сьогодні неможливо, на нашу думку, не визнати особливу роль зобов'язань немайнового інформаційного характеру у розвитку цивільного права, як, утім, і в усіх його інститутах, а також у сфері права загалом. Кращої конструкції, ніж зобов'язання, годі й шукати, коли слід домовитися про інформаційне змістовне наповнення тієї чи іншої таємниці, або необхідно здійснити обмін інформації, якою володіє особа, на інші цінності для задоволення своїх прав та інтересів у багатьох сферах життя. Інформація при цьому залишається немайновим нематеріальним благом. Водночас нині вона є найціннішим товаром, еквівалентом якому є не ціна, а цінність, яка може набути грошовий вираз із низкою застережень, оскільки за своєю природою жодне особисте немайнове благо не може бути адекватно оцінене у звичному грошовому чи іншому економічному відношенні. Особистому немайновому благу, яким є за своєю сутністю інформація, не можна підібрати рівноцінний грошовий еквівалент, обмін на іншу важливу для носія (володільця) інформації цінність завжди має дуже приблизний характер.

Зобов'язання немайнового характеру в Україні нині все більше сприймаються у сфері особистих немайнових прав, прав інформаційних та інтелектуальної власності, сімейних правовідносинах, спадковому і медичному праві, корпоративних правовідносинах і навіть, як з'ясо-

⁷ И Покровский, *Основные проблемы гражданского права* (Статут 1998) 134.

вується, у низці провідних економічних галузей, у яких цивільне право відіграє провідну роль, наприклад, у туристичній сфері, а також у сфері охорони навколишнього природного середовища та ін.

Якщо проаналізувати не тільки ознаки зобов'язальних відносин, названі вище, а й інші, то можна помітити, що серйозних підстав для того, щоб заперечувати можливість існування й активного розвитку зобов'язань немайнового характеру немає. Так само, як і в традиційному зобов'язанні, обов'язки боржника в них мають переважно активний характер, тобто боржник повинен вчинити на користь кредитора певну дію: направити (переслати) інформацію за посередництва інформаційної системи, надати допуск до інформації, дати рекомендації щодо дотримання режиму харчування для ефективного лікування хворого; ознайомити туриста з визначними пам'ятками міста, в якому він зупинився; поважати батьків та ін. Може мати місце й утримання від дії, і навіть не як допоміжний обов'язок (як у традиційному зобов'язанні), а як основний, наприклад, дотримуватися тиші в певні години у певному місті. Автор, який надав видавництву свій рукопис і передав право на його видання, може бути зобов'язаний за договором утримуватися від укладення таких же договорів з іншими видавцями. У договорі на надання медичної допомоги сторонам нічого не заважає внести положення про те, що пацієнт повинен утриматися від прийому певної шкідливої для його стану здоров'я їжі, або прийому несумісних ліків для успішного лікування.

Інтерес уповноваженої особи (кредитора) в зобов'язанні немайнового характеру, як і в звичайному зобов'язанні, задовольняється переважно не його власними діями, а діями зобов'язаної особи. Від кредитора може теж вимагатися певна активність (прийняти результати тощо), але основні дії здійснює саме боржник. Наприклад, зобов'язання рекламного агентства поширити про ту чи іншу особу позитивну інформацію, подати у засоби масової інформації її якості в найкращому світлі, тим самим покращити її ділову репутацію, може мати активний характер конкретних послідовних дій.

Зобов'язання існують певний або невизначений термін. Тут можлива дискусія. Якщо в майновій сфері прийнято вважати, що існування безстрокових зобов'язань неможливе, то у зобов'язаннях немайнового характеру це можливо – або на дуже тривалий термін, або без зазначення строку. Наприклад, прийняте на себе зобов'язання особи, яка придбала картину відомого художника, виставляти її на огляд не рідше ніж раз на рік, може бути укладено таким чином, щоб воно залишалося в силі і при зміні власників самої картини. Тим часом йдеться не так про майно у вигляді картини – у цьому разі важливий саме її немай-

новий зміст – приналежність твору авторству художника, його художня цінність, репутація автора твору, тобто визначається цінність, а не ціна картини на аукціоні тощо. Те саме відбувається і в сфері високої моди. Відомі будинки мод будують зобов'язальні відносини з новими кутюр'є, які працюють на легендарний будинок, виконуючи зобов'язання враховувати у своїх творіннях іноді невлесимі для недосвідченого глядача елементи епохи і творчого почерку, який властивий саме його легендарному засновнику.

Отже, зміст зобов'язання може становити право вимагати здійснення будь-якої правомірної дії особи. Підтвердженням може слугувати і підхід до розуміння об'єкта зобов'язання: з одного боку, об'єктом називають дії зобов'язаної особи (юридичний об'єкт), а з другого – об'єктом (предметом виконання) зобов'язання вважають саме матеріальне (а в нашому випадку, з певними застереженнями, можна говорити – і нематеріальне) благо, з приводу якого виникає зобов'язання (це і річ, і майно, а також інформація, результат творчості, низка елементів (складових) особистих немайнових благ, наприклад, індивідуальності, свободи, ділової репутації, здоров'я та ін.). Ні про який економічний грошовий еквівалент при цьому не йдеться, оскільки ми говоримо не про ціну, а про цінність, не про відшкодування, а про компенсацію тощо. Тобто практика зобов'язань немайнового характеру послуговується переважно відмінною термінологією щодо самих фактичних об'єктів (і юридичних теж), компенсації шкоди, захисту прав, залишаючи звичну термінологію в розумінні суб'єктів зобов'язання, його змісту. Наприклад, це зобов'язання про “надання”, про “доступ” до інформації, а не про її продаж, про передачу прав інтелектуальної власності, а не про купівлю-продаж самого немайнового об'єкта, якими є результати творчості за своєю суттю й особливо цінна, оригінальна інформація, що в них закладена тощо. У кожному конкретному випадку формується своя правова лексична група, яка покликана закріплювати відмінні риси немайнових благ і зобов'язань, які виникають із приводу таких благ.

Слід звернути увагу й на те, що безліч положень етичних кодексів, правил, хартій (журналістів, лікарів, програмістів, провайдерів, експертів, видавців тощо) в різних сферах стрімко переходять у сферу права і, ставши предметом зобов'язань, вимагають цивільно-правового захисту.

Особливе місце, на нашу думку, слід сьогодні відвести інформаційним зобов'язальним відносинам у переліку зобов'язань немайнового характеру. Дотримуючись аргументованого нами в багатьох публікаціях положення про те, що інформаційні правовідносини включають

у себе і правовідносини права інтелектуальної власності, оскільки об'єкти права інтелектуальної власності розглядаються нами в широкому сенсі як інформація високоінтелектуального творчого змісту, й формуючи, зі свого боку, систему інформаційних зобов'язань у цивільному праві, слід приділяти увагу передусім зобов'язанням, які спрямовані на створення та отримання прав на інформацію (підставою для виникнення таких зобов'язань слугує, наприклад, договір про надання консультативних та інших інформаційних послуг), а також інформації як об'єкта деліктних та інших позадоговірних правовідносин, які виникають із неправомірних дій, зокрема, інформації як самостійному немайновому благу та інформації як результату інтелектуальної творчої діяльності.

Висновки. Варто зазначити, що зусилля, спрямовані для відстеження та розмежування зобов'язань майнового і немайнового характеру, недопущення останніх у сферу регулювання зобов'язального права, пошук проблем, які можуть запобігти їх виникненню на рівні законодавства, цілком вистачило б для того, щоб проаналізувати, нарешті, кожен випадок, в якому сьогодні, в сучасному суспільстві і з сучасним розумінням важливості немайнових об'єктів, благ, правовідносин, формуються зобов'язальні правовідносини між різними їх суб'єктами (учасниками), і створити теорію зобов'язань немайнового характеру, в результаті чого законодавчо закріпити в загальній частині ЦК України, а також у вигляді окремого розділу в книзі про зобов'язання "Зобов'язання немайнового характеру", крім того, включити в перелік норм особливої частини положення про конкретні види зобов'язань немайнового характеру.

Для України таке завдання вже сьогодні видається цілком реальним і здійсненним з урахуванням розвитку інститутів особистих немайнових прав, інформаційних прав, прав інтелектуальної власності та ін. І тоді можна буде переконливо довести сучасність й прогностичну силу думки улюбленого всіма нами цивіліста – Й. Покровського:

<...> сила правової норми спирається не тільки на те, що вона може бути здійснена примусово. У величезній більшості випадків навіть просте визнання судом <...> тієї обставини, що відповідач свої (немайнові) обов'язки не виконав, мало б велике практичне значення в сенсі спонукання до виконання таких зобов'язань⁸.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

2. Pokrovskyy Y, *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Major Issues of Civil Law] (Statut 1998) (in Russian).

Edited books

3. Kuznyetsova N (zag red), *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektivy* [Legal System of Ukraine: History, Current Situation and Prospects], t 3: *Tsyvilno-pravovi nauky. Pryvatne pravo* [Civil-Law Sciences. Private Law] (Pravo 2008) (in Ukrainian).
4. – – (zag red), *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal Doctrine of Ukraine], t 3: *Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy* [Private Law Doctrine in Ukraine] (Pravo 2013) (in Ukrainian)
5. Stefanchuk R (red), *Lychnye neymushchestvennye prava: problemy teoryi y praktyky pryimenenyya: sbornik statey i inykh materialov* [Personal Non-Property Rights: Issues of Theory and Application Practice: Collected Articles and Other Materials] (Yuryнком Ynter 2010) (in Ukrainian).
6. Stepanov S (zag red), *Hrazhdanskoe pravo: uchebnik* [Civil Law: Textbook], t 1 (Prospekt 2010) (in Russian).

Olena Kokhanovska

DEVELOPMENT OF THE NON-PROPERTY RELATIONS DOCTRINE IN UKRAINE

ABSTRACT. The article focuses on the issues of development of the non-property relations doctrine in Ukraine, in particular, on the current situation with the research in the domain of personal non-property rights, information relations, and intellectual property relations. The author links the relevance and rapid development of the civil law theory in all of these areas to the achievements of the information society era and the increasing awareness by people of the importance of personality, personal uniqueness, individuality and personal value.

Additional relevance to the issues covered by this article is imparted by a discussion about the possibility of full-scale consolidation of obligations comprising non-property content at the doctrinal and legislative levels, which possibility is examined by the author in terms of the willingness of national civilists to perceive such a construct at the present stage within the framework of the law of obligation.

The article analyzes the current situation, main scientific approaches and development trends of the non-property rights system on the way to re-codification of national private law. A special focus is given to the importance of the phenomenon of information and

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 93-104

Олена Кохановська

creativity, and separate personal non-property rights for the development of civil society in Ukraine. The author characterizes obligations with non-property content in terms of the main features and specific aspects of relations under law of obligation. It is also shown that currently there is a need and prospects for a further research of relations under law of obligation with non-property content with a view to their subsequent legislative consolidation in the Civil Code of Ukraine (Ukraine's CC).

Based on the provisions contained in the theories of personal non-property rights, intellectual property right and information rights, the author sees the prospects for a further rapid development of the institution of non-property rights, with personal non-property rights of an individual being its centerpiece. Given the changes which have occurred upon adoption of the current Ukraine's CC, the author offers recommendations for reforming this institution as a whole, and also gives arguments for reforming the institution of relations under law of obligation, with due regard for the specific characteristics of non-property obligations.

The author believes that with a view to resolving the challenges of non-property relations, in the future it would be appropriate to make comprehensive studies of all institutions, in particular, information rights, intellectual property right, personal non-property rights in their totality, for the purpose of taking into account their mutual influence on each other, as well as on other institutions of civil law.

KEYWORDS: doctrine of non-property relations; information relations; intellectual property relations; personal non-property rights; obligations with non-property content.



Святослав Сліпченко

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8891-7152>
sviats66@gmail.com

Юрій Жорнокуй

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9669-6062>
zhornokuy.ym@gmail.com



УДК 347.121

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА У НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Правова доктрина є підґрунтям нормотворчої діяльності, правозастосування та правореалізації. Зі свого боку останні впливають на формування національної доктрини цивільного права, слугують поштовхом її розвитку. Враховуючи те, що сучасному суспільству притаманні особлива повага до прав і свобод людини, їх реального забезпечення та гарантування, як на національному, так і на міжнаціональному рівнях, то не виникає жодних сумнівів щодо особливого значення доктрини особистих немайнових прав.

Метою статті є доповнення та уточнення уявлень про особисті немайнові права в національній доктрині цивільного права.

Розглянуто чинники, які вплинули на розвиток вчення про особисті немайнові права, зокрема й з урахуванням досвіду європейських країн. Зазначено, що нині в теорії вітчизняного права панівною є позитивна концепція, за якою особисті немайнові відносини входять до предмета цивільного права та не лише охороняються ним, а й регулюються. З урахуванням особливостей об'єкта, їхній механізм правового регулювання близький до того, який застосовується до відносин із результатами інтелектуальної, творчої діяльності. Встановлено, що набирає ваги точка зору, за якою деякі правовідносини можуть мати подвійну природу та складаються з особистих немайнових і майнових прав, а особисті немайнові правовідносини, що забезпечують соціальне буття особи, можуть спрямовуватися на задоволення

© Святослав Сліпченко, Юрій Жорнокуй, 2019

Святослав Сліпченко, Юрій Жорнокуй

не лише немайнового, а й майнового інтересу. Виявлено, що на відміну від традиційної думки, що виникнення та припинення особистих немайнових прав пов'язане лише із законом, народженням людини та її смертю, все більшого схвалення отримує позиція, за якою підстави виникнення, зміни або припинення особистих немайнових прав повністю охоплюються загальними положеннями про юридичні факти. Розглядаються також питання сучасного стану вчення про особисті немайнові права юридичних осіб. Зазначається, що у більшості сучасних досліджень науковці ствердно ставляться до існування цілої системи особистих немайнових прав юридичної особи.

На підставі проведеного дослідження запропоновано деякі аспекти подальшого розвитку національної доктрини особистих немайнових прав, окреслено їх перспективи та значення.

Ключові слова: цивільні правовідносини; особисті немайнові права; фізична особа; юридична особа.

Сучасна динаміка розвитку суспільних відносин потребує постійного вдосконалення цивільного законодавства, а їх інтенсифікація поступово, але невідворотно позначається на загальному світогляді людей¹. Це, зі свого боку, не може не відображатися у правозастосовній практиці та правореалізації. І, беззаперечно, правова доктрина відіграє важливу роль у такому розвитку національного права. Вона впливає на його формування, реалізацію, визначає ретроспективний аспект правового регулювання суспільних відносин, дає змогу прогнозувати тенденції розвитку певних правових явищ. Отже, правова доктрина є підґрунтям нормотворчої діяльності, правозастосування та правореалізації², а останні впливають на формування національної доктрини цивільного права, слугують поштовхом її розвитку.

Враховуючи те, що сучасному суспільству притаманні особлива повага до прав і свобод людини, їх реального забезпечення та гарантування, як на національному, так і на міжнародному рівнях, то не виникає жодних сумнівів щодо особливого значення доктрини особистих немайнових прав.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання порушеної проблеми, серед масиву праць дає можливість виокремити фундаментальне п'ятитомне видання "Правова доктрина України", у якому було розглянуто генезу доктрини щодо предмета цивільного права та включення до нього особистих немайнових відносин, розвиток доктрини про особисті немайнові права фізичних осіб у докодифікацій-

¹ Н Кузнецова, 'Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений' в *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)* (2012) 47.

² І Семеніхін, 'Правова доктрина в системі юридичної науки та практики' (автореф дис канд юрид наук, 2012) 3.

ний період та її розвиток у посткодифікаційний період³. Наведена праця, на момент її видання, досить детально та повно висвітлювала теоретичні аспекти особистих немайнових прав і містила аналіз цих досліджень. Водночас науковий пошук, який здійснювався у подальшому, не лише вирішував існуючі проблеми, усував недостатність знань, а й формував, уточнював доктрину особистих немайнових прав з урахуванням найновітніших досягнень правничої науки.

Метою дослідження є доповнення та уточнення уявлень про особисті немайнові права в національній доктрині цивільного права.

Розпочинаючи дослідження з ретроспективного аспекту, зазначимо, що розвиток доктрини особистих немайнових прав у країнах Європи умовно можна поділити на три етапи. Перший етап розпочався після Французької революції та тривав до Другої світової війни, коли за лідією було визнано особисті немайнові права. У цей період у Європі формується загальний принцип захисту особистості та здійснюється пошук механізму правової регламентації особистих немайнових відносин. Зокрема, у Франції пропонується регулювати ці відносини через конструкцію права власності, в Англії ж обґрунтовується існування у загальному праві права на таємницю приватного життя (*right of privacy*), в основу якого було покладено загальну заборону поведінки, здатної порушити певний особистий немайновий інтерес.

Німецька юриспруденція обрала свій шлях розвитку доктрини особистих немайнових прав. Це було продиктовано достатньою жорсткістю системи догматичних конструкцій, сформованих у пандектній системі права до середини XIX ст., у якій ототожнення речового й абсолютного права не залишало місця для конструкції абсолютного права на нематеріальні блага. Пропонувалося розглядати немайнові права як “залишкову” від майнових категорію, що охоплює права на будь-які нематеріальні об’єкти (Ф. Савін’ї). Обґрунтовувалися погляди, що правоздатність і є особистим правом (Г. Пухта). Зверталася також увага на те, що деякі особисті нематеріальні блага можуть відокремлюватися від особи, якій вони належать, мають як майнову, так і немайнову цінність (О. Гірке). У результаті, наприкінці XIX ст. було вирішено захищати особисті права через конструкцію відшкодування шкоди, не визнаючи при цьому існування загального особистого права⁴. Отже, на першому етапі розвитку вчень у Європі реалізується лише охоронний механізм особистих немайнових прав.

³ Н Кузнецова та Є Харитонов та Р Майданик та інші, *Правова доктрина України: доктрина приватного права України*, т 3 (Кузнецова Н ред, Право 2013) 281-412.

⁴ Х-Й Шрамм, ‘Общее личное право и возмещение нематериального вреда в немецком праве’ в Стефанчук Р (ред), *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сборник статей и иных материалов* (Юринком Интер 2010) 105-6.

Другий етап розпочався після Другої світової війни та характеризувався загальним гуманістичним вектором розвитку особистих немайнових прав. Саме у цей період укорінюється загальне уявлення про їх немайновий характер та невідчужуваність (невіддільність) і нездатність передаватись як головні ознаки їх відмежування від майнових прав⁵.

Третій етап розвитку вчень про особисті немайнові права в країнах Європи розпочався з 80-х років минулого століття. Змінюється уявлення про взаємозв'язок нематеріальних благ із їх носієм, про рухливість меж між майновими та особистими немайновими інтересами. У цей період починає формуватися розуміння того, що за змістом особисті права не зводяться лише до можливості їх захисту, а й надають уповноваженій особі низку позитивних поведінкових можливостей, пов'язаних із використанням об'єкта. Звертається увага на зростання майнового значення нематеріальних благ, які традиційно вважалися особистими немайновими; активно обговорюються тенденції до відмови від безумовної та категоричної характеристики прав на особисті немайнові об'єкти як виключно немайнові та невіддільні від особи-носія.

На території східної Європи вчення про особисті немайнові права починають формуватися ще наприкінці позаминулого та на початку минулого століть і до 1917 р. пов'язані з прізвищами таких видатних цивілістів, як С. Муромцев, С. Пахман, Є. Васьковський, К. Победоносцев, К. Гуго, Ю. Гамбаров, Г. Шершеневич, О. Завадський, В. Сінайський, І. Покровський та ін. З кінця 20-х років ХХ ст. з'являються праці щодо можливості та необхідності цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, які у подальшому отримують розвиток⁶. На цьому етапі розвитку сформувалися три основні концепції щодо місця особистих немайнових прав у системі приватного права України: радикальна, негативна і позитивна.

Прибічники радикальної концепції стверджували, що особисті немайнові відносини становлять самостійний предмет правового регулювання, але незначний обсяг не дає змоги виокремити їх у самостійну галузь права⁷, а тому їх включили до цивільного права. Представники негативної концепції вважали, що вказані відносини не регулюються цивільним законодавством, оскільки позитивні дії здійснюються їх

⁵ А Кашанин, 'О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора' (2009) 4 Вестник гражданского права 43-98.

⁶ Я Канторович, *Основные идеи гражданского права* (Юрид изд-во НКЮ УССР 1928) 196-285; М Почанский, 'Личные неимущественные права граждан СССР' (дис канд юрид наук, 1939); И Гуревич, 'Честь и другие неимущественные права граждан и их охрана в социалистическом гражданском праве' (1939) 3 Советская юстиция 18; Е Флейшиц, 'Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран' в *Ученые труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР*, вып VI (Юрид изд-во НКЮ СССР 1941).

⁷ В Тархов, *Гражданское право: общая часть* (1997) 57.

носієм поза правом. Вони лише захищаються у випадку порушення⁸, побудова ж конструкції регулятивного правовідношення не виконувати-ме ніякої корисної функції⁹. Вчені, які розділяли позитивну концепцію, виходили з того, що якщо до порушення відносини не мали правового характеру, то й після нього вони не можуть стати правовими¹⁰. Регулювання та охорона відносин, зокрема й особистих, не можуть протиставлятися, оскільки регулювання означає й охорону прав, а їх охорона здійснюється, у тому числі, шляхом регулювання відповідних відносин¹¹. Вони включені до предмета цивільного права через подібність їхніх ознак з ознаками майнових прав¹², а саме: об'єкти належать суб'єктам, які є юридично рівними; при порушенні відновлюються чи захищаються у позовному порядку¹³; мають взаємооціночний характер¹⁴. Необхідно також зазначити, що позитивна концепція є пануючою серед сучасних вітчизняних учених-цивілістів.

Активне обговорення отримало й визначення місця особистих немайнових правовідносин у групі абсолютних. Частина вчених вважають, що позитивний зміст особистих немайнових прав складається із трьох основних правомочностей: володіння, користування, розпорядження, тобто має пропрієтарний характер¹⁵, чи принаймні останні тяжіють до відносин власності¹⁶.

Здійснюються спроби обґрунтування особистих немайнових правовідносин і як обмежено пропрієтарних¹⁷. Їхня сутність полягає у тому, що позитивний зміст права на особисте немайнове благо включає в себе лише правомочності володіння і користування¹⁸, або лише володіння¹⁹ чи користування. Ця концепція будується на зменшенні правомочностей носія нематеріального об'єкта порівняно з правом власності. Але Р. Сте-

⁸ О Иоффе, 'Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права' (1966) 7 Советское государство и право 57.

⁹ Р Халфина, *Общее учение о правоотношении* (Юридическая литература 1974) 124.

¹⁰ А Пушкин, 'Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении' в *Вопросы государства и права* (1974) 159-60.

¹¹ В Яковлев, *Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений* (Свердловск 1972) 205.

¹² С Алексеев, *Предмет советского социалистического гражданского права, т 1: Ученые труды, Серия "Гражданское право"* (Свердловский юрид ин-т 1959) 149-50; М Малеина, *Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита* (Пресс 2000) 25.

¹³ А Пушкин и В Самойленко (ред), *Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВД Украины, ч 1* (Основа 1996) 191.

¹⁴ А Сергеев и Ю Толстой (ред), *Гражданское право, ч 1* (ТЕИС 1996) 7-8.

¹⁵ Малеина (н 12).

¹⁶ К Гориславский, 'Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань' (дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім Тараса Шевченка 2003) 101.

¹⁷ В Лапач, *Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика* (Юридический центр Пресс 2002) 470.

¹⁸ Н Матузов, *Актуальные проблемы теории права* (Изд-во Саратов гос акад права 2004) 84.

¹⁹ О Иванов, 'Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе' в *Актуальные проблемы социалистического государственного управления* (1973) 55.

фанчук справедливо звертає увагу на неможливість застосування до немайнових відносин не лише конструкції, а й навіть юридичної термінології речового права²⁰.

У юридичній літературі також пропонується поширити на особисті немайнові відносини механізм регулювання відносин інтелектуальної власності. При цьому, не піддаючи сумніву їх немайнову складову, зазначається, що права на деякі об'єкти особистих немайнових правовідносин можуть мати і майнову природу²¹, а подвійна природа деяких особистих немайнових правовідносин дала можливість групі вчених віднести їх до правовідносин інтелектуальної власності²².

Спільність ознак правовідносин інтелектуальної власності та особистих немайнових правовідносин з оборотоздатними об'єктами дала змогу сформулювати ще одну точку зору, відповідно до якої пропонується об'єднати їх в одну групу – виключних прав. Останні ж, разом із речовими, утворюватимуть права абсолютні. Термін “виключні права” використовуватиметься лише як родове поняття щодо понять “права інтелектуальної власності” й “особисті немайнові права”²³.

Паралельно з визначенням місця створювалося й уявлення щодо ознак особистих немайнових правовідносин. Вчення про особисті немайнові права у цьому напрямі формувалися під впливом напрацювань таких видатних учених, як О. Пушкін, З. Ромовська, Л. Красавчикова, В. Іванський, М. Малєйна, Л. Красицька, Р. Стефанчук та ін.

Згідно з найбільш поширеною у цей період точкою зору особисті немайнові правовідносини можуть спрямовуватися лише на задоволення особистого немайнового інтересу учасників. Вони виникають з приводу особистих немайнових нематеріальних благ, які нерозривно, органічно пов'язані з особистістю свого носія. Ці блага не можуть бути оціненими в грошах, а спрямованість правовідносин, які виникають з їх приводу, свідчить, що в зміст таких правовідносин входять лише особисті немайнові права, які належать особам довічно від народження або за законом.

З прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)²⁴ розпочинається новий етап розвитку національної доктрини особистих

²⁰ Р. Стефанчук, *Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)* (КНТ 2008) 140.

²¹ С. Сліпченко, *Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица* (ФОРМ Мичурина Н. А. 2011).

²² О. Кохановська, *Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві* (Вид-полігр центр “Київський університет” 2006) 440; А. Кодинець, *Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин* (Алерта 2016) 35.

²³ С. Сліпченко, *Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів* (Діса плюс 2013) 429.

²⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 01.12.2018).

немайнових прав. О. Кохановська, Р. Стефанчук, Л. Федюк, С. Сліпченко, Л. Красицька, О. Синегубов, А. Кодинець, О. Кулініч проводять монографічні дослідження їх систематизації та змісту. Окремі аспекти починають розвиватися на рівні кандидатських дисертацій та наукових статей. Це дало змогу уточнити існуючі уявлення про особисті немайнові права. Так, не піддаючи сумніву немайнову складову особистих немайнових правовідносин, у юридичній літературі зазначається, що права на ім'я, зображення, честь, ділову репутацію, особисті папери, житловий простір, кореспонденцію, інформацію, автономність юридичної особи, її найменування, деякі інші об'єкти особистих немайнових правовідносин можуть мати і майнову природу²⁵. Базуючись на тому, що деякі правовідносини можуть мати подвійну природу та складатися з особистих немайнових і майнових прав²⁶, обґрунтована позиція, що особисті немайнові правовідносини, які забезпечують соціальне буття особи, можуть направлятися на задоволення не лише немайнового, а й майнового інтересу²⁷. Зроблений висновок дав можливість запропонувати їх поділ на особисті немайнові права з оборотоздатними та необоротоздатними об'єктами.

Традиційною для національної доктрини цивільного права є класифікація особистих немайнових прав за суб'єктним складом. Відповідно до неї виділяють ті, що належать юридичним особам, та ті, що належать фізичним особам. Характерною особливістю останніх є обсяг прав, носієм яких може бути людина та підстави їх виникнення, зміни, припинення. Щодо обсягу, то не викликає сумнівів, що лише фізичній особі можуть належати не тільки ті права, що забезпечують її існування як соціальної істоти, а й як біологічної.

Щодо специфіки упорядкування особистих немайнових відносин, то в теорії цивільного права традиційною є думка, що вони опосередковуються механізмом правового регулювання, немовби "автоматично". Пояснюється така точка зору тим, що основними (або навіть єдиними) юридичними фактами, які породжують або припиняють особисті немайнові правовідносини, є народження людини, закон і смерть²⁸. Водночас

²⁵ Див., наприклад: С. Сліпченко, 'Деякі питання характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи' [2005] 1(2) Наукові записки Харківського економіко-правового університету 11-7; О. Посикалюк, *Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права* (НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України 2011) 16-7 та ін.

²⁶ И Спасибо-Фатеева, 'Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами и раскрыть значимость категории "парные права" и их виды' в Стефанчук Р (ред), *Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сборник статей и иных материалов* (Юринком Интер 2010) 139-65.

²⁷ Сліпченко (н 23) 21.

²⁸ Халфина (н 9) 102; С. Погрібний, *Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України* (дис д-ра юрид наук, 2009) 259.

такий підхід до юридичних фактів було скориговано на підставі новітніх досягнень правничої науки.

Стосовно народження людини немає підстав заперечувати, що з ним пов'язується поява низки нематеріальних благ і, як наслідок, виникнення особистих немайнових правовідносин із приводу цих благ. Народження є підставою виникнення лише тих особистих немайнових правовідносин, у яких виникнення об'єкта також пов'язано з народженням людини. До них, наприклад, належать такі об'єкти, як здоров'я, життя, особиста недоторканність, свобода тощо. Тоді як право на ім'я в особи виникає лише з моменту його реєстрації. Не пов'язується з народженням і поява таких особистих немайнових прав, як права на зображення фізичної особи, особисті папери, кореспонденцію, інформацію, ділову репутацію тощо. Щодо закону як підстави, то він є загальною та обов'язковою передумовою динаміки правових зв'язків, але не самою підставою²⁹. Тому особисті немайнові правовідносини виникають з підстав, передбачених законом, але не з самого закону.

Незважаючи на те, що смерть фізичної особи зазвичай розглядається як підстава, що припиняє особисті немайнові правовідносини, Р. Стефанчук звернув увагу, що з нею може бути пов'язане і виникнення деяких особистих немайнових правовідносин. Зокрема, вона є правостворюючим юридичним фактом для постнативних особистих немайнових прав³⁰. Смерть також може розглядатись і як правозмінюючий юридичний факт. Так, право на оприлюднення та подальше використання зображення фізичної особи спочатку належить зображеному суб'єкту, але після смерті останнього його право давати згоду на використання зображення не припиняється, а переходить до дітей померлого, вдови (вдівця), а при їх відсутності – до батьків. Подібні трансформації відбуваються і з правами на використання імені, особистих паперів, кореспонденції, зображення тощо.

Щодо правочинів, то поширеною була думка, що особисті немайнові правовідносини характеризуються неможливістю укладення будь-яких правочинів щодо нематеріальних об'єктів, відсутністю їх у механізмі правового регулювання особистих немайнових відносин³¹, тому всі угоди з ними є недійсними. Водночас у сучасній юридичній літературі обґрунтовується думка, що на підставі договору про надання послуг зв'язку виникає право на таємницю кореспонденції, договору з адвокатом – на адвокатську таємницю³², договору банківського рахунку або вкладу –

²⁹ О Красавчиков, *Юридические факты в советском гражданском праве* (Госюриздат 1958) 181.

³⁰ Стефанчук (н 20) 525-34.

³¹ З Ромовская, 'Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита)' (автореф канд юрид наук, Киев гос ун-т 1968) 31.

³² Малеина (н 12) 16; Стефанчук (н 20) 130.

на банківську таємницю³³ тощо. Правочином є і згода, яку надає одна особа іншій, на використання свого нематеріального блага³⁴ (наприклад, зображення, імені, відомостей про своє особисте життя тощо).

Таким чином, як справедливо зазначає Р. Стефанчук, підстави виникнення, зміни або припинення особистих немайнових прав повністю охоплюються загальними положеннями про юридичні факти³⁵.

Специфіку щодо особистих немайнових прав можна виділити й у вченнях про юридичні особи. Слід зазначити, що активно вивчення особистих немайнових прав юридичних осіб почалося вже за часів здобуття Україною незалежності. При цьому такий стан справ маємо й у всіх пострадянських країнах, що викликано зміною світової доктрини до цієї тематики.

Сучасний стан вивчення особистих немайнових прав юридичних осіб перебуває на етапі свого становлення, про що свідчить незначна кількість наукових досліджень у цій сфері. Серед них можна виділити праці Л. Федюк, В. Толстого, О. Зозуляк, С. Сліпченка та ін. Водночас у теорії цивільного права концепція особистих немайнових прав юридичних осіб ще не отримала достатнього розвитку, а це, врешті-решт, призводить до фрагментарності дослідження їх окремих питань³⁶ або навіть до повного заперечення здатності юридичної особи мати особисті немайнові права³⁷.

З цього приводу необхідно зазначити, що невизнання за юридичними особами особистих немайнових прав не відповідає основам побудови сучасного цивілістичного законодавства, судовій практиці в Україні³⁸ та більшості сучасних наукових досліджень, автори яких ствердно ставляться до існування цілої системи особистих немайнових прав юридичної особи³⁹.

Таким чином, сама сутність цивільних правовідносин створює рівні правові можливості у здатності мати як майнові, так і особисті немайнові права не лише для фізичних, а й для юридичних осіб. При цьому обсяг особистої немайнової правоздатності юридичної особи окреслюється її природою (наприклад, не потребує доказів той факт, що організація

³³ Н Устименко, «Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона» (автореф дис канд юрид наук 2001) 10.

³⁴ Сліпченко (н 21) 18, 264-7.

³⁵ Стефанчук (н 20) 130-1.

³⁶ В Толстой, *Личные неимущественные правоотношения* (Изд-во Академ повыш квалиф и проф переподг раб образования 2009).

³⁷ Е Суханов (отв ред), *Российское гражданское право, т I: Общая часть Вещное право Наследственное право Интеллектуальные права Личные неимущественные права* (Статут 2010) 176, 887.

³⁸ Див. наприклад: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9&Count=5008>> (дата звернення: 17.11.2018).

³⁹ Більш детально див.: С Сліпченко та О Синегубов та В Кройтор та інші, *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* (Ю Жорнокуй та Л Красицька (ред), Право 2017) 254.

не може мати права на материнство, права на батьківство). Водночас законодавство містить лише приблизний перелік особистих немайнових прав юридичних осіб, що викликає необхідність визначити коло об'єктів особистих немайнових правовідносин, які можуть належати юридичній особі, та права на них, оскільки від цього залежить коло тих правовідносин, учасником яких вона може бути, форми і способи захисту прав на них. У теорії цивільного права існують два підходи до вирішення цього питання: звужений та розширений.

Звужений підхід базується на тому, що юридичні особи здатні мати лише ті права, які поіменовані у цивільному законодавстві⁴⁰ – особисте немайнове право на найменування юридичної особи, на її місцезнаходження, на ділову репутацію, на інформацію та на таємницю. Цей перелік пропонується розширити правами на індивідуальність, на конкуренцію та на вільну діяльність. Розширений підхід ґрунтується на тому, що сама сутність цивільних правовідносин створює всім своїм учасникам рівні правові можливості мати як майнові, так і особисті немайнові права⁴¹. Тому законодавство містить лише приблизний перелік особистих немайнових прав юридичних осіб.

У контексті розвитку цивільних правовідносин аналіз особистої немайнової правоздатності юридичної особи дає змогу спрогнозувати, що її обсяг може містити такі особисті немайнові права, як право на: інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного; існування; недоторканність ділової репутації; таємницю кореспонденції; інформацію; найменування; індивідуальність; автономію; зовнішній вигляд; зображення; місцезнаходження; недоторканність місцезнаходження; свободу об'єднання; участь у товаристві тощо. При цьому зроблене передбачення не претендує на абсолютну повноту й точність, оскільки ґрунтується лише на аналізі прав, що розміщені у книзі другій ЦК України.

Висновки. Визначаючи перспективи подальшого розвитку доктрини особистих немайнових прав, варто зазначити, що розвиток науки завжди передбачає уточнення та збільшення обсягу існуючих знань. Нова теоретична чи експериментальна інформація має або заперечувати яке-небудь вже існуюче уявлення про що-небудь, або доповнювати позитивну частину попереднього уявлення новими гіпотезами та теоріями. Вони, зі свого боку, дають можливість розширити межі достовірного знання, уточнити або спростувати існуюче уявлення про особисті немайнові права, їхню правову природу та межі здійснення і захисту.

⁴⁰ Л. Федюк, *Особисті немайнові права юридичних осіб* (Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника 2013) 500.

⁴¹ С. Сліпченко, 'О способности юридического лица иметь личные неимущественные права, обеспечивающие природное существование физического лица' (2014) 3 *Право і безпека* 195-200; Спасибо-Фатеева (н 25) 139-65.

Одним із таких напрямів є вирішення конфлікту особистих немайнових прав. Сутність проблеми полягає в тому, що інколи суб'єктивні права, які належать різним особам, не можуть бути здійснені ними в повному обсязі, оскільки здійснення одного з них призводить до припинення права іншої особи чи перешкоджає його здійсненню повністю або в якійсь частині⁴². Такі конфлікти, наприклад, можуть бути при здійсненні особами, які перебувають між собою у шлюбі, права на материнство та батьківство, при цьому один із подружжя або не бажає, або не може мати дітей. Необхідність вирішення конфлікту прав може виникнути і при вирішенні питання посмертного донорства та подальшої трансплантації вилучених органів. І такий конфлікт полягатиме у виборі пріоритету захисту, з одного боку, права на недоторканність тіла померлої особи, поваги до людини, яка померла, та, з другого боку, права на життя. Очевидно, що для розв'язання наведеної проблеми перед науковою спільнотою постає необхідність установити справедливий баланс між такими правами (інтересами), визначити критерії їх оцінки та запропонувати правила застосування принципу найменшого зла.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

2. The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine vid 27 liutoho 2009 r. № 1 <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9&Count=500&>> (accessed: 17.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

3. Alekseev S, *Predmet sovetskogo socialisticheskogo grazhdanskogo prava* [Subject Matter of Soviet Socialist Civil Law], vol 1: Uchenye trudy, Seriya "Grazhdanskoe pravo" [Academic Papers, Series "Civil Law"] (Sverdlovskij jurid in-t 1959) (in Russian).
4. Fediuk L, *Osobysti nemainovi prava yurydychnykh osib* [Personal Non-Property Rights of Legal Entities] (Prykarpatskyi natsionalnyi universytet im Vasylia Stefanyka 2013) (in Ukrainian).

⁴² Е Богданова, 'Защита интересов граждан при конфликте их личных неимущественных прав' (2013) 12 Журнал российского права 75.

5. Flejshtic E, *Lichnye prava grazhdan v grazhdanskom prave Sojuza SSR i kapitalisticheskikh stran* [Personal Rights of Citizens in the Civil Law of the USSR and the Capitalist Countries], vyp VI (Jurid izd-vo NKJu SSSR 1941) (in Russian).
6. Jakovlev V, *Grazhdansko-pravovoj metod regulirovaniya obshchestvennykh otnoshenij* [The Civil Method of Social Relations Control] (1972) (in Russian).
7. Halfina R, *Obshchee uchenie o pravootnoshenii* [The General Doctrine of Legal Relations] (Juridicheskaya literatura 1974) (in Russian).
8. Kantorovich Ja, *Osnovnye idei grazhdanskogo prava* [Basic Ideas of Civil Law] (Jurid izd-vo NKJu SSSR 1928) (in Ukrainian).
9. Kodynets A, *Tsyvilno-pravove rehuliuвання zoboviazalnykh informatsiynykh vidnosyn* [Civil Regulation of the Promissory Information Relations] (Alerta 2016) (in Ukrainian).
10. Kokhanovska O, *Teoretychni problemy informatsiynykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi* [Theoretical Problems of Informational Relations in the Civil Law] (Vyd-polihr tsentr "Kyivskiy universytet" 2006) (in Ukrainian).
11. Krasavchikov O, *Juridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave* [Legal Facts in Soviet Civil Law] (Gosjurizdat 1958) (in Russian).
12. Lapach V, *Sistema ob'ektov grazhdanskih prav: teoriya i sudebnaya praktika* [The System of Civil Rights Objects: Theory and Case Law] (Juridicheskij centr Press 2002) (in Russian).
13. Maleina M, *Lichnye neimushchestvennye prava grazhdan: ponjatie, osushchestvlenie, zashhita* [Personal Non-Property Rights of Citizens: Concept, Implementation, Protection] (Press 2000) (in Russian).
14. Matuzov N, *Aktual'nye problemy teorii prava* [Advanced Topics of Theory of State and Law] (Izd-vo Saratov gos akad prava 2004) (in Russian).
15. Posykaliuk O, *Osobyti nemainovi prava fizychnykh osib v romanskii, hermanskii, anhlo-amerykanskii systemakh pryvatnoho prava* [Personal Non-Property Rights of Physical Persons in Romanic, Germanic, Anglo-American Systems of Private Law] (NDI pryvatnoho prava i pidpr NAprN Ukrainy 2011) (in Ukrainian).
16. Slipchenko S, *Oborotosposobnost' ob'ektov lichnykh neimushchestvennykh prav, obespechivajushhih social'noe bytie fizicheskogo lica* [The Conveyance of Personal Non-Property Rights Objects, Ensuring the Social Existence of Individuals] (FOP Michurina N A 2011) (in Russian).
17. Slipchenko S, *Osobyti nemainovi pravovidnosyny shchodo oborotozdatnykh ob'ektiv* [Personal Non-Property Legal Relations Concerning Transferable Objects] (Disa plus 2013) (in Ukrainian).
18. Stefanchuk R, *Osobyti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi (poniattia, zmist, systema, osoblyvosti zdiisnennia ta zakhystu)* [Personal Non-Property Rights of Physical Persons in the Civil Law (Concept, Content, System, Special Aspects of Conduct and Protection)] (KNT 2008) (in Ukrainian).
19. Tarhov V, *Grazhdanskoe parvo: Obshhaja chast'* [Civil Law: General Part] (1997) (in Russian).
20. Tolstoj V, *Lichnye neimushchestvennye pravootnoshenija* [Personal Non-Property Legal Relations] (Izd-vo Akadem povysh kvalif i prof perepodg rab obrazovaniya 2009) (in Russian).

Edited books

21. Kuznietsova N, Kharytonov Ye, Maidanyk R ta inshi, *Pravova doktryna Ukrainy. Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy* [The Legal Doctrine of Ukraine: Doctrine of Private Law of Ukraine], t 3 (Kuznietsova N red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
22. Pushkin A i Samojlenko V (red), *Grazhdanskoe pravo Ukrainy: ucheb dlja vuzov sistemy MVD Ukrainy* [Civil Law of Ukraine: Textbook for Universities of the MIA of Ukraine System], ch 1 (Osnova 1996) (in Russian).

23. Sergeev A i Tolstoj Ju (red), *Grazhdanskoe pravo [Civil Law]*, ch 1 (TEIS 1996) (in Russian).
24. Shramm H-J, 'Obshhee lichnoe pravo i vozmeshhenie nematerial'nogo vreda nemeckom prave' ['General Private Law and Compensation of Non-Economic Damages in German Law'] v Stefanchuk R (red), *Lichnye neimushchestvennye prava: problemy teorii i praktiki primeneniya [Personal Non-Property Rights: Problems of Theory and Practice of Application]* (Jurinkom Inter 2010) 103-18 (in Russian).
25. Slipchenko S ta Syniehubov O ta Kroitor V ta inshi, *Suchasni problemy tsyvilnoho prava ta protsesu [Modern Problems of Civil Law and Procedure]* (Zhornokui Yu ta Krasyska L red, Pravo 2017) (in Ukrainian).
26. Spasibo-Fateeva I, 'Parnye prava ili eshhe odna popytka razobrat'sya s lichnymi neimushchestvennymi pravami i raskryt' znachimost' kategorii "parnye prava" i ih vidy' ['Paired Rights or Another Attempt to Deal with Personal Non-Property Rights and to Reveal the Significance of the Category of "Paired Rights" and Their Types'] v Stefanchuk R (red), *Lichnye neimushchestvennye prava: problemy teorii i praktiki primeneniya [Personal Non-Property Rights: Problems of Theory and Practice of Application]* (Jurinkom Inter 2010) 139-65 (in Russian).
27. Suhanov E (otv red), *Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: Obshhaya chast' Veshhnoe pravo Nasledstvennoe pravo Intellektual'nye prava Lichnye neimushchestvennye prava [The Russian Civil Law: General Part Property Law Inheritance Law Intellectual Rights Moral Rights]*, t I (Statut 2010) (in Russian).

Journal articles

28. Bogdanova E, 'Zashhita interesov grazhdan pri konflikte ih lichnyh neimushchestvennyh prav' ['Protection of the Interests of Citizens in Case of Their Personal Non-Property Rights Conflict'] (2013) 12 Zhurnal rossiyskogo prava 75-86 (in Russian).
29. Ioffe O, 'Lichnye neimushchestvennye prava i ih mesto v sisteme sovetskogo grazhdanskogo prava' ['Personal Non-Property Rights and Their Place in the System of Soviet Civil law'] (1966) 7 Sovetskoe gosudarstvo i pravo 57 (in Russian).
30. Ivanov O, 'Problemy pravovoj ohrany lichnyh neimushchestvennyh blag grazhdan v socialisticheskom obshchestve' ['The Problems of the Legal Protection of Personal Non-Property Rights of Citizens in Socialistic Society'] (1973) Aktual'nye problemy socialisticheskogo gosudarstvennogo upravleniya 55 (in Russian).
31. Kashanin A, 'O probleme rasporyazheniya lichnymi neimushchestvennymi pravami avtora' ['On the Problem of the Authors' Personal Non-Property Rights Disposal'] (2009) 4 Vestnik grazhdanskogo prava 43-98 (in Russian).
32. Kuznecova N, 'Sovershenstvovanie mehanizma pravovogo regulirovaniya grazhdanskikh pravootnoshenij' ['Improvement of the Mechanism of Legal Regulation of Civil Legal Relations'] (2012) Aktualni problemy tsyvilnoho, simeinoho ta mizhnarodnoho pryvatnoho prava (Matvieievski tsyvilistychni chytannia) 47 (in Ukrainian).
33. Pushkin A, 'Spornye voprosy ucheniya o grazhdanskom pravootnoshenii' ['Controversial Issues of Civil Law Relations Doctrine'] (1974) Voprosy gosudarstva i prava 159-60 (in Russian).
34. Slipchenko S, 'Deiaki pytannia kharakterystyky osobystykh nemainovykh prav, shcho zabezpechuiut sotsialne buttia fizychnoi osoby' ['Some Questions of the Personal Non-Property Rights Characteristics, Ensuring the Social Being of an Individual'] [2005] 1(2) Naukovi zapysky Kharkivskoho ekonomiko-pravovoho universytetu 11-7 (in Ukrainian).
35. – –, 'O sposobnosti juridicheskogo lica imet' lichnye neimushchestvennye prava, obespechivajushhie prirodnoe sushchestvovanie fizicheskogo lica' ['On the Entity's

ІПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 105-119

Ability to Have Moral Rights that Ensure Natural Existence of an Individual'] (2014) 3 Pravo i bezpeka 195-200 (in Russian).

Thesis abstracts

36. Horyslavskiy K, 'Pravo liudyny ta hromadianyna na samozakhyst zhyttia i zdorovia vid protypravnykh posiahan' ['Person's and Citizen's Right to Self-Protection of Life and Health against Illegal Encroachments'] (dys kand yuryd nauk, 2003) (in Russian).
37. Pochanskij M, 'Lichnye neimushhestvennye prava grazhdan SSSR' ['Personal Non-Property Rights of the USSR Citizens'] (dis kand jurid nauk, 1939) (in Russian).
38. Pohribnyi S, 'Mekhanizm ta pryntsyipy rehuliuвання дозовірних відносин у цивільному праві України' ['Mechanism and Principles of Contractual Arrangements Regulation in the Civil Law of Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk 2009) (in Ukrainian).
39. Romovskaja Z, 'Lichnye neimushhestvennye prava grazhdan SSSR (ponjatie, vidy, klassifikacija, sodержanie i grazhdansko-pravovaja zashhita)' ['Personal Non-Property Rights of the USSR Citizens (Concept, Types, Classification, Content and Civil-Legal Protection)'] (avtoref kand jurid nauk, Kiev gos un-t 1968) (in Russian).
40. Semenikhin I, 'Pravova doktryna v systemi yurydychnoi nauky ta praktyky' ['Legal Doctrine in the System of Legal Science and Practice'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).
41. Ustymenko N, 'Taiemnytsi osobystoho zhyttia liudyny ta yikh tsyvilno-pravova okhорона' ['Privacy of Individual and Its Civil-Legal Protection'] (avtoref dys kand yuryd nauk, 2001) (in Ukrainian).

Sviatoslav Slipchenko
Yurii Zhornokui

PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS
IN THE NATIONAL DOCTRINE OF CIVIL LAW

ABSTRACT. Legal doctrine is the foundation of law-making, law application and law implementation. On their part, the latter have an impact on the shaping of the national civil law doctrine and provide a stimulus to its development. Given that modern society has a special respect for human rights and freedoms, their real assurance and guarantee at the national as well as at the international levels, there can not be the slightest doubt about a particular importance of the doctrine of personal non-property rights.

This article aims at expanding and clarifying the ideas of personal non-property rights in the national civil law doctrine.

The author examines the factors which had an impact on the development of the doctrine of personal non-property rights, with due regard for the experience of European countries. It is noted that today the national law theory is dominated by a positive concept according to which personal /non-property relations are regarded as a part of the subject of civil law and are thus protected by it and regulated by it as well. Given the specific features of the object, their legal regulation mechanism is close to that which is applied to the relations with results of intellectual and creative efforts. The author has established that today an increasing importance is gained by a point of view according to which some legal relations can have a dual nature and comprise personal non-property and property rights,

and personal non-property legal relations which underlie an individual's social existence can be targeted at satisfying not only of non-property interest but property interest as well. The author demonstrates that, in contrast to the traditional standpoint that personal non-property rights can emerge and terminate only by virtue of law, birth of a person or his/her death, there is a growing support of another standpoint according to which the grounds for emergence, modification or termination of personal non-property rights are fully covered by the general provisions of legal facts. The article also focuses on the current issues of the doctrine of personal non-property rights held by legal entities. It is noted that in most modern studies scholars have a positive attitude to the existence of a whole system of personal non-property rights of a legal entity.

Given the findings of the research, the author indicates some aspects of further development of the national doctrine of personal non-property rights, and outlines their prospects and significance.

KEYWORDS: relations under civil-law; personal non-property rights; natural person; legal entity.



Лариса Красицька

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9187-4445>
krasitskayalara@gmail.com

УДК 347.121.2:347.61/.64

СІМЕЙНІ ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. У національній правовій доктрині сформовано підхід, що до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав фізичної особи доцільно відносити особисті немайнові права фізичної особи у сфері сімейних відносин, які мають цивільно-правове походження, та запропоновано систему таких прав: а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані з таким створенням; б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї; в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин. Усталеною в доктрині приватного права є точка зору, що сімейні особисті немайнові права повинні регулюватися нормами сімейного права.

Мета статті полягає у розгляді основних положень щодо розвитку вчення про сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права.

З'ясовано, що в національній правовій доктрині сімейні особисті немайнові права стали предметом ретельного розгляду тільки у другій половині ХХ ст., причому переважно досліджувалися права та обов'язки батьків і дітей. До особистих прав та обов'язків батьків відносили: 1) вибирати при народженні дитини ім'я, по батькові та встановлювати прізвище; 2) виховувати, навчати і спілкуватися з дитиною; 3) представляти і захищати інтереси дітей.

Аргументовано, що за суб'єктним складом можна виділити сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

Встановлено, що закріплення деяких особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, зокрема права на материнство та права на батьківство, в окремій главі 6 Сімейного кодексу України викликало гостру критику серед правників. Доведено, що право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на свободу та особисту недоторканність не є суто сімейними особистими немайновими правами подружжя.

Запропоновано сімейні особисті немайнові права дитини залежно від свого призначення поділяти на: 1) права, пов'язані з індивідуалізацією дитини; 2) права,

пов'язані з проживанням дитини в сім'ї та її вихованням; 3) право висловити свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, та питань сім'ї; 4) право на захист і представництво прав та інтересів.

У національній правовій доктрині визначено особисті немайнові права дитини при усиновленні як суб'єктивні права дитини, які виникають із початкової стадії усиновлення та діють на всіх його етапах, і спрямовані на задоволення інтересів дитини, передусім тих, які пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні; за змістом особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів поділено на: а) особисті немайнові права у процесі здійснення права на виховання; б) особисті немайнові права щодо взаємного спілкування; в) особисті немайнові права щодо захисту.

Ключові слова: особисті немайнові права; фізична особа; сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

У частині 1 ст. 1 Сімейного кодексу України (далі – СК України) зазначено:

Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів¹.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України)², який набрав чинності одночасно з СК України з 1 січня 2004 р., у книзі другій “Особисті немайнові права фізичної особи” визначив основні підходи у правовому регулюванні особистих немайнових прав фізичної особи, які стосуються сфери сім'ї, зокрема, права на сім'ю, права на опіку або піклування, права на ім'я, права на зміну імені.

Сімейні особисті немайнові правовідносини є основною складовою предмета сімейного права. У національній доктрині приватного права існує два погляди щодо місця сімейного права в системі права: 1) сімейне право є самостійною галуззю права; 2) сімейне право є підгалуззю цивільного права. Наявність таких підходів обумовлює й наукову дискусію щодо визначення сутності сімейних особистих немайнових прав, їх правової природи, класифікації та особливостей правового регулювання. Причому, як зазначає Т. Боднар:

¹ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

Лариса Красицька

Кодифікація сімейного законодавства в Україні не лише не припинила тривалу дискусію стосовно місця сімейного права в системі права України, а надала їй нового забарвлення, до якого додалися давно забуті аргументи щодо поділу права на приватне і публічне³.

Наявність такої дискусії у національній доктрині приватного права обумовлює й суто практичні проблеми правозастосування, зокрема з'ясування питання щодо можливості застосування до регулювання сімейних особистих немайнових відносин положень ЦК України. Зміст сімейних особистих немайнових правовідносин становлять сімейні особисті немайнові права та обов'язки.

Сімейні особисті немайнові права у національній доктрині приватного права були предметом дослідження Т. Боднар, В. Борисової, В. Ватраса, І. Жилінкової, Л. Зілковської, В. Євко, О. Калітенко, В. Кисіля, В. Кожевникової, Л. Короткової, Л. Красицької, Б. Левківського, С. Лепех, М. Логвинової, В. Мироненко, Л. Ольховик, О. Розгон, З. Ромовської, Л. Савченко, І. Сердечної, Р. Стефанчука, Я. Шевченко, С. Шимон, О. Явор та інших дослідників. Науковий інтерес до проблеми сімейних особистих немайнових прав не зменшуватиметься, зважаючи на те, що значно зростає кількість сімейно-правових спорів, які стосуються особистих немайнових прав, зокрема права на повагу до приватного і сімейного життя, права на визначення місця проживання дитини, права на зміну по батькові особи, права на особисте виховання дитини тощо. Формування єдності судової практики у вирішенні сімейно-правових спорів, що виникають із сімейних особистих немайнових правовідносин, неможливе без наукового обміркування та дослідження їх сутності та особливостей правового регулювання.

Метою дослідження є розгляд основних положень щодо розвитку вчення про сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права.

Розглядаючи систему особистих немайнових прав фізичних осіб, Р. Стефанчук до окремих (спеціальних) особистих немайнових прав фізичної особи відносить особисті немайнові права фізичної особи у сфері сімейних відносин (право на материнство, батьківство, перебування у сім'ї, виховання дитини тощо)⁴. Заперечуючи окрему галузеву природу сімейно-правових відносин та підтримуючи їх цивільно-правове походження, учений пропонує таку систему особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин:

www.pravoua.com.ua

³ Н. Кузнецова (ред), *Правова доктрина України: доктрина приватного права України*, т. 3 (Право 2013) 490.

⁴ Руслан Стефанчук, 'Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України' (дис. д-ра юрид. наук, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2007) 184.

<...> а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані із таким створенням (право на створення сім'ї, право на укладення та державну реєстрацію шлюбу, право на усиновлення тощо);

б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї (особисті немайнові права подружжя, особисті немайнові права батьків та дітей, особисті немайнові права усиновлювачів та усиновлюваних, особисті немайнові права інших членів сім'ї тощо);

в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин (право особи, яка була оголошена померлою, у випадку її появи на поновлення її шлюбу з іншою особою (ст. 118 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на побачення з дитиною (ст. 168 СК України), право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на поновлення батьківських прав (ст. 169 СК України) тощо)⁵.

Водночас О. Кохановська зауважує:

До числа особистих немайнових прав фізичної особи не можуть бути включені права, що виникають у зв'язку із вступом громадян до сімейних відносин, зокрема, право на укладення та розірвання шлюбу, батьківські права тощо. Названі права є змістом не цивільних, а сімейних правовідносин⁶.

Особисті немайнові права можуть належати як будь-якій фізичній особі (право на життя, право на медичну допомогу, право на свободу тощо), так і тій фізичній особі, яка має специфічний сімейно-правовий статус дружини або чоловіка, матері чи батька дитини, усиновлювача чи усиновленого та ін. Усталеним є підхід у правовому регулюванні суспільних відносин, коли такі особисті немайнові права, як право вибору нареченими прізвища, право батьків на визначення прізвища дітей, право усиновлювача бути записаним матір'ю, батьком дитини тощо регулюються нормами сімейного права.

У національній правовій доктрині суто сімейні особисті немайнові права стали предметом ретельного розгляду тільки у другій половині ХХ ст., що було обумовлено як станом розвитку радянського суспільства, так й істотними змінами в правовому регулюванні сімейних відносин. Причому варто наголосити, що в юридичній літературі досліджувалися переважно права та обов'язки батьків і дітей⁷, оскільки Кодекс про шлюб

⁵ Стефанчук (н 4) 395-6.

⁶ О Дзера та Н Кузнецова та В Луць (ред), *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України, т 1* (4-те вид, перероб і допов, Юрінком Інтер 2011) 471.

⁷ Василь Кисіль, *Права і обов'язки батьків і дітей* (Т-во Знання УРСР 1985) 48; И Жилинкова и Л Кузьмичева, *Личные права и обязанности родителей и детей* (УМК ВО 1991) 56; Леся Савченко,

Лариса Красицька

та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р.⁸ всього три статті присвячував регулюванню особистих прав та обов'язків подружжя, особисті немайнові права й обов'язки інших членів сім'ї та родичів взагалі не виділялися окремо, за винятком права діда і баби на спілкування з онуками.

Прийняття СК України істотно змінило підходи у правовому регулюванні сімейних особистих немайнових прав. Аналіз СК України надає підстави виділити за суб'єктним складом сімейні особисті немайнові права подружжя; сімейні особисті немайнові права матері, батька і дитини; сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених; сімейні особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів.

Чинний СК України окрему главу 6 присвятив регулюванню особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, визначаючи такі права та обов'язки подружжя, як право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на зміну прізвища, право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, обов'язок турбуватися про сім'ю, право на свободу та особисту недоторканність.

Закріплення деяких особистих немайнових прав та обов'язків подружжя в окремій главі 6 СК України викликало гостру критику серед правників. І. Жилінкова вказує, що 'намагання законодавця все передбачити та приписати у сфері особистих відносин подружжя викликає подив'⁹. Критично ставиться до закріплення у цій главі права на материнство та права на батьківство й В. Москалюк, яка зазначає:

Право на материнство (батьківство) має цивільно-правову природу, оскільки воно є, з одного боку, особистим немайновим правом жінки та чоловіка, а з іншого, не залежить від наявності чи відсутності шлюбу між особами. Воно передує батьківським правам, які виникають з моменту народження дитини і мають сімейно-правовий характер. Отже, права на материнство та батьківство мають визначатися не як особисті немайнові права подружжя, а як природні особисті немайнові права будь-якої людини, розглядатися у контексті права на життя і забезпечуватися на загальних підставах нормами цивільного законодавства¹⁰.

⁸ 'Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України' (автореф дис канд юрид наук, Київський ун-т ім Т Г Шевченка 1997) 27.

⁹ Ірина Жилінкова, 'Личные неимущественные права и обязанности супругов: парадоксы нового СК' (Юридическая практика, 15 июня 2004) <<http://pravo.ua/article.php?id=10003509>> (дата звернення: 28.11.2018).

¹⁰ В Москалюк, 'Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України' в *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу* (Ксилон 2007) 129.

Дійсно, право жінки на материнство, право чоловіка на батьківство є такими природними правами будь-якої людини, реалізація яких не залежить від перебування жінки чи чоловіка в шлюбі й обумовлена природною потребою у продовженні роду людського. Так само, як і права на повагу до своєї індивідуальності, свобода та особиста недоторканність також належать будь-якій фізичній особі, а її сімейно-правовий статус (дружини, чоловіка) ніяк не впливатиме на їх здійснення та захист.

Особисті немайнові права подружжя були предметом наукового дослідження О. Калітенко, яка пропонує поділяти особисті немайнові права подружжя на три групи, залежно від підстав їх виникнення:

1) особисті немайнові права, які виникають в людини з моменту народження в суспільстві, де діють норми права і належать кожній фізичній особі незалежно від сімейного стану, але які в зв'язку з укладенням шлюбу набувають особливого сімейно-правового наповнення (право на вільний вибір професії та роду занять; право на вільний вибір місця проживання; право на особисте життя та його таємницю; право на фізичну та психічну недоторканність); 2) особисті немайнові права, які виникають у чоловіка та жінки на підставі укладення шлюбу (право обирати прізвище; право на припинення шлюбу; право на батьківство тощо); 3) особисті немайнові права, для виникнення яких повинен мати місце юридичний склад – наявність зареєстрованого шлюбу та смерть одного з подружжя в такому шлюбі (право вимагати в судовому порядку відповіді та спростування неправдивої інформації щодо померлого чоловіка або жінки; право вдови (вдовця) бути присутнім при дослідженні причин смерті другого з подружжя тощо)¹¹.

На думку О. Калітенко, особисті немайнові права подружжя мають бути піддані як цивільно-правовому, так і сімейно-правовому регулюванню.

Отже, серед особистих немайнових прав подружжя варто виділяти як суто сімейні особисті немайнові права подружжя (право дружини та чоловіка на зміну прізвища, якщо при реєстрації шлюбу вони зберегли дошлюбні прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї), так й особисті немайнові права, які належать подружжю, як і будь-якій іншій фізичній особі (право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на свободу, право на особисту недоторканність). Саме останні права й підлягають цивільно-правовому регулюванню.

¹¹ О. Калітенко, 'Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна' (автореф дис канд юрид наук, Нац ун-т внутр справ МВС України 2001) 12-3.

Лариса Красицька

Більш за все правовому регулюванню сімейним правом піддаються особисті немайнові права та обов'язки матері, батька й дитини, тому науковий інтерес до їх дослідження є особливим. Я. Шевченко наголошувала, що 'особисті права й обов'язки батьків і дітей – це важлива складова їхніх взаємних прав і обов'язків'¹². У національній доктрині приватного права значна увага була приділена класифікації саме особистих немайнових прав матері, батька і дитини.

Так, В. Кисіль до особистих прав та обов'язків батьків відносить: 1) вибирати при народженні дитини ім'я, по батькові та встановлювати прізвище; 2) виховувати, навчати і спілкуватися з дитиною; 3) представляти і захищати інтереси дітей¹³.

Г. Матвеев визначав таку систему особистих (немайнових) прав і обов'язків батьків:

1) право і обов'язок батьків визначати особисто-правовий статус дітей – ім'я, прізвище й по батькові, а в певних випадках – громадянство та національність; 2) право і обов'язок батьків представляти своїх дітей; 3) право і обов'язок батьків визначати місце проживання й закладати своїх дітей від усіх осіб, що їх незаконно утримують; 4) право і обов'язок батьків виховувати своїх дітей¹⁴.

Л. Савченко, погоджуючись із традиційним поділом особистих немайнових прав батьків на чотири групи, виділяє додатково ще й такий вид особистого немайнового права батьків, як право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою¹⁵. Необхідно зазначити, що як самостійне право батьків це право відстоювалося й Л. Кузьмичовою та І. Жилинковою¹⁶.

Аналіз чинного сімейного законодавства України дає змогу серед особистих немайнових прав батьків, які є об'єктом правової охорони, виділити такі види прав: 1) право залишити дитину у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на таємницю походження дитини; 4) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 5) право на виховання дитини; 6) право на спілкування та контакт із дитиною; 7) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 8) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 9) право на відібрання малолітньої дитини від інших

¹² Ярославна Шевченко, *Основы семейного законодательства* (Вища школа 1982) 51.

¹³ Кисіль (н 7) 13.

¹⁴ Г Матвеев, *Советское семейное право: учебник* (Юридическая литература 1985) 147.

¹⁵ Савченко (н 7) 10.

¹⁶ Жилинкова и Кузьмичева (н 7) 24.

осіб; 10) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою; 11) право на піклування та турботу про себе зі сторони дітей, повнолітніх дітей¹⁷.

Серед особистих немайнових прав батьків можна виділити звичайні та переважні права батьків. Звичайні права батьків – це такі суб'єктивні права батьків, які здійснюються в загальному порядку без пріоритету перед іншими особами, наприклад, право батьків на представництво і захист прав та інтересів дитини. Переважні права як об'єкт цивільно-правової охорони в доктрині права привертають увагу дослідників. Зокрема, В. Боднар наголошує:

Переважне право – це встановлене законом або договором суб'єктивне право учасника цивільних відносин на переважне перед іншими особами вчинення дій (правочинів), спрямованих на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків¹⁸.

В. Крат виділяє 'переважні права, що супроводжують сімейні правовідносини'¹⁹. Бачиться, що саме в пріоритетності набуття або в пріоритетності здійснення суб'єктивного права перед іншими учасниками правовідносин і полягає відмінність переважного права перед іншими суб'єктивними правами. Відповідно до ч. 1 ст. 151 СК України батьки мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Згідно з ч. 1 ст. 163 СК України 'батьки мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними'²⁰. Переважні права мають й інші учасники сімейних відносин, крім батьків. Отже, переважні права батьків (право на особисте виховання дитини та право на проживання малолітньої дитини з ними, тобто право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб) – це суб'єктивні права матері, батька дитини, що надають можливість їх носіям мати та здійснювати такі права у пріоритетному порядку перед іншими учасниками сімейних правовідносин.

Особисті немайнові права дитини також було піддано певній класифікації в юридичній літературі. Л. Ольховик пропонує таку класифікацію особистих немайнових прав дитини за цільовою направленістю:

¹⁷ Лариса Красицька, *Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей* (Ліра-К 2014) 137.

¹⁸ В. Боднар, 'Переважні права в цивільному праві України' (автореф дис канд юрид наук, Київськ нац ун-т ім Т Шевченка 2013) 6.

¹⁹ В. Крат, 'Переважні права: цивільно-правовий аспект' (автореф дис канд юрид наук, Нац юрид акад України ім Я Мудрого 2008) 9.

²⁰ Сімейний кодекс України (н 1).

Лариса Красицька

1) особисті немайнові права, направлені на забезпечення фізичного та психічного благополуччя дитини (право на життя, право на здоров'я, право на сім'ю); 2) особисті немайнові права, направлені на забезпечення соціального буття дитини (право на реєстрацію народження, право на індивідуалізацію особи в суспільстві, право на освіту)²¹.

О. Синегубов, досліджуючи особливості здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб, що не досягли повноліття, виділяє такі права у сфері сімейних відносин, як право на сім'ю, право на належне батьківське виховання, право на спілкування з батьками та іншими членами сім'ї, а також право на опіку та піклування, право на сімейне життя, зокрема права неповнолітніх і малолітніх фізичних осіб, що стали батьками, право на створення сім'ї, право на материнство та батьківство²².

І. Севрюкова пропонує до прав дитини, які необхідно виділити у відповідній главі СК України, віднести такі: 1) право дитини на збереження своєї індивідуальності; 2) право дитини на виховання (воно включає в себе і право на навчання); 3) право дитини на достатній життєвий рівень; 4) право дитини на вільне висловлення думки; 5) право дитини на отримання інформації; 6) право дитини на захист від усіх форм насильства, у тому числі від насильства у сім'ї²³.

З огляду на особливості правового регулювання особистих немайнових прав дитини, їх сутності та змісту, можна запропонувати таку класифікацію особистих немайнових прав дитини:

1. Залежно від джерела правового регулювання можна виділити: 1) особисті немайнові права дитини, закріплені в міжнародно-правових актах, насамперед у Конвенції про права дитини; 2) особисті немайнові права дитини, закріплені в національному законодавстві України, наприклад, у СК України, у Законі України "Про охорону дитинства".

