

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки. Аналіз чинного цивільного й процесуального законодавства дає змогу говорити про взаємозв'язок принципів, що регулюють відповідні правовідносини. Не вдаючись до питання "вторинності" процесуальних відносин, зазначимо, що основні, визначальні принципи - засади цивільного процесуального законодавства кореспондують із засадами цивільного законодавства, що зумовлено єдиною спрямованістю відповідного правового регулювання цивільних правовідносин в Україні. Принцип судового захисту цивільного права й інтересу має свій специфічний розвиток у цивільному процесуальному законодавстві, переплітаючись із принципами судочинства, встановленими ст. ст. 123, 125 Конституції України. Суто цивільно-процесуальні принципи права, як-то: раціональна форма, оперативність розгляду цивільних справ та ін., також пов'язані з основними засадами цивільного права й відображають поєднання диспозитивних та імперативних засад у регулюванні цивільних і цивільно-процесуальних відносин.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням імперативних і диспозитивних засад у регулюванні цивільних і цивільно-процесуальних відносин, зокрема дослідження їх сутності та взаємозв'язку, виходять за межі цієї статті й становлять перспективні напрямки подаль-

ших наукових розвідок.

#### Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 11. - Ст. 461.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
3. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 42. - Ст. 492.
4. Цивільне процесуальне право України. - К., 2005. - 624 с.
5. Цивільне та сімейне право України: підруч. / За ред. Є.О. Харитоновна, Н.Ю. Голубевої. - К.: Правова єдність, 2009. - 968 с.
6. Теорія права і держави. Підручник. - Х.: Одиссей, 2007. - 256 с.
7. Цивільне право України: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К.: Юрінком-Інтер, 1999. - Кн. 1. - 260 с.

*Дрішлюк В.І.*

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
господарського права та процесу Одеського державного  
університету внутрішніх справ  
Надійшла до редакції 15.07.2012*

УДК 347.77.028

## ДО ПРОБЛЕМИ МНОЖИННОСТІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

*Кісель В. Й.*

Визнаючи людину головною соціальною цінністю, Конституція України обумовлює необхідність забезпечення належного нормативного регулювання особистих немайнових прав, які є основою для розвитку будь-якого громадянського суспільства. З огляду на це, проблема особистих немайнових прав є однією з найбільш важливих і актуальних у сучасній цивілістиці.

Питання особистих немайнових прав фізичних осіб розглядалися у наукових працях М.М. Агаркова, С.С. Алексєєва, Д.В. Бобрової, С.М. Братуся, А.С. Довгерта, Л.О. Красавчикової, М.С. Малєїна, Л.В. Малюги, О.А. Пидопригори, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, В.Л. Суховерхого, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон та ін.

Разом з цим, незважаючи на достатній інтерес науковців до проблематики особистих немайнових прав, значна кількість питань, пов'язаних із зазначеними правами, залишається доволі дискусійною. Однією з актуальних проблем інституту особистих немайнових прав, яка досить жваво дискутується представниками цивільної доктрини ще з середини 60-х років ХХ ст., вважаємо проблему множинності особистих немайнових прав, в якій можна виділити два основні напрями:

- по-перше, доцільність нормативного закріплення значної кількості таких прав, чи навпаки, достатність закріплення в чинному законодавстві єдиного "загального" особистого немайнового права;

- по-друге, можливість комплексного правового регулювання особистих немайнових прав різними галузями права.

Щодо першого напрямку визначеної проблеми зауважимо, що ще з 30-х років ХХ ст. в радянській юридичній науці отримали підтримку поширені в ряді західноєвропейських держав погляди прихильників так званого єдиного особистого права, які вважали, що законодавство повинно охороняти не окремі особисті права, а єдине

приватне право чи право особистості [1, 27]. Зокрема, ідея захисту єдиного особистого права знайшла свою підтримку в роботах Є.А. Флейшці. Хоча авторка відкрито й не визнавала існування єдиного особистого права, але стверджувала, що судовому захисту повинні піддаватися будь-які правомірні особисті інтереси громадян, незалежно від їх закріплення в законі [2, 118-121]. В.Л. Суховерхий, розмірковуючи над питанням, у якому ж напрямку повинні розвиватися особисті немайнові права, зауважував, що оптимальний шлях полягає в конструюванні більш широких за змістом суб'єктивних прав, але не настільки широких і загальних, щоб вони втратили свою спрямованість і визначеність змісту [1, 31].

