


Методологія цивільного
(приватного) права України
в умовах європеїзації



МАТВЄЄВСЬКІ
ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ВІДДІЛЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Міжнародна науково-практична конференція

**«Методологія цивільного (приватного) права України в
умовах європеїзації
(МАТВЄЄВСЬКІ ЦИВІЛІСТИЧНІ ЧИТАННЯ)»**

27 жовтня 2017 р.,

м. Київ

Шишка О.Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

КОНЦЕПТУАЛЬНИЙ ДИСОНАНС СТ. 1 ЦК УКРАЇНИ : ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗХОДЖЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ УСТАНОВОК З ЛЕГАЛЬНИМИ

Проблематика предмету цивільного права є однією із найпривабливішою темою дослідження і одночасно однією із малодосліджених. Хоча наука цивільного права, у тому числі і теорія права демонструють певну обізнаність того, що являє собою предмет права взагалі та цивільного права зокрема, проте такі знання не обмежуються лише ними, а постійний розвиток та нові форми економічних та немайнових відносин, у тому числі і організаційних потребують постійного моніторингу та відповідності предмету цивільного права до вимог сьогодення з метою належного забезпечення прав та інтересів суб'єктів цивільного права. У більш загальному плані це стосується і розуміння самої сфери цивільного права як цілісного правового утворення, елементу системи права. Проблематика підсилюється і тим, що при співставленні змісту ст. 1 ЦК України та інших його положень створюється враження існування певного дисонансу між сферами «суцього», «належного» і «знанням про суще і належне» на предмет розуміння не лише того, що становить собою предмет цивільного права, але і взагалі – де цивільне право починається і де воно закінчується.

Тому ми солідаризуємось з позицією проф. Н. С. Кузнєцової, яка влучно зазначила, що не викликає сумнівів, що настав час, щоб осмислити як сам предмет цивільного права, так і його методологічні засади у контексті принципово нових підходів до регулювання цивільно-правових відносин – з позицій громадянського суспільства та ринкової економіки¹. На необхідність обговорення предмета

¹ Кузнєцова Н. С. Предмет та система сучасного цивільного права України / Наталія Семенівна Кузнєцова // Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). – Х. : Право, 2017. – С.22. - С. 22-25.

позитивного цивільного права України вказують також і професори Р. А. Майіданик¹, П. М. Рабінович² та М. М. Сібільов³.

В підтвердження існування концептуального дисонансу між сферою належного та сферою знань про належне та суще слід навести для цього певні аргументи.

Перший аргумент. Ст. 1 ЦК України передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. В цьому положенні певний дисонанс доктринальним та легальним установам визиває словосполучення «вільне волевиявлення».

Так, якщо волевиявлення учасників є проявом дії, то тоді концепт ЦК України зводить усі цивільні відносини до тих, які виникають лише з юридичних дій. Тобто передбачається, що для того, щоб певний учасник набув якостей суб'єкта цивільних правовідносин, він повинен на власний розсуд вчинити дію, за умов, що він цього бажає і прагне досягти певної мети, а інші не втручаються у його поведінку, не спрямовують її на досягнення власних цілей. Тобто, вільне волевиявлення учасника цивільних відносин відбувається тоді, коли зовнішня поведінка особи (правомірна чи неправомірна) підкорюється свідомості, визначається та втілюється нею (для фізичних осіб) або відповідає волесформованим діям його органів (для юридичних осіб і суб'єктів публічного права (у значенні ч. 2 ст. 2 ЦК України)).

Але, тоді не дуже стає зрозуміло, як ця концепція вкладається в концепцію юридичних фактів, що частково має свій прояв у ст. 11 ЦК України. Зокрема, положення ст. 11 ЦК України вказує на те, що всі цивільні права та обов'язки виникають не лише з дій, а й з інших юридичних фактів, які навряд чи залежать від волі їх учасників. Це стосуються і доктринальної установки (С. С. Алексєєв, О. О. Красавчиков, Г. Ф. Шершеневич, Ю. К. Толстой, В. М. Протасов,

¹ Див. більш детально: Майіданик Р. А. Цивільне право : Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. – К. : Алерта, 2012. – С. 52-123 (472 с.)

