

6. Васильчук І. П. Сутність та ознаки корпорацій: теоретичний аспект / І. П. Васильчук // Наукові записки [Національного університету «Острозька академія»]. Економіка. – 2013. – Вип. 23. – С. 205–209.

7. Контрактович П. Корпоративна вуаль. У транснаціональних корпораціях керівники ні за що не відповідають [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://texty.org.ua/pg/article/editorial/read/40099/> Korporativna vual U transnacionalnyh korporacijah kerivnyky ni.

8. Контроль за корпораціями: доктрина и практика / Е. Б. Дяченко. – М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 148 с.

9. Кокарева А., Кутишенко Д. Корпоративная вуаль: танцы в темноте // Слияние и поглощение. – 2012. – № 12 (118). – С. 56–61.

10. Міжнародний менеджмент. Навч. посіб. / Юхименко П. І., Гацька Л. П., Півторак М. В. та ін. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 488 с.

11. Корпоративное право. Под ред. Шиткиной И. С. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 648 с.

12. Григораши И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования / И. В. Григораши. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 184 с.

13. Das Weisungsrecht im Vertragskonzern / Ioannis Kantzas. – Frankfurt am Main: Lang, 1988. – IX, 233 S.

Makhinchuk V. M. Determination controlling people through a corporation prism doctrine of «piercing / lifting the corporate veil» (lifting the corporate veil).

In the article the modern theoretical approaches within the meaning of the term «corporation» and the main features inherent to corporate structures. Describes the various criteria by which the corporation is established controlling person. Special attention is given to the doctrine of «lifting of the corporate veil» (piercing / lifting the corporate veil), as one of the models establish civil liability for the obligations of the persons controlling the corporation.

Keywords: corporation, monitoring, controlling person, the ultimate beneficial owner (beneficiary), responsibility, corporate veil), piercing / lifting of the corporate veil.

Махинчук В. М. Определение контролирующих корпорацию лиц через призму доктрины снятие корпоративной вуали (piercing / lifting the corporate veil).

В статье рассмотрены современные теоретические подходы в понимании понятия «корпорация» и определены основные признаки, свойственные корпоративным структурам. Дается характеристика различным критериям, с помощью которых определяется контролирующее корпорацию лицо. Отдельное внимание уделяется доктрине «снятия корпоративной вуали» как одной из моделей определения гражданско-правовой ответственности контролирующих лиц по обязательствам корпорации.

Ключевые слова: корпорация, контроль, контролирующее лицо, конечный бенефициарный собственник, ответственность, корпоративная вуаль (corporate veil), снятие корпоративной вуали (piercing/lifting the corporate veil).

ПРИВАТНОПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН У МЕДИЧНІЙ СФЕРІ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ

Миронова Г. А.,

кандидат філософських наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, докторант Інституту

У статті досліджуються окремі методологічні питання приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери, зокрема: вплив природного права та концепції прав людини на приватноправове регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери; застосування аналогії права у правовому регулюванні відносин медичної сфери.

Ключові слова: природне приватне право, загальні засади цивільного законодавства, прогалини правового регулювання, аналогія права, договірне регулювання особистих немайнових відносин.

Включення особистих немайнових відносин до предмета регулювання ЦК України стало насправді видатною правовою подією для вітчизняної цивілістичної теорії та практики. Також вперше в історії українського права особисті немайнові права у сфері надання медичної допомоги

посіли належне їм місце як у доктрині, так й нормативній частині цивільного права. І хоча вже більше десяти років країна живе за новими правилами, проте практичний потенціал даних нововведень ще не повною мірою реалізовано, а методологічне значення не повною мірою осмислено. Саме тому автор обрав в якості предмета даної розвідки окремі методологічні питання приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери, зокрема: вплив природного права та концепції прав людини на приватноправове регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери; застосування аналогії права у правовому регулюванні відносин медичної сфери.

Підґрунтям для проведення дослідження стали ідеї та висновки, що було здобуто у працях вітчизняних та зарубіжних вчених (в першу чергу – розробників Цивільного кодексу України) та у захищених дисертаціях з проблем приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери, зокрема, у працях Н. Кузнєцової, А. Довгерта, О. Крупчана, Є. Харитоновна, С. Булеци).