2. Залежно від галузевої приналежності й змісту особисті немайнові права дитини можна розділити на: 1) особисті немайнові права дитини, що належать їй як будь-якій фізичній особі, які, зі свого боку, поділяються на: а) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування дитини (право на життя, право на охорону здоров'я тощо); б) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне існування дитини (право на повагу честі, гідності тощо); 2) особисті немайнові права, що визначають конституційно-правовий статус дитини як громадянина, напри-

²¹ Л. Ольховик, 'Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України' (дис канд юрид наук, Харківський нац ун-т внутр справ 2006) 71.

²² О. Синегубов, 'Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття' (автореф дис д-ра юрид наук, Нац акад прокуратури України 2015) 22.

²³ І. Севрюкова, 'Деякі проблеми виокремлення особистих немайнових та майнових прав дитини в сімейному законодавстві України' в *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу* (Київ 2007) 107-10.

лад, право на свободу об'єднання в дитячі громадські організації, право на свободу совісті й релігії; 3) особисті немайнові права, що визначають сімейно-правовий статус дитини як особи, що не досягла повноліття (сімейні особисті немайнові права дитини).

3. Сімейні особисті немайнові права дитини залежно від свого призначення можна поділити на: 1) права, пов'язані з індивідуалізацією дитини (право на таємницю свого походження; право знати своїх батьків; право на визначення прізвища, імені, по батькові; право на зміну прізвища, імені та по батькові; право на визначення місця проживання); 2) права, пов'язані з проживанням дитини в сім'ї та її вихованням (право на проживання в сім'ї; право на батьківське виховання; право на спілкування та контакт із батьками); 3) право висловити свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, та питань сім'ї; 4) право на захист і представництво прав та інтересів²⁴.

Сьогодні розроблено проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України” (реєстрійний № 6647 від 23 червня 2017 р.)²⁵, яким запропоновано СК України доповнити ст. 161¹ “Право дитини на виїзд за межі України”, тобто розмістити цю статтю в главі 13 “Особисті немайнові права і обов'язки батьків та дітей”, що зовсім не враховує того положення, що правове регулювання сімейних відносин в Україні та структура СК України побудовані таким чином, що особисті немайнові права та обов'язки матері, батька та дитини регулюються главою 13 СК України, а особисті немайнові права та обов'язки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, врегульовані главами 18, 19, 20, 20¹, 20² СК України. Якщо буде прийнято законопроект, то положення ст. 161¹ СК України будуть розповсюджуватися тільки на дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які були усиновлені, оскільки згідно з ч. 3 ст. 232 СК України ‘з моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права і обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням’; на всіх інших дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, положення ст. 161¹ СК України не будуть розповсюджуватися, оскільки ст. 249 СК України не прирівнює прав та обов'язків опікуна, піклувальника щодо дитини з правами та обов'язками матері, батька дитини, так само й статті 255, 256², 256⁶ СК України не прирівнюють права та обов'язки патронатного вихователя, прийомних

²⁴ Красицька (н 17) 136.

²⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України: проект Закону України від 23 червня 2017 р. № 6647 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62131> (дата звернення: 26.11.2018).

Лариса Красицька

батьків, батьків – вихователів дитячого будинку сімейного типу з правами та обов'язками матері, батька дитини. Бачиться, що СК України недоцільно доповнювати ст. 161¹ “Право дитини на виїзд за межі України”, всі суспільні відносини, які виникають із приводу виїзду дитини за межі України, мають бути врегульовані ст. 313 ЦК України у межах здійснення права фізичної особи на свободу пересування. Безумовно, права дитини на визначення місця проживання та виїзд за межі України потребують більш ретельного системного дослідження у національній доктрині приватного права.

Окрему групу сімейних особистих немайнових прав становлять сімейні особисті немайнові права усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених (підопічних). Так, особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною в Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи (ч. 1 ст. 229 СК України); особа, яка подала заяву про усиновлення, може виявити бажання змінити відомості про місце народження та дату народження дитини (ч. 1 ст. 230 СК України). О. Мельник, досліджуючи особисті немайнові права дитини при усиновленні, зазначає:

Особисті немайнові права дитини при усиновленні – це суб'єктивні права дитини, які виникають з початкової стадії усиновлення та діють на всіх його етапах, та спрямовані на задоволення інтересів дитини, в першу чергу тих, які пов'язані з перебуванням у здоровому сімейному оточенні. Серед особистих немайнових прав дитини при усиновленні виділяються права, які можуть здійснюватися лише в сім'ї або відносно родичів дитини та поділяються на фактичні (право на сім'ю, право на сімейне виховання, право на спілкування з родичами, право проживання з батьками (усиновлювачами), право на повагу до сімейного життя) та інформаційні (право на таємницю усиновлення, право на одержання інформації про власне походження)²⁶.

СК України врегулював й особисті немайнові права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, яких взяли на виховання в сім'ю, передбачивши, зокрема, що дитина, над якою встановлено опіку або піклування, має право на проживання в сім'ї опікуна або піклувальника, на піклування з його боку (п. 1 ч. 1 ст. 247); дитина, влаштована в сім'ю патронатного вихователя, має право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами (ч. 5 ст. 254). Особисті немайнові права цих учасників сімейних правовідносин є малодослідженими в національній доктрині приватного права.

www.pravoua.com.ua

²⁶ О Мельник, ‘Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн’ (дис канд юрид наук, Нац ун-т “Одеська юрид академія” 2016) 195.

Особисті немайнові права інших членів сім'ї та родичів все частіше стають предметом судового захисту. Нині досить поширеними є спори щодо участі баби, діда у вихованні внуків та усуненні перешкод у спілкуванні з ними. Особистим немайновим правам та обов'язкам інших членів сім'ї та родичів присвячено окрему главу 21 СК України. Досить ретельно розглянуто систему особистих немайнових прав інших членів сім'ї та родичів І. Сердечною, яка розподілила їх за суб'єктним складом, змістом, способом виникнення²⁷, зазначаючи при цьому:

Інші члени сім'ї та родичі, саме дід, баба, брат, сестра, тітка, дядько, вітчим, мачуха, у визначених законом випадках мають право зареєструвати народження дитини у відповідному державному органі з одночасним визначенням її походження та присвоєння прізвища, імені та по батькові²⁸.

Системний аналіз положень сімейного законодавства України надає підстави для висновку, що СК України не регулює особисті немайнові відносини між тіткою, дядьком та племінницею, племінником, але при цьому в певних випадках ідеться про права "родичів" без конкретного їх уточнення. Особисті немайнові права та обов'язки тітки, дядька та племінниці, племінника (наприклад, право тітки, дядька на виховання племінниці, племінника, на спілкування між собою тощо) потребують більш ретельного наукового обміркування та правового регулювання, що сприятиме забезпеченню ефективного правового регулювання сімейних особистих немайнових прав та забезпеченню права кожного на повагу до його приватного та сімейного життя.

Висновки. Таким чином, досліджуючи сімейні особисті немайнові права в національній доктрині приватного права, можна зазначити, що в зв'язку з прийняттям ЦК України та СК України і змінами, які відбулися у правовому регулюванні особистих немайнових прав у сфері сім'ї, в українській правничій науці сформовано два підходи до сімейних особистих немайнових прав: 1) особисті немайнові права фізичної особи в сфері сімейних відносин мають цивільно-правове походження та є окремими (спеціальними) особистими немайновими правами фізичної особи; 2) сімейні особисті немайнові права повинні регулюватися нормами сімейного права. За суб'єктним складом можна виділити сімейні особисті немайнові права: подружжя; матері, батька і дитини; усиновлювача або інших осіб, які взяли дитину на виховання в сім'ю, та усиновлених

²⁷ І Сердечна, 'Особисті немайнові права і обов'язки інших членів сім'ї та родичів' (дис канд юрид наук, Хмельницький ун-т управління та права 2017) 100-1.

²⁸ Там само 157.

(підопічних); інших членів сім'ї та родичів. Серед особистих немайнових прав учасників сімейних правовідносин доцільно виділяти як суто сімейні особисті немайнові права, які мають регулюватися СК України (право дружини та чоловіка на зміну прізвища, якщо при реєстрації шлюбу вони зберегли дошлюбні прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; право на виховання дитини; право на визначення місця проживання малолітньої дитини тощо), так й особисті немайнові права, які належать учаснику сімейних правовідносин, як і будь-якій іншій фізичній особі (право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на фізичний та духовний розвиток, право на свободу, право на особисту недоторканість тощо), які підлягають регулюванню ЦК України.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Kodeks pro shliub ta simiu URSR [Marriage and Family Code URSR] vid 20 chervnia 1969 r. № 2006-7. *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*. 1969. № 26. St. 204 (in Ukrainian).
2. Pro vnesennia zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo poriadky vyizdu dytyny za mezhi Ukrainy [On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning the Procedure of a Child's Departure Outside of Ukraine] proekt Zakonu Ukrainy [Draft Law of Ukraine] vid 23 chervnia 2017 r. № 6647 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62131> (accessed: 28.11.2018) (in Ukrainian).
3. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 10 sichnia 2002 r. № 2947-III. *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*. 2002. № 7. St. 273 (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

5. Krasyska L, *Problemy zdiisnennia ta zakhystu osobystykh ta mainovykh prav batkiv i ditey: monohraphia [Issues of Exercise and Protection of Personal and Property Rights of Parents and Children: Monograph]* (Lira-K 2014) (in Ukrainian).
6. Kysil V, *Prava i oboviazky batkiv i ditei [Rights and Obligations of Parents and Children]* (T-vo "Znannia" URSR 1985) (in Ukrainian).
7. Matveev G, *Sovetskoe semeinoe pravo: uchebnik [Soviet Family Law: Textbook]* (Yuridicheskaya literatura 1985) (in Russian).
8. Zhilinkova I i Kuzmicheva L, *Lichnye prava i obyazannosti roditeley i detey: uchebnoe posobie [Personal Rights and Obligations of Parents and Children: Training Manual]* (UMK VO 1991) (in Russian).

9. Shevshenko Ya, *Osnovy semeinogo zakonodatelstva [Fundamentals of Family Law]* (Vyshcha Shkola 1982) (in Russian).

Edited books

10. Dzera O ta Kuznetsova N ta Luts V (red), *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary of the Civil Code of Ukraine], t 1 (Yurinkom Inter 2011) (in Ukrainian).
11. Kuznietsova N (zah red), *Pravova Doktryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine]*, t 3: *Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy [Private Law Doctrine of Ukraine]* (Pravo 2013) (in Ukrainian).

Conference papers

12. Moskaliuk V, 'Pravo na materynstvo (batkivstvo) za Simeinym kodeksom Ukrainy' ['The Right to Motherhood (Fatherhood) under the Family Code of Ukraine'] v *Naukovi zasady ta praktyka zastosuvannia novoho Simeinoho kodeksu Ukrainy: materialy Kruhloho stolu [Scientific Foundations and Application Practice of the New Family Code of Ukraine: Materials of the Round Table]* (Ksylon 2007) 124-9 (in Ukrainian).
13. Sevriukova I, 'Deyaki problemy vyokremlennia osobystykh nemainovykh ta mainovykh prav dytyny v simeinomu zakonodavstvi Ukrainy' ['Some Issues of Singling Out Personal Non-Property and Property Rights of a Child in Family Legislation of Ukraine'] v *Naukovi zasady ta praktyka zastosuvannia novoho Simeinoho kodeksu Ukrainy: materialy Kruhloho stolu [Scientific Foundations and Application Practice of the New Family Code of Ukraine: Materials of the Round Table]* (Ksylon 2007) 105-12 (in Ukrainian).

Thesis abstracts

14. Bodnar V, 'Perevazhni prava v tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Pre-Emptive Rights in Civil Law of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivsk nats un-t im T Shevchenka 2013) (in Ukrainian).
15. Kalitenko O, 'Osobysti vidnosyny podruzzhzia ta vidnosyny podruzzhzia stosovno ikh maina' ['Personal Relations of Spouses and Relations of Spouses with Regard to Their Property'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats un-t vnutr sprav MVS Ukrainy 2001) (in Ukrainian).
16. Krat V, 'Perevazhni prava: tsyvilno-pravovyi aspekt' ['Pre-Emptive Rights: Civil-Law Aspect'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats yuryd akad Ukrainy im Ya Mudroho 2008) (in Ukrainian).
17. Savchenko L, 'Osobysti prava ta oboviazky batkiv i ditei za simeinym zakonodavstvom Ukrainy' ['Personal Rights and Obligations of Parents and Children According to Family Legislation of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivsk nats un-t im T Shevchenka 1997) (in Ukrainian).
18. Syniehubov O, 'Zdiisnennia osobystykh nemainovykh prav osib, shcho ne dosiahly povnolottia' ['Exercise of Personal Non-Property Rights of Under-Age Persons'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Nats akad prokuratury Ukrainy 2015) (in Ukrainian).

Theses

19. Melnyk O, 'Osobysti nemainovi prava dytyny pry usynovlenni za zakonodavstvom Ukrainy ta okremykh zarubizhnykh krain' ['Personal Non-Property Rights of a Child in Case of Adoption under Legislation of Ukraine and Some Foreign Countries'] (dys kand yuryd nauk, Nats un-t "Odeska yuryd akademuya" 2016) (in Ukrainian).

Лариса Красицька

20. Olkhovyk L, 'Osobysti nemainovi prava dytyny za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy' ['Personal Non-Property Rights of a Child under Civil Legislation of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Kharkivskyi nats un-t vnutr sprav 2006) (in Ukrainian).
21. Serdechna I, 'Osobysti nemainovi prava i oboviazky inshykh chleniv simi na rodychiv' ['Personal Non-Property Rights and obligations of the other Members of Family and Relatives'] (dys kand yuryd nauk, Khmelnytskyi un-t upravlinnia ta prava 2017) (in Ukrainian).
22. Stephanchuk R, 'Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Personal Non-Property Rights and Obligations of Other Family Members and Relatives'] (dys d-ra yurydychnykh nauk, Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2007) (in Ukrainian).

Newspaper articles

23. Zhilinkova I, 'Lichnye neimyshchestvennye prava i obiazannosti suprugov: paradoksy novogo SK' ['Personal Non-Property Rights and Obligations of Spouses: the Paradoxes of the New Family Code'] *Yuridicheskaya Praktika* (15 iunia 2004) 24 (in Russian).

Larysa Krasytska

FAMILY PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS IN THE NATIONAL PRIVATE LAW DOCTRINE

ABSTRACT. According to the approach established in the national legal doctrine, it is seen as appropriate to regard personal non-property rights of an individual in the domain of family relations originating from civil law as an individual's separate (special) personal non-property rights, with the following system of such rights suggested: a) personal non-property rights which individuals acquire before creating a family and the rights associated with creating a family; b) personal non-property rights which individuals acquire while staying in the family; c) personal non-property rights which individuals acquire after termination (suspension) of family relations. In the private law doctrine, there is a settled viewpoint that family personal non-property rights should be governed by provisions of family law.

The aim of this article is to review the main provisions relating to development of the doctrine of family personal non-property rights in the national private law doctrine.

As the author has established, in the national legal doctrine family non-property rights have been given a thorough attention only in the second half of the twentieth century, with the rights and duties of parents and children being in the main focus. Personal rights and duties of parents included: 1) when a child is born, to choose the child's first and second name, and to give the last name; 2) to raise, educate and communicate with the child; 3) to represent and protect the child's interests.

It is argued that depending on the parties to relations, the following rights may be singled out: family personal non-property rights of spouses; family personal non-property rights of mother, father and child; family personal non-property rights of an adoptive parent or other persons taking care of a child in the family, and of adopted children; family personal non-property rights of other family members and relatives.

The author has established that after some personal non-property rights and obligations of spouses, in particular, the right to motherhood and the right to fatherhood, have been

consolidated in separate Chapter 6 of the Family Code of Ukraine, legal scholars expressed sharp criticism in this respect. It is proved that the right to motherhood, the right to fatherhood, the right to respect for one's individuality, the right to liberty and personal integrity are not purely family personal non-property rights of spouses.

The author proposes to divide the child's family personal non-property rights, depending on their purpose, into: 1) rights related to individualization of the child; 2) rights related to the child's living in the family and the child's upbringing; 3) the right to express his/her opinion and to be heard on issues touching him/her personally, and also family issues; 4) the right to protection and representation of rights and interests.

The national legal doctrine defines personal non-property rights of a child in case of adoption as the subjective rights of a child which arise at the initial stage of adoption and keep in force at all adoption stages, and which are aimed at meeting the interests of the child, primarily those associated with staying in a healthy family environment; by their content, personal non-property rights of other family members and relatives are divided into: a) personal non-property rights in the process of exercising the right to upbringing; b) personal non-property rights regarding mutual communication; c) personal non-property rights regarding protection.

KEYWORDS: personal non-property rights; natural person; family personal non-property rights of spouses; family personal non-property rights of mother, father and child; family personal non-property rights of adoptive parent or other persons providing care to the child in the family, and of adopted children; family personal non-property rights of other family members and relatives.



Євген Харитонов

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету "Одеська юридична академія"
(м. Одеса, Україна)
zharuton@gmail.com

Олена Харитонova

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету "Одеська юридична академія"
(м. Одеса, Україна)
lh2512@gmail.com



УДК 347.122:(007:316.42)

ЦИВІЛІСТИЧНІ КАТЕГОРІЇ ДОБИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА У НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПРАВОВІДНОСИНИ

АНОТАЦІЯ. Формування інформаційного суспільства означає не тільки проголошення інформації домінуючою цінністю, визнання переваг інформаційних технологій тощо, а й внаслідок їхнього пануючого статусу зумовлює необхідність перегляду розуміння низки категорій приватного права, і на такому підґрунті – засад правового регулювання відносин між його учасниками. Однією з базових цивілістичних категорій є правовідносини. Звідси впливає необхідність дослідження сучасного стану їхньої концепції та трансформацій останньої як відповіді на виклики інформаційного суспільства розумінню традиційних приватноправових цінностей, а отже, і доктрині приватного права.

Метою статті є аналіз сформованих у приватноправовій доктрині засад розуміння категорії цивільних правовідносин та окремих її аспектів, визначення проблем, що виникають у цій галузі у зв'язку з формуванням інформаційного суспільства, викладення власного бачення шляхів їхнього вирішення, а також перспектив трансформації вітчизняної доктрини приватного права у відповідній галузі з розглянутих питань.

Встановлено, що вітчизняна доктрина приватного права у процесі розробки Цивільного кодексу України (ЦК України) та застосування його норм виробила за-

гальну теорію регулювання цивільних відносин, а також ґрунтовні теоретичні положення стосовно окремих елементів цивільних правовідносин (суб'єкти, об'єкти, цивільні права та обов'язки, підстави їхнього виникнення та реалізації). Однак правові аспекти розвитку та трансформації як категорії "цивільні правовідносини", так і окремих її елементів потребують подальшого дослідження з урахуванням реалій формування та буття інформаційного суспільства. Автори дійшли висновку, що відносини користування інформаційними технологіями та їхніми результатами за своєю сутністю є цивільними. І хоча вони можуть регулюватися з використанням як диспозитивного, так і імперативного методів, однак переважає приватноправовий підхід, що дає змогу вести мову про виникнення цивільних правовідносин у сфері ІТ до врегулювання останніх актами цивільного законодавства. Аналіз впливу реалій інформаційного суспільства на розуміння окремих елементів цивільних правовідносин дав можливість зробити висновки про розширення кола їхніх об'єктів завдяки ширшому розумінню категорії "інформація" та можливості включення до їхнього складу "віртуальних" об'єктів. Також обґрунтовується висновок про необхідність трансформації положень доктрини приватного права щодо суб'єктів цивільних відносин. Запропоновано включити до них "квасисуб'єкти", до яких можуть бути віднесені "віртуальні організації", а також вищі форми "штучного інтелекту", котрі іноді фактично виявляються "нібито учасниками" деяких цивільних відносин. Зазначається, що вирішення цієї проблеми нині потребує перегляду відповідних положень національної доктрини приватного права, а з часом – внесення змін у ст. 2 ЦК України.

Ключові слова: цивільні правовідносини; інформація; інформаційне суспільство; відносини у сфері ІТ; віртуальні організації; квасисуб'єкти.

Формування інформаційного суспільства (яке у широкому сенсі розуміють як складову громадянського суспільства, що функціонує в межах єдиного інформаційно-комунікаційного простору, в якому домінують нові технологічні уклади, що базуються на масовому використанні перспективних інформаційних технологій, засобів комп'ютерної техніки й телекомунікацій, і створено якісно новий ринок знань та інформації як визначальних чинників виробництва інформаційних ресурсів та трансформації їх у реальні ресурси соціально-економічного розвитку, а також задоволення потреб суспільства й окремої людини в інформаційних продуктах, послугах та ін.¹) означає не лише проголошення інформації його домінуючою цінністю, визнання переваг інформаційних технологій тощо, а й унаслідок пануючого статусу останніх зумовлює необхідність перегляду розуміння низки категорій приватного права, і на такому підґрунті – засад правового регулювання відносин між його учасниками.

Однією з базових цивілістичних категорій є правовідносини. Актуальність нашої статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються насамперед в аналізі їхньої сучасної концепції та трансформацій

¹ Т Попова та В Ліпкан, *Стратегічні комунікації: словник* (ФОП О С Ліпкан 2016) 160-1.

останньої як відповіді на виклики інформаційного суспільства традиційним приватноправовим цінностям, а отже, й доктрині приватного права.

Що стосується ступеня наукової розробки проблем, слід зазначити, що за роки, які минули з моменту прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², вітчизняна приватноправова доктрина поки що не виробила цілісну всеохоплюючу теорію цивільних правовідносин. У фундаментальному академічному дослідженні правової доктрини України³, поряд із ґрунтовним аналізом окремих загальнотеоретичних засад цивілістичної доктрини (предмета, методу, системи приватного права, приватних норм і відносин тощо), відсутній спеціальний підрозділ, присвячений загальним проблемам розуміння категорії правовідносин. Можна констатувати, що, попри значну кількість публікацій вітчизняних правознавців (О. Кохановська, Н. Кузнєцова, В. Луць, Р. Майданик, М. Сибільов, Р. Стефанчук та ін.) з проблем, пов'язаних із теорією цивільних правовідносин, загальна теорія останніх у вітчизняній цивілістиці ще не сформована. Хоча до відповідної проблематики неодноразово зверталися й автори цієї статті⁴, але наш доробок можна вважати швидше означенням низки актуальних проблем, ніж готовим результатом. Варто також зазначити, що кількість досліджень проблематики цивільних правовідносин в інформаційному суспільстві поки що є вкрай незначною⁵.

Метою дослідження є аналіз сформованих у приватноправовій доктрині засад розуміння категорії цивільних правовідносин та окремих її аспектів, а також визначення проблем, що виникають у цій галузі в зв'язку з формуванням інформаційного суспільства.

Для початку означимо низку базових положень сучасного розуміння категорії правовідносин.

На загальнотеоретичному рівні правовідносини визначають як передбачені юридичною нормою суспільні відносини, які виражаються у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права⁶. При цьому категорія “правовідносини” аналізується як така, що не є тотожною поняттю “суспільні відносини”.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

³ Н. Кузнєцова та Є. Харитонов та Р. Майданик, *Правова доктрина України* (Право 2013) 452, 462.

⁴ Є. Харитонов та О. Харитонova, *Цивільні правовідносини* (Істина 2008); Є. Харитонов та О. Харитонova, *Цивільні правовідносини: монографія* (2-ге вид, Фенікс 2011); Є. Харитонов та О. Харитонova, *Регулятивні правовідносини: приватноправовий та публічно-правовий виміри* (2018).

⁵ Є. Харитонов та О. Харитонova, *Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу* (НУ ОЮА 2018); О. Баранов, ‘Інтернет речей (Іот): робот зі штучним інтелектом у правовідносинах’ (2018) 5-6 *Юридична Україна* 75-95; І. Давидова, *Правочини та їх недійсність в інформаційному суспільстві: теорія і практика* (НУ ОЮА 2018).

⁶ П. Рабінович, *Основи загальної теорії права і держави* (1995) 77.

Більшість правознавців розглядають правовідносини передусім як правовий зв'язок між суб'єктами права. Водночас нерідко не розрізняють або недостатньо чітко розрізняють правовідносини та суспільні відносини у випадку, коли останні включені до правової сфери законодавцем. Така непослідовність у розумінні сутності правовідносин значною мірою зумовлена недостатнім врахуванням необхідності розмежування правовідносин на рівні загального поділу права на приватне та публічне.

Однак маємо брати до уваги, що суспільні відносини у приватній сфері є первинними стосовно правовідносин. Вони можуть виникати на підставі домовленості сторін, внаслідок фактичних дій учасників таких відносин тощо. На існування цивільних відносин не впливає наявність або відсутність актів цивільного законодавства. Права та обов'язки учасників цивільних відносин мають основою норми природного права, що забезпечує їхнє залучення у правову сферу. Натомість у публічній галузі правовідносини за певних умов можуть передувати суспільним відносинам або виникати одночасно з ними (наприклад, у випадках ініціювання органами державної влади появи та розвитку певного напрямку суспільного життя).

Таким чином, залежно від сфери права (приватна чи публічна) суспільні відносини можуть як передувати правовідносинам, так і виникати після них.

Що стосується цивільного права, яке є проявом права приватного на національному рівні, то в ньому присутні і приватні (переважно), і публічні елементи, чим зумовлюється виникнення правовідносин, у яких можуть переважати або приватні, або публічні (зокрема, організаційні) елементи. На такому підґрунті цивільні правовідносини можна визначити як соціальний зв'язок між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків (незалежно від врегулювання їх актами законодавства).

Проблема первинності суспільних відносин чи правовідносин в інформаційному суспільстві набуває особливого звучання при виникненні відносин користування інформаційними технологіями, що мають переважно цивільно-правовий характер.

На тлі відсутності сформованої концепції "ІТ-відносин/правовідносин" поширеним явищем є ігнорування різниці між категоріями "ІТ-відносини" та "ІТ-правовідносини".

Дослідники відповідних питань пояснюють це віднесенням, наприклад, інтернет-відносин до нового типу суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються у кіберпросторі. При цьому зазначається, що це не правові в чистому вигляді і не фактичні відносини,

а спеціальні зв'язки особливої правової, інформаційної та технічної природи⁷.

Такий “ІТ-нігілізм” стосовно категорії правовідносин є чи не найсерйознішим викликом у цій сфері, тим більше, що він відображає тенденцію впевненості у самодостатності технічних і технологічних засобів регулювання (саморегулювання) сфери ІТ.

Однак зазначимо, що суспільні відносини у галузі приватного права за певних умов можуть опосередковуватися іншими (не юридичними) нормами. Тому у цій галузі можлива ситуація, коли цивільні відносини сторін взагалі можуть не потребувати правового втручання.

Варто зазначити, що в остаточній редакції ЦК України відсутня згадка про цивільні “правовідносини”, а йдеться про “цивільні відносини” (статті 1–10), “цивільні права та обов’язки” (статті 11–14) тощо. Очевидно, таким чином малося на меті підкреслити відносну незалежність існування цивільних (тобто приватноправових) відносин від норм актів цивільного законодавства та державного примусу⁸. Адже до регулювання цивільних відносин акти цивільного законодавства, засоби публічного (державного) впливу тощо можуть застосовуватися, а можуть і не застосовуватися, якщо між учасниками таких відносин не виникло суперечки, або суперечка, яка виникла, урегульована за взаємною згодою сторін цих відносин.

Викладені положення можуть слугувати підґрунтям визначення сутності правовідносин у сфері застосування ІТ та їхнього співвідношення з категоріями “ІТ-відносини”, “ІТ-правовідносини”, “інтернет-правовідносини” тощо, знімаючи питання про характеристику відносин у цій сфері як “не правових у чистому вигляді” і “не фактичних” відносин.

Враховуючи зазначене, виходимо з того, що основна частина правовідносин, які виникають в ІТ-сфері (“ІТ-правовідносини”), є цивільними регулятивними правовідносинами.

Водночас цивільні правовідносини у сфері ІТ стикаються із такими викликами, як необхідність оновленого бачення суб’єктів та об’єктів таких правовідносин.

Що стосується об’єктів регулятивних цивільних правовідносин у сфері ІТ, то спочатку згадаємо концепцію ЦК України з цього питання.

⁷ Є Литвинов, ‘Правовідносини в інтернет-праві’ (2013) 3 Часопис Київського університету права 145-9; К Єфремова, ‘До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект’ (2014) 1 Право та інноваційне суспільство 5-11; О Барабаш, ‘Загальна характеристика інтернет-правовідносин’ в *ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (НУ “Львівська політехніка” 2016) 23-8.

⁸ А Довгерт (ред), *Кодифікація приватного (цивільного) права України* (Український центр правничих студій 2000) 41.

Згідно зі ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт (результат дій, спрямованих на досягнення матеріального результату, що може полягати у створенні речі, її переробці, обробці тощо), послуги (правомірна діяльність, здійснювана з метою виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням матеріального блага); результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 199 та книга четверта ЦК України розширюють це поняття, додаючи сюди “інші об'єкти права інтелектуальної власності”, котрі можуть не мати ознак ні “інтелектуальної”, ні “творчої” діяльності як, наприклад, “географічні зазначення”, права на які передбачені главою 45 ЦК України), інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага.

З наведеного переліку об'єктів цивільних прав найбільше зі сферою ІТ пов'язана інформація, поняття якої, власне, є визначальною складовою концепту “інформаційні технології”.

У статті 200 ЦК України (у редакції від 9 травня 2011 р.) інформація визначається як будь-які відомості та (або) дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

У первісній редакції ст. 200 ЦК України інформацією визнавалися документи або публічно оголошені відомості про події та явища, які мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

Порівняння чинної та первісної (від 16 січня 2003 р.) редакцій ст. 200 ЦК України свідчить, що з тодішніх ознак інформації збереглася лише одна: вказівка на те, що це – “відомості” (з додатковою згадкою, що інформацією можуть бути також “та/або дані”).

З погляду проблематики, що нас цікавить, знаковою є відсутність вимоги “реальності” подій та явищ, які є змістом відомостей: тепер зовсім не обов'язково, аби вони дійсно “мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі”.

На нашу думку, це відкриває подвійну можливість “віртуалізації” інформації. По-перше, вона може стосуватися не реальних, а уявних подій та явищ; по-друге, самі події та явища не обов'язково мусять мати місце “у суспільстві, державі та навколишньому середовищі”, що дає підстави для припущення про можливість їхнього буття у віртуальному світі.

Варто також звернути увагу на те, що на відміну від раніше чинних вимог, умовою визнання відомостей інформацією тепер названа можливість їхнього збереження “на матеріальних носіях” або відображення “в електронному вигляді”. Останнє положення ще більше пов'язує сучасне розуміння інформації з інформаційними технологіями.

Таким чином, зміни у 2011 р. редакції ст. 200 ЦК України можна вважати відповіддю на виклик інформаційного суспільства.

Утім, ще більш ранніми випадками відповіді на такі виклики, вважаємо, було включення до переліку об'єктів цивільних прав (прав інтелектуальної власності) низки специфічних результатів інтелектуальної, творчої діяльності: доменного імені (постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2002 р. № 522 “Про затвердження Порядку підключення до глобальних мереж передачі даних”, ст. 1 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, ст. 1 Закону України “Про телекомунікації”), веб-сайту як майнового комплексу (наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25 листопада 2002 р. 327/225 “Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади”, лист Державного Департаменту інтелектуальної власності від 25 листопада 2004 р. “Щодо охорони прав інтелектуальної власності на веб-сайт”).

Варто зауважити, що такі рішення, зі свого боку, ставлять перед правознавцями завдання визначення юридичної сутності таких об'єктів, особливостей їхнього правового режиму.

Водночас розширення кола специфічних об'єктів цивільних правовідносин, пов'язаних зі сферою інформаційних технологій, відбувається не лише внаслідок врахування інноваційних результатів інтелектуальної творчої діяльності, а й шляхом поширювального тлумачення видів матеріальних і нематеріальних благ, пов'язаних зі сферою ІТ. Зокрема, наслідком такого підходу стала поява поняття “ІТ-активів”, під якими розуміється будь-який ресурс або здатність, що включає в себе ІТ-інфраструктуру, людей, гроші і все, що може сприяти наданню ІТ-послуги. Здатністю є можливість організації, людини, процесу, додатку, конфігураційної одиниці або ІТ-послуги здійснювати діяльність. Здатність – це нематеріальні ресурси організації. З таких позицій ІТ-активом вважається будь-який ІТ-ресурс або сукупність здатностей здійснювати ІТ-діяльності, які становлять цінність для основної діяльності підприємства⁹.

Природно, що появою такого широкого поняття “ІТ-активів” зумовлена необхідність диференціації та систематизації конгломерату тих елементів, що його утворюють.

Варто зауважити, що виклики полягають не просто у можливому розширенні переліку об'єктів цивільних прав завдяки тим, що з'являються у зв'язку з використанням інформаційних технологій (включаючи, влас-

⁹ О Харитонova та Є Харитонов (ред), *ІТ-право: поняття та сутність: монографія* (Фенікс 2017) 187.

не, інформаційні технології). (Найскладнішою проблемою, що виникає у цій галузі, є питання про особливості правового режиму таких об'єктів цивільних прав, як феномени “віртуального світу”, котрі внаслідок їхньої специфіки потребують окремого розгляду, а тому тут не розглядаються.)

Низка проблем виникає щодо визначення та характеристики особливостей суб'єктивного складу цивільних правовідносин в умовах інформаційного суспільства.

Відправним положенням є те, що на практиці суб'єкти відносин у сфері користування ІТ переважно виступають як учасники цивільних відносин, а тому характеризуються певним цивільно-правовим статусом.

Згідно зі ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Таким чином, у Законі розрізняються два види суб'єктів цивільних відносин: особи приватного права й особи публічного права. Для останніх участь у цивільних відносинах є не головним призначенням, а лише зумовлена певною ситуацією.

Отже, суб'єктами приватного (цивільного) права – учасниками цивільних правовідносин можуть бути: 1) фізичні особи – ті, що є громадянами України, іноземці й особи без громадянства, які користуються однаковими з громадянами України майновими й особистими немайновими правами за винятками, встановленими у законі; 2) юридичні особи – вітчизняні, іноземні, спільні, вітчизняні з іноземними інвестиціями тощо; 3) суб'єкти публічного права – держава Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші соціально-публічні утворення.

Оцінюючи ці положення з погляду застосування їх до цивільних відносин, що формуються у сфері користування ІТ, варто звернути увагу на важливу тенденцію фактичного розширення кола їхніх “учасників” завдяки “віртуальним суб'єктам”.

Останнім часом з'являється все більше повідомлень про використання різних форм штучного інтелекту, на які покладаються функції, які раніше (і поки що) виконували люди: медичні, юридичні та інші послуги¹⁰, підготовка та обробка інформації про новини¹¹, заміна людей комп'юте-

¹⁰ О Зима, ‘У Кропивницькому презентували електронну систему охорони здоров'я’ (Точка Доступу, 7 липня 2017) <<http://dostyp.com.ua/novini/u-kropivnits-komu-ppiezientuvali-ieliektponnu-cictiemu-okhoponi-zdorov-ia>> (дата звернення: 24.12.2018); ‘Британская полиция будет использовать искусственный интеллект для оценки подозреваемых’ (Рамблер, 12 мая 2017) <https://news.rambler.ru/head/36852878-britanskaya-politsiya-budet-ispolzovat-iskusstvennyy-intellekt-dlya-otsenki-podozrevaemyh/?utm_content=news&utm_medium=read_more&utm_source=copylink> (дата звернення: 24.12.2018).

¹¹ ‘Український стартап здобув грант від Google News Lab і Knight Foundation’ (Uamodna, 14 липня 2017) <http://www.uamodna.com/articles/ukrayinsjky-startap-zdobuv-grant-vid-google-news-lab-i-knight-foundation/?utm_source=daily&utm_medium=email&utm_campaign=20170715> (дата звернення: 24.12.2018).

ром, навіть у творчих галузях¹², тощо. Причому вже йдеться не просто про використання ІТ як інструментарію в руках людини, а про, значною мірою, автономне функціонування штучного інтелекту в межах та умовах визначених завдань з метою виконання останніх. Наступним кроком може стати створення так званого “загального штучного інтелекту”, здатного запам’ятовувати отримані навички та використовувати їх для вирішення проблем у подальшому, що досі вважалося відмінною рисою людини. Тобто йдеться про штучний інтелект, що відповідає інтелекту (способу мислення) людини¹³. Варто згадати, що вже є випадки оригінальної інтерпретації машинами (програмами) завдань, поставлених для них людиною¹⁴, що нагадують сюжети антиутопій, оскільки штучний інтелект поки що виглядає для науковців як “чорна скринька”¹⁵.

У зв’язку з цим виникає запитання про участь штучного інтелекту (“роботів”) у цивільних відносинах. Зокрема, хто має відповідати за помилки при консультаціях комп’ютера: власник, програміст, провайдер? Адже власник комп’ютера – лише власник, програміст – лише складає програму, провайдер – лише посередник у наданні послуги тощо.

Слід сказати про появу публікацій правознавців (щоправда, здебільшого це не цивілісти) з пропозиціями визнати штучний інтелект суб’єктом права. При цьому пропонується виходити з тези про еквівалентність когнітивних функцій фізичної особи та штучного інтелекту, що дає змогу запропонувати й обґрунтувати положення про можливість визнання робота зі штучним інтелектом як еквівалента фізичної особи¹⁶.

На нашу думку, конструкт “еквівалент фізичної особи” виглядає надто ускладненим, але, що стосується суті питання, то визнання “штучного інтелекту” у випадках його “самостійної” діяльності учасником відносин у сфері користування ІТ, квазісуб’єктом цивільних правовідносин здається єдино правильним рішенням.

Загалом нічого аж надто незвичайного у цьому немає, якщо згадати, що своїм визнанням суб’єктом цивільних прав та обов’язків юридична особа завдячує, зокрема, такому прийому, як фікція, відомому ще правознавцям

¹² Ілон Маск сказав, що може спасти человечество от “робот”-катастрофы’ (*Интернет-обозрение Главное*, 9 ноября 2016) <<http://glavnoe.ua/news/n289186>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹³ Исследователи Google создали искусственный интеллект, способный учиться как человек’ (*ZN.UA*, 15 марта, 2017) <https://zn.ua/TECHNOLOGIES/issledovateli-google-sozdali-iskusstvennyy-intellekt-sposobnyy-uchitsya-kak-chelovek-242259_.html> (дата звернення: 24.12.2018).

¹⁴ Искусственный интеллект Facebook изобрел свой язык’ (*Подробности*, 20 июня 2017) <<http://podrobnosti.ua/2184300-iskusstvennyy-intellekt-facebook-izobrel-svoj-jazyk.html>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹⁵ Черная коробочка. У ученых появилась серьезнейшая проблема с ИИ’ (*Интернет-обозрение Главное*, 9 декабря 2017) <<https://glavnoe.ua/news/n327461-chernaja-korobochka.-u-uchenyh-pojavilas-sereznejshaja-problema-s-ii>> (дата звернення: 24.12.2018).

¹⁶ Баранов (н 5).

Стародавнього Риму. Чим, як не “подвійною” фікцією, є визнання юридичною особою повного товариства, так само, як і “*one man company*” (на тлі того, що вже сама юридична особа є фікцією, названі види юридичних осіб не мають ознак навіть цієї “фіктивної особи”)?

Тому не бачимо достатньо вагомих заперечень проти того, аби визнати ще одну фікцію – “штучний інтелект”. (До речі, на користь такого рішення свідчить і те, що у США планується незабаром створити законодавство, яким регулювалися б відносини “людина – робот”¹⁷.)

У сучасних умовах найпростішим рішенням було б доповнення переліку учасників цивільних відносин у ст. 2 ЦК України згадкою про існування четвертого виду суб’єктів, назвавши їх, скажімо, “віртуальні особи”.

Водночас навіть у межах чинного цивільного законодавства вирішення проблеми залучення “віртуальних суб’єктів” (роботів) до “участі” у цивільних відносинах, на нашу думку, можливе за допомогою використання аналогії права.

Констатувавши таку можливість, приділимо ще трохи уваги обґрунтуванню розширення кола суб’єктів цивільного обігу за допомогою специфічних учасників сфери користування ІТ (квасисуб’єктів) та врахування особливостей участі у ньому “традиційних” суб’єктів з позицій сучасної цивілістичної доктрини.

Отже, необхідною умовою участі особи у цивільних правовідносинах є наявність у неї цивільної правосуб’єктності, елементами якої є правоздатність та дієздатність.

У ЦК України загальне визначення правоздатності відсутнє, однак містяться окремі визначення правоздатності фізичних (ст. 25) і юридичних (ст. 68) осіб, які фактично тотожні: це здатність суб’єкта мати цивільні права й обов’язки.

Цивільна дієздатність – це здатність суб’єкта своїми діями набувати для себе цивільні права і створювати цивільні обов’язки. Дієздатність у ЦК України визначена тільки стосовно фізичних осіб. Такий підхід є виправданим, оскільки щодо юридичних осіб ці два поняття завжди існують нерозривно. Тому наявність правоздатності в організації означає, що вона володіє і дієздатністю. У зв’язку з цим варто звернути увагу на безрезультатність наукових пошуків правознавців, які, наголошуючи, що саме дієздатність надає право юридичній особі брати участь у цивільних відносинах, намагалися проаналізувати окремо цю категорію. У підсумку фактично предметом аналізу виявлялася не дієздатність, а “пра-

¹⁷ “Технический директор Google расписал будущее мира: прогноз до 2099 года” (*Inforesist*, 14 июня 2017) <<https://inforesist.org/technicheskij-direktor-google-raspisal-budushhee-mira-prognoz-do-2099-goda/>> (дата звернення: 24.12.2018).

воздатність і дієздатність юридичної особи” у невід’ємному зв’язку одне з одним¹⁸.

Із цих міркувань здається більш точним вести мову про “праводієздатність юридичної особи”. Принагідно зазначимо, що такий підхід, на нашу думку, може застосовуватися і для характеристики правосуб’єктності “віртуальних осіб (організацій)”.

Розглянемо зміст дієздатності учасників цивільних відносин із позицій оцінки можливості їхньої участі у сфері користування ІТ.

До складу дієздатності фізичної особи включають: 1) правочиноздатність – здатність здійснювати правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов’язків; 2) деліктоздатність – здатність нести відповідальність за вчинене цивільне правопорушення; 3) трансздатність – здатність бути представником та тим, кого представляють, тобто здатність своїми діями створювати для інших суб’єктів права й обов’язки та здатність приймати на себе права й обов’язки, що виникають внаслідок дій інших осіб; 4) бізнесздатність – здатність займатися підприємницькою діяльністю; 5) тестаментоздатність – здатність особи залишати заповіт і бути спадкоємцем; 6) сімейну дієздатність – здатність виступати як самостійний учасник сімейних відносин та вчиняти у цій сфері дії з правовими наслідками¹⁹.

На нашу думку, цей перелік слід доповнити таким елементом, як “кіберздатність”, під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у сфері користування ІТ (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, брати участь в інтерактивних акціях тощо). Відмінність від правочиноздатності тут полягає у тому, що “кіберздатність” може реалізовуватися за допомогою не лише правочинів, а й юридичних вчинків.

Що стосується юридичної особи, то, як зазначалося вище, оскільки її правосуб’єктність охоплює і правоздатність, і дієздатність, стосовно неї можна вести мову про різні види правосуб’єктності (диференціацію правосуб’єктності). Щоб не вдаватися до складних словесних конструкцій, правосуб’єктність у таких випадках доцільно позначати скорочено – “здатність”, маючи на увазі, що йдеться про здатність юридичної особи бути суб’єктом певних цивільних відносин.

Розрізняють такі види правосуб’єктності юридичної особи: 1) правочиноздатність; 2) деліктоздатність; 3) трансздатність; 4) бізнесздатність.

¹⁸ С Миролюк, ‘Особливості визначення цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб’ (2015) 4 Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ 172-9.

¹⁹ Є Харитонов та О Харитонova, ‘Проблеми визначення та характеристика засад статусу фізичної особи у цивільному законодавстві України’ (2013) 1 Приватне право 106-17.

Водночас до переліку елементів правосуб'єктності юридичної особи слід також включити “кіберздатність”, зміст якої можна визначати так само, як і для фізичних осіб, але із тим застереженням, що у певних випадках вона може бути елементом спеціальної правосуб'єктності юридичної особи.

Що стосується структури правосуб'єктності “віртуальних осіб (організацій)”, то тут, на нашу думку, неприйнятне застосування положення ст. 91 ЦК України, згідно з яким “юридична особа може мати такі ж права і обов'язки, як і особа фізична, за винятком тих, передумовою володіння якими є природні властивості людини”²⁰. Застосування її в порядку аналогії закону неможливе, оскільки йдеться саме про “юридичну особу”, а тому відсутні умови для застосування останньої. Натомість може йтися про застосування аналогії права, яка має підставою визнання за “віртуальними особами (організаціями)” такої якості, як “кіберздатність”. На такому підґрунті далі в порядку аналогії права можуть застосовуватися концепти “правочиноздатність”, “деліктоздатність”, “бізнесздатність”.

Що стосується суб'єктів публічного права (держава, територіальні громади тощо), то можна вести мову про “кіберздатність” у випадках, коли вони виступають учасниками цивільних відносин у сфері користування ІТ. Коли ж вони використовують інформаційні технології як інструментарій при здійсненні владних повноважень, то діють як суб'єкти публічного права, що ситуативно вступають у цивільні відносини.

Попри загальність проблем визначення трансформацій концепції правосуб'єктності учасників цивільних відносин у цифрову добу, вирізняються специфічністю проблеми визначення правового становища учасників тих відносин, що виникають в інтернеті, тобто у власне цифровому середовищі, і за сутністю є цивільно-правовими.

Особливості їхнього суб'єктного складу визначаються такими чинниками, як невизначеність місцезнаходження сторін, що зумовлює можливі проблеми з правом, яке застосовується, а також із реальним виконанням зобов'язань; складність ідентифікації учасників відносин в інтернеті; існування віртуальних організацій; залежність відносин між учасниками інтернету від відносин з інформаційними провайдерами.

Учасниками “інтернет-правовідносин” є користувачі, а також власники інтернет-сайтів, що надають послуги з надання дискового простору для розміщення інформації на сервері, підключеному до інтернету, та провайдери, що забезпечують функціонування та використання мережі.

²⁰ Цивільний кодекс України (н 2).

Інтернет-сайти бувають двох видів: платні та безоплатні. Платний сайт надає послуги за плату, тому, оскільки ця діяльність є для нього підприємницькою, виявити його досить просто. Складніше з тими сайтами, які надають безкоштовні послуги у мережі, оскільки справжнє ім'я, місцезнаходження володільця можуть не відповідати заявленим реєстратору (реєстрація відбувається без явки користувача, для реєстрації необхідні мінімальні дані).

Інтернет-провайдери здійснюють лише технічний супровід доступу до інтернет-сайту, що належить клієнту. Залежно від послуг, які надаються, інтернет-провайдери діляться на види: провайдери доступу, кеш-провайдери, провайдери посилок тощо.

Існує три підходи до визначення правового статусу провайдера:

1. “Розширений” – на вимогу правоволодільця провайдер має право контролювати діяльність користувача, на якого було отримано скаргу; згідно з рішенням органу владних повноважень повинен надавати конфіденційну інформацію про користувачів; видаляти піратський контент або блокувати доступ до сайтів, на яких він міститься; на основі рішення суду припиняти доступ порушники до інтернету (наприклад, Франція, США, Китай, Бразилія).

2. “Обмежений” – на вимогу правоволодільця провайдер має право контролювати діяльність користувача, на якого було отримано скаргу, однак розкриття конфіденційної інформації, блокування сайтів та припинення доступу до інтернету може відбуватися лише на основі рішення суду (наприклад, Канада, Німеччина, Велика Британія).

3. “Звужений” – провайдер має право контролювати дії користувачів лише на вимогу державних органів, при цьому розголошення конфіденційної інформації, блокування сайтів та припинення доступу до інтернету може відбуватися лише на основі рішення суду (наприклад, Україна, Данія). Такий підхід є менш ефективним, оскільки не гарантує швидкості реагування на порушення в мережі Інтернет.

Проблема визначення повноважень інтернет-провайдерів більшістю країн світу вирішується покладенням на останніх певних функцій, пов'язаних із наглядом та перевіркою діяльності користувачів в інтернеті. У деяких країнах інтернет-провайдери виконують рішення державних органів щодо видалення піратського контенту, закриття сайтів, відключення користувача від мережі.

Викликом вітчизняній приватноправовій доктрині у цій галузі є необхідність розробки концепції регламентації діяльності провайдерів в інтернеті. Наразі через її відсутність провайдери в Україні не зобов'язані контролювати діяльність користувачів, надавати інформацію про

клієнтів без рішення суду, внаслідок чого, зокрема, не беруть участі в процесі охорони об'єктів авторського права й суміжних прав від піратства в інтернеті. Лише провайдери змісту (провайдери, які контролюють наповнення сайтів в інтернеті) мають можливість контролювати інформацію, яка міститься на сайті, видаляти таку інформацію, при цьому така діяльність ініціюється лише автором або правовласником і залежить цілком від волі провайдера.

Вдосконалення законодавства свідчить про певні зрушення у вирішенні проблеми захисту прав інтелектуальної власності у мережі. Йдеться про веб-блокування (*Takedown Notice*), сутність якого полягає у можливості звернення особи, чиї права було порушено, до конкретного провайдера з вимогою блокування доступу до незаконно розміщеного контенту протягом 48 годин. Однак встановлено закритий перелік об'єктів: порядок захисту авторського права та (або) суміжних прав застосовується до відносин, пов'язаних із використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення. За межами опиняються інші об'єкти, перелік яких закріплений у ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права"²¹, у разі їх неправомірного використання у мережі: фотографії, літературні твори різного жанрового спрямування, бази даних тощо. Тому процедура потребує вдосконалення.

Зазначеним зумовлюється необхідність визначення кола суб'єктів правовідносин, що виникають в інтернеті, їх види, правовий статус тощо.

Висновки. Аналіз стану національної доктрини приватного права на сучасному етапі її розвитку дає підстави для таких висновків.

Визначальним чинником розвитку доктрини приватного права в сучасних умовах є врахування формування інформаційного суспільства, яке розуміється як складова громадянського суспільства, що функціонує в єдиному інформаційно-комунікаційному просторі, в якому масово використовуються інформаційні технології, створено якісно новий ринок знань та інформації як визначальних чинників виробництва інформаційних ресурсів і трансформації їх у ресурси соціально-економічного розвитку, задоволення потреб суспільства й окремої людини в інформаційних продуктах, послугах тощо.

Однією з головних цивілістичних категорій, переосмислення якої потребують реалії інформаційного суспільства, є регулятивні цивільні правовідносини, які є основною правовою формою відносин використання/користування інформаційними технологіями. При цьому суспільні від-

²¹ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 2003 р. № 3792-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>> (дата звернення: 12.12.2018).

носини (ІТ-відносини) у приватній сфері є первинними стосовно правовідносин. Вони можуть виникати на підставі домовленості сторін, внаслідок фактичних дій учасників таких відносин тощо. Права та обов'язки учасників цивільних відносин мають основою норми природного права, що забезпечує їхнє залучення у правову сферу. На такій основі цивільні правовідносини пропонується визначити як соціальний зв'язок між юридично рівними суб'єктами, котрі є носіями цивільних прав та обов'язків (незалежно від врегулювання їх актами законодавства).

Нова редакція (концепція) ст. 200 ЦК України свідчить, що знаковою є відсутність вимоги "реальності" подій та явищ, які є змістом відомостей: тепер зовсім необов'язково, аби вони дійсно "мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі". Це відкриває подвійну можливість "віртуалізації" інформації. По-перше, вона може стосуватися не реальних, а уявних подій та явищ; по-друге, самі події та явища не конче мусять мати місце "у суспільстві, державі та навколишньому середовищі", що дає підстави для припущення про можливість їхнього буття у віртуальному світі. На відміну від раніше чинних вимог, умовою визнання відомостей інформацією тепер названа можливість їхнього збереження "на матеріальних носіях" або відображення "в електронному вигляді". Останнє положення ще більше пов'язує сучасне розуміння інформації з інформаційними технологіями.

При визначенні особливостей суб'єктного складу цивільних правовідносин в умовах інформаційного суспільства серед елементів їхньої правосуб'єктності доцільно виокремлювати "кіберздатність", під якою мається на увазі здатність бути активним учасником відносин у сфері користування ІТ (укладати договори як користувач, бути учасником соціальних мереж, брати участь в інтерактивних акціях тощо). Крім того, необхідно враховувати реалії формування правосуб'єктності "штучного інтелекту", який пропонують характеризувати як "квазісуб'єкт" цивільних відносин.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro avtorske pravo i sumizhni prava [About Copyright Law and Law]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 hrudnia 2003 r. № 3792-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>> (accessed:12.12.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

3. Davydova I, *Pravochyny ta yikh nediisnist v informatsiinomu suspilstvi: teoriia i praktyka: monohrafiia* [Transactions and Their Invalidity in the Information Society: Theory and Practice] (NU OIuA 2018) (in Ukrainian).
4. Rabinovych P, *Osnovy zahalnoi teorii prava i derzhavy* [Fundamentals of the General Theory of Law and State] (1995) (in Ukrainian).

Edited books

5. Dovhert A (red), *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy* [Codification of Private (Civil) Law of Ukraine] (Ukrainskyi tsentr pravnychkh studii 2000) (in Ukrainian).
6. Kharytonov E ta Kharytonova O, *Tsyvilni pravovidnosyny* [Civil-Law Relations] (Istyna 2008) (in Ukrainian).
7. — ta —, *Tsyvilni pravovidnosyny: monohrafiia* [Civil-Law Relations: Monograph] (2-he vyd, Feniks 2011) (in Ukrainian).
8. — ta —, *Rehuliatyvni pravovidnosyny: pryvatnopravovyi ta publichno-pravovyi vymiry* [Regulatory Legal Relations: Private Law and Public Law Dimensions] (2018) (in Ukrainian).
9. — ta —, *Aktualni problemy tsyvilistyky u tsyfrovu dobu* [Topical Issues of Civil Law in the Digital Era] (NU OIuA 2018) (in Ukrainian).
10. — ta — (red), *IT-pravo: poniattia ta sutnist: monohrafiia* [IT-Law: Concept and Essence: Monograph] (Feniks 2017) (in Ukrainian).
11. Kuznietsova N ta Kharytonov E ta Maidanyk R (red), *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal Doctrine of Ukraine] (Pravo 2013) (in Ukrainian).

Dictionaries

12. Popova T ta Lipkan V *Stratehichni komunikatsii: slovnyk* [Strategic Communications: Dictionary] (2016) (in Ukrainian).

Journal articles

13. Baranov O, 'Internet rechei (Iot): robot zi shtuchnym intelektom u pravovidnosynakh' ['Internet of Things (IoT): an Artificial Intelligence Robot in Legal Relations'] (2018) 5-6 Yurydychna Ukraina 75-95 (in Ukrainian).
14. Kharytonov E ta Kharytonova O 'Problemy vyznachennia ta kharakterystyka zasad statusu fizychnoi osoby u tsyvilnomu zakonodavstvi Ukrainy' ['Challenges of Defining and Characteristics of the Bases of an Individual's Status in Civil Legislation of Ukraine'] (2013) 1 Pryvatne pravo 106-17 (in Ukrainian).
15. Lytvynov E, 'Pravovidnosyny v internet-pravi' ['Legal Relations in Internet Law'] (2013) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 145-9 (in Ukrainian).
16. Myroniuk S, 'Osoblyvosti vyznachennia tsyvilnoi pravozdatnosti ta diiezdatnosti yurydychnykh osib' ['Special Aspects of Defining Civil Legal Capacity and Legal Competence of Legal Entities'] (2015) 4 Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav 172-9 (in Ukrainian).
17. Yefremova K, 'Do perspektyv pravovoho rehuliuвання internet-pravovidnosyn: hospodarsko-pravovyi aspekt' ['On the Prospects of Legal Regulation of Internet-Law Relations: an Economic and Legal Aspect'] (2014) 1 Pravo ta innovatsiine suspilstvo 5-11 (in Russian).

Conference paper

18. Barabash O, 'Zahalna kharakterystyka internet-pravovydnyosyn' ['General Characteristics of Internet-Law Relations'] v *IT-pravo: problemy i perspektyvy rozvytku v Ukraini: zbirnyk materialiv naukovo-praktychnoi konferentsii* [IT Law: Issues and Development Prospects in Ukraine: Collected Materials of Scientific and Practical Conference] (NU "Lvivska politekhnikha" 2016) (in Ukrainian).

Websites

19. 'Britanskaja policija budet ispol'zovat' iskusstvennyj intellekt dlja ocenki podezrevaemyh' ['British Police Will Use Artificial Intelligence to Assess Suspects'] (*Rambler*, 12 maja 2017) <https://news.rambler.ru/head/36852878-britanskaya-politsiya-budet-ispolzovat-iskusstvennyj-intellekt-dlya-otsenki-podezrevaemyh/?utm_content=news&utm_medium=read_more&utm_source=copylink> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
20. 'Chernaja korobochka. U uchenyh pojavilas' ser'eznejshaja problema s II' ['Black Box. Scientists Face a Serious Problem with AI'] (*Internet-obozrenie Glavnoe*, 9 dekabrya 2017) <<https://glavnoe.ua/news/n327461-chernaja-korobochka.-u-uchenyh-pojavilas-sereneznejshaja-problema-s-ii>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
21. 'Ilon Mask skazal, chto mozhet spasti chelovechestvo ot "robo"-katastrofy' ['Elon Musk Said He Can Save Mankind from the "Robo" Disaster'] (*Internet-obozrenie Glavnoe*, 9 nojabrya 2016) <<http://glavnoe.ua/news/n289186>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
22. 'Iskusstvennyj intellekt Facebook izobrel svoj jazyk' ['Facebook Artificial Intelligence Invented Its Own Language'] (*Podrobnosti*, 20 iyunja 2017) <<http://podrobnosti.ua/2184300-iskusstvennyj-intellekt-facebook-izobrel-svoj-jazyk.html>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
23. 'Issledovateli Google sozdali iskusstvennyj intellekt, sposobnyj učit'sja kak chelovek' ['Google Created an Artificial Intelligence Capable of Learning Like a Human'] (*ZN.UA*, 15 marta 2017) <https://zn.ua/TECHNOLOGIES/issledovateli-google-sozdali-iskusstvennyj-intellekt-sposobnyj-uchitsya-kak-chelovek-242259_.html> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
24. 'Tehnicheskij direktor Google raspisal budushhee mira: prognoz do 2099 goda' ['Google's Technical Director Described the Future of the World: Forecast up to 2099'] (*Inforesist*, 14 June 2017) <<https://inforesist.org/texnicheskij-direktor-google-raspisal-budushhee-mira-prognoz-do-2099-goda/>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
25. 'Ukrainskyi startup zdobuv hrant vid Google News Lab i Knight Foundation' ['A Ukrainian Startup Received a Grant from Google News Lab and Knight Foundation'] (*Uamodna*, 14 lypnia 2017) <http://www.uamodna.com/articles/ukrayinsjkyi-startap-zdobuv-grant-vid-google-news-lab-i-knight-foundation/?utm_source=daily&utm_medium=email&utm_campaign=20170715> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
26. Zyma O, 'U Kropyvnytskomu pezentuvaly elektponnu cyctemu okhopony zdopovia' ['E-Health System Presented in Kropyvnytskyi'] (*Tochka Dostupu*, 7 lypnia 2017) <<http://dostyp.com.ua/novini/u-kropivnits-komu-ppiezientuvali-ieliektponnu-cictiemu-okhoponi-zdopov-ia>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Evgen Kharytonov
Olena Kharytonova

CIVIL CATEGORIES OF THE INFORMATION SOCIETY ERA IN THE NATIONAL PRIVATE LAW DOCTRINE: LEGAL RELATIONS

ABSTRACT. Along with declaring information the dominant value and acknowledging the advantages brought by information technologies etc., the emergence of the information society, stemming from the prevalent status of the above-mentioned, also necessitates a review of the understanding of some private law categories, and on this basis – of the foundations upon which legal regulation of the relations of its participants is exercised. One of the basic civil-law categories is legal relations. Hence arises the need to study the current state of their conception and the transformations of the latter as a response to the challenges which the information society creates for the understanding of traditional private-law values, and hence the doctrine of private law.

The aim of this article is to analyze the current foundations which have been formed in the private-law doctrine and underpin the understanding of the civil relations category and its specific aspects, and also to determine the issues arising in this area upon emergence of the information society, present the authors' vision of the way to solve these issues and, hence, the prospects for transformation of the national private law doctrine in the respective area regarding the issues under consideration.

The author has established that while the Civil Code of Ukraine (Ukraine's CC) was developed and its provisions were applied, the national private law doctrine has developed a general theory of regulation of civil relations, and also the solid theoretical provisions relating to specific elements of civil relations (subjects, objects, civil rights and obligations, grounds of their origination and implementation). However, legal aspects of development and transformation, both in the category of "civil-law relations" and its specific elements, require further study, with due regard for the realities of the emergence and existence of the information society. The authors came to the conclusion that the relations of using information technologies and their results are, in actual fact, civil relations. And although they may be regulated using the dispositive as well as the imperative methods, the private-law approach prevails, thus making it possible to speak of the emergence of relations under civil law in the IT domain until the latter are regulated by acts of civil legislation. Following an analysis of the impact which the information society realities have on the understanding of specific elements of civil relations, the authors came to the conclusions that the scope of their objects is expanded through a broader understanding of the category "information" and the possibility of incorporating "virtual" objects into their structure. The article also sees and substantiates the need to transform the provisions of the private law doctrine regarding subjects of civil relations. It is proposed that they should also comprise "quasi-objects" which may include "virtual organizations", as well as higher forms of "artificial intelligence" which sometimes actually turn out to be quasi-participants of some civil relations. The authors note that for solving this issue today, relevant provisions of the national private law doctrine should be reviewed, and over time amendments should be made to Article 2 of the Civil Code of Ukraine.

KEYWORDS: civil-law relations; information; information society; relations in the IT domain; "virtual organizations"; "quasi-subjects".

III. Цивільні правовідносини



Володимир Косак

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-8698-7461>
volodymyr.kossak@gmail.com

УДК 347.5

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ І СТВОРЮВАНИХ НИМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У МЕХАНІЗМІ РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню проблем цивільно-правової відповідальності держави і створюваних нею юридичних осіб у приватних відносинах. Цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання, – юридичну рівність учасників приватних відносин. Юридична рівність полягає у тому, що кожна зі сторін цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, непідпорядкованою іншій. Держава як учасник цивільних правовідносин має універсальну правосуб'єктність, яку реалізує через систему своїх органів та юридичних осіб публічного і приватного права.

Метою статті є аналіз особливостей цивільно-правової відповідальності держави та створених нею юридичних осіб публічного і приватного права.

Критерієм визначення статусу державного органу як суб'єкта права є порядок виникнення і наявність владних повноважень, необхідних для виконання передбачених нормативними актами функцій.

Юридичні особи публічного і приватного права, які створюються державою, є самостійними учасниками цивільного обороту. Такими ж суб'єктами приватного права будуть органи державної влади в цивільних правовідносинах. Тому важливе значення має встановлення суб'єкта і розміру відповідальності у відносинах за участю органів державної влади і створюваних ними юридичних осіб. Для цього законодавець у нормативних актах повинен конкретизувати правовий статус органів державної влади та юридичних осіб, створених органами державної влади. При цьому необхідно враховувати певні передумови. До них належать: 1) законодавче визначення правового статусу органів державної влади; 2) встановлення їх компетенції як регулятора суспільних відносин; 3) функціональні

повноваження та обов'язки; 4) можливість бути самостійним суб'єктом цивільної відповідальності.

Встановлено, що особливості правосуб'єктності органу державної влади у відносинах цивільної відповідальності охоплюють: 1) встановлення обставин, які є підставою для виникнення майнової відповідальності; 2) з'ясування правомірності дій органів державної влади; 3) визначення меж майнової відповідальності; 4) заборону застосування окремих штрафних санкцій до органів державної влади. Заходи цивільної відповідальності повинні застосовуватися з однакових засад для всіх суб'єктів приватних відносин. Для цього в законодавстві необхідно змінити підхід до розмежування цивільної відповідальності органів державної влади і створюваних ними юридичних осіб. У цивільних відносинах, у разі необхідності, субсидіарну майнову відповідальність повинні нести органи державної влади за зобов'язаннями юридичних осіб, які створені у розпорядчому порядку.

Ключові слова: суб'єкт цивільної відповідальності; державний орган; обсяг відповідальності; субсидіарна відповідальність; межі відповідальності; статус суб'єкта відповідальності.

Концептуальні засади розвитку сучасного приватного права зумовлюють актуальність формування відносин на основі юридичної рівності їх учасників. Концепція приватного права в Україні нормативно закріплена у змісті норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹, покликаною забезпечити нормальне функціонування і розвиток саме громадянського суспільства, тобто самостійної, незалежної від держави системи відносин між юридично вільними і рівноправними партнерами в усіх сферах життя².

Учасником цивільних правовідносин може бути держава. Вона є особливим суб'єктом цивільно-правових відносин. До неї не можна застосовувати положення цивільного законодавства про юридичних осіб. Держава, з одного боку, є сувереном, який встановлює норми права або які санкціонуються нею. З другого боку, є учасником цивільних відносин нарівні з іншими суб'єктами права, за винятками, встановленими законом. Водночас до неї не можна застосовувати деякі положення цивільного законодавства, які стосуються інших суб'єктів. Наприклад, держава як суб'єкт цивільного права не може припинятися шляхом ліквідації чи реорганізації.

Держава може бути безпосереднім учасником цивільних відносин лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, відповідно до ЦК України держава є суб'єктом цивільних правовідносин у разі створення юридичних осіб публічного права. У випадках участі держави в цивільних правовідносинах повинні бути дотримані загальні засади

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 16.11.2018).

² Р Майданик, 'Цивільне право як сфера приватного права України' (2013) 1 Приватне право 71.

цивільного права і, насамперед, вимоги юридичної рівності з іншими суб'єктами цивільного права. Встановлюючи правила поведінки суб'єктів цивільних відносин, держава як їх учасник повинна сама їх дотримуватися.

Такий підхід повинен бути визначальним у разі порушення цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин і застосування заходів юридичної відповідальності. Теоретичні та практичні проблеми притягнення суб'єктів публічного права до цивільно-правової відповідальності вже протягом тривалого часу є об'єктом наукових досліджень. Незважаючи на достатньо прискіпливу увагу до дослідження цих питань, можна констатувати, що притягнення держави Україна чи будь-якого іншого суб'єкта публічного права до цивільно-правової відповідальності досі залишається надзвичайно складною практичною проблемою. Підґрунтям для вирішення вказаних проблем практичної юриспруденції можуть слугувати подальші наукові дослідження, зокрема спрямовані на визначення загальних положень (засад) цивільно-правової відповідальності суб'єктів публічного права³.

Цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання, – юридичну рівність учасників особистих немайнових та майнових відносин. Юридична рівність полягає у тому, що кожна зі сторін цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, непідпорядкованою іншій.

Державі як учаснику цивільних правовідносин властива правосуб'єктність, яка має універсальний характер. Однак держава здійснює свої повноваження у встановлених Конституцією України⁴ межах і відповідно до законів України.

Держава реалізує правосуб'єктність через систему своїх органів. Стаття 5 Основного Закону визначає, що 'носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо через органи державної влади та органи місцевого самоврядування'⁵. Згідно зі ст. 6 Конституції України:

<...> державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України⁶.

³ І Безклубий (заг ред), *Відповідальність у приватному праві: монографія* (Грамота 2014) 275-6.

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 16.11.2018).

⁵ Там само.

⁶ Там само.

У цивільному законодавстві вживається термін “державний орган як суб’єкт цивільних правовідносин, який виступає від імені Українського народу”. Так, згідно зі ст. 324 ЦК України:

Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України⁷.

Вживається у ЦК України також поняття “держава”. Наприклад, згідно зі ст. 326 “у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, які належать державі Україна”⁸. Але, знову ж таки, від імені та в інтересах держави Україна право власності здійснюють відповідні органи державної влади.