Прихильники множинності особистих немайнових прав, навпаки, виступали за необхідність розширення кола таких прав. Наприклад, М.І. Матузов стверджував, що розвиток права припускає зростання переліку (системи) окремих прав громадян [3, 178]. Критикуючи концепцію єдиного права особистості, С.М. Братусь зауважував, що "право повинно брати під свій захист будь-які особисті блага, які визнані соціально цінними й тому підлягають юридичному захисту з точки зору держави" [4, 204].

Зосередивши увагу на конструкції особистих немайнових прав у національному праві, зазначимо, що, безперечно, у ньому утвердився пріоритет забезпечення загальносвітових правових стандартів у поєднанні з євроінтеграційними спрямуваннями. У зв'язку із цим значної актуальності набувають порівняльно-правові дослідження, також і в контексті закріплення цивільним законодавством особистих немайнових прав фізичних осіб у правових системах різних країн. Особливий інтерес викликає законодавчий досвід країн романо-германської правової сім'ї, куди генетично тяжіє й Україна. У цьому контексті досить цікавим є досвід Федеративної республіки Німеччини, в якій утвердилася концепція

© В.Й. Кісель, 2012

загального особистого немайнового права. Методологічну основу цієї концепції становлять ідеї Гарейса, Гірке, Колера, Регельсбергера, узагальнена позиція яких полягає в аргументуванні неможливості охоплення усієї сфери проявів особистості окремими особистими немайновими правами. У зв'язку із цим, на їх думку, для уникнення прогалин у праві слід закріпити єдине особисте немайнове право, яке б охороняло всі юридично значущі прояви особистості, і виділити поряд із загальним, окремі особисті немайнові права, які неодноразово потребують правового захисту: право на ім'я, право на зображення тощо [5, 254].

Генезу самої концепції загального особистого немайнового права в німецькому цивільному праві О. Посикалюк умовно поділяє на такі етапи: 1) зародження в німецькій цивільно-правовій науці думки про раціональність такого права на ґрунті основних ідей німецької філософії; 2) закріплення на законодавчому рівні окремих особистих немайнових прав: права на ім'я, права на зображення тощо; 3) безпосереднє закріплення загального особистого немайнового права на конституційному рівні й розвиток цивільно-правового захисту загального особистого немайнового права через практику здійснення судочинства. Необхідно зазначити, що під загальним особистим немайновим правом О. Посикалюк розуміє конституційно гарантоване суб'єктивне цивільне право, що узагальнено полягає в можливості вільно, на власний розсуд визначати розвиток своєї особистості й знаходить конкретизацію свого змісту в судовій практиці [5, 257].

Отже, законодавчий досвід деяких європейських країн переконливо свідчить про можливість звуженого підходу до нормативного закріплення особистих немайнових прав, що не стає на заваді утвердженню в таких правових системах принципів демократії й не перешкоджає розвитку в них громадянського суспільства. Вважаємо, що навряд самим раціональним шляхом є перерахування в Цивільному кодексі всіх відомих особистих немайнових прав. На нашу думку, навіть найрозширеніший підхід не може охопити всієї багатоманітності й своєрідності особистих інтересів осіб, які можуть потребувати цивільної охорони. А якщо неможливо охопити неосяжне, хіба потрібно до цього прагнути? У зв'язку з цим погоджуємося з С.І. Аскназієм, який писав: "...недоцільно спеціально згадувати в кодексі всі відомі доктринні особисті немайнові права. Їх слід охопити загальною формулою охорони особистих прав, під яку можна було б підвести всі різноманітні випадки, коли охорона прав особи повинна бути забезпеченою" [6, 38-39].

Аналізуючи другий напрям проблеми множинності особистих немайнових прав, пов'язаний із з'ясуванням можливості їхнього комплексного регулювання, згадаємо Б.М. Гонгалю, який, досліджуючи історію розвитку доктринального вчення про предмет цивільного права, указував, що "...особисті немайнові відносини, як різновид суспільних відносин, або тривалий час залишалися "бездоглядними", або оголошувалися такими, що "належать" багатьом галузям права [7, 16].