Ключова вихідна теза розбудови приватноправової сфери сучасного громадянського суспільства – це «визнання природного походження значної кількості прав та свобод людини: на життя, на особисту недоторканність, на повагу до честі та гідності, на власність тощо» [1]. Суть природного приватного права становить моральний закон, який лежить в основі сучасної європейської цивілізації та надає поняття про належне, що відповідає розумінню сутності людини та її прав. Саме тому природне право як сталий моральний закон лежить в основі сучасних західноєвропейських кодифікацій. Відповідно, вплив природного права на позитивне – це застосування моральних вимог безпосередньо до правового регулювання цивільних правовідносин або опосередковано – через акти цивільного законодавства та правозастосовчу діяльність.

Усвідомлюючи вказані чинники та обмеженість регулюючого потенціалу позитивного права та закону, розробники нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) свідомо запропонували цілісну систему регуляторів цивільних відносин: принципи природного права, моральні засади суспільства, цивільно-правові договори, звичаї, судова практика тощо. За задумом розробників нового ЦК України саме ідея природного приватного права та концепція співвідношення природного права та закону повинна розміщуватися на верхньому щаблі багаторівневої системи кодифікації цивільного права України. Фактично це ті макроскладові, під які мають підлаштовуватися решта нижчих та похідних елементів – теорії окремих інститутів, їх частин та нормативні положення [2]. І сьогодні ми є свідками того, що ці джерела починають реально діяти, зміцнюючи свої позиції як у правосвідомості населення, так й у практиці правозастосування.

У такий спосіб «концептуально ЦК України розроблявся на основі природно-правових теорій, згідно з якими закони держави не регулюють відносини, а лише здебільшого прагнуть наблизитися до конфігурації правовідношення, яке походить від природи» [3]. У тексті ЦК України даний методологічний підхід реалізовано, по-перше, через закріплення низки принципів природно правового походження, які складають підґрунтя, тобто засади цивільного законодавства України. Як підкреслює у зв'язку з цим Н. Кузнєцова, загальні засади цивільного законодавства, закріплені у ст. 3 ЦК України, виконують в українському приватному праві щодо позитивного права, договорів, звичаїв та інших джерел інтерпретаційну, доповнювальну та виправну функції, «ці принципи мають загальнообов'язковий характер і тому їх дотримання та врахування при нормотворенні й вирішенні конкретних правових ситуацій є обов'язковою вимогою закону». Фактично здійснилося те, що було задумано розробниками нової доктрини та тексту ЦК України: «основоположні засади цивільного права стали повноцінними регуляторними конструкціями». На практиці це означає, зокрема, що «суд повинен не лише аналізувати конкретний юридичний матеріал у вигляді юридичних документів, а й усвідомлювати принципи та цілі, що лежать в основі їх прийняття» [4].

По-друге, відбулося розширення змісту приватного права за рахунок особистих немайнових прав фізичної особи, які є похідними від природних прав людини. І цим фактом започатковано нові напрями розвитку системи приватного права та цивільного законодавства України. Такий крок став надзвичайно важливою – евристичною за своєю суттю – подією: цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин відбулося в аспекті правонаділення у нормальних відносинах, а не тільки в умовах правопорушень в аспекті захисту. Це стало своєрідним доктринальним нарощуванням, викликом та випробуванням вітчизняної цивілістики на зрілість, майстерність, яку треба виявити аби «позитивувати» природні права людини, органічно вплести їх у канву цивільно-правового механізму.

Але перехід права із площини природного (абстрактного) до суб'єктивного цивільного є не завжди простим. Як влучно зазначає О. Крупчан, «визнання природності походження прав та свобод учасників приватноправових відносин стикається з тією проблемою, що органи державної влади, у тому числі суд, визнаючи види, суть, обсяг та зміст цих прав, з огляду на положення ст. 19 Конституції України мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Отже, правозастосовна діяльність органів влади обмежена позитивним правовим джерелом – законом. Але відповідність законів (тим більше – відомчих нормативних актів) природному праву не завжди простежується або свідомо закладається законодавцем. «Як наслідок, – підсумовує О. Крупчан, – типовою є ситуація, коли фактичне здійснення чи захист прав та свобод учасників приватних відносин стикається з проблемою недостатності,

суперечливості тощо тексту закону» [1]. Фактично йдеться про те, що здійснення та захист приватних прав природного походження на практиці пов'язується із багатьма перепонами».