² Див. більш детально: Рабінович П. Природно-правова ідеологія у Цивільному кодексі України / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав, наук України. - 2005 - № 2 (41). - С. 27-40.

³ Див. більш детально: Сібільов М. Предмет цивільного (приватного) права / М. Сібільов // Право України : Юридичний журнал. - 2014. - № 6. - С. 66-74

М. О. Рожкова, М. К. Сулейменов, В. Б. Ісакова, А. В. Коструба, Р. Б. Шишка та інші), за якою найбільш загально визнаною є класифікація юридичних фактів за вольовим критерієм на юридичні дії та юридичні події.

Відповідно, в ЦК України існує незбіг певних концептуальних підходів. Тобто якщо ст. 11 ЦК України допускає поділ юридичних фактів за вольовим критерієм на юридичні дії та юридичні події, то в ст. 1 ЦК України таку класифікацію не проведено, а відображено лише один її елемент – юридичні дії. І то тільки ті, які охоплюються розумінням «вільне волевиявлення». А, це створює проблеми щодо визначення в предметі цивільного права тих відносин, які виникають не за волею їх учасників. При цьому, такими відносинами є не лише ті, які виникають із юридичних фактів, що не залежать від волі осіб, але і з тих, які хоч і виникають із волі осіб, але така воля була виражена не вільним шляхом. Так, чи можна вважати вольові дії особи вільними, коли вона вчиняє правочин проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку іншої сторони. Мабуть ні. Хоча тут є підстави визнання правочину недійсним, але з точки зору легальної установки це яка сфера права. Враховуючи ст. 1 ЦК України ми не можемо визнати, що це сфера цивільного права. А, останнє має суттєві розходження з доктринальними установками, за якими ці питання розглядаються виключно цивільним правом. Концептуально сфера цивільного права повинна упорядковувати не лише відносини, які виникають із правомірних дій, але і ті, які виникають із неправомірних дій, незалежно від того, як була виражена воля особи – вільно чи невільно. Це стосується і подій, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків для учасників цивільних відносин.

Відповідно, ст. 1 ЦК України в цьому аспекті створює дисонанс між легальною моделлю та доктринальним сприйняттям предмету цивільного права.

Другий аргумент. Проблематика ст. 1 ЦК України стосується й функціонального призначення слова «особисті». Так, якщо застосовувати один із законів логіки, а саме закон зворотного відношення між об'єктами й обсягом понять можна прийти до висновку, що обсяг поняття «особисті немайнові та майнові відносини» цілком входить у обсяг іншого ширшого за обсягом поняття «особисті

відносини», а обсяг поняття «особисті відносини» входить у обсяг поняття «відносини». Відповідно, складовими змісту поняття «особисті відносини» є «особисті немайнові відносини» та «особисті майнові відносини». При цьому, функціональне призначення слова «особисті» має таке ж, як і до слова «відносини», яке міститься у ч. 1 ст. 1 ЦК України та направлене на зменшення переобтяжень у тексті шляхом звернення свого стилістичного зв'язку не тільки до слова «немайнові», але й до слова «майнові».

Якщо зробити перетворення речення шляхом його переобтяження, то виходить наступне: цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини та особисті майнові відносини (цивільні відносини). Якщо ж з цим не погоджуватись, то слід тоді визнати, що у Гл. 3 ЦК України – «Захист цивільних прав та інтересів», мова йде про захист цивільного права, але не про захист саме цивільного інтересу, а інтересу взагалі. До такого висновку за аналогією можна прийти щодо: цивільних прав та обов'язків (Гл. 2, ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 79, ч. 1 ст. 199, ч. 1 ст. 202, ч. 1 ст. 626 ЦК України тощо); усіх прав та обов'язків (ч. 2 ст. 108 та ст. 1218 ЦК України); переходу прав та обов'язків (ст. 1216 ЦК України); об'єднання осіб та (або) майна (ч. 1 ст. 81 ЦК України); майнових прав та обов'язків (ч. 1 ст. 190 ЦК України) тощо.