Загальноприйняте законодавче визначення органу державної влади відсутнє, хоча в спеціальному законодавстві, зокрема у ст. 1 Закону України “Про захист економічної конкуренції” можна знайти таке визначення:

Орган влади – міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб’єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна Рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади⁹.

Суб’єктом здійснення права державної власності є органи державної влади, які здійснюють право власності від імені та в інтересах держави. Згідно з Конституцією України право державної власності здійснюється Верховною Радою України, яка затверджує перелік об’єктів праводержавної власності, що не підлягають приватизації (п. 36 ст. 85); Кабінет Міністрів України, на якого покладається забезпечення рівних умов розвитку усіх форм власності, здійснення управління об’єктами державної власності (п. 5 ст. 116).

Статтю 326 ЦК України “Право державної власності” у зв’язку з прийняттям Закону України “Про управління об’єктами державної влас-

⁷ Цивільний кодекс України (н 1).

⁸ Там само.

⁹ Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>> (дата звернення: 16.11.2018).

ності”¹⁰ доповнено ч. 3 такого змісту: ‘Управління майном, що є в державній власності, здійснюється державними органами, а у випадках, передбачених законом, може здійснюватися іншими суб’єктами’¹¹.

Законом України ‘Про управління об’єктами державної власності’ суб’єктами управління об’єктами державної власності визнаються: Кабінет Міністрів України; міністерства та інші органи виконавчої влади; органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об’єднання, державні холдингові компанії, інші державні господарські організації; юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави; Національна академія наук України, галузеві академії наук.

Кабінет Міністрів України на підставі п. 5 ст. 116 Конституції України та п. 1 ст. 20 Закону України ‘Про Кабінет Міністрів України’¹² здійснює управління об’єктами державної власності відповідно до закону, здійснює управління об’єктами державної власності, у тому числі корпоративними правами, делегує в установленому законом порядку окремі повноваження щодо управління зазначеними об’єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб’єктам господарювання; подає Верховній Раді України пропозиції стосовно визначення переліку об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Таким чином, від імені держави в цивільних відносинах беруть участь міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, місцеві державні адміністрації, територіальні органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також інші уповноважені державою органи.

Цивільне законодавство визначає, що держава як самостійний учасник цивільних відносин, як суб’єкт цивільного права, що має відокремлене майно, несе відповідальність за своїми зобов’язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. Наприклад, Закон України ‘Про введення мораторію на примусову реалізацію майна’¹³ у ст. 1 встановлює мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 %

¹⁰ Про управління об’єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>> (дата звернення: 16.11.2018).

¹¹ Цивільний кодекс України (н 1).

¹² Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 21 грудня 2006 р. № 514 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>> (дата звернення: 16.11.2018).

¹³ Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2864 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14>> (дата звернення: 16.11.2018).

до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна.

Під примусовою реалізацією майна підприємств слід розуміти відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних фондів цих підприємств, якщо таке відчуження здійснюється шляхом: звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство відповідно до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"¹⁴ щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства.

Державою відшкодовується в повному обсязі шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї (ст. 1161 ЦК України); шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність (ст. 1162 ЦК України).

Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України, Закон України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду"¹⁵).

Державою відшкодовується майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Відповідальність держави може бути і в сфері нормотворчої діяльності. Зокрема, відшкодовується шкода, завдана прийняттям закону

¹⁴ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>> (дата звернення: 16.11.2018).

¹⁵ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 16.11.2018).

про припинення права власності на певне майно. Згідно зі ст. 1170 ЦК України у разі прийняття закону, що припиняє право власності особи на майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодується державою в повному обсязі. Підставою виникнення зазначеного обов'язку є: 1) прийняття закону, що припиняє право власності; 2) завдання шкоди власникові такого майна внаслідок прийняття такого закону.

Оскільки прийняття законів є прерогативою законодавчої гілки державної влади, то й обов'язок відшкодування шкоди, завданої в сфері законотворчої діяльності майну власника, покладається на державу.

Питання відшкодування шкоди, завданої державними органами в сфері нормотворчої діяльності, залишається проблемним. Законодавчим органом є Верховна Рада України, яка приймає закони, постанови. Виникає проблема щодо відшкодування шкоди, завданої в результаті нормотворчої діяльності Верховної Ради України та інших державних органів, які здійснюють свою діяльність на основі законів. Адже для того, щоб особа, права та інтереси якої порушено, могла звернутися з вимогою про відшкодування шкоди, необхідно, аби акт законодавства був скасований. Така прерогатива належить самій Верховній Раді України або Конституційному Суду України. Оскільки згідно з пунктами 3 і 4 ст. 11 ЦК України цивільні права та обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства, а у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки виникають безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, можна вважати, що у разі визнання їх неконституційними (за винятком органів місцевого самоврядування), перелічені акти є нечинними. Якщо внаслідок прийняття такого акта завдана шкода цивільним правам та інтересам особи, остання має право на відшкодування шкоди, завданої відповідно до ст. 1175 ЦК України державою або Автономною Республікою Крим у сфері нормотворчої діяльності.

Критерієм визначення статусу державного органу як суб'єкта права є порядок виникнення і наявність владних повноважень, необхідних для виконання функцій, передбачених нормативними актами. Так, Законом України "Про внесення змін до деяких Законів України про особливості фінансового контролю окремих категорій посадових осіб" визначено поняття державного органу, а саме:

Державний орган – орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством на-

дані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю¹⁶.

Відповідно до ст. 167 ЦК України:

Держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

Держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом¹⁷.

На відміну від органів державної влади, які здійснюють свої функції від імені держави в межах визначеної законодавством компетенції, юридичні особи діють самостійно. З цим пов'язані особливості відповідальності перелічених суб'єктів права в цивільних відносинах.

Згідно зі ст. 176 ЦК України держава відповідає за зобов'язаннями створюваних нею осіб, лише у випадках, передбачених законом України. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2017 р. № 122 "Про збільшення статутного капіталу публічного акціонерного товариства 'Державний ощадний банк України' і внесення змін до його статуту"¹⁸ підкреслюється, що названий банк є державним банком, створеним як юридична особа приватного права. Відповідно до п. 8 цієї постанови банк не відповідає за зобов'язаннями держави, а держава не відповідає за зобов'язаннями банку, крім випадків, передбачених законом або договором. Зі свого боку банк не відповідає за зобов'язаннями Національного банку України, а Національний банк України не відповідає за зобов'язаннями державного ощадного банку, якщо інше не передбачено законом або договором. Однак збереження вкладів фізичних осіб, які розміщені в банку, гарантується державою відповідно до закону. Такий же підхід встановлений у законодавстві стосовно юридичних осіб публічного права, які створюються державою. Держава несе безпосередню майнову відповідальність у випадках, прямо передбачених законом.

¹⁶ Про внесення змін до деяких Законів України про особливості фінансового контролю окремих категорій посадових осіб: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1975 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-19>> (дата звернення: 16.11.2018).

¹⁷ Цивільний кодекс України (н 1).

¹⁸ Про збільшення статутного капіталу публічного акціонерного товариства "Державний ощадний банк України" та внесення змін до його Статуту: постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2017 р. № 122 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/122-2017-%D0%BF#n2>> (дата звернення: 16.11.2018).

Статус учасника правовідносин визначається колом прав та обов'язків. У приватних відносинах правовий статус суб'єкта передбачає можливість бути самостійним суб'єктом відповідальності. Правове положення юридичних осіб, які створюються державою, визначається нормативними актами й установчими документами, на основі яких вони функціонують. Нормативними актами встановлюється компетенція органу державної влади у сфері цивільних правовідносин, а статutom – правосуб'єктність юридичної особи приватного чи публічного права. Наслідком порушення меж інтервенції у сферу приватних відносин є завдання шкоди охоронюваним законом правам та інтересам інших осіб. У таких випадках за наявності необхідних умов виникає охоронне правовідношення, у межах якого настає цивільно-правова відповідальність.

Для здійснення своїх функцій держава створює органи влади й управління. Останні є самостійними учасниками публічних і приватних відносин. Під час здійснення функцій, визначених законодавством і статутом (положенням), можуть бути порушені охоронювані законом права та інтереси інших осіб. Відповідно, держава несе відповідальність за дії (бездіяльність) створених нею органів. Як зазначає Н. Кузнєцова, однією з найбільш складних проблем формування і подальшого функціонування громадянського суспільства залишається співвідношення між ним і державою¹⁹.

Кожен має право на відшкодування державою чи органами місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

У відносинах за участю органів державної влади важливе значення має з'ясування правового статусу суб'єкта цивільної відповідальності та її розмір. При цьому необхідно враховувати певні передумови. До них належать: 1) законодавче визначення правового статусу органів державної влади; 2) встановлення їх компетенції як регулятора суспільних відносин; 3) функціональні повноваження та обов'язки; 4) можливість бути самостійним суб'єктом цивільної відповідальності.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що в цивільному праві держава, як правило, дистанціюється від відповідальності за протиправну поведінку створюваних нею юридичних осіб. Безпосередньо майнову відповідальність держава несе лише у випадках, прямо передбачених за-

¹⁹ Н Кузнєцова, 'Формирование и укрепление частноправовых основ гражданского общества в Украине' в Майданик Р (ред), *Альманах цивилистики*, вып 6 (Правова єдність 2015) 43.

конодавством. Хоча в публічних відносинах декларується інший підхід. Так, відповідно до ст. 96 Податкового кодексу України:

96.1. У разі якщо сума коштів, отримана від продажу внесеного в податкову заставу майна комунального підприємства, не покриває суму його податкового боргу і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням публічних торгів, або у разі відсутності у такого боржника власного майна, що відповідно до законодавства України може бути внесено в податкову заставу та відчужено, контролюючий орган зобов'язаний звернутися до органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади, до сфери управління якого належить майно такого платника податків, з поданням щодо прийняття рішення про:

96.1.1. виділення коштів місцевого бюджету на сплату податкового боргу такого платника податків.

<...> 96.2. У разі якщо сума коштів, отримана від продажу внесеного в податкову заставу майна державного підприємства, яке не підлягає приватизації, у тому числі казенного підприємства, не покриває суму податкового боргу такого платника податків і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням публічних торгів, або у разі відсутності майна, що відповідно до законодавства України може бути внесено в податкову заставу та відчужено, контролюючий орган зобов'язаний звернутися до органу виконавчої влади, до сфери управління якого належить такий платник податків, з поданням щодо прийняття рішення про:

96.2.1. надання відповідної компенсації з бюджету за рахунок коштів, призначених для утримання такого органу виконавчої влади, до сфери управління якого належить такий платник податків²⁰.

Висновки. Узагальнюючи сказане, варто зазначити, що в законодавстві необхідно визначити особливості правосуб'єктності органу державної влади у відносинах цивільної відповідальності, які охоплюють: 1) встановлення обставин, які є підставою для виникнення майнової відповідальності; 2) з'ясування правомірності дій органів державної влади; 3) визначення меж майнової відповідальності; 4) заборону застосування окремих штрафних санкцій до органів державної влади.

Заходи цивільної відповідальності повинні застосовуватися за однакових засад для всіх суб'єктів приватних відносин. Тому важливе значення має встановлення суб'єкта й обсягу цивільної відповідальності у відносинах за участю органів державної влади і створюваних нею юридичних осіб. Для цього в законодавстві необхідно змінити підхід до розмежування цивільної відповідальності органів державної влади і створюваних ними юридичних осіб. У цивільних правовідносинах органи

²⁰ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>> (дата звернення: 16.11.2018).

державної влади, які в розпорядчому порядку створили юридичні особи, у разі необхідності повинні нести субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями останніх.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
2. Podatkovi kodeks Ukrainy [The Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
3. Pro Kabinet Ministriv Ukrainy [On the Cabinet of Ministers of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 27 liutoho 2014 r. № 794 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
4. Pro poriadok vidshkoduвання škody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operativno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannya, prokuratury i sudu [On the Procedure for Reimbursement of the Damage to a Citizen Resulting from Illegal Actions of Bodies of Pretrial Investigation Inquiry, Prosecution and Court]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 hrudnia 1994 r. № 266 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
5. Pro upravlinnia ob'ektamy derzhavnoi vlasnosti [On the State Property Management]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 21 veresnia 2006 r. № 185 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrotom [On Restoring the Debtor's Solvency or Declaring It Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 travnia 1992 r. № 2343 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
7. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo osoblyvosti finansovoho kontroliu okremykh katehoriï posadovykh osib [On Amendments to Some Laws of Ukraine on Specific Aspects of Financial Control of Separate Categories of Officials]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 bereznia 2017 r. № 1975 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1975-19>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
8. Pro vvedennia moratorii na prymusovu realizatsiiu maina [On Introduction of the Moratorium on Compulsory Sale of Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 29 lystopada 2001 r. № 2864 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2864-14>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
9. Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii [On the Protection of Economic Competition]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 11 sichnia 2001 r. № 2210 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
10. Pro zbilshennia statutnoho kapitalu publicnogo aktsionernoho tovarystva "Derzhavnyi oshchadnyi bank Ukrainy" ta vnesennia zmin do yoho Statutu [On Increasing of the Authorized Capital of Public Joint Stock Company "The State Savings Bank of Ukraine" and Amending of its Charter]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [Resolution of

- the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 6 bereznia 2017 r. № 122 <<https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249799666>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).
11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Edited books

12. Bezklubyi I (red), *Vidpovidalnist u pryvatnomu pravi: monohrafiia [Liability in Private Law: Monograph]* (Hramota 2014) (in Ukrainian).
13. Kuznietsova N, 'Formirovanie i ukreplenie chastnopravovykh osnov grazhdanskogo obshchestva v Ukraine' [Formation and Strengthening of Private Law Foundations of Civil Society in Ukraine] v Maidanyk R (red), *Almanakh tsyvylystyky*, vyp 6 (Pravova yednist 2015) (in Russian).

Journal articles

14. Maidanyk R, 'Tsyvilne pravo yak sfera pryvatnoho prava Ukrainy' ['Civil Law as a Domain of Private Law of Ukraine'] (2013) 1 *Pryvatne pravo* 65-80 (in Ukrainian).

Volodymyr Kossak

LEGAL PERSONALITY OF PUBLIC AUTHORITIES AND LEGAL ENTITIES ESTABLISHED BY THEM IN THE MECHANISM OF CIVIL LIABILITY REGULATION

ABSTRACT. The article aims at investigating into the issues pertaining to civil liability of the State and legal entities established by it in private relations. Civil legislation contains one of the basic principles ensuing from the method of regulation under civil law – legal equality of participants in private relations. By legal equality it is meant that each of the parties to civil relations has its own set of rights and obligations and is independent, not subordinate to the other one. The State as a party to civil legal relations has a universal legal personality, which it exercises through the system of its bodies and legal entities under public and private law.

The purpose of the article is to analyze special aspects of civil liability of the State and legal entities under public and private law established by it.

The criterion for determining the status of a public authority as a person subject to law is the procedure of occurrence and the presence of power authorizations necessary for the exercise of functions prescribed by statutory enactments.

Legal entities under public and private law established by the State are stand-alone participants of civil commerce. Public authorities in civil law relations are the same persons subject to private law. Therefore, it is crucial to establish the subject and the extent of liability in relations involving public authorities and legal entities established by them. For this purpose, the legislator in statutory enactments should detail the legal status of public authorities and legal entities established by public authorities. In this context, certain prerequisites should be taken into account. These include: 1) legislative definition of the legal status of public authorities; 2) establishment of their competence as a regulator of

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 154-166

Володимир Коссаk

social relations; 3) functional powers and responsibilities; 4) ability to be an independent subject of civil liability.

The author establishes that specific features of a public authority's legal personality in civil liability relations comprise: 1) establishing of circumstances which entail property liability; 2) establishing whether actions of public authorities are legally justified; 3) defining the extent of property liability; 4) prohibition to apply certain penal sanctions to public authorities. Civil liability measures should be applied for the same reasons to any subject of private relations. For this purpose, the legislation should change the approach delimiting liability of public authorities and legal entities established by them. In civil relations, if necessary, subsidiary property liability should be borne by public authorities for obligations of legal entities established under the regulatory procedure.

KEYWORDS: subject of civil liability; public authority; liability extent; subsidiary liability; limits of liability; status of the liability subject.



Анатолій Коструба

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ “Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника”
(м. Івано-Франківськ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9542-0929>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/N-1070-2017>
priminterpar@yahoo.com

Михайло Хоменко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8031-850X>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/P-5198-2016>
khomenko@univ.net.ua



УДК 347.1

ГЕНЕЗА ВЧЕННЯ ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ У НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню історичного розвитку наукових уявлень про юридичні факти у доктрині приватного права. Особлива увага приділена підходам до визначення поняття “юридичний факт” в Інституціях Гая, Цивільному кодексі Східної Галіції 1797 р., Австрійському цивільному уложенні 1811 р., Цивільному кодексі Франції 1804 р., Німецькому цивільному уложенні 1899 р.

Проаналізовано “класичні” підходи до визначення поняття “юридичний факт” у доробках Ф. Савіньї, Г. Дернбурга, Р. Зома, Г. Пухти, А. Тона, Є. Цительмана, Л. Еннексеруса, Б. Віндшайда, К. Ларенца, Ф. Віакера, Р. Кніпера та ін.

Констатується, що закріплення поняття “юридичний факт” у ч. 2 ст. 11 Цивільному кодексу України (ЦК України) є свідченням сприйняття усталеної теоретичної позиції, за якою підставою виникнення цивільних прав та обов’язків є саме юридичні факти.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що юридичні факти здатні забезпечити рух не тільки правовідносин. Юридичні факти можуть породжувати також і правоздатність, дієздатність, не кореспондуючі один одному суб’єктивні права та юридичні обов’язки, окремі правомочності.

Доведено, що сучасний погляд на природу юридичного факту зміщується з позиції визнання державою відповідного явища зовнішнього світу як такого факту у напрямі визнання юридичним фактом наслідку відповідного явища дійсності.

При цьому підставою надання такому факту юридичного значення виступають, окрім правової норми, й інші правові регулятори поведінки учасників цивільних відносин (зокрема, договір).

Окрема увага авторів приділена дослідженню юридичного складу. Під “юридичним складом” у статті розуміється сукупність юридичних фактів, які в структурній єдності спричиняють наслідок у вигляді встановлення, реалізації і припинення суб’єктивних цивільних прав, юридичних обов’язків, цивільних правовідносин загалом тощо. У такому разі окремі юридичні факти входять до юридичного складу як його елементи.

Визначено загальні та спеціальні ознаки юридичного факту. Загальні ознаки юридичного факту: 1) конкретність; 2) суб’єкт-об’єктивована обумовленість; 3) спричиненість; 4) індивідуальність; 5) просторова і темпоральна визначеність; 6) нормативна формалізованість; 7) консеквентність. Спеціальні ознаки юридичного факту: 1) характер спричинених наслідків; 2) регресивність інформації; 3) комбінованість юридичних фактів.

Поняття юридичного факту розкривається у ролі комплексу загальнофілософських і спеціально-правових ознак (тому визначення юридичного факту ґрунтується на його розумінні як наслідку фрагмента реальності, встановлення якого нормативно-формалізовано впливає на розвиток правопоглинаючих конструкцій у суспільних відносинах).

Враховуючи новітні підходи до визначення природи юридичних фактів у цивільному праві, доволі актуальним, на думку авторів, вбачається проведення рекодифікації цивільного законодавства України та удосконалення відповідних положень чинного ЦК України з урахуванням доробків сучасної цивілістичної доктрини.

Ключові слова: юридичний факт; юридичний склад; цивільно-правова норма; правовідношення; цивільно-правове зобов’язання.

Поняття “юридичний факт” тісно пов’язане з поняттями “право”, “правова норма”, “правовідносини” та іншими суміжними категоріями. Юридичний факт перебуває у генетичному, причинно-наслідковому, функціональному та гносеологічному зв’язку із зазначеними вище категоріями. Від наукової інтерпретації останніх залежить визначення поняття “юридичний факт”.

Доктрині приватного права притаманне дуалістичне розуміння юридичного факту. Аналіз підходів до виникнення конкретних правовідносин дає можливість стверджувати, що йдеться про різні явища: з одного боку, про реальні дії, стани як підстави виникнення, зміни або припинення правовідносин, а з другого – про їх правові моделі, рішення суду, юридичні акти, які виконують аналогічну функцію.

Перші згадки про юридичний факт як реальну дійсність містяться в Інституціях Гая (зокрема, контракт, квазіконтракт, делікт, квазіделікт). Згодом зазначалося про односторонню угоду. При цьому римським пра-

вом не було розроблено “спільного знаменника” для усіх підстав виникнення зобов’язань.

Інтенсивний розвиток цивільного обороту зумовив появу нових наукових підходів до відомих із часів римського права підстав виникнення зобов’язань. Стрімкий розвиток економічного обороту дав можливість розглядати юридичні факти інакше, досліджувати їх не лише як підставу виникнення зобов’язання, а й як підставу зміни та припинення правовідношення тощо.

Поняття “юридичний факт” та його визначення до юридичної доктрини ввів Ф. Савіньї, на думку якого виникнення і припинення конкретного правовідношення щодо будь-якої особи повинно обумовлюватися конкретною дією/подією (яку він і визначав юридичним фактом). До того ж, на його переконання, правила оцінки обставин виникнення або припинення правовідношення в більшості випадків мають між собою як загальні, так і спеціальні особливості. Саме Ф. Савіньї, працюючи над переосмисленням римського права і системним його викладом, вперше сказав, що події, які зумовлюють виникнення чи припинення правовідносин, слід називати юридичними фактами¹.

Зазначимо, що правове значення всіх видів юридичних фактів, з одного боку, і їх відмінності – з другого, не тільки зумовили їхню доктринальне узагальнення та подальшу класифікацію, а й мали наслідком створення універсальних та абстрактних правових норм. Наприклад, положення, що визначають юридичні факти і їхні наслідки для конкретних видів цивільних правовідносин, були включені до Цивільного кодексу Східної Галиції 1797 р. (далі – Кодекс), який сьогодні називають першою кодифікацією приватного права в Європі².

Кодекс створений на основі теорії природного права. У статтях 29 і 31 йдеться про те, що людські права з’являються переважно з народження; про право на збереження життя; про набуття необхідних для життя речей; про самозахист; про піклування про свою репутацію і громадську думку; про користування своїми речами на власний розсуд тощо³. У статті 30 закріплювалися гарантії права власності на речі і принципи свободи договору, у ст. 41 – необхідність не просто в наявності підстави для виникнення права, а й обов’язок правоволодільця пред’явити докази володіння правом, якщо основою цього права були дії, факти чи події. Таким чином, означена вище стаття Кодексу містила класифікацію юридичних фактів як підстав виникнення конкретного зобов’язання, а також закріп-

¹ Manigk A, *Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, b 5 (1928) 847.

² А Гужва (пер.), О Кутателадзе и В Зубарь (под ред.), *Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII* (Статут 2013) 10-1.

³ Там само 13.

лювала їх юридичне значення (“право повинно визнаватися будь-яким законним способом”). Решта статей визначали юридичні факти, які були підставою для виникнення конкретного речового або зобов’язального права. Як слушно зазначає Ф. Карагусов, розмаїття юридичних фактів у Кодексі вражає (захоплення речі, притримання, вступ у володіння, договір, законодавчий припис тощо)⁴.

Прийнятий в Австрійській імперії Австрійський цивільний кодекс (Австрійське цивільне уложення 1811 р.), який практично замінив Кодекс, містить норми, які вказують на обставини, що визнаються законними підставами для виникнення цивільних прав (зі свого боку означені підстави поділяються на способи й умови здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов’язків). До того ж положення Австрійського цивільного уложення можна умовно поділити на дві групи: загальні положення про підстави виникнення цивільних прав і положення про підстави виникнення конкретних цивільних прав⁵.

Якщо ж звернутися до Кодексу Наполеона, то можна зазначити, що юридичні факти також лежать в основі виникнення цивільних правовідносин або слугують підставою для їх трансформації. Значна кількість його положень сформульована таким чином, щоб дати змогу в кожній конкретній життєвій ситуації простежити безпосередній зв’язок між фактичними обставинами і нормами права, що регулюють виникнення відповідних суб’єктивних прав, і, як наслідок, застосувати відповідну правову норму. Наприклад, Перша книга (“Про особи”) спрямована на регулювання правового положення громадян, межі їх суб’єктивних прав, які обумовлені народженням, громадянством, досягненням певного віку, укладенням або розірванням шлюбу, народженням дітей тощо. Зі свого боку Книга третя Кодексу Наполеона перераховує юридичні факти, які можуть бути підставами для набуття права власності на майно, включаючи спадкування, заповіт, дарування, знахідку тощо. Згідно зі ст. 1370 допускається виникнення деяких зобов’язань (правовідносин) за відсутності договору, але на підставі закону або внаслідок особистих дій зобов’язаної особи (квазідоговір), тоді як відповідно до ст. 1382 дії, які спричинили шкоду, також обумовлюють виникнення зобов’язання із заподіяння такої шкоди.

Зазначимо, що після проведеної реформи зобов’язального права Цивільний кодекс Франції (далі – ЦК Франції) зазнав суттєвих змін.

⁴ Ф. Карагусов, ‘О влиянии учения о юридических фактах на развитие законодательства и юридической практики’ в *Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: Материалы международной науч-практ конф в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященные 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА* (Деуир-Китап 2016) 74.

⁵ *Das Österreichische ABGB – The Austrian Civil Code. Text of the law ingl glossary: German/English* (LexisNexis 2013).

Основні напрями реформування французького договірної права були визначені Законом від 16 лютого 2015 р. “Про модернізацію та спрощення правових норм і процедур у сфері правосуддя та внутрішніх справ”⁶. Внесені зміни є не окремими поправками до ЦК Франції, а єдиним масивом норм, серед яких є не лише принципово нові, а й вже раніше чинні, а також виключно технічні зміни. Нові положення набрали чинності 1 жовтня 2016 р. та увійшли до третьої книги “Про різні способи набуття власності”. У контексті досліджуваної проблематики значний інтерес становить норма ст. 1100 ЦК Франції, відповідно до якої зобов’язання виникають із юридичних дій, юридичних фактів або безпосередньо із закону. Вони можуть виникати з добровільного виконання або обіцянки виконати обов’язок сумління перед іншими особами (фр. “*la promesse d’exécution d’un devoir de conscience envers autrui*”). Остання опосередковує трансформацію натурального зобов’язання в цивільне (наприклад, якщо боржник за натуральним зобов’язанням зобов’язався виконати або почав виконувати це зобов’язання). Можемо констатувати, що ст. 1100 ЦК Франції є однією з небагатьох писаних норм, яка регулює натуральні зобов’язання.

Аналогічне значення юридичні факти мають і в Цивільному уложенні Німеччини⁷. Численні його статті містять пряму вказівку на конкретні юридичні факти: наприклад, на момент народження для виникнення правоздатності людини (§ 1), згода законного представника для дійсності волевиявлення неповнолітнього (§ 107), прощення боргу кредитором (§ 397), договір товариства для виникнення обов’язку сприяти досягненню єдиної мети (§ 705), обов’язковість вказівки в заповідальному розпорядженні для набуття статусу опікуна (§ 1777) та інші обставини, передбачені в інших статтях цього документа.

Викладене вище дає підстави для висновку, що розуміння юридичного факту як у науці, так і в законодавстві сформувалося у руслі формально-догматичної юриспруденції з урахуванням значного впливу юридичного позитивізму, зокрема й на основі наукових поглядів Г. Дернбурга, Р. Зома, Г. Пухти, А. Тона, Є. Цительмана, Л. Еннексеруса та інших учених.

Означений підхід пандектного права щодо розуміння юридичних фактів панував у Німеччині протягом усього XIX ст. Ще 1887 р. Б. Віндшайд зазначав, що окремі моменти фактичних обставин, на основі яких відбувається виникнення, припинення і зміна прав, є юридичними фак-

⁶ À la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures: Loi № 2015-177 du 16 février 2015 <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=20180331>> (accessed: 28.01.2019).

⁷ Ф. Бернфелд і И. Колер, *Гражданское уложение Германской империи в процессе его образования* (Сенат Тип 1910).

тами. Фактичні обставини можуть складатися з одного окремого факту, але вони також можуть бути утворені зі співіснування багатьох фактів⁸. На думку науковця, вирішальною при виникненні, зміні або припиненні правовідношення є не людська воля, а воля закону, яка наділила учасників правовідношення “юридичною дієвістю”.

Концепцію юридичних фактів критикували К. Ларенц і Ф. Віакер. Вчені дотримувалися думки, що в основі зазначеної концепції лежить абстрактний, ворожий суспільству індивідуалізм. Замість механічно сконструйованих правовідносин необхідно використовувати інститути приватного права “народного порядку”, з урахуванням конкретних цілей народних правителів⁹.

Р. Кніпер дійшов висновку, що у XIX ст. інститут юридичних фактів відіграв величезну роль, однак він не потрібен для надання юридичної обов’язковості відносинам між особами. Норми встановлюють, які факти повинні мати місце для обґрунтування конкретних правових наслідків. Істотним є лише те, що вони розроблені “авторизованим розробником норм” на основі писаної або неписаної конституції певного суспільства. Які саме факти є релевантними, визначається з огляду на зміст конкретних норм, а не подальшу юридичну дію, коли певне коло фактів визначається заздалегідь і згодом називається “юридичними” фактами, щоб виключити всеохоплюючий “емпіризм”¹⁰. Підтримуючи позицію німецьких правників, Р. Кніпер зазначає, що ні факт, названий юридичним, ні приватна автономія на укладення договору не впливають на виникнення правовідношення. Тільки закон або рішення суду у *common law* є підставами виникнення юридичного зобов’язання. Саме тому, на думку автора, відсутня потреба зазначати про теорію і концепцію юридичних фактів, адже всі тогочасні наукові дискусії ґрунтувалися на суспільно-політичних підходах XIX ст.¹¹.

Не погоджуючись із таким категоричним твердженням Р. Кніпера, зазначимо, що теорія юридичних фактів викликала науковий інтерес і на початку XX ст. Так, у працях Є. Васьковського, Д. Грімма, Н. Коркунова, В. Синайського, Г. Шершеневича та інших учених простежується ідея щодо єдиного правового поняття виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин.

⁸ Б Виндшейд, *Учебник пандектного права* (1874) 182.

⁹ K Larenz, *Vertrag und Unrecht I* (1936) 12.

¹⁰ Р Кніпер ‘Юридические факты: возникновение и упадок одного правового института в немецком праве’ в *Юридические факты как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений: материалы Международной науч-практ конф в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 20-летию НИИ частного права и 10-летию КМА* (Душанбе-Китап 2016) 61.

¹¹ Там само 62.

Зокрема, Л. Петражицький у своїх працях звертав увагу на односторонність формально-догматичної юриспруденції, її схильність до “юридичної містики”, надавав юридичним фактам своє суб’єктивно-психологічне трактування. Під юридичними фактами вчений розумів не зовнішні, об’єктивні, а виключно уявні події, що мають вирішальне значення у правовому житті. При цьому акцент зміщувався у бік не власне факту укладення договору як такого, а у площину сприйняття існування такого факту¹². Означений підхід не був сприйнятий науковою спільнотою, адже зводив нанівець значення юридичних фактів у правовій системі¹³.

Н. Коркунов наводив визначення юридичного факту як сукупності таких змін, які взяті разом і мають юридичне значення. А оскільки юридичне значення факту обумовлюється виключно тим, що він зумовлює застосування юридичної норми, то, на думку вченого, можна зазначати про сукупність таких змін, які обумовлюють застосування закону¹⁴. Означену позицію щодо юридичних фактів поділяв і Ю. Гамбаров, на думку якого, юридичні факти – це підстава для наслідків дії правових норм¹⁵.

Є. Васьковський тлумачив юридичні факти крізь призму обставин, які породжують зміни в правах і можуть бути проведені завдяки волі зацікавлених осіб (договір) або ж відбуватися незалежно від неї (смерть, закінчення строку тощо). У першому випадку вони називаються юридичними діями, а у другому – юридичними подіями¹⁶.

О. Красавчиков розглядав юридичні факти як факти реальної дійсності, об’єктивні факти, явища, що існують незалежно від нашої свідомості. Існуючи об’єктивно, юридичні факти за своєю природою і змістом можуть бути продуктами свідомої діяльності людей (наприклад, юридичні дії). Відповідно до цього юридичний факт – це такий факт реальної дійсності, з яким норми чинного права пов’язують виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин¹⁷.

Отже, природа юридичного факту розкривається з позиції юридичного позитивізму як обставини дійсності, настання якої обумовлено дією правової норми. Про юридичний факт як про конкретну життєву обставину, з настанням якої норма права пов’язує виникнення, зміну та припинення правовідносин, говорив С. Алексєєв. На його думку, юридичні факти – це конкретні життєві обставини, з якими норми права

¹² Л. Петражицкий, *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, т. 2 (1910) 458-9.

¹³ В. Исаков, *Юридические факты в советском праве* (Юридическая литература 1984) 6.

¹⁴ Н. Коркунов, *Лекции по общей теории права* (Книж. маг. А. Ф. Цинзерлинга 1890) 305.

¹⁵ Ю. Гамбаров, *Гражданское право*, т. 1 (2003) 646.

¹⁶ Е. Васьковский, *Учебник гражданского права* (Книж. маг. Н. К. Мартынова 1894) 168.

¹⁷ О. Красавчиков, *Юридические факты в советском гражданском праве* (Госюриздат 1958) 87.

пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин¹⁸. Зі свого боку С. Кечек'ян стверджував, що юридичні факти – це факти або події, з якими норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків¹⁹. М. Александров стверджував, що життєві факти самі по собі не мають іманентної властивості бути чи не бути юридичними фактами. Вони стають юридичними фактами у випадку, коли такого значення їм надають норми права. Факти одного й того ж виду можуть бути чи не бути юридичними фактами залежно від того, як вони розцінюються зведеною в закон волею панівного класу²⁰. Нарешті, Р. Халфіна, говорячи про юридичні факти, звертала увагу на те, що про юридичний факт слід зазначати лише як про обставину, з якою норма права пов'язує рух правовідносин²¹.

У пострадянські часи, у межах формально-догматичного підходу, відбувається зміна напряму дослідження теорії юридичних фактів у бік визначення їх ролі у розвитку правовідносин, встановлення їх структури, акцентується увага не так на факті, як на наслідках його настання та юридичному значенні для розвитку правових відносин.

Так, З. Ромовська стверджує, що юридичні факти є підставами не лише виникнення цивільних прав та обов'язків. На думку вченої, юридичний факт – це термін, який стосується не тільки виникнення, а й зміни і припинення прав та обов'язків²².

Зі свого боку М. Рожкова, аналізуючи дефініції юридичних фактів, зазначає, що, визначаючи поняття юридичного факту, в його основу покладається розуміння реальної життєвої ситуації, і наголошує на тому, що дефініція має об'єднувати такі ознаки: 1) закріплення у нормі права абстрактної моделі обставини, з настанням якої пов'язують певні юридичні наслідки; 2) фактичне (реальне) настання життєвих обставин; 3) можливість самостійно породжувати юридичні наслідки. Зважаючи на означене вище, стверджується, що під “юридичним фактом” у цивільному праві необхідно розуміти реальну життєву обставину, з правовою моделлю якої цивільне право пов'язує певні юридичні наслідки і фактичне настання якої спричиняє такі наслідки у сфері цивільних правовідносин²³.

¹⁸ С. Алексеев, *Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования* (Статут 1999) 213.

¹⁹ С. Кечек'ян, *Правоотношения в социалистическом обществе* (АН СССР 1958) 125.

²⁰ Н. Александров, *Законность и правоотношения в советском обществе* (1955) 163.

²¹ Р. Халфина, *Общее учение о правоотношении* (Юридическая литература 1974) 285.

²² З. Ромовська, *Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс: підручник* (Атіка 2005) 325.

²³ М. Рожкова, *Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения* (Статут 2009) 14.

Із внесення поняття “юридичний факт” до “тіла” правової норми (ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України) (далі – ЦК України)²⁴ впливає принципова позиція законодавця щодо сприйняття усталеної теоретичної позиції, за якою підставою виникнення цивільних прав та обов’язків є саме юридичні факти.

На думку О. Рябова, юридичний факт – це така життєва обставина, яка має не тільки соціальну, а й юридичну сторону, ознаки якої системно визначені правом. Саме ця ознака надає можливість зрозуміти здатність юридичного факту до породження правових наслідків у вигляді встановлення правових відносин, юридичний зміст якого складається із суб’єктивних прав і правових обов’язків суб’єктів права. Юридичний факт – це явище об’єктивної дійсності, що має здатність до юридичної оцінки, яка є основою для висновку про можливість використання або застосування норми (норм) права з метою регулювання породжених цим явищем правових відносин²⁵.

В. Ковальська стверджує, що під юридичними фактами у сімейному праві слід розуміти конкретні життєві обставини, правова конструкція яких передбачена або допустима сімейно-правовою нормою, настання якої спричиняє правові наслідки щодо сімейних правовідносин (виникнення, зміну, припинення, призупинення, перешкоджання або відновлення) та (або) щодо сімейної правосуб’єктності (виникнення, розширення, припинення або її обмеження)²⁶.

Зокрема, слід визнати, що юридичні факти здатні забезпечити рух не тільки правовідносин. Юридичні факти можуть породжувати також і правоздатність, дієздатність, не кореспондуючі один одному суб’єктивні права та юридичні обов’язки, окремі правомочності.

За загальним розумінням, підставою виникнення, припинення та зміни правовідносин (або “юридичним фактом”) визнаються обставини реального життя, з якими норми права пов’язують встановлення, зміну чи припинення правовідносин²⁷. А тому зрозумілим є те, що в самому понятті юридичного факту переплітаються два нерозривно пов’язаних моменти: матеріальний і юридичний. З одного боку, це явище дійсності – подія або дія, тобто матеріальний, а точніше “реальний” факт;

²⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 16.11.2018).

²⁵ А Рябов, ‘Юридические факты в механизме правового регулирования’ (автореф дис канд юрид наук, Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования “Нижегородский государственный университет им Н И Лобачевского” 2005).

²⁶ В Ковальська, ‘Юридичний факт як підстава зміни та припинення сімейних правовідносин’ (автореф дис канд юрид наук, Міжнародний гуманітарний університет 2013) 4.

²⁷ В Копейчиков (ред), *Загальна теорія держави і права* (Юрінком Інтер 1997) 193; О Харитонова та В Нагорняк, ‘До питання про поняття та класифікацію юридичних фактів’ (2006) 28 Актуальні проблеми держави і права 12-22.

з другого – це реальний факт, передбачений соціальними регуляторами, зокрема й нормою права, які породжують відповідні правові наслідки, і саме тому не може бути просто “фактом реальності”, а вважається фактом юридичним.

Отже, юридичним фактом є той наслідок дії обставин реальної дійсності, що призводить до “руху” правові відносини. Окремі обставини об’єктивної дійсності виступають у ролі передумови формування юридичного факту. Наведене обґрунтовується тим, що одна й та ж обставина дійсності може і не мати юридичного значення для деяких соціальних відносин. Крім того, однакова для різних відносин обставина може мати протилежні юридичні наслідки. Так, стихійне лихо має юридичне значення виключно у межах тих наслідків, які воно створює. Таким чином, ця подія сама по собі юридичного значення не має. Юридичного характеру набуває тільки наслідок її настання. Отже, юридичним фактом є наслідок певної обставини дійсності. Власне, стихійне лихо є виключно однією з умов формування юридичного факту.

Наведений науковий підхід до розуміння юридичного факту розширює Л. Чеговадзе. Автор вказує на те, що юридичний факт визначається як реальна життєва обставина, з якою норми права пов’язують юридичні наслідки. Юридичним факт є не тому, що з його настанням право пов’язує наслідки, а тому, що у зв’язку з проявом факту право починає виконувати свої функції – регулятивну та охоронну – і впорядковувати дії індивідів. Правові наслідки спричиняються не явищем як таким, а саме правовим регулюванням певної сукупності обставин, які й становлять юридичний факт²⁸.

Таким чином, сучасний погляд на природу юридичного факту зміщується з позиції визнання державою відповідного явища зовнішнього світу як такого факту у напрямі визнання юридичним фактом наслідку відповідного явища дійсності. При цьому підставою надання такому факту юридичного значення виступають, окрім правової норми, й інші правові регулятори поведінки учасників цивільних відносин (зокрема, договір).

На думку деяких науковців, “юридичні факти – це факти реальної дійсності, передбачені...” і т. д. Однак, на нашу думку, передбаченість факту нормою права не вирішує проблеми, тому що навіть через “передбачення” явища одні факти можуть бути юридичними, а інші – ні. Поняття ж має відображати сутність юридичного факту, розкривати загальні, найсуттєвіші його ознаки, що відображають специфічні властивості цього явища як основи виникнення, зміни та припинення пра-

²⁸ Л. Чеговадзе, ‘Юридический факт как средство формальной определенности явлений’ в Канзафарова І (ред), *Треті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам’яті Є. В. Васильовського: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції* (Астропринт 2013) 83.

вовідносин, інші суміжні правові конструкції (права, обов'язки тощо). Вказівка на передбаченість нормою права, безумовно, є важливою ознакою юридичних фактів, але вона лише надає можливість відмежувати їх від інших соціальних фактів.

Так, незважаючи на те, що в юридичній літературі існують різні підходи до розуміння юридичних фактів, аналіз викладених вище позицій дав змогу дійти висновку, що юридичні факти виникають із потреб реалій життєдіяльності людей, суспільства і держави. Середовищем, з якого походять юридичні факти, є життя. Саме тому обставина, що не має місця у реальності, не може зумовити наслідок, який набуває характеру юридичного факту. “На майбутнє” може бути встановлена лише міра поведінки, обов'язковість здійснення тих чи інших дій тощо. Саме тому юридичні факти – це певні часові межі існування соціальних відносин, що розвиваються. Юридичний факт є основною умовою та підставою виникнення і розвитку цивільних відносин.

У юридичній літературі поряд із юридичними фактами виділяються й факти-правовідносини. Їх зміст зводиться до того, що для виникнення, припинення одного правовідношення юридичне значення має існування (чи відсутність) іншого правовідношення. Так, для виникнення відносин спільної власності чоловік та жінка мають перебувати у шлюбі.

Крім того, у багатьох випадках для досягнення наслідків, встановлених правовою моделлю поведінки учасників цивільних відносин, виникає необхідність у системному поєднанні декількох самостійних фактів, які мають юридичне значення. Означена сукупність юридичних фактів у теорії цивільного права отримала назву “юридичний склад”.

Юридичний склад – це сукупність юридичних фактів, які в структурній єдності спричиняють наслідок у вигляді встановлення, реалізації і припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, цивільних правовідносин загалом тощо. У такому разі окремі юридичні факти входять до юридичного складу як його елементи. Вказані елементи юридичного складу є відносно самостійними, оскільки передбачають автономні наслідки, встановлені правовою моделлю, визначеною сторонами правовідносин. Водночас такі юридичні факти у своїй сукупності формують цілісну систему, елементи якої перебувають у взаємозв'язку та взаємозалежності. При цьому настання наслідку юридичного складу є результатом комбінованої дії усієї сукупності елементів, які входять до нього.

Поняття юридичного факту нерозривно пов'язане з такими юридичними категоріями, як “правова норма” та “правовідношення”. Однак відхід від нормативістського праворозуміння, який спостерегається

сьогодні в українському суспільстві, дає можливість стверджувати, що нормативність як ознака юридичного факту, якій приділено значну увагу в працях науковців радянського періоду, вичерпала себе. Поряд із правовою нормою існують інші засоби правового регулювання, які впливають на розвиток соціальних зв'язків, надаючи їм юридичного характеру (наприклад, судові акти). Так, саме цивільні відносини, які не лише призводять до настання обставин дійсності, наслідки яких мають юридичне значення, а й виникають завдяки ним.

Водночас конструктивна складність взаємообумовленості наведених правових конструкцій потребує встановлення місця юридичних фактів у механізмі правового регулювання суспільних відносин, визначення його ролі у правовому регулюванні, що є сучасним напрямом дослідження теорії юридичних фактів.

Правовий регулятор створює юридичну можливість виникнення, зміни і припинення цивільних відносин. Він вказує на ті умови, обставини (факти), за наявності яких правові зв'язки починають “рухатися”. Враховуючи викладене, юридичний факт опосередковує поєднання фактичної та юридичної сторони певної життєвої обставини. При цьому фактичною стороною є явище або процес об'єктивної дійсності, яке може мати місце в реальних суспільних відносинах, а юридичною – узгоджена сторонами модель, яка містить у собі ознаки персоніфікованої нормативності. Такий конструкт закріплює певну модель поведінки, якої мають дотримуватися учасники соціальної взаємодії.

Юридичний факт як другий елемент механізму правового регулювання цивільних відносин є тим правовим засобом, який опосередковує дію нормативних приписів.

Юридичні відносини (правовідносини) – це форма індивідуально-предметних суспільних відносин, у підґрунті яких саморегульовано сформовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників. Так, суспільні відносини як достатньо абстрактна категорія, наповнюючись саморегульованим суб'єктивним правом окремих осіб відносно предмета інтересу, конфігуруються в юридичне, тобто “навантажуються” обов'язковим для сторін змістом, що фіксується у певній формі.

Для правовідносин як елементу механізму правового регулювання характерна наявність в однієї сторони суб'єктивного цивільного права та кореспондуючого йому в іншій сторони юридичного обов'язку. Способом здійснення права однією стороною є виконання обов'язку іншою. Таким чином, з точки зору правової поведінки особи ми стверджуємо про існування окремої правової моделі юридичних фактів у суб'єктив-

ному цивільному праві, юридичному обов'язку, а також цивільних правовідносинах загалом.

Зважаючи на наведене, існування цивільних відносин є результатом взаємодії комплексу наведених передумов, тобто відносини виникають, змінюються і припиняються із настанням певних юридичних фактів, існування яких забезпечено відповідним правовим регулятором.

Отже, у процесі правового регулювання суспільних відносин юридичні факти відіграють свою службову роль. Вони наповнюють сформовану модель обставин дійсності реальним змістом. Як результат, формуються правові відносини. Юридичний факт є тією лінзою, заломлюючись через яку абстрактний, юридичний припис отримує застосування у конкретній ситуації.

Визначення поняття юридичних фактів потребує встановлення ознак, які їм притаманні. Такий підхід обумовлений тим, що філософська категорія "поняття" є однією з форм відображення світу, яка пов'язана із застосуванням узагальнення предметів та явищ через виділення предметів деякого класу за визначеними загальними і в сукупності специфічними для них ознаками.

Юридичним фактом є той наслідок фактичних обставин дійсності, існування якого, його юридичне значення, є проявом волевиявлення учасників відносин, обов'язковість якого закріплюється відповідним правовим регулятором. Конкретність юридичних фактів відображена у вихідному емпіричному узагальненні. При цьому цей емпіричний результат індивідуалізований відносно конкретної особи, яка набуває інтерес до нього через власне відчуття результату настання такого факту.

Суб'єктно-об'єктивована обумовленість юридичних фактів проявляється у тому, що його настання спричинено поведінкою особи або обставинами, на які така особа не впливає. При цьому юридичне значення наслідку життєвого явища є суб'єктивно обумовленим.

Юридичний факт розглядається як елементне явище, набуто в досвіді. Так, для пізнання світу необхідно мати спостережний доказ, яким цей факт і виступає. Його сутність полягає у тому, що виключно своїм існуванням у природі речей він сприяє реалізації правових відносин. Розумно, що відсутність обставин дійсності у природі не може призвести до настання певного наслідку. Наявність таких фактичних обставин дійсності передбачає сумарну активність їх умов як міру диференційованих форм руху та взаємодії матерії, що призводить до її переходу з однієї форми в іншу. Наведене свідчить, що ознакою юридичного факту є його спричиненість.

Індивідуальність юридичних фактів знаходить свій прояв у впливі наслідків його настання на поведінку конкретних осіб. Юридичні факти також є індивідуальними, оскільки для певного кола учасників цивільні відносини породжуються завдяки поведінці конкретних суб'єктів.

Варто зазначити, що юридичні факти є наслідком конкретних обставин дійсності, з якими пов'язується виникнення, зміна або припинення цивільних відносин. Отже, він породжує передбачені ним наслідки в певний час та певному місці. Вказане надає можливість визначити таку ознаку юридичних фактів, як просторова і темпоральна визначеність.

Окремо слід зазначити, що юридичного характеру набувають не всі наслідки фактичних обставин дійсності, а тільки ті, які мають відповідне значення для учасників цивільних відносин, що забезпечується завдяки ознаці нормативної формалізованості. Ця ознака передбачає, що юридичний характер факту надає відповідний правовий регулятор (договір, правова норма тощо).

Консеквентність як ознака юридичних фактів розкриває їх правову природу. Кожний юридичний факт є наслідком певних обставин реальної дійсності. Ці наслідки мають не тільки юридичний (формальний), а й фактичний (матеріальний) характер. Жодна обставина не може бути визнана юридичним фактом, якщо за цією обставиною право не визнає юридичного наслідку для учасників цивільних відносин²⁹. Формальний характер такого юридичного факту полягає в тому, що його настання спричиняє вплив на правову форму регламентації суспільних відносин, що призводить до виникнення правових відносин, їх зміни або припинення як форми існування суспільних відносин.

Окрім загальних ознак, юридичним фактам притаманні й спеціальні ознаки. Їхня природа обумовлена характером того наслідку, який несе в собі конструкція юридичного факту. Так, якщо таким наслідком є виникнення правових відносин, такий юридичний факт є правовстановлюючим. Зі свого боку, якщо наслідок зумовлює зміну правовідносин, його слід віднести до правозмінюючих. Кожен із наведених видів юридичних фактів наділений ознаками, які специфікують його у процесі правового регулювання цивільних відносин, встановлюючи їх, змінюючи структуру або припиняючи такі відносини загалом. Такими спеціальними ознаками є: характер спричинених наслідків, регресивність інформації, комбінованість юридичних фактів.

Характер спричинених наслідків вказує на те, що конкретні обставини об'єктивної дійсності впливають на розвиток цивільних відносин,

²⁹ В Андропова, 'Функції юридичних фактів у трудовому праві України' (2011) 4 Юридичний вісник 120-3.

його елементів (суб'єктивних прав, юридичних обов'язків), секундарних прав чи правосуб'єктність, встановлюючи, змінюючи чи припиняючи їх. Вказане свідчить, що з моменту настання юридичного факту зв'язок між учасниками правовідносин зазнає певної трансформації.

Така ознака, як регресивність інформації, проявляється у тому, що юридичний факт містить у собі відомості про характер суспільних відносин, які спричинили його настання та настання обумовлених його природою наслідків. За посередництвом цієї ознаки здійснюється прогнозування розвитку правовідносин. Отже, ознака регресивності інформації характерна для таких юридичних фактів, які забезпечують подальший розвиток вже існуючих правовідносин, якими є правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти.

Досліджуючи ознаки юридичних фактів, слід звернути увагу на те, що деякі з них мають подвійну природу свого юридичного наслідку, їх комбінованість. Так, смерть особи – в юридичній кваліфікації обставин дійсності є подією, настання якої припиняє правові зв'язки між померлою особою та іншими учасниками відповідних правових відносин. Припиняючи правовідносини одного типу, цей юридичний факт спричиняє виникнення або зміну інших правовідносин, зокрема спадкових. Зауважимо, що такі наслідки мають одномоментний темпоральний вираз. Отже, деякі юридичні факти мають комбінований характер впливу на розвиток правовідносин, обумовлених ними.

Можемо констатувати, що поняття юридичного факту є комплексом загальнофілософських і спеціально-правових ознак. Тому визначення юридичного факту ґрунтується на його розумінні як наслідку фрагменту реальності, встановлення якого нормативно-формалізовано впливає на розвиток правопоглинаючих конструкцій у суспільних відносинах.

Дефініція юридичного факту містить вказівку щодо такої реальної ознаки життєвого явища, як здатність нести наслідки для учасників цивільних відносин. Перевага означеного вище визначення юридичних фактів полягає у тому, що воно, по-перше, міцно пов'язує факт із рухом реальних правовідносин; по-друге, враховує специфіку правової форми – широке використання правової моделі (юридичних актів, презумпцій, фікцій тощо); по-третє, спрямовує на дослідження не тільки "матеріальних", а й інших – юридичних ознак визначення явища; по-четверте, акцентує увагу на тому, що правові наслідки настають не "самі по собі", за наявності одних лише фрагментів дійсності, а опосередковуються спеціальною, суб'єктивною, юридично цілеспрямованою діяльністю людей.

Роль юридичних фактів не вичерпується появою, зміною, припиненням цивільних відносин. Юридичний факт в єдності формалізації з правовою нормою, договором тощо і правовідносинами визначає функціональність механізму правового регулювання суспільних відносин, а через нього і дію всього механізму правового впливу. Саме за допомогою юридичного факту вміст правового регулятора отримує своє реальне наповнення, фіксуючись у правовідносинах.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що ХХІ ст. для України стало поворотним моментом не тільки у переосмисленні місця і функцій права, а й знаменується радикальними змінами в інституційній структурі державно-правових явищ. Відновлення приватноправових засад у всіх сферах суспільного життя зумовило зміну ролі правової норми у регулюванні цивільних відносин.

Означена динаміка розвитку цивільних правовідносин зумовлює необхідність по-новому поглянути на процеси економічної та правової інтеграції, дослідити під іншим кутом зору спрямованість регулювання цивільних правовідносин на реалізацію приватних інтересів їх учасників.

Наведені явища у своїй сукупності є певними юридичними фактами, які слугують складовою (елементом) механізму правового регулювання цивільних відносин, що беруть свій початок від створення правової норми та супроводжують усі стадії реалізації. Завдяки механізму правового регулювання відбувається налагодження правових зв'язків між окремими суб'єктами соціуму. За наявності юридичних фактів (складів) суб'єкти наділяються правами, на них покладаються суб'єктивні обов'язки, визначається розвиток суспільних відносин тощо.

Враховуючи новітні підходи до визначення природи юридичних фактів у цивільному праві, доволі актуальним вбачається проведення рекодифікації цивільного законодавства України та удосконалення відповідних положень чинного ЦК України з урахуванням доробків сучасної цивілістичної доктрини.

REFERENCES:

List of legal documents

Legislation

1. À la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures [On Modernization and simplification of law and procedures in the fields of justice and internal affairs]: Loi № 2015-177 du 16 février 2015 <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=20180331>> (accessed: 28.01.2019) (in French).

2. *Das Osterreichesche ABGB – The Austrian Civil Code. Text of the law ingl glossary: German/English* (LexisNexis 2013) (in German and in English).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 16.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

4. Larenz K, *Vertrag und Unrecht* (1936) (in German).
5. Manigk A, *Tatsachen, juristische – Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, b 5 (1928) (in German).
6. Aleksandrov N, *Zakonnost' i pravootnosheniya v sovetskom obshchestve* [Legality and Legal Relations in Soviet Society] (1955) (in Russian).
7. Alekseev S, *Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya: opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: ABC-Theory-Philosophy: a Complex Research Experience] (Statut 1999) (in Russian).
8. Gambarov Ju, *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law] (2003) (in Russian).
9. Halfina R, *Obshchee uchenie o pravootnoshenii* [General Doctrine of Legal Relations] (Juridicheskaja literatura 1974) (in Russian).
10. Isakov V, *Juridicheskie fakty v sovetskom prave* [Legal Facts in Soviet Law] (Juridicheskaja literatura 1984) (in Russian).
11. Kechek'jan S, *Pravootnosheniya v socialisticheskom obshchestve* [Legal Relationship in a Socialist Society] (AN SSSR 1958) (in Russian).
12. Korkunov N, *Lekcii po obshchej teorii prava* [Lectures on the General Theory of Law] (Knizh mag A F Cinzerlinga 1890) (in Russian).
13. Krasavchikov O, *Juridicheskie fakty v sovetskom grazhdanskom prave* [Legal Facts in Soviet Civil Law] (Gosjurizdat 1958) (in Russian).
14. Petrazhickij L, *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriej npravstvennosti* [Theory of Law and State in Connection with the Theory of Morality] (1910) (in Russian).
15. Romovska Z, *Ukrainske tsyvilne pravo: zahalna chastyna. Akademichnyi kurs: pidruchnyk* [Ukrainian civil law: a general part. Academic Course: Textbook] (Atika 2005) (in Ukrainian).
16. Rozhkova M, *Juridicheskie fakty grazhdanskogo i processual'nogo prava: soglasheniya o zashchite prav i processual'nye soglasheniya* [Legal Facts of Civil and Procedural Law: Agreements on the Protection of Rights and Procedural Agreements] (Statut 2009) (in Russian).
17. Vas'kovskij E, *Uchebnik grazhdanskogo prava* [Civil Law Textbook] (Knizh mag N K Martynova 1894) (in Russian).
18. Vindshajd B, *Uchebnik pandektnogo prava* [Textbook of Pandect Law] (1874) (in Russian).

Edited books

19. Berngeft F and Nechaev V (red), *Grazhdanskoe ulozhenie Germanskoj imperii v procese ego obrazovaniya* [The Civil Code of the German Empire in the Process of Its Forming] (Senat. Tip. 1910) (in Russian).
20. Guzhva A (per), Kutateladze O i Zubar' V (pod red), *Grazhdanskiy kodeks Vostochnoy Galitsii 1797 g. Sodekh civilius rgo Galicia Ogientali anni MDCCXXCVII* [The Civil Code of Eastern Galicia 1797. Codex civilius pro Galicia Ozientali anni MDCCXXCVII] (Statut 2013) (in Russian).
21. Kopeichikov V (red), *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [General Theory of State and Law] (Yurinkom Inter 1997) (in Ukrainian).

Journal articles

22. Andronova V, 'Funktsii yurydychnykh faktiv u trudovomu pravi Ukrainy' ['Functions of Legal Facts in Labor Law of Ukraine'] (2011) 4 Yurydychnyi visnyk (in Ukrainian).
23. Kharytonova O and Nahorniak V, 'Do pytannia pro poniattia ta klasyfikatsiiu yurydychnykh faktiv' ['More on the Concept and Classification of Legal Facts'] (2006) Aktualni problemy derzhavy i prava 28 (in Ukrainian).

Conference paper

24. Chegovadze L, 'Juridicheskij fakt kak sredstvo formal'noj opredelennosti javlenij' ['Legal Fact as a Means of Formal Certainty of Phenomena'] v Kanzasarova I (red), *Treti yurydychni dysputy z aktualnykh problem pryvatnoho prava, prysviacheni pamiati Ye. V. Vaskovskoho: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Third Legal Disputes on the Topical Issues of Private Law Dedicated to the Memory of Ye. V. Vaskovsky: materials of the International Scientific and Practical Conference] (Astroprint 2013) (in Russian).
25. Karagusov F, 'O vlianii ucheniya o juridicheskikh faktah na razvitie zakonodatel'stva i juridicheskoy praktiki' ['On the Impact of the Legal Facts Doctrine on the Development of Legislation and Legal Practice'] v *Yuridicheskie fakty kak osnovaniya vznikhoveniya, izmeneniya i prekrashcheniya grazhdanskikh pravootnosheniy: materialy mezhdunarodnoy nauch-prakt konf v ramkakh ezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchennye 20-letiyu NII chastnogo prava i 10-letiyu KMA* [Legal Facts as the Basis for the Emergence, Change and Termination of Civil-Law Relations: materials of the International Scientific and Practical Conference as Part of the Annual Civil Law Readings Dedicated to the 20th Anniversary of the Scientific Research Institute for Private Law and the 10th Anniversary of the Kazakhstan International Arbitration Court] (Deuir-Kitap 2016) (in Russian).
26. Kniper R, 'Juridicheskie fakty: vznikhoveniye i upadok odnogo pravovogo instituta v nemeckom prave' ['Legal Facts: the Emergence and Decline of One Legal Institution in German Law'] v *Yuridicheskie fakty kak osnovaniya vznikhoveniya, izmeneniya i prekrashcheniya grazhdanskikh pravootnosheniy: materialy mezhdunarodnoy nauch-prakt konf v ramkakh ezhegodnykh tsivilisticheskikh chteniy, posvyashchennye 20-letiyu NII chastnogo prava i 10-letiyu KMA* [Legal Facts as the Basis for the Emergence, Change and Termination of Civil-Law Relations: materials of the International Scientific and Practical Conference as Part of the Annual Civil Law Readings Dedicated to the 20th Anniversary of the Scientific Research Institute for Private Law and the 10th Anniversary of the Kazakhstan International Arbitration Court] (Deuir-Kitap 2016) (in Russian).

Thesis abstracts

27. Kovalska V, 'Yurydychnyi fakt yak pidstava zminy ta prypynennia simeinykh pravovidnosyn' ['Legal Fact as the Ground for a Change and Termination of Family Relations'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Mizhnarodnyi humanitarnyi universytet 2013) (in Ukrainian).
28. Rjabov A, 'Juridicheskie fakty v mehanizme pravovogo regulirovaniya' 'Legal Facts in the Legal Regulation Mechanism'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Gosudarstvennoe obrazovatel'noe uchrezhdenie vysshego professional'nogo obrazovaniya "Nizhegorodskiy gosudarstvennyy universitet im N I Lobachevskogo" 2005) (in Russian).

Anatoliy Kostruba
Mykhailo Khomenko

THE GENESIS OF THE LEGAL FACTS DOCTRINE IN THE CIVIL LAW SCIENCE

ABSTRACT. The article aims at investigating the historical development of scientific ideas of legal facts in the private law doctrine. The authors particularly focus on the approaches used to define the concept of “legal fact” in the institutions of Gaius, the Civil Code of Eastern Galicia of 1797, the Austrian Civil Code of 1811, the Civil Code of France of 1804, the German Civil Code of 1899.

The authors analyze “classical” approaches to the definition of the “legal fact” concept in works by F. Savigny, H. Dernburg, R. Sohm, G. Puchta, A. Ton, Ye. Tsytelman, L. Enneccerus, B. Windscheid, K. Lorenz, F. Wieacker, R. Knieper and others.

It is argued that the concept of “legal fact” enshrined in Part 2, Article 11 of the Civil Code of Ukraine (Ukraine’s CC) evidences the perception of a settled theoretical position according to which it is legal facts that lay the basis for the origination of civil rights and obligations.

According to the conclusion made on the basis of the study findings, the authors maintain that legal facts have a wider capability than just to ensure the movement of legal relations. Legal facts can also give rise to legal capacity, legal competence, subjective rights and legal obligations which do not correspond to each other, and separate legal authorities.

It is proved that the modern view on the legal fact’s nature is shifting from the position according to which the State recognizes a respective phenomenon of the outside world as such a fact towards recognition of a consequence of a respective phenomenon of reality as a legal fact. In this context, the grounds for imparting legal significance to such a fact are, along with a legal rule, other legal regulators of behavior of participants to civil relations (in particular, contract).

Special attention is paid to the study of the set of facts. In this article, the “set of facts” refers to a set of legal facts, which in the structural unity entail the consequence in the form of establishment, exercise and termination of subjective civil rights, legal obligations, civil legal relations in general etc. In this context, separate legal facts are incorporated in the set of facts as its elements.

The article defines general and special features of a legal fact. Common features of the legal fact are defined as follows: 1) it is specific; 2) it has subject-object causation; 3) attribution; 4) individuality; 5) spatial and temporal certainty; 6) normative formalization; 7) consequence. A legal fact also has special features, namely: 1) the nature of consequences it entails; 2) regressivity of information; 3) combination of legal facts.

The concept of legal fact is revealed through the role of a body of general philosophical and special legal features (and thus the definition of legal fact is based on its understanding as a consequence of a fragment of reality, the establishment of which in a normatively formalized manner affects the development of law-absorbent constructs in social relations).

Given the latest approaches to defining the nature of legal facts in civil law, the authors believe that it is crucial to make a recodification of civil legislation of Ukraine and improve the relevant provisions of the current Civil Code of Ukraine, with due regard for the developments of modern civil doctrine.

KEYWORDS: legal fact; set of facts; civil law provision; legal relations; obligation under civil-law.

IV. Цивільно-правова відповідальність і захист порушених суб'єктивних прав



Наталія Кузнєцова

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
віце-президент НАПрН України – керівник
Київського регіонального центру
(м. Київ, Україна)
prof.kuznetsova@gmail.com

УДК 347.51

ІНСТИТУТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ТА ЗАРУБІЖНІЙ ЦИВІЛІСТИЧНІЙ ДОКТРИНІ

АНОТАЦІЯ. Сучасний етап розвитку суспільства характеризується стрімкою динамікою інформаційних відносин, ущільненням взаємозв'язків між різнорідними явищами, значними конфліктами концептуального характеру, обумовленими процесом глобалізації. Такий вихідний орієнтир для пізнавальної діяльності є актуальним і для дослідження такої фундаментальної правової категорії, як юридична відповідальність. Зі свого боку системне розуміння проблематики цивільно-правової відповідальності передбачає не лише врахування ретроспективи та тенденцій цивілістичної доктрини в умовах інтеграції правових систем, а й контексту прогресивних прагнень соціуму, вираженого ідеєю громадянського суспільства.

Метою статті є виявлення стану та перспектив розвитку інституту цивільно-правової відповідальності в межах наукового осмислення і правотворчих пошуків, які ведуться в новітній порівняльно-правовій площині.

Звернено увагу на соціальний та інструментальний аспекти природи категорії відповідальності. Підкреслено важливість здійснення всебічного комплексного й системного аналізу правового феномену та основних методологічних проблем цивільно-правової відповідальності, зокрема й із врахуванням її загальних філософських аспектів. Розглянуто основні доктринальні підходи до вирішення проблеми обґрунтування умов (підстав) цивільно-правової відповідальності. Підтримано вчення про склад цивільного правопорушення як підставу цивільно-правової відповідальності. Констатовано відсутність фундаментальних наукових досліджень підстав притягнення до цивільно-правової відповідальності та звільнення від неї, окремих умов відповідальності, категорії “непереборна сила”, неповноту дослідження у приватноправовій доктрині проблеми співвідношення таких категорій, як “цивільно-правова відповідальність”, “захист цивільних прав”, “зловживання

суб'єктивними цивільними правами". Наголошено на значенні практичної складової цивільно-правової відповідальності – ефективності її як елементу механізму правового регулювання.

Розкрито характер якісних змін у змістовному наповненні інституту юридичної відповідальності в умовах розбудови правової держави та формування громадянського суспільства. У зв'язку з цим зроблено висновок про пов'язаність розуміння позитивної відповідальності та виконання цивільно-правовою відповідальністю її попереджувально-виховної функції. У межах питання щодо оновлення цивільного законодавства України відзначено потенційну ефективність деяких статей *DCFR*, які мають загальне значення для регламентації інституту цивільно-правової відповідальності. При цьому високий ступінь деталізації окремих положень *DCFR*, приділення значної уваги питанням "юридичної технології" та фрагментарність визнано особливостями правової ідеології *DCFR*.

Ключові слова: юридична відповідальність; цивільно-правова відповідальність; глобалізація; громадянське суспільство; позитивна відповідальність; склад цивільного правопорушення; *DCFR*.

Надзвичайно швидкий розвиток сучасного суспільства визначає його динаміку, і водночас характеризується наявністю внутрішніх протиріч.

Процеси глобалізації і формування засад інформаційного суспільства обумовлюють появу нових тенденцій у соціальному розвитку: значний сегмент проблем втрачає "національний" характер і трансформується у проблеми загальні, які мають якщо не "планетарні ознаки", то як мінімум стають міжнаціональними або наднаціональними. Це, безумовно, призводить до необхідності їх комплексного та системного дослідження і спільного пошуку шляхів розв'язання.

У філософській літературі відповідальність розглядається як категорія етики, яка відображає:

<...> особливе соціальне і морально-правове ставлення особи до суспільства, людства загалом, що характеризується виконанням морального обов'язку і правових норм. Відповідальність як категорія охоплює філософсько-соціологічну проблему співвідношення здатності й можливості людини, виступаючи суб'єктом (автором) своїх дій, а також більш конкретних питань: здатність людини свідомо (обдуманно, добровільно) виконувати певні вимоги й здійснювати ті завдання, що стоять перед нею; здійснювати правильний моральний вибір; досягати певного результату, а також пов'язані з цим питання правоти або винності людини, можливості схвалення чи засудження її вчинків, заохочення чи покарання¹.

Можна констатувати, що у загальному вигляді у філософському вимірі поняття "відповідальність" розуміється як внутрішня свобода

¹ И Фролов (ред), *Философский словарь* (Политиздат 1981) 267.