Однією з таких практичних проблем є правові ситуації, за якими завжди залишаються відносини, не охоплені нормами закону. Йдеться про так звані прогалини у цивільно-правовому регулюванні, які неоднозначно оцінюються науковцями і які не можна визнавати безспірно негативним правовим явищем. На думку Кузнецової, «безумовною особливістю регулювання відносин у приватній сфері є необхідність усувати прогалини у праві, які виявляються тут значно частіше, ніж у публічному праві. «Життя рухається значно швидше та динамічніше, ніж у праві складаються відповідні механізми.» [5]. Якщо розуміти прогалини у праві як неповноту врегулювання суспільних відносин, то, на думку А. Довгерта, «з позиції природного права прогалин у праві бути не може, прогалини існують лише у законодавстві чи так званому позитивному праві» [6].

Але чи можна вести мову про прогалини у цивільному законодавстві як ієрархічно структурованій позитивній системі норм, що регулюють цивільні відносини? На перший погляд здається, що так, адже будь-яка системність вимагає довершеності, що передбачає встановлення відповідних правил на всі випадки, але цієї довершеності ніколи не може бути досягнуто. Проте відповідь криється в тому факті, що цивільне законодавство як системне утворення якраз не має на меті встановлення конкретних правил поведінки на всі можливі випадки. І тому у цивільному праві прогалин теж бути не може, адже відносини учасників цивільних відносин завжди врегульовані, якщо не нормами цивільного законодавства, то договорами, на засадах цивільного законодавства, на основі міжнародно-правових норм чи моральних засад суспільства.

То ж про прогалини у цивільному законодавстві можна говорити лише на рівні індивідуальної непоінформованості, необізнаності чи тимчасових утруднень стосовно вибору та обґрунтування легітимних способів врегулювання окремих видів відносин. Виходом із таких ситуацій, що сприймаються суб'єктивно як «прогалини», можуть бути цілеспрямовані зусилля, налаштовані на визначення способів та засобів врегулювання цивільних відносин їх учасниками.

Цілком слушно відмічає Н. Кузнецова, що «у цивільному праві джерельна база для формування стандартів належної поведінки ... виявляється значно ширшою, ніж у галузях публічного права. Це положення реалізується, перш за все, через механізм аналогії права і закону та через принцип диспозитивності, який є панівним у цивільному праві» [5]. Тому теоретично та практично в усіх випадках цивільні відносини можуть бути ефективно врегульовані наявним набором правових інструментів та адекватним вибором таких юридичних інструментів. Регулювання цивільних відносин відповідно до загальних засад законодавства, інших правових регуляторів, застосованих до даного виду відносин, є використанням аналогії права.

Висловлене набуває особливої актуальності для практики приватноправового регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Адже це відносно новий пласт суспільних відносин, які не знайшли детальної регламентації у нормах цивільного законодавства та щодо яких ще не напрацьовано адекватну юридичну практику. Яким чином оцінювати прогалини у приватноправовому регулюванні відносин медичної сфери та яким може бути механізм дії аналогії права щодо можливості заповнення цих прогалин у легітимний спосіб? Розглянемо для прикладу дві проблеми. Перша стосується проблеми позитивації фундаментальних природних прав суб'єктів медичної діяльності. Друга – легітимних можливостей договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери.

Ключем до розуміння дії механізму аналогії права у даному випадку є правильне розуміння сутності цивільного права як живого утворення, яке складається з «концепцій, ідей та правових норм, що встановлюють на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін, підстави придбання, порядок реалізації і захисту цивільних прав та обов'язків фізичними та юридичними особами» [7]. Тобто живе діюче цивільне право тільки на частину складається з позитивних норм, закріплених в актах цивільного законодавства. Решту (лівову частку) нормативного масиву цивільного права складають принципи та норми природно-правового походження.