Відповідно така лексико-граматична форма створює дисонанс між доктринальними (за якими предметом цивільного права визнаються майнові та особисті немайнові відносини) та легальними установками, оскільки концептуально предметом регулювання цивільним законодавством є лише особисті відносини. А, це створює проблему в галузевої приналежності певних відносин, які аксіоматично визнаються як цивільні відносини.

Важливо відзначити, що порівняно з підходами інших держав лише в ЦК України застосовується така лексико-граматична форма як «особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини)». В інших державах¹ він хоча є схожим,

¹ Зокрема, це стосується ЦК Російській Федерації (ст. 2), ЦК Республіки Таджикистан (ст. 1), ЦК Республіки Молдови (ст. 2), ЦК Азербайджанській Республіки (ст. 2), ЦК Киргизької Республіки (ст. 1).

проте текст закону дає однозначно зрозуміти, що предметом цивільного права є майнові та особисті немайнові відносини. Так, ЦК РФ встановлює, що цивільним законодавством регулюються майнові та особисті немайнові відносини.

Проте чи слід застосовувати такий підхід залежить від іншого питання. Чи готові ми визнати існування неособистих немайнових відносин в предметі цивільного права.

В теорії цивільного права відстоюється точка зору що не всі особисті немайнові права полишенні натуральної оборотоздатності. Наприклад, деякі особисті немайнові права інтелектуальної власності здатні залучатись до цивільного обороту, а отже бути об'єктами правовідносин у сфері інтелектуальної власності. До таких відчужуваних прав відносяться право на заявку, право на пріоритет заявки, право на отримання патенту чи свідоцтва, право на спеціальну назву об'єкта інтелектуальної власності¹, права на забезпечення недоторканності комп'ютерної програми, створеної у зв'язку з виконанням трудового договору або договору замовлення² тощо. Про допустимість деяких особистих немайнових прав інтелектуальної власності передаватись/відчужуватись наголошує О. П. Сергєєв, М. І. Нікітіна, В. А. Кабатов, О. М. Мельник, Л. С. Нецька, О. М. Піщан, М. К. Галянтич, І. Е. Берестова, А. Морійо, Л. В. Малюга, В. С. Дмитришин, О. В. Жилінкова, С. В. Ясечко та інші. Водночас ними зазначено, що відчуження особистого немайнового права інтелектуальної власності не повинно стати загальним правилом, а скоріше винятком.

Можливість визначення деяких немайнових прав об'єктами певних правовідносин підтверджують роботи і інших дослідників. Так вчені (І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. М. Жорнокуй, В. Г. Жорнокуй, Ю. Ю. Симонян та інші) у сфері корпоративного права визнають той факт, що деякі корпоративні немайнові права

ЦК Туркменістану (ст. 2), ЦК Республіки Узбекистан (ст. 2), ЦК Республіки Казахстан (ст. 1), ЦК Республіки Білорусь (ст. 1), ЦК Республіки Вірменія (ст. 1) тощо.

¹ Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців [Текст] : монографія / Л. С. Нецька, О. М. Піщан, М. К. Галянтич, І. Е. Берестова ; заг. ред. В. В. Луць. - Т. : Підручники і посібники, 2007. – С. 22 (256 с.)

² Дмитришин В. С. Набуття та передання авторських прав на комп'ютерні програми: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Володимир Степанович Дмитришин. — К., 2008. — С. 5 (20 с.)

слід розглядати як об'єктами цивільних прав, оскільки на практиці такі права стають предметом деяких правочинів. Зокрема, ними є право участі в товаристві (ст. 100 ЦК України), немайнові корпоративні права, що випливають з акції, право на інформацію про діяльність господарського товариства тощо. З огляду на те, що такі немайнові права можуть відчужуватися, а отже залучатись до цивільного обороту, розглядатись об'єктами цивільних правовідносин, то це вказує на відсутність у них нерозривного зв'язку з особою-носієм. В цьому сенсі такі права є «неособистими немайновими правами», а відносини повинні визнаватися неособистими немайновими відносинами.