Наталія Кузнєцова

людини, як один з елементів соціальної структури, що визначає ступінь свободи й основне спрямування поведінки людини².

Такий концепт відповідальності передусім як соціального явища є важливим з огляду на сучасний стан суспільного розвитку, зокрема формування і розвиток громадянського суспільства.

Хоча проблема громадянського суспільства має давнє історичне коріння, її дослідження здійснювалося і у загальнополітичному, і у філософському, і у правовому вимірах, починаючи з XVII ст., однак дотепер не вщухають дискусії стосовно як самого розуміння громадянського суспільства, так і його інституційної структури, її змістовного наповнення, механізмів функціонування.

Ідея громадянського суспільства – це ідея розвитку самої людини від недосконалої до більш розвиненої та цивілізованої, суспільства – від деспотичного до демократичного; це ідея перетворення людини в особистість, у “громадянина суспільства”. Це ідея свободи особистості – її автономії, недоторканності особистої сфери, приватної власності – у концепції громадянського суспільства виступає основним параметром, який задає (“програмує”) якість внутрішньої політики держави, державної правової діяльності³.

Однією з чи не найбільш складних проблем забезпечення сталого суспільного розвитку є визначення співвідношення громадянського суспільства і держави, їх взаємодії, ефективного функціонування.

Громадянське суспільство як певний якісний стан спільноти людей у державі, який формується за умов, що складаються природно, еволюційно і розвиваються під впливом прагнення індивіда на вільну самореалізацію у суспільстві й державі, саморегулювання без втручання держави або при її мінімальній участі, має перспективу стабільного розвитку тільки за умов, що держава здатна забезпечити основні права і свободи людини та громадянина, гарантувати недоторканність приватної власності, рівність громадян.

Принцип егалітарності, який належить до стрижневих у громадянському суспільстві, обумовлює збалансованість ролі держави і суб’єктів громадянського суспільства у реалізації їх завдань та інтересів.

Одним із головних чинників, що впливають на якість суспільних відносин у громадянському суспільстві, є усвідомлення кожним членом суспільства самоцінності, особистої самореалізації, власної свободи, яка ґрунтується на природніх невідчужуваних правах⁴.

www.pravoua.com.ua

² І Безклубий (заг ред), *Відповідальність у праві: філософія. Історія. Теорія* (Грамота 2014) 105.

³ С Кузнєцов и А Чернявский, *Юридическая ответственность: учебное пособие* (ЮНИТИ-ДАНА 2012) 27.

⁴ Там само 28.

Водночас інститут відповідальності за таких умов виступає важливим інструментом впорядкування соціальних відносин і проявляється у різних формах: соціальній, політичній, економічній, правовій.

Зважаючи на провідну роль права як пріоритетного регулятора у громадянському суспільстві, правова (юридична) відповідальність посідає важливе місце у системі споріднених категорій.

Визначаючи основні методологічні підходи аналізу інституту юридичної відповідальності, не можна не погодитися з точкою зору Д. Бронштейна про те, що розробка категорії правової відповідальності повинна бути передусім твердо зорієнтована на досягнення філософської науки, використовувати її як загальнотеоретичне підґрунтя при розробці окремих правових проблем⁵.

Водночас, базуючись на загальних засадах, характерних загалом для соціальної відповідальності, юридична відповідальність є важливим правовим інститутом, дієвою складовою механізму правового регулювання, а тому характеризується специфічною правовою природою, особливими закономірностями виникнення, функціонування і розвитку як певного правового явища.

Таким чином, дослідження проблемних питань юридичної (зокрема й цивільно-правової) відповідальності потребує врахування як її загальних рис, притаманних соціальній відповідальності на етапі становлення громадянського суспільства в Україні та активізації інтеграційних процесів, характерних для сучасного періоду, так і особливостей, обумовлених специфікою саме правового інструментарію, до якого вона належить.

Крім того, виділяючи характерні риси юридичної відповідальності як родової правової категорії, важливо акцентувати увагу і на прикладних її аспектах, які проявляються у галузевих особливостях.

З огляду на наведене, цивільно-правова відповідальність як правове явище і правова категорія була і залишається об'єктом численних наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних правознавців.

Основні положення про поняття цивільно-правової відповідальності, її правову природу, характерні риси й обсяг, а також співвідношення з іншими цивільно-правовими конструкціями були сформовані у цивілістичній доктрині радянського періоду в працях видатних цивілістів: М. Агаркова, С. Алексєєва, Б. Антимонова, С. Братуся, П. Варула, О. Йоффе, О. Красавчикова, М. Малєїна, В. Ойгензіхта, А. Собчака, В. Смирнова, К. Флейшиць та багатьох інших.

⁵ И Бронштейн, *Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения* (Фан 1989) 21.

Наталія Кузнєцова

Значний внесок у розвиток інституту цивільно-правової відповідальності зробив один із фундаторів української цивілістичної школи Г. Матвєєв, який обґрунтував вчення про склад цивільного правопорушення як необхідної і достатньої підстави цивільно-правової відповідальності⁶.

З прийняттям і набранням чинності Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁷ у 2003–2004 рр. розпочався новий етап у дослідженні проблем цивільно-правової відповідальності.

Однією з перших спроб у вітчизняній цивілістичній літературі обґрунтувати теоретичні засади цивільно-правової відповідальності стала монографія І. Канзафарової “Теорія цивільно-правової відповідальності”. Аналізуючи загальні методологічні підходи, які використовуються у дослідженнях, присвячених науковій діяльності, автор справедливо зазначає:

<...> сучасні правознавці, досліджуючи проблеми цивільно-правової відповідальності, мають можливість використовувати весь арсенал засобів наукового пізнання, починаючи з філософсько-світоглядних підходів і закінчуючи загальнонауковими та спеціальними методами, але, на жаль, не завжди роблять це⁸.

Цілком погоджуючись із І. Канзафаровою в тому, що місце і роль цивільно-правової відповідальності, її значення для подальшого вдосконалення як всього механізму цивільно-правового регулювання, так і його окремих складових мають спонукати дослідників цього без перебільшення правового феномену здійснювати його всебічний, комплексний та системний аналіз, зокрема (а може, й передусім!) із загальних методологічних позицій, які пропонуються у сучасній філософській та юридичній літературі. Зазначимо, що у названій книзі такий предметний аналіз фактично відсутній. Автор обмежується лише реферативним оглядом запропонованих у працях філософів та соціологів визначень наукової діяльності, рівнів наукового пізнання, науки як системи знань, і завершує цей огляд загальним висновком про те, що ‘розгляд науки цивільного права під різними кутами зору дозволяє скласти чітке уявлення щодо значення терміна “теорія цивільно-правової відповідальності”’⁹.

Однак залишається незрозумілим і невизначеним: що, з рештою, автор вкладає у це поняття, як і в інші, використані нею у монографічному

⁶ Про це більш докладно див.: Н. Кузнєцова, ‘Інститут цивільно-правової відповідальності у цивілістичній доктрині України’ в *Доктрина приватного права України*, т. 3 (Право 2013) 330–2.

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁸ І. Канзафарова, *Теорія цивільно-правової відповідальності* (Астропринт 2006) 18.

⁹ Там само 17, 63, 71.

дослідженні: “логічна структура теорії цивільно-правової відповідальності”, “методологічний інструментарій теорії цивільно-правової відповідальності” тощо.

Водночас, незважаючи на критичне ставлення до окремих висновків і позицій І. Канзафарової, можна цілком позитивно оцінити саму спробу вирішити надзвичайно складне завдання: з одного боку, з’ясувати крізь призму загальнофілософських поглядів основні категорії, що характеризують інститут цивільно-правової відповідальності (поняття, ознаки, умови (підстави), функції, принципи тощо), а з другого – сформулювати цілісне системне бачення цивільно-правової відповідальності з урахуванням сучасних реалій і, як результат, – визначити та обґрунтувати концепцію цивільно-правової відповідальності у цивільному праві України.

Вбачається, що вирішення такої наукової проблеми потребує консолідації дослідницьких зусиль, зокрема проведення ґрунтовного аналізу самого поняття, змісту, значення цієї важливої інституції, її місця в системі цивілістичного інструментарію.

Принагідно зазначимо, що і дотепер цивільно-правова відповідальність розглядається лише з точки зору з’ясування її окремих аспектів.

Зокрема, слід відзначити праці В. Примака, який зробив доволі детальний аналіз цивільно-правової відповідальності юридичних осіб і у такому контексті зупинився на з’ясуванні суті цивільно-правової відповідальності, розглядаючи її:

<...> під кутом зору встановлення справедливого балансу інтересів учасників відповідних правовідносин, і з огляду на ключові характеристики впливу на приватні інтереси тих чи інших категорій суб’єктів цивільного права або ж повної сторони у відносинах цивільно-правової відповідальності, а також зважаючи на публічний інтерес щодо забезпечення фактичного додержання законності у сфері дії цивільного права і створення умов для сталого розвитку цивільного обороту¹⁰.

Спираючись передусім на дослідження цивілістів радянської доби, автор обґрунтував висновок про те, що:

<...> цивільно-правова відповідальність є правовим результатом цивільного правопорушення, а тому і порушенням чужого суб’єктивного цивільного права (яке є юридико-фактичною підставою цивільно-правової відповідальності) у відповідальній особи за наявності передбаченої у законі або договорі умов виникає обов’язок зазнати несприятливих для

¹⁰ В. Примака, *Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб* (Юрінком Інтер 2007) 21.

Наталія Кузнєцова

неї майнових наслідків з метою надання належного кредиторів відшкодування (компенсації)¹¹.

Таким чином, автор, зважаючи на цільову спрямованість заходів цивільно-правової відповідальності та її зв'язок із порушеними регулятивними відносинами, розглядає існуючий компенсаційний майновий обов'язок боржника в охоронних цивільних відносинах із приводу відшкодування втрат, завданих потерпілій стороні внаслідок порушення її суб'єктивного цивільного права, як юридичну форму існування цивільно-правової відповідальності¹².

Загалом погоджуючись із висновками В. Примака стосовно загальних засад цивільно-правової відповідальності, зауважимо, що вони виконують у наведеній праці "допоміжну" роль, оскільки основна увага автора зосереджена саме на особливостях відповідальності юридичних осіб у цивільному праві. Цілком природньо, що автор не ставив перед собою завдання глибокого аналізу основних методологічних проблем цивільно-правової відповідальності, зокрема і з врахуванням її загальних філософських аспектів.

Однією з таких загальнотеоретичних проблем є обґрунтування умов (підстав) цивільно-правової відповідальності. Як вже зазначалося, ще у 60-ті роки минулого століття Г. Матвєєв у системному вигляді сформулював вчення про склад цивільного правопорушення як необхідну і достатню підставу цивільно-правової відповідальності¹³, яке впродовж практично сорока років не піддавалося сумніву, і дискусії цивілістів точилися переважно з приводу виявлення та аналізу тих чи інших елементів складу. Так, Ю. Калмиков цілком справедливо зауважував, що в юридичній літературі не піддається сумніву той факт, що визначення чітких кордонів порівняльного поняття складу цивільного правопорушення має велике практичне і теоретичне значення. Спірними залишаються питання про сам склад, елементи, які слід включати до складу або залишати за його межами, про зміст таких категорій, як протиправність, причинний зв'язок, вина¹⁴.

Концепція правопорушення як підстави відповідальності в 70–80-ті роки минулого століття була прийнята і загальною теорією права. І. Самоцен-

¹¹ Примак (н 10) 63.

¹² Там само.

¹³ Див.: Г Матвєєв і Г Николаєв (отв ред.), *Вина в советском гражданском праве* (Изд-во Киев ун-та 1955) 306; Г Матвєєв, 'К вопросу о вине как основании договорной ответственности' [1948] 7(2) Научные записки КГУ 111-137; Г Матвєєв, 'О вине как основании гражданско-правовой ответственности по советскому праву' [1952] 11(3) Научные записки КГУ 87-116; Г Матвєєв, 'Основания гражданско-правовой ответственности советских юридических лиц' [1953] 12(1) Научные записки КГУ 15-43; Г Матвєєв, *Основания гражданско-правовой ответственности* (Юридическая литература 1970) 310.

¹⁴ Ю Калмыков, 'Об элементах состава гражданского правонарушения' в Калмыков Ю, *Избранное. Труды. Статьи. Выступления* (Статут 1998) 11.

ко в праці “Поняття правопорушення за радянським законодавством” провів детальний аналіз категорії правопорушення і дійшов висновку про те, що хоча конкретні злочини, цивільно-правові, адміністративні чи інші провини відрізняються одне від одного змістом дій, з яких вони складаються, характером суспільних зв’язків, у сфері яких вони мають місце і які зачіпають, ступенем суспільної шкідливості тощо, утім, всім злочинам, цивільно-правовим порушенням, адміністративним провинам тощо властиві загальні риси: з одного боку, їх зближує єдність внутрішньої, соціальної сутності, а з другого – всі вони мають зовнішні (описові) ознаки, що характеризують їх як особливе явище – правопорушення¹⁵.

Сукупність цих ознак об’єктивного і суб’єктивного порядку розглядається як склад правопорушення, який і слугує підставою відповідальності.

У літературі трапляється й інше трактування підстав відповідальності, зокрема цивільно-правової. Не згадуючи категорію складу правопорушення, деякі автори називають підставами відповідальності (або її умовами) протиправну поведінку, заподіяну шкоду, причинний зв’язок між ними і вину правопорушника. Однак це є нічим іншим, як деталізацією однієї і в принципі єдиної підстави, яким є правопорушення (цивільне, дисциплінарне тощо)¹⁶.

Водночас робилися спроби іншого тлумачення самого складу правопорушення. Так, С. Алексєєв намагався обґрунтувати положення про те, що склад цивільного правопорушення являє собою сукупність трьох елементів: об’єкта, суб’єкта та об’єктивної сторони. При цьому вина правопорушника виводилася за межі складу. Особливості цивільно-правового регулювання відносин, пов’язаних із майновими правопорушеннями, показують, на думку вченого, що більш правильним, логічним було б піти іншим шляхом і, відмовившись від аналогії з кримінальним правом, віднести вину не до складу правопорушення, а, розглядаючи її в негативному аспекті, як невинність – до підстав звільнення від відповідальності¹⁷.

Проте слід зазначити, що ця конструкція не була сприйнята цивілістичним загалом. Що ж стосується виключення вини зі складу цивільного правопорушення, то й сам С. Алексєєв у своїх подальших дослідженнях не так послідовно відстоював цю позицію¹⁸.

¹⁵ И Самощенко, *Понятие правонарушения по советскому праву* (Юридическая литература 1963) 7.

¹⁶ И Самощенко и М Фарукшин, *Ответственность по советскому законодательству* (Юридическая литература 1971).

¹⁷ С Алексєєв, ‘О составе гражданского правонарушения’ (1958) 1 Правоведение 51.

¹⁸ С Алексєєв, *Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: учебное пособие*, вып 2 (Петрищева Н (ред), Сред-Урал кн изд-во 1964) 225.

Наталія Кузнєцова

Аналізуючи наведену точку зору, не можна не помітити спробу подивитися на правопорушення з огляду на загальні підходи, що застосовуються при дослідженні структури правовідношення, і певною мірою не виправдано зблизити ці категорії.

Вчення про склад цивільного правопорушення як підставу цивільно-правової відповідальності набуло практично хрестоматійного характеру й увійшло в усі підручники цивільного права.

Однак у фундаментальному дослідженні, присвяченому проблемам договірної права, В. Вітрянський піддав це вчення не тільки сумніву, а й жорсткій критиці, зазначивши, що його автори і прибічники привносять у цивілістику непритаманне, чуже їй вчення.

На думку В. Вітрянського, підставою цивільно-правової відповідальності (однією-єдиною і загальною) є *порушення суб'єктивних цивільних прав* як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність являє собою відповідальність одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, її загальною метою є відновлення порушеного права на підставі принципу відповідності розміру відповідальності розміру заподіяної шкоди або збитків.

При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають ніякого правового значення “шкідливі наслідки” з точки зору негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси (між іншим, як і самі суспільні інтереси), “об’єктивна” і “суб’єктивна” сторони цивільного правопорушення.

Таким чином, порушення права суб’єкта цивільних правовідносин призводить до необхідності відновлення порушеного права, зокрема і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Звідси підставою такої відповідальності є саме порушення суб’єктивного цивільного права.

Стосовно окремих видів порушених суб’єктивних цивільних прав, а також суб’єктів, які вчинили це порушення, законодавець сформулював обов’язкові загальні вимоги, дотримання яких необхідне для застосування цивільно-правової відповідальності. Ці встановлені законом вимоги є *умовами цивільно-правової відповідальності*. До них належать: протиправність порушення суб’єктивних цивільних прав; наявність збитків (шкоди), причинного зв’язку між порушенням суб’єктивних цивільних прав і збитками (шкодою), вина порушника¹⁹.

Ця позиція потребує виваженого й ґрунтовного аналізу, який може і, мабуть, повинен стати предметом окремого дослідження.

¹⁹ М Брагинский и В Витрянский, *Договорное право. Общие положения* (1997) 569-70.

Якщо відкинути категорично-емоційний тон, в якому викладене абсолютне несприйняття вчення про склад цивільного правопорушення як підставу цивільно-правової відповідальності, й дати загальну оцінку запропонованої цьому вченню альтернативи, то можна встановити, що В. Вітрянський намагається відділити умови цивільно-правової відповідальності, під якими розуміє загальні вимоги, дотримання яких необхідне для застосування цивільно-правової відповідальності, від підстави відповідальності (однієї-єдиної й загальної). Такою підставою він вбачає порушення суб'єктивних цивільних прав (як майнових, так і особистих).

Але чи докорінно відрізняється це бачення підстав та умов відповідальності від складу цивільного правопорушення і його елементів: протиправної поведінки, заподіяної шкоди, причинного зв'язку між ними та вини порушника? Навряд чи можна дати ствердну відповідь на це запитання.

Принагідно зазначимо, що така гостра критика допоки не змінила загальної оцінки вчення про склад цивільного правопорушення, яке практично в усіх підручниках як і раніше займає чільне місце²⁰.

В умовах розбудови правової держави й формування громадянського суспільства якісно змінюється не тільки роль права як важливого регулятора суспільних відносин, певного соціального феномена, а й сам зміст, наповнення основних правових категорій і юридичних засобів. Безумовно, це стосується й інституту відповідальності.

На відміну від ретроспективної відповідальності (тобто відповідальності за скоєне цивільне правопорушення), під позитивною відповідальністю розуміється обов'язок дотримуватися приписів, вимог правових норм (обов'язок діяти правомірно, вимога дотримуватися правових норм)²¹.

У цивільному праві цю позицію підтримував В. Тархов, який вважав, що 'юридична відповідальність – це врегульований правом обов'язок дати звіт у своїх діях <...> Вимога звіту – основна ознака й сутність відповідальності, а чи настає за звітом осуд і кара – це вже інше питання'²².

Якщо ширше подивитися на концепцію позитивної відповідальності саме з огляду на правові і моральні засади формування й функціонування громадянського суспільства, центральне місце в якому посідає лю-

²⁰ Е Суханов (отв ред), *Гражданское право: учебник*, т 1: Общая часть (3-е издание, переработанное и дополненное, Волтерс Клувер 2006) 597-8.

²¹ Р Хачатуров и Д Липинский, *Общая теория юридической ответственности* (Юридический центр Пресс 2007) 133.

²² Див.: В Тархов, *Ответственность по советскому гражданскому праву* (Изд-во Саратов ун-та 1973) 4, 11; В Тархов, *Гражданские права и ответственность* (Изд-во УФИМ ВШ МВД РФ 1996) 64-81.

Наталія Кузнєцова

дина – власник, творець, особистість; суспільства, яке основною метою визначає гарантії реалізації та захисту основних прав громадян, то можна погодитися, що цей підхід вже не викликає такого несприйняття, яке мало у період тоталітарної радянської доби.

Таке розуміння позитивної (проспективної) відповідальності тісно пов'язане з виконанням цивільно-правовою відповідальністю її попереджувально-виховної функції. Якщо говорити про засоби правового впливу, основною складовою якого є механізм правового регулювання, то, безумовно, слід включити в цей процес у ролі важливих чинників правового впливу правосвідомість, правову культуру, правове виховання. Усі ці юридичні інструменти і категорії перебувають в органічному зв'язку й іманентно обумовлюють більш широке розуміння поняття юридичної (зокрема й цивільно-правової) відповідальності, поєднання її позитивного та ретроспективного аспектів, яке може забезпечити і недопущення або попередження цивільних правопорушень, а в разі їх вчинення – відновлення і захист порушених цивільних прав. У такому контексті інститут відповідальності може розглядатись як певний важливий чинник, спрямований на стимулювання перш за все правомірної та відповідальної (усвідомленої) поведінки членів суспільства.

Водночас концепція “двоаспектної правової відповідальності” викликала доволі гостру критику серед представників загальної теорії права. Зокрема, М. Козюбра зазначає:

<...> надмірне захоплення різними логічними конструкціями, як і термінологічне “переодягнення” юридичної відповідальності в поняття й категорії з інших наук, призводить до того, що теоретичні дослідження юридичної відповідальності фактично рухаються замкненим колом; приросту нових знань у її осмисленні майже немає. Такі дослідження відволікають від аналізу юридичної відповідальності в контексті сучасних європейських і загальноцивілізаційних цінностей, відповідних міжнародно-правових зобов'язань України, у зв'язку з вітчизняною та зарубіжною судовою практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини²³.

Не можна не погодитися з такою занепокоєною оцінкою стану загально-теоретичних досліджень проблем юридичної відповідальності, яку можна без застережень віднести і до галузевих досліджень, принаймні – до цивілістичних, про що вже зазначалося.

Незважаючи на всю теоретичну і практичну значущість, дотепер бракує фундаментальних наукових досліджень стосовно проблем як підстав

²³ Безклубий (н 2) 345.

притягнення до цивільно-правової відповідальності, так і звільнення від неї, окремих умов відповідальності, зокрема вини порушника, яка у цивільному праві має суттєві відмінності.

У сучасних умовах значної актуальності набуває питання про врахування форс-мажорних обставин у зв'язку з порушенням договірних зобов'язань.

Хоча законодавець не вживає терміна “форс-мажорні обставини” ні в ЦК України, ні в Господарському кодексі України, у договірній практиці, особливо у сфері зовнішньоекономічних відносин, він широко застосовується.

У сучасній цивілістиці практично відсутні фундаментальні дослідження категорії “непереборна сила”, водночас посилення на наявність “форс-мажорних обставин” у практичному правозастосуванні у зв'язку з подіями, пов'язаними з незаконною анексією Криму, а також з військовими діями на сході України, значно актуалізує цю проблематику, виводячи її за межі тільки зовнішньоекономічних відносин²⁴.

Вбачається також, що проблеми співвідношення таких важливих категорій, як “цивільно-правова відповідальність”, “захист цивільних прав”, “зловживання суб'єктивними цивільними правами”, у приватно-правовій доктрині ще досліджені недостатньо повно, особливо з позицій глибокого аналізу новітньої судової практики, яка формується Верховним Судом.

Розглядаючи цивільно-правову відповідальність як важливу юридичну конструкцію, дієвий правовий механізм, не можна забувати її практичну складову – вона має бути ефективним елементом механізму правового регулювання.

Саме на основі такого бачення місії цивільно-правової відповідальності розробники ЦК України визначили необхідність включення до кодексу окремої глави 51 “Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання”. У статтях 610–625 ЦК, які входять до названої глави, були закріплені основні підходи, відпрацьовані цивілістичною доктриною щодо інституту цивільно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що в цьому контексті розуміння відповідальності “звужене” виключно до масштабів зобов'язальних правовідносин.

На сучасному етапі ми розглядаємо інститут цивільно-правової відповідальності значно ширше, усвідомлюючи, що за порушення будь-

²⁴ Н Кузнєцова, ‘Форс-мажорні обставини як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності’ в Матвєєвські читання: звільнення від цивільно-правової відповідальності у сучасних умовах (2015) 5-9.

якого права, а не тільки такого, що виникло на терені порушення зобов'язання, має наступати цивільно-правова відповідальність.

Водночас традиційно найбільш повно сутність, правова природа, призначення відповідальності розкривається у зобов'язальних відносинах.

За 15 років чинності ЦК України відбулися зміни як внутрішнього, так і зовнішнього характеру. Сформувалася відповідна практика, яка виявила “вузькі” місця у правовому регулюванні відносин, що формуються при застосуванні заходів цивільно-правової відповідальності. Як і раніше, проблеми відповідальності перебувають під пильною увагою дослідників, їх праці містять нові ідеї, що певною мірою збагачують цивілістичну доктрину.

Глобалізаційні процеси спонукають правників активно працювати у сфері гармонізації основоположних підходів до врегулювання суспільних відносин, зокрема й (а подекуди – і передусім) приватноправових.

Якщо наприкінці минулого – на початку нинішнього століття ці процеси були лише ідеєю і тільки започатковувалися, то сьогодні правове співтовариство має у своєму розпорядженні рекомендаційні документи високої правової якості, такі як Принципи Європейського договірнього права (*Principles of European Contract Law*, далі – *PECL*); Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (далі – Принципи УНІДРУА); *Aquis* Принципи (*Aquis Principles*, далі – *ACQP*); Модельні правила Європейського приватного права (*Draft Common Frame of Reference*, далі – *DCFR*) та ін.

Безумовно, в процесі оновлення цивільного законодавства України (“рекодифікації” цивільного права), яка була нами певною мірою “відкладена” у зв'язку з проведенням широкомасштабної судової реформи в Україні, повинні бути максимально враховані положення названих рекомендаційних актів, оскільки вони є продуктом генерації сучасної світової приватноправової думки.

У цих документах ми отримали висококонцентрований результат порівняльно-правового аналізу не тільки різних правових систем, а й правових механізмів, що притаманні різним правовим сім'ям, зокрема системам континентального приватного права і загального права (*common law*).

Проведення цього аналізу дає надію сподіватися, що в сучасних умовах ці правові сім'ї, зберігаючи загальні традиції, все ж стали ближче одна до одної, і цей процес є об'єктивно обумовленим.

Можна погодитися з тим, що рекомендовані акти гармонізації європейського права (*PECL*, *DCFR* та інші) є продуктом загальноєвропейської цивілістичної думки, з огляду на що вони забезпечують регулювання

відповідних суспільних відносин, максимально звільнене від “національної” залежності. Крім того, вони дають змогу поглянути на сучасне цивільне право, вільне від кон’юнктури²⁵.

Процес оновлення цивільного законодавства відбувається у багатьох країнах колишнього СРСР, які прийняли національні цивільні кодекси наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. Нещодавно внесені зміни до Цивільного кодексу Республіки Молдова. Досвід наших молдовських колег може бути для нас особливо цікавим та корисним, оскільки підготовка змін до цього документа була максимально зорієнтована на європейські підходи.

Враховуючи наведені чинники, актуальним вбачається розглядати проблему вдосконалення норм, які регламентують цивільно-правову відповідальність, саме з позицій сучасних європейських підходів, передусім закріплених у *DCFR*.

Зокрема, книга III *DCFR* “Зобов’язання і відповідні права” містить главу 3 “Засоби захисту від невиконання”, яка включає як загальні положення, так і спеціальні приписи, що стосуються окремих конфліктних ситуацій.

Аналізуючи зміст окремих статей *DCFR*, необхідно зробити деякі загальні застереження. Як результат компаративного аналізу і використання приватноправових джерел, належних до різних правових систем, цей акт має власну правову ідеологію, яка подекуди істотно відрізняється від звичного для нас, традиційного для українського (і загалом для пострадянського) цивілістичного менталітету. Це, зокрема: 1) високий ступінь деталізації окремих положень; 2) приділення значної уваги питанням “юридичної технології”; 3) певна фрагментарність, яка проявляється у виокремленні й деталізації деяких аспектів (можливо, точніше – певних правових ситуацій).

Таким чином, можна відзначити певні особливості у змісті *DCFR*, однак вони повністю “вписуються” у характер цього документа: “*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*” (“Принципи, визначення та модельні правила європейського приватного права. Проект загальної довідкової схеми”). Розглядаючи цей документ як один із загальноєвропейських стандартів приватного права, “приміряючи” його на наші українські правові реалії, доцільно визначитись, які положення *DCFR*, зокрема у питанні регламентації цивільно-правової відповідальності, можуть бути використані при проведенні рекодифікації ЦК України.

Зазначимо, що, розглядаючи питання про вдосконалення інституту цивільно-правової відповідальності, слід враховувати, що певні припи-

²⁵ Н Рассказова, ‘Предисловие’ в *Модельные правила Европейского частного права* (Статут 2013) 5-6.

си, які мають загальний характер, містяться у главі 3 ЦК України “Захист цивільних прав та інтересів”, зокрема, статті 22 та 23. За таких умов доцільно проаналізувати норми розділу III (глава 3) *DCFR* “Загальні положення” стосовно засобів захисту від невиконання, зокрема ст. 3:101 “Доступні заходи захисту”; ст. 3:102 “Сполучення заходів захисту”, а також ст. 3:104 “Звільнення від відповідальності через перешкоди”; ст. 3:105 “Умови, що виключають або обмежують заходи захисту”.

Вбачається, що зміст ст. 3:105 дуже близький до ч. 3 ст. 614 ЦК України, водночас наведена норма *DCFR* є більш деталізованою, що дасть можливість більш ефективно застосовувати її на практиці.

Цікавим із точки зору можливої імплементації є розділ 7 (глава 3) *DCFR* “Збитки і відсотки”, приписи якого переважно зорієнтовані на правові наслідки порушення зобов’язань.

Так, ст. 3:701 визначає загальні підходи до визначення самого права на відшкодування збитків. Зокрема, передбачається, що кредитор має право на компенсацію збитків, заподіяних невиконанням зобов’язання боржником у всіх випадках, за винятком тих, коли відповідальність за невиконання обов’язку не виникає. Таким чином, з огляду на зміст наведеної норми, можна кваліфікувати стягнення збитків як форму відповідальності.

Стаття 3:702, яка присвячена загальному обсягу відшкодування збитків, кореспондується з підходами, закладеними у ЦК України.

Так, загальний обсяг відшкодування збитків, заподіяних невиконанням обов’язку, становить суму, яка достатня для того, щоб кредитор опинився настільки, наскільки можливо, у тому положенні (стані), в якому він перебуває, якби зобов’язання було виконане належним чином.

Таке відшкодування покриває шкоду, яку поніс кредитор, а також втрату, якої він був позбавлений. Цікавою є ст. 3:703 “передбачуваність”, у якій зазначається, що боржник за зобов’язанням, яке виникає з договору або іншого юридичного акта, відповідає тільки за ту шкоду, яку він передбачував або можна розумно припустити, що він передбачував у момент виникнення зобов’язання, як вірогідного результату його невиконання, за винятком тих випадків, коли зобов’язання було порушене навмисно, а також унаслідок недбалості або грубої необережності боржника.

Принагідно зазначимо, що питання про передбачувані збитки також регламентується Віденською Конвенцією про міжнародну купівлю-продаж товарів.

Останні рішення Великої Палати Верховного Суду (травень 2018 р.) знову привернули увагу до застосування ст. 625 ЦК України та загострили дискусію щодо відповідальності за порушення грошових зобов’язань.

Не зупиняючись детально на змісті цієї постанови Верховного Суду від 16 травня 2018 р.²⁶, зазначимо, що формулювання ст. 3:708 DCFR “Відсотки за прострочення платежу” можуть бути дуже корисними у подальшому вдосконаленні ст. 625 ЦК України, яка стосується сплати відсотків за порушення грошових зобов’язань. DCFR, відмовившись від конструкції “грошове зобов’язання”, передбачає, що в разі прострочення сплати грошової суми, незалежно від того, чи відповідає боржник за невиконання зобов’язання, кредитор має право вимагати сплати відсотків на цю суму, починаючи з моменту настання строку платежу і до моменту сплати по переважній ставці короткотермінових кредитів, що надаються комерційними банками позичальникам у валюті, що використовується як засіб платежу у місці, де він має бути здійснений.

При цьому кредитор може стягувати й інші збитки. Стаття 3:709 вирішує питання про капіталізацію відсотків, встановлюючи, що відсотки, які підлягають сплаті на користь кредитора, додаються до несплаченої основної суми боргу кожні 12 місяців.

Висновки. На нашу думку, наведені положення DCFR (як і багато інших, які стосуються регламентації зобов’язальних відносин) можуть бути ефективно використані при обговоренні шляхів вдосконалення приписів книги п’ятої ЦК України “Зобов’язальне право”.

Вони є результатом ґрунтовної роботи високопрофесійних фахівців приватного права європейських країн і враховують найбільш важливі тенденції розвитку сучасного приватного права в різних правових системах Європи.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

2. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Decision of the Grand Chamber of the Supreme Cour] vid 16 travnia 2018 r. u spravi № 686/21962/15ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74838873>> (accessed: 24.12.2018).

Bibliography

Authored books

3. Alekseev S, *Obshhaya teoriya socialisticheskogo prava: Normy prava i pravootnosheniya. Kurs lekcij: uchebnoe posobie* [General Theory of Socialist Law: Provisions of Law and

²⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у справі № 686/21962/15-ц <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/74838873>> (дата звернення: 24.12.2018).

- Legal Relations. A Course of Lectures: Tutorial*], vyp 2 (Petrishcheva N (red), Sred-Ural kn izd-vo) (in Russian).
4. Braginskij M i Vitrijanskij V, *Dogovornoe pravo. Obshhie polozhenija* [Contract Law. General Provisions] (1997) (in Russian).
 5. Bronshtejn I, *Pravovaja otvetstvennost' kak vid social'noj otvetstvennosti i puti ee obespechenija* [Legal Liability as a Type of Social Liability and the Ways to Ensure It] (Fan 1989) (in Russian).
 6. Hachaturov R i Lipinskij D, *Obshhaja teorija juridicheskoy otvetstvennosti* [General Theory of Legal Liability] (Juridicheskij centr Press 2007) (in Russian).
 7. Kanzafarova I, *Teoriia tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti* [Theory of Civil-Law Liability] (Astropynt 2006) (in Ukrainian).
 8. Kuznecov S i Chernjavskij A, *Juridicheskaja otvetstvennost': uchebnoe posobie* [Legal Liability: Tutorial] (JuNITI-DANA 2012) (in Russian).
 9. Matveev G, *Osnovaniya grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti* [Grounds for Civil Liability] (Yuridicheskaya literatura 1970) (in Russian).
 10. — —, *Vina v sovetskom grazhdanskom prave* [Guilt in Soviet Civil Law] (Izd-vo Kiev un-ta 1955) (in Russian).
 11. Prymak V, *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist yurydychnykh osib* [Civil Liability of Legal Entities] (Iurinkom Inter 2007) (in Ukrainian).
 12. Samoshhenko I, *Ponjatie pravonarushenija po sovetskomu pravu* [The Concept of Offense under Soviet Law] (Yuridicheskaya literatura 1963) (in Russian).
 13. Samoshhenko I i Farukshin M, *Otvettstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu* [Liability under Soviet Legislation] (Yuridicheskaya literatura 1971) (in Russian).
 14. Tarhov V, *Grazhdanskije prava i otvetstvennost'* [Civil Rights and Liability] (Izd-vo UFIM VSh MVD RF 1996) (in Russian).
 15. — —, *Otvettstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Liability under Soviet Civil Law] (Izd-vo Sarat un-ta 1973) (in Russian).

Edited books

16. Bezklubiy I (zah red), *Vidpovidalnist u pravi: filosofija. Istoriia. Teoriia* [Liability in Law: Philosophy. History. Theory] (Hramota 2014) (in Ukrainian).
17. Frolov I (red), *Filosofskij slovar'* [Philosophical Dictionary] (Politizdat 1981) (in Russian).
18. Kalmykov Ju, 'Ob jelementah sostava grazhdanskogo pravonarushenija' ['On the Elements of a Civil Offense'] v Kalmykov Ju, *Izbrannoe. Trudy. Stat'i. Vystuplenija* [Selected. Works. Articles. Speeches] (Statut 1998) (in Russian).
19. Kuznietsova N, 'Instytut tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti u tsyvilistychnij doktryni Ukrainy' ['Civil-Law Liability as an Institution in the Civil Doctrine of Ukraine'] v *Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy* [Private Law Doctrine of Ukraine], t 3 (Pravo 2013) (in Ukrainian).
20. — —, 'Fors-mazhorni obstavyny yak pidstava zvilnennia vid tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti' ['Force Majeure as the Basis for Discharging from Civil Liability'] v *Matvievski chytannia: zvilnennia vid tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti u suchasnykh umovakh* [Matveev Readings: Discharge from Civil Liability in Present-Day Conditions] (2015) (in Ukrainian).
21. Suhanov E (otv red), *Grazhdanskoe pravo: uchebnik* [Civil Law: Textbook], t 1: *Obshchaya chast'* [General Part] (3-e izdanie, pererabotannoe i dopolnennoe, Volters Kluver 2006) (in Russian).
22. Rasskazova N, 'Predislovie' ['Preface'] v *Model'nye pravila Evropejskogo chastnogo prava* [Model Rules of European Private Law] (Statut 2013) (in Russian).

Journal articles

23. Alekseev S, 'O sostave grazhdanskogo pravonarushenija' ['On the Essential Elements of a Civil Offence'] (1958) 1 Pravovedenie 51 (in Russian).

24. Matveev G, 'K voprosu o vine kak osnovanii dogovornoj otvetstvennosti' ['More on the Issue of Guilt as the Basis of Contractual Liability'] [1948] 7(2) Nauchnye zapiski KGU 111-137 (in Russian).
25. —, 'O vine kak osnovanii grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti po sovetskomu pravu' ['On the Guilt as the Basis of Civil Liability under Soviet Law'] [1952] 11(3) Nauchnye zapiski KGU 87-116 (in Russian).
26. —, 'Osnovaniya grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti sovetskih juridicheskikh lic' ['Grounds for Civil-Law Liability of Soviet Legal Entities'] [1953] 12(1) Nauchnye zapiski KGU 15-43 (in Russian).

Nataliia Kuznietsova

INSTITUTION OF CIVIL LIABILITY IN THE NATIONAL AND FOREIGN CIVIL LAW DOCTRINE

ABSTRACT. The modern stage of society development is characterized by rapid dynamics of information relations, tighter interrelations between divergent phenomena, and significant conceptual conflicts caused by the globalization process. This reference point for cognitive activity is also relevant in the context of study of such a fundamental legal category as legal liability. On its part, systematic understanding of the issues pertaining to liability in civil law calls for taking into consideration not only the retrospective and the trends of civil doctrine against the background of integration of legal systems, but also the context of progressive aspirations of society expressed by the idea of civil society.

The article aims at identifying the state and prospects of development of civil-law liability as an institution within the framework of scientific comprehension and law-making search efforts underway in the modern comparative legal plane.

The author highlights the social and instrumental aspects of the nature of the liability category and emphasizes the importance of a comprehensive and systematic analysis of the legal phenomenon and the main methodological issues of civil liability, in particular, also with due regard for its general philosophical aspects. The article reviews the main doctrinal approaches to clarifying the issue of justification of conditions (grounds) of liability in civil law. The author expresses support of the doctrine of essential elements of a civil offense as the basis upon which civil liability arises, and at the same time notes that there are no fundamental scientific studies researching into the grounds of bringing to civil liability and discharging from it, separate conditions of liability, the category of "insuperable force", and also the incompleteness of research regarding the correlation of such categories as "civil liability", "protection of civil rights", "abuse of subjective civil rights" currently observed in private law doctrine. The author also emphasizes the importance of the practical component of civil liability - its efficiency as an element of the legal regulation mechanism.

The article describes the nature of qualitative changes in the substantive content of the legal liability institution in the context of development of the rule-of-law State and shaping of civil society. In this regard, it is concluded that there is a connectedness between the understanding of positive liability and the implementation by civil liability of its preventive and educational functions. As part of the issue of updating the civil legislation of Ukraine, the author notes the potential efficiency of some articles of DCFR, which have general importance for the regulation of civil liability as the institution. At the same time, detalization of certain provisions of DCFR at a high extent, the increased focus on the issues of "legal technology" and fragmentation are recognized as specific features of DCFR's legal ideology.

KEYWORDS: legal liability; civil-law liability; globalization; civil society; positive liability; essential elements of civil offense; DCFR.



Інна Спасибо-Фатєєва

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3447-1252>
isfateeva@gmail.com

УДК 347.191.2: 347.193.4: 347.728.3

ПРО МАЙНОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ ДЕРЖАВИ

АНОТАЦІЯ. Тематика майнової відповідальності юридичних осіб і звернення стягнення на їх майно за борги засновників привертає увагу дослідників та фахівців, оскільки вона не лише безпосередньо стосується майнового стану юридичної особи, її учасників та кредиторів, а й позначається на цивільному обороті загалом. Одним із найважливіших аспектів цієї проблематики є відповідальність юридичних осіб, частка в статутному капіталі або акції чи навіть майно яких належить державі. Зокрема, це питання припустимості звернення стягнення на майно юридичної особи, майно якої перебуває в державній чи комунальній власності, за зобов'язаннями власника, тобто, відповідно, держави або територіальної громади. Особливого заго-стрєння воно набуває в разі, якщо власником майна юридичної особи або частки в її статутному капіталі чи акцій (передусім, якщо вони становлять 100 % статутного капіталу) є іноземна держава.

Подібні проблеми виникали з приводу майнової відповідальності юридичних осіб України перед іноземними інвесторами, а також майнової відповідальності іноземної держави за зобов'язаннями юридичних осіб, зареєстрованих в Україні. При цьому одним із каменів спотикання є самостійна майнова відповідальність як одна з ознак юридичних осіб.

Метою статті є з'ясування можливості чи недопустимості притягнення до майнової відповідальності учасників (засновників, акціонерів) юридичної особи, зважаючи на її права на своє майно та права її учасників (засновників, акціонерів) на це майно, підстави цивільної відповідальності та враховуючи суперечливість їх законодавчого регулювання в Україні. Це має значення як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Результатами дослідження стало виявлення очевидних недоліків законодавчого регулювання майнових прав держави як засновника юридичної особи та прав юридичної особи на своє майно, особливо, якщо ними є господарське відання та оперативне управління, а також прав на майно господарських товариств, 100 % статутного капіталу або акцій яких належить державі (державних або національних компаній чи корпорацій). Відповідно, цим обумовлюється надання відповіді

на питання щодо можливості притягнення до відповідальності юридичних осіб за зобов'язаннями їхніх засновників, і навпаки.

Робляться висновки про: а) необхідність внесення змін до законодавства України не лише стосовно прав на майно державних та комунальних підприємств і установ, а взагалі змін їх організаційно-правової форми; б) послідовність додержання принципу недопущення відповідальності учасників юридичних осіб за борги останніх, і навпаки – юридичних осіб за борги учасників за винятком притягнення до відповідальності цих осіб за рішенням суду при встановленні недобросовісності їхніх дій.

Ключові слова: майнова відповідальність; держава; учасник (засновник, акціонер) юридичної особи; право на майно; право власності.

Однією з ознак юридичних осіб є самостійна майнова відповідальність. Тобто ані учасники (засновники, члени, акціонери) (далі – учасники) юридичної особи не відповідають за її борги, ані юридична особа не відповідає за борги своїх учасників. Звичайно, є винятки, якими охоплюється відповідальність учасників юридичних осіб приватного права (повного та командитного товариств, товариства з додатковою відповідальністю) та відповідальність держави або територіальних громад за зобов'язаннями юридичних осіб публічного права (державних і комунальних установ)¹.

Аспекти відповідальності юридичних осіб та їх учасників доволі різноманітні. Проблематику відповідальності юридичних осіб досліджували В. Примака, О. Подцерковний, Г. Єрмоменко, О. Нестерова та ін. І. Кучеренко, В. Кравчук, О. Кібенко та інші вчені присвятили свої наукові праці правовому режиму майна юридичних осіб. Правовий статус юридичних осіб, створених державою (юридичних осіб публічного права), ставав предметом дослідження О. Первомайського, І. Селіванової, В. Борисової, С. Іванова, Ю. Білоусова та ін. Натомість проблема, пов'язана з комплексом питань щодо відповідальності цих осіб за борги держави як засновника або звернення стягнення на їх майно, залишається злободенною.

Тематика майнової відповідальності юридичних осіб і звернення стягнення на їх майно за борги засновників заслуговує на увагу не лише внаслідок практичної затребуваності, а й із теоретичної точки зору. Останнє передусім стосується зв'язку цих понять, які інколи ототожнюються або вважаються різними. Яскравим прикладом цього є один із науково-практичних коментарів Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², в якому при коментуванні ст. 32 стверджується про припустимість звер-

¹ Принаймні допоки в Україні такими розуміються.

² В Ротань (відп ред), *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України*, т 1 (Інститут юридичних досліджень 2000) 294-6.

нення стягнення на майно юридичної особи, майно якої перебуває в державній чи комунальній власності, за зобов'язаннями власника (держави, територіальної громади), а при коментуванні ст. 33 ті самі автори висловлюють протилежну думку. В останньому випадку вони вважають за неможливе кваліфікувати як відповідальність юридичних осіб за боргами держави (територіальної громади) вилучення майна державного (комунального) підприємства, установи, організації з метою звернення на нього стягнення за зобов'язаннями держави (територіальної громади), 'оскільки при цьому лише реалізується право власності держави (територіальної громади) на майно, передане юридичним особам на правах повного господарського відання або оперативного управління'³.

У статті більшою мірою буде зосереджено увагу на практичних аспектах цієї проблеми, але із зазначенням теоретичних засад обґрунтування власного бачення їх розв'язання. Торкнемося проблем допустимості звернення стягнення на майно юридичних осіб різного правового статусу за боргами держави. Актуальність цього питання обумовлена необхідністю віднайдення джерел для виконання рішення Третейського суду в Гаазі (у справі ПТС № 2015-36) про стягнення 139 млн доларів та 20 млн доларів відсотків із Російської Федерації (далі – РФ) в особі Міністерства юстиції РФ як компенсації українським компаніям збитків за нерухоме майно, експропрійоване (відібране) в них у Криму⁴, оскільки РФ не має наміру добровільно виконувати це рішення. Таким джерелом погашення боргу РФ українські суди визнали майно РФ на території України, яким у судових рішеннях зазначено акції публічних акціонерних товариств (далі – ПАТ) "Промінвестбанк" та "Сбербанк Росії", які належать, відповідно, державній корпорації "Банк розвитку та зовнішньоекономічної діяльності", що є юридичною особою, створеною за законодавством РФ (далі – ДК "Внешнекономбанк"), та Центральному банку РФ. Враховуючи обсяг статті, звузимо постановку завдання, обмежившись аналізом ситуації про допустимість вважати майном РФ акції ПАТ "Промінвестбанк", яке є українською юридичною особою.

В ухвалі апеляційного суду міста Києва від 5 вересня 2018 р. (далі – Ухвала)⁵ наголошується на таких головних для вирішення цього завдання моментах:

- 1) боржником визнається РФ в особі Міністерства юстиції РФ;

³ Ротань (н 2) 294-6.

⁴ 'Українські компанії виграли суд у Гаазі щодо компенсації Росією збитків за анексію Криму' (Уніан, 10 травня 2018) <<https://www.unian.ua/politics/10110683-ukrajinski-kompaniji-vigrali-sud-u-gaazi-shchodo-kompensaciji-rosiyeyu-zbitkiv-za-aneksiyu-krimu.html>> (дата звернення: 13.11.2018).

⁵ Ухвала апеляційного суду м. Києва від 5 вересня 2018 р., судова справа № 796/165/2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76300778>> (дата звернення: 13.11.2018).

2) стягнення відбувається як компенсація за відповідне нерухоме майно позивачів, що відповідач незаконно експропріював;

3) ДК “Внешекономбанк” є основним акціонером ПАТ “Промінвестбанк”, через що стверджується, що держава РФ “володіє” ПАТ “Промінвестбанк” через свою ДК “Внешекономбанк”;

4) на території України є майно держави РФ, на яке може бути звернено стягнення на підставі рішення міжнародного суду.

Для оцінки цієї аргументації потребують аналізу законодавчі норми України та РФ, а також положення статутів ПАТ “Промінвестбанк” та ДК “Внешекономбанк”.

Правовий статус ПАТ “Промінвестбанк”

ПАТ “Промінвестбанк” є юридичною особою, створеною в формі ПАТ. Його правовий статус визначається загальними нормами ЦК України про юридичні особи та акціонерні товариства (далі – АТ), спеціальними нормами законів України “Про акціонерні товариства”⁶ і “Про режим іноземного інвестування”⁷ та нормами Закону України “Про банки та банківську діяльність”⁸, які мають ще більше спеціальний характер і стосуються лише банків. Цими нормами встановлюється сутність й ознаки юридичної особи загалом та банку, створеного у формі ПАТ, зокрема.

Основоположними засадами регулювання юридичних осіб та їх відповідальності за ЦК України є статті 80 та 96. Відповідно до ч. 3 ст. 96:

Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом⁹.

Тобто:

– цією нормою регулюється лише відповідальність учасників *за зобов'язаннями юридичної особи*, або навпаки – відповідальність юридичної особи за зобов'язаннями учасників (засновників, членів, акціонерів);

– за загальним правилом, обидва ці суб'єкти не несуть взаємну відповідальність за борги один одного, за винятком, якщо установчими документами та нормами закону не передбачається інше.

⁶ Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>> (дата звернення: 13.11.2018).

⁷ Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 13.11.2018).

⁸ Про банки та банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2121-14>> (дата звернення: 13.11.2018).

⁹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003 . № 40-44. Ст. 356.

Наведене правило діє щодо всіх АТ, створених за українським законодавством, зокрема й банків:

– АТ не відповідає за зобов'язаннями акціонерів. До нього та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій, крім випадків, визначених законом (ст. 3 Закону України “Про акціонерні товариства”);

– частина 3 ст. 58 Закону України “Про банки та банківську діяльність” не містить конкретизації з приводу відповідальності учасників банку, а є відсилочною (‘Учасники банку відповідають за зобов'язаннями банку згідно із законами України та статутом банку’)¹⁰.

З наведеного випливає:

По-перше, ПАТ “Промінвестбанк” є власником і на нього поширюються всі норми, що регулюють право власності.

По-друге, українське законодавство регулює аспекти відповідальності юридичних осіб взагалі і банків зокрема, запроваджуючи ознаку самостійної майнової відповідальності банків та їх учасників/акціонерів. Винятків для учасників/акціонерів банку українські закони не містять.

По-третє, в наведених нормах ідеться про відповідальність за зобов'язаннями акціонерів, які можуть бути як договірними, так і недоговірними. Проте слід зазначити, що в будь-якому разі має бути наявним саме зобов'язання (власне) *акціонера цього АТ/банку*.

Акціонером ПАТ “Промінвестбанк” є ДК “Внешекономбанк”.

Правовий статус ДК “Внешекономбанк”

Як акціонер ПАТ “Промінвестбанк”, “Внешекономбанк” повністю підпорядковується законодавству України, зокрема й стосовно здійснення своїх корпоративних прав та виконання обов'язків. Водночас правовий статус ДК “Внешекономбанку” як юридичної особи встановлюється законодавством РФ, за яким його було створено і зареєстровано. Тобто з позицій українського права ДК “Внешекономбанк” є іноземною юридичною особою, на яку поширюються норми законодавства РФ – Цивільний кодекс, закони “Про некомерційні організації”¹¹, “Про банк розвитку”¹², відповідно до яких цей банк є некомерційною організацією та державною корпорацією.

Стосовно прав на майно ДК “Внешекономбанк”, то можна зазначити про таке. Згідно з Законом РФ “Про банк розвитку”, на підставі якого було створено цей банк, він є власником майна (п. 1.1 ч. 1 ст. 5), що

¹⁰ Про банки та банківську діяльність (н 8).

¹¹ О некоммерческих организациях: Федеральный закон Российской Федерации от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102039064>> (дата звернення: 13.11.2018).

¹² О банке развития: Федеральный закон Российской Федерации от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102114195&rdk>> (дата звернення: 13.11.2018).

визнає й Апеляційний суд міста Києва, в Ухвалі якого зазначається, що акції належать на праві власності ДК “Внешекономбанк”.

Натомість оскільки ДК “Внешекономбанк” є державною корпорацією, яка заснована РФ, то постає запитання: чи можна вважати майно, що належить цьому банку, державним?

Відповідь на нього неочевидна, оскільки, з одного боку, банк створено державою РФ із наділенням його державним майном та діє відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону РФ “Про банк розвитку” з метою сприяння в забезпеченні довгострокового соціально-економічного розвитку РФ. Тому й Апеляційний суд міста Києва висловився за те, що РФ *“володіє ПАТ “Промінвестбанк” через свою державну корпорацію Внешекономбанк”*.

З другого боку, у такому разі треба пояснити, як це узгоджується з двома устояними положеннями доктрини вчення про право власності та юридичні особи, а саме: а) не може бути двох власників на одне й те саме майно (крім правового режиму спільної власності); б) всі юридичні особи мають таку ознаку, як “майнова відокремленість”.

Відокремленість майна будь-якої юридичної особи полягає у тому, що, по-перше, це майно вже належить їй, а не особам, які її створили. По-друге, має бути визначено право, на якому юридичній особі належить це майно. Для його встановлення слід виходити із загальних засад регулювання права власності, відповідно до яких власник здійснює своє право згідно з законом, своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ч. 1 ст. 316 ЦК України), на свій розсуд (ч. 1 ст. 319 ЦК України), вчиняючи щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону (ч. 2 ст. 319 ЦК України). Отже, власник може передати своє майно у власність створюваній ним юридичній особі, яка, відповідно, стає власником цього майна. При цьому таке майно може використовуватися в підприємницькій діяльності (ст. 320 ЦК України). Оскільки усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, то це стосується як суб'єктів приватного права (фізичних та юридичних осіб), так і публічного права (держави, територіальних утворень).

З цього випливає, що як фізичні та юридичні особи, так і держава й територіальні громади можуть виступати засновниками (учасниками, членами, акціонерами) юридичних осіб, наділяючи їх своїм майном, що переходить у їхню власність.

Враховуючи наведене, твердження Апеляційного суду міста Києва про опосередковане володіння державою РФ певним майном на території України видається непереконливим. Крім того, формулювання щодо володіння ПАТ “Промінвестбанк” є некоректним, оскільки володіти можна майном, а не особою. А з використаного в Ухвалі суду ви-

разу не очевидно, що мається на увазі: чи акції ПАТ “Промінвестбанк”, чи його майно.

Проблема ж полягає у тому, щоб віднайти достатньо вагомі аргументи на користь того, що майно ДК “Внешекономбанк” є майном держави РФ, а тому на нього може бути звернене стягнення за її боргами.

Про майнову відповідальність юридичних осіб

Щодо відповідальності юридичних осіб, то, за загальним правилом, є їх самостійна майнова відповідальність, яка вченням про юридичні особи підноситься у ранг їхньої ознаки. Виняток становлять передбачені законом організаційно-правові форми юридичних осіб та деякі випадки несення відповідальності їх учасників (засновників, членів, акціонерів) на підставі рішення суду. Прикладом останньої є застосування судами доктрини “проникнення за корпоративну вуаль”, що доводить неправомірні/недобросовісні дії осіб, які формують або впливають на прийняття рішень юридичними особами, якими заподіяно шкоду.

Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону РФ “Про банк розвитку” ДК “Внешекономбанк” не відповідає за зобов’язаннями РФ, а РФ не відповідає за зобов’язаннями ДК “Внешекономбанк”.

У ситуації, що аналізується, не йдеться про протиправні/недобросовісні дії засновника ДК “Внешекономбанк” – РФ, якими завдавалися б збитки цьому банку. Тобто гіпотетично доктрина “проникнення за корпоративну вуаль” діяти не може (навіть у випадку, коли її застосовували б українські суди, хоча натепер таких випадків ще немає). Навпаки, проблема в тому, щоб оцінити аргументи стосовно притягнення до відповідальності не засновника банку за боргами банку, а банку за боргами засновника. Тобто вирішення цієї проблеми в площині *не вчення про юридичні особи, а права власності та його об’єктів*, на які може бути звернено стягнення за боргами власника.

Тому слід спиратися на вираз “власник відповідає всім своїм майном”. До речі, унормування такого підходу в книзі ІІІ ЦК України, що регулює право власності, відсутнє, на відміну від регулювання зобов’язальних відносин. Тобто стягнення звертається *на майно боржника* (ч. 5 ст. 48 Закону України “Про виконавче провадження”¹³), яке належить йому, але може перебувати в інших осіб (ст. 53 цього Закону). В останньому випадку необхідно довести, що в цих осіб перебуває саме майно боржника. Якщо українські суди виявляють майно, яке належить РФ і перебуває в інших осіб, слід якраз аргументувати те, що право власності на це майно

¹³ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>> (дата звернення: 13.11.2018).

має РФ, попри те, що майно перебуває в тієї чи іншої юридичної особи. Тож, знов-таки, необхідно довести, що ДК “Внешекономбанк” не є власником свого майна, а його майно належить на праві власності РФ.

Завдання доволі складне, оскільки задля цього довелося б нехтувати ст. 5 Закону РФ “Про банк розвитку”, відповідно до якої ДК “Внешекономбанк” є *власником* свого майна, зокрема коштів, переданих йому державою РФ. Тобто тим самим ми стикаємося із правовою конструкцією, коли держава та юридична особа, створена нею і наділена державним майном, є різними власниками. Чи сприймається ця модель відносин власності як суперечлива? На нашу думку, цього не вбачається, оскільки українські національні акціонерні компанії (далі – НАК) так само є власниками свого майна, а 100 % їхніх акцій належать державі. Тобто АТ або корпорація і його акціонери/засновники, які передали майно в оплату акцій, є різними власниками.

Право власності є непорушним (ст. 41 Конституції України¹⁴ та ст. 321 ЦК України). Всі власники є рівними і їх права захищаються на рівних засадах. Право власності захищається відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁵.

Всі підстави для обмеження права власності або його позбавлення мають передбачатися законом. Зокрема, це стосується відповідальності власників.

Звідси випливає:

По-перше, акції та майно ПАТ “Промінвестбанк” не належать РФ, оскільки його акції належать ДК “Внешекономбанку” як акціонеру ПАТ “Промінвестбанк”, а майно належить ПАТ “Промінвестбанк”, який є його власником.

По-друге, використовуючи правову конструкцію “право на акції” та “право з акції”, можна переконалися в тому, що вони збігаються й обидва ці права належать одному суб’єкту – ДК “Внешекономбанк”.

По-третє, РФ здійснює свої права засновника ДК “Внешекономбанк” не внаслідок наявності в неї речових прав на його майно (держава РФ не є власником майна ДК “Внешекономбанк”), а через інститут корпоративного управління.

По-четверте, у відсутність у держави РФ прав на акції ПАТ “Промінвестбанк”, що належать “Внешекономбанку” як його акціонеру, звернення стягнення на них неможливе.

¹⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 12.12.2018).

¹⁵ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 17 липня 1997 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (дата звернення: 13.11.2018).

З огляду на основоположні засади цивільної (майнової) відповідальності юридичних осіб, відповідно до яких вони не несуть відповідальності за зобов'язаннями своїх учасників (засновників, акціонерів), крім випадків, встановлених установчими документами та законом, слід виключити можливість такої відповідальності.

ЦК України та законами України “Про акціонерні товариства”, “Про банки та банківську діяльність” не передбачені винятки з цього загального правила, крім випадків, коли допускається відповідальність пов'язаної з банком особи за дії, передбачені ч. 5 ст. 58 Закону України “Про банки та банківську діяльність”. Спрямованість цієї норми полягає у *захисті майнових інтересів і прав самого банку та його кредиторів*.

У частині 6 ст. 126 Господарського кодексу України (далі – ГК України)¹⁶ передбачена субсидіарна відповідальність холдингової компанії у разі неплатоспроможності корпоративного підприємства. Спрямованість цієї норми така сама, як і у випадку з банками.

Отже, українське законодавство не містить норм, які допускали б можливість притягнення до відповідальності АТ за зобов'язаннями його акціонерів. Крім того, в справі щодо звернення стягнення на акції ПАТ “Промінвестбанк” у голову кута ставиться не зобов'язання його акціонера, а зобов'язання засновника одного з його акціонерів – держави РФ. Тобто простежується не прямий, а опосередкований зв'язок: ПАТ “Промінвестбанк” – його акціонер ДК “Внешкономбанк” – його засновник – держава РФ. Кожен із цих суб'єктів є власником свого майна і самостійним учасником правовідносин, зокрема й зобов'язальних, у яких він перебуває безвідносно до правового зв'язку з ПАТ “Промінвестбанк”. Підстав для твердження про те, що перший із цих суб'єктів може притягуватися до відповідальності за боргами третього – немає. Принаймні в цивільному праві України такі підстави відсутні.

Водночас слід згадати підхід Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який висловився за те, що унітарні підприємства та установи не мають інституційної незалежності від держави і діють як її органи, за дії яких несе відповідальність сама держава¹⁷. Аналіз цих справ свідчить, що ЄСПЛ вирішував проблему притягнення до відповідальності РФ за боргами державних підприємств/установ, тобто ситуація з точністю до навпаки. Утім, не можна стверджувати про недопустимість приміряти такі

¹⁶ Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/>> (дата звернення: 12.12.2018).

¹⁷ Григорьев и Какаурова против Российской Федерации (Grigoryev and Kakaurova v. Russia): Постановление Европейского суда по правам человека от 12 апреля 2007 г. 13820/04 (2008) 8 Бюлетень Европейского суда по правам человека 85-92; Клецова против Российской Федерации (Kletsova v. Russia): постановление Европейского суда по правам человека от 12 апреля 2007 г. 24842/04 (2008) 10 Бюлетень Европейского суда по правам человека 80-5.

міркування до вимог про притягнення до відповідальності державної корпорації за боргами держави. Тим часом слід застерегти, що такі “перевертання”, все-таки не можуть запроваджуватися автоматично, а необхідно враховувати мету притягнення до відповідальності, правовий статус юридичної особи, яка фігурує в справі (чи то унітарне підприємство, установа, чи корпорація або АТ, акції якого належать державі), її права на майно та інші чинники.

Насправді питань виникає чимало, що доводять й інші подібні резонансні (і не лише) справи, в яких брала участь держава Україна, та які стосуються проблематики прав на майно юридичних осіб та їх майнової відповідальності. Можна переконатися у тому, що вже давно ця проблема потребує вирішення і на законодавчому, і на доктринальному рівнях. Звичайно, ми не можемо втручатися у законодавчу сферу інших держав, але українське законодавство, незважаючи на накопичення вагомих суперечностей, не реагує на них і на пропозиції щодо змін.

Передусім це стосується невизначеності правового статусу НАК та віднайдення місця його регулювання у законі поряд з іншими юридичними особами (а не як винятку), а також державних і комунальних підприємств та установ. Останні власниками не є і мають державне/комунальне майно, закріплене за ними на таких правах, які не відомі жодній правовій системі світу – це право господарського відання та оперативного управління. Будучи “родом” із радянських часів, ці права “обслуговували” доктрину єдиного непорушного права державної власності, відповідно до якої не допустимо було вважати державні підприємства власниками. “Переформатування” економічних відносин та запровадження зовсім протилежної доктрини рівності всіх власників потребувало поступового реформування державних і комунальних підприємств та їх прав на закріплене за ними майно. Однак, незважаючи на те, що з 1991 р. (початок реформи законодавства України як самостійної держави) до 2004 р. (коли набули чинності два кодекси – ЦК України і ГК України) минуло 13 років, у регулюванні цих видів юридичних осіб нічого не змінилося. Тобто проблема зберігається, як “бомба уповільненої дії”. Достатньо згадати справу з літаком “Руслан”, яка, до речі, демонструє дзеркально протилежну ситуацію з тією, що склалася з відповідальністю за борги РФ.

Мала місце схожа схема правовідносин, у яких перебувала держава Україна та державне підприємство, захищаючи свої права на майно, на яке було звернуте стягнення за боргами держави Україна за рішенням Федерального суду Канади від 23 грудня 2003 р.¹⁸ Цим майном був літак

¹⁸ ‘АНТК ім. О. К. Антонова отозвал свой иск’ (Вечерний Харьков, 5 декабря 2005) <<https://vecherniy.kharkov.ua/news/2854>> (дата звернення: 13.11.2018).

“Руслан”, який належав українському державному підприємству на праві господарського відання. Тобто його власником була держава України, і в цьому випадку у представників нашої держави було ще менше шансів довести, що на це державне майно не може бути звернене стягнення. Натомість українська сторона в спорі висувала аргументацію стосовно того, що державне підприємство, навіть *не власник*, не відповідає за борги держави.

Звичайно, на рівні вирішення кожної конкретної проблеми представники сторін судового спору відстоюють свої позиції за допомогою різних аргументів, які бувають і протилежними, коли цей представник діє в тих чи інших однотипних справах. Однак завданням учених є нелицемірний аналіз і загальні пропозиції щодо вирішення проблем, аналогічних для учасників будь-яких подібних ситуацій.

Висновки. Роблячи спробу віднайти шлях до вирішення окресленого вище завдання, слід зазначити.

По-перше, українське законодавство потребує змін задля визначення прав на майно державних і комунальних підприємств та установ і взагалі змін їх організаційно-правової форми. По-друге, при вирішенні спорів із приводу звернення стягнень на майно слід додержуватися норм законів, якими встановлені права на це майно, їх не допустимо нехтувати. По-третє, принцип недопущення відповідальності учасників юридичних осіб за борги останніх, і навпаки – юридичних осіб за борги учасників має зберігати свою дієвість у будь-яких випадках. Виняток становитимуть лише притягнення до відповідальності цих осіб за рішенням суду при встановленні недобросовісності їхніх дій. По-четверте, суддівський розсуд, покладений як підстава рішення суду, має ґрунтуватися на загальних засадах законодавства, додержанні його принципів та устояних правових доктрин. Якщо суд відходить від них, то це має бути переконливо обґрунтовано.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] 16 sichnia 2003 r. № 436-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/>> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).
3. O banke razvitija [On the Development Bank]: Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii [Federal Law of the Russian Federation] ot 17 maja 2007 g. № 82-FZ <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102114195&rdk=>>> (accessed: 13.11.2018) (in Russian).

4. O nekommercheskih organizacijah [On Non-Profit Organizations]: Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii [the Federal Law of Russian Federation] ot 12 janvarja 1996 g. № 7-FZ <<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102039064>> (accessed: 13.11.2018) (in Russian).
5. Pro aktsionerni tovarystva [On Joint Stock Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 veresnia 2008 r. № 514-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
6. Pro banky ta bankivsku diialnist [On Banks and Banking]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 hrudnia 2000 r. № 2121-III <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2121-14>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
7. Pro rezhym inozemnoho investuvannia [On the Regime of Foreign Investment]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 19 bereznia 1996 r. № 93/96-VR. <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
8. Pro vykonavche provadzhennia [On Enforcement Proceedings]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1404-VIII <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
9. Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 17 lypnia 1997 r. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).
10. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

Cases

11. Grigor'ev i Kakaurova protiv Rossijskoj Federacii (Grigoryev and Kakaurova v. Russia) [Grigoryev and Kakaurova v. Russia]: postanovlenie Evropejskogo suda po pravam cheloveka [Judgment of the European Court of Human Rights] ot 12 aprelja 2007 g. 13820/04 (2008) 8 Bjuleten' Evropejskogo suda po pravam cheloveka 85-92 (in Russian).
12. Klecova protiv Rossijskoj Federacii (Kletsova v. Russia) [Kletsova v. Russia]: postanovlenie Evropejskogo suda po pravam cheloveka [Judgment of the European Court of Human Rights] ot 12 aprelja 2007 g. 24842/04 (2008) 10 Bjuleten' Evropejskogo suda po pravam cheloveka 80-8 (in Russian).
13. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyieva [Award of the Appeal Court of Kyiv City] vid 5 veresnia 2018 r. u spravi № 796/165/2018 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/76300778>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

14. Rotan V (vidp red), *Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary to Civil Legislation of Ukraine], t 1 (Instytut yurydychnykh doslidzhen 2000) (in Ukrainian).