Враховуючи викладене, природні права людини становлять найважливіший елемент цивільно-правового статусу фізичної особи, незалежно від того, чи визнані вони позитивним правом, чи ні. Іншими словами, фундаментальні права людини, визнані міжнародно-правовими угодами за участю України, є обов'язковими елементами усіх цивільно-правових відносин, учасниками та суб'єктами яких є фізичні особи – медичні працівники та пацієнти. На практиці це означає, наприклад, що позитивний обов'язок лікаря надавати медичну допомогу може бути обмежено (в деяких ситуаціях навіть відмінено) особистим немайновим правом лікаря, яке походить від абсолютного природного права людини на свободу совісті та релігійні переконання. І хоча немає відповідних позитивних юридичних механізмів, все ж право лікаря на відмову від здійснення законного абортів з міркувань совісті присутнє у доктрині європейського приватного права та цивільного права України.

По-перше, це право ґрунтується на загальних принципах цивільного законодавства: неприпустимості свавільного втручання в сферу особистого життя, свободи договору; справедливості, добросовісності (ст. 3 ЦК України). По-друге, на визнаних суб'єктивних цивільних правах, що належать лікарю як

фізичній особі: право на повагу до гідності і честі (ст. 297); право на індивідуальність та вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 300).

По-третє, за нормою ст. 3 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті, що включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу сповідувати будь-яку релігію, зокрема, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання. Відмова лікаря від здійснення абортів за релігійними переконаннями в широкому контексті може підпадати під дію передбаченого законом права «відкрито виражати» свої релігійні переконання. До того ж право на «здійснення свободи сповідувати релігію або переконання» можна трактувати в аспекті відмови від дій, які суперечать релігійним переконанням. Також практика Європейського суду з прав людини свідчить про підтвердження права лікаря на заперечення з міркувань совісті із врахуванням визначених юридичних процедур та легітимних обмежень.

Друга проблема, що потребує застосування механізму аналогії права, стосується легітимних можливостей договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Договірне регулювання приватноправових відносин є дещо новим та незвичним явищем у вітчизняній сфері охорони здоров'я. Це пов'язано з тим, що правовідносини, що виникають у процесі лікування, регулювалися в основному нормами медичної етики та адміністративного права. Така патерналістська модель взаємовідносин лікаря і пацієнта достатньо ефективно працювала в умовах обмежених медичних технологій та солідарних соціальних зв'язків. Проте сьогодні договір є універсальною конструкцією взаємодії автономних учасників приватноправових відносин, що зачіпає також і медичну сферу. Йому виникає потреба віднайти «такі форми регулювання особистих немайнових відносин, в яких якнайповніше проявлялася б воля учасників» [8]. Однією з таких форм може бути цивільно-правовий договір.

На сьогодні перед наукою українського цивільного права постає актуальне завдання обґрунтувати можливість включення до цивільно-правових договорів умов, що стосуються особистих немайнових благ. Зокрема, свого вирішення потребує питання місця договору в регулюванні особистих немайнових відносин медичної сфери. Якщо стосовно договорів з медичних послуг існують загальні норми глави 63, то щодо інших можливих договорів, які опосередковують особисті немайнові відносини медичної сфери, є тільки загальні положення щодо регулювання цивільних відносин. Так, ЦК України прямо не передбачено, але й не виключено можливість застосування договірного регулювання до особистих немайнових благ та відносин. Тому цілком слушно, що «особисті немайнові відносини, що ґрунтуються на юридичній рівності, автономії волі та вільному волевиявленні учасників, складають предмет цивільно-правового регулювання та підпадають під дію методу юридичної децентралізації, який включає в себе й договірне регулювання (на загальних засадах цивільного права та імперативних нормах, передбачених для даного виду відносин)» [9].