Все це приводе до необхідності формування іншого парадигмального сприйняття предмету цивільного права, як такого, який повинен охоплювати як майнові (особисті та неособисті), так і немайнові (особисті та неособисті) відносини, а в цьому існує дисонанс між легальними та доктринальними установками стосовно предмету цивільного права.

Третій аргумент. Якщо виходити з того, що ст. 1 ЦК України побудована на засадах єдності та диференціації, де об'єднуючим фактором усіх цивільні відносини виступають їх ознаки (юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність), а диференційним фактором – їх характер (на особисті немайнові та майнові відносини), то викликає певні запитання стосовно особистих немайнових відносин при їх зіставленні з майновою самостійністю учасників цивільних відносин.

Зокрема – наскільки необхідний є критерій майнової самостійності учасників цивільних відносин для особистих немайнових відносин. Принаймні для тих, які не пов'язані з майновими. Оскільки в такому випадку ми повинні або допустити, що не зовсім тоді особисті немайнові відносини є настільки немайновими, що в межах доктрини цивільного права таке твердження переважно викликає критичного заперечення; або особисті немайнові відносини можуть розглядатися в межах предмету цивільного права лише тоді, коли вони тісно пов'язані з майновими. Наприклад, якщо вони виникають з приводу майново-компенсаторного характеру. Але це створює тоді дисонанс між доктринальними установками та легальними,

оскільки на сьогоднішній час доктрина цивільного права визнає як регулятивну, так і охорону функцію цивільного права, а не лише охоронну щодо особистих немайнових відносин. Це стосується і позитивного права. Зокрема, Книга 2 ЦК України за своїм змістом переважно спрямована на встановлення цивільних прав та обов'язків, а також на визначення правомірної поведінки осіб, що обумовлює виникнення особистих немайнових відносин, які навряд чи пов'язані з майновими. Все це свідчить про те, що дисонанс існує не лише між доктринальними та легальними установками, але і між самими положеннями норм ЦК України, в яких закладені різноконцептуальні підходи. А, це не сприяє єдиному та несуперечливому уявленню про концепт цивільного права України.

Наведені аргументи не обмежуються лише ними¹, оскільки досі не вирішене питання легального закріплення в предметі цивільного права організаційних відносин, внутрішніх відносин². В теорії цивільного права також підіймається питання про визначення місця і корпоративним відносинам (як внутрішніх, так і зовнішніх) в предметі цивільного права. Неоднозначний підхід стосується також і відносин статусного характеру учасників цивільних відносин. Так, ЦК України встановлюється порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб. Це стосується і фізичних осіб правовий статус яких також регламентований актами цивільного законодавства, у тому числі його набуття, а також припинення.

Наведене свідчить, про виникнення потреби в ревізії легальної моделі предмету цивільного права на предмет не лише того, які відносини повинні охоплюватися ним, але і за якими критеріями вони визначаються. Вирішення цього

¹ Див. більш детально: Шишка А. Р. Концепт статті 1 ГК України: методологічний путь к познанию и проблемы / Александр Романович Шишка // *Методология исследования проблем цивилистики* : сб. ст., посвящ. памяти проф. А. А. Пушкина / под ред. Ю. М. Жорнокуя и С. А. Слипенко. – Харьков : Право, 2017. – С. 389-414 (432 с.)

² Мова йде про те, що концепт цивільного права повинен охоплювати не лише зовнішні відносини, учасники яких визначені ст. 2 ЦК України, а й деякі внутрішні відносини, які засновані на приватно-правових засадах, учасниками яких виступають органи юридичної особи, органи державної влади (по відношенню до держави Україна), органи влади Автономної Республіки Крим (по відношенню до Автономній Республіці Крим), органи місцевого самоврядування (по відношенню до територіальним громадам), органи інших суб'єктів публічного права, в тому числі інші учасники (наприклад, у внутрішніх корпоративних відносинах таким учасником є акціонер), що обумовлено сутністю таких відносин.

наддасть можливість не тільки точно визначити сферу цивільного права, але і стане тим орієнтиром, який дозволить однозначно і чітко зрозуміти наступне: що вдосконаллювати, як удосконалювати і чим обумовлена необхідність в удосконаленні механізму цивільно-правового регулювання.