Websites

15. 'ANTK im. O. K. Antonova otozval svoj isk' ['O. K. Antonov Company Withdrew its Lawsuit'] (*Vechernij Har'kov*, 5 december 2005) <<https://vecherniy.kharkov.ua/news/2854>> (accessed: 13.11.2018) (in Russian).
16. 'Ukrainski kompanii vyhraly sud u Haazi shchodo kompensatsii Rosiieiu zbytkiv za aneksiu Krymu' ['Ukrainian Companies Won the Hague Court Case for Compensation by Russia of the Damage Caused by Annexation of Crimea'] (*Unian*, 10 may 2018) <<https://www.unian.ua/politics/10110683-ukrajinski-kompaniji-vigrali-sud-u-gaazi-shchodo-kompensacii-rosiyeu-zbitkiv-za-aneksiyu-krimu.html>> (accessed: 13.11.2018) (in Ukrainian).

Inna Spasybo-Fatyeyeva

ON PROPERTY LIABILITY OF LEGAL ENTITIES FOR OBLIGATIONS OF THE STATE

ABSTRACT. Issues pertaining to liability of legal entities at the expense of their assets and recovery of debts of their founders against assets of legal entities are in the focus of attention of researchers and experts, since along with having a direct reference to the property status of a legal entity, its members and creditors, they also affect civil commerce as a whole. One of the most important aspects of this scope of issues is liability of legal entities in which the State owns an interest in the authorized capital, or shares, or even some assets. In particular, this is a question whether it is admissible to seek recovery for obligations of a legal entity's owner at the expense of assets of the legal entity if its assets are in the State's or municipal ownership, that is, where the owner is the State or a territorial community. This question becomes particularly pressing if the owner of assets of a legal entity or an interest in its authorized capital or shares (particularly, if they constitute 100 % of the authorized capital) is a foreign State.

These issues arose with respect to liability of Ukrainian legal entities to foreign investors at the expense of the former's assets, as well as liability of a foreign State at the expense of its assets for obligations of legal entities registered in Ukraine. At the same time, one of the stumbling points is independent liability at the expense of assets as one of the features of legal liability.

The purpose of the article is to clarify whether it is possible or inadmissible to seek recovery at the expense of assets of the members (founders, shareholders) of a legal entity, given its rights to its assets and the rights of its members (founders, shareholders) to such assets, the grounds for civil liability and also given the inconsistency of legislative regulation of this issue in Ukraine. This is important in theoretical as well as in practical terms.

As a result of the study, the author revealed obvious shortcomings in the legislative regulation of property rights of the State as the founder of a legal entity and the rights of a legal entity to its assets, especially if such rights are that of economic management and operational control, as well as the rights to assets of business companies with 100% of their authorized capital or shares owned by the State (state-owned or national companies or corporations). Accordingly, this predetermines the answer to the above question whether it is possible to make legal entities liable for obligations of their founders, and vice versa.

The following conclusions are made: a) there is a need to amend the legislation of Ukraine not only with regard to the rights to assets of state-owned and municipal enterprises and institutions, but to their organizational and legal form in general; b) consistency of compliance with the principle of non-liability of legal entity members for debts of respective legal entities, and vice versa – non-liability of legal entities for debts of their members, except where these persons are made liable by a court decision when the unfairness of their actions is established.

KEYWORDS: property liability; member (founder, shareholder) of a legal entity; right to property; ownership right.



Олексій Кот

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
заслужений юрист України,
керуючий партнер ЮФ "АНТИКА" (м. Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-7284-4507>
akot@antikalaw.com.ua

УДК 347.122(477)

РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ПРИВАТНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

АНОТАЦІЯ. Питання захисту суб'єктивних цивільних прав вже не перше десятиліття залишається об'єктом ретельної уваги цивілістів. При цьому акценти доктринального обґрунтування набувають неповторного вираження у зв'язку з характером приватноправової політики, що проявляється в основному акті цивільного законодавства. Прийняття Цивільного кодексу України (ЦК України) у 2003 р. як конституції приватного права для майбутнього громадянського суспільства з розвиненою ринковою економікою мало наслідком значну активізацію наукових пошуків у сфері відповідної проблематики. Положення чинного ЦК України, якими значною мірою було сформовано сучасний інститут захисту суб'єктивних цивільних прав, стали суттєвим чинником розвитку вітчизняної цивілістичної доктрини у пострадянський період.

Метою статті є аналіз та визначення загального вектору розвитку доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав з урахуванням змін, які відбулися у правовому регулюванні інституту захисту суб'єктивних цивільних прав у результаті прийняття чинного ЦК України та реформування процесуального законодавства України в межах здійснення судової реформи.

Акцентовано увагу на необхідності розмежування права на захист від захисту прав як реальних дій, безпосередньо спрямованих на захист порушеного права. Зроблено висновок про необхідність розгляду категорії захисту прав, передусім у системі механізму здійснення цивільних прав. При цьому стадію захисту права визнано факультативною стадією механізму здійснення суб'єктивного цивільного права та відокремлено від інших стадій, оскільки їй властиві характерні риси, що унеможливають її об'єднання зі стадією формування суб'єктивного права, так само як і його реалізації. Розкрито співвідношення між захистом прав та іншими цивілістичними категоріями, такими як охорона прав, охоронюваний законом інтерес і цивільно-правова відповідальність. У межах дослідження інституту захисту прав проаналізовано правовий феномен зловживання правом. Запропоновано підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального в контексті правозастосовної практики.

© Олексій Кот, 2019

Загальним вектором розвитку доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав на сучасному етапі визнано забезпечення ефективного захисту суб'єктивних цивільних прав. Установлено, що відповідні зміни пронижують увесь інститут захисту прав, починаючи від його доктринального тлумачення та взаємодії з іншими суміжними інститутами і закінчуючи впливом доктрини на формування нових законодавчих підходів та актуальної судової практики, оскільки превалюючим завданням судочинства за новим процесуальним законодавством є забезпечення ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду.

Ключові слова: право на захист; захист права; охорона права; цивільно-правова відповідальність; зловживання правом; загальні та спеціальні способи захисту цивільних прав; принцип ефективного захисту прав особи.

З прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹ захист суб'єктивних цивільних прав став одним із тих питань, які постійно обговорюються в українській науці цивільного права. Варто згадати низку монографічних досліджень загальних проблем захисту цивільних прав, підготовлених українськими науковцями: “Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах”², “Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав”³ та ін. Окремі питання захисту цивільних прав досліджувалися відомими українськими цивілістами – Н. Кузнецовою⁴, О. Крупчаном⁵, С. Погрібним⁶, І. Дзєрою⁷ та багатьма іншими. Також слід зазначити, що останнім часом проблема захисту прав почала активно досліджуватися і при підготовці дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора та кандидата юридичних наук, що зайвий раз підкреслює актуальність правових досліджень у галузі захисту цивільних прав.

Слід погодитися з тезою, висловленою Н. Кузнецовою, про те, що:

<...> правове регулювання будь-яких суспільних відносин, пов'язане із процесом трансформації правових приписів в площину фактичних суспільних відносин, передбачає, що кожне суб'єктивне право в разі його

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 23.11.2018).

² Я Шевченко (заг ред), *Охорона і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах* (Харків юридичний 2011).

³ О Крупчан та В Луць (заг ред), *Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав: монографія* (НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України 2012).

⁴ Н Кузнецова, ‘Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав’ (2009) 81 Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки 100-6.

⁵ О Крупчан, ‘Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства’ (2009) 8 Право України 47-52.

⁶ С Погрібний, *Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія* (Правова єдність 2009).

⁷ І Дзєра, ‘Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні’ (дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім Тараса Шевченка 2001).

порушення гарантовано забезпечується можливістю його примусового відновлення або захисту⁸.

Саме цю функцію і виконав новий ЦК України 2004 р., який, на відміну від попередніх кодифікацій цивільного законодавства України, надав достатньо детальну регламентацію інституту здійснення та захисту цивільних прав. Тому є всі підстави стверджувати, що норми нового ЦК України (окремі з яких були на час його прийняття якщо не революційними, то, як мінімум, дуже прогресивними для пострадянського суспільства) дали суттєвий поштовх розвитку фундаментальних цивілістичних досліджень в Україні, зокрема й вченню про захист суб'єктивних цивільних прав.

Метою дослідження є аналіз та визначення загального вектору розвитку доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав з урахуванням змін, які відбулися у правовому регулюванні інституту захисту суб'єктивних цивільних прав у результаті прийняття чинного ЦК України та реформування процесуального законодавства України в межах здійснення судової реформи.

Що ж нового з'явилося в регулюванні інституту захисту суб'єктивних цивільних прав із прийняттям нового ЦК України і як ці норми працюють зараз?

Частина 1 ст. 15 ЦК України встановлює, що «кожна особа має *право на захист* свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання (курсив наш. – О. К.)»⁹. Є підстави вважати, що право на захист у контексті зазначеної статті розглядається як суб'єктивне право особи-учасника цивільних правовідносин, яке виникає в цієї особи у разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів (зокрема, невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язання, збереження або набуття майна без достатньої правової підстави тощо), невизнання цього права (наприклад, невизнання особи правонаступником реорганізованої юридичної особи, невизнання права власності на певне майно) або оспорювання цивільного права (зокрема, оспорювання права власності на майно, оспорювання права на спадщину тощо).

Як справедливо зазначає О. Крупчан, право на судовий захист цивільного права та інтересу є головним елементом побудови цивільного права, який характеризується абсолютністю характеру, можливістю самостійно вирішувати питання щодо захисту або самозахисту через універсальність способів захисту¹⁰.

⁸ Кузнєцова (н 4) 100.

⁹ Цивільний кодекс України (н 1).

¹⁰ Крупчан та Луць (н 3) 7.

Утім, що ж розуміється під правом на захист в юридичній науці?

Один із найбільш відомих дослідників цієї проблематики в радянську добу В. Грибанов зазначав, що в цивілістичній літературі точної відповіді на це запитання немає¹¹. Не знайдена однозначна відповідь на нього й зараз – ані в українській цивілістиці, ані в науці цивільного права інших країн – колишніх республік СРСР.

Незважаючи на те, що право на захист на практиці найчастіше реалізується через процесуальні норми, не викликає сумніву, що за своєю сутністю воно є, передусім, матеріально-правовою, а не процесуальною категорією, хоча і дуже тісно пов'язаною з процесуальними нормами. З огляду на законодавче регулювання інституту захисту прав у цивільному праві України, є підстави вважати, що встановлені в ст. 16 ЦК України способи захисту цивільних прав, передбачене ст. 19 право особи на самозахист від правопорушень та протиправних посягань, право особи здійснювати захист своїх прав на власний розсуд, закріплене у ст. 20, беззаперечно, свідчать про те, що захист прав може здійснюватись як із залученням уповноважених органів (у порядку, передбаченому процесуальним законодавством), так і самостійно правоволодільцем без участі таких органів на підставі відповідних положень цивільного законодавства (матеріального права). В. Грибанов із цього приводу зазначав, що навряд чи правильно зводити зміст права на захист винятково до можливості звернутися з вимогою захисту права до відповідних державних або громадських органів. Право на захист у його матеріальному значенні являє собою можливість застосування щодо порушника заходів примусового впливу. При цьому застосування таких заходів не слід розуміти тільки як приведення в дію апарату державного примусу¹².

М. Сулейменов, аналізуючи правову природу права на захист, виділяє три основних погляди на його сутність: 1) право на захист як одна зі складових суб'єктивного цивільного права – поряд із правом на власні дії та правом вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб; 2) право на захист як самостійне суб'єктивне право, що виникає в момент порушення права, але не в межах регулятивного (правовстановлюючого) правовідношення, що вже існувало на момент порушення, але в межах нового, охоронювального правовідношення; 3) компромісна точка зору, за якою право на захист – це одна з правомочностей суб'єктивного права, але в результаті правопорушення воно трансформується в самостійне суб'єктивне право¹³.

¹¹ В. Грибанов, *Осуществление и защита гражданских прав* (Статут 2000) 105.

¹² Там само 106.

¹³ М. Сулейменов, 'Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан' в *Субъективное гражданское право и средства его обеспечения: материалы Международной научно-*

Вбачається, що таке різнобарв'я наукових поглядів на правову природу інституту захисту прав і стало підґрунтям для існування цілої низки визначень права на захист, які, хоч і не суперечать одне одному, але містяться у різних площинах і системах координат.

Так, Є. Крашенінніков вважав, що право на захист – це встановлена охоронювальною нормою права можливість певної поведінки уповноваженої особи у конфліктній ситуації, надана їй з метою захисту регулятивного суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу¹⁴.

О. Мацегорін розглядає захист прав як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення порушеного права. Розвиваючи цю тезу, науковець зазначає, що правовий захист слід розглядати у двох основних площинах: правоохоронне регулювання цивільних відносин і правозахисне встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного цивільного права, та запобігання його порушенню¹⁵.

Ю. Притика, посилаючись на наукові праці В. Грибанова, зазначає, що зміст захисту суб'єктивних прав полягає в усуненні перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав. А тому він вважає, що традиційне визначення поняття захисту прав можна дещо модифікувати, поклавши в його основу категорію діяльності, що дасть змогу повніше відобразити притаманні цьому правовому явищу якості. Отже, захист прав, на думку Ю. Притики, може бути визначений як юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення становища, що існувало до нього¹⁶.

Аналіз наведених визначень дає підстави стверджувати, що терміни “право на захист” та “захист прав”, або “правовий захист”, у науці цивільного права інколи невинновдано ототожнюють. Навіть не заглиблюючись у дискусію про те, чи є право на захист самостійним суб'єктивним правом, секундарним правом або однією з правомочностей суб'єкта цивільних прав, необхідно відокремлювати його від реальних дій, безпосередньо спрямованих на захист порушеного права. Тому вбачається обґрунтованим висновок про те, що право на захист – це передбачена законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та від-

практической конференции, посвященной памяти Ю. Г. Басина (НИИ частного права КазГЮУ 2005) 31-2.

¹⁴ Е Крашенінніков, ‘Структура субъективного права и право на защиту’ в *Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство* (1979) 79-80.

¹⁵ О Мацегорін, ‘Поняття та зміст захисту цивільних прав’ (2011) 3 Часопис Київського університету права 144.

¹⁶ Ю Притика, ‘Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів’ (2004) 60-2 Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки 167.

новлення порушеного права або, у разі неможливості його відновлення, на компенсацію спричинених правопорушенням збитків та моральної шкоди. Водночас захистом прав є дії уповноваженої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети.

Не є безспірною і позиція, висловлена свого часу Г. Стоякіним, який стверджує, що правовий захист включає в себе і видання норм, що встановлюють права й обов'язки, визначають їх здійснення та захист і загрожують застосуванням санкцій, і діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав, і попереджувальну діяльність державних та громадських організацій, і діяльність із реалізації правових санкцій¹⁷.

У цьому контексті варто зазначити, що категорію захисту прав, на нашу думку, необхідно розглядати передусім у системі механізму здійснення цивільних прав, який у загальному вигляді включає такі основні стадії: формування (або встановлення) права; реалізація права; захист права. Стадія захисту права є факультативною стадією механізму здійснення суб'єктивного цивільного права. У разі, якщо підстави для захисту права відсутні, право на захист не трансформується у реальну діяльність суб'єкта, спрямовану на припинення правопорушення та відновлення порушеного права.

Отже, правовий захист як одна зі стадій механізму здійснення суб'єктивного права має бути відокремлена від інших стадій, оскільки їй властиві характерні риси, що унеможливають її об'єднання зі стадією формування суб'єктивного права, так само як і його реалізації.

З метою найбільш повного висвітлення існуючих підходів до визначення інституту захисту прав варто також проаналізувати його співвідношення з такими категоріями цивільного права, як охорона прав, охоронюваний законом інтерес та цивільно-правова відповідальність.

Співвідношення категорій “захист права” та “охорона права” стало предметом широкої дискусії в юридичній літературі. Слід визнати вдалим та юридично виваженим підхід Л. Красавчикової до розмежування цих понять, згідно з яким охорона прав – це заходи, що застосовуються до порушення прав та обов'язків, а захист – це заходи, що застосовуються вже після правопорушення для відновлення порушеного права, окремий вид охорони, що застосовується у випадку наявного правопорушення¹⁸.

Найбільш поширеною є точка зору, згідно з якою поняття правової охорони є ширшим за поняття захисту права. Історично таку думку

¹⁷ Я Стоякин, ‘Понятие защиты гражданских прав’ в *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав* (1973) 34.

¹⁸ Л Красавчикова, ‘Гражданско-правовая охрана личной жизни советских граждан’ (автореф дис канд юрид наук, Свердловский юридический институт 1979) 7.

тривалий час підтримували представники науки процесуального права, якими право на захист сприймалося винятково як дії компетентних державних органів, спрямовані на захист порушеного права. Серед українських цивілістів цю позицію послідовно займала Я. Шевченко. Подібні погляди висловлюють і представники петербурзької школи цивілістики, які вважають, що охорона права в широкому значенні включає в себе заходи не тільки правового, а й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав, а отже, це поняття є ширшим за поняття “захист прав”¹⁹.

Окрім цієї позиції, існували думки про те, що поняття “правова охорона” та “правовий захист” є тотожними або ж поняття “правовий захист” є ширшим, аніж поняття “правова охорона”. При цьому окремі вчені вважали, що “правова охорона” не є правовою категорією та взагалі позбавлена юридичного навантаження.

Свого часу ще В. Грибанов підкреслював, що важливість дослідження співвідношення суб'єктивного права та інтересу зумовлена тим, що здійснення і захист цивільних прав нерозривно пов'язані, з одного боку, з проблемою правового забезпечення задоволення інтересів суспільства загалом, а з другого – з проблемою забезпечення правильного поєднання індивідуальних інтересів з інтересами суспільства²⁰.

Аналізуючи питання співвідношення категорій “захист права” і “захист інтересу”, науковець наголошує на тому, що під охороною інтересів слід розуміти всю систему норм, гарантій, принципів, можливостей і дозволів, що становлять механізм реалізації охоронюваних законом інтересів. Захист інтересів, зі свого боку, визначається як спектр дій (не тільки можливих, а й, відповідно до закону, допустимих), які спрямовані на усунення перешкод у реалізації охоронюваного законом інтересу.

Окремі українські дослідники вважають, що співвідношення охорони та захисту слід розглядати у вигляді певної системи противаг, у якій, з одного боку, охорона надається виключно законним інтересам, а з другого – захист законних інтересів здійснюється виключно правовими методами²¹.

Дещо в іншій площині полягає *співвідношення захисту прав та цивільно-правової відповідальності*. Більшість науковців дійшли спільної думки про те, що цивільно-правову відповідальність неможливо розглядати у відриві від інституту захисту прав.

¹⁹ Ю Толстой и А Сергеев (ред), *Гражданское право*, ч 1 (Проспект 1996) 240.

²⁰ Грибанов (н 11) 234.

²¹ І Венедіктова, “Захист охоронюваних інтересів у цивільному праві” (дис д-ра юрид наук, Київ нац ун-т ім Т Шевченка 2013) 149.

На перший погляд відмінність інституту цивільно-правової відповідальності від інституту захисту прав, начебто, лежить на поверхні, оскільки цивільно-правова відповідальність завжди має майновий характер, а захист прав здійснюється у спосіб, який найбільш ефективно дасть змогу відновити порушене право (і такі способи далеко не завжди мають майнову спрямованість).

Водночас інститут цивільно-правової відповідальності, так само як і інститут захисту прав, незважаючи на постійну увагу дослідників, є одним з інститутів цивільного права, з приводу якого не припиняються дискусії. Це стосується поняття цивільно-правової відповідальності, її підстав, умов виникнення тощо. А тому необхідно зупинитися на питанні співвідношення інституту захисту та інституту цивільно-правової відповідальності детальніше.

Варто погодитися з існуючою в науці цивільного права позицією, сутність якої полягає в тому, що у разі порушення регулятивного правовідношення, змістом якого є позитивні суб'єктивні права та обов'язки, воно трансформується в охоронювальне правовідношення, у межах якого має здійснюватися відновлення або захист порушених прав шляхом застосування мір цивільно-правової відповідальності²².

Для визначення співвідношення між мірами відповідальності й способами захисту цивільних прав необхідно більш детально проаналізувати закріплені в законодавстві України способи захисту суб'єктивних цивільних прав.

Частина 2 ст. 16 ЦК України передбачає:

2. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб²³.

²² Кузнецова (н 4) 102.

²³ Цивільний кодекс України (н 1).

З огляду на те, що законодавець закріпив можливість захисту цивільного права або інтересу іншим способом, який встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК України), цей перелік способів захисту прав та інтересів не є вичерпним. А тому за новим ЦК України сторони, укладаючи угоду, мають право передбачити особливі способи захисту своїх прав на випадок їх порушення контрагентом. На практиці це нормативне застереження може реалізовуватися шляхом включення до договору певних заходів оперативного впливу, які узгоджуються сторонами та набувають статусу обов'язкових для сторін умов договору.

Ба більше, з огляду на реформування процесуального законодавства в межах здійснення судової реформи, започаткованої наприкінці 2014 р., істотних змін зазнало й матеріальне право, зокрема положення ЦК України, що регламентують право особи на захист її суб'єктивних цивільних прав.

У нових процесуальних кодексах у ролі превалюючого завдання судочинства було закріплено принцип ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду.

При прийнятті процесуальних рішень і застосуванні будь-яких процесуальних норм, суд має керуватися передусім основними завданнями судочинства, яким є ефективний захист прав та інтересів особи. На цьому ж принципі базується і право суду застосувати на вимогу особи, яка звернулася до суду, спосіб захисту її права, який не передбачений законом або договором, якщо передбачені законом або договором способи не забезпечують ефективного захисту такого права. Зі зміною процесуальних кодексів змін зазнали також положення ЦК України.

Відтепер, згідно зі ст. 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) у редакції, що набрала чинності 15 грудня 2017 р. (до речі, подібні за змістом норми містяться і у новому Цивільному процесуальному кодексі України²⁴):

Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених,

²⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 23.11.2018).

невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави²⁵.

При цьому згідно з ч. 2 ст. 2 ГПК України 'суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися таким завданням господарського судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі'²⁶.

Стаття 5 ГПК України в новій редакції передбачає:

1. Здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором.
2. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону²⁷.

У пункті 4 ч. 3 ст. 162 ГПК України передбачено, що позовна заява повинна містити, зокрема, 'зміст позовних вимог: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні'²⁸.

Важливо, що обраний позивачем спосіб захисту суд враховує при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження (п. 3 ч. 3 ст. 247 ГПК України).

Тобто суд не має права з власної ініціативи використовувати ефективний спосіб судового захисту, якщо він не вказаний у позовній заяві.

Є також підстави вважати, що сторона може наполягати на застосуванні способу захисту, не передбаченого законом або договором, лише у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду.

Повертаючись до питання про співвідношення способів захисту прав та мір цивільно-правової відповідальності, є всі підстави погодитися з висновками Н. Кузнецової. Так, цивіліст обґрунтовано вважає, що і міри відповідальності, і способи захисту прав та інтересів слід розглядати як певні юридичні інструменти впливу на відповідні суспільні відносини. Крім того, і міри відповідальності, і способи захисту спрямовані на локалізацію наслідків порушення прав. Утім, якщо загальною рисою

²⁵ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 23.11.2018).

²⁶ Там само.

²⁷ Там само.

²⁸ Там само.

обох цих правових засобів є чітко виражена правозахисна мета, способи захисту за своїм обсягом є більш широким поняттям, оскільки вони передбачають не тільки відновлення порушеного права або компенсацію втрат від цього, а й попередження, прискання та усунення порушення цивільного права. Розвиваючи попередній висновок, Н. Кузнєцова стверджує, що передбачені законом заходи відповідальності є невід'ємною складовою способів захисту цивільних прав²⁹.

Оскільки в результаті аналізу інституту захисту прав було встановлено, що способи захисту цивільних прав є досить різними за своєю спрямованістю, змістом, суб'єктами, які можуть їх застосовувати, вважаємо за необхідне висвітлити основні доктринальні підходи до класифікації форм та способів захисту цивільних прав.

Як зазначає О. Мацегорін, у теорії цивілістичної науки немає єдиних підходів до розуміння процесуальної форми захисту. Одні вчені визнають під процесуальною формою особливу юридичну конструкцію, яка характеризується певною сукупністю процедур щодо реалізації відповідних прав. Інші вважають, що зазначена юридична конструкція є елементом процедурно-процесуальної форми, а власне процесуальна форма – форма правозастосовної, що втілюється у процесі вирішення юридичних справ при здійсненні правосуддя³⁰.

Ми підтримуємо точку зору, висловлену Ю. Притикою, на думку якого “засоби” і “форми” захисту не слід плутати з поняттям “спосіб” захисту прав. У суворому розумінні всі вони означають різні дії, спрямовані на захист прав, тобто різні елементи (види або частини) діяльності із захисту суб'єктивних прав, хоча між ними існує тісний взаємозв'язок і взаємозалежність, що часто призводить до їхнього змішування³¹.

Є. Харитонов пропонує класифікувати форми захисту залежно від природи юрисдикційного органу, що здійснює захист: судовий захист; адміністративний захист; захист нотаріусом; самозахист; захист за допомогою інших громадських, державних і міжнародних інституцій та їх органів³².

Подібну точку зору висловлює і Ю. Білоусов, який, коментуючи положення глави 3 ЦК України, констатує, що законодавець:

<...> проводить класифікацію видів захисту (вочевидь, маються на увазі форми захисту. – О. К.) залежно від суб'єкта його здійснення: судом (ст. 16 ЦК України), органами державної влади, органами влади АРК

²⁹ Кузнєцова (н 4) 105.

³⁰ Мацегорін (н 15) 145.

³¹ Притика (н 16) 17.

³² Є Харитонов та Н Саніахметова, *Цивільне право України: підручник* (Істина 2003) 183.

Олексій Кот

(ст. 17 ЦК України), органами нотаріату (ст. 18 ЦК України), самостійно (ст. 19 ЦК України)³³.

На нашу думку, є підстави вважати, що основним підходом до класифікації форм захисту прав має бути їхня диференціація за суб'єктною ознакою залежно від того, чи є діяльність, спрямована на захист права, юрисдикційною, чи ні.

Класифікуючи способи захисту цивільних прав, дослідники виділяють передусім матеріально-правові (відшкодування збитків, відновлення становища, яке існувало до правопорушення, скасування органом державної влади свого акта, розірвання договору сторонами тощо) та процесуально-правові (дії юрисдикційних органів, спрямовані на захист порушеного права)³⁴.

Залежно від джерела виникнення способів захисту прав можна виділити способи захисту, що прямо встановлені у законодавстві, та ті, що встановлені сторонами у договорі, як це передбачено ст. 16 ЦК України.

Способи захисту можна диференціювати і з огляду на мету їх застосування. Так, виділяються способи захисту, спрямовані на припинення порушення права, на його відновлення або на компенсацію матеріальних втрат, викликаних порушенням права (міри цивільно-правової відповідальності).

Утім, слід визнати, що жодна класифікація, як відомо, не може бути ідеальною, але вона є вкрай корисною для отримання системного погляду на правове явище, яке аналізується.

Дослідження інституту захисту прав передбачає необхідність аналізу такого правового феномену, як *зловживання правом*.

У науці цивільного права продовжується дискусія щодо тлумачення поняття “зловживання правом”. Як підкреслює О. Поротікова:

<...> у тривалій дискусії з проблеми належного здійснення суб'єктивних прав основні акценти змістилися з дослідження специфічних рис зловживання правом як цивільно-правового делікту на принципове питання, чи має словосполучення “зловживання правом” змістовне навантаження або є чимось надуманим, безпідставним³⁵.

Сьогодні найбільш поширеними є дві точки зору на зловживання правом: зловживанням правом визнається здійснення суб'єктивного права

³³ Я Шевченко (заг ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар*, ч 1 (Ін Юре 2004) 28.

³⁴ Притика (н 16) 18.

³⁵ О Поротікова, *Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом* (Волтерс Клувер 2008) 126-7.

всупереч принципам добросовісності та іншим морально-етичним критеріям або зловживання розглядається як делікт.

Термін “зловживання правом” є новим для цивільного права України та з’явився тільки в новому ЦК України – відповідно до ч. 3 ст. 13 ‘не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах’³⁶. З тексту зазначеної норми випливає нове для українського цивільного законодавства правило про заборону зловживання суб’єктивним правом шляхом вчинення певних дій із наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. У цьому разі під зловживанням правом необхідно розуміти не тільки дії, вчинені особою під час реалізації свого суб’єктивного права з винятковим наміром завдати шкоди іншій особі (шкани). При здійсненні своїх прав, зокрема в процесі захисту своїх суб’єктивних прав, особа зобов’язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Адже будь-яке з суб’єктивних цивільних прав має свої межі. Як влучно зазначав Й. Покровський, ‘сучасне цивільне право начебто говорить людині: якщо тобі дозволено бути в певних межах егоїстом, це не означає, що ти можеш бути злим’³⁷.

Є підстави стверджувати, що законодавець свідомо розширив термін “зловживання правом” та відійшов від визначення наміру особи своїми діями завдати шкоди іншій особі під час здійснення цивільних прав як необхідної умови кваліфікації таких дій як зловживання правом. Вбачається, що у такий спосіб реалізовано принцип справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві, оскільки заподіяння шкоди внаслідок зловживання правом має бути відшкодовано незалежно від наявності відповідного наміру особи, яка здійснювала свої права.

Не викликає сумнівів, що в ч. 3 ст. 13 ЦК України знайшов відображення загальноправовий принцип неприпустимості зловживання правом. Зазначений принцип, на думку Є. Вавіліна, являє собою вимогу до суб’єктів не виходити за межі права в процесі виконання обов’язків і реалізації прав, реалізовувати свої права належним чином³⁸. При цьому саме виникнення та існування в цивільному праві України принципу неприпустимості зловживання правом поряд із принципами справедливості, добросовісності, розумності пов’язано насамперед з об’єктивною неможливістю встановити на законодавчому рівні конкретні межі здійснення цивільних прав. Цим, на нашу думку, і зумовлене основне значення та функція принципу неприпустимості зловживання суб’єктивним правом: створити необхідні передумови для реагування на неза-

³⁶ Цивільний кодекс України (н 1).

³⁷ Й. Покровський, *Основные проблемы гражданского права* (Статут 1998) 119.

³⁸ Е. Вавилин, *Осуществление и защита гражданских прав* (Волтерс Клувер 2009) 275.

боронені законом дії осіб, які порушують суб'єктивні цивільні права або охоронювані законом інтереси.

Підсумовуючи аналіз юридичного зв'язку інститутів захисту прав та зловживання правом, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що встановлення факту зловживання правом під час реалізації права на захист, окрім інших передбачених законом наслідків, є самостійною та достатньою підставою для відмови особі, яка зловживає власним правом, у захисті порушеного права у спосіб, обраний цією особою (ч. 3 ст. 16 ЦК України).

Аналізуючи сучасну доктрину захисту суб'єктивних прав, неможливо уникнути дослідження питання про *співвідношення загальних та спеціальних способів захисту*.

У науці цивільного права сталим є підхід, за яким практичне значення поділу способів захисту на загальні та спеціальні полягає в тому, що встановлення законом спеціального способу захисту для певних суб'єктивних прав чи конкретних випадків їх порушення має виключати застосування для цих випадків загальних способів захисту. Одночасне застосування спеціального та загального способу захисту визнається Верховним Судом України можливим тільки за умови їх тотожності. Вочевидь, ідеться про випадки, коли загальний спосіб захисту, наприклад, визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України), знаходить нормативне закріплення й у спеціальних нормах, зокрема, про можливість визнання права власності (ст. 392 ЦК України).

Водночас аналіз викладеної позиції дає підстави ставити під сумнів її універсальність. У цьому контексті доцільно враховувати правові висновки найвищих судових установ під час розгляду окремих судових справ. Так, суди неодноразово зазначали, що вибір способу захисту особистого немайнового права належить позивачеві. Особа, право якої порушене, *може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права*, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини³⁹.

Є підстави стверджувати, що в цих випадках Верховний Суд України (а пізніше – і новий Верховний Суд) дотримувався думки, яка не виключає одночасного застосування загального та спеціального способів захисту уповноваженою особою й не надає загальному способу захисту виключно субсидіарного характеру.

Схожі ідеї висловлювалися й у науковій літературі. Так, Я. Романюк та О. Бурлай зазначали:

³⁹ Ухвала Верховного Суду України від 20 жовтня 2010 р. у справі № 6-21843св09 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>> (дата звернення: 23.11.2018); Рішення Верховного Суду України від 23 грудня 2009 р. у справі № 6-23541св07 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>> (дата звернення: 23.11.2018).

<...> вимога про визнання права власності може поєднуватися в одному позові з іншими вимогами. Як приклад можна навести віндикаційний позов. Для його задоволення позивач має довести, що є власником спірної речі, якою не володіє. При цьому може мати місце спір щодо належності права власності на спірну річ, тому позивачеві нерідко доводиться поєднувати свою вимогу про витребування речі з вимогою про визнання права власності. У такому разі для вирішення питання про віндикацію суду необхідно з'ясувати, чи є підстави для визнання за позивачем права власності на річ⁴⁰.

На перший погляд наведені твердження повністю узгоджуються з позицією суду щодо можливості спільного застосування способів захисту, закріплених у ст. 16 ЦК України, з тотожними способами захисту, передбаченими спеціальними нормами (у цьому разі – у ст. 392 ЦК України). Водночас навряд чи Я. Романюк та О. Бурлай змінили б свою думку в тому разі, якби ст. 392 ЦК України взагалі не існувало, а вимоги про визнання будь-якого права за уповноваженою особою ґрунтувалися на положеннях п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Сама по собі відсутність ст. 392 у чинному ЦК України не усувала б необхідності заявляти вимоги про визнання права власності поряд зі спеціальним способом захисту, яким є віндикація, якби це було необхідним з огляду на обставини конкретної справи та характер порушення права власності, що може полягати у відмові відповідача повернути річ саме внаслідок невизнання ним права власності позивача.

Ба більше, іноді самі норми чинного цивільного законодавства передбачають або принаймні припускають спільне застосування загальних та спеціальних способів захисту. Так, за приписами ч. 1 ст. 216 ЦК України недійсний правочин не створює інших юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Отже, у контексті оспорюваних правочинів положення ч. 1 ст. 216 ЦК України ставлять застосування спеціального способу захисту (реституції) у пряму залежність від задоволення позову про визнання правочину недійсним. Закон не містить вимоги про те, щоб обидва ці способи захисту були використані в межах однієї судової справи, однак цілком очевидно,

⁴⁰ Я. Романюк та О. Бурлай, 'Позов про визнання права власності, віндикаційний та негаторний позови: деякі проблеми практичного застосування' (2012) 8 Вісник Верховного Суду України 35.

що навіть у разі пред'явлення уповноваженою особою двох окремих позовів, обидва вони будуть спрямовані на захист одного порушеного права. До того ж не слід забувати, що поряд із вимогою про визнання правочину недійсним та застосуванням реституції закон надає уповноваженій особі можливість використати ще один загальний спосіб захисту, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України, а саме – вимагати відшкодування збитків, якщо їх було завдано у зв'язку із вчиненням недійсного правочину з вини другої сторони (ч. 2 ст. 216 ЦК України).

Узагальнюючи результати проведеного аналізу, можна дійти висновку, що в сучасній правозастосовній практиці сформовано два підходи. Відповідно до першого загальні способи захисту мають допоміжний (субсидіарний) характер і застосовуються тільки в разі відсутності закріпленого в нормі закону спеціального способу захисту. Відповідно до другого, незалежно від характеру способу захисту як загального та спеціального, вони можуть застосовуватися одночасно.

Водночас обидва підходи мають свої застереження. Так, перший не враховує численних випадків одночасного застосування загального та спеціального способів захисту (зокрема, як уже зазначалося, визнання договору недійсним і реституція, визнання права у поєднанні зі спеціальними способами, причому як договірними, так і позадоговірними, тощо). Другий підхід є недостатньо обґрунтованим у тих випадках, коли за своєю природою можуть бути застосовані як загальний, так і спеціальний способи захисту, однак перевага повинна надаватися саме спеціальному. Про ці випадки свідчать наведені вище висновки щодо застосування такого спеціального способу захисту, як переведення на уповноважену особу прав та обов'язків покупця за вчиненим правочином.

Враховуючи наведене, можна запропонувати такий підхід до юридичних наслідків кваліфікації способу захисту як загального чи спеціального в контексті правозастосовної практики:

1) характер способу захисту як загального чи спеціального має значення і повинен використовуватися виключно при вирішенні конкретного спору й впливає на виявлення належного способу захисту порушеного права. Метою виокремлення цих способів є визначення серед кількох можливих чи обраних уповноваженою особою належного та ефективного для захисту конкретного порушеного суб'єктивного права з урахуванням особливостей конкретних спірних матеріальних правовідносин, що і є критерієм для цієї класифікації;

2) уповноважена особа для захисту свого права може застосувати будь-який спосіб захисту, за умов, що застосування спеціального спосо-

бу захисту не виключає одночасного застосування загального способу захисту;

3) якщо має місце конкуренція спеціальних способів захисту внаслідок того, що для захисту конкретного суб'єктивного права можливе використання кількох способів захисту, застосуванню підлягає той із них, який відповідає особливостям спірних матеріальних правовідносин.

Вказані правила, на нашу думку, дають підстави для обґрунтованого вирішення практичних правових конфліктів.

Висновки. Аналіз доктрини приватного права у сфері захисту суб'єктивних цивільних прав на сучасному етапі дає підстави вважати, що загальним вектором її розвитку є забезпечення ефективного захисту суб'єктивних цивільних прав. Відповідні зміни пронизують увесь інститут захисту прав, починаючи від його доктринального тлумачення та взаємодії з іншими суміжними інститутами і закінчуючи впливом доктрини на формування нових законодавчих підходів та актуальної судової практики, оскільки превалюючим завданням судочинства за новим процесуальним законодавством є забезпечення ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Economic Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] v redaktsii vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).
2. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Civil Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] v redaktsii vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy [The decision of the Supreme Court of Ukraine] vid 23 hrudnia 2009 r. u spravi № 6-23541sv07 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/8036412>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).
5. Ukhvala Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 20 zhovtnia 2010 r. u spravi № 6-21843sv09. <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/11970735>> (accessed: 23.11.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

6. Gribanov V, *Osushchestvlenie i zashhita grazhdanskih prav [Exercise and Protection of Civil Rights]* (Statut 2000) (in Russian).
7. Kharytonov Ye i Saniakhmetova N, *Tsyvilne pravo Ukrainy: pidruchnyk [Civil Law of Ukraine: Textbook]* (Istyna 2003) (in Ukrainian).
8. Pohribnyi S, *Mekhanizm ta pryntsypy rehuliuivannia dohovirnykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi Ukrainy: monohrafiia [Mechanism and Principles of Contractual Relations Regulation in Civil Law of Ukraine: Monograph]* (Pravova yednist 2009) (in Ukrainian).
9. Pokrovskij I, *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [Topical Issues of Civil Law]* (Statut 1998) (in Russian).
10. Porotikova O, *Problema zloupotrebleniya sub'ektivnym grazhdanskim pravom [The Issue of Subjective Civil Right Abuse]* (Volters Kluver 2008) (in Russian).
11. Vavilin E, *Osushchestvlenie i zashhita grazhdanskih prav [Exercise and Protection of Civil Rights]* (Volters Kluver 2009) (in Russian).

Edited books

12. Krashenninnikov E, 'Struktura sub'ektivnogo prava i pravo na zashhitu' ['The Structure of Subjective Right and the Right to Protection'] v *Problema zashhity sub'ektivnykh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo [The Issue of Subjective Rights Protection and the Soviet Civil Court Procedure]* (1979) 79-80 (in Russian).
13. Krupchan O ta Luts V (zah red), *Osoblyvosti zakhystu sub'iektyvnykh tsyvilnykh prav: monohrafiia [Special Aspects of Protection of Subjective Civil Rights: Monograph]* (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy 2012) (in Ukrainian).
14. Shevchenko Ya (zah red), *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [The Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary]*, ch 1 (In Yure 2004) (in Ukrainian).
15. — —, (zah red), *Okhorona i zakhyst prav ta interesiv fizychnykh ta yurydychnykh osib v tsyvilnykh pravovidnosynakh [Safeguarding and Protection of the Rights and Interests of Individuals and Legal Entities in Relations under Civil Law]* (Kharkiv yurydychnyi 2011) (in Ukrainian).
16. Stojakin G, 'Ponjatie zashhity grazhdanskih prav' ['The Concept of Civil Rights Protection'] v *Problemy grazhdansko-pravovoj otvetstvennosti i zashhity grazhdanskih prav [Issues of Civil-Law Liability and Civil Rights Protection]* (1973) (in Russian).
17. Tolstoj Ju i Sergeev A (red), *Grazhdanskoe pravo [Civil Law]*, ch 1 (Prospekt 1996) (in Russian).

Journal articles

18. Krupchan O, 'Metodolohichni zasady pryvatnopravovoi sfery hromadianskoho suspilstva' ['Methodological Bases of the Private-Law Domain of Civil Society'] (2009) 8 *Pravo Ukrainy* (in Ukrainian).
19. Kuznietsova N, 'Tsyvilno-pravova vidpovidalnist i zakhyst tsyvilnykh prav' ['Liability under Civil Law and Protection of Civil Rights'] (2009) 81 *Visnyk Kyivskoho universytetu im. T. Shevchenka. Yurydychni nauky* 100-6 (in Ukrainian).
20. Matsehorin O, 'Poniattia ta zmist zakhystu tsyvilnykh prav' ['The Concept and Content of Civil Rights Protection'] (2011) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* (in Ukrainian).
21. Prytyka Yu, 'Poniattia i dyferentsiatsiia sposobiv zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv' ['The Concept and Differentiation of Remedies to Protect Civil Rights and Interests']

(2004) 60-62 Visnyk Kyivskoho universytetu im. T. Shevchenka. Yurydychni nauky 16-7 (in Ukrainian).

22. Romaniuk Ya ta O Burlai, 'Pozov pro vyznannia prava vlasnosti, vindykatsiinyi ta nehatornyi pozovy: deiaki problemy praktychnoho zastosuvannia' ['Lawsuit for Recognition of Ownership Right, Vindication and Negatory Lawsuits: Some Issues of Practical Application'] (2012) 8 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy (in Ukrainian).

Dissertations

23. Dzera I, 'Tsyvilno-pravovi zasoby zakhystu prava vlasnosti v Ukraini' ['Civil-Law Remedies to Protect the Ownership Right in Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi un-t im Tarasa Shevchenka 2001) (in Ukrainian).
24. Venediktova I, 'Zakhyst okhroniuvanykh interesiv u tsyvilnomu pravi' ['Protection of Protected Interests in Civil Law'] (dys d-ra yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi un-t im Tarasa Shevchenka 2013) (in Ukrainian).

Thesis abstracts

25. Krasavchikova L, 'Grazhdansko-pravovaya ohrana lichnoj zhizni sovetskih grazhdan' ['Civil-Law Protection of Private Life of Soviet Citizens'] (avtoref diss kand jurid nauk, Sverdlovskiy yuridicheskii institut 1979) (in Russian).

Conference papers

26. Sulejmenov M, 'Sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo i sredstva ego obespecheniya v Respublike Kazakhstan' ['Subjective Civil Right and Its Safeguards in the Republic of Kazakhstan'] v *Sub'ektivnoe grazhdanskoe pravo i sredstva ego obespecheniya: materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvjashhennoj pamjati Ju. G. Basina* [Subjective Civil Right and Its Safeguards: Materials of the International Scientific and Practical Conference Dedicated to the Memory of Yu. H. Basin] (NII chastnogo prava KazGU 2005) (in Russian).

Oleksiy Kot

DEVELOPMENT OF THE PRIVATE LAW DOCTRINE IN THE DOMAIN OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS PROTECTION

ABSTRACT. Protection of subjective civil rights has been in the focus of close attention of civilists for several decades. At the same time, the emphasis of the doctrinal justification gets a unique expression in view of the nature of private law policy, which is manifested in the fundamental act of civil law. The adoption of the Civil Code of Ukraine (Ukraine's CC) in 2003 as the constitution of private law for a future civil society with an advanced market economy entailed a significant intensification of scientific research in the relevant domain. The provisions of current Ukraine's CC, which largely formed the modern institute of subjective civil rights protection, have become a key factor in the development of the national civil doctrine in the post-Soviet period.

The purpose of the article is to analyze and identify the general vector of development of the private law doctrine in the domain of protection of subjective civil rights, with due regard for the changes which occurred in the legal regulation of the institute of subjective civil rights protection upon adoption of the current Ukraine's CC and the

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 217-236

Олексій Кот

reform of the Ukrainian procedural legislation within the framework of the judicial reform.

The article highlights the need to distinguish between the right to protection and the protection of rights as real actions directly aimed at protecting an infringed right. The author comes to the conclusion that the category of protection of rights should be reviewed, especially in the system of the mechanism of civil rights implementation. In this connection, the stage at which a right is protected is recognized as an optional stage of the mechanism of subjective civil right implementation, and it is split off from other stages, since it has the characteristic features which exclude its integration with the stage at which the subjective right is formed, as well as implemented. The author demonstrates the correlation between protection of rights and other civilistic categories, such as safeguarding of rights, interest protected by law and liability under civil law. Within the framework of studying the institute of protection of rights, the legal phenomenon of abuse of rights is analyzed. The author suggests an approach to legal consequences of qualification of the protection remedy as a general or special one in the context of law application practice.

Efficient protection of subjective civil rights is recognized as the general vector of development of the private law doctrine in the domain of subjective civil rights protection at the current stage. It is established that relevant changes pierce through the entire institution of protection of rights, from its doctrinal interpretation and interaction with other related institutions, to the implications of the doctrine for the generation of new legislative approaches and the relevant judicial practice, since the prevailing task of the court procedure under the new procedural legislation is to assure efficient protection of rights of a person who seeks legal redress.

KEYWORDS: right to protection; protection of right; safeguarding of right; liability under civil law; abuse of right; general and special remedies to protect civil rights; principle of efficient protection of a person's rights.



Руслан Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
голова Редакційної ради журналу “Право України”
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6385-0131>
Research ID: <http://www.researcherid.com/rid/M-2450-2018>
r.stefanchuk@gmail.com

УДК 347.51

МЕТОДИКА КОМПЕНСАЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ: *UNUS PASSUS AD CREATIONEM*

АНОТАЦІЯ. Проблема компенсації моральної шкоди є однією з найбільш дискусійних у сучасній цивілістичній науці. Недосконалість норм, що регулюють досліджувані правовідносини, а також суперечливість судової практики з приводу їхнього застосування зумовлюють існування різних підходів до визначення розміру компенсації моральної шкоди та, як наслідок, недосконалість механізмів компенсації. Тому вирішення теоретичних і практичних аспектів цієї проблеми є досить важливим для дотримання прав та законних інтересів осіб.

Мета статті полягає у висвітленні різноманітних наукових позицій і правозастосовної практики щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди та розкритті способів удосконалення механізму компенсації моральної шкоди.

У статті досліджено зміст поняття “моральна шкода”, зокрема з’ясовано сутність категорії “страждання”, охарактеризовано різні методики, запропоновані науковцями для визначення розміру моральної шкоди, яка підлягає компенсації, а також розкрито підхід Європейського суду з прав людини з цього питання.

Доведено, що “моральна шкода” повинна охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, що заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних, моральних та (або) соціальних страждань, що пов’язані з порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки.

На підставі аналізу юридичної літератури та судової практики запропоновано власну методику грошового відшкодування моральної шкоди, в основу якої покладено підхід, відповідно до якого визначення розміру компенсації моральної шкоди має певний комплексний характер і складається із декількох рівнів: першого “загального” (гарантованого) рівня і другого – рівня “експертного”.

У статті також розкрито початковий критерій визначення моральної шкоди, яка підлягає компенсації (ним може бути усереднений рівень соціальних гарантій), та перелік коригувальних коефіцієнтів, які є факторами, що впливають на розмір моральної шкоди.

Ключові слова: моральна шкода; розмір моральної шкоди; компенсація моральної шкоди; методика грошового відшкодування моральної шкоди.

Інститут компенсації моральної (немайнової) шкоди навряд чи можна відносити до новел цивільного законодавства. Його законодавче закріплення тією чи іншою мірою мало місце навіть задовго до новітнього етапу розвитку цивільного законодавства¹. Не є він і чимось незвіданим і в частині наукових досліджень, адже інтерес до цього інституту спостерігався в Україні завжди². Однак попри визначений інтерес, велику нормативно-правову базу та широку правозастосовну практику, все ж таки слід чесно зізнатися, що основне питання, яке турбує всіх та фактично зводиться до справедливого вирішення цивільних справ цієї категорії з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, зокрема й шляхом формування єдиної та сталої судової практики з цього питання, в Україні не вирішено. Усе це інколи призводить до того, що в Україні різні суди за одні й ті самі правопорушення за схожими обставинами ухвалюють діаметрально протилежні рішення щодо розмірів компенсації моральної шкоди. Крім того, варто зазначити, що якщо раніше розмір компенсації моральної шкоди був фактично певним “додатком до основного позову” та переважно не становив суттєвого майнового навантаження на відповідача, то вже сьогодні ми маємо можливість спостерігати, що суди задовольняють позови про компенсацію моральної шкоди у розмірі 5 млн грн³.

Усе це призводить до того, що інститут компенсації (відшкодування) моральної (немайнової) шкоди все ще залишається *terra incognita* та по-

¹ Більш детально про розвиток інституту компенсації (відшкодування) моральної (немайнової) шкоди див.: Р Стефанчук, *Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві* (Науковий світ 2001) 133-8.

² Див.: С Шимон, ‘Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб’єктивних цивільних прав’ (дис канд юрид наук, Інститут законодавства Верховної Ради України 1998) 199; Л Корчевна, ‘Компенсація моральної шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав у цивільному праві України’ (дис канд юрид наук, Острозька академія 1998) 175; В Палиук, *Возмещение морального (неимущественного) вреда* (Право 2000) 272; В Чернадчук, ‘Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав’ (автореф дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім Тараса Шевченка 2001) 19; О Гришук, ‘Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти)’ (автореф дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім Тараса Шевченка 2002) 20; І Забара, ‘Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві’ (автореф дис канд юрид наук, Київський національний ун-т ім Тараса Шевченка 2002) 22; О Крикунов, ‘Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України’ (автореф дис канд юрид наук, Національна академія внутрішніх справ України 2002) 18; Н Павловська, ‘Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України’ (дис канд юрид наук, Нац ун-т внутр справ 2002) 198; Л Нескороджена, *Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: теорія і практика: науково-практичний посібник* (Видавець Фурса С Я 2008) 416; М Галянтич (заг ред), *Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навчальний посібник* (Юрінком Інтер 2011) 619; В Примак, *Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності* (Юрінком Інтер 2014) 431; І Майстер, ‘Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи’ (автореф дис канд юрид наук, Нац акад прокуратури України 2015) 20; О Онищенко, ‘Відшкодування моральної шкоди у деліктних зобов’язаннях’ (автореф дис канд юрид наук, Нац акад внутр справ 2017) 20; О Кочина, ‘Порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні’ (автореф дис канд юрид наук, НДІ приватного права і підприємництва ім Ф Г Бурчака 2017) 20 та ін.

³ Постанова Апеляційного суду Дніпропетровської області від 30 березня 2018 р. у справі № 201/4408/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74427345>> (дата звернення: 24.12.2018).

требує вирішення низки проблем, основною з-поміж яких є визначення критеріїв компенсації моральної шкоди, що в подальшому формуватимуть методику (формулу) її грошового відшкодування.

Відповідно до ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України):

<...> моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи⁴.

Водночас такий підхід до розуміння підстав компенсації моральної шкоди породжує цілу низку пов'язаних із цим питань. Насамперед, така позиція законодавця не дає підстав для одностайного висновку, чим є вказані вище складові – підставами чи сутністю моральної шкоди. Так, одні науковці переконані, що така позиція законодавця чітко свідчить про те, що під поняттям “моральна шкода” слід розуміти моральний біль і страждання⁵. Натомість попри відсутність законодавчого визначення українська судова практика спробувала дати власне бачення поняттю “моральна шкода”, зазначивши у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”⁶, що під “моральною шкодою” слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Незважаючи на певну загальність такого визначення, все ж таки слід зазначити, що його переваги полягають у такому:

1. На перше місце такий підхід все ж ставить страждання людини, а не інші негативні явища, що вона може переживати, зокрема біль, незручності, втрачені можливості тощо, які також важливі, але за своєю сутністю є більше або передумовою, або наслідком страждання.

⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁵ З Ромовська, ‘Спирні питання відшкодування моральної шкоди’ (2005) 5 Вісник Верховного Суду України 42.

⁶ Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року в Постанови Пленуму Верховного Суду України (січень 1995 р. – червень 1996 р.) (Редакція журналу “Право України” 1996) 13-9.

2. Моральною шкодою визначаються не самі страждання, а саме негативні наслідки немайнового характеру, які ними спричиненні, оскільки тільки вони становлять розуміння шкоди як обов'язкової умови відповідальності.

Для розуміння феномену страждання слід розглянути його з точки зору інструментарію науки психології. Так, Ф. Василюк вибудовує психологічне розуміння страждань на основі особистісного підходу та розглядає їх як особливу форму діяльності й спосіб відображення світу. Автор зазначає, що тяжкість переживання психотравмуючої події повністю залежить від індивідуально-психологічних особливостей людини, якій завдано моральну шкоду, від її темпераменту, стійкості афективно-вольових процесів, рівня суб'єктивного контролю, стресостійкості, соціальної адаптованості, способу реагування на фруструючі події. При цьому, на його думку, детермінантами переживання негативного емоційного стану є ціннісно-сміслові орієнтири особистості, що зазнали впливу психотравмуючих подій. Аналізуючи вказане, Ф. Василюк виділяє чотири базові психічні феномени, що виникають при переживанні людиною кризової ситуації: стрес, фрустрація, внутрішньо-особистісний конфлікт, криза, які відрізняються між собою за тривалістю впливу на особистість та за інтенсивністю патогенних переживань⁷.

Аналізуючи вказаний підхід, схилиємося до думки, що людина як біопсихосоціальна істота здатна переживати такі різновиди страждань:

1) *фізичні страждання* (страждання, що доволі часто синонімізуються із поняттям болю та означають неприємний сенсорний та емоційний випадок, пов'язаний із фактичним чи потенційним пошкодженням тканини, або описаний у термінах такого пошкодження);

2) *психічні страждання* (страждання, що заподіюються психічному здоров'ю особи як наслідок психотравм);

3) *моральнісні страждання* (страждання, які заподіюються особі внаслідок порушення цілісності її системи моральнісних цінностей та пріоритетів);

4) *соціальні страждання* (страждання, що обумовлені її участю у соціальному житті).

Тому, беручи до уваги все наведене вище, доходимо висновку, що поняттям "моральна шкода" слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, що заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних, моральнісних та (або) соціальних страждань, що пов'язані

⁷ Ф Василюк, *Психология переживания. Анализ преодоления критических ситуаций* (Изд-во Московского ун-та 1984) 11-8.

з порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки.

У тій чи іншій інтерпретації вказані підходи віднаходять своє місце і серед тих методик, які сьогодні існують на теренах країн “пострадянського простору”.

Найбільш примітивними, на нашу думку, є методики, які не мають чіткого критерію визначення, натомість встановлюють лише певні межі компенсації моральної шкоди. Аналіз чинного законодавства дає нам підстави виокремити такі можливі варіанти:

а) встановлення нижньої межі компенсації моральної шкоди (прикладом такого є положення ст. 13 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду”, відповідно до якої “відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом”⁸);

б) встановлення верхньої межі компенсації моральної шкоди (інколи максимальні розміри моральної шкоди мали місце, зокрема і в національному законодавстві);

в) встановлення “виделки” як сукупності верхньої та нижньої межі компенсації моральної шкоди;

г) встановлення коефіцієнтної залежності від інших величин (так, відповідно до ст. 26¹ Закону України “Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів” зазначається, що “страховиком відшкодовується моральна шкода у розмірі 5 відсотків страхової виплати за шкоду, заподіяну здоров’ю”⁹).

Більш кваліфікованими є методики, які ґрунтуються на встановленні низки обставин, які повинні бути взяті до уваги при вирішенні справи судами. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України встановлюється:

<...> розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної

⁸ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.12.2018).

⁹ Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1961-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>> (дата звернення: 24.12.2018).

Руслан Стефанчук

шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості¹⁰.

На розвиток вказаної концепції окремі автори пропонують власне бачення підстав, які повинні братися за основу при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. Однією з перших була методика С. Шимон, за якою до критеріїв, що повинні враховуватися потерпілим та судом при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, автор відносить: характер моральних страждань (прості переживання, душевні страждання, психічні страждання, що пов'язані з фізичним боєм (у цьому випадку слід також враховувати тяжкість ушкодження здоров'я – легке, середньої тяжкості, тяжке)); вид психічних страждань (занепокоєння, нервозність, сором, приниження, страх, відчай); глибину моральних страждань (незначний душевний біль, значний, сильний, нестерпний, душевний біль руйнівної сили для здоров'я); істотність вимушених змін у житті потерпілого (неістотні, які можуть бути повністю чи частково відновлені, та істотні, які неможливо відновити); тривалість негативних наслідків (короткочасні, тривалі, довічні); час, що минув із моменту виникнення моральної шкоди у випадках короткочасної чи тривалої дії негативних наслідків; ступінь вини потерпілої особи у випадках ушкодження особи (значення має лише вина у формі грубої необережності; форма вини на розмір відшкодування не впливає); регіон поширення відомостей про події, що сталися (кількість обізнаних осіб); спосіб поширення відомостей і ступінь зниження престижу, репутації залежно від характеру професійної діяльності потерпілого у сфері захисту честі та гідності; суспільна небезпека правопорушення, що спричинило моральні втрати; майновий стан особи, яка заподіяла шкоду. Окрім того, автор виділила п'ять принципів компенсації моральної шкоди (рівність втраченого блага та того, що може бути придбане, сумлінність, розумність, поміркованість і справедливість) та загальне правило, яке полягає в тому, що розмір компенсації моральної шкоди має бути не більшим, аніж достатнім для розумної втіхи потерпілого та не має призводити до його збагачення¹¹. З часом автор доповнила вказану пропозицію ще й іншими критеріями, які повинні братися до уваги при вирішенні питання щодо компенсації моральної шкоди, завданої різними способами, різним особистим немайновим благам тощо¹².

www.pravoua.com.ua

¹⁰ Цивільний кодекс України (н 4).

¹¹ Шимон (н 2) 111.

¹² О Дзера та Н Кузнєцова та В Луць (ред), *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України*, т I (Юрінком Інтер 2006) 57-60.

Близькою за сутністю є також концепція щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди, запропонована В. Паліюком. Автор запропонував власну систему критеріїв, що слід враховувати при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, залежно від виду посягання. Зокрема, він виділяє різні системи критеріїв, які повинні враховуватися при посяганні на життя та здоров'я (вид вчинюваного злочину, спосіб вчинення злочину, суб'єктивна сторона злочину (вина, соціальний стан потерпілого, ступінь близькості особи, що загинула, та позивача, спосіб отримання інформації про загибель родичів); посяганні на честь, гідність та ділову репутацію (характер поширюваних відомостей, суспільна оцінка фактичних обставин, регіон поширення відомостей, повторюваність інформації (тираж друкованої продукції), “продовжуваність життя” джерела інформації, посадове становище особи, індивідуальні особливості потерпілого, непристойність форми, в якій дається оцінка людині, настання наслідків); при посяганні на свободу та особисту недоторканність (порушення нормальних життєвих зв'язків, погіршення відносин з оточуючими, час перебування під слідством чи судом, особливості перебування під слідством чи судом, чи була особа піддана тортурам чи нелюдському або такому, що принижує її гідність поводженню чи покаранню, наявність повідомлень у засобах масової інформації про “протиправні” дії реабілітанта, особливості потерпілого) тощо¹³.

З точки зору індивідуальних ознак до вирішення питання щодо компенсації моральної шкоди підходить Т. Будякова, яка зазначає:

<...> індивідуальні ознаки людини самі по собі не є підставою для виникнення юридичних обов'язків, вони стають такими лише у випадку неправомірного вторгнення у сферу особистих немайнових прав особистості, коли набувають статусу індивідуальних особливостей потерпілого¹⁴.

З огляду на це вона стверджує:

<....> предметом доведення в ході судового розгляду повинен бути факт впливу чи відсутності наявних у потерпілого індивідуальних ознак соціологічного характеру (стать, вік, сімейний стан тощо) на ступінь страждань, що переживаються ним, а також факт наявності індивідуальних параметрів психологічного плану (особливості характеру, ціннісні орієнтації і т. д.), що можуть збільшувати чи зменшувати ступінь переживань, що відчуються¹⁵.

¹³ Палиюк (н 2) 129-39.

¹⁴ Т. Будякова, *Індивідуальність потерпевшого и моральный вред* (Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс” 2005) 69.

¹⁵ Там само 78.

Цікавий підхід до вирішення питання щодо компенсації моральної шкоди демонструє також і В. Кашин¹⁶, який вибудовує власну методику на засадах методу дисконтування, тобто переведення майбутніх грошових потоків, що генеруються завдяки здоров'ю, у його поточну вартість. Для цього він пропонує визначати потенціал здоров'я за спеціальним тестом, який включав би оцінку за трьома складовими: 1) психосоматичне здоров'я; 2) спосіб та умови життя; 3) інвестиції у здоров'я. Крім цього, він пропонує визначати найбільш ефективне використання ресурсів здоров'я, яке повинно задовольняти чотири вимоги: бути юридично вирішеним, фізично можливим, економічно обґрунтованим та найбільш дохідним. Результат такого розрахунку, на думку автора, повинен бути оформлений у вигляді "Звіту про оцінку втрат ресурсів здоров'я та визначення компенсації моральної шкоди", який, зі свого боку, повинен стати додатком до позовної заяви. Негативи цього підходу, на наше переконання, очевидні. Насамперед він ґрунтує своє бачення на оцінці не так моральної шкоди, як вартості втраченого здоров'я, що суперечить самій сутності процесу компенсації моральної шкоди. Адже моральна шкода – це не втрата здоров'я. І тому не можна ставити знак рівності між моральною шкодою та втраченим здоров'ям. Крім цього, автор вочевидь не бере до уваги той факт, що втрата здоров'я за своєю природою не може бути вирахована в грошах, оскільки саме поняття "здоров'я" є поняттям немайновим, тобто таким, що не має економіко-грошового еквівалента. Адже, як зазначалося нами вище, сутність компенсації полягає не у відшкодуванні, не у поверненні особи у попередній стан, що в цьому випадку є неможливим, а в наданні блага, за допомогою якого ця шкода буде менше відчуватися, її наслідки згладяться, або як слушно зазначає С. Сиротинко, грошовій оцінці може підлягати не сама моральна шкода, а благо, яке її згладжує, усуває, зменшує, що не є одним і тим самим¹⁷. Тобто при вказаному підході компенсація моральної шкоди втрачає одну з важливих і притаманних їй функцій – функцію "особистого задоволення" особи, що постраждала від правопорушення¹⁸. Проаналізувавши все наведене вище, ми доходимо висновку, що вказана методика навряд чи має бодай якісь перспективи бути застосованою на практиці.

¹⁶ В. Кашин, 'Оценка морального ущерба в РФ' (2003) 22 Юридическая практика 10.

¹⁷ С. Сиротенко, 'Деякі теоретико-практичні питання визначення розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди' (2002) 6 Вісник Верховного Суду України 44.

¹⁸ Наявність вказаної функції у компенсації моральної шкоди аргументовано доведено у роботі: К. Арсланов, 'Функции правового института возмещения морального вреда при посягательстве на честь, достоинство, деловую репутацию в сфере частной жизни гражданина по законодательству России и Германии' (автореф. дис. канд. юрид. наук, Казанский гос. ун-т 1999) 11.

Вказані негативи певною мірою усунуті в методиці, що пропонується С. Волочаєм¹⁹. На його думку, для адекватної оцінки моральної шкоди потрібне комплексне вивчення особистості позивача, включаючи вивчення структури особистості, системи цінностей, психофізичних особливостей, зокрема, суб'єктивних особливостей сприйняття. Для цього, на його думку, потрібно таке: 1) виокремлювати значущі особистісні втрати позивача, заподіянням яких він обґрунтовує моральні страждання; 2) виявити індивідуально-психологічне та соціально-психологічне значення цих втрат у термінах особистісних змістів позивача, визначити параметри виявлених особистісних характеристик, що належать психолого-діагностичному дослідженню та виміру; 3) підібрати адекватні методи психолого-діагностичного дослідження особистості позивача (опитування, структуроване інтерв'ю, бланкове тестування, застосування апаратних методик) для визначення ступеня впливу на значущі для нього особистісні характеристики тих немайнових втрат (у його суб'єктивному сприйнятті), які іменуються психотравмами та які становлять сутність моральної шкоди, що завдана позивачеві цими обставинами справи; 4) визначити матеріальний еквівалент засобів, необхідних для нівелювання наслідків психологічного травмування особистості позивача – відновлення особистості до того стану, в якому вона перебувала до настання психотравми. На думку автора, вказаний підхід вирізняється серед інших, оскільки дасть можливість суду у кожному окремому випадку прийняти зважене рішення щодо оцінки моральної шкоди, завданої конкретній людині, з урахуванням особливостей його особистості та особливості його індивідуального сприйняття тих чи інших психотравмуючих факторів у термінах його особистісних змістів. Водночас вказаний підхід, на нашу думку, має декілька недоліків. Один із них, як визнає сам автор, полягає у тому, що ця методика є надзвичайно складною для її безпосереднього застосування у судах і створює необхідність звернення за роз'ясненням до фахівців, які повинні мати надзвичайно високий рівень у сфері професійної освіти. Другим негативним аспектом, на наше переконання, є те, що вона за своїм змістом більшою мірою орієнтується на визначення розміру моральної шкоди через встановлення наслідків психотравми, і меншою – на встановлення характеру поведінки, яку потрібно здійснити порушнику для згладжування моральної шкоди. Натомість нам видається, що основою для компенсації моральної шкоди, крім встановлення її розміру, повинно стати

¹⁹ С. Волочай, 'О моральном вреде глазами эксперта: мифы и реальность, практика и стереотипы' (Юридическая практика, 19 октября 2004) <<http://www.yurpractika.com/article.php?id=10003952>> (дата звернення: 24.12.2018.)

саме визначення поведінки, яку повинен вчинити відповідач: чи то передача грошей, чи то вчинення певних дій (робіт або послуг) тощо.

Цікавий підхід у вирахуванні розміру компенсації моральної шкоди був запропонований О. Ерделєвським, який представив цілу математичну методику щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди. Не повторюючи сутність цієї методики, оскільки вона широко розкрита у працях автора²⁰, хотілося б зауважити, що в її основі лежить вчення про так звану “середню, нормально реагуючу” людину. Безперечним “плюсом” цієї концепції є її простота у застосуванні, однак “мінусом” можна вважати те, що вона суттєвим чином “криміналізує” розуміння компенсації моральної шкоди, оскільки ставить можливість такої компенсації в залежність від того, чи передбачене діяння, яким завдана моральна шкода, у кримінальному кодексі, чи ні. Крім цього, вказаний підхід обмежує можливість отримання розміру компенсації моральної шкоди, оскільки максимальна сума такої компенсації може становити лише чотирикратний розмір від розміру зазначеної моральної шкоди, яка може бути заподіяна “середній людині”.

В Україні також існують авторські математичні розробки щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди, авторами яких є С. Антосик та М. Кокун²¹. Вони виокремили сім основних груп психотравмуючих факторів, зокрема: 1) інтенсивність психотравмуючого впливу і викликане ним відхилення у психофізіологічному стані потерпілого (інтенсивність та тривалість психічних страждань; порушення психічних процесів, функцій, властивостей, якостей; порушення фізіологічних параметрів, погіршення здоров'я; ступінь зворотності-незворотності негативних відхилень, строки відновлення і його прогноз); 2) величина шкоди, що спричинена соціальному престижу і діловій репутації постраждалого (суб'єктивне відчуття; ступінь зворотності-незворотності; величина необхідних для цього зусиль; строки); 3) порушення життєвих планів та перспектив; 4) порушення професійних планів та перспектив; 5) величина матеріальної шкоди (у розумінні інтенсивності переживань внаслідок безпосередніх матеріальних втрат, втрат, пов'язаних із захистом своїх прав у суді або в досудовому порядку та втраченої вигоди); 6) негативний вплив обставин, що виникли внаслідок протиправних дій на близьких родичів і знайомих; 7) подальша психотравмуюча поведінка

²⁰ А Эрделевский, ‘Правовое регулирование возмещения морального вреда в гражданском праве’ (автореф дис канд юрид наук, Моск гос юрид академия 1995) 20; А Эрделевский, *Моральный вред и компенсация за страдания. Научно-практическое пособие* (БЕК 1997) 188; А Эрделевский, *Компенсация морального вреда в России и за рубежом* (Издательская группа ФОРУМ–ИНФРА-М 1997) 240; А Эрделевский, ‘Проблемы компенсации морального вреда в российском и зарубежном праве’ (автореф дис д-ра юрид наук, Моск гос юрид академия 1998) 55; А Эрделевский, *Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики* (БЕК 2000) 256 та ін.