Наприклад, у європейській юрисдикції існує великий масив правочинів, якими опосередковуються правовідносини щодо завчасного планування лікування та догляду. Зокрема, йдеться про договірне представництво пацієнта у правовідносинах з вибору методів лікування. Спеціальні норми щодо таких договорів у ЦК України відсутні, тому для обґрунтування можливості таких договорів слід застосовувати аналогію права. Так, у ст. 6 ЦК України сторонам цивільних правовідносин надано право самостійно врегулювати у договорі свої відносини, які конкретно не передбачені (не названі) у законодавстві. Дане право обмежується тільки заборонами відступати від положень актів законодавства, в яких прямо вказано про це, а також у випадках, коли імперативна обов'язковість положень впливає або зі змісту відносин або із суті відносин між сторонами.

Як цілком слушно зазначає Н. Кузнецова, «у сфері приватного права основою регулювання слугує юридична рівність суб'єктів та їхнє вільне волевиявлення. Природно, що за таких умов стандарти належної поведінки формуються та закріплюються, перш за все, через систему дозволів» [5]. То ж кінець диспозитивності у цивільних договорах медичної сфери обумовлюється межами імперативності, яка присутня у загальних принципах цивільного права, моральних засадах суспільства та конкретно в актах цивільного законодавства.

Таким чином, регулятивний потенціал приватного права в контексті його адекватного впливу на особисті немайнові відносини медичної сфери ще не вивчено та не задіяно повною мірою. Актуальними напрямками такого подальшого дослідження мають стати: проблема застосування механізму аналогії права щодо особистих немайнових прав фізичних осіб, що конкретно не врегульовані нормами ЦК України; правові можливості та перспективи договірного регулювання особистих немайнових відносин медичної сфери. Реалізація даних завдань сприятиме більш повній реалізації приватних прав фізичних осіб та, врешті-решт, гуманізації суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Крупчан О. Д.* Методологічні засади приватноправової сфери громадянського суспільства // *Право України*, 2009. – № 8. – С. 49.

2. Довгерт А. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // Право України, 2014. – № 6. – С. 36.
3. Кузнєцова Н., Довгерт А. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації // Право України, 2014. – № 2. – С. 10.
4. Кузнєцова Н. С. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні // Право України, 2014. – № 6. – С. 10, 11.
5. Кузнєцова Н. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алеута, 2012. – С. 48, 49.
6. Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України // Приватне право, 2013. – № 1. – С. 159.
7. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики, 2013. – Вип. 14. – С. 13.
8. Бобрик В. І., Короленко В. М. Особисті немайнові відносини як предмет договірного регулювання. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин. Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 201.
9. Кузнєцова Н. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин // Право України, 2012. – № 9. – С. 12.

Myronova G. The private Law regulation of the personal non-property relations at the medical sphere – the methodological issues

The article explores certain methodological issues of the legal and personal regulation of the personal non-property relations of the medical sphere, namely the effect of the natural law and the concept of human rights on the legal and personal regulation of the personal non-property relations of the medical sphere; the use of law analogies for the legal regulation of the relations of the medical sphere.

Key words: the natural law, the principles of civil law, gaps in legal regulation, law analogies, contractual regulation of the personal relations of the medical sphere

Миронова Г. А. Частноправовое регулирование личных неимущественных отношений в медицинской сфере: отдельные вопросы методологии

В статье исследуются отдельные методологические вопросы частного правового регулирования личных неимущественных отношений медицинской сферы, в частности: влияние естественного права и концепции прав человека на частноправовое регулирование личных неимущественных отношений медицинской сферы; применение аналогии права в правовом регулировании отношений медицинской сферы.

Ключевые слова: естественное частное право, общие начала гражданского законодательства, пробелы правового регулирования, аналогия права, договорное регулирование личных неимущественных отношений.

НЕПЕРЕБОРНА СИЛА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ЗВІЛЬНЯЄ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Примак В. Д.,

доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємств аімені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті з використанням порівняльно-правового методу розглядаються актуальні питання правового регулювання цивільних відносин, на які впливають обставини непереборної сили, що є підставою для звільнення зобов'язаної особи від цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: непереборна сила, цивільно-правова відповідальність, надзвичайність, невідворотність, договір.

Невід'ємною складовою інституту цивільно-правової відповідальності є субінститут звільнення від неї. Він являє собою взаємопов'язану систему правових норм, що визначають коло чинників (фактичних обставин), за наявності яких виключається чи обмежується можливість застосування або