Зазначимо, що в літературі висловлюються різні судження щодо галузевої належності особистих немайнових відносин. Деякі автори вважали, що особисті немайнові відносини одночасно регулюються цивільним, адміністративним, конституційним та іншими галузями права [8]. Вважаємо таку позицію не зовсім виправданою, оскільки в такому разі предмети різних галу-

зей права становили б не цілісні однорідні суспільні відносини, а лише їх окремі частини, які б регулювали окремі сторони одного й того ж суспільного відношення. На нашу думку, одне й те ж суспільне відношення в принципі не може регулюватися декількома галузями права, оскільки це б призвело до руйнації цілісності такого відношення та, як результат, до виникнення різних правовідносин, які належать різним галузям права. Вважаємо, що там де діють норми різних галузей права, має місце не одне комплексне, а цілий комплекс різномірних суспільних відносин.

Більш близькою для нас є точка зору О.В. Кохановської, яка, відстоюючи позицію можливості комплексного регулювання особистих немайнових прав, зауважує, що конституційні права особи мають і цивілістичний вимір як абсолютні цивільні права фізичної особи. Так, з точки зору дослідниці, якщо Конституція гарантує право на інформацію, то в цивілістичному вимірі це абсолютне немайнове право особи, яке існує в рамках цивільних відносин між цією особою й всіма третіми особами, включаючи державу, яке має цивілістичні способи захисту [9, 11]. Отже, О.В. Кохановська відстоює необхідність комплексності регулювання особистих немайнових прав з позиції: конституційне право встановлює відповідне право, а цивільне - його захищає. Такий підхід видається абсолютному виправданим, але при умові відсутності дублювання одних і тих самих положень у різних нормативних актах. Проте реалії регулювання особистих немайнових відносин показують, що законодавець іноді далекий від раціональності у своєму прагненні закріпити особисті немайнові права як в найширшому колі нормативно-правових актів.

У зв'язку із цим висловимо деякі критичні зауваження щодо доцільності подвійності правового закріплення окремих особистих немайнових прав. Як приклад розглянемо право на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК України) і право на безпечне для життя й здоров'я довкілля (ст. 293 ЦК України), урахувавши ту обставину, що зазначені права вже знайшли своє відображення в ст. 27 і ст. 50 Конституції України. Щоправда, така постановка проблеми одразу може викликати контраргумент: мовляв, така практика є абсолютно нормальною, оскільки й сам автор визнавав правильність позиції, відповідно до якої конституційне право гарантує, а цивільне право надає засоби захисту. Але чи є такий взаємозв'язок настільки очевидним у цьому випадку? Уявімо, що відбулося порушення права на охорону здоров'я чи права на безпечне довкілля. Одразу ж виникає питання: якими нормами позивач буде обґрунтовувати свої вимоги? Уявляється, що в першому випадку посилання буде здійснене на ст. 49 Конституцію й на спеціальний закон, наприклад, "Основи законодавства України про охорону здоров'я" від 19.11.92 р. У другому випадку, логічним і достатнім буде звернення до ст. 50 Конституції й норм спеціального Закону "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25.06.91 р. Отже, вважаємо, що роль ЦК України повинна полягати не в повторному закріпленні відповідного права (бо це вже здійснено в Конституції й спеціальних законах), а в наданні цивільних способів захисту порушених прав (відшкодування збитків, моральної шкоди тощо).

Зайвими, з нашої точки зору, є наявність у ЦК України також ч. 1 ст. 290 (право на донорство) і ч. 1 ст. 291 ЦК (право на сім'ю). На нашу думку, закріплення таких прав не тягне жодних правових наслідків у зв'язку з

відсутністю будь-яких спроб порушити ці права, що впливає з аналізу судової практики, яка склалася після прийняття Цивільного кодексу. До того ж вважаємо, що навіть якби певні прецеденти порушення зазначених прав і мали б місце, то основним нормативним актом, на підставі якого б досліджувалася правова природа відповідного права, був би не ЦК України, а у випадку, наприклад, порушення права бути донором крові - Закон України "Про донорство крові та її компонентів" 1995 р., а у випадку порушення права на створення сім'ї - Сімейний кодекс України 2002 р.

Отже, у цілому позитивно відносячись до регулювання особистих немайнових прав, яке здійснене в чинному ЦК України, вважаємо, що законодавець здійснив надмірне розширення кола таких прав, з одного боку, за рахунок включення в кодекс прав, уже врегульованих іншими нормативними актами, з іншого боку, за рахунок надання правової охорони правам, які, вважаємо, позбавлені перспективи порушення, а в зв'язку з цим і не потребують нормативного закріплення. Вихід з такого становища вбачаємо в удосконаленні чинного законодавства, яке пов'язуємо із забезпеченням правовою охороною лише загальних особистих немайнових прав, які лежать в основі буття людини як такої. Шлях такого звуження кола регульованих ЦК особистих немайнових прав (порівняно з сучасною редакцією) дозволить не лише забезпечити цивільною охороною різноманітні особисті немайнові інтереси, а й буде сприяти уникненню нормативного дублювання, скороченню обсягів правових норм, що регламентують однорідні відносини, а також усуненню правозастосовних труднощів, викликаних надмірною диференціацією.