²¹ С Антосик та О Кокун, ‘Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти’ (1998) 4 Адвокат 17-21.

відповідача. Відповідно до цього вони запропонували визначати на підставі психологічної експертизи величину кожного з них за стобальною шкалою і вираховувати за відповідною формулою.

Існують також точки зору, що нібито єдине розуміння визначення розмірів компенсації моральної шкоди може дати судова практика²². Водночас серед переважної більшості науковців її зустріли песимістично. Так, наприклад, К. Голубев і С. Наріжний справедливо зазначають, що можна було б сподіватися на те, що судова практика врешті-решт випрацює усюди більш-менш стабільні розміри грошової компенсації моральної шкоди, але при цьому не секрет, що ретельність аналізу роботи судів бажає кращого. Це позначається і на відсутності бодай якоїсь серйозної та доступної усім суддям систематизації судової практики в частині розміру моральної шкоди, що компенсується²³.

Ідея формування методики відшкодування моральної шкоди на основі судової практики є доволі цікавою, однак малореалістичною, принаймні, сьогодні. На наше переконання, для того, щоб ми мали можливість дійти до такого формату, коли розмір компенсації моральної шкоди враховуватиме правові позиції судових органів, ми повинні все ж таки сумісно напрацювати систему критеріїв та коефіцієнтів, які ляжуть в основу єдності та сталості судової практики, а також запропонувати бодай перші фундаментальні доктринальні підходи, які були б сприйняті практикою.

Мало допоможе нам у цій ситуації й аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Як слушно зазначають окремі автори, навіть за стільки років його існування єдина судова практика з цього питання не випрацювана²⁴. Хоча, на думку інших авторів, ґрунтуючись на принципі справедливості, ЄСПЛ присуджує компенсацію моральної шкоди швидше, аніж відшкодовує майнові збитки, при цьому він майже не пояснює, як був визначений розмір компенсації. Попри це, ухвалюючи рішення, ЄСПЛ завжди робить поправку на вартість життя у кожній державі-учасниці, тому розмір компенсації в майбутньому не завжди можна передбачити, ґрунтуючись на розмірі компенсації у минулому. Утім, завдяки службовим таблицям ЄСПЛ у більшості справ, що повторюються, такі компенсації є більш одноманітними²⁵.

Аналізуючи практику ЄСПЛ у частині присудження справедливої компенсації, слід відзначити, що Суд не має настільки широкої практи-

²² Сиротенко (н 17) 44.

²³ К. Голубев і С. Наріжний, *Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности* (Юридический центр Пресс 2001) 114.

²⁴ М. Бахолдина, 'Хочу отомстить немедленно! (О суммах возмещения морального вреда согласно решениям Европейского Суда по правам человека)' (Юридическая практика, 15 августа 2006) <<http://www.yurpractika.com/article.php?id=10006380>> (дата звернення: 24.12.2018).

²⁵ Харрис і О'Бойл і Уорбрик, *Право Европейской конвенции по правам человека* (Развитие правовых систем 2018) 212-3.

ки і використовує вказаний спосіб захисту лише стосовно конвенційних прав. З огляду на все наведене вище, вважаємо, що сподівання на випрацювання судовою практикою єдиних критеріїв компенсації моральної шкоди є радше марною справою, без первинного доктринального посилу. Тут повинна бути правова норма, яка чітко регламентувала б ці питання, оскільки, як слушно зазначив А. Карномазов, саме судові рішення, що засноване на нормі права, не тотожне нормі права. Їх розділяє правозастосовний процес, на підставі якого абстрактна норма права втілюється в соціальну реальність і сповнюється життєвою силою, а судові рішення набуває “законної сили”²⁶.

Тому, аналізуючи всі вказані вище методики, на нашу думку, найбільш перспективним у застосуванні буде підхід, відповідно до якого визначення розміру компенсації моральної шкоди матиме певний комплексний характер і складатиметься із *першого “загального” (гарантованого) рівня і другого – рівня “експертного”*.

Формуючи перший – загальний рівень, ми погоджуємося з думкою, що будь-яка формалізована методика розрахунку моральної шкоди містить у собі певний початковий параметр і різні коригувальні коефіцієнти²⁷. Тому перед нами, при формулюванні загальної методики відшкодування моральної шкоди, повинно стояти два основних завдання: визначення початкового критерію та визначення переліку коригувальних коефіцієнтів, які фактично є факторами, що впливають на розмір моральної шкоди.

Що стосується початкового коефіцієнту, то навряд чи ним може слугувати розмір мінімальної заробітної плати чи споживчого рівня. Тому що саме розуміння “мінімальності”, яке за своїм змістом найімовірніше носить соціальний критерій, навряд чи може бути співвіднесено із розумінням компенсації. Якщо вже особа обирає як спосіб відшкодування моральної шкоди грошове відшкодування, то не може йтися про те, щоб їй запропонували компенсувати свої страждання на мінімальному рівні. Тому на роль цього критерію радше всього повинен вийти певний *усереднений рівень соціальних гарантій*, наприклад, середня заробітна плата за підприємством, галуззю, регіоном тощо.

Що стосується коригувальних коефіцієнтів, то у своїй множині їх слід звести до трьох основних груп факторів:

- 1) ті, що включаються до юридичної характеристики суб’єктів;
- 2) ті, що включаються до юридичної характеристики діяння, яким була завдана моральна шкода;

²⁶ А. Карномазов, “Транспарентность судебного решения по делам о компенсации морального вреда” [2003] 3(7) Юридический аналитический журнал 80.

²⁷ В. Манукян, *Моральный вред. Все, что нужно знать юристу... и немного больше* (Право 2016) 348.

3) ті, що включаються до характеристики наслідків завдання моральної шкоди.

Перша група факторів важлива для характеристики як особи, якій була завдана шкода, так і для особи, яка таку шкоду завдала, і включати-ме у себе такі критерії:

- а) вид суб'єкта;
- б) кількість осіб на стороні суб'єкта;
- в) наявність спеціального правового статусу, що може вплинути на певні особливості відшкодування моральної шкоди (так, наприклад, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як власник перехідного банку не нестиме відповідальності за завдану моральну шкоду кредиторам, відповідно до ч. 19 ст. 42 Закону України "Про систему гарантування вкладів"²⁸) тощо.

Окремо для особи, яка завдала шкоду, повинен бути введений коригуючий коефіцієнт її майнового стану. Причому до уваги повинен братися не тільки низький рівень матеріального забезпечення (що може впливати на зменшення розміру відшкодування), а й високий рівень (що може підвищувати такий рівень). На наше переконання, такий диференційований підхід не лише відповідає принципу розумності та справедливості, а й дає можливість забезпечити всі функції юридичної відповідальності у цивільному праві.

Друга група факторів визначатиме юридичну характеристику поведінки, якою суб'єкт завдає шкоди. З-поміж інших, як основні коефіцієнти слід було б виділити:

- а) форму поведінки (дія, бездіяльність чи рішення);
- б) характер правопорушення (злочин із диференціацією на ступені його тяжкості, кримінальний проступок, адміністративний делікт, цивільне правопорушення тощо);
- в) винність поведінки як особи, яка завдала моральної шкоди (до уваги можуть братися такі різновиди, як-от: умисел, груба чи проста необережність, змішана вина чи презумпція вини), так і особи, якій така шкода була завдана (наприклад, умисел з боку потерпілого зробить цей коефіцієнт рівним нулю, а груба необережність чи змішана вина – меншим одиниці);
- г) характер поведінки вказаних суб'єктів (наприклад, важливим для встановлення коефіцієнта буде те, чи була поведінка заподіювача шкоди до, підчас та (або) після завдання шкоди правозгідною, спрямованою на добровільне визнання та виконання зобов'язання щодо відшкодуван-

²⁸ Про систему гарантування вкладів: Закон України від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>> (дата звернення: 24.12.2018).

Руслан Стефанчук

ня завданої моральної шкоди, або ж навпаки – протиправною чи такою, що можна визначити як зловживання правом) тощо.

І, нарешті, третя група факторів – це фактори, які в основі визначають наслідки поведінки, якою була завдана моральна шкода. Це буде найбільш широкий спектр коефіцієнтів, які повинні включати в себе такі:

а) коефіцієнт блага, якому завдана моральна шкода (так, наприклад, при завданні шкоди благам, що носять вищу соціальну цінність, відповідно до ст. 3 Конституції України²⁹, факт заподіяння моральної шкоди повинен презюмуватися);

б) коефіцієнт права, яке було порушено (важливим може стати те, чи відноситься право, порушенням якого було завдано моральної шкоди, до “конвенційних прав”, тощо);

в) коефіцієнт болю та страждань, їх характеру, глибини, інтенсивності, тривалості та завданих наслідків (важливим тут буде випрацювання разом із фахівцями у сфері психології, психіатрії, медицини та інших наук певного “калькулятора болю та страждань” за різними видами, зокрема, фізичними, психічними, моральнісними та (або) соціальними));

г) коефіцієнт погіршення та (або) позбавлення потерпілого здібностей та характеру їх відновлюваності;

г) коефіцієнт тривалості наслідків завдання моральної шкоди (при цьому слід враховувати і фактор згасання відчуття моральної шкоди) тощо.

Також необхідно зазначити, що кожен із вказаних вище коефіцієнтів може враховуватись як на кількісному рівні (наявний чи не наявний), так і на якісному рівні (на якому із рівнів шкали цього коефіцієнта він повинен враховуватися).

Окремі коефіцієнти також можуть враховувати і певні індивідуальні коригуючі коефіцієнти, закладені у нормах чинного законодавства.

Безперечно, зазначений вище підхід є не першим, але якісно іншим кроком на шляху формування методики грошового відшкодування моральної шкоди. При цьому є відчуття, що українська наука та практика перебувають за крок від формування єдиної концепції грошового відшкодування моральної шкоди. Адже тільки маючи відкриту та зрозумілу концепцію, що ґрунтується на низці максимально повних й однозначних критеріїв, ми можемо отримати універсальний, збалансований, єдиний та одноманітний підхід до обрахунку розміру компенсації моральної шкоди.

www.pravoua.com.ua

²⁹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 24.12.2018).

Хоча, безумовно, слід зазначити, що за певних умов він не може і не повинен бути “істинною в останній інстанції”, з огляду на велику чисельність складних та екстраординарних варіантів життєвих ситуацій. І у випадку, коли суддя дійде висновку, що застосування цієї методики не відповідає принципам розумності та справедливості, а також не виконує основне завдання цивільного процесу, що передбачено ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України³⁰, – він має право призначити фахову експертизу з цього питання (застосувати другий – експертний рівень).

Висновки. Наостанок хочеться зазначити, що наявність зазначеної вище методики грошового відшкодування моральної шкоди, однозначно краще, аніж її відсутність. Адже лише за умови, коли нам спільними зусиллями вдасться запропонувати новий механізм обрахунку розміру моральної шкоди, ми зможемо не лише уніфікувати механізм застосування цього правового інституту та подолати правову невизначеність і неодноманітність, які панують сьогодні, а й посприяти передбачуваності судових рішень та єдності і сталості судової практики загалом, що є серйозним кроком у втіленні справедливості та верховенства права в Україні.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Konstitutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
2. Pro obov'iazkove strakhuvannya tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti vlasnykh nazemnykh transportnykh zasobiv [On Compulsory Civil Liability Insurance of Land Vehicle Owners]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 lypnia 2004 r. № 1961-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
3. Pro poriadok vidshkoduvannya shkody, zavdanoi hromadianynovi nezakonnymy diiamy orhaniv, shcho zdiisniuiut operativno-rozshukovu diialnist, orhaniv dosudovoho rozsliduvannya, prokuratury i sudu [On the Procedure for Compensation of Damage Caused to a Citizen by Unlawful Actions of Operational Investigation Bodies and Bodies of Pre-Trial Investigation, Prosecution and Court]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 hrudnia 1994 r. № 266/94-VR <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
4. Pro sudovu praktyku v spravakh pro vidshkoduvannya moralnoi (nemainovoi) shkody: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 4 vid 31 bereznia 1995 r. v Postanovy Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy (sichen 1995 r. – cherven 1996 r.) [On the Case

³⁰ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 12.12.2018).

Law Relating to Compensation of Moral (Non-Property) Injury: Decree of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 4 of March 31, 1995 in Decrees of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine (January 1995 – June 1996)] (Redaktsiia zhurnalu “Pravo Ukrainy” 1996) (in Ukrainian).

5. Pro systemu harantuvannia vkladiv [On the Deposit Guarantee System]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 liutoho 2012 r. № 4452-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).
7. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Civil Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (accessed: 12.12.2018) (in Ukrainian).

Cases

8. Postanova Apeliatsiinoho sudu Dnipropetrovskoi oblasti [Award of the Court of Appeal of Dnipropetrovsk Region] vid 30 bereznia 2018 r. u spravi № 201/4408/17 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74427345>> (accessed: 24.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

9. Budjakova T, *Individual'nost' poterpevshego i moral'nyj vred* [Individuality of the Victim and Moral Injury] (Izd-vo R Aslanova “Juridicheskij centr Press” 2005) (in Russian).
10. Golubev i S Naryzhnyj, *Kompensacija moral'nogo vreda kak sposob zashhity neimushhestvennyh blag lichnosti* [Compensation for Moral Injury as a Remedy to Protect an Individual's Non-Property Benefits] (Juridicheskij centr Press 2001) (in Russian).
11. Manukjan V, *Moral'nyj vred. Vse, chto nuzhno znat' juristu... i nemnogo bol'she* [Moral Injury. Everything a Lawyer Needs to Know... and a Little More] (Pravo 2016) (in Russian).
12. Neskorodzhen L, *Tsyvilnyi pozov, moralna shkoda ta yii kompensatsiia u kryminalnomu ta tsyvilnomu sudochynstvi: teoriia i praktyka: naukovopraktychnyi posibnyk* [Civil Action, Moral Injury and Its Compensation in the Criminal and Civil Procedure: Theory and Practice: Research and Practice Guide] (Vydavets Fursa S Ya 2008) (in Ukrainian).
13. Palijuk V, *Vozmeshhenie moral'nogo (neimushhestvennogo) vreda* [Compensation for Moral (Non-Property) Injury] (Pravo 2000) (in Russian).
14. Prymak V, *Vidshkoduвання моральної шкоди на засадах справедливості, розумності та добросовісності* [Compensation for Moral Injury Based on the Principles of Justice, Reasonableness and Good Faith] (Iurinkom Inter 2014) (in Ukrainian).
15. Stefanchuk R, *Zakhyst chesti, hidnosti ta reputatsii v tsyvilnomu pravi* [Protection of Honor, Dignity and Reputation in Civil Law] (Naukovyi svit 2001) (in Ukrainian).
16. Vasiljuk F, *Psihologija perezhivaniia. Analiz preodoleniia kriticheskikh situacij* [Psychology of Experience. Analysis of Overcoming Critical Situations] (Izd-vo Moskovskogo un-ta 1984) (in Russian).

Edited books

17. Dzera O ta N Kuznietsova ta V Luts (red), *Naukovopraktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* [Scientific and Practical Commentary on the Civil Code of Ukraine], t I (Yurinkom Inter 2006) (in Ukrainian).
18. Haliantschuk M (zah red), *Vidshkoduвання моральної та матеріальної шкоди: навчальний посібник* [Compensation for Moral and Pecuniary Damage: Textbook] (Iurinkom Inter 2011) (in Ukrainian).

19. Harris i O'Bojl i Uorbrik, *Pravo Evropejskoj konvencii po pravam cheloveka [Law of the European Convention on Human Rights]* (Razvitie pravovyh sistem 2018) (in Russian).
20. Jerdelevskij A, *Kompensacija moral'nogo vreda v Rossii i za rubezhom [Compensation for Moral Injury in Russia and Abroad]* (Izdatel'skaja gruppa FORUM–INFRA-M 1997) (in Russian).
21. – –, *Kompensacija moral'nogo vreda: analiz i kommentarij zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki [Compensation for Moral Injury: Analysis and Commentary of Legislation and Case Law]* (BEK 2000) (in Russian).
22. – –, *Moral'nyj vred i kompensacija za stradanija. Nauchno-prakticheskoe posobie [Moral Injury and Compensation for Suffering. Research and Practice Guide]* (BEK 1997) (in Russian).

Journal articles

23. Antosyk S ta Kokun O, 'Vidshkoduvannia moralnoi shkody: psykholohichni aspekty' ['Compensation for Moral Injury: Psychological Aspects'] (1998) 4 Advokat 17 (in Ukrainian).
24. Karnomazov A, 'Transparentnost' sudebnogo reshenija po delam o kompensacii moral'nogo vreda' ['Transparency of a Court Decision in Cases of Compensation for Moral Injury'] [2003] 3(7) Juridicheskij analiticheskij zhurnal 80 (in Russian).
25. Kashin V, 'Ocenka moral'nogo ushherba v RF' ['Assessment of Moral Damages in Russia'] (2003) 22 Juridicheskaja praktika 10 (in Russian).
26. Romovska Z, 'Spirni pytannia vidshkoduvannia moralnoi shkody' ['Controversial Aspects of Moral Damages'] (2005) 5 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy 42 (in Ukrainian).
27. Syrotenko S, 'Deiaki teoretyko-praktychni pytannia vyznachennia rozmiru vidshkoduvannia moralnoi (nemainovoi) shkody' ['Some Theoretical and Practical Issues of Determining the Amount of Compensation for Moral (Non-Property) Injury'] (2002) 6 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy 44 (in Ukrainian).

Dissertation

28. Korchevna L, 'Kompensatsiia moralnoi shkody, zavdanoi porushenniam osobystykh nemainovykh prav u tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['Compensation for Moral Injury Inflicted by Breach of Personal Non-Property Rights in Civil Law of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Ostrozka akademiia 1998) (in Ukrainian).
29. Pavlovska N, 'Teoriia ta praktyka zakhystu moralnykh blah tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy' ['Theory and Practice of Moral Benefits Protection by Civil Legislation of Ukraine'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
30. Shymon S, 'Vidshkoduvannia moralnoi (nemainovoi) shkody yak sposib zakhystu sub'iektivnykh tsyvilnykh prav' ['Compensation for Moral (Non-Property) Injury as a Remedy to Protect Subjective Civil Rights'] (dys kand yuryd nauk, Instytut zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 1998) (in Ukrainian).

Thesis

31. Arslanov K, 'Funkcii pravovogo instituta vozmeshhenija moral'nogo vreda pri posjagatel'stve na chest', dostoinstvo, delovuju reputaciju v sfere chastnoj zhizni grazhdanina po zakonodatel'stvu Rossii i Germanii' ['Functions of the Legal Institution of Compensation for Moral Injury in Case of Infringement on Honor, Dignity, and Business Reputation in a Citizen's Private Life under the Legislation of Russia and Germany] (avtoref dis kand jurid nauk, Kazanskij gos un-t 1999) (in Russian).
32. Chernadchuk V, 'Vidshkoduvannia moralnoi shkody pry porushenni trudovykh prav' ['Compensation for Moral Injury in Case of Breached Labor Rights'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi un-t im Tarasa Shevchenka 2001) (in Ukrainian).

Руслан Стефанчук

33. Hryshchuk O, 'Pravo liudyny na kompensatsiiu moralnoi shkody (zahalnoteoretychni aspekty)' ['The Right of an Individual to Compensation for Moral Injury (General Theoretical Aspects)'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi un-t im Tarasa Shevchenka 2002) (in Ukrainian).
34. Jerdelevskij A, 'Pravovoe regulirovanie vozmeshheniya moral'nogo vreda v grazhdanskom prave' ['Legal Regulation of Moral Damages in Civil Law'] (avtoref dis kand jurid nauk, Mosk gos jurid akademija 1995) (in Russian).
35. —, 'Problemy kompensatsii moral'nogo vreda v rossijskom i zarubezhnom prave' ['Issues of Compensation for Moral Injury in Russian and Foreign Law'] (avtoref dis d-ra jurid nauk, Mosk gos jurid akademija 1998) (in Russian).
36. Kochyna O, 'Poriadok vidshkoduвання moralnoi (nemainovoi) shkody pry porushenni avtorskykh ta sumizhnykh prav v Ukraini' ['Procedure for Compensation of Moral (Non-Property) Injury in Case of Infringed Copyright and Related Rights in Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, NDI pryvat prava i pidpriemnytstva im F H Burchaka 2017) (in Ukrainian).
37. Krykunov O, 'Tsyvilnyi pozov pro kompensatsiiu moralnoi shkody v kryminalnomu protsesi Ukrainy' ['Civil Action for Moral Damages in the Criminal Process of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav Ukrainy 2002) (in Ukrainian).
38. Maister I, 'Kompensatsiia moralnoi shkody yak sposib zakhystu osobystykh nemainovykh prav fizychnoi osoby' ['Compensation for Moral Injury as a Remedy to Protect Personal Non-Property Rights of an Individual'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats akad prokuratury Ukrainy 2015) (in Ukrainian).
39. Onyshchenko O, 'Vidshkoduвання moralnoi shkody u deliktnykh zobov'iazanniakh' ['Compensation for Moral Injury in Tort Obligations'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Nats akad vnutr sprav 2017) (in Ukrainian).
40. Zabara I, 'Vidshkoduвання moralnoi (nemainovoi) shkody v mizhnarodnomu pryvatnomu pravi' ['Compensation for Moral (Non-Property) Injury in Private International Law'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi un-t im Tarasa Shevchenka 2002) (in Ukrainian).

Websites

41. Baholdina M, 'Hochu otomstit' nemedlenno! (O summah vozmeshheniya moral'nogo vreda soglasno reshenijam Evropejskogo Suda po pravam cheloveka)' ['Compensation for Moral Injury as a Remedy to Protect an Individual's Non-Property Benefits'] (*Juridicheskaja praktika*, 15 avgusta 2006) <<http://www.yurpraktika.com/article.php?id=10006380>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).
42. Volochaj S, 'O moral'nom vrede glazami jeksperta: mify i real'nost', praktika i stereotipy' ['On Moral Injury as Viewed by an Expert: Myths and Reality, Practice and Stereotypes'] (*Juridicheskaja praktika*, 19 oktjabrja 2004) <<http://www.yurpraktika.com/article.php?id=10003952>> (accessed: 24.12.2018) (in Russian).

Ruslan Stefanchuk

METHODOLOGY OF COMPENSATION FOR MORAL INJURY: *UNUS PASSUS AD CREATIONEM*

ABSTRACT. Compensation for moral injury is one of the most controversial issues in modern civil law science. As a result of imperfection of the provisions governing the legal relations under study and inconsistency of the case law relating to the application thereof,

currently there are different approaches to determining the amount of compensation for moral injury and, consequently, the compensation mechanisms are imperfect. Therefore, finding a solution to the theoretical and practical aspects of this issue is crucial for assuring the rights and legitimate interests of individuals.

The purpose of the article is to demonstrate various scientific standpoints and law application practice with regard to determining the amount of compensation for moral injury and to present the ways of improving the mechanism of compensation for moral injury.

The article examines the essence of the concept “moral injury”, in particular, the author expands on the essence of the category “suffering”, describes various methods proposed by scholars to determine the amount of moral injury to be compensated, and also describes the approach used by the European Court of Human Rights regarding this issue.

The author proves that “moral injury” should cover negative consequences of non-property nature sustained by an individual as a result of physical, mental, moral and/or social suffering inflicted upon him/her and relating to breach of his/her rights or legally protected interests, or to a threat that such behavior may occur.

Following an analysis of legal literature and case law, the author proposes own methods for monetary compensation of moral injury based on the approach according to which the amount of compensation for moral injury is determined in a comprehensive manner comprising several levels: the first one is “general” (guaranteed) level and the second one – “expert” level.

The article also describes the initial criterion for determining the moral injury subject to compensation (this can be a midrange level of social guarantees), and a list of corrective factors which are the factors having an impact on the amount of moral injury.

KEYWORDS: moral injury; amount of moral injury; compensation for moral injury; methods of monetary compensation for moral injury.



Ігор Якубівський

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-5322-249X>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/V-8723-2018>
yakubivsky@gmail.com

УДК 347.77/.78

КОМПЕНСАЦІЯ ЗА ПОРУШЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

АНОТАЦІЯ. У сучасних умовах особливої актуальності набувають питання захисту майнових прав інтелектуальної власності. Оскільки відновлення майнової сфери правоволодільця шляхом відшкодування завданих йому збитків пов'язане з труднощами у доказуванні таких збитків та їх розміру, законодавство передбачає як альтернативний спосіб захисту можливість стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності. Ця проблематика хоч і була вже предметом досліджень вітчизняних науковців, проте не втрачає своєї актуальності й потребує подальшої наукової розробки з огляду на зміни, внесені у 2018 р. до ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”.

Метою статті є аналіз теоретичних і практичних проблем застосування компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цього способу захисту.

На основі аналізу підходів до правового регулювання компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності, які існують у США та країнах Європейського Союзу (ЄС), зроблено висновок про те, що внесені у 2018 р. зміни до ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, якими модель компенсації за принципом “вилки” замінена передбаченою у Директиві 2004/48/ЄС моделлю компенсації у вигляді паушальної суми (*lump sum*), загалом є позитивними. Можливість стягнення компенсації як подвоєної суми платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання об'єкта, є допустимим із позиції згаданої Директиви та станом на сьогодні передбачене у законодавстві низки країн – членів ЄС. Водночас вказано на необґрунтованість запровадження норми, що передбачає стягнення за умисні порушення компенсації як потроєної суми відповідних платежів.

Висловлено позицію, що компенсація як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності повинна мати універсальний для сфери інтелектуальної власності характер і застосовуватися для захисту прав на різні її об'єкти. Для цього стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності як паушальної суми, замість відшкодування збитків, доцільно передбачити у п. 5 ч. 2

ст. 432 Цивільного кодексу України, замінивши нею “разове грошове стягнення”. Зі свого боку на рівні спеціального законодавства можуть визначатись особливості застосування компенсації за порушення майнових прав на окремі види об’єктів, зокрема стягнення подвоєної суми належних правоволодільцю платежів.

Ключові слова: захист майнових прав інтелектуальної власності; відшкодування збитків; компенсація; паушальна сума.

У сучасних умовах удосконалення механізму захисту майнових прав інтелектуальної власності є однією з домінант реформування національного законодавства України у сфері інтелектуальної власності. Захист майнових прав інтелектуальної власності реалізується через застосування конкретного способу або способів захисту, важливе місце серед яких займають ті, що спрямовані на компенсацію майнових втрат, завданих порушенням зазначених прав. Застосування таких способів захисту, з одного боку, забезпечує відновлення порушеної майнової сфери правоволодільця, а з другого – виступає щодо порушника заходом цивільно-правової відповідальності. Якщо говорити про відшкодування збитків як загальний цивільно-правовий спосіб захисту порушених прав (статті 16, 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)¹), то його практична реалізація стосовно захисту права інтелектуальної власності пов’язана з труднощами у доказуванні правоволодільцем самих збитків та їх розміру. Тому у зазначеній сфері особливої актуальності набувають альтернативні щодо відшкодування збитків способи захисту, до яких належить компенсація за порушення майнових прав інтелектуальної власності.

У вітчизняній правничій науці проблемних питань застосування компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності торкалися у своїх працях такі вчені, як Ю. Капіца, І. Коваль, А. Кодинець, О. Кот, О. Кохановська, Р. Шишка, Н. Яркіна та ін. Водночас ця проблематика залишається й досі актуальною, особливо, враховуючи зміни, внесені до ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” у 2018 р.².

Метою дослідження є аналіз теоретичних і практичних проблем застосування компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цього способу захисту.

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

² Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав: Закон України від 15 травня 2018 р. № 2415-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 32. Ст. 242.

Ігор Якубівський

У законодавстві України можливість стягнення компенсації за порушення авторських та суміжних прав, замість відшкодування збитків, уперше було передбачено у прийнятому 23 грудня 1993 р. Законі України “Про авторське право і суміжні права”. При цьому закріплювалася модель компенсації, що передбачала визначення її розміру в межах встановленого у законі мінімального і максимального розміру – від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат³. Після прийняття закону від 17 січня 2002 р. аналогічні за змістом положення щодо стягнення компенсації за порушення прав на сорти рослин було передбачено у ст. 55 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин”⁴. Зазначимо, що в інших спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності можливість стягнення компенсації замість відшкодування збитків не передбачено.

У пункті 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України закріплено можливість застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об’єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення.

Попри наявні термінологічні відмінності між п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, з одного боку, та ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” і ст. 55 Закону України “Про охорону прав на сорти рослин”, з другого боку, у доктрині набула поширення точка зору, що йдеться про один і той самий спосіб захисту⁵.

Наведена вище модель компенсації загалом базується на відомій праву США конструкції “передбачених законом збитків” (*statutory damages*)⁶, яка первинно була запроваджена у зв’язку із труднощами у доказуванні втрат потерпілого і доходів порушника, зокрема при захисті прав інтелектуальної власності⁷. У США “передбачені законом збитки” дають змогу позивачеві стягнути суму грошового відшкодування без доказів того, що: 1) позивач зазнав будь-якої фактичної шкоди від порушення; 2) відповідач одержав доходи від порушення. При цьому такі

³ Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (у редакції Закону від 11 липня 2001 р. № 2627-ІІІ). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 43. Ст. 214.

⁴ Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3116-ХІІ (у редакції Закону від 17 січня 2002 р. № 2986-ІІІ). *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 23. Ст. 163.

⁵ І Коваль, ‘Виплата компенсації за неправомірне використання об’єкта інтелектуальної власності: правова природа й умови застосування’ (2015) 6 Теорія і практика інтелектуальної власності 71; А Кодинец, ‘Теоретические аспекты защиты прав интеллектуальной собственности’ в Майданик Р (ред), *Альманах цивилистики: сб. статей*, вып 5 (Алерта 2012) 342; И Спасибо-Фатеева и другие, *Харьковская цивилистическая школа: осуществление и защита права интеллектуальной собственности: монография* (Право 2018) 661.

⁶ J Masterson, *International Trademarks and Copyrights: Enforcement and Management* (American Bar Association 2004) 13.

⁷ X Seuba, *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights* (Cambridge University Press 2017) 264.

збитки можуть бути присуджені на розсуд суду в межах від 750 доларів до 35 000 доларів за кожен неправомірно використаний твір, а при умисному використанні – до 150 000 доларів⁸.

Варто зазначити, що модель компенсації, розмір якої визначається судом у межах закріпленої законом “вилки” – мінімального і максимального розмірів, існує лише у незначній кількості держав – членів Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Причому для європейських країн такий підхід загалом не є характерним.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 р. про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (далі – Директива 2004/48/ЄС), при встановленні відшкодування судові органи:

- а) враховують всі належні аспекти, такі як негативні економічні наслідки, спричинені стороні, що зазнала шкоди, у тому числі втрату прибутків, будь-які неправомірні доходи, отримані правопорушником та, у відповідних випадках, інші чинники, крім економічних, такі як моральна шкода, спричинена суб'єкту порушення права; або
- б) як альтернатива щодо положень пункту (а), судові органи можуть, у відповідних випадках, встановлювати компенсацію шкоди як фіксовану суму (*damages as a lump sum*), що визначається на підставі хоча б розміру роялті або зборів, які мав би сплатити правопорушник, якби він запитав дозволу на використання прав інтелектуальної власності⁹.

За даними звіту, підготовленого Європейською обсерваторією з порушень прав інтелектуальної власності (*European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights*), у більшості країн – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) законодавство передбачає можливість відшкодування збитків, завданих порушенням прав інтелектуальної власності, у вигляді паушальної суми (*lump sum damages*), що відповідає розміру платежів, які міг би отримати праволоділець у випадку надання ним дозволу порушнику на використання об'єкта. В окремих країнах законодавство хоч і прямо не передбачає визначення розміру збитків як паушальної суми, проте містить інші функціонально близькі до зазначеного підходи. Наприклад, у праві Німеччини одним із альтернативних методів обчислення розміру збитків є компенсація у формі належної ліцензійної плати (*appropriate license fee*).

⁸ P Samuelson and Ph Hill and T Wheatland, *Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But For How Long?* <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson_SDs_2013.pdf> (accessed: 20.03.2018).

⁹ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. *Official Journal of the European Union*. 2004. L 157. P. 45.

Ігор Якубівський

В Іспанії законодавство передбачає застосування методу “гіпотетичних роялті” (*hypothetical royalty*)¹⁰.

Наведене вище дає змогу констатувати, що модель компенсації за порушення майнових авторських і суміжних прав, яка існувала в законодавстві України від часу прийняття профільного закону, суттєво відрізнялася від підходів, які вироблені щодо цього у країнах ЄС. Варто зазначити, що положення ст. 13 Директиви 2004/48/ЄС відтворено у ст. 240 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), ратифікованої Законом України від 16 вересня 2014 р.¹¹. Наведене вище обумовило необхідність реформування законодавства України про інтелектуальну власність у напрямі закріплення “європейської” моделі компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності. Важливим кроком у цьому стало прийняття 15 травня 2018 р. Закону України “Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав”, яким були внесені зміни до ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Пункт “г” ч. 2 зазначеної статті викладено в новій редакції:

г) виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу¹².

Загалом зазначені зміни до Закону України “Про авторське право і суміжні права” є позитивними з точки зору гармонізації законодавства України з положеннями Директиви 2004/48/ЄС, оскільки передбачають відхід від існуючої у праві США моделі визначення розміру компенсації за принципом “вилки” і закріплення у вітчизняному законодавстві підходу, який характерний для країн ЄС.

Перевага останнього бачиться у тому, що він забезпечує принаймні відносну кореляцію між розміром присудженої судом компенсації

¹⁰ ‘European Observatory on Infringements of IPR’ in *Observatory update on Costs and Damages* (OHIM 2014) 26 <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/publications/Observatory+update+on+costs+and+damages.pdf> (accessed: 23.07.2018).

¹¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

¹² Про авторське право і суміжні права (н 3).

і майновими втратами, яких зазнав правоволоділець у зв'язку із порушенням його прав. Адже коли порушник вдається до використання об'єкта, не звертаючись до правоволодільца за одержанням дозволу, останній, як мінімум, втрачає ліцензійні платежі, які йому належали б у разі укладення ліцензійного договору. Тож стягнення з порушника паушальної суми, розмір якої містить прив'язку до величини таких платежів, компенсує правоволодільцю майнові втрати, яких він зазнав унаслідок порушення.

На відміну від цього, попередня модель компенсації передбачала визначення її розміру у межах встановленого законом мінімального і максимального розміру, враховуючи "обсяг порушення та (або) наміри відповідача". Вищими судовими інстанціями було конкретизовано обставини, які мали враховуватися судами при визначенні розміру компенсації. При цьому наголошувалося, що для задоволення вимоги про виплату компенсації достатньо наявності доказів вчинення особою дій, які визнаються порушенням авторського права та (або) суміжних прав, а розмір збитків суб'єкт такого права доводити не зобов'язаний¹³.

Таким чином, модель компенсації, яка була передбачена ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права" до внесення змін у 2018 р., допускала можливість стягнення компенсації у мінімальному розмірі навіть тоді, коли правоволоділець не зазнав жодних майнових втрат у зв'язку із порушенням його майнових авторських та (або) суміжних прав. Так само судова практика керувалася тим, що підстави для стягнення компенсації були і у разі вчинення незначного порушення¹⁴. У таких випадках стягнення з порушника на користь правоволодільца компенсації навіть у передбаченому законом мінімальному розмірі виконувало не компенсаційну функцію, а виступало *de facto* каральною санкцією щодо порушника. Такий підхід не тільки не відповідав загальним засадам цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), а й положенням міжнародно-правових актів, які вимагають, аби засоби захисту прав інтелектуальної власності були справедливими і пропорційними (ст. 41 Угоди TRIPS¹⁵, ст. 3 Директиви 2004/48/ЄС, ст. 230 Угоди про асоціацію).

¹³ Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 5. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 6. С. 4; Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 57.

¹⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 18 серпня 2015 р., судова справа № 910/23835/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48820765>> (дата звернення: 15.06.2018); Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності: оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28 лютого 2017 р. № 01-06/52 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17> (дата звернення: 03.08.2018).

¹⁵ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 84. Ст. 2989.

Ігор Якубівський

Зазначимо, що у п. 26 преамбули Директиви 2004/48/ЄС наголошено, що метою відшкодування збитків є не запровадження обов'язку передбачати каральні збитки (*punitive damages*), а дозволити компенсацію, що ґрунтується на об'єктивному критерії, який враховує витрати, яких зазнав правоволоділець, такі як витрати на виявлення і дослідження порушення.

У цьому аспекті викликає інтерес закріплений новою редакцією п. "г" ч. 2 ст. 52 Закону України "Про авторське право і суміжні права" підхід щодо визначення компенсації у подвоєному, а при умисному порушенні – потроєному розмірі відповідних платежів. Варто зазначити, що далеко не в усіх країнах – членах ЄС передбачено подібні норми¹⁶.

Найбільш близьким у цьому розумінні є досвід Польщі, де ще у 2007 р. у зв'язку з необхідністю гармонізації законодавства цієї держави із правом ЄС до ст. 79 Закону про авторське право і суміжні права теж були внесені по суті тотожні зміни. Однак у 2015 р. зазначені положення закону в частині можливості стягнення трикратної суми платежів, які належали б правоволодільцеві у випадку надання ним згоди на використання об'єкта, визнано такими, що суперечать ст. 64 Конституції Республіки Польща. При цьому Конституційний Трибунал виходив із того, що оскільки майнові авторські права охоплені конституційними гарантіями, що випливають із частин 1 і 2 ст. 64 Конституції, інтенсивність їхнього захисту має бути ідентичною або подібною до захисту права власності або захисту інших майнових прав, яких стосується зазначена стаття. Крім того, наголошено, що ці заходи є непропорційними, адже передбачають не виправдане порушення балансу інтересів особи, якій належать авторські права, й особи, яка несе відповідальність за порушення таких прав¹⁷.

Пізніше у 2017 р. положення ст. 79 Закону про авторське право і суміжні права у частині закріплення можливості стягнення двократної суми платежів, які належали б правоволодільцеві у випадку надання ним згоди на використання об'єкта, стали предметом розгляду у Європейському Суді Справедливості у справі C-367/15. У своєму рішенні від 25 січня 2017 р. у цій справі Суд дійшов висновку, що ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48/ЄС не перешкоджає закріпленню в національному законодавстві положень про те, що правоволоділець майнових авторських прав, чий права були порушені, може вимагати від особи, яка порушила ці права, компенсувати заподіяні втрати сплатою суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичних роялті. При цьому у контексті аналізованих у цій

www.pravoua.com.ua

¹⁶ European Observatory on Infringements of IPR (n 10) 26.

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2015 sygn. akt SK 32/14 <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000932/T/D20150932TK.pdf>> (accessed: 22.07.2018).

статті питань становлять інтерес аргументи, наведені у мотивувальній частині рішення:

1) Суд звернув увагу на те, що компенсація, обчислена на базі подвійної суми гіпотетичних роялті, не є точно пропорційною втратам, яких фактично зазнав потерпілий, і що це є притаманним будь-якій компенсації у вигляді паушальної суми, передбаченої ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48/ЄС (п. 26);

2) така компенсація за своєю суттю не є каральними збитками, хоча Суд одночасно зазначив, що Директива 2004/48/ЄС не містить прямої заборони щодо запровадження таких збитків (пункти 28, 29);

3) Суд наголосив, що при порушенні права інтелектуальної власності проста сплата гіпотетичного роялті (в одинарному розмірі. – І. Я.) не здатна гарантувати компенсацію усіх втрат, яких фактично було зазнано, на які є посилання у п. 26 преамбули Директиви 2004/48/ЄС (п. 30);

4) стосовно аргументу, що при обчисленні відшкодування на базі подвійної суми гіпотетичного роялті потерпілій стороні не потрібно доводити причинно-наслідковий зв'язок між порушенням авторських прав і понесеними втратами, Суд зазначив, що такий аргумент ґрунтується на надто вузькому тлумаченні поняття “причинність”, згідно з яким суб'єкт порушеного права має довести причинно-наслідковий зв'язок між цією подією та не тільки втратою, а й її точною сумою. Таке тлумачення є несумісним із ідеєю встановлення збитків як паушальної суми, а отже, і ст. 13 (1) (b) Директиви 2004/48/ЄС, яка передбачає цей вид компенсації (п. 32)¹⁸.

Наведені аргументи заслуговують на увагу і їх доцільно враховувати при тлумаченні положень п. “г” ч. 2 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”. Як вбачається із наведеного вище, стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності у вигляді паушальної суми передбачає, що її розмір хоч і прив'язаний до величини платежів, які отримав би правоволоділець у випадку надання ним дозволу на використання об'єкта, проте не є тотожним розміру збитків, яких фактично зазнав правоволоділець. Власне, останнє і відрізняє стягнення компенсації у вигляді паушальної суми (п. (b) ст. 13 (1) Директиви 2004/48/ЄС) від відшкодування фактично завданих збитків (п. (a) ст. 13 (1) Директиви 2004/48/ЄС).

Крім того, стягнення компенсації у розмірі платежів, які належали б правоволодільцю у разі надання ним дозволу на використання об'єкта, не здатне покрити багатьох інших майнових втрат, яких зазнав право-

¹⁸ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 27 January 2017 in Case C-367/15 Stowarzyszenie ‘Oławska Telewizja Kablowa’ v Stowarzyszenie Filmowców Polskich <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0367&from=EN>> (accessed: 10.09.2018).

Ігор Якубівський

володілець внаслідок порушення його прав. Ідеться, зокрема, про передбачені п. 26 преамбули Директиви 2004/48/ЄС витрати на дослідження та виявлення факту порушення прав. Тому у низці країн ЄС законодавство передбачає можливість стягнення компенсації у вигляді паушальної суми у двократному розмірі гіпотетичних роялті. Наведене вище рішення Європейського Суду Справедливості підтверджує допустимість таких положень із позиції Директиви 2004/48/ЄС. Враховуючи це та беручи до уваги необхідність посилення рівня захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні, вважаємо запровадження подібної конструкції у Законі України “Про авторське право і суміжні права” загалом виправданим.

З огляду на сказане, стягнення компенсації як паушальної суми у двократному розмірі платежів, які належали б правоволодільцеві, виконує передусім компенсаційну функцію і не може розглядатись як каральні збитки (*punitive damages*). У цьому аспекті варто розмежовувати стягнення компенсації як паушальної суми, що відповідає подвійному розміру ліцензійних чи інших платежів, і відшкодування збитків у подвійному розмірі.

Європейська практика керується тим, що компенсація у вигляді паушальної суми, що відповідає подвійному розміру гіпотетичних роялті, не повинна перевищувати розміру фактично заподіяних правоволодільцю збитків. В іншому разі, згідно з позицією Європейського Суду Справедливості, будуть наявними ознаки зловживання правом, що заборонено відповідно до ст. 2 (3) Директиви 2004/48/ЄС (п. 31 рішення від 25 січня 2017 р. у справі C-367/15).

Що ж стосується стягнення збитків у подвійному розмірі, то вони, власне, мають виражений каральний характер, а тому можливість їх застосування при порушенні майнових прав інтелектуальної власності законодавством європейських країн не передбачена. До прикладу, Верховний Суд Бельгії в одному з рішень наголосив, що ні боротьба з контрафакцією, ні стримуючий ефект каральних збитків не можуть виправдати стягнення збитків, які перевищують реальні втрати, яких зазнав правоволоділець¹⁹. Доречно зазначити, що зараз на розгляді у Верховній Раді України перебуває законопроект, який, власне, передбачає закріплення у ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” можливості стягнення збитків у подвійному розмірі²⁰.

www.pravoua.com.ua

¹⁹ European Observatory on Infringements of IPR (н 10) 26.

²⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо врегулювання питань авторського права і суміжних прав: проект Закону України № 7539 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399> (дата звернення: 23.10.2018).

Стосовно ж стягнення потроєної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав, як це передбачено зараз п. “г” ч. 2 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, то щодо цієї новели варто висловити певні сумніви. У цьому випадку розмір компенсації ставиться у залежність від форми вини особи, яка порушила авторське право та (або) суміжні права. Але з огляду на те, що основною функцією цивільно-правової відповідальності є компенсаційна функція, форма вини не мала би визначати обсяг такої відповідальності.

Застосування положень п. “г” ч. 2 ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” щодо стягнення потрібної суми належних правоволодільцеві платежів у разі умисного порушення авторського права та (або) суміжних прав уявляється проблемним і з практичної точки зору. Як відомо, у цивільному праві діє презумпція вини. З огляду на це особа, чие суб’єктивне цивільне право було порушене, не несе обов’язку доводити вину порушника. Проте цивільне законодавство не передбачає презумпції вини саме у формі умислу. Тому у випадку, коли суб’єкт авторського та (або) суміжних прав, вважаючи, що мало місце умисне порушення його прав, вимагатиме стягнення з порушника компенсації у розмірі потрібної суми відповідних платежів, на нього покладатиметься обов’язок доводити умисел порушника.

Висновки. У контексті наведеного вище варто наголосити на тому, що у більшості європейських країн умисне порушення майнових прав інтелектуальної власності не є підставою для стягнення з порушника більшого розміру відшкодування, ніж при вчиненні таких дій із необережності. Можливість стягнення потрібного розміру гіпотетичних роялті при умисному порушенні майнових авторських та суміжних прав первинно була передбачена лише у законодавстві Польщі й Румунії. Але, як було зазначено вище, у Польщі відповідна норма згодом була визнана неконституційною.

Отже, внесені у 2018 р. зміни до ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”, якими модель компенсації за принципом “вилки” замінена передбаченою у Директиві 2004/48/ЄС моделлю компенсації у вигляді паушальної суми, загалом варто визнати позитивними. Можливість стягнення компенсації як подвоєної суми платежів, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання об’єкта, є допустимою з позиції згаданої Директиви та станом на сьогодні передбачена у законодавстві низки країн – членів ЄС. Водночас запровадження норми, що передбачає стягнення за умисні порушення компенсації як потроєної суми відповідних платежів, складно визнати обґрунтованою.

Ігор Якубівський

На нашу думку, компенсація як спосіб захисту майнових прав інтелектуальної власності повинна мати універсальний для цієї сфери характер і застосовуватися для захисту прав на різні об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно, можливість стягнення компенсації за порушення майнових прав інтелектуальної власності як паушальної суми, замість відшкодування збитків, доцільно передбачити у п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК України, замінивши нею “разове грошове стягнення”. Причому, на відміну від існуючої редакції зазначеної статті, відповідна норма мала би бути сформульована як норма прямої дії. Це дасть змогу усунути існуючий сьогодні дисбаланс рівня захисту майнових авторських і суміжних прав, прав на сорти рослин, з одного боку, та прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки та інші об'єкти, для яких законодавство наразі не передбачає можливості застосування компенсації як альтернативного щодо відшкодування збитків способу захисту, з другого боку. Так само на рівні спеціального законодавства можуть визначатися особливості застосування компенсації за порушення майнових прав на окремі види об'єктів, зокрема стягнення подвоєної суми належних правоволодільцю платежів, як це передбачено чинною редакцією ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права”.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. *Official Journal of the European Union*. 2004. L 157. P. 45 (in English).
2. Pro avtorske pravo i sumizhni prava [On Copyright and Related Rights]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 hrudnia 1993 r. № 3792-XII (v redaktsii zakonu vid 11 lypnia 2001 r. № 2627-III). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 43. St. 214 (in Ukrainian).
3. Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav [On Effective Management of Property Rights of Right Holders in Copyright and (or) Related Rights Scope]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 travnia 2018 r. № 2415-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 32. St. 242 (in Ukrainian).
4. Pro okhoronu prav na sorty roslin [On Protection of Rights on Varieties of Plants]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 hrudnia 1993 r. № 3116-XII (v redaktsii zakonu vid 17 sichnia 2002 r. № 2986-III). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2002. № 23. St. 163 (in Ukrainian).
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo vrehuliuvannia pytan avtorskoho prava i sumizhnykh prav [On Amending Certain Legislative Acts on the Settlement of Copyright and Related Rights]: projekt Zakonu Ukrainy [Draft of Law

- of Ukraine] № 7539 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63399> (accessed: 23.10.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).
 7. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine, of the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the Other Part], ratyfikovana iz zaiavoju Zakonom Ukrainy [Ratified with Statement by the Law of Ukraine] vid 16 veresnia 2014 r. № 1678-VII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2014. № 40. St. 2021 (in Ukrainian).
 8. Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti [Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights] vid 15 rvitnia 1994 r. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2010. № 84. St. 2989 (in Ukrainian).

Cases

9. Judgment of the Court of Justice of the European Union, Case C-367/15 Stowarzyszenie 'Oławska Telewizja Kablowa' v Stowarzyszenie Filmowców Polskich, 27 January 2017 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CJ0367&from=EN>> (accessed: 10.09.2018) (in English).
10. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 czerwca 2015 sygn. akt SK 32/14 <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150000932/T/D20150932TK.pdf>> (accessed: 22.07.2018) (in Polish).
11. Postanova Vyschchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Judgment of the Higher Economic Court of Ukraine] vid 18 serpnia 2015 r., sudova sprava № 910/23835/14 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/48820765>> (accessed: 15.06.2018) (in Ukrainian).
12. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannya hospodarskymy sudamy zakonodavstva pro zakhyst prav na ob'iekty intelektualnoi vlasnosti [On Some Issues of Economic Courts' Practice Regarding Application of the Legislation on the Protection of Rights to Intellectual Property:]: ohliadovyi lyst Vyschchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Review Letter of the High Economic Court of Ukraine] vid 28 liutoho 2017 r., № 01-06/52 <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_521600-17> (accessed: 03.08.2018) (in Ukrainian).
13. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, pov'iazanykh iz zakhystom prav intelektualnoi vlasnosti [On Some Issues of Dispute Resolution Practice Relating to Intellectual Property Rights Protection]: postanova plenumu Vyschchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Decree of the Plenum of the High Economic Court of Ukraine] vid 17 zovtnia 2012 r. № 12. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*. 2012. № 6. S. 57 (in Ukrainian).
14. Pro zastosuvannya sudamy norm zakonodavstva u spravakh pro zakhyst avtorskoho prava i sumizhnykh prav [On Application of Legislation Provisions by Courts in Cases of Copyright and Related Rights Protection]: postanova plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Decree of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 4 chervnia 2010 r. № 5. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. 2010. № 6. S. 4 (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

15. Masterson J, *International Trademarks and Copyrights: Enforcement and Management* (American Bar Association 2004) (in English).

16. Seuba X, *The Global Regime for the Enforcement of Intellectual Property Rights* (Cambridge University Press 2017) (in English).
17. Spasibo-Fateeva I i drugie, *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: osushhestvlenie i zashhita prava intellektual'noj sobstvennosti: monografiya* [Kharkov School of Civil Law: Exercise and Protection of the Intellectual Property Right: Monograph] (Pravo 2018) (in Russian).

Edited books

18. 'European Observatory on Infringements of Intellectual Property Rights' in *Observatory update on Costs and Damages* (OHIM 2014) <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/publications/Observatory+update+on+costs+and+damages.pdf> (accessed: 23.07.2018) (in English).
19. Kodinec A, 'Teoreticheskie aspekty zashhity prav intellektual'noj sobstvennosti' [Theoretical Aspects of Protection of Intellectual Property Rights] v Majdanik R (red), *Al'manah civilistiki: sbornik statej* [Almanac of Civil Law: Collected Articles], vyp 5 (Alerta 2012) (in Russian).

Journal articles

20. Samuelson P and Hill Ph and Wheatland T, 'Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But For How Long?' <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson_SDs_2013.pdf> (accessed: 20.03.2018) (in English).
21. Koval I 'Vyplata kompensatsii za nepravomirne vykorystannia ob'iekta intelektualnoi vlasnosti: pravova pryroda y umovy zastosuvannia' [Payment of Compensation for Misuse of Intellectual Property: Legal Nature and Application Terms] (2015) 6 Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti 70 (in Ukrainian).

Ihor Yakubivskyi

COMPENSATION FOR INFRINGED PROPRIETARY RIGHTS
TO INTELLECTUAL PROPERTY:
ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

ABSTRACT. In modern conditions, protection of proprietary rights to intellectual property gains increasing relevance. Given that reinstatement of the rightholder's property status by reimbursement of losses sustained by the rightholder involves difficulties in proving such losses and their amount, the legislation provides for an alternative way of protection, namely, the possibility to claim compensation for infringed proprietary rights to intellectual property. Although respective issues have already been in the focus of research by national scholars, they are still relevant and require further scientific development in view of the amendments made in 2018 to Article 52 of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights".

The purpose of this article is to analyze the theoretical and practical issues of compensation for infringed proprietary rights to intellectual property and to develop proposals for improving the legal regulation of this legal remedy.

Following the analysis of approaches to legal regulation of compensation for infringed proprietary rights to intellectual property existing in the United States and the European Union, the author comes to the conclusion about a generally positive nature of the amendments made in 2018 to Article 52 of the Law of Ukraine "On Copyright

and Related Rights” which replaced the “fork” – based compensation model by the lump sum compensation model provided for in Directive 2004/48/EC. A possibility to claim compensation in a double amount of payments which would have been due if the infringer had requested authorization to use the property concerned is admissible from the position of the said Directive and is currently provided for in legislation of a number of the EU Member States. At the same time, the author notes that there is no appropriate justification for the introduced rule according to which compensation for intentional infringements may be recovered in the tripled amount of relevant payments.

The author expresses the position that compensation as a way to protect proprietary rights to intellectual property should be universal for the whole domain of intellectual property and be used to protect the rights to various properties. For this purpose, it would be reasonable to provide for compensation for infringed proprietary rights to intellectual property as a lump sum instead of damages, in cl. 5, Part 2 of Article 432 of the Civil Code of Ukraine, replacing with it the term “one-time monetary penalty”. For its part, special legislation may provide for specific aspects of claiming compensation for infringed proprietary rights to certain types of property, in particular, recovery of a double amount of payments due to the rightholder.

KEYWORDS: protection of proprietary rights to intellectual property; indemnification of damages; compensation; lump sum.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Основи концепції та змісту проекту Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) були створені у 1992–1996 рр. Відтоді за чверть століття в Україні та світі багато що змінилося в економічному, політичному та правовому вимірах.

Питання про рекодифікацію ЦК України не виглядало б таким актуальним, якби на межі століть не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації приватного права.

Проведення рекодифікації ЦК України за сучасним “європейським сценарієм” потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема формування правдивої й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства, та євроінтеграційна спрямованість усіх компонентів суспільства.

Зважаючи на сучасний стан (якість і кількість) уніфікації матеріальних норм приватного права, можна зробити висновок про суттєве “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Міжнародні уніфікаційні документи повинні стати найсуттєвішим джерелом для українських фахівців у процесі рекодифікації ЦК України та інших актів.

Вагомим чинником для проведення рекодифікації ЦК України стає новітнє реформування приватного права в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), зокрема: розробка й прийняття нових цивільних кодексів і законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських та універсальних міжнародних документів.

Під час процесу рекодифікації ЦК України законодавчий досвід Франції, Німеччини, нових членів ЄС буде конче корисним.

Завдяки розробці нового ЦК України вітчизняна нормативна система та доктрина приватного права набули основних світових характеристик.

За цей період в Україні здійснено численні наукові дослідження з широкою проблематики приватного права. Важливо також і те, що за тематикою всіх книг ЦК України виконані докторські дисертації, окремі висновки яких виглядають етюдами до майбутньої концепції рекодифікації. В юридичну науку і практику прийшло нове молоде покоління цивілістів, які своїми працями довели готовність до рішучого зближення вітчизняної доктрини із західноєвропейською наукою цивільного права.

Тому, незважаючи на невідповідність окремих параметрів нашої та “європейської” доктрин цивільного права, можна вважати, що загалом вітчизняній науці “під силу” забезпечити процес рекодифікації ЦК України.

Для старту процесу рекодифікації ЦК України зараз існують необхідні чинники та передумови, серед яких, зокрема: наявність норм-моделей міжнародних актів; досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – “бастіонів” приватного права, законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн “соціалістичного табору”; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Залишається лише сподіватися, що наведені обставини позитивно вплинуть на політичну волю держави у зазначеному питанні (Анатолій Довгерт “Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту”).

Юридична методологія має важливе значення для дослідження цивільно-правової проблематики, адже виправдане застосування апробованого в юриспруденції методологічного інструментарію забезпечує найбільш якісне вивчення кожного окремого напрямку поставленої проблеми. Протягом багатьох років основні вітчизняні школи цивілістики враховують свої усталені й часто стандартизовані напрацювання у сфері визначення необхідного методологічного інструментарію для здійснення приватноправових досліджень.

Водночас застосовування у процесі подальшого формування цивілістичної доктрини новітніх сучасних методів наукового пізнання позитивно впливає на його якісні показники і змістовні характеристики (Олександр Дзюбань, Віталій Яроцький “Догматичний напрям методології формування сучасної національної доктрини приватного права”).

Формування в Україні суспільства ліберального типу потребує створення норм права, їх застосування і тлумачення на засадах раціональності, солідарності й ціннісно-орієнтованого зважування інтересів.

Методологія приватного права є вченням про шляхи пізнавальної діяльності приватного права. Методологія приватного (цивільного) права є різновидом галузевої юридичної методології як системи принципів і методів пізнання світоглядних уявлень про приватне (цивільне) право, а також вчення про цю систему.

З метою формування єдиного і сучасного розуміння права і наближення до європейських стандартів застосування й тлумачення права доцільно імплементувати в доктрину і право України сформовані європейською юрисдикцією концепції юридичного раціоналізму та юриспруденції інтересів, які засновані на ідеях партнерства, співробітництва і солідарності, досягнення балансу суперечливих інтересів за допомогою застосування методів формальної та діалектичної логіки, тлумачення норм права як розумного і цілеспрямованого вирішення певного конфлікту інтересів шляхом виявлення передбачених законом цілей, охоро-

нюваних інтересів і ціннісних масштабів, які покладені в основу закону (Роман Майданик “Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення”).

Комплексний підхід до немайнових відносин із приватноправових позицій переконує у доцільності й актуальності аналізу у цивільному праві і цивільному законодавстві принаймні трьох інститутів, якими охоплюються особисті немайнові права фізичних (і у відповідних випадках – юридичних) осіб, право інтелектуальної власності та інформаційні права.

Сьогодні інститут інформаційних прав не менш розвинений у цивільному праві, ніж усі інші інститути, оскільки його розвиток відбувається майже такими ж швидкими темпами, як і розвиток інформаційних технологій та систем передачі інформації, а інформація згадується практично в кожному договорі, є невід’ємною умовою їх укладення. У цьому аспекті вітчизняні цивілісти накопичили багатий досвід і продовжують як доктринальні дослідження, так і впровадження їх досягнень у практику (Олена Кохановська “Розвиток доктрини немайнових відносин в Україні”).

Визначаючи перспективи подальшої еволюції доктрини особистих немайнових прав, слід зазначити, що розвиток науки завжди передбачає уточнення та збільшення обсягу існуючих знань. Нова теоретична чи експериментальна інформація має або заперечувати яке-небудь вже існуюче уявлення про що-небудь, або доповнювати позитивну частину попереднього уявлення новими гіпотезами та теоріями. Вони, зі свого боку, надають можливість розширити межі достовірного знання, уточнити або спростувати існуюче уявлення про особисті немайнові права, їх правову природу та межі здійснення і захисту.

Для розв’язання наведеної проблеми перед науковою спільнотою постає необхідність встановити справедливий баланс між такими правами (інтересами), визначити критерії їх оцінки та запропонувати правила застосування “принципу найменшого зла” (Святослав Сліпченко, Юрій Жорнокуй “Особисті немайнові права у національній доктрині цивільного права”).

Формування інформаційного суспільства означає не тільки проголошення інформації його домінуючою цінністю, визнання переваг інформаційних технологій, а й унаслідок пануючого статусу останніх зумовлює необхідність перегляду розуміння низки категорій приватного права, і на такому підґрунті – засад правового регулювання відносин між його учасниками (Євген Харитонов, Олена Харитонova “Цивілістичні категорії доби інформаційного суспільства у національній доктрині приватного права: правовідносини”).

Концептуальні засади розвитку сучасного приватного права зумовлюють актуальність формування відносин на основі юридичної рівності їх учасників. Учасником цивільних правовідносин може бути держава, вона є особливим суб'єктом цивільного права.

У законодавстві необхідно визначити особливості правосуб'єктності органу державної влади у відносинах цивільної відповідальності, які охоплюють: 1) встановлення обставин, які є підставою для виникнення майнової відповідальності; 2) з'ясування правомірності дій органів державної влади; 3) визначення меж майнової відповідальності; 4) заборону застосування окремих штрафних санкцій до органів державної влади.

Заходи цивільної відповідальності повинні застосовуватися з однакових засад до всіх суб'єктів приватних відносин. Тому важливе значення має встановлення суб'єкта й обсягу цивільної відповідальності у відносинах за участю органів державної влади і створюваних нею юридичних осіб. Для цього в законодавстві необхідно змінити підхід до розмежування цивільної відповідальності органів державної влади і створюваних ними юридичних осіб. У цивільних правовідносинах органи державної влади, які в розпорядчому порядку створили юридичні особи, повинні нести у разі необхідності субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями останніх (Володимир Коссака "Правосуб'єктність державних органів і створюваних ними юридичних осіб у механізмі регулювання цивільної відповідальності").

Інститут відповідальності виступає важливим інструментом впорядкування соціальних відносин і проявляється у різних формах: соціальній, політичній, економічній, правовій. Зважаючи на провідну роль права як пріоритетного регулятора у громадянському суспільстві, правова (юридична) відповідальність посідає важливе місце у системі споріднених категорій.

Дослідження проблемних питань юридичної (зокрема й цивільно-правової) відповідальності потребує врахування як її загальних рис, притаманних соціальній відповідальності на етапі становлення громадянського суспільства в Україні та активізації інтеграційних процесів, характерних для сучасного періоду, так і особливостей, обумовлених специфікою саме правового інструментарію, до якого вона належить.

Незважаючи на всю теоретичну і практичну значущість, дотепер бракує фундаментальних наукових досліджень стосовно проблем як підстав притягнення до цивільно-правової відповідальності, так і звільнення від неї, окремих умов відповідальності, зокрема вини порушника, яка у цивільному праві має суттєві особливості.

Вбачається, що проблеми співвідношення таких важливих категорій, як “цивільно-правова відповідальність”, “захист цивільних прав”, “зловживання суб’єктивними цивільними правами”, у приватноправовій доктрині ще досліджені недостатньо повно, особливо з позицій глибокого аналізу новітньої судової практики, яка формується Верховним Судом.

Розглядаючи цивільно-правову відповідальність як важливу юридичну конструкцію, дієвий правовий механізм, не можна забувати її практичну складову – вона має бути ефективним елементом механізму правового регулювання (Наталя Кузнєцова “Інститут цивільно-правової відповідальності у вітчизняній та зарубіжній доктрині”).

Загальним вектором розвитку доктрини приватного права у сфері захисту суб’єктивних цивільних прав на сучасному етапі визнається забезпечення ефективного захисту суб’єктивних цивільних прав. Відповідні зміни пронизують увесь інститут захисту прав, починаючи від його доктринального тлумачення та взаємодії з іншими суміжними інститутами і закінчуючи впливом доктрини на формування нових законодавчих підходів та актуальної судової практики, оскільки превалюючим завданням судочинства за новим процесуальним законодавством є забезпечення ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду.

Категорію захисту прав необхідно розглядати передусім у системі механізму здійснення цивільних прав, який у загальному вигляді включає такі основні стадії: формування, або встановлення права; реалізація права; захист права. Стадія захисту права є факультативною стадією механізму здійснення суб’єктивного цивільного права. У разі, якщо підстави для захисту права відсутні, право на захист не трансформується у реальну діяльність суб’єкта, спрямовану на припинення правопорушення та відновлення порушеного права. Правовий захист як одна зі стадій механізму здійснення суб’єктивного права має бути відокремлена від інших стадій, оскільки їй властиві характерні риси, що унеможливають її об’єднання зі стадією формування суб’єктивного права, так само як і його реалізацію (Олексій Кот “Розвиток доктрини приватного права у сфері захисту суб’єктивних цивільних прав”).

Існування цивільних відносин є результатом взаємодії комплексу передумов, тобто відносини виникають, змінюються та припиняються із настанням певних юридичних фактів, існування яких забезпечено відповідним правовим регулятором.

Отже, у процесі правового регулювання суспільних відносин юридичні факти відіграють свою службову роль. Вони наповнюють сформовану модель обставин дійсності реальним змістом. Як результат, формуються

правові відносини. Юридичний факт є тією лінзою, заломлюючись крізь яку абстрактний, юридичний припис отримує застосування у конкретній ситуації.

Роль юридичних фактів не вичерпується появою, зміною, припиненням цивільних відносин. Юридичний факт у єдності формалізації з правовою нормою, договором тощо й правовідносинами визначає функціональність механізму правового регулювання суспільних відносин, а через нього і дію всього механізму правового впливу. Саме за допомогою юридичного факту зміст правового регулятора отримує своє реальне наповнення, фіксуючись у правовідносинах (Анатолій Коструба, Михайло Хоменко “Генеза вчення про юридичні факти у науці цивільного права”).

*За редакцією
координатора актуальної теми
“Національна доктрина приватного права:
основні методологічні засади”,
доктора юридичних наук, професора,
академіка НАПрН України,
професора кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
віце-президента – керівника Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
Наталії Кузнєцової*

Вибрана бібліографія з актуальної теми
“НАЦІОНАЛЬНА ДОКТРИНА ПРИВАТНОГО ПРАВА:
ОСНОВНІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ”

Книги

1. Боднар Т, *Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві* (Юрінком Інтер 2005).
2. Кодинець А, *Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин* (Алерта 2016).
3. Коструба А, *Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин* (Ін Юре 2014).
4. Кот О, *Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики* (Правова єдність: Алерта 2017).
5. Кохановська О, *Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві* (Київський університет 2006).
6. Кузнєцова Н, *Вибрані праці* (Юридична практика 2014).
7. Майданик Р, *Проблеми довірчих відносин у цивільному праві* (Київський університет 2002).
8. Пленюк М, *Підстави виникнення зобов'язальних правовідносин в механізмі правового регулювання* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2016).
9. Погрібний С, *Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України* (Правова єдність 2009).
10. Примак В, *Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності, добросовісності* (Юрінком Інтер 2014).
11. Романюк Я, *Застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві (питання теорії і практики)* (Ін Юре 2016).
12. Сліпченко С, *Особисті немайнові відносини щодо оборотоздатних об'єктів* (Діса плюс 2013).
13. Стефанчук Р, *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)* (КНТ 2007).
14. Цюра В, *Теоретичні питання інституту представництва в цивільному праві України* (КНУ ім Тараса Шевченка 2016).

Книги за редакцією

15. Безклубий І (заг ред), *Відповідальність у приватному праві* (Грамота 2014).
16. Довгерт А (ред), *Кодифікація приватного (цивільного) права України* (Український центр правничих студій 2000).
17. Кузнєцова Н (заг ред), *Доктрина приватного права, т 3. Правова доктрина України* (Право 2013).

www.pravoua.com.ua

18. Кузнєцова Н та Стефанчук Р (відп ред), *Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко* (Рута 2012).
19. Майданик Р и Кохановская Е (отв ред), *Гражданское общество и развитие гражданского права: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Наталии Семеновны Кузнецовой* (Юридическая практика 2014).
20. Майданик Р та Кохановська О (відп ред), *Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової* (Юридична практика 2014).
21. Спасибо-Фатеева И (общ ред), *Харьковская цивилистическая школа: о договоре* (Право 2017).

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім “Ін Юре”, 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.



Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.

Монографію можна придбати на сайті видавництва “Право”:

<http://pravo-izdat.com.ua>,

а також у ТОВ “Видавничий Дім ‘Ін Юре’”.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Ірина Лукасевич-Крутник

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України
(м. Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-9557-7886>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/H-6941-2017>
lukru@ukr.net

УДК 347.763

ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ

АНОТАЦІЯ. Протягом п'ятнадцятирічної дії Цивільного кодексу України (ЦК України) наукова розробка порушення договірних зобов'язань як цивільно-правової категорії стала одним із важливих напрямів цивілістичних досліджень. Необхідність вивчення сутності і складу порушення договірних зобов'язань пов'язана із закріпленням у структурі ЦК України глави 51 "Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання", а також прийняттям в останні роки масиву спеціальних законодавчих актів, зміст яких потребує аналізу під кутом зору їх протидії протиправним діянням у сфері особистих немайнових і майнових відносин, зокрема й договірних відносин із надання транспортних послуг.

Метою статті є з'ясування поняття та виокремлення видів порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг з урахуванням сучасних розробок цивілістичної доктрини та норм чинного законодавства України.

У статті аналізуються поняття та ознаки правопорушень договірних зобов'язань із надання транспортних послуг. Встановлено, що порушення сторонами зобов'язків за договорами перевезення означає такий стан правовідношення, коли контрагент не дотримується приписів, встановлених законодавством чи умовами договору. Обґрунтовано недоцільність визнання порушення договірних зобов'язань з надання транспортних послуг одностороннім правочином, оскільки правомірні дії боржника чи інших суб'єктів виконання мають місце лише при належному виконанні договірних зобов'язань. Тому будь-яке порушення (як невиконання, так і неналежне виконання) договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є видом цивільного правопорушення та належить до неправомірних юридичних фактів.

Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є родовою категорією, оскільки охоплює такі поняття, як невиконання та неналежне виконан-

ня зазначених зобов'язань. Невиконанням договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є такі дії чи бездіяльність сторони зобов'язання, внаслідок яких воно не виконується повністю. Неналежним виконанням договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є недотримання боржником вимог до виконання зобов'язання, що встановлені актами цивільного законодавства та (або) договором перевезення. Запропоновано класифікацію порушень договірних зобов'язань із надання транспортних послуг за такими критеріями: а) характер поведінки боржника; б) суб'єкт, із поведінкою якого пов'язується порушення (перевізник, пасажир, одержувач вантажу, відправник вантажу та ін.); в) порушення умов договору перевезення щодо хоча б одного з елементів модусу виконання (предмета, способу, місця виконання, строку тощо); г) істотність порушення зобов'язання.

Ключові слова: договірні зобов'язання з надання транспортних послуг; порушення зобов'язання; невиконання зобов'язання; неналежне виконання зобов'язання.

З моменту прийняття Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України)¹ наукова розробка порушення договірних зобов'язань як цивільно-правової категорії стала одним із важливих напрямів цивілістичних досліджень. Необхідність вивчення сутності й складу порушення договірних зобов'язань пов'язане із закріпленням у структурі ЦК України глави 51 “Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання”, а також прийняття в останні роки масиву спеціальних законодавчих актів, зміст яких потребує аналізу під кутом зору їх протидії протиправним діям у сфері особистих немайнових і майнових відносин.

З прийняттям Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)² в законодавство України введено термін “транспортні послуги” (ст. 134). Відповідно до Угоди про асоціацію правове регулювання сфери надання транспортних послуг повинно пройти шлях максимального наближення до норм, прийнятих стороною ЄС. У зв'язку з цим у законодавство України імплементується значна кількість директив, регламентів Європейського Парламенту та Ради у сфері перевезень³.

Зважаючи на вказане та враховуючи п'ятнадцятирічний досвід застосування положень глави 51 ЦК України до приватноправових відносин, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на можливості використання

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 01.12.2018).

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 р. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011> (дата звернення: 01.12.2018).

³ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2017 р. <<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-vikonannya-ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrainoyu-ta-evropeyskim-soyuzom-za-2017-rik.pdf>> (дата звернення: 01.12.2018).

Ірина Лукасевич-Крутник

закріплених загальних положень відповідальності за порушення зобов'язання до договірних зобов'язань із надання транспортних послуг.

Окремі аспекти порушення зобов'язань за різними видами договорів перевезення неодноразово ставали предметом дослідження у працях багатьох українських та зарубіжних науковців, серед яких І. Безлюдько, І. Булгакова, М. Брагінський, В. Вітрианський, Т. Гриняк, С. Гринько (Русу), Е. Деркач, І. Діковська, Я. Добідовська, О. Клепікова, Т. Колянковська, В. Луць, С. Морозов, О. Нечипуренко, Н. Нечипоренко, Г. Самойленко, Л. Свистун, Є. Стрельцова, Р. Ташян, М. Шелухін та багато інших. Проте поза увагою вчених залишилося вивчення поняття та ознак порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг та проведення їх класифікації.

Метою дослідження є з'ясування поняття та виокремлення видів порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг з урахуванням сучасних розробок цивілістичної доктрини та норм чинного законодавства України.

При здійсненні договірних відносин із надання транспортних послуг поширеними є випадки невиконання чи неналежного виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, які в цивілістиці іменуються порушенням договірних зобов'язань. Сутність останнього відображається у протиправності поведінки боржника як обов'язкової ознаці порушення. Відповідно, підставою настання цивільно-правової відповідальності є порушення таких суб'єктивних прав, що породжує правовідносини між правопорушником і потерпілим та формує певні вимоги потерпілого й обов'язки правопорушника для нівелювання шкоди, завданої протиправними діями⁴. Безумовно, правові наслідки порушення зобов'язань залежно від виду договору перевезення є різними. Наведене підтверджується висловленою Н. Кузнецовою тезою, що реанімація приватноправових засад у цивільному праві на сучасному етапі зумовила відновлення принципу свободи договору, невід'ємною складовою якого є можливість не лише встановлювати в договорі основні права й обов'язки сторін та умови їх реалізації, а й передбачати підстави та обсяг цивільно-правової відповідальності за їх порушення⁵.

Порушення як дія або бездіяльність боржника (чи третьої особи, що погодилася надати такого ґатунку транспортну послугу), вчинена з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання, є обставиною, яка безпосередньо впливає на трансформацію договірних правовідносин. Як слушно зазначає з цього приводу О. Гришко, порушення обов'язку

⁴ Геннадій Матвєєв, *Вибране* (Україна 2008) 20.

⁵ Наталія Кузнецова, 'Гражданско-правовая ответственность: понятие, условие и механизм применения' (2010) 3 Альманах цивілістики 30.

в договірному правовідношенні належить до найбільш значущих обставин, що впливають на права й обов'язки сторін⁶, у зв'язку з чим з'ясування його місця у системі юридичних фактів є необхідним. На думку І. Канзафарової, юридичний факт порушення цивільних прав є правовим засобом, за допомогою якого здійснюється індивідуалізація загальних приписів охоронних норм цивільного права, тобто загальна модель поведінки трансформується в індивідуальну модель⁷. Таким юридичним фактом, що є підставою цивільно-правової відповідальності замовника транспортних послуг чи перевізника, є цивільне правопорушення, що характеризується особливим складом, елементами якого є: протиправна дія (бездіяльність) особи, шкідливий результат цієї дії (бездіяльності) і причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) й шкодою – як об'єктивні елементи складу – і вина правопорушника як суб'єктивний елемент складу⁸. Саме тому вчинення сторонами договору перевезення будь-яких дій, які є лише здійсненням їх суб'єктивного права та не порушують встановлених законом чи договором правил, не буде вважатися цивільним правопорушенням⁹.

Цікавим із теоретичного та практичного погляду є питання про можливість віднесення порушення зобов'язань із надання транспортних послуг до односторонніх правочинів. Наприклад, у випадках, коли перевізником конкретні дії (односторонні правочини) не виконуються взагалі (не надано транспорт під навантаження) або виконуються неналежним чином (надано транспорт під навантаження із порушенням умови про тоннажність). Як правочин, так і правопорушення є юридичними діями, що спрямовані на конкретні правові наслідки. Водночас, як зазначав свого часу Г. Матвеев, саме правопорушенню притаманна така конститутивна ознака, як протиправність, адже при з'ясуванні складу цивільного правопорушення йдеться не про будь-які, а лише про протиправні дії¹⁰. Тому більшість дослідників наголошують на правомірності дій як обов'язкової ознаці правочину¹¹.

На думку Д. Грімма, відмінним критерієм юридичних правочинів на протигагу іншим діям визнається специфічна спрямованість волі діючої особи: воля в цьому випадку безпосередньо спрямована на виникнення

⁶ Олексій Гришко, 'Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки' (дис канд юрид наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2013) 55.

⁷ Ілона Канзафарова, 'Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні' (автореф дис д-ра юрид наук, Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2007) 15.

⁸ Геннадій Матвеев, *Вина в советском гражданском праве* (Изд-во Киевского государственного университета 1955) 23.

⁹ Тарас Гриняк, *Цивільно-правова відповідальність перевізника за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом: монографія* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2017) 30.

¹⁰ Матвеев (н 4) 32.

¹¹ І Матвеев, *Правовая природа действительных сделок* (Юрлитинформ 2002) 44-5.

Ірина Лукасевич-Крутник

чи припинення юридичних відносин. Водночас така воля має характер конститутивного елементу правочину, за зовнішнім вираженням якої визнається лише декларативне значення¹². Тому правочин як юридичний факт залишається правочином як дія, спеціально спрямована на досягнення певного правового результату¹³. Відсутність у конкретному правочині елементу правомірності означає, що дія, яка за формою виникає як правочин, є не правочином, а правопорушенням. На основі цього Ф. Хейфець пропонує визначати недійсні правочини як неделіктні правопорушення¹⁴.

З цього приводу варто навести міркування О. Кота, який, аналізуючи підхід щодо можливості визнання недійсного правочину правопорушенням, вказує, що віднесення недійсного правочину до такого різновиду юридичних фактів, як цивільне правопорушення, не є достатньо обґрунтованим і потребує більш глибокого осмислення. На думку дослідника, не дає підстав стверджувати, що будь-який недійсний правочин є правопорушенням, та обставина, що з усіх елементів правопорушення, які обґрунтовуються в юридичній літературі, недійсному правочину властива лише протиправність. Не знаходять підтвердження своєї наявності такі елементи правопорушення, як суспільна небезпечність (нанесення шкоди), причинний зв'язок між протиправністю поведінки і нанесеною шкодою та вина¹⁵.

Таким чином, односторонніми правочинами, спрямованими на належне виконання зобов'язань із надання транспортних послуг, є лише ті дії, що повністю відповідають змісту правочину і не є проявом невиконання чи неналежного виконання стороною свого обов'язку за договором (порушенням договірних зобов'язань). Тобто при порушенні стороною умов договору перевезення недоцільно стверджувати про вчинення правочину, оскільки правомірні дії боржника чи інших суб'єктів виконання мають місце лише при належному виконанні договірних зобов'язань. Тому будь-яке порушення (як невиконання, так і неналежне виконання) договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є видом цивільного правопорушення та належить до неправомірних юридичних фактів.

Порушення договірних зобов'язань з надання транспортних послуг передбачає відхилення боржника, а у певних випадках – третьої особи,

¹² Давид Гримм, *Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права* (Типография М М Стасюлевича 1900) 3.

¹³ Світлана Іванова, *Визнання правочину недійсним як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України: монографія* (Підручники і посібники 2018) 79.

¹⁴ Ф Хейфец, *Недействительность сделок по российскому гражданскому праву* (2-е изд., Юрайт-М 2001) 15.

¹⁵ Алексей Кот 'Природа недействительных сделок' в Рожкова М, *Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сборник статей* (Статут 2006) 107.

на яку боржником покладено виконання зобов'язання, або кредитора, при вчиненні ним дій (чи утриманні від їх вчинення) від наперед передбачених правил виконання зобов'язання. Тобто специфічною ознакою правопорушень у сфері надання транспортних послуг є те, що воно може наступати як внаслідок порушення норм закону, так і внаслідок невиконання або неналежного виконання контрагентами умов договору. Хоча договірні положення не є нормами права, однак у цивільному праві відповідальність за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язання настає нарівні з відповідальністю за порушення законодавчих норм. Адже порушення зобов'язання має місце у разі невчинення боржником відповідних дій (одностороннього правочину), спрямованих на надання транспортної послуги та, відповідно, розрахунків за це. З цього приводу доцільно наголосити, що можливість притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності за порушення умов договорів перевезення дає змогу розглядати договірну відповідальність як найважливішу особливість цивільно-правової відповідальності, адже в більшості галузей права відповідальність не може наступати на основі домовленості сторін.

Таким чином, важливою ознакою, притаманною правопорушенням у сфері надання транспортних послуг, є невчинення стороною передбачених договором дій, що відображається як у бездіяльності особи, так і у вчиненні нею дій, заборонених умовами договору. Оскільки об'єктом порушення зобов'язання з надання транспортних послуг є обов'язок (обов'язки) контрагентів, що становлять його зміст, то у випадку їх невиконання йдеться про протиправну бездіяльність, а у разі неналежного виконання – про протиправну дію, яка виражається у недотриманні умов щодо належного виконання¹⁶. Щоправда, зазначена теза піддана критиці в юридичній літературі, зважаючи, що таке категоричне ототожнення невиконання виключно з пасивною поведінкою (бездіяльністю), а неналежного виконання – з дією (активною поведінкою) не відповідає діалектичному співвідношенню цих видів та форм порушення зобов'язання¹⁷. Дійсно, в доктрині приватного права цілком доречно виділяються обов'язки активного і пасивного змісту. Відповідно, порушення договірних обов'язків переважно полягає у бездіяльності контрагента (неподання транспорту, несплата коштів, прострочення доставки пасажирів чи вантажу тощо), однак у разі, коли предметом зобов'язання є утримання від вчинення певних дій (подання позову до суду за наявності арбітражного застереження, відповідно до якого спір, пов'язаний із торговельним

¹⁶ Евгений Харитонов, *Гражданское право Украины: учебник* (Одиссей 2007) 508.

¹⁷ Гришко (н 6) 37.

Ірина Лукасевич-Крутник

мореплавством, повинен розглядатися Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України), його невиконання фактично є активним, оскільки виявляється саме у вчиненні заборонених договором дій.

Звідси впливає й третя ознака порушення договірної зобов'язання – протиправність, що відображається у порушенні законодавчих норм та договірних правил замовником і перевізником. Тобто протиправність порушення договірної зобов'язання слід визнавати його конститутивною ознакою. Це потрібно робити й у випадках, коли порушення сталося не тільки у зв'язку з протиправними діями суб'єкта виконання, а й через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які були поза межами його вольового впливу (непереборна сила)¹⁸. У цьому випадку така конститутивна ознака відноситься не до дій (бездіяльності) боржника, а до самого порушення суб'єктивних цивільних прав¹⁹. Наприклад, перевізник доставив вантаж із простроченням, однак причиною такого прострочення були непередбачувані обставини, які в майбутньому виключатимуть настання цивільно-правової відповідальності перевізника. Водночас суб'єктивне право одержувача на отримання вантажу належної якості вважатиметься порушеним незалежно від того, умисно чи з необережності перевізник порушив умови договору. Протиправними доцільно визнавати дії (бездіяльність) перевізника, які порушують права й обов'язки контрагента (пасажира, відправника чи одержувача вантажу), закріплені насамперед у договорі перевезення або ж у положеннях цивільного законодавства.

Отже, порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є самостійною правовою категорією, сутнісні ознаки якої безпосередньо не залежать від наявності чи відсутності в подальшому відповідальності за таке правопорушення. Останнє полягає у вчиненні зобов'язаною стороною дій (чи утриманні від їх вчинення), що призвели до відхилення сторін від модусу виконання договірної зобов'язання за будь-яким із його елементів. Відповідно, порушення сторонами умов договору перевезення носить виключно об'єктивний характер, оскільки не залежить від причин порушення та наявності фактичних негативних наслідків. Таким чином, єдиною підставою настання договірної відповідальності у сфері надання транспортних послуг є порушення контрагентами чи залученими ними особами взятих на себе обов'язків з надання транспортної послуги та розрахунків за це.

www.pravoua.com.ua

¹⁸ Гришко (н 6) 37.

¹⁹ Михаил Брагинский и Василий Витрянский, *Договорное право. Общие положения* (изд 3-е, Статут 2001) 714.

Виокремлюючи види можливих порушень зобов'язань із надання транспортних послуг, насамперед зазначимо, що розмежування фактичних проявів порушення зобов'язань за досліджуваними договорами здійснюватимемо за такими критеріями: а) характер поведінки боржника; б) суб'єкт, із поведінкою якого пов'язується порушення (перевізник, пасажир, одержувач вантажу, відправник вантажу та ін.); в) порушення умов договору перевезення щодо хоча б одного з елементів модусу виконання (предмета, способу, місця виконання, строку тощо); г) істотність порушення зобов'язання.

За критерієм характеру поведінки боржника порушення зобов'язань із надання транспортних послуг відображаються у невиконанні покладених на контрагента обов'язків щодо доставки пасажирів чи вантажу, розрахунків за це тощо або ж неналежному виконанні, коли сторони розпочали виконання взятих на себе обов'язків, проте з порушенням окремих вимог щодо предмета виконання, місця, часу тощо. Невиконання зобов'язання як перевізником, так і замовником доцільно характеризувати за критерієм характеру їх поведінки як невчинення боржником жодної з дій, що становлять предмет зобов'язання, або вчинення певної дії, від якої боржник зобов'язаний був утриматися відповідно до умов договору.

Що ж до таких дій, які дають змогу стверджувати про часткове виконання зобов'язання, то неналежне виконання контрагентами умов договорів перевезення характеризується вчиненням таких дій на виконання умов договору, що призводять не до досягнення очікуваного результату, а, навпаки, до відхилення від умов виконання за будь-яким із його елементів. Причому неналежне виконання договірних зобов'язань стосується будь-якого елемента виконання договору, зокрема, і кількісних, і якісних його характеристик, які передбачені в законодавстві чи визначені на індивідуальному рівні²⁰.

Щодо суб'єктного критерію, за яким здійснюється поділ порушень зобов'язань із надання транспортних послуг, то передусім доцільно наголосити, що для можливості визнання замовника транспортних послуг та перевізника суб'єктами договірних правопорушення останні повинні бути наділені відповідною правосуб'єктністю. Крім того, суб'єкти договірних правопорушення повинні бути індивідуалізовані. Так, для фізичних осіб такими індивідуалізуючими ознаками є ім'я, місце проживання, акти цивільного стану, для юридичних осіб – фірмове найменування, місце реєстрації, юридична адреса тощо, для держави – територія, на яку поширюється державна влада, прапор, герб, гімн тощо. Крім правосуб'єктності та притаманних як замовнику транспортних послуг, так

²⁰ Гриняк (н 9) 40.

Ірина Лукасевич-Крутник

і перевізнику індивідуалізуючих ознак, необхідна наявність відповідного юридичного факту, яким у нашому випадку є протиправне діяння, вчинене стороною договору перевезення. Як зазначає з цього приводу А. Гриняк, правопорушення у сфері договірних відносин є тими юридичними фактами, які породжують правовідносини між правопорушником і потерпілим (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК України) і формують певні вимоги потерпілого до деліквента про відшкодування шкоди, завданої його протиправними діями²¹.

Певні особливості, притаманні правопорушенням, допущеним у випадку залучення третіх осіб до виконання зобов'язань за досліджуваними договорами

Як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, порушником у договірних зобов'язаннях із надання послуг може виступати й третя особа, що вступила у правовідносини на боці виконавця або замовника на підставі односторонніх правочинів, що забезпечують належне виконання зобов'язання. Така особа може бути порушником лише у випадку, коли на неї покладено виконання в цілому або в частині умов договору про надання послуг²². Так, додатково залучений перевізник, що погодився перевезти частину або й весь вантаж, з огляду на зміст ст. 902 ЦК України, не замінює основного перевізника і не стає додатковим боржником. Замовник, за загальним правилом, не вступає з такою третьою особою у зобов'язальні правовідносини, а тому зобов'язаною особою перед ним залишається основний перевізник, який у повному обсязі відповідає перед замовником за порушення умов договору залученою ним третьою особою.

Прикладом можуть слугувати закріплені у Правилах повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. № 735, положення, що норми Правил поширюються на перевезення, які здійснюються згідно з комерційними угодами між перевізниками (відомі як угоди про “спільне використання кодів” (*codesharing*), перевезення за угодою “інтерлайн” (*interline*)), навіть якщо у квитку визначений інший перевізник, ніж той, що фактично здійснює перевезення. Якщо існує така домовленість, то перевізник (його агент із продажу) має надати пасажиру під час здійснення бронювання перевезення інформацію про те, який перевізник є договірним, а який фактично здійснює перевезення. Під час реєстрації пасажирів на рейс ця інформація надається фактичним перевізником або

www.pravoua.com.ua

²¹ Андрій Гриняк, *Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України: монографія* (НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України 2013) 297.

²² Наталія Федорченко, *Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики монографія* (НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України 2015) 275.

його уповноваженим агентом з обслуговування в аеропорту відправлення. Перевізник не відповідає за послуги з перевезення (перенесення) багажу, надані третіми особами, з якими перевізник не уклав комерційних угод (п. 1 розділу XXI)²³.

Водночас на практиці поширеними є випадки, коли транспортна послуга надається кількома послідовними перевізниками. У такому випадку зазначена послуга вважається єдиним перевезенням, якщо з початку перевезення ці перевізники розглядали таку операцію як єдине перевезення і таке перевезення було оформлено єдиним транспортним документом. У разі здійснення єдиних перевезень кожний перевізник, який приймає до перевезення пасажирів, їх багаж чи вантаж є стороною договору перевезення, оскільки такий договір стосується частини перевезення, що здійснюється під контролем певного перевізника. Перевізник, що видав квиток, або перший перевізник, зазначений у квитку чи в складеному квитку, не відповідає за недоліки у перевезенні, що сталися на ділянці (ділянках) перевезення іншого (інших) перевізника (перевізників), зокрема й у частині затримки в перевезенні пасажирів чи багажу. У разі знищення, втрати, пошкодження, затримки в перевезенні замовник має право подати позов до першого чи останнього перевізника, а також до перевізника, який виконував перевезення, під час якого сталися знищення, втрата, пошкодження, затримка в перевезенні. Якщо неможливо визначити перевізника, який здійснював перевезення, під час якого сталися знищення, втрата, пошкодження, затримка в перевезенні, то відповідальність за такі порушення покладається на таких перевізників солідарно у межах вини кожного з них.

Отже, суб'єктами правопорушень у сфері надання транспортних послуг може бути будь-який учасник цивільних відносин, адже як на боці перевізника, так і замовника можуть виступати фізичні особи (на боці перевізника обов'язкового зі статусом підприємця), юридичні особи (на боці перевізника – підприємницькі юридичні особи); держава Україна, іноземні держави та інші публічно-правові утворення. Основною властивістю суб'єктів цивільних правопорушень є здатність нести цивільно-правову відповідальність, яка є складовою їх цивільної правосуб'єктності.

За критерієм модусу виконання умов договорів перевезення доцільно виділити правопорушення, пов'язані з порушенням умов договору щодо предмета, способу, місця виконання, строку виконання тощо. Так, наприклад, за критерієм модусу виконання можна виділити правопо-

²³ Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу: наказ Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р. № 735 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>> (дата звернення: 01.12.2018).

рушення, пов'язані з: 1) простроченням подання транспортного засобу в місце посадки пасажирів чи завантаження вантажу; 2) порушенням строків прибуття пасажирів або вантажу, чи розрахунків за це; 3) порушенням строків завантаження чи вивантаження вантажу; 4) завданню шкоди життю чи здоров'ю пасажирів; 5) незбереженням та іншим пошкодженням вантажу; 6) нез'явленням пасажирів в обумовлений строк до місця відправлення або ж непред'явлення вантажу для перевезення, чи пред'явлення його в неналежній тарі та (або) упаковці; 7) невикористанням транспортного засобу наданого для перевезення в обумовлений договором строк; 8) не переданням в установленому порядку необхідної інформації вантажоодержувачу про прибуття вантажу; 9) доставкою пасажирів чи вантажу в інше ніж передбачено договором місце призначення; 10) несплатою провізної плати та інших обов'язкових платежів; 11) ухиленням від обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності перевізника та пасажирів тощо.

Найбільш поширеним порушенням у сфері надання транспортних послуг є прострочення виконання договірних зобов'язань, свідченням чого є значна кількість судових спорів, що виникають між замовниками та перевізниками про стягнення штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язань як перевізником, так і прострочення розрахунків замовником. Характеризуючи таке порушення договірних зобов'язань з надання транспортних послуг, як недотримання вимог про строк виконання зобов'язання (ст. 923 ЦК України), слід зазначити, що в юридичній літературі прострочення боржником виконання обов'язку розглядається як неналежне виконання зобов'язання (зокрема, коли боржник виконав свій обов'язок зі спливом строку, передбаченого договором), а також як невиконання зобов'язання (у разі, якщо боржник взагалі не вчинив будь-яких дій з виконання свого обов'язку)²⁴, а саме прострочення розуміється як невиконання зобов'язання в обумовлений строк²⁵.

Суд, оцінюючи прострочення перевізника або замовника, порівнює встановлені законом чи договором послідовність і строки виконання сторонами своїх обов'язків і фактичну наявність (або відсутність) такого виконання у визначений термін. Саме тому, дотримуючись як загальних, так і спеціальних положень законодавства про строки та терміни виконання зобов'язань, суду в процесі розгляду справи слід встановити, чи є перевізник таким, що прострочив, якщо він не приступив до надання послуги або не надав її у передбачений договором чи законом строк. Прострочення перевізника не настає, якщо ненадання транспорт-

²⁴ Валентина Борисова та інші (ред), *Цивільне право України: підручник* (Юрінком Інтер 2007) 70.

²⁵ Володимир Луць, *Строки в цивільних правовідносинах: Конспекти лекцій з спекурсу* (ЛДУ 1992) 85.

ного засобу або невикористання наданого транспортного засобу сталося з вини замовника або ж взагалі у разі припинення (обмеження) перевезення у певних напрямках, встановленого у випадках і порядку, передбачених транспортними кодексами (статутами) (ч. 2 ст. 921 ЦК України). Наприклад, замовник надав вантаж, що поданий у тарі та (або) упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу (ч. 3 ст. 917 ЦК України).

Щодо можливих випадків прострочення виконання взятих на себе зобов'язань замовником слід наголосити, що замовник вважатиметься таким, що прострочив виконання умов договору, якщо він відмовився у встановлений термін виконати взяті на себе зобов'язання або ж не здійснив передбачених договором, законодавством чи звичаями ділового обороту дій, без яких виконання обов'язку перевізника є неможливим (наприклад, не вказав місце доставки вантажу).

З точки зору М. Сулейменова прострочення є складним поняттям, оскільки включає в себе, поряд із несвоєчасним виконанням, також і невиконання та неналежне виконання обов'язків, що призводить до несвоєчасного виконання зобов'язання. Прострочення є перш за все юридичним фактом, але на відміну від таких порушень договору, як порушення умови про якість, воно є триваючим юридичним фактом²⁶. Наведене вище міркування вченого викликало жваві дискусії з цього приводу, суть яких зводилася до віднесення прострочення виконання до невиконання (В. Луць²⁷, І. Канзафарова²⁸), неналежного виконання (Є. Харитонов²⁹, А. Карапетов³⁰) чи до невиконання та неналежного виконання (В. Хохлов³¹, О. Гришко³²).

На нашу думку, прострочення виконання зобов'язань із надання транспортних послуг за критерієм обсягу вчинених сторонами дій доцільно розглядати в межах двох основних видів порушення – невиконання (повне невиконання контрагентом взятих на себе зобов'язань) та неналежного виконання (на момент настання строку відсутнє належне виконання договірних зобов'язань). Враховуючи це, доцільно підтри-

²⁶ Майдан Сулейменов, *Ответственность за нарушение сроков исполнения договорных обязательств* (Наука 1971) 10.

²⁷ Володимир Луць, *Строки і терміни у цивільному праві: монографія* (Юрінком Інтер 2013) 269.

²⁸ Ярославна Шевченко та інші (ред), *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар* (Ін Юре 2004) 78.

²⁹ Харитонов (н 16) 508.

³⁰ Артем Карапетов, *Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве* (Статут 2007) 196.

³¹ Вадим Хохлов, 'Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора' (дис д-ра юрид наук, Самарская государственная экономическая академия 1998) 105.

³² Гришко (н 6) 97.

Ірина Лукасевич-Крутник

мати позиції тих дослідників, які відносять прострочення виконання до підвиду порушення договірної зобов'язання³³.

Водночас викликає непогодження висловлена в юридичній літературі думка про можливість перетворення неналежного виконання у невиконання у разі, якщо за договором перевезення вантажу перевізник не видає вантаж на вимогу одержувача протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки (ч. 2 ст. 919 ЦК України)³⁴. На нашу думку, закріплене у ч. 2 ст. 919 ЦК України правило, що вантаж після спливу тридцятиденного строку вважається втраченим, є самостійним спеціальним правовим наслідком і не означає, що невиконання як об'єктивний юридичний факт перетворюється у неналежне виконання, чи навпаки.

Отже, прострочення як перевізником, так і замовником виконання взятих на себе обов'язків за договором перевезення пропонуємо відносити до підвиду таких порушень договірних зобов'язань, як повне невиконання ними передбаченого договором обов'язку (невиконання зобов'язання) або неналежне виконання, у зв'язку з чим на момент настання кінцевого терміну відсутнє належне виконання договірної зобов'язання, наслідком чого є покладення на правопорушника додаткових обов'язків.

Щодо такого різновиду порушення обов'язків за договором перевезення, як порушення вимоги про доставку пасажирів чи вантажу в обумовлене в транспортних документах (квиток, накладна, коносамент тощо) місце, слід зазначити, що ні в ЦК України, ні в різномірних актах транспортного законодавства цивільно-правова відповідальність за таке правопорушення не передбачена. Тому рекомендуємо сторонам закріплювати таке положення в договорі перевезення з умовою застосування лише у випадку, якщо таке порушення тягне за собою настання для замовника негативних наслідків у вигляді втрати, псування вантажу, багажу, прибуття пасажирів із запізненням тощо. Загалом же місцем посадки/висадки пасажирів визнаються автостанції, залізничні вокзали, аеровокзали, морські та річкові порти тощо. Наприклад, у п. 28 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р., передбачено, що місцями зупинки автобусів на приміських та міжміських маршрутах визначаються автостанції, а у разі їх відсутності – місця розташування автопавільйонів, на яких розміщується інформація, що містить найменування зупинки, початкового та кінцевого пунктів маршруту і час відправлення автобусів³⁵.

www.pravoua.com.ua

³³ Гришко (н 6) 98.

³⁴ Борисова (н 24) 70.

³⁵ Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>> (дата звернення: 01.12.2018).

Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг за істотністю самого порушення можна класифікувати на:

1) правопорушення, пов'язані з невиконанням зобов'язань за договором перевезення (несплата провізної плати та інших обов'язкових платежів; неподання транспорту в місце призначення; незбереження чи інше пошкодження багажу, вантажу; завдання шкоди життю чи здоров'ю пасажирів; нез'явлення пасажирів в обумовлений строк до місця відправлення або ж неперед'явлення вантажу для перевезення; ухилення від обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності перевізника та пасажирів тощо);

2) правопорушення, пов'язані з неналежним виконанням зобов'язань за договором перевезення (прострочення подання транспортного засобу в місце посадки пасажирів чи завантаження вантажу; порушення строків завантаження чи вивантаження вантажу; пошкодження вантажу чи пред'явлення його в неналежній тарі та (або) упаковці; невикористання транспортного засобу, наданого для перевезення в обумовлений договором строк; не передання в установленому порядку необхідної інформації вантажоодержувачу про прибуття вантажу; доставка пасажирів чи вантажу в інше ніж передбачено договором місце призначення тощо).

Висновки. Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є родовою категорією, оскільки охоплює такі поняття, як невиконання та неналежне виконання зазначених зобов'язань. Невиконанням договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є такі дії чи бездіяльність сторони зобов'язання, внаслідок яких зобов'язання не виконується повністю. Неналежним виконанням договірних зобов'язань із надання транспортних послуг є недотримання боржником вимог до виконання зобов'язання, що встановлені актами цивільного законодавства або договором перевезення.

Порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг можна класифікувати за такими критеріями: а) характер поведінки боржника; б) суб'єкт, із поведінкою якого пов'язується порушення (перевізник, пасажир, одержувач вантажу, відправник вантажу та ін.); в) порушення умов договору перевезення щодо хоча б одного з елементів модусу виконання (предмета, способу, місця виконання, строку тощо); г) істотність порушення зобов'язання.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pravyla nadannia posluh pasazhyrskoho avtomobilnoho transportu [Rules for the Provision of Passenger Motor Transportation Services]: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 18 liutoho 1997 r. № 176 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
2. Pravyla povitrianykh perevezen pasazhyriv i bahazhu [Regulations for Air Travel of Passengers and Baggage]: nakaz Ministerstva infrastruktury Ukrainy [Order of the Ministry of Infrastructure of Ukraine] vid 30 lystopada 2012 r. № 735 <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
4. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [Association Agreement between Ukraine, of the One Part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and Their Member States, of the Other Part] vid 21 bereznia 2014 r. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).
5. Zvit pro vykonannia Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Soiuzom u 2017 r. [2017 Report on the Implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union] <<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-vikonannya-ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrainoyu-ta-evropeyskim-soyuzom-za-2017-rik.pdf>> (accessed: 01.12.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

6. Braginskij M i Vitrijskij V, *Dogovornoe pravo. Obshhie polozenija* [Contract Law. General Provisions] (3rd edn, Statut 2001) (in Russian).
7. Fedorchenko N, *Dohovirni zobov'iazannia z nadannia posluh: problemy teorii i praktyky* [Contractual Obligations to Provide Services: Issues of Theory and Practice Monograph] (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy 2015) (in Ukrainian).
8. Grimm D, *Osnovy uchenija o juridicheskoi sdelke v sovremennoj nemeckoi doktrine pandektnogo prava. Prolegomeny k obshhej teorii grazhdans'kogo prava* [Fundamentals of the Legally Binding Transaction Doctrine in the Modern German Doctrine of Pandectae Law. Prolegomena to the General Theory of Civil Law] (Tipografija M M Stasjulevicha 1900) (in Russian).
9. Haritonov E, *Grazhdanskoe pravo Ukrainy: uchebnik* [Civil Law of Ukraine: Textbook] (Odissej 2007) (in Russian).
10. Hejfec F, *Nedestvitel'nost' sdelok po rossijskomu grazhdans'komu pravu* [Invalidity of Transactions under Russian Civil Law] (2nd edn, Jurajt-M 2001) (in Russian).
11. Hryniak A, *Teoretychni zasady pravovoho rehuljuvannia pidriadnykh zobov'iazan u tsyvilnomu pravi Ukrainy* [Theoretical Bases for Legal Regulation of Contractual Obligations in Civil Law of Ukraine: Monograph] (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy 2013) (in Ukrainian).
12. Hryniak T, *Tsyvilno-pravova vidpovidalnist pereviznyka za dohovorom perevezennia vantazhu avtomobilnym transportom* [Civil Liability of the Carrier under the Contract

- of Freight Transportation by Motor Transport: Monograph*] (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka NAPrN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).
13. Ivanova S, *Vyznannia pravochynu nediisnym yak sposib zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv za zakonodavstvom Ukrainy* [Recognition of a Transaction as Invalid as a Remedy to Protect Civil Rights and Interests under Legislation of Ukraine: Monograph] (Pidruchnyky i posibnyky 2018) (in Ukrainian).
 14. Karapetov A, *Rastorzhenie narushennogo dogovora v rossijskom i zarubezhnom prave* [Termination of a Breached Contract in Russian and Foreign Law] (Statut 2007) (in Russian).
 15. Luts V, *Stroky i termyny u tsyvilnomu pravi* [Terms and conditions in civil law] (Yurinkom Inter 2013) (in Ukrainian).
 16. —, *Stroky v tsyvilnykh pravovidnosynakh: Konspekty leksii z spetskursu* [Deadlines and Terms in Civil Law: Monograph] (LDU 1992) (in Ukrainian).
 17. Matveev G, *Vina v sovetskom grazhdanskom prave* [Guilt in Soviet Civil Law] (Izd-vo Kievskogo gosudarstvennogo universiteta 1955) (in Russian).
 18. Matveev I, *Pravovaja priroda nedejstvitel'nyh sdelok* [Legal Nature of Invalid Transactions] (Izdatel'stvo Jurlitinform 2002) (in Russian).
 19. Matvieiev H, *Vybrane* [Selected] (Ukraina 2008) (in Ukrainian).
 20. Novickij I, *Sdelki. Iskovaja давност'* [Deals. Limitation of Actions] (Gosjurizdat 1954) (in Russian).
 21. Sulejmenov M, *Otvetstvennost' za narushenie srokov ispolnenija dogovornyh objazatel'stv* [Liability for Breach of the Performance Terms of Contractual Obligations] (Nauka 1971) (in Russian).

Edited books

22. Borysova V ta inshi (red), *Tsyvilne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Civil Law of Ukraine: textbook] (Yurinkom Inter 2007) (in Ukrainian).
23. Rozhkova M ta inshi (red), 'Priroda nedejstvitel'nykh sdelok' ['Nature of Invalid Transactions'] v *Nedejstvitel'nost' v grazhdanskom prave: problemy, tendentsii, praktika: sbornik statej* [Invalidity in Civil Law: Issues, Trends, Practice: Collected Articles] (Statut 2006) (in Russian).
24. Shevchenko Ya ta inshi (red), *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar* [Civil Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary] (In Yure 2004) (in Ukrainian).

Journal articles

25. Kuznecova N, 'Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost': ponjatie, uslovie i mehanizm primenenija' ['Civil Liability for Breach of Contract'] (2010) 3 Al'manah civilistiki (in Russian).

Thesis abstracts

26. Kanzafarova I, 'Teoretychni osnovy tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti v Ukraini' ['Theoretical Bases of Civil-Law Liability in Ukraine'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Instytut derzhavy i prava imeni V M Koretskoho Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy 2007) (in Ukrainian).

Dissertations

27. Hohlov V, 'Grazhdansko-pravovaja otvetstvennost' za narushenie dogovora' ['Civil Liability for Breach of Contract'] (dys d-ra yuryd nauk, Samarskaja gosudarstvennaja ekonomicheskaja akademija 1998) (in Russian).

Ірина Лукасевич-Крутник

28. Hryshko O, 'Porushennia dohovirnoho zobov'iazannia: poniattia, vydy, pravovi naslidky' ['Breach of a Contractual Obligation: Concept, Types, Legal Consequences'] (dys d-ra yuryd nauk, Kyivskyi natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2013) (in Ukrainian).

Iryna Lukasevych-Krutnyk

BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS TO PROVIDE TRANSPORTATION SERVICES: THE CONCEPT AND TYPES

ABSTRACT. In the course of fifteen years during which the Civil Code of Ukraine (Ukraine's CC) keeps in force, scientific research efforts focused on breach of a contractual obligation as a category of civil law have become one of the crucial areas of civil studies. The need to study the essence and composition of breach of a contractual obligation ensues from the consolidation of Chapter 51 "Legal Consequences of Breach of an Obligation. Liability for Breach of an Obligation" in the structure of Ukraine's CC, and is also linked to an array of special legislative enactments which were adopted in recent years and the contents of which require an analysis from the perspective of their counteraction to illegal acts in the domain of personal non-property and property relations, including contractual relations comprising the provision of transportation services.

This article aims at clarifying the concept and distinguishing the types of breach of contractual obligations to provide transportation services, with due regard for the current developments in the civil doctrine and the provisions of current legislation of Ukraine.

The article analyzes the concept and signs of breach of contractual obligations to provide transportation services. It is established that breach of the obligations which the parties have under transportation contracts means such a state of legal relations when the counterparty fails to comply with the requirements established by law or the terms of the contract. The author proves that it is inexpedient to recognize a breach of a contractual obligation to provide transportation services as a unilateral transaction, since lawful actions of the debtor or other entities are possible only provided that the contractual obligation is properly performed. Therefore, any breach (both non-performance and improper performance) of contractual obligations to provide transportation services constitutes a type of civil offense and is regarded as the unlawful legal fact.

Breach of contractual obligations to provide transportation services is a generic category, since it covers such concepts as non-performance and improper performance of these obligations. Non-performance of contractual obligations to provide transportation services means such actions or omissions of the parties to the obligation which result in the obligation not been fully fulfilled. Improper performance of contractual obligations to provide transportation services is the debtor's failure to comply with the requirements regarding the obligation established by acts of civil legislation and/or the transportation contract. The author proposes to classify breaches of contractual obligations to provide the transportation services by the following criteria: a) character of the debtor's behavior; b) the party whose behavior is associated with the breach (carrier, passenger, consignee, shipper, etc.); c) breach of the transportation contract terms in respect of at least one of the performance modus elements (subject matter, method, place of performance, deadline, etc.); d) significance of breach of an obligation.

KEYWORDS: contractual obligations to provide transportation services; breach of obligation; failure to perform an obligation; improper performance of an obligation.



Katarzyna Wojewoda-Buraczyńska

PhD in law, lecturer Department of Administration and Public Management Faculty of Economic and Legal Sciences Siedlce University of Natural Sciences and Humanities (Siedlce, Poland)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9869-0622>
katarzyna.wojewoda-buraczynska@uph.edu.pl

УДК 347.73

THE SUPPORT OF PERSONS WITH DISABILITIES FROM EUROPEAN FUNDS

ABSTRACT. Support for people with disabilities is a constitutional obligation imposed on the state. The problem of disability is noticed not only at the state level, but also at the international level. This is evidenced by documents adopted by the international community regarding the rights of people with disabilities.

The interest of the international community in the problems of people with disabilities has led to the creation of special mechanisms for financing the support of this social group. In Poland, funds from the European Union go to a special part of the budget – budgets of European funds. The article is devoted to the general characteristics of the budget of European funds, with particular reference to the rules of spending money. The article also discusses the financial instruments for supporting people with disabilities financed from the European budget.

The revenue of the European funds are European funds. It is worth noticing that the catalogue of European funds does not involve all funds from EU budget as well as funds received as part of the aid granted by the Member States of the European Free Trade Association. However, the expenditure of European funds is the expenditure on the implementation of programmes co-financed from European funds in part that is eligible for a refund. This expenditure can acquire the form of expenditure eligible for a refund incurred by the state budgetary units or advances paid to other beneficiaries. Despite that the revenue and expenditure of European funds constitute at the same time the revenue and expenditure of the state budget, the outcome of the European funds has no impact on the level of the surplus or deficit of the state budget.

In the light of the clear connection between the revenue and expenditure included in European funds and the programmes, the support of persons with disabilities from European funds is possible only when the programme financed from these funds involves activities of this type. In order to determine the scope of support available for persons with disabilities, it is vital to analyse the content of programmes financed from European funds

© Katarzyna Wojewoda-Buraczyńska, 2019

Katarzyna Wojewoda-Buraczyńska

indicated in the annexes to the Budget Act for tasks addressed to persons with disabilities that are possible to be implemented as part of their framework.

KEYWORDS: European funds, disabilities, social inclusion, European Social Fund, Cohesion Fund

General considerations

The support of persons with disabilities is a constitutional obligation imposed on a country. The problem of disability is not only a nationally recognised issue but also one that is recognised at an international level. It is corroborated by the documents concerning the rights of persons with disabilities adopted by the international community.

The first legal act concerning persons with disabilities was developed at the end of 2006 during a session of the United Nations General Assembly¹. Prepared within the framework of the United Nations, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities entered into force in mid-2008. Despite the fact that Poland became a party to the Convention only in 2012, it was bound by the provisions of the Convention practically at the end of 2010. It was then that the Convention started to be legally binding for the European Union, thus also for the Member States².

An extremely important element of the Convention is the formulation of the definition of a person with disability as a person with long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others³. The understanding of disability proposed by the UN was accepted by the EU, which has not introduced a new definition of persons with disabilities in its acts⁴.

Assuming the responsibility for the improvement of social and economic situation of persons with disabilities and acting to implement the Convention, EU bodies included the provisions concerning persons with disabilities in the developed documents. The Charter of Fundamental Rights of the European Union⁵ guarantees that the EU recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from funds aimed at ensuring their independence, social and occupational integration, and participation in the life of the community.

¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities drawn up in New York on 13 December 2006 Dz U item 1169.

² MEMO/10/198 <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_pl.htm> (accessed: 07.11.2018).

³ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (n 1).

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010–2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe COM(2010) 636 (strategy).

⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C 326/02, arts 21 and 26; A Wróbel, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz* (A Wróbel ed, C. H. Beck 2013) 714-53; M Szablowska, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz* (A Wróbel ed, C. H. Beck 2013) 836-53; S Hambura and M Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem* (Studio STO 2001) 112-5, 128-31.

Moreover, its provisions prohibit any discrimination on grounds of disability. Also, the Treaty on the Functioning of the European Union includes the EU's obligation to fight any discrimination on grounds of disability. The treaty also stipulates the possibility to change the EU's legislation in order to implement these provisions⁶.

Developing a strategy that is aimed at ensuring complete participation of persons with disabilities in social and economic life was recognised as a fundamental element conditioning the success of the implementation of the Europe 2020 strategy for smart, sustainable, and inclusive growth⁷. The European strategy concerning disability was developed in 2010. It has the form of a Commission communication. Therefore, it is not a source of generally applicable law. The strategy can be assumed to be part of the so-called soft law that does not include the norms binding the addressees. However, the role of the non-binding acts has been increasing. The documents often become the basis for changes in national legislation so that the internal law provisions are in compliance with the objectives of the communications⁸.

The implementation of provisions included in the above-mentioned acts requires appropriate financial effort. The purpose of this article is to indicate the types of public funds allocated for the support of persons with disabilities within European funds.

European funds are a financial plan that is part of the state budget⁹. In accordance with the statutory definition, it is an annual plan of revenue and expenditure eligible for a refund allocated for the implementation of programmes co-financed from European funds. The plan does not include funds allocated for the implementation of technical assistance projects and funds listed in the regulation of the European Parliament on the financing of the common agricultural policy¹⁰.

Therefore, the revenue of the European funds are European funds. It is worth noticing that the catalogue of European funds does not involve all funds from EU budget as well as funds received as part of the aid granted by the Member States of the European Free Trade Association¹¹. However, the expenditure of European funds is the expenditure on the implementation of programmes

⁶ Treaty on the Functioning of the European Union (consolidated version) [2016] OJ C 202/01; A Wróbel (ed), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, vol I (Wolters Kluwer 2012) 238-9, 402-30.

⁷ Communication from the Commission: Europe 2020. A strategy for smart, sustainable, and inclusive growth COM (2010) 2020 (Europe 2020 strategy).

⁸ J Barcz (ed) *System prawa Unii Europejskiej. Źródła prawa Unii Europejskiej*, vol IV (Instytut Wydawniczy EuroPrawo 2010) 34, 36.

⁹ Act of 27 August 2009 of the Public Finance Act [2017] Dz U item 2077 (Public Finance Act).

¹⁰ Public Finance Act (n 9); Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management, and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005, and (EC) No 485/2008 [2013] OJ L 347/549.

¹¹ Public Finance Act (n 9) art 2 item 5.

co-financed from European funds in part that is eligible for a refund. This expenditure can acquire the form of expenditure eligible for a refund incurred by the state budgetary units or advances paid to other beneficiaries¹². Despite that the revenue and expenditure of European funds constitute at the same time the revenue and expenditure of the state budget, the outcome of the European funds has no impact on the level of the surplus or deficit of the state budget¹³.

In compliance with the Public Finance Act, both revenue and expenditure of European funds ought to be appropriately included in the budget, in accordance with the budgetary classification. The revenue of European funds is defined in the Budget Act in accordance with the parts of the budget classification, and then, in accordance with the programmes co-financed from European funds. Whereas, the expenditure of European funds is defined in the Budget Act in the division into parts and sections of the classification of expenditure, and then, in accordance with the programmes co-financed from European funds as part of the parts and sections of the classification of expenditure¹⁴.

Apart from the revenue and expenditure of European funds, a specific purpose reserve has been created. It can be used to cover reimbursable expenditure connected with the implementation of programmes co-financed from European funds¹⁵. Apart from the indicated elements of European funds, the Budget Act also features programmes co-financed from European funds in the form of an annex. For each programme, it is necessary to specify the managing institution, state budget revenue on account of the inflow of European funds planned for the current financial year and two following years, expenditure of the state budget and European funds connected with the implementation of the programme planned for the current financial year and two following years, and state budget expenditure for programme funding planned for the current financial year¹⁶.

In the light of the clear connection between the revenue and expenditure included in European funds and the programmes, the support of persons with disabilities from European funds is possible only when the programme financed from these funds involves activities of this type. In order to determine the scope of support available for persons with disabilities, it is vital to analyse the content of programmes financed from European funds indicated in the

¹² M Bitner, *Prawo finansowe. Prawo finansów publicznych. Prawo podatkowe. Prawo bankowe* (Wolters Kluwer 2017) 264.

¹³ Ibid art 118.

¹⁴ Ibid art 119.

¹⁵ Ibid art 120.

¹⁶ Ibid art 121.

annexes to the Budget Act for tasks addressed to persons with disabilities that are possible to be implemented as part of their framework.

Forms of support of persons with disabilities from European funds

The allocation of public funds included in European funds is subject not only to principles indicated in the Public Finance Act (arts 42–66a, 184–195, 204, 206) but also to principles resulting from the European legislation. As a consequence, funds expenditure is made only as part of the programmes listed in the annex to the Budget Act. Depending on the funding source, the programmes can be divided at least into two groups. The first group constitutes programmes financed from EU funds. The second group consists of the remaining programmes whose costs are covered from non-EU funding sources that are part of European funds. As part of the programmes financed from EU funds, it is possible to enumerate¹⁷: Regional operational programmes for individual provinces for the years 2014–2020; Operational Programme Eastern Poland 2014–2020; Operational Programme Knowledge Education Development 2014–2020; Operational Programme Digital Poland for the years 2014–2020; Operational Programme Infrastructure and Environment for the years 2007–2013 and 2014–2020; Operational Programme Intelligent Development 2014–2020; Operational Programme Fisheries and the Sea 2014–2020; Operational Programme Food Aid 2014–2020; Common Agricultural Policy; Connecting Europe Facility.

Among the programmes funded by the EU within European funds, it is possible to distinguish regional and national operational programmes. Regional programmes¹⁸ have limited territorial reach. They are developed for individual provinces. These programmes are characterised by diverse thematic scope – in general, they concern all or a vast majority of thematic objectives indicated as possible to be funded from EU funds¹⁹.

Operational programmes also encompass national operational programmes²⁰ focused on the implementation of only certain objectives indicated in the regulation of the European Parliament and of the Council. These programmes cover the territory of a whole country, but have limited material scope.

¹⁷ Annex no 3, 4, 15 to the Budget Act for 2018 of 11 January 2018 [2018] Dz U item 291.

¹⁸ Act of 11 July 2014 on the principles of implementation of the cohesion policy programmes, financed under the 2014–2020 financial perspective [2018] Dz U item 1431 (implementation act) art 2 item 17 (c).

¹⁹ Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006 [2013] OJ L 347/320 (general regulation) art 9.

²⁰ Implementation act (n 18) art 2 item 17 (a).

The trait connecting both groups of programmes is the common identification of the main implementation principles. The funding of the Common Agricultural Policy²¹ and Connecting Europe Facility²² follows slightly different principles.

Apart from the programmes financed from EU budget, European funds involve expenditure funded from other sources. Currently, this group of programmes includes²³: The Swiss–Polish Cooperation Programme; The EEA Financial Mechanism 2009–2014; The EEA Financial Mechanism Third Financial Perspective; The Norwegian Financial Mechanism 2009–2014; The Norwegian Financial Mechanism Third Financial Perspective.

When analysing all of the enumerated programmes for the inclusion of persons with disabilities in their content, it is possible to notice that none of the programmes is fully or to a considerable extent dedicated to persons with disabilities. However, it does not mean that these persons cannot benefit from the available financial means.

Support of persons with disabilities within the framework of programmes financed from EU funds

An operational programme contributes to the implementation of the European strategy for smart, sustainable, and inclusive growth and to the achievement of economic, social, and territorial cohesion²⁴. The programmes are documents of operational and implementational nature established in order to implement a medium-term national development strategy and other development strategies. They define the activities planned for implementation in accordance with the established funding and execution system that is part of the programme. The programmes are adopted by way of a resolution or decision of an appropriate authority²⁵. It is possible to enumerate three types of operational programmes: national operational programme, regional operational programmes, and European Territorial Cooperation programme²⁶. The principles concerning the construction of content, funding, and criteria for expenditure within a given programme are included both in national and EU acts.

The need to develop operational programmes results not only from the national law. Their adoption conditions the possibility to benefit from EU funds. Budgeting within the scope of EU expenditure is of a multi-level

²¹ Public Finance Act (n 9) art 208.

²² Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1649 of 8 July 2016 supplementing Regulation (EU) No 1316/2013 of the European Parliament and of the Council establishing the Connecting Europe Facility [2016] OJ L 247/1.

²³ Annex no 3, 4, 15 to the Budget Act (n 17).

²⁴ General regulation (n 19) arts 96-103.

²⁵ Act of 6 December 2006 on the principles of conducting development policy [2018] Dz U item 1307, art 15.

²⁶ Article 2 item 17 of the implementation act (n 18).

nature. Each document of a higher order establishes another document that is of a more operational and implementational nature. The primary instrument determining the directions of socio-economic development of the European Union is the Europe 2020 strategy. Its implementation entails common principles concerning European Structural and Investment Funds²⁷ that encompass all five funds: European Regional Development Fund (ERDF); European Social Fund (ESF); Cohesion Fund; European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD); European Maritime and Fisheries Fund (EMFF).

It is worth noting that not all principles introduced through the general regulation concern each of the European Structural or Investment Funds to an equal extent. Distinct regulations were enacted for individual funds²⁸. Regardless of the separate regulations, eleven strategic objectives were identified for five funds. They develop the objectives formulated in the Europe 2020 strategy. These objectives are as follows²⁹: strengthening research, technological development, and innovation; enhancing access to, use, and quality of information and communication technologies; enhancing the competitiveness of SMEs, the agricultural sector, and the fishery and aquaculture sector; supporting the shift towards a low-carbon economy in all sectors; promoting climate change adaptation, risk prevention and management; preserving and protecting the environment and promoting resource efficiency; promoting sustainable transport and removing bottlenecks in key network infrastructure; promoting sustainable and quality employment and supporting labour mobility; promoting social inclusion, combating poverty and any discrimination; investing in education, training, and vocational training for skills and lifelong learning; enhancing institutional capacity of public authorities and stakeholders and efficient public administration.

Along with the general regulation, the Common Strategic Framework was adopted. It consists of guidelines and directions concerning tasks that constitute the execution of Europe 2020 strategy undertaken by Member States. Both the

²⁷ General regulation (n 19).

²⁸ Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006 [2013] OJ L 347/289; Regulation (EU) No 1304/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Social Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1081/2006 [2013] OJ L 347/470; Regulation (EU) No 1300/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the Cohesion Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1084/2006 [2013] OJ L 347/281; Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005 [2013] OJ L 347/487; Regulation (EU) No 508/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulations (EC) No 2328/2003, (EC) No 861/2006, (EC) No 1198/2006 and (EC) No 791/2007 and Regulation (EU) No 1255/2011 of the European Parliament and of the Council [2014] OJ L 149/1.

²⁹ General regulation (n 19) art 9.

general regulation and the Common Strategic Framework place emphasis on combining a number of strategic objectives with different funding sources as part of the undertaken activities. Such an approach is supposed to foster the effectiveness of the used measures and implemented tasks³⁰.

In accordance with the act regulating the principles of conducting development policy³¹ at the national level, the document implementing the guidelines included in EU legislative acts is a partnership agreement³² describing the ways of using European Structural and Investment Funds during the programming period. It is a document prepared by a Member State involving partners in accordance with the approach based on multi-level governance. It defines the strategy of the Member State, its priorities, and the conditions for the effective and efficient use of EU funds for the implementation of the EU strategy for smart, sustainable, and inclusive growth. Partnership agreement requires to be accepted by the Commission³³. It is not the only legal act which, in the perspective of the next few or over a dozen years, determines the problem areas requiring particular support, including the indication of expected funding sources for particular activities. With regard to the new financial perspective for the years 2014–2020, adjusting the national law acts to the modified principles of allocating EU funds became a necessary step. An implementation act was adopted for that purpose. It completes both the act on conducting development policy and partnership agreement.

Despite the fact that both the partnership agreement and the remaining documents are characterised by a high level of generality, they have an important role in the elimination of diagnosed problems. First of all, they clearly indicate the areas requiring support. Secondly, they condition the commencement of the procedure aimed at obtaining financial support from EU funds. Thirdly, they allow to make a preliminary assessment of the amount of required and available funds and their types.

Particular operational programmes are developed on the basis of a partnership agreement. The principles for their creation are largely laid down in the general regulation and the Common Strategic Framework. However, while preparing the operational programme, the Member State is required to adjust the programme content to the local conditions, including the existing needs and occurring difficulties.

The national operational programme is a programme intended for the implementation of the partnership agreement within the scope of cohesion policy. It is passed by the Council of Ministers and adopted by the European

³⁰ General regulation (n 19) item 16 of the introduction.

³¹ Act of 6 December 2006 on the principles of conducting development policy (n 25) arts 14e-14f.

³² Programming the Financial Perspective 2014-2020. Partnership Agreement (partnership agreement).

³³ General regulation (n 19) art 14.

Commission. It ought to reflect the objectives included in the Common Strategic Framework and the partnership agreement that are supposed to be fulfilled with the aid of EU funds³⁴. The structure of the content of national operational programmes is similar and involves nine essential elements, listed in the programme practically in any order.

The first part of the programme presents the extent to which the programme is linked with the Europe 2020 strategy. The second part indicates the priority axes of the programme. These are generally defined objectives of the programme with references to the thematic objectives listed in the general regulation. The third element is the financial plan of the programme which includes the types of EU funds that can be used as a funding source for the project. This part also includes the remaining funding sources and the anticipated obligations on account of the execution of the programme. The fourth part is devoted to the presentation of the impact of the programme on the territorial development, the support of areas affected by poverty to the greatest extent or of social groups at risk of discrimination or social exclusion, and the implementation of the specific needs of geographical areas resulting from natural or demographic handicaps. In the fifth part, the programme indicates institutions responsible for project management, audit, and control. This part also lists potential partners whose aid will be used for the implementation of the programme, including the ways of acquiring them. The sixth part refers to the content of the first and the third parts. It involves the presentation of principles concerning the coordination of activities funded from various sources and aimed at objectives that are similar to those set in a specific programme. The seventh part describes the degree of implementation of the conditions necessary to mobilise EU funds. These conditions result from EU legal acts. Among them, it is possible to distinguish general conditions concerning all funds and all thematic objectives as well as thematic conditions whose fulfilment is required only for specific thematic objectives. The eighth part describes the existing structure of public administration entities engaged in the implementation of programmes, including the assessment of their usefulness and effectiveness. In case of the occurrence of unwanted phenomena, proposals are made for the revision of the structure or the catalogue of public entities executing the programme. The ninth part is devoted to the analysis of the degree of implementation of horizontal principles³⁵ which, owing to their universal and priority character, need to be included, at least in an indirect way, for each thematic objective.

³⁴ Act of 6 December 2006 on the principles of conducting development policy (n 25) art 5 item 9a.

³⁵ General regulation of the Common Strategic Framework (Common Strategic Framework) item 5 of the Annex no 1.

Among the national operational programmes that are being currently implemented, none is directly targeted at the support of persons with disabilities. The analysis of the content of the programmes leads to a conclusion that despite the lack of a clear support of persons with disabilities, the programmes foster social inclusion of groups at risk of exclusion. It results from the necessity to include horizontal guidelines in the content of the programmes, especially within the scope of priority axes of specific programmes. These are legal instruments defining unified implementation conditions and procedures of the specified EU funds. They are addressed to the institutions participating in the implementation of operational programmes and ought to be applied by these institutions pursuant to an appropriate agreement, territorial contract, or contract. They are also addressed to the beneficiaries on the basis of the grant assignment agreement or the decision on project funding³⁶. Initially, on the basis of the applicable provisions, it was possible to distinguish horizontal guidelines, which had a national character and pertained to all programmes, and programme guidelines for specific programmes. Currently, the act does not differentiate the guidelines despite the fact that these can still pertain to all programmes or only to specific programmes. The formulated guidelines, as directions concerning the way of allocating EU funds, ought to foster the implementation of the Europe 2020 strategy, thus execute, among others, the provisions of the general regulation and the Common Strategic Framework. The Common Strategic Framework ought to facilitate the sectoral and territorial coordination of EU interventions within the scope of European Structural and Investment Funds and the coordination with other EU policies and instruments, in accordance with the objectives of the EU strategy for smart, sustainable, and inclusive growth, considering the most important territorial challenges of particular territory types.

One of the elements of the Common Strategic Framework is horizontal principles and cross-cutting political objectives³⁷: 1) partnership and multi-level governance; 2) sustainable development; 3) promotion of equality between men and women as well as non-discrimination; 4) accessibility; 5) issues connected with demographic changes; 6) climate change mitigation and adaptation.

Striving to provide the accessibility entails carrying out activities preventing any discrimination on grounds of disability. All products, goods, services, and infrastructure that are publicly available or provided for the majority of the society and that are co-financed from the European Structural and Investment Funds are available to all citizens, including persons with disabilities.

³⁶ Implementation act (n 18) art 2 item 32.

³⁷ Common Strategic Framework (n 35) item 5.

It contributes to the existence of barrier-free environment for persons with disabilities and the elderly. In particular, it concerns the accessibility of the physical environment and transport as well as applies in information and communication technologies for the purpose of promoting the inclusion of disadvantaged groups, including persons with disabilities³⁸.

Regardless of the planned activities executed within the scope of the programmes, each undertaking is assessed for its usefulness from the horizontal principles point of view, including availability principle. The greater the number of implemented principles as part of the project, the greater the chances for obtaining funds³⁹.

Regional operational programmes are governed by similar requirements concerning their content and structure. These are programmes intended for the implementation of the partnership agreement within the scope of cohesion policy. They are passed by province government and are subject to approval by the European Commission. Regional programmes ought to reflect the objectives included in the Common Strategic Framework and the partnership agreement that are supposed to be fulfilled with the aid of EU funds⁴⁰.

As it was already mentioned, they differ from the national operational programmes mostly through a limited territorial scope and wider material diversification. As a rule, over a dozen priority axes are formulated in regional programmes. They also place greater emphasis on the sustainable development at the territorial level. Currently, each province has developed a regional operational programme. In each of these programmes, one of the priority axes is counteracting social exclusion on grounds of, among others, disability. The improvement of situation of persons with disabilities can also be implemented as an element of raising the level of employment, education, or increasing the accessibility of health care services.

Another programme financed from EU funds is the Common Agricultural Policy whose main objective is the development of rural areas. The basic funding source of the Common Agricultural Policy is the European Agricultural Fund for Rural Development⁴¹. Similarly, as in the case of the remaining funds, its use should entail the implementation of objectives of the Europe 2020 strategy, thus, among others, counteracting social exclusion. While analysing the content of the documents regulating the principles of using the fund, it is possible to notice that activities with direct impact on the improvement of

³⁸ Common Strategic Framework (n 35) item 5.4.

³⁹ Guidelines on the implementation of the principle of equal opportunities and non-discrimination, including accessibility for persons with disabilities and the principle of equal opportunities of women and men within the scope of European funds for the years 2014-2020, 19-20.

⁴⁰ Implementation act (n 18) art 2 item 17 (b).

⁴¹ Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council (n 29).

the situation of persons with disabilities are not covered by the scope of the Common Agricultural Policy.

Connecting Europe Facility is financed from EU funds as well. As part of this programme, it is possible to indicate three main objectives of activities⁴²: 1) bridging missing links, removing bottlenecks, enhancing rail interoperability, and improving cross-border sections; 2) ensuring sustainable and efficient transport systems in the long run as well as enabling all modes of transport to be decarbonised through transition to innovative low-carbon and energy-efficient transport technologies, while optimising maximum safety; 3) optimising the integration and interconnection of specific transport modes and enhancing the interoperability of transport services, while ensuring the accessibility of transport infrastructure.

As part of the undertaken activities, it is vital to strive, among others, to improve the access of persons with disabilities to transport infrastructure⁴³. Therefore, Connecting Europe Facility can be directly used as a tool improving social inclusion of persons with disabilities. In contrast to the remaining programmes, the only administrator of funding means intended for the implementation of the programme is the European Commission. The Commission autonomously selects projects through competitive calls for proposals. An additional prerequisite for participation in the calls for proposals is the necessity to obtain a consent for the investment of the Member State where the project will be implemented.

In case of EU funds, the mechanism of obtaining them follows a specific pattern. The applicant usually participates in the competitive procedure entailing the verification of the submitted documents. An agreement is concluded after the positive decision of the European Commission. It specifies in detail the principles of project implementation and the conditions for the disbursement of funds. When the project is finished, it is vital to draw up a detailed documentation concerning the undertaken activities indicating the level of fulfilment of initial objectives⁴⁴.

Such a mode of funds allocation ensures the participation of private entities in the execution of public tasks. The assignment of state or self-government tasks to private entities has numerous advantages, yet it is not free from drawbacks.

An indisputable advantage of passing part of the competences on to private entities is social activation. In this type of arrangement, the hierarchical structures and the ensuing need for subordination are replaced with the inclusion and engagement in co-operation of entities from outside of the

⁴² Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1649 (n 22) item 1 of the Annex.

⁴³ Ibid item 2.3 (ii) of the Annex.

⁴⁴ Implementation act (n 18) art 31.

administrative authorities with the use of the mechanisms of decentralisation, disposing techniques, persuasion, and encouragement⁴⁵.

Among the most often indicated shortcomings of delegating public tasks to private entities, it is possible to enumerate: slightly idealistic character; mechanisms facilitating corruption can occur relatively easily; the use of this governance form as a panacea for the helplessness of the public law entities within the scope of some public tasks⁴⁶.

Forms of support of persons with disabilities from the remaining sources as part of European funds

The implementation of the Swiss–Polish Cooperation Programme ended in mid-2017⁴⁷. Therefore, it is currently impossible to request for funding as part of this programme. The Swiss funds had the aim of decreasing the socio-economic differences existing between Poland and more developed EU countries and the differences within the Polish territory – between the urban centres and regions that are poorly developed structurally. The programme involved four primary areas⁴⁸: 1) safety, stability, and supporting reforms; 2) environment and infrastructure; 3) private sector; 4) social and human resources development.

As part of the social and human resources development, a number of projects aiming at limiting social exclusion, among others, of persons with disabilities, were implemented.

The European Economic Area Financial Mechanism and the Norwegian Financial Mechanism, defined as EEA Grants and Norway Grants are a form of non-repayable foreign aid granted by Norway, Iceland, and Lichtenstein to new EU Member States. These funds are related to Poland's accession to the European Union and to the entry of the country to the European Economic Area. In return for financial support, donor countries benefit from the access to EU internal market, without being an EU member⁴⁹.

Both of the above-mentioned instruments are mobilised for a period of few years. Currently, the principles of spending these funds were devised for the years 2014–2021. Both in the past and currently, the regulations concerning the implementation of EEA Grants determine general and specific objectives which

⁴⁵ D Sześciło, 'Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji' in Sześciło D (ed), Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (2014), 15-20; M Marks-Krzyszkowska, *Zarządzanie publiczne – istota i wybrane koncepcje* [2016] Acta Universitatis Lodzensis, Folia Sociologica, no 56, 37-51 doi: 10.18778/0208-600X.56.03.

⁴⁶ Marks-Krzyszkowska (n 45) 37-51.

⁴⁷ Assessment of the effects as well as management and implementation system of the Swiss–Polish Cooperation Programme. Final report.

⁴⁸ Memorandum of Understanding on the Swiss–Polish Cooperation Programme.

⁴⁹ *Przewodnik po programach funduszy norweskich oraz funduszy EOG II edycji 2009-2014* [2014] Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju 4.

are supposed to be fostered by the projects funded from the grants. The main objective of the EEA Financial Mechanism 2014–2021 is its contribution to reducing economic and social disparities within the whole European Economic Area and improving bilateral relations between donor states and beneficiary states⁵⁰. In order to achieve the primary objective, five priority areas were formulated⁵¹: 1) innovation, research, education, and competitiveness; 2) social inclusion, youth employment, and poverty reduction; 3) environment, energy, climate change, and low carbon economy; 4) culture, civil society, good governance, and fundamental rights and freedoms; 5) justice and home affairs.