#### Література

1. Суховерхий В.Л. О развитии гражданско-право-

вой охраны личных неимущественных прав и интересов граждан // Правоведение. - 1972. - № 3. - С. 27-34.

2. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. - М.: Юридическое изд. НКЮ СССР, 1941 - 209 с.

3. Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР / Под общ. ред. И.Е. Фарсер. - Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1966. - 190 с.

4. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. - М.: Юриздат, 1944. - Т. 1. - 419 с.

5. Посикалюк О. Загальне особисте немайнове право ("allgemeine persnlichkeitsrecht") за німецьким цивільним правом // Право України. - 2010.- № 3. - С. 253-258.

6. Аскназий С. Основные вопросы Гражданского кодекса СССР в свете решений XVIII съезда ВКП(б) // Советская юстиция. - 1934. - № 14. - С. 37-44.

7. Гонгало Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права. - М.: Статут, 2003. - С. 3 -23.

8. Толстой Г.К. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961 - 1965 гг.): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. - Л., 1970. - С. 8; Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР.-М.: Юрид. лит., 1981. - С. 26.

9. Кохановська О. Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2010. - № 84. - С. 7-16.

*Кісель В.Й.*

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ  
Надійшла до редакції 26.07.2012*

УДК 347.466

## ВИДИ ЗАСТАВИ ЗА ВІТЧИЗНЯНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

*Маковій В. П.*

Застава як різновид забезпечення виконання зобов'язання завжди займала належне місце в системі таких засобів посеред правових інститутів приватного й публічного права. Безумовно, його зародження й подальше становлення відбулося саме в межах цивільного права. У цивілістичних напрацюваннях питанням застави приділяється досить вагома увага, про що свідчать роботи таких знаних дослідників як М.М. Агарков, Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, М.І. Брагінський, О.В. Дзера, О.С. Кізлова, І.В. Спасибо-Фатеева, Ю.К. Толстой, Я.М. Шевченко, С.В. Нижний, М.М. Дякович та ін. Однак системний розгляд правової природи застави як способу забезпечення виконання зобов'язання з урахуванням законодавчих новел зазначеними дослідниками не здійснювався або здійснювався обмежено. У зв'язку з цим метою цієї статті є дослідження правової природи деяких видів застави у вітчизняному цивільно-правовому полі.

У цивільному праві заставу прийнято поділяти за певними критеріями. За суб'єктивним складом заставних відносин розрізняють звичайну заставу (сторонами застави є кредитор і боржник за основним зобов'язанням) і майнову поруку (заставадавцем виступає третя особа). За підставою виникнення заставних відносин застара може бути договірною, законною, судовою. Залежно від наявності чи відсутності предмета застави на момент її виникнення для заставадавця йдеться про

заставу наявного в реальності майна, а також заставу вимоги, що може виникнути в майбутньому. За моментом виникнення права застави виділяють просту й кваліфіковану заставу, перша з яких виникає внаслідок настання юридично значимих обставин (при законній заставі - коло нормативно визначених юридичних фактів, при договірній - набрання чинності відповідним судовим рішенням, при договірній заставі - укладення договору), а друга - за умови нотаріального посвідчення договору (застосовується для договірної застави). За часом виникнення щодо одного й того ж майна застара може бути визнана первісною або наступною. За місцем знаходження предмету застави в період існування заставних відносин вирізняють: заставу з передачею майна заставадержателю й заставу без такої передачі, при цьому остання виокремлюється як тверда застара, сутність якої полягає в залишенні відповідних легітимізаційних знаків існування права заставадержателя у вигляді замка, печатки та інших позначень (ч. 2 ст. 44 Закону України "Про заставу").

Залежно від загальних характеристик предмету застара поділяється на заклад та іпотеку. Відповідно до правового режиму майна, що є предметом застави, а також особливостей юридичного змісту подібних відносин визначено заставу: цінних паперів, майнових прав, товарів в обігу й переробці, майна, що є в спільній вла-

© В.П. Маковій, 2012