Therefore, the EEA Grants are explicitly targeted at counteracting social exclusion. The mode of funding as part of these grants is twofold. First of all, the applicants can apply following a competitive procedure. The second way of allocating funds is publishing the so-called predefined projects. These are projects implemented following a non-competitive procedure. Due to their importance, these should be indicated in the agreement whereby the donor states donate funding resources to Poland. There is also a possibility to formulate such projects after the agreement is concluded⁵².

Currently, the Norwegian Financial Mechanism is supposed to serve the implementation of identical objectives as the EEA Financial Mechanism. Allocating Norwegian Grants is subject to the same principles as the EEA Grants. Most programmes are implemented following a competitive procedure. There is also a possibility to publish predefined projects⁵³.

Summary

The resources that are part of European funds can have a largely beneficial impact on the improvement of the situation of persons with disabilities. The endeavour to normalise the principles of allocating the funds is visible despite their considerable diversity. The programmes, within which the funds can be allocated, are diverse enough that the support of persons with disabilities can surely be multidirectional. At the same time, common overarching objectives, whose degree of implementation is verified in case of every undertaking, are formulated for groups of programmes. Even if a programme is not directly targeted at the social inclusion of persons with disabilities, promoting equal opportunities is still one of the assessment criteria of undertaken activities.

⁵⁰ Memorandum of Understanding on the implementation of the EEA Financial Mechanism 2014-2021, art 1 s 1; Regulations on the implementation of the European Economic Area (EEA) Financial Mechanism 2014-2021, art 1. 2,

⁵¹ Ibid art 1 s 2.

⁵² Implementation regulations of EEA 2014-2021 (n 50), arts 6.2 and 6.6; *Przewodnik po programach funduszy norweskich oraz funduszy EOG II edycji 2009-2014* (n 49) 9.

⁵³ Memorandum of Understanding on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2021 (n 50); Regulations on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2021 (n 50).

Creating a possibility, mainly through a competitive application procedure, to actively include society in the implementation of public tasks merits a positive assessment. Such a way of allocating public funds increases the influence of private entities on the type and scope of initiatives undertaken in their immediate surroundings. It creates a chance for a better adjustment of undertaken activities to the actual needs. The tendency to share competences by public entities is consistent with the postulated model of the so-called public co-governance, otherwise referred to as public participatory governance or interactive governance. It is connected with the necessity to pass part of the public entities' competences on to other entities. It also entails co-operation and blurring boundaries between sectors, their interdependence (while keeping autonomy), and the need to endow other entities with trust⁵⁴.

However, entrusting entities with the implementation of tasks aiming at social inclusion does not guarantee the effective achievement of the objectives. Therefore, with an efficient system supporting the social inclusion of persons with disabilities in mind, it is vital to modify the activities undertaken to date. Moving away from the co-governance model is probably neither reasonable nor possible in that case. However, it seems that in order to increase the effectiveness of undertaken activities, a system of information exchange at the level of all local self-government units and at the national level should be created. It would entail mostly the data concerning the functioning forms of support together with an indication of implementing units and entities eligible to use the resources. Gathering and systematising this type of information would increase the accessibility of the offered aid and simultaneously allow for the identification of areas with insufficient support. It is the first step to coordinate activities undertaken for the benefit of persons with disabilities. Moreover, publishing of systematised data concerning entities implementing financial support from public funds fosters transparency in allocating these resources and makes it easier to limit negative phenomena that can occur in the interactive governance model.

In order to increase the effectiveness of the undertaken activities, it would be essential to increase the degree of engagement of units that are the administrators of European funds in the implementation of social inclusion policy. They should verify the efficiency of execution of tasks entrusted to private entities in a genuine, not only illusory, way. The ostensible character of the undertaken activities is especially visible in the formulation of indicators of the degree of objectives achievement. The number of people who participated in a training or workshops cannot be perceived as a sufficient indicator of the degree of task implementation. In such a case, the influence of the participation

⁵⁴ Sześciło (n 45) 15-20; Marks-Krzyszkowska (n 45) 37-51.

in the project on the actual improvement of their situation should be verified. For example, how many people found employment as a result of the training.

Another element undermining the efficiency of social inclusion policy is the generality degree of the functioning programmes. The implementation of the programmes covered by European funds requires devising an array of more specific legal acts. At this stage, it would be advisable to indicate the areas requiring support very specifically and indicate implementation tasks that are strictly adjusted to them using the created data base.

In practice, the calls for proposals duplicate the very generally formulated notions taken from the documents regulating the principles of project implementation at the national level. Apart from making the content of competition documentation more detailed, the indicators allowing to assess the implementation degree of intended objectives should be formulated in an unambiguous and a rigorous way.

Practice shows that private entities most often initiate the implementation of particular undertakings that aim at fostering social inclusion. Then, the role of European funds administrators is limited only to the formal assessment of such an initiative. The vaguely and generally indicated objectives of particular programmes within the scope of social inclusion policy provide the administrative authorities with practically full freedom in allocating public funds in this regard. It fosters the wasting of public funds and creates space for corruption. It seems that a better solution would be if public entities took the initiative to carry out particular undertakings having systematised areas with insufficient support beforehand. Whereas private entities could apply for the implementation of activities proposed by public authorities.

It seems that in case of a policy fostering social inclusion, interactive governance is the best method to execute public tasks. However, public authorities cannot forget that passing part of their competences on to private entities does not relieve them of the responsibility to implement tasks. Therefore, entrusting activities to the private sector should not be an expression of the helplessness of a public entity but a result of a deliberately adopted governance model.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Commission Delegated Regulation (EU) 2016/1649 of 8 July 2016 supplementing Regulation (EU) No 1316/2013 of the European Parliament and of the Council establishing the Connecting Europe Facility OJ L 247/1 (in English).
2. Convention on the Rights of Persons with Disabilities drawn up in New York on 13 December 2006 [2006] Dz U [Journal of Laws] item 1169 (in English).

3. Regulation (EU) No 1300/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the Cohesion Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1084/2006 [2013] OJ L 347/281 (in English).
4. Regulation (EU) No 1301/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Regional Development Fund and on specific provisions concerning the Investment for growth and jobs goal and repealing Regulation (EC) No 1080/2006 [2013] OJ L 347/289 (in English).
5. Regulation (EU) No 1303/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 laying down common provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund, the European Agricultural Fund for Rural Development and the European Maritime and Fisheries Fund and laying down general provisions on the European Regional Development Fund, the European Social Fund, the Cohesion Fund and the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1083/2006 [2013] OJ L 347/320 (in English).
6. Regulation (EU) No 1304/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the European Social Fund and repealing Council Regulation (EC) No 1081/2006 [2013] OJ L 347/470 (in English).
7. Regulation (EU) No 1305/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and repealing Council Regulation (EC) No 1698/2005 [2013] OJ L 347/487 (in English).
8. Regulation (EU) No 1306/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 December 2013 on the financing, management, and monitoring of the common agricultural policy and repealing Council Regulations (EEC) No 352/78, (EC) No 165/94, (EC) No 2799/98, (EC) No 814/2000, (EC) No 1290/2005, and (EC) No 485/2008 [2013] OJ L 347/549 (in English).
9. Regulation (EU) No 508/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the European Maritime and Fisheries Fund and repealing Council Regulations (EC) No 2328/2003, (EC) No 861/2006, (EC) No 1198/2006 and (EC) No 791/2007 and Regulation (EU) No 1255/2011 of the European Parliament and of the Council [2014] OJ L 149/1 (in English).
10. The Act of 11 July 2014 on the principles of implementation of the cohesion policy programmes, financed under the 2014–2020 financial perspective [2018] Dz U [Journal of Laws] item 1431 (in English).
11. The Act of 27 August 2009 on public finance [2017] Dz U [Journal of Laws] item 2077 (in English).
12. The Act of 6 December 2006 on the principles of conducting development policy [2018] Dz U [Journal of Laws] item 1307 (in English).
13. The Budget Act for 2018 of 11 January 2018 [2018] Dz U [Journal of Laws] item 291 (in English).
14. The Charter of Fundamental Rights of the European Union [2015] OJ C 326/02 (in English).
15. Treaty on the Functioning of the European Union (consolidated version) [2016] OJ C 202/01 (in English).

Bibliography

Authored books

16. Bitner M, *Prawo finansowe. Prawo finansów publicznych. Prawo podatkowe. Prawo bankowe* (Wolters Kluwer 2017) (in Polish).
17. Hambura S and Muszyński M, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem* (Wydawnictwo Studio STO 2001) (in Polish).

Edited books

18. Barcz J (ed), *System prawa Unii Europejskiej. Źródła prawa Unii Europejskiej*, vol IV (Instytut Wydawniczy EuroPrawo 2010) (in Polish).
19. Sześciło D (ed), *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, (Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 2014) (in Polish).
20. Wróbel A (ed), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz* (C. H. Beck 2013) (in Polish).
21. Wróbel A (ed), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, vol I (Wolters Kluwer 2012) (in Polish).

Journal articles

22. Marks-Krzyszowska M, 'Zarządzanie publiczne – istota i wybrane koncepcje' (2016) 56 *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Sociologica* 37-51 doi: 10.18778/0208-600X.56.03 (in Polish).

Booklets

23. *Przewodnik po programach funduszy norweskich oraz funduszy EOG II edycji 2009-2014* [2014] Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju (in Polish).

Other sources

24. Assessment of the effects as well as management and implementation system of the Swiss–Polish Cooperation Programme. Final report (in English).
25. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions: European Disability Strategy 2010–2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe COM (2010) 636 (in English).
26. Communication from the Commission: Europe 2020. A strategy for smart, sustainable, and inclusive growth COM (2010) 2020 (in English).
27. Guidelines on the implementation of the principle of equal opportunities and non-discrimination, including accessibility for persons with disabilities, and the principle of equal opportunities of women and men within the scope of European funds for the years 2014-2020 (in English).
28. MEMO/10/198 <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-4_pl.htm> (accessed: 07.11.2018) (in English).
29. Memorandum of Understanding on the implementation of the EEA Financial Mechanism 2014-2021 (in English).
30. Memorandum of Understanding on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2021 (in English).
31. Memorandum of Understanding on the Swiss–Polish Cooperation Programme (in English).
32. Programming the Financial Perspective 2014-2020. Partnership Agreement (in English).
33. Regulations on the implementation of the European Economic Area (EEA) Financial Mechanism 2014-2021 (in English).
34. Regulations on the implementation of the Norwegian Financial Mechanism 2014-2021 (in English).

Катажина Воевода-Бурачинська

ПІДТРИМКА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ
ЗА КОШТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

АНОТАЦІЯ. Підтримка осіб з інвалідністю – це конституційний обов’язок держави. Актуальність проблеми інвалідності відзначається не тільки на державному, а й на міжнародному рівні. Про це свідчать документи, ухвалені міжнародною спільнотою щодо прав осіб з інвалідністю.

У результаті турботи міжнародної спільноти про людей з інвалідністю та про їхні проблеми, були створені спеціальні механізми фінансування для підтримки цієї соціальної групи. У Польщі кошти, що надходять від Європейського Союзу (ЄС), перераховуються до спеціальної частини бюджету – бюджету коштів ЄС.

Метою статті є надати загальну характеристику бюджету коштів ЄС, з приділенням особливої уваги правилам витрачання коштів. Також розглядаються фінансові інструменти підтримки осіб з інвалідністю за кошти бюджету ЄС.

Доходна частина бюджету коштів ЄС формується з коштів, що перераховуються із країн Європи. Слід зазначити, що загальний обсяг коштів з ЄС включає не тільки кошти, що увійшли до бюджету коштів ЄС, та кошти, отримані як допомога, яка надається державами – членами Європейської асоціації вільної торгівлі. Кошти бюджету ЄС витрачаються на реалізацію програм, що спільно фінансуються із коштів ЄС у частині, яка підлягає відшкодуванню. Ці видатки можуть набувати форми витрат, які підлягають відшкодуванню і які понесені державними бюджетними одиницями, або авансів, сплачених іншим бенефіціарам. Незважаючи на те, що доходна і видаткова частина бюджету коштів ЄС є одночасно доходами і видатками державного бюджету, фінансовий результат бюджету коштів ЄС не впливає на рівень профіциту або дефіциту державного бюджету.

З огляду на чіткий зв’язок між надходженнями і видатками бюджету коштів ЄС і програмами, підтримка осіб з інвалідністю за кошти ЄС можлива лише за умови, що програма, фінансована з цих коштів, передбачає діяльність відповідного характеру. Для визначення обсягу підтримки, доступної особам з інвалідністю, перш за все, необхідно проаналізувати зміст програм, які фінансуються з бюджету коштів ЄС, як зазначено у додатках до Закону про бюджет, у зв’язку з завданнями, що стоять перед особами з інвалідністю і можуть бути вирішені у межах таких програм.

Ключові слова: кошти з фондів Європейського Союзу; інвалідність; соціальна інклюзія; Європейський соціальний фонд; Фонд солідарності.

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ



Юлія Белова

адвокат адвокатського об'єднання "Щиглов і партнери"
(м. Київ, Україна)
belova@shchyglov.com

УДК 347.121.2

СИСТЕМА СПЕЦІАЛЬНИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОСОБІВ
ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ

АНОТАЦІЯ. Сучасний розвиток інформаційних технологій зумовив те, що такі інформаційні об'єкти, як персональні дані, дедалі частіше стають об'єктом протиправних посягань та, відповідно, потребують правового захисту, насамперед цивільно-правового, з урахуванням його превентивно-присікального та відновлювально-компенсаційного спрямування.

Метою статті є визначення системи спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані.

Визначено, що система спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані включає в себе: 1) звернення до володільця та (або) розпорядника персональних даних (неюрисдикційна форма) з вмотивованою вимогою (із запереченням проти обробки персональних даних; про зміну персональних даних; про знищення персональних даних; про припинення будь-яких інших порушень законодавства про захист персональних даних; 2) оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини діяльності володільця, розпорядника, третіх осіб щодо обробки персональних даних (рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних; рішення про відмову в задоволенні вмотивованої вимоги суб'єкта персональних даних щодо заперечення проти обробки персональних даних, а також їх зміни та (або) знищення; будь-якого іншого рішення, дії чи бездіяльності, якими порушується законодавство про захист персональних даних; 3) звернення до суду з позовом (зобов'язати володільця та (або) розпорядника персональних даних надати доступ до персональних даних; зобов'язати володільця та (або) розпорядника персональних даних припинити обробку персональних даних, змінити персональні дані, знищити персональні дані; щодо застосування інших цивільно-правових способів для захисту своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від

надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи.

Ключові слова: персональні дані; право на персональні дані; цивільно-правові способи захисту; способи захисту персональних даних.

Сучасний розвиток інформаційних технологій зумовив те, що такі інформаційні об'єкти, як персональні дані, набули цінності не тільки для їх суб'єктів, а й для інших учасників цивільних відносин. Тому саме персональні дані дедалі частіше стають об'єктом протиправних посягань та, відповідно, потребують правового захисту. Звичайно, такий захист здійснюється передусім на рівні публічного права (ст. 188³⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)¹ та ст. 182 Кримінального кодексу України (далі – КК України)²). Проте більшої актуальності набуває саме цивільно-правовий захист з урахуванням його превентивно-присікального та відновлювально-компенсаційного спрямування.

Однак у цивілістичних дослідженнях це питання розкривається недостатньо. При цьому більшість науковців розглядає його у контексті захисту особистих немайнових прав (В. Бобрик, О. Гуменюк, Н. Давидова, Л. Красицька, О. Кулініч, Р. Стефанчук, Н. Устименко, Л. Федюк) або інформаційних прав (О. Кохановська, А. Кодинець), лише незначна кількість стосується саме права на персональні дані (О. Дмитренко, І. Романюк).

Метою дослідження є визначення системи спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані.

У вітчизняній цивілістиці зазначається, що універсальність судової форми захисту полягає в тому, що вона може надати суб'єкту даних широкий спектр способів захисту свого права³. В основу нашого подальшого дослідження буде покладена така позиція, відповідно до якої під способом захисту суб'єктивних цивільних прав розуміються закріплені в законі матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника⁴. Багатогранність правової природи права на персональні дані як суб'єктивного права, а також широке тлумачення змісту та обсягу поняття “персональні дані” як об'єкта права

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>> (дата звернення: 11.01.2019).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 11.01.2019).

³ І Романюк, ‘Цивільно-правові способи захисту права особи на власні персональні дані’ [2014] 2(1) Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки” 210.

⁴ О Кохановська, *Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві* (Київський університет 2006) 367.

обумовлюють складну систему способів їх захисту. Будучи суб'єктивним цивільним правом, право на персональні дані може захищатися будь-яким із загальних цивільно-правових способів. Відповідно до ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)⁵ до таких способів захисту, які можуть бути застосовані до будь-яких цивільних прав, зокрема й права на персональні дані, належать: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; інший спосіб, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Поряд із загальними, в літературі прийнято виділяти спеціальні способи захисту, тобто такі, які застосовуються для захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав. Оскільки право на персональні дані розглядається як самостійне особисте немайнове право, то йому притаманні всі способи захисту останніх. Так, Р. Стефанчук пропонує таку класифікацію способів захисту особистих немайнових прав:

<...> превентивно-присікальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорення, невизнання особистого немайнового права чи реальної загрози вказаних дій (визнання права; припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення; припинення правовідношення; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб тощо); відновлювальні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на відновлення порушеного права (відновлення становища, яке існувало до порушення, та пов'язані із ним способи; спростування; відповідь; визнання правочину недійсним тощо); компенсаційні способи захисту, тобто ті з них, які спрямовані на додаткове компенсування збитків, що пов'язані із порушенням особистого немайнового права (відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо)⁶.

⁵ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (дата звернення: 11.01.2019).

⁶ Р. Стефанчук, *Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)* (КНТ 2007) 194.

Значення цієї класифікації полягає в тому, що вона сприяє вибору належного способу захисту права на персональні дані з урахуванням характеру порушення та його наслідків.

Водночас право на персональні дані може захищатися в порядку, передбаченому для захисту інформаційних прав. А. Кодинець із цього приводу пропонує виокремити ті способи, що можуть застосовуватися насамперед для захисту прав: учасників відносних інформаційних відносин (зміна правовідношення; припинення правовідношення, визнання правочину недійсним; примусове виконання обов'язку в натурі); учасників абсолютних інформаційних прав (визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб; припинення дії, яка порушує право; визнання права); способи, придатні для захисту прав учасників як у відносних (зобов'язальних), так і в абсолютних відносинах (відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди)⁷. Попри дещо умовний характер цієї класифікації, вона дає змогу розмежувати два випадки: захист права на персональні дані від порушень, які допускають володільці та (або) розпорядники персональних даних (відносні відносини); захист права на персональні дані від порушень з боку інших осіб (абсолютні відносини).

Одночасно Закон України “Про захист персональних даних” (далі – Закон)⁸ передбачає низку спеціальних положень про їх захист: право суб'єкта персональних даних пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних (п. 5 ч. 2 ст. 8); право суб'єкта персональних даних пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними (п. 6 ч. 2 ст. 8); право суб'єкта персональних даних на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоечасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (п. 7 ч. 2 ст. 8); право суб'єкта персональних даних застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства

⁷ А. Кодинець, ‘Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика’ (дис д-ра юрид наук, Київ нац ун-т ім Т Шевченка) 374-5.

⁸ Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>> (дата звернення: 11.01.2019).

про захист персональних даних (п. 9 ч. 2 ст. 8); право суб'єкта персональних даних на оскарження рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних (ст. 18).

Аналіз вказаних норм свідчить, що вони потребують певної систематизації, тому що наділені вадами неповноти (зрозуміло, що право на оскарження охоплює й інші протиправні дії чи бездіяльність володільця або розпорядника персональних даних, а не тільки рішення про відстрочення або відмову в доступі) та у них відсутнє чітке розмежування між ними (наприклад, “право суб'єкта персональних даних на захист своїх персональних даних” та “право суб'єкта персональних даних застосовувати засоби правового захисту”). На основі проведеного дослідження пропонуємо таку систему спеціальних способів захисту права на персональні дані.

По-перше, шляхом звернення до володільця та (або) розпорядника персональних даних (неюрисдикційна форма) з вмотивованою вимогою:

- із запереченням проти обробки персональних даних;
- про зміну персональних даних;
- про знищення персональних даних;
- про припинення будь-яких інших порушень законодавства про захист персональних даних.

По-друге, шляхом оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини діяльності володільця, розпорядника, третіх осіб щодо обробки персональних даних, а саме:

- рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних;
- рішення про відмову в задоволенні вмотивованої вимоги суб'єкта персональних даних щодо заперечення проти обробки персональних даних, а також їх зміни та (або) знищення;
- будь-якого іншого рішення, дії чи бездіяльності, якими порушується законодавство про захист персональних даних.

По-третє, шляхом звернення до суду з позовом:

- зобов'язати володільця та (або) розпорядника персональних даних надати доступ до персональних даних;
- зобов'язати володільця та (або) розпорядника персональних даних припинити обробку персональних даних, змінити персональні дані, знищити персональні дані;
- щодо застосування інших цивільно-правових способів для захисту своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомо-

мостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи.

Отже, основними спеціальними способами захисту права на персональні дані можна назвати вимоги про: припинення обробки персональних даних; зміну персональних даних; знищення персональних даних. При цьому вони можуть бути реалізовані як в юрисдикційній, так і в неюрисдикційній формі.

Так, суб'єкт персональних даних має право заперечувати проти їх обробки. Якщо такі заперечення обґрунтовані, володільць повинен припинити обробку персональних даних. Інколи трапляється твердження, що така вмотивована вимога суб'єкта персональних даних виключає можливість їх подальшої обробки, а отже – й зберігання володільцем і розпорядником. З огляду на це єдино можливим правовим наслідком такої вимоги є знищення інформації⁹. Однак припинення використання персональних даних може відбуватися у різних формах, зокрема, шляхом їх знищення, блокування або без них. У літературі знищення даних визначається як їх цілковите та безповоротне видалення (наприклад, спалення документа). Поняття “блокування” пов'язується з відокремленням тим чи іншим чином певних даних від інформації, що підлягає обробці. Припинення використання шляхом блокування може мати місце тоді, коли знищення даних неможливе з фізичних або нормативних причин (наприклад, фінансова звітність про анульовані банківські перекази), а також, коли в контексті певних правовідносин блокування є більш доцільним. Наприклад, британські асоціації прямого маркетингу не видаляють, а блокують дані громадян, які заявили про своє бажання не отримувати адресних рекламних пропозицій. Це пояснюється, зокрема, тим, що в разі видалення таких даних вони можуть знову бути помилково внесені до системи, змушуючи як громадянина, так і асоціацію вживати додаткових зусиль для їх повторного виключення¹⁰. Прецедентною в контексті видалення та заперечення проти обробки персональних даних стало рішення Суду Європейського Союзу від 13 травня 2014 р. у справі “*Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*”¹¹.

⁹ А Петрицький, ‘Актуальні проблеми правового забезпечення захисту персональних даних в Україні’ (2013) 6 Вісник Маріупольського державного університету. Серія “Право” 118.

¹⁰ О Дмитренко, ‘Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України’ (дис канд юрид наук, 2010) 147-8.

¹¹ *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, Case C-131/12 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en>> (accessed: 11.01.2019).

Юлія Белова

Щодо права особи пред'являти вимогу про зміну або знищення її персональних даних, то воно деталізується у ст. 15 Закону, відповідно до якої:

<...> персональні дані видаляються або знищуються в порядку, встановленому відповідно до вимог закону. Персональні дані підлягають видаленню або знищенню у разі 1) закінчення строку зберігання даних, визначеного згодою суб'єкта персональних даних на обробку цих даних або законом або 2) припинення правовідносин між суб'єктом персональних даних та володільцем чи розпорядником, якщо інше не передбачено законом. Персональні дані, зібрані з порушенням вимог цього Закону, підлягають видаленню або знищенню у встановленому законодавством порядку¹².

Крім цього, відповідно до частин 1 та 3 ст. 20 Закону володільці чи розпорядники персональних даних зобов'язані вносити зміни до персональних даних на підставі вмотивованої письмової вимоги суб'єкта персональних даних. Зміна персональних даних, які не відповідають дійсності, проводиться невідкладно з моменту встановлення невідповідності.

Реалізація цих норм може бути продемонстрована на прикладі рішення Вищого господарського суду України від 15 березня 2017 р. у справі № 910/12950/16¹³. Відповідно до обставин справи 6 квітня 2010 р. ПАТ КБ “ПриватБанк” (далі – банк) та ФОП ОСОБА_2 (далі – клієнт) уклали договір банківського рахунку на комплексне обслуговування (далі – договір), згідно з яким клієнту у Печерській філії ПАТ КБ “ПриватБанк” відкрито поточний банківський рахунок у національній валюті. Клієнтом при відкритті рахунків була надана згода на збирання та обробку персональних даних. 6 квітня 2016 р. клієнт цінним листом з описом вкладення надіслав до ПАТ КБ “ПриватБанк” вимогу (претензію) про розірвання договору банківського рахунку, видалення та знищення персональних даних, а також заяву про закриття поточного рахунку, яка залишилася без відповіді банку. Залишаючи касаційну скаргу без задоволення, суд враховував, що нормами чинного законодавства передбачено право клієнта в будь-який час подати заяву про закриття рахунку, що, зі свого боку, є підставою для розірвання договору банківського рахунку. Отже, господарські суди попередніх інстанцій дійшли правильного висновку щодо наявності підстав для задоволення вимог позивача про розірвання договору банківського рахунку на комплексне обслуговуван-

www.pravoua.com.ua

¹² Про захист персональних даних (н 8).

¹³ Рішення Вищого господарського суду України від 15 березня 2017 р. у справі № 910/12950/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65345347#>> (дата звернення: 11.01.2019).

ня від 6 квітня 2010 р.; зобов'язання закрити поточний рахунок, відкритий у Печерській філії ПАТ КБ “ПриватБанк”; та, як наслідок, зобов'язання знищити всі персональні дані, отримані на підставі згоди клієнта під час дії договору банківського рахунку на комплексне обслуговування від 6 квітня 2010 р.

Окремо слід розглянути питання відшкодування (компенсації) шкоди (як майнової, так і моральної), завданої порушенням права на персональні дані. Насамперед звертає на себе увагу той факт, що Закон не містить норм, які безпосередньо закріплювали б право суб'єкта персональних даних на відшкодування такої шкоди. З одного боку, це не відповідає європейським стандартам, а саме ст. 82 Загального регламенту про захист даних¹⁴ (ст. 23 Директиви 95/46/ЄС¹⁵), в яких закріплено, що будь-яка особа, якій завдано шкоди в результаті незаконної обробки чи будь-якої дії, несумісної із законодавством про захист персональних даних, має право на одержання компенсації від володільця та (або) особи, яка обробляє персональні дані, за завдану шкоду. З другого боку, це не позбавляє суб'єкта персональних даних можливості звернутися до суду з позовом про відшкодування майнової та (або) моральної шкоди із застосуванням загальних підстав, а саме статей 1166 та 1167 ЦК України.

Відшкодування шкоди традиційно відносять до тих способів захисту, які одночасно виступають засобами цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних, під якою розуміють вид юридичної відповідальності, яка полягає у покладанні на правопорушника негативних наслідків у вигляді обов'язку відшкодування чи компенсації шкоди (матеріальних збитків та (або) моральної шкоди) чи інших обов'язків, спрямованих на поновлення порушеного права персональних даних¹⁶. Згідно з доктриною цивільного права умовами цивільно-правової відповідальності є: 1) протиправність поведінки (дії чи бездіяльності); 2) наявність майнової та (або) моральної шкоди; 3) причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною шкодою; 4) вина особи, яка заподіяла шкоду. Проаналізуємо особливості цих умов у контексті відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на персональні дані.

Протиправність поведінки як умова деліктної відповідальності полягає в порушенні права на персональні дані, що може проявитися у: неза-

¹⁴ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) <<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ENm>> (accessed: 11.01.2019)

¹⁵ Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_242> (дата звернення: 11.01.2019).

¹⁶ Кодинець (н 7) 379.

Юлія Бєлова

конній обробці та випадковій втраті, знищенні, пошкодженні, умисному приховуванні, ненаданні чи несвоєчасному їх наданні, а також наданні відомостей, що є недостовірними чи принижують честь, гідність і ділову репутацію фізичної особи; недодержанні встановленого законодавством про захист персональних даних порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або іншого порушення прав суб'єкта персональних даних; незаконному збиранні, зберіганні, використанні, знищенні, поширенні персональних даних або незаконній зміні персональних даних тощо.

Порушенням права на персональні дані суб'єкту може бути заподіяна як моральна (яка може полягати у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у приниженні честі та гідності, а також ділової репутації фізичної особи), так і майнова шкода (реальні збитки та упущена вигода). У будь-якому випадку сам факт заподіяння шкоди повинен бути встановлений. Прикладом може бути рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 21 січня 2014 р. у справі № 106/5771/13-ц¹⁷, яким скасовано рішення суду першої інстанції в частині стягнення на користь позивача відшкодування моральної шкоди з ухваленням нового рішення про відмову у задоволенні позову в цій частині. Рішення було обґрунтовано тим, що позивачем у порушення вимог процесуального законодавства не надано належних та допустимих доказів заподіяння йому моральної шкоди поширенням інформації про його персональні дані, жодними доказами не доведено, що він зазнав у зв'язку з цим будь-яких немайнових втрат, душевних страждань, погіршення здоров'я тощо.

Важливою умовою відшкодування шкоди є наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та заподіяною шкодою. Пояснимо це на прикладі рішення Голосіївського районного суду міста Києва від 8 червня 2017 р. у справі № 752/12262/15-ц¹⁸. Так, у судовому засіданні встановлено, що позивач у справі страждає на низку захворювань, серед яких гіпертонічна хвороба, а 26 червня 2015 р. із ним стався гіпертонічний криз, який він переніс на ногах. Водночас протиправні дії відповідача (оприлюднення персональних даних) щодо нього мали місце 10 червня 2015 р. Беручи до уваги, що позивач має низку захворювань, а також розрив у часі між тим, коли відносно нього відбулося правопорушення, вчинене відповідачем, і гіпертонічним кризом, який

www.pravoua.com.ua

¹⁷ Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим у справі від 21 січня 2014 р. № 106/5771/13-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37443227>> (дата звернення: 11.01.2019).

¹⁸ Рішення Голосіївського районного суду м. Києва у справі від 8 червня 2017 р. № 752/12262/15-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67045882>> (дата звернення: 11.01.2019).

стався із ним, суд не може встановити, що причиною гіпертонічного кризу були дії відповідача.

Водночас розуміння права на персональні дані як одного з прав людини, гарантованого на рівні конституційних актів та міжнародних договорів, вносить свої корективи у встановлення факту заподіяння шкоди та її спричинення протиправною поведінкою. На це звертає увагу Верховний Суд України в постанові від 27 вересня 2017 р. у справі № 369/5585/15-ц¹⁹. Так, він вказує, що відмовляючи у задоволенні заявлених вимог із підстав недоведеності спричинення шкоди, суди фактично поклали на позивача обов'язок довести наявність у нього душевних страждань із приводу порушення його права на таємницю телефонного спілкування, що є неприпустимим з огляду на правову природу такого права, гарантії від порушень якого закріплені Конституцією України. У цьому разі суди мали б брати до уваги презумпцію спричинення позивачу моральної шкоди відповідачем та обов'язок саме відповідача спростувати таку презумпцію.

Частина 2 ст. 1166 ЦК України встановлює презумпцію вини заподіювача шкоди, тобто особа, яка завдала шкоду, буде вважатися винною, якщо вона сама не доведе відсутність своєї вини. Тобто у деліктних зобов'язаннях, зокрема й щодо відшкодування шкоди, завданої порушенням персональних даних, саме на відповідача покладено обов'язок спростування презумпції вини шляхом доведення відсутності його вини у завданні шкоди позивачу (якщо зазначена презумпція в суді не спростована, це є підставою для висновку про наявність вини відповідача – заподіювача шкоди).

Водночас спеціальне законодавство може встановлювати додаткові гарантії захисту персональних даних окремих категорій осіб. Насамперед до таких випадків слід віднести персональні дані працівників. Попри те, що Кодекс законів про працю України²⁰ навіть не використовує термін “персональні дані”, він все ж містить норми, спрямовані на їх захист, а саме: заборону вимагати при укладенні трудового договору деякі відомості та документи (ст. 25); зміну формулювання причин звільнення, у разі визнання такого формулювання неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству, у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі (ч. 3 ст. 235). Натомість проект Трудового кодексу України²¹ виносить захист персональних даних працівника

¹⁹ Постанова Верховного Суду України від 27 вересня 2017 р. у справі № 369/5585/15-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70427210#>> (дата звернення: 11.01.2019).

²⁰ Кодекс законів про працю України, затверджений Законом від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>> (дата звернення: 11.01.2019).

²¹ Трудовий кодекс України: проект Закону України від 27 грудня 2014 р. № 1658 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221> (дата звернення: 11.01.2019).

на рівень основних обов'язків роботодавця: надання на вимогу працівників повної та достовірної інформації щодо їхньої трудової діяльності, а також безоплатне надання працівникам копій документів, пов'язаних із виконанням трудових обов'язків, що містять їхні персональні дані (ч. 1 ст. 24); забезпечення захисту та конфіденційності персональних даних працівника в порядку, встановленому законодавством, а також у будь-який час на вимогу працівника ознайомлення його з персональними даними, внесення змін до них у разі їх невідповідності фактичним даним (ч. 1 ст. 24).

Приклади спеціального захисту персональних даних можна знайти і в інших законодавчих актах: гарантії захисту та безпеки персональних даних виборців (ст. 11 Закону України “Про Державний реєстр виборців”²²); права осіб, персональні дані (інформація про особу) яких внесені до Єдиного державного демографічного реєстру (ст. 9 Закону України “Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус”²³); гарантії захисту та безпеки персональних та службових даних військовозобов'язаних (призовників) (ст. 10 Закону України “Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних”²⁴) тощо.

Висновки. Отже, система спеціальних цивільно-правових способів захисту права на персональні дані включає в себе: 1) звернення до володільця та (або) розпорядника персональних даних (неюрисдикційна форма) з вмотивованою вимогою (із запереченням проти обробки персональних даних; про зміну персональних даних; про знищення персональних даних; про припинення будь-яких інших порушень законодавства про захист персональних даних); 2) оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини діяльності володільця, розпорядника, третіх осіб щодо обробки персональних даних (рішення про відстрочення або відмову в доступі до персональних даних); рішення про відмову в задоволенні вмотивованої вимоги суб'єкта персональних даних щодо заперечення проти обробки персональних даних, а також їх зміни та (або) знищення; будь-якого іншого рішення, дії чи бездіяльності, якими порушується законодавство про захист персональних даних); 3) звернення до суду з позовом (зобов'язати володільця та (або) розпорядника персональних даних надати доступ до персональних даних); зобов'яза-

²² Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22 лютого 2007 р. № 698-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16>> (дата звернення: 11.01.2019).

²³ Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>> (дата звернення: 11.01.2019).

²⁴ Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних: Закон України від 16 березня 2017 р. № 1951-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>> (дата звернення: 11.01.2019).

ти володільця та (або) розпорядника персональних даних припинити обробку персональних даних, змінити персональні дані, знищити персональні дані; щодо застосування інших цивільно-правових способів для захисту своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи).

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ENm> (accessed: 11.01.2019) (in English).
2. Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [The Code of Ukraine on Administrative Offences]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 7 hrudnia 1984 r. № 8073-X <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
3. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy, zatverdzeni Zakonom [The Code of Labor Laws of Ukraine Approved by Law] vid 10 hrudnia 1971 r. № 322-VIII. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
5. Pro Derzhavnyi reiestr vybortsiv [On the State Register of Voters]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 22 liutoho 2007 r. № 698-V <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-16>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
6. Pro Yedynyi derzhavnyi demohrafichnyi reiestr ta dokumenty, shcho pidtverdzhuiut hromadianstvo Ukrainy, posvidchuiut osobu chy yii spetsialnyi status [On the Unified State Demographic Register and the Documents Confirming Citizenship of Ukraine, Proving a Person's Identity or Special Status]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 20 lystopada 2012 r. № 5492-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
7. Pro Yedynyi derzhavnyi reiestr viiskovozobov'iazanykh [On the Unified State Register of Persons Liable for Military Service]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 bereznia 2017 r. № 1951-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1951-19>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
8. Pro zakhyst fizychnykh osib pry obrobttsi personalnykh danykh i pro vilne peremishchennia takykh danykh [On the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data]: Dyrektyva 95/46/IEs Yevropeiskoho Parlamentu i Rady [Directive 95/46/EC of the European

ПРАВО УКРАЇНИ • 2019 • № 1 • 314-327

- Parliament and of the Council] vid 24 zhovtnia 1995 r. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_242> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
9. Pro zakhyst personalnykh danykh [On Personal Data Protection]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 1 chervnia 2010 r. № 2297-VI <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
 10. Trudovi kodeks Ukrainy [The Labor Code of Ukraine]: proekt [Draft] vid 27 hrudnia 2014 r. № 1658 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221> (accessed: 11.01.2019).
 11. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).

Cases

12. Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=en>> (accessed: 11.01.2019) (in English).
13. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 27 veresnia 2017 r. u spravi № 369/5585/15-ц <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70427210#>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
14. Rishennia Apeliatsiinoho sudu Avtonomnoi Respubliky Krym [Award of the Court of Appeal of the Autonomous Republic of Crimea in the Case] u spravi vid 21 sichnia 2014 r. № 106/5771/13-ts <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37443227>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
15. Rishennia Holosiivskoho raionnoho sudu m. Kyieva u spravi [Decision of Holosiivskyi District Court of Kyiv in the Case] vid 8 chervnia 2017 r. № 752/12262/15-ts <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67045882>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).
16. Rishennia Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Decision of the High Economic Court of Ukraine] vid 15 bereznia 2017 r. u spravi № 910/12950/16 <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65345347#>> (accessed: 11.01.2019) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

17. Kokhanovska O, *Teoretychni problemy informatsiinykh vidnosyn u tsyvilnomu pravi* [Theoretical Issues of Information Relations in Civil Law] (Vydavnycho-polihrafichniy tsentr "Kyivskiy universytet" 2006) (in Ukrainian).
18. Stefanchuk R, *Osobysti nemainovi prava fizychnykh osib (poniattia, zmist, systema, osoblyvosti zdiisnennia ta zakhystu)* [Personal Non-Property Rights of Individuals (the Concept, Content, System, Special Aspects of Exercise and Protection)] (KNT 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

19. Petrytskyi A, 'Aktualni problemy pravovoho zabezpechennia zakhystu personalnykh danykh v Ukraini' ['Topical Issues of Legal Framework for Personal Data Protection in Ukraine'] (2013) 6 Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu. Seriya "Pravo" 118 (in Ukrainian).
20. Romaniuk I, 'Tsyvilno-pravovi sposoby zakhystu prava osoby na vlasni personalni dani' ['Remedies under Civil Law to Protect An Individual's Right to Own Personal Data'] [2014] 2(1) Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriya "Iurydychni nauky" 210 (in Ukrainian).

Thesis

21. Dmytrenko O, 'Pravo fizychnoi osoby na vlasni personalni dani v tsyvilnomu pravi Ukrainy' ['An Individual's Right to Own Personal Data in Civil Law of Ukraine'] (dyskand yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).
22. Kodynets A, 'Tsyvilno-pravove rehuliuвання zobov'iazalnykh informatsiinykh vidnosyn: metodolohiia, teoriia, praktyka' ['Civil Law Regulation of Obligation-Based Information Relations: Methodology, Theory, Practice'] (dys d-ra yuryd nauk, Kyiv nats un-t im T Shevchenka) (in Ukrainian).

Yuliia Bielova

THE SYSTEM OF SPECIAL CIVIL LAW REMEDIES
FOR PROTECTION THE RIGHT TO PERSONAL DATA

ABSTRACT. As a consequence of information technologies development today, such information objects as personal data turn out to be the target of illegal encroachments increasingly often and, therefore, require legal protection, primarily under civil law, given its preventive and preclusion, rehabilitation and compensatory orientation.

The purpose of the article is to determine the system of special remedies under civil law to protect the right to personal data.

It is determined that the system of special remedies under civil law designated for the protection of the right to personal data includes: 1) submitting an application to the personal data holder and/or manager (non-jurisdictional form) containing a reasoned request (an objection to personal data processing; a request for change of personal data; a request for destruction of personal data; for cessation of any other violations of the personal data protection legislation; 2) submitting an appeal to the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights against the activities of the holder, manager, third parties with regard to personal data processing (a decision to postpone or deny access to personal data; a decision refusing to satisfy the reasoned request of the personal data subject containing an objection to personal data processing, and also a request for such data change and/or destruction; any other decision, action or omission which infringes upon the personal data protection legislation; 3) filing a lawsuit to court (with the aim of binding the personal data holder and/or manager to grant access to personal data; binding the personal data holder and/or manager to stop personal data processing, change personal data, destroy personal data; with the aim of using other remedies under civil law to protect own personal data from unlawful processing and accidental loss, destruction, damage due to deliberate concealment, failure to provide or late provision, as well as for protection against provision of information which is inaccurate or denigrate the honor, dignity or business reputation of an individual.

KEYWORDS: personal data; right to personal data; remedies of protection under civil law; remedies of personal data protection.

ПЕРСОНАЛІЇ

Володимир Горбатенко

доктор політичних наук, професор,
 провідний науковий співробітник
 відділу правових проблем політології
 Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
 (м. Київ, Україна)
 stateandlaw@ukr.net



ПРИСВЯЧУЄТЬСЯ
 до 60-річчя від дня народження

Богдана Андрусишина

доктора історичних наук, професора,
 заслуженого діяча науки і техніки України,
 декана факультету політології та права
 Національного педагогічного університету
 імені М. П. Драгоманова

З ВІРОЮ В МУДРІСТЬ ПРАВА І МАЙБУТНЄ УКРАЇНИ

10 січня 2019 р. науково-педагогічна громадськість України відзначила 60-літній ювілей відомого історика, правознавця і педагога Богдана Івановича Андрусишина – академіка Української академії історичних наук (з 1999 р.), Академії наук вищої школи України (з 2005 р.), Української академії політичних наук (з 2010 р.), заслуженого діяча науки і техніки України (з 2010 р.), активного члена Міжнародної асоціації істориків права, визнаного фахівця у галузях історії України, історії держави і права України, канонічного права, освітньої політики, талановитого організатора навчально-освітнього процесу в Національному педагогічному університеті імені М. П. Драгоманова.

Майбутній вчений і педагог народився у селі Хоростець Бережанського (нині – Козівського) району Тернопільської області в сім'ї інтелігентів. У 1983 р. із відзнакою закінчив історичний факультет Київського державного педагогічного інституту ім. О. М. Горького (нині – Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова). З 1986 р. працює у цьому навчальному закладі: аспірантом, асистентом, старшим

викладачем, професором кафедри історії України історичного факультету, заступником декана дефектологічного та соціально-гуманітарного факультетів. З 1998 р. – декан соціально-гуманітарного факультету, з 2006 р. – директор Інституту політології, соціології та права, з 2007 р. і дотепер – декан факультету політології та права. Одночасно – завідувач кафедр правознавства, теорії та історії держави і права, у 2011–2016 рр. – проректор з навчально-методичної роботи гуманітарних інститутів цього університету.

У 1990 р. Б. Андрусишин захистив кандидатську дисертацію “Наркомпраці України та його діяльність (листопад 1918 – серпень 1919 рр.)”. У 1997 р. – докторську дисертацію “Робітнича політика українських урядів 1917–1920 рр.”. Цього ж року йому було присуджено науковий ступінь доктора історичних наук. Одним із найважливіших у житті Богдана Івановича став 2001 р., коли йому було присвоєно вчений ступінь професора права, що означало офіційне зарахування до середовища вітчизняних правознавців. Постійно прагнучи до поглиблення юридичної складової власних наукових інтересів, у 2006 р. Б. Андрусишин здобув другу вищу освіту й отримав диплом юриста з відзнакою Київського національного університету внутрішніх справ (нині – Національна академія внутрішніх справ України).

Значним є внесок Богдана Івановича як громадського діяча на посадах голови громадської організації “Феміда”, заступника голови Всеукраїнської громадської організації “Союз гетьманців-державників”, члена Національної спілки журналістів України, відповідального редактора часопису “Економіка і право”.

Особисті якості людини, небайдужої до процесу національного державотворення, майбутнього нашої країни, сформували і творчу позицію вченого. Не випадково до кола пріоритетних наукових інтересів професора Б. Андрусишина належать проблеми становлення Української держави, її державно-правового статусу, визнання на міжнародному рівні. Значну увагу в своїй творчості він приділяє питанням державності у добу Української революції (1917–1921 рр.), зокрема, формуванню державно-правових інститутів, орієнтованих на регулювання соціально-трудової сфери, здійснення соціальної політики; становленню трудового права та права соціального забезпечення; вирішенню соціальних конфліктів, правового регулювання страйків, безробіття, охорони праці, правового становища профспілок. Вперше у новітній історико-правовій науці розвиток держави Богдан Іванович розглядає через призму правотворчої і правозастосовної практики, соціальної конфліктології, аналізуючи роль не лише соціально-економічного, а й національного, політичного,

морально-етичного та релігійного чинників. Значна увага в наукових працях ученого приділяється такій важливій державно-правовій проблематиці, як становлення у 1917–1921 рр. і подальше формування державної служби в Україні, дослідження відомих і маловідомих історичних постатей, котрі здійснювали тогочасну урядову політику з розкриттям мотивів цієї діяльності, ментальності та етнопсихології урядовців.

Значним є доробок ученого у висвітленні проблем історії церкви в Україні, її правового статусу, державно-церковних відносин, їхнього сучасного стану та перспектив розвитку в Україні з урахуванням світового досвіду. Незмінною була й залишається його підтримка діяльності української православної церкви на чолі з патріархом Філаретом. Вагомим здобутком є всебічне висвітлення концептуальних засад канонічного права. Низка праць Б. Андрусишина присвячена державно-правовому статусу освітніх закладів України, проблемам державно-правового регулювання освітніх процесів в Україні у контексті євроінтеграції нашої держави, забезпеченню права людини на освіту в умовах розвитку європейського освітнього простору, правам дитини, проблемам спадкоємності української державності, конституційним витокам незалежності України.

Б. Андрусишин опублікував близько 400 наукових праць, серед яких найвизначнішими є: “У пошуках соціальної рівноваги. Нариси історії робітничої політики українських урядів революції та визвольних змагань 1917–1920 рр.” (1995), “Церква в Українській державі 1917–1920 рр. (Доба Директорії УНР)” (1997), “Нариси історії професійних спілок України” (у співавторстві, 2002), “Пам’ятки історії держави і права України: Київська Русь” (2003), “Методика викладання шкільного курсу основ правознавства” (у співавторстві, 2007), “Соціально-правовий захист дітей з вадами розумового розвитку” (у співавторстві, 2007), “Державно-політичні структури Київської Русі” (у співавторстві, 2011), “Методика викладання правознавства у вищому навчальному закладі” (у співавторстві, 2011), “Державно-церковні відносини: історія, сучасний стан та перспективи розвитку” (у співавторстві, 2011), “Сімейне право України (історія, традиції, сучасність)” (у співавторстві, 2015), “Актуальні проблеми юридичної освіти та науки в Україні” (у співавторстві, 2016), “Соціально-правовий захист дітей в Україні” (у співавторстві, 2017), “Правничо-політологічні виміри в освіті” (2017). Б. Андрусишин є також автором численних статей до “Юридичної енциклопедії”, “Енциклопедії історії України”, “Сучасної української енциклопедії”, “Політичної енциклопедії”, “Великої української юридичної енциклопедії”.

Тріумфальним сходженням до вершин науково-педагогічного Олімпу Б. Андрусишин завдячує насамперед своїм учителям: професору Миколі Даниловичу Березовчуку, під керівництвом якого захистив кандидатську дисертацію; члену-кореспонденту Національної академії наук України Павлу Степановичу Соханю – науковому консультанту докторської дисертації; професору Володимирі Йосиповичу Борисенку, під керівництвом якого відбувалося наукове зростання на кафедрі історії України; академіку Національної академії наук України Юрію Сергійовичу Шемшученку, з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України якого в очолюваного вченим факультету склалися стабільні творчі відносини й за сприяння якого вже 13 років поспіль відбуваються щорічні “Юридичні читання” – науковий форум, що здобув визнання не лише в Україні, а й далеко за її межами. На становлення юридичної складової в науковому доробку вченого вплинули праці докторів юридичних наук В. Акуленка, В. Бабкіна, В. Гончаренка, Н. Оніщенко, О. Підпригори, А. Рогожина, О. Шевченка та ін.

Вагомий науковий доробок належить науковій правовій школі “Концептуальні засади розвитку освітнього та канонічного права. Методика викладання правознавства”, що сформувалася в Україні під керівництвом професора Б. Андрусишина. Її представники досліджують проблеми теорії та історії держави і права, історії політичних і правових учень; новітні напрями розвитку юридичної педагогіки, методики викладання правознавства, підготовки педагогів-юристів; концептуальні засади безперервної правової освіти та її моделі в Україні й пострадянських країнах; основи реформування державної політики у сфері правової освіти; сутнісні питання розвитку та вдосконалення канонічного права. Діяльність наукової школи спрямована на методичне забезпечення та реалізацію окреслених Національною програмою правової освіти населення заходів у напрямі подальшого створення необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації, визначення основних напрямів правоосвітньої діяльності у школах і вищих навчальних закладах.

Б. Андрусишин особисто підготував понад 20 докторів і кандидатів історичних та юридичних наук, які наполегливо продовжують започатковану ним справу відтворення й розвитку національного потенціалу в галузях вітчизняних історії, правознавства і педагогіки. Значний внесок до скарбниці української правничої науки під його безпосереднім керівництвом зробили такі вчені, як: А. Гуз “Становлення та розвиток шкільної правової освіти в Україні (1991–2007 рр.): історичний і теоретико-методологіч-

Володимир Горбатенко

ний аспект”; О. Токарчук “Державно-правові погляди С. П. Шелухіна”; Б. Совенко “Становлення і розвиток православного канонічного права в Україні”; С. Сворах “Гене́за та трансформація органів державної влади Київської Русі”; О. Потапова “Православне духовенство в суспільному житті України у 1917–1920 рр.”; В. Цимбал “Організаційно-правові засади діяльності Народного комісаріату фінансів УСРР (1919–1936 рр.)”; Н. Дубчак “Юридичні клініки в системі захисту прав та свобод людини і громадянина”; Д. Лебедєв “Створення міністерств народного здоров’я та опікування Української держави, Директорії Української Народної Республіки і їхня діяльність (квітень 1918 – серпень 1921 рр.)”; Т. Сабатос “Державно-правові погляди А. І. Волошина”; А. Лопушанський “Правова політика і законотворчість: механізм взаємодії та тенденції розвитку”; Т. Гавронська “Правове забезпечення прав і свобод людини в правових системах світу”; В. Соломінчук “Участь професійних спілок у розбудові соціально-правової держави (теоретико-правовий аспект)” та ін.

Уся наукова та педагогічна діяльність Богдана Івановича Андрусишина підпорядкована відстоюванню незалежності України, яка, на його думку, “не є встановленою, раз і назавжди даною”. Вона постійно потребує наполегливої підтримки тих, хто перебуває на передньому краї боротьби за душі людей. Саме до таких особистостей із цілковитою відповідальністю слід віднести й нашого ювіляра, якому ми побажаємо щастя, міцного здоров’я і подальших успіхів на шляху науково-освітньої творчості.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI: 10.33498/Юш-2019-01-333

Наталія Гуторова

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
директор Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

В'ячеслав Ємельянов

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ*

Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, які відповідно до Конституції України та низки законів покладені на Збройні сили України та інші військові формування, створені згідно з законами України. В умовах становлення демократичної державності, переходу до багатоукладної економіки, реформування правових основ діяльності воєнної організації держави та водночас недостатнього фінансування національної оборони залишаються невирішеними багато проблем, що негативно впливають на рівень оперативної та бойової підготовки військ, зниження укомплектованості армії і флоту сучасним озброєнням, військовою та спеціальною технікою. Сформувалися недостатньо стійкі умови у сфері забезпечення належного правопорядку у військових формуваннях, зміцненні військової дисципліни при несенні військовослужбовцями військової служби, що викликає соціальну напругу й обґрунтовану критику в суспільстві.

У сучасних умовах Україна перебуває, по суті, в стані озброєного конфлікту з державою-агресором – Російською Федерацією, а це суттєво впливає на рівень злочинності в різноманітних сферах життєдіяльності, зокрема й у діяльності військових формувань із виконання функцій за-

* Рецензія на монографію: Сергій Харитонов, *Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України: монографія* (Право 2018).

© Наталія Гуторова, В'ячеслав Ємельянов, 2019

безпечення національної безпеки України. Тому вихід у світ монографії С. Харитонова “Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України” є досить актуальною і своєчасною подією.

Незважаючи на те, що норми розділу XIX Кримінального кодексу України (далі – КК України) не зазнали серйозних змін із моменту набуття чинності цим Кодексом та відносно стабільну судову практику їх застосування, є чимало спірних і невирішених питань, що потребують розв’язання як у теоретичному, так і в практичному аспектах. Нині практика кваліфікації військових злочинів ще далека від досконалості, що свідчить про наявність суттєвих складнощів у правозастосуванні та неоднаковості кримінально-правових і процесуальних рішень. Слід сказати й про відсутність постанов Пленуму Верховного Суду України про практику застосування норм, які регулюють відповідальність за військові злочини. Значні труднощі виникають у зв’язку з бланкетністю диспозицій вказаних складів злочинів. Нормативно-правові акти, здебільшого військового законодавства, до яких відсилає кримінальний закон у низці положень, страждають невизначеністю, а в деяких випадках навіть конкуренцією між собою, що в подальшому впливає на складнощі при кваліфікації суспільно небезпечних діянь, вчинених військовослужбовцями.

Монографія С. Харитонова є систематизованим науковим дослідженням проблем злочинів проти порядку несення військової служби як соціально-правового явища. У ній висвітлено широкий спектр проблем кримінальної відповідальності за військові злочини, дається низка рекомендацій, які спрямовані на вдосконалення чинного законодавства та підвищення ефективності кримінально-правового регулювання відповідальності за ці злочини.

Рецензоване видання є самостійним комплексним дослідженням, яке логічно структуроване та базується на фундаментальній науковій методології й належній науковій та емпіричній базі із застосуванням відповідної системи методів, які в сукупності дали автору можливість розглянути об’єкт (предмет) дослідження у повному його обсязі і змісті. У монографії розглянуто відправні методологічні підходи в дослідженні проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти порядку несення військової служби, поняття і склад військового злочину як підстави кримінальної відповідальності, систему військових злочинів та її

місце в кримінальному законодавстві України, кваліфікацію військових злочинів і застосування за них покарання.

Автор видання вирішив низку питань загального порядку, які мають наукову новизну.

С. Харитонов у своїй праці провів глибокий аналіз соціальної обумовленості, історії зародження та існування кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за військові злочини відповідно до норм чинного законодавства України та норм кримінальних законів іноземних держав. Ним розроблено загальне (родове) поняття “військовий злочин”, під яким розуміються передбачені розділом XIX КК України злочини, що посягають на нормальну діяльність воєнної організації України, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов’язаними й резервістами під час проходження ними зборів. Визначено родовий об’єкт злочинів, передбачених розділом XIX КК України, під яким автор розуміє суспільні відносини, що складаються і функціонують при несенні (проходженні) військовослужбовцями (військовозобов’язаними та резервістами під час проходження зборів) військової служби, які є основою нормальної діяльності воєнної організації України, відповідають законодавству України й охороняються кримінальним законом від злочинних посягань. На цій підставі автор пропонує систематизацію військових злочинів, в основу якої покладений видовий об’єкт цих злочинів.

Аналізуючи суб’єкта військового злочину, автор дійшов ґрунтовного висновку, що окрім загальних ознак суб’єкту військового злочину притаманна низка специфічних ознак, а саме: державно-правова, акмеологічна та юридична ознаки, що в подальшому дало змогу зробити важливі пропозиції для вдосконалення чинного законодавства. Зокрема, дуже слушною є думка науковця про внесення в Закон України “Про національну поліцію” такого положення: “У разі введення на території України воєнного стану або оголошення особливого періоду поліцейські прирівнюються до військовослужбовців, у тому числі і з питань кримінальної відповідальності за вчинені злочини”.

Особливої уваги заслуговує проведений автором ґрунтовний аналіз об’єктивної та суб’єктивної сторін військових злочинів, які в подальшому дали змогу охарактеризувати взаємодію понять “військовий злочин” і “склад військового злочину”, визначити спірні питання кваліфікації цих злочинів та призначення за них покарання.

Наталія Гуторова, В'ячеслав Ємельянов

Загалом монографія С. Харитонова “Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України” за кількістю й обсягом розглянутих питань є дуже актуальною, своєчасною та корисною для науковців, викладачів, аспірантів, ад’юнктів, студентів і курсантів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, військовослужбовців та всіх, хто цікавиться проблемами науки кримінального права, а також заслуговує позитивної оцінки.

Харитонов С. О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України : монографія / С. О. Харитонов. – Харків : Право, 2018. – 328 с.



Монографія присвячена дослідженню проблем кримінальної відповідальності за злочини проти порядку несення військової служби за кримінальним законодавством України. Розглянуті теоретичні й методологічні засади кримінальної відповідальності за військові злочини, проведений історико-порівняльний дискурс та визначена соціальна обумовленість кримінальної відповідальності за ці злочини. Здійснене теоретичне узагальнення і запропоноване нове вирішення питань понять “військовий злочин” та “склад військового злочину”. Визначена система військових злочинів та її місце в системі Кримінального кодексу України. Розглянуті спірні питання кваліфікації військових злочинів та особливості застосування покарання.

www.pravoua.com.ua

Для науковців, викладачів, аспірантів, ад’юнктів, студентів, курсантів юридичних вищих навчальних закладів, вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, військово-службовців, народних депутатів України, працівників державного апарату, а також усіх, хто цікавиться проблемами кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України.

*RATIO DECIDENDI –
ЄДНІСТЬ ТА СТАЛІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

Практика Європейського суду з прав людини

**ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ВІД 10 ЛЮТОГО 2011 Р.
У СПРАВІ “СЕРЯВІН ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ”****

13 серпня 2003 р. Верховний Суд України відмовив позивачам у порушенні касаційного провадження за касаційною скаргою на рішення Святошинського районного суду міста Києва від 29 січня 2003 р. та ухвалу Київського міського апеляційного суду від 14 квітня 2003 р. у справі за позовом заявників (*Серявіна та інших*) про визнання інвестиційного контракту недійсним і повернення горища в попередній стан.

Згодом позивачі безуспішно вимагали перегляду рішень у їхній справі, посилаючись на неоднозначну практику застосування закону національними судами в аналогічних справах.

**СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ
ДО КОНВЕНЦІЇ**

Заявники стверджували, що місцеві органи влади незаконно втрутилися в їхнє право часткової власності на горище будинку, уклавши інвестиційний контракт без їхньої згоди. Ці органи також незаконно позбавили заявників їхніх часток власності на горище, передавши право на них інвестору без їхньої згоди.

На підтвердження своїх доводів заявники надали кілька рішень, ухвалених національними судами в інших справах, які не пов’язані з цією справою та якими суди визнали незаконними аналогічні одноособові дії органів влади щодо реконструкції допоміжних приміщень у багатоквартирних будинках без згоди власників квартир.

Заявники також стверджували, що дії органів влади в їхній справі були не лише незаконними, а й несправедливими та невиправданими, оскільки інвестори зважали виключно на власні інтереси. До того ж внаслідок зазначених робіт фактичний стан будинку погіршився.

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) повторює, що ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) по суті гарантує право власності і містить

* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики *RATIO DECIDENDI*.

** Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 10 лютого 2011 р. у справі “Серявін та інші проти України”, сформований Л. Сидоровою.

три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні ч. 1 та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься у другому реченні ч. 1 цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в ч. 2, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном.

Однак ці три норми не можна розглядати як “окремі”, тобто не пов’язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном, а отже, мають тлумачитися у світлі загального принципу, проголошеного першою нормою.

Будь-яке втручання органу влади у захищене право не суперечитиме загальній нормі, викладеній у першому реченні ч. 1 ст. 1, лише якщо забезпечено “справедливий баланс” між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи було забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним лише після того, як встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним.

Вимога законності, яка впливає з Конвенції, означає вимогу дотримання відповідних положень національного закону і принципу верховенства права. Хоча проблему відносно тлумачення національного законодавства мають вирішувати передусім національні органи влади, зокрема суди, завдання Суду полягає в тому, щоб з’ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції.

Отже, хоча Суд має лише обмежену компетенцію з перевірки дотримання національного законодавства, він може сформулювати відповідні висновки за Конвенцією, якщо встановить, що при застосуванні закону в тій чи іншій справі національні суди припустились явної помилки або застосували його так, щоб ухвалити свавільне рішення.

Щодо стверджуваної незаконності інвестиційного контракту, укладеного без згоди заявників, то Суд зазначає, що ст. 1 Першого протоколу може бути застосовна в цій справі. Рішення місцевого органу влади щодо укладення контракту на реконструкцію горища третьою особою становило втручання у право заявників володіти своїм майном у значенні першого речення зазначеної статті.

Суд вважає, що немає потреби оцінювати, чи було забезпечено рішенням національних судів справедливий баланс інтересів.

З цього приводу Суд зауважує, що для цілей ст. 1 Першого протоколу здійснювати оцінку справедливості доцільно лише тоді, коли відповідне втручання відповідає нормам застосовного законодавства. Ані з матеріалів справи, ані з зауважень Уряду не видно, що перед укладенням

інвестиційного контракту існували якісь обставини, які перешкоджали місцевому органу отримати дозвіл на реконструкцію або безпосередньо від співвласників горища, або в судовому порядку. Крім того, з наявних матеріалів не вбачається, що те чи інше положення національного законодавства дозволяло місцевому органу укласти контракт без такої згоди або у випадку спору – без його судового вирішення. Отже, укладення інвестиційного контракту становило втручання, яке не відповідало закону.

Суд вважає встановленим той факт, що після переобладнання горища під мансардний поверх, який було передано інвесторам, заявники втратили своє майно. Як видно з матеріалів справи, не існувало чітких законодавчих положень, які були б підставою для припинення прав часткової власності заявників на горище їхнього будинку.

Отже, заявників позбавили їхнього майна незаконно, у зв'язку з цим було порушено ст. 1 Першого протоколу.

Заявники також скаржилися, що судові рішення про відхилення їхніх позовів були свавільними, оскільки суди не надали чіткого обґрунтування передачі права на горище.

З цього приводу Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний із належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною залежно від характеру рішення.

Хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень.

Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити це рішення та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови ухвалення обґрунтованого рішення може забезпечуватися публічний контроль здійснення правосуддя.

Повертаючись до обставин справи, яка розглядається, Суд визнає, що національні суди належним чином не обґрунтували свої рішення.

Отже, у зв'язку з цим мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Правові позиції Верховного Суду

Господарська юрисдикція

ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ПЕРЕГЛЯД СПРАВИ ТА ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ*

Важливим елементом верховенства права є гарантія справедливого судочинства. Позиція Європейського суду з прав людини засвідчує, що основною складовою права на суд є право доступу в тому розумінні, що особі має бути забезпечено можливість звернутися до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинно чинитися правових чи практичних перешкод для здійснення цього права.

Основними засадами судочинства є, зокрема, забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України).

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав й охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац 3 пп. 3 п. 3.1 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 р. № 11-рп/2007).

Отже, принцип забезпечення апеляційного та касаційного оскарження судового рішення гарантує конституційне право на звернення до суду зі скаргою в апеляційному чи касаційному порядку, яке має бути реалізоване, за винятком законодавчо встановленої заборони на таке оскарження.

У цій справі, звернувшись на підставі статей 254, 256, 272, 277 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) до суду з апеляційною скаргою на рішення господарського суду, ОСОБА_4 та ОСОБА_5 наголошували, що участі у справі вони не брали, тоді як у судовому рішенні йдеться про їхні права та обов'язки.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 ГПК України учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Згідно з ч. 1 ст. 254 ГПК України учасники справи, особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси

* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 3 грудня 2018 р. у господарській справі № 910/4528/15-г, сформований Л. Сидоровою.

та (або) обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції.

Наведеною нормою передбачено право особи подати апеляційну скаргу на рішення, яким розглянуто і вирішено спір про право у правовідносинах, учасником яких є скаржник, або містяться судження про права, інтереси та (або) обов'язки такої особи у відповідних правовідносинах, зважаючи на предмет і підстави позову.

Особа, яка звертається з апеляційною скаргою в порядку ст. 254 ГПК України, повинна довести, що оскаржуване судове рішення прийнято про її права, інтереси та (або) обов'язки, і такий зв'язок має бути очевидним та безумовним.

Отже, ст. 254 ГПК України визначає коло осіб, які наділені процесуальним правом на апеляційне оскарження судового рішення, які поділяються на дві групи – учасники справи, а також особи, які участі у справі не брали, але судові рішення стосується їхніх прав, інтересів та (або) обов'язків.

При цьому на відміну від оскарження судового рішення учасником справи, незалучена до участі у справі особа повинна довести наявність у неї правового зв'язку зі сторонами спору або безпосередньо судовим рішенням через обґрунтування наявності трьох критеріїв вирішення судом питання про її: 1) право; 2) інтерес; 3) обов'язок; такий зв'язок має бути очевидним та безумовним, а не ймовірним.

У разі встановлення господарським судом зазначених обставин суд вирішує питання про залучення скаржника до участі у справі як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору (ч. 2 ст. 50 ГПК України), та, як наслідок, скасування судового рішення на підставі п. 4 ч. 3 ст. 277 ГПК України, оскільки таке порушення норм процесуального права є в будь-якому разі підставою для скасування рішення місцевого господарського суду, якщо господарський суд прийняв судові рішення про права, інтереси та (або) обов'язки осіб, які не були залучені до участі у справі.

Враховуючи наведені положення процесуального законодавства у цій справі, колегія суддів визнала передчасним висновок суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_4 та ОСОБА_5 на рішення Господарського суду міста Києва від 31 травня 2016 р. і повернення заявникам апеляційної скарги, яку подано ними саме у порядку ст. 254 ГПК України як особами, які не брали участі у справі, і щодо прав, інтересів та (або) обов'язків яких суд в оскаржуваному рішенні вирішив питання, з посиланням на здійснення касаційного перегляду оскаржуваного судового рішення в апеляційному і касаційному порядку.

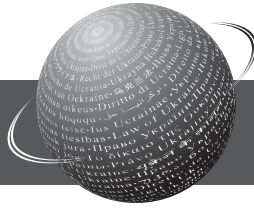
Таким чином, суд апеляційної інстанції мав з'ясувати питання про доведення заявниками апеляційної скарги того, що оскаржуване ними судове рішення прийнято про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, і, зважаючи на встановлені обставини, прийняти відповідне рішення згідно з положеннями ГПК України.

Керуючись статтями 300, 301, 304, п. 2 ч. 1 ст. 308, статтями 309, 310, 314, 315, 317 ГПК України, Верховний Суд касаційну скаргу ОСОБА_4 та ОСОБА_5 задовольнив. Ухвалу Київського апеляційного господарського суду від 21 травня 2018 р. у справі № 910/4528/15-г скасував, справу передав на розгляд до Північного апеляційного господарського суду.

Постанова суду касаційної інстанції набирає законної сили з моменту її прийняття, є остаточною та оскарженню не підлягає.

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата
юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),
у редакції журналу
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,
м. Київ, 04107, Україна
тел./факс: +380(44) 537–51–11
на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату
юридичного журналу “Право України”
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 176)

Електронні версії номерів журналу
можна замовити на веб-сайті видання:
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

1
2019

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія KB № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 14.02.2019. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 27,55. Обл.-вид. арк. 22,68.
Зам. 0222-0104. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Виготовлено в друкарні
ТОВ «Видавничий Дім «АртЕк»
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,
тел. +380(67) 440-11-37
artek.press@ukr.net
www.artek.press
www.book-on-demand